

## Einführung in das Internetrecht

### I. Der Zugang ins Internet: Rechtsprobleme bei der Auswahl des Domain-Namens.

1. Domains und Kennzeichenrecht.
2. Domains und Wettbewerbsrecht.

### II. Der Inhalt der Website: Urheberrechtlicher Schutz.

1. Schutzzfähige Werke.
2. Die Verwertungsrechte des Urhebers.
3. Übertragung von Rechten durch Lizenzverträge.
4. Gesetzliche Schranken des Urheberrechts.
5. Urheberpersönlichkeitsrechte.

### III. Der Vertrag mit Kunden im Internet: Grundzüge des E-Contracting.

1. Vertragsabschluss im Internet.
2. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).
3. Verbraucherschutz: Informations- und Hinweispflichten.

I. Der Zugang ins Internet: Rechtsprobleme bei der Auswahl des Domain-Namens.

1. Domains und Kennzeichenrecht.

a. Weder das DENIC noch andere Vergabestellen prüfen bei der Registrierung von Domain-Namen, ob der zu registrierenden Bezeichnung Rechte Dritter entgegenstehen.

b. Grundsätzlich erlangt derjenige, der sich einen Domain-Name registrieren läßt, durch die Registrierung alleine keinerlei Rechte an dem Domain-Name. D.h.: Kollidiert der Domain-Name mit einer Marke (§ 4 Markengesetz = MarkenG), einer geschäftlichen Bezeichnung (§ 5 Abs. 1 und 2 MarkenG), einem Werktitel (§ 5 Abs. 3 MarkenG) oder einem Namensrecht (§ 12 BGB sowie § 17 HGB für Firmennamen) Dritter, so führt dies dazu, dass die Registrierung des Domains das fremde Recht möglicherweise verletzt. Liegt eine Rechtsverletzung vor, so stehen dem Rechteinhaber Unterlassungs- und ggfs. Schadensersatzansprüche zu, so dass der registrierte Domain-Name nicht weiterverwendet werden kann und (mindestens) die Kosten für die entsprechende Abmahnung des Rechteinhabers (insbesondere die Rechtsanwaltskosten) zu ersetzen sind. Ist der beabsichtigte Domain-Name also nicht selbst marken- oder namensrechtlich für den Registrierenden geschützt, so empfiehlt sich vor Registrierung die Durchführung einer Namens- und Markenrecherche.

c. Nur dann, wenn der Domain-Name bereits seit geraumer Zeit namensmäßig verwendet wird, kann der Domain-Name selbst Schutz als Unternehmenskennzeichen oder als geschäftliche Bezeichnung im Sinne des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG genießen. Dies entschied das Landgericht München I und ihm folgend das OLG München im folgenden Fall: Der dortige Kläger war Inhaber der Domain "www.tnet.de" (und später auch von "t-net.de"). Unter dieser Domain bot der Kläger schon seit Anfang 1990 entsprechende Dienstleistungen im Internet an. Im Jahre 1995 ließ sich die Telekom die Bezeichnungen "TNet" und "T-Net" als Marken registrieren. Nachdem der Kläger von der Telekom abgemahnt wurde, erhob er Klage mit dem Antrag, festzustellen, dass die Telekom nicht berechtigt sei, Unterlassungsansprüche gegen ihn zu erheben. Da die Bezeichnungen kennzeichnungskräftig und vom Kläger bereits mehrere Jahre namensmäßig verwendet worden seien, so u.a. auch auf Geschäftspapieren, sei der Domain als Unternehmenskennzeichen geschützt, so das LG. Da der Kläger über einen besseren Zeitrang verfüge, entschied das Gericht, dass die Telekom nicht berechtigt sei, Ansprüche aus ihren Marken gegen den Kläger geltend zu machen. Das Urteil des wurde im anschließenden Berufungsverfahren vom OLG München bestätigt.

d. Ist der zu registrierende Domain-Name als Marke geschützt, so können u.U. trotzdem Probleme auftauchen. Bsp.: A ist Inhaber der Marke "XYZ", eingetragen für die Ware "Nahrungsmittel"; B ist Inhaber der gleichlautenden Marke "XYZ", eingetragen für die Ware "EDV-Programme". Im "normalen" Geschäftsverkehr ergeben sich keine Probleme: Da zwar beide Bezeichnungen identisch, jedoch für nicht identische oder ähnliche Waren im Sinne des MarkenG eingetragen sind, stehen weder A noch B Ansprüche gegen den jeweils anderen zu. Läßt nun A im vorstehenden Beispielsfall die Do

main "xyz.de" für sich registrieren, so stellt sich die Frage, ob nun eine Verletzung der Marke des B vorliegt. In einem solchen Fall ist die Rechtsprechung uneinheitlich: Es gibt Gerichte, die unabhängig von der Frage der Ähnlichkeit der unter dem Domain angebotenen Waren oder Dienstleistungen zugunsten der älteren Marke entscheiden. Herrschende und richtige Ansicht ist, dass in diesem Fall aufgrund der nicht vorhandenen Ähnlichkeit der Waren keine Markenverletzung vorliegt, so dass hier A den Domain benutzen kann; es gilt also das Prinzip „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.

Problematischer wird es bei einer Kollision zweier sog. Unternehmenskennzeichen (§ 5 MarkenG), insbesondere dann, wenn diese nur regional begrenzten Schutz genießen. Bsp.: Der in Stuttgart ansässige "Gasthof Adler" genießt für diese Bezeichnung gemäß § 5 Abs. 1 und 2 MarkenG Schutz als geschäftliche Bezeichnung, ohne dass es einer Eintragung bedarf, allerdings begrenzt auf den Raum Stuttgart (womöglich sogar begrenzt auf einen Ortsteil von Stuttgart). Für den in Hamburg ansässigen "Gasthof Adler" gilt entsprechendes. Im "normalen" (Gast-)Wirtschaftsleben treten keinerlei Rechtsprobleme auf: Weder der Stuttgarter "Adler" noch der Hamburger "Adler" haben aufgrund der regionalen Begrenzung des Schutzes keine Möglichkeit, gegen den jeweils anderen vorzugehen. Läßt der Stuttgarter "Adler" aber nun die Domain "gasthof-adler.de" für sich registrieren, so ist er aufgrund der weltweiten Reichweite des Internets auch unter dieser Domain in Hamburg abrufbar und verletzt damit (eigentlich) das regional auf Hamburg begrenzte Recht des Hamburger "Adlers". Der Hamburger "Adler" könnte nun - theoretisch - den Stuttgarter "Adler" dahingehend in Anspruch nehmen, dass dieser in Hamburg unter "gasthof-adler.de" nicht mehr in Erscheinung tritt. Die faktischen - sprich technischen - Schwierigkeiten dieser Lösung liegen auf der Hand. Gleiches gilt im Prinzip für Fälle, in denen verschiedene identische Marken im Internet kollidieren, die in verschiedenen Staaten geschützt sind. Bsp.: A ist Inhaber der nationalen deutschen Marke "XYZ", B Inhaber der nationalen französischen Marke "XYZ", beide Marken eingetragen für zumindest ähnliche Waren. Tritt A nun im Internet unter der Domain "xyz.de" auf, so ist er hierunter auch in Frankreich präsent und verletzt damit die nationale Marke des B. Es stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit B den A nun in Anspruch nehmen kann. Auch zu dieser Frage gibt es kaum Entscheidungen: Ein französisches Gericht hatte, ohne dass es sich um die Internationalität des Internets Gedanken gemacht hat, - bezogen auf obiges Beispiel - den A verurteilt, es zu unterlassen, unter dem Domain im Internet aufzutreten. Damit wurde dem A praktisch verboten, sich auch außerhalb Frankreichs unter der Domain zu präsentieren, obwohl der Schutz der nationalen Marke des B nicht so weit reicht, hierdurch sogar in die nationalen Markenrechte des A eingegriffen wurde. In einem anderen Fall hat ein US-amerikanisches Gericht folgenden Fall zu unterscheiden: Der Verlag des Magazins "Playboy", das über die gleichlautende Marke verfügte, setzte sich gegen ein italienisches Online-Magazin mit Namen "Playmen" zur Wehr. Das Gericht entschied, dass es dem italienischen Verlag nicht gestattet sei, unter der Bezeichnung "Playmen" in den USA in Erscheinung zu treten. Das Gericht verurteilte den Verlag, sicherzustellen, dass er dies durch geeignete technische Vorkehrungen verhindern müsse, wie etwa die Vergabe von Paßwörtern ausschließlich an Nicht-US-Amerikaner. Die auf den ersten Blick - juristisch betrachtet - sachgerechte Lösung bringt dafür nicht unerhebliche technische Probleme mit sich.

e. Wird als Domain der Nachname oder Firmenname verwendet, so kann selbst dies - wenn auch nur in ganz seltenen Fällen - zu Problemen führen: Dem Landgericht Bochum und dann dem OLG Hamm als Berufungsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Der weltbekannte Krupp-Konzern nahm den gleichnamigen Kaufmann auf Unterlassung der Verwendung des Domain-Name "krupp.de" in Anspruch. Sowohl das Landgericht Bochum als auch das OLG Hamm entschieden zu Gunsten des Krupp-Konzerns: Gestützt wurden die Entscheidung darauf, dass der Krupp-Konzern unter diesem Namen bereits "zu Vorkriegszeiten", also bereits vor Geburt des beklagten Kaufmanns Krupp, aufgetreten sei und zudem über eine "überragende Verkehrsgeltung" verfüge.

## 2. Domains und Wettbewerbsrecht.

a. Des weiteren kann die Auswahl eines Domain-Namen gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen. Immer dann, wenn sich die Auswahl eines bestimmten Domain-Namens als unlauter und damit als Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) oder als irreführend (§ 3 UWG) herausstellt, ist der Inhaber des Domain-Namens einem Unterlassungsanspruch ausgesetzt. Auch hier gilt: Die Rechtsprechung zu verschiedenen Problempunkten ist noch sehr uneinheitlich.

b. Von einer gefestigten Rechtsprechung ist im Bereich des sog. "Domain-Grabbing" auszugehen. Dies liegt vor, wenn ein bestimmter Domain-Name nur zu dem Zweck registriert wird, um diesen Domain-Namen einem Unternehmen gleichen oder ähnlichen Namens gegen Zahlung eines "Lösegelds" zum Kauf anzubieten. Ungeachtet dessen, dass in diesen Fällen auch in aller Regel ein Verstoß gegen Namens- und Markenrechte vorliegen wird, ist dies grundsätzlich unlauter im Sinne des § 1 UWG und damit wettbewerbswidrig.

c. Entsprechendes gilt, wenn ein Unternehmen den Namen eines Konkurrenten für sich als Domain-Namen registrieren läßt und möglicherweise sogar unter diesem Domain-Namen auf seine eigenen Produkte hinweist. Hier erfolgt die Registrierung nur zu dem Zweck, dem Mitbewerber dessen eigenen Internet-Auftritt zu erschweren bzw. unmöglich zu machen. Hier liegt eine wettbewerbsrechtlich relevante Behinderung des Konkurrenten und damit ebenfalls ein Verstoß gegen § 1 UWG vor.

d. Auch immer dann, wenn der Domain-Name irreführend ist, wird man von einem Verstoß gegen § 3 UWG ausgehen müssen.

e. Die in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht umstrittenste Fallgruppe ist die Verwendung einer Gattungsbezeichnung oder einer rein beschreibenden Angabe als Domain-Name.

Eine Gattungsbezeichnung oder eine rein beschreibende Angabe kann nicht als Marke zugunsten eines Einzelnen monopolisiert werden (§ 8 MarkenG). Der Grund hierfür ist einfach: Könnte sich z.B. eine Brauerei die Bezeichnung "Bier" für diese Ware als Marke schützen lassen, so könnte diese Brauerei allen konkurrierenden Brauereien verbieten, die Bezeichnung "Bier" zu benutzen. Da alle

Mitbewerber zur Beschreibung des eigenen Angebots auf die Bezeichnung "Bier" angewiesen sind, steht der Eintragung einer solchen Bezeichnung für diese Ware als Marke ein sog. Freihaltebedürfnis entgegen.

Anders liegt die Sache bei einer Registrierung einer beschreibenden Angabe oder einer Gattungsbezeichnung als Domain-Name. Hier prüft das DENIC - anders als das Deutsche Patent- und Markenamt - nicht, ob Konkurrenten auf den zu registrierenden Domain-Namen angewiesen sind. Die Registrierung einer beschreibenden Angabe oder einer Gattungsbezeichnung kann dem betreffenden Unternehmen aber durchaus einen Wettbewerbsvorteil verschaffen. Bsp.: Ein Steuerberater verwendet den Domain-Namen "www.steuerberater.de". Ein Internet-User, der auf der Suche nach einem Steuerberater ist, könnte anstatt den "Umweg" über eine Suchmaschine zu gehen, einfach den genannten Domain-Name ausprobieren und so auf die Website des Steuerberaters gelangen. Dass in einem solchen Fall der betreffende Steuerberater einen Vorteil gegenüber seinen Kollegen erlangt, dürfte auf der Hand liegen.

Es stellt sich hier also die Frage, ob dieser Vorteil unlauter und damit wettbewerbswidrig ist oder nicht. Zu dieser lange strittigen Frage, ob beschreibende Angaben als Domain-Namen verwendet werden dürfen, liegt nunmehr die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vor.

Geklagt hatte ein Verband von Mitwohnzentralen, der in der Registrierung der Adresse „www.mitwohnzentrale.de“ durch einen konkurrierenden Verband einen Wettbewerbsverstoß sah. Das OLG Hamburg gab dem Kläger recht. Es war der Auffassung, die Verwendung einer Gattungsbezeichnungen oder beschreibenden Angaben als Domain-Name sei unlauter und daher generell gemäß § 1 UWG wettbewerbswidrig. Das OLG Hamburg zog hierbei Parallelen zu den von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen der sittenwidrigen Behinderung von Mitbewerbern und des unlauteren Abfangens von Kunden. Begründet wurde dies in erster Linie mit den Suchgewohnheiten eines Internet-Nutzers. So käme es häufig vor, dass ein Nutzer keine Suchmaschine benütze, wenn er ein bestimmtes Angebot im Internet suche. Vielmehr sei es des öfteren der Fall, dass er einen bestimmten Begriff als Domain-Name ausprobiere, so das OLG. Suche also z.B. ein Nutzer eine Mitwohnzentrale im Internet, so sei es üblich, dass der Nutzer ohne Verwendung einer Suchmaschine einfach die Adresse „www.mitwohnzentrale.de“ eingabe. Diese Nutzer gelange dann zufällig auf die Website der dortigen Beklagten mit der Folge, dass nach anderen Wettbewerbern aus Bequemlichkeit nicht mehr gesucht werde und somit ein Leistungsvergleich unterbleibe. Diese führe zu einer „Kanalisierung der Kundenströme“.

Dieser Argumentation des OLG Hamburg ist der BGH nicht gefolgt. Das beanstandete Verhalten passe in keine der von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen des § 1 UWG; zudem gäbe es keinen Anlaß zur Bildung einer neuen Fallgruppe, urteilte der BGH. Nur mit dem Argument der Kanalisierung von Kundenströmen lasse sich eine Wettbewerbswidrigkeit nicht begründen, so der BGH, denn ein Abfangen von Kunden sei nur dann wettbewerbswidrig, wenn sich der „Kundenabfänger“ zwischen

dem Kunden und dem Wettbewerber dränge, um den Kunden einen anderen Kaufentschluß aufzunötigen. Allein aufgrund der Verwendung einer Gattungsbezeichnung als Domain-Name könne nicht von einer solchen Situation ausgegangen werden. Denn das beanstandete Verhalten sei allein auf den eigenen Vorteil gerichtet, ohne dass bereits auf Kunden des Wettbewerbers eingewirkt würde. Es gehe nicht um ein Ablenken, sondern um ein Hinlenken von Kunden, so der BGH. Auch seien sich die Nutzer, die die vom OLG Hamburg beschriebene Suchmethode anwenden würden, darüber bewußt, dass das Suchergebnis rein zufällig zustande komme. Ein Nutzer, der den Einsatz von Suchmaschinen als lästig empfinde und statt dessen direkt einen Gattungsbegriff als Internetadresse eingebe, sei sich im Allgemeinen über die Nachteile dieser Suchmethode, insbesondere über die Zufälligkeit der gefundenen Ergebnisse, im Klaren, so der BGH. Lädt der fragliche Gattungsbegriff ferner nicht zur Annahme einer Alleinstellung des auf diese Weise gefundenen Anbieters ein, erkenne der Internet-Nutzer auch, dass er mit dieser Suchmethode kein vollständiges Bild des Gesamtangebotes erhalte. Nur unter zwei Gesichtspunkten könne die Verwendung einer Gattungsbezeichnung wettbewerbswidrig sein: Zum einen dann, wenn der Verwender nicht nur die Gattungsbezeichnung unter einer Top-Level-Domain, sondern gleichzeitig andere Schreibweisen oder die Verwendung der selben Bezeichnung unter anderen Top-Level-Domains für Wettbewerber blockiere. Zum anderen dürfe die Verwendung des Domain-Namens nicht irreführend sein, was der Fall sein könne, wenn in der Verwendung der beschreibenden Angabe oder Gattungsbezeichnung eine Alleinstellungsbehauptung gesehen werde; der Nutzer also davon ausgehen müsse, der Verwender des Domain-Namens sei der Einzige oder wesentliche Anbieter der entsprechenden mit dem Domain-Namen gekennzeichneten Leistung. Letzteres sei aber bei allgemein gehaltenen Domains wie z. B. „www.steuerberater.de“ , „www.autovermietung.com“ etc. nicht der Fall, da hier jeder Nutzer wisse, dass es noch andere Anbieter gebe.

Als Ergebnis dieser Entscheidung läßt sich also festhalten:

- Die Verwendung beschreibender Angaben oder Gattungs- oder Berufsbezeichnungen als Domain-Name ist prinzipiell zulässig.
- Ausnahmsweise kann die Verwendung solcher Bezeichnungen wettbewerbswidrig sein, wenn man sich die entsprechende Bezeichnung in verschiedenen Schreibweisen und für mehrere Top-Level-Domains registrieren läßt.
- In der Verwendung der Bezeichnung als Domain-Name darf keine Alleinstellungsbehauptung zu sehen sein, was aber immer dann ausscheidet, wenn es für jedermann klar erkennbar ist, dass es noch andere Anbieter auf dem betreffenden Gebiet gibt.

## II. Der Inhalt der Website: Urheberrechtlicher Schutz.

### 1. Schutzfähige Werke.

a. Grundlage urheberrechtlichen Schutzes ist das Urheberrechtsgesetz (UrhG). Nach § 1 UrhG erstreckt sich der Schutz auf Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Der Katalog ist insoweit abschließend; Werke, die nicht unter diese drei Kategorien fallen, werden nicht vom UrhG umfaßt. § 2 Abs. 1 UrhG enthält dann einen Beispielskatalog geschützter Werke, der allerdings nicht abschließend, sondern für künftige technische Entwicklungen offen ist. Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

- Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden sowie Computerprogramme;
- Werke der Musik;
- pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
- Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
- Lichtbildwerke (z.B. Fotografien) einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
- Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
- Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

b. Das UrhG schützt aber immer nur die Form eines Werkes, also die Art und Weise seiner Dar- und Zusammenstellung, die Gedankenführung, die Strukturierung und Präsentation. Die Idee, die einem Werk zugrunde liegt, wird nicht geschützt. Zu den freien Ideen gehören z. B. Geschäfts- und Werbemethoden und –ideen und wissenschaftliche Erkenntnisse. Bei Computerprogrammen bestimmt § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG ausdrücklich, dass Ideen und Grundsätze, auf denen ein Element des Computerprogramms basiert, sowie die den Schnittstellen zugrunde liegenden Grundsätze nicht geschützt sind. Das bedeutet, dass die Verfahren zur Lösung eines Problems und die mathematischen Prinzipien in einem Computerprogramm grundsätzlich nicht vom urheberrechtlichen Schutz erfasst werden.

In vielen Fällen bereitet die Abgrenzung zwischen geschützter Form und nicht geschützter Idee erhebliche Schwierigkeiten. In der Praxis führt dies zu Problemen bei der Frage, ob eine Urheberrechtsverletzung vorliegt oder nicht; also ob nur die Idee oder auch die Form des Werkes übernommen wurde. Als Faustformel lässt sich allenfalls festhalten: Je konkreter und detaillierter einzelne Gestaltungselemente übernommen werden, desto eher liegt eine Urheberrechtsverletzung vor.

c. Gemäß § 2 Abs. 2 UrhG sind Werke nur dann urheberrechtlich geschützt, wenn sie persönliche geistige Schöpfungen des Urhebers sind. Das Gesetz verweist mit dem Erfordernis der „Schöpfung“ auf die sog. Gestaltungshöhe, die für jedes Werk im Einzelfall nachgewiesen sein muß. Nicht jedes Werk ist geschützt, sondern nur solche, deren Formgestaltung ein ausreichendes Maß an kreativer Schöpfung beinhaltet.

In der Rechtsprechung wird bei dem Erfordernis der Gestaltungshöhe häufig zwischen Werken der sog. schönen und der angewandten Kunst unterschieden. Die schönen Künste gehören zu den traditionellen Schutzgütern des Urheberrechts. Hier reicht es daher aus, dass die Auswahl oder Anordnung des Stoffes individuelle Eigenart aufweist; sog. kleine Münze des Urheberrechts.

Für Werke der angewandten Kunst, einschließlich von Gebrauchstexten, ist wiederum ein erhöhtes Maß an Gestaltungshöhe erforderlich. Der BGH gewährte in der Vergangenheit stets nur dann Urheberrechtsschutz, wenn die Form dieser Werke deutlich Durchschnittsgestaltungen übersteigt. Die individuellen Eigenarten müssen auf ein überdurchschnittliches Können verweisen. Erst jenseits des Handwerklichen und Durchschnittlichen liegt hier die notwendige Gestaltungshöhe vor. Hauptgrund für diese strengen Schutzvoraussetzungen im Bereich der angewandten Kunst ist die Abgrenzung zwischen Urheberrecht und Geschmacksmuster.

d. Das Urheberrecht entsteht mit Vollendung des Werkes. Es bedarf also keiner Formalien, wie etwa einer Registrierung. Auch der Anbringung eines Copyright-Vermerkes bedarf es ebenfalls nicht.

e. Das Urheberrecht setzt sich zusammen aus den wirtschaftlichen Verwertungsrechten sowie den Urheberpersönlichkeitsrechten. Das Urheberrecht ist als Ganzes außer durch Erbschaft nicht übertragbar und erlischt 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.

f. Neben den Rechten des Urhebers bestehen noch die sog. Leistungsschutzrechte (§§ 70 - 87e UrhG). Hierbei genießen Leistungen auch dann einen Schutz durch das UrhG, wenn sie selbst keine persönlich-geistigen Schöpfungen beinhalten. Allerdings ist der Schutz gegenüber urheberrechtsfähigen Werken durch Umfang und Dauer beschränkt. Wichtig sind vor allem fünf Arten von Leistungsschutzrechten, nämlich:

- der Schutz des Lichtbildners (§ 72 UrhG),
- der Schutz der ausübenden Künstler (§ 73 - 84 UrhG),
- der Schutz der Tonträgerhersteller (§ 85, 86 UrhG),
- der Schutz der Filmhersteller (§§ 88 - 94 UrhG),

- der Schutz für Datenbankhersteller (§§ 87a - 87e UrhG).

Alle Leistungsschutzberechtigten genießen einen gesetzlich verankerten Schutz ihrer Leistungen. Die Leistung des Lichtbildners (z.B. Fotograf) besteht z. B. darin, Fotografien herzustellen. Der ausübende Künstler (z.B. Schauspieler, Musiker) genießt Schutz für die Art und Weise, in der er ein Werk vorträgt, aufführt oder an einer Aufführung bzw. einem Vortrag künstlerisch mitwirkt (§ 73 UrhG). Der Tonträgerhersteller erbringt die technisch-wirtschaftliche Leistung der Aufzeichnung und Vermarktung von Werken auf Tonträger (§ 85 UrhG). Der Filmhersteller erbringt die wirtschaftlich und organisatorischen Voraussetzungen für die Produktion eines Films und überträgt Filmwerke und Laufbilder auf Filmstreifen (§ 94, 95 UrhG). Ein Hersteller von Datenbanken wird schließlich aufgrund der investitionsintensiven Beschaffung, Überprüfung und Darstellung des Inhalts seiner Datenbank geschützt.

## 2. Die Verwertungsrechte des Urhebers.

Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfaßt insbesondere

- das Vervielfältigungsrecht (§ 16),
- das Verbreitungsrecht (§ 17),
- das Ausstellungsrecht (§ 18).

Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe); das Recht umfaßt insbesondere

- das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19),
- das Senderecht (§ 20),
- das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21),
- das Recht der Wiedergabe von Funksendungen (§ 22).

Die Wiedergabe eines Werkes ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.

Schließlich darf eine Bearbeitung oder Umgestaltung des Werkes ohne Zustimmung des Urhebers nicht vervielfältigt oder verbreitet werden (sog. Bearbeitungsrecht, § 23 UrhG).

## 3. Übertragung von Rechten durch Lizenzverträge.

a. Gemäß § 31 Abs. 1 UrhG hat der Urheber die Möglichkeit, einem Dritten am Werk Nutzungsrechte einzuräumen. Das Gesetz unterscheidet zwischen ausschließlichen und einfachen Nutzungsrechten.

Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber neben dem Urheber oder anderen Nutzungsrechtsberechtigten, das Werk auf die ihm eingeräumte Art zu nutzen. Bsp. für die Einräumung von einfachen Nutzungsrechten: Download von Free- oder Shareware. Gemäß § 33 UrhG wirkt das einfache Nutzungsrecht weiter, wenn der Urheber zu einem späteren Zeitpunkt einem anderen Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht einräumt.

Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers selbst das Werk auf die ihm gestattete Art zu nutzen.

b. Weiter können sowohl einfache als auch ausschließliche Nutzungsrechte inhaltlich, räumlich und zeitlich beschränkt werden. Inhaltlich kann das Recht auf einzelne Nutzungsmöglichkeiten beschränkt werden.

Bsp.: A ist Autor und damit Urheber einer Kurzgeschichte. A räumt dem Verlag X das ausschließliche Recht ein, die Kurzgeschichte als Buch in Deutschland zu veröffentlichen. Damit ist nur X berechtigt, die Kurzgeschichte in Buchform zu veröffentlichen; allerdings ist das Nutzungsrecht eben inhaltlich auf die Nutzungsart „Buch“ beschränkt; räumlich beschränkt ist das Nutzungsrecht auf Deutschland. A darf damit in Deutschland weder selbst noch einem Dritten gestatten, die Kurzgeschichte in Buchform zu veröffentlichen. Es bleibt A aber die Möglichkeit, dem Verlag Y ein ausschließliches Recht einzuräumen, die Kurzgeschichte beispielsweise in Italien als Buch zu veröffentlichen. A kann weiter dem Internet-Magazin Z das ausschließliche Recht einräumen, die Kurzgeschichte im Internet zu veröffentlichen.

Ein Urheber hat es demnach selbst in der Hand, durch geschickte Lizenzpolitik sein Werk mit Hilfe mehrerer Lizenznehmer so umfangreich wie nur möglich zu verwerten. Selbstverständlich kann der Urheber, im obigen Beispielsfall A, auch nur einen Lizenznehmer mit der gesamten Verwertung seines Werkes betrauen; im Beispielsfall könnte A dem X das weltweite, zeitlich unbeschränkte und ausschließliche Nutzungsrecht einräumen, die Kurzgeschichte in Medien aller Art zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben, insbesondere zu senden.

c. Sind in einem Lizenzvertrag die Nutzungsrechte nicht einzeln bezeichnet, so bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts nach dem mit der Einräumung verfolgten Zweck, sog. Zweckübertragungsregel. Dabei gilt: Im Zweifel verbleiben die Rechte beim Urheber. Daraus folgt, dass derjenige, der sich von einem Urheber Nutzungsrechte einräumen läßt, die einzelnen Rechte so genau wie möglich im Lizenzvertrag bezeichnen sollte. In einem Rechtsstreit trägt nämlich derjenige, der sich auf eine Rechtseinräumung beruft, die Beweislast dafür, dass ihm die Rechte auch tatsächlich eingeräumt wurden. Dabei genügt es nicht, dass man sich alle Nutzungsrechte in pauschaler Form einräumen läßt, etwa mit dem Satz „*Hiermit räumt A dem X sämtliche Nutzungsrechte an der Kurzgeschichte mit dem Titel ... ein*“. In diesen Fällen hat die Rechtsprechung wiederholt entschieden, dass eine Nutzungsrechtseinräumung in dieser pauschalen Form die Zweckübertragungsregel nicht aushebelt.

Veröffentlicht im obigen Beispielfall X die Kurzgeschichte des A als Fortsetzungsgeschichte in einer Zeitung, so müßte X im Prozeß mit A beweisen, dass er hierzu berechtigt ist. Sollte sich X in einem Lizenzvertrag nicht ausdrücklich das Recht eingeräumt haben lassen, die Geschichte auch in Zeitungen zu veröffentlichen, so stünden seine Erfolgsaussichten im Prozess denkbar schlecht: Geht z.B. aus dem Schriftverkehr etc. nur hervor, dass eine Veröffentlichung als Buch geplant war, und berücksichtigt man den Grundsatz, dass im Zweifel die Rechte beim Urheber verbleiben, so wird ein Gericht zur Auffassung gelangen, dass X das Urheberrecht des A verletzt hat, da die Veröffentlichung in einer Zeitung gegenüber der Veröffentlichung in Buchform eine eigenständige Nutzungsart ist.

Für Veröffentlichungen im Internet gilt deshalb: Der Inhaber der Printrechte ist nicht berechtigt, das betreffende Werk auch im Internet zu veröffentlichen, wenn er sich nicht auch die Internet- oder Online-Rechte hat einräumen lassen. In zwei kürzlich veröffentlichten Entscheidungen, u.a. vom BGH, wurde bereits entschieden, dass Verlage nicht berechtigt sind, Fotografien, die in einer Zeitschrift oder Zeitung erschienen sind, auch in einem Online-Archiv im Internet oder in einer Gesamtausgabe der Zeitung/Zeitschrift auf CD-Rom zu verwenden; den Klagen der jeweiligen Fotografen wurde deshalb statt gegeben. Entsprechendes kann im Bereich der Werbung gelten: Ein Unternehmen, das sich von einer Werbeagentur einen Werbeprospekt hat erstellen lassen, ist nicht ohne entsprechende Rechtseinräumung gleichzeitig berechtigt, den Prospekt auch online auf der Website des Unternehmens zu präsentieren.

Für Rechtseinräumungen für die Nutzung im Internet ist noch § 31 Abs. 4 UrhG zu beachten. Diese Bestimmung besagt, dass sich Lizenzverträge nicht auf (zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses) unbekannte Nutzungsarten beziehen können; eine in einem Lizenzvertrag vorgesehene Nutzungseinräumung wäre unwirksam. Zur Frage, ab wann das Internet, CD-Rom etc. eine bekannte Nutzungsart darstellt, gibt es noch keine abschließende Klärung in der Rechtsprechung. Man kann davon ausgehen, dass das Internet ca. ab dem Jahr 1995, die CD-ROM ab 1990, die DVD Ende der 90er Jahre bekannte Nutzungsarten waren. Daraus folgt aber auch: Selbst wenn sich im obigen Beispielfall X die Online-Rechte im Jahre 1980 ausdrücklich hätte einräumen lassen, so wäre diese Nutzungseinräumung unwirksam gewesen.

#### 4. Gesetzliche Schranken des Urheberrechts.

Urheber und Leistungsschutzberechtigte können die ihnen zustehenden ausschließlichen Verwertungsrechte nicht unbeschränkt geltend machen. Zum Schutz der (grundgesetzlich geschützten) Presse-, Rundfunk- und Informationsfreiheit (Art. 5 GG) sieht das UrhG in den §§ 45 - 63 UrhG sog. Schranken vor. Der Eingriff in das Recht des Urhebers besteht in den Formen der zustimmungs- und vergütungsfreien Nutzung, der gesetzlichen Lizenzen, Zwangslizenzen und Verwertungsgesellschaftspflichten. Zwangslizenzen spielen in der Praxis keine Rolle. Verwertungsgesellschaftspflichten, also die Festlegung, dass ein bestimmter Anspruch nur durch eine sog. Verwertungsgesellschaft (VG; die bekannteste VG: Gema) geltend gemacht werden kann, finden sich dagegen

sehr häufig, oft in Kombination mit einer gesetzlichen Lizenz. Zum großen Teil wird mit letzteren operiert: Der Urheber kann in diesen Fällen die Nutzung seines Werkes nicht reglementieren, behält jedoch einen Vergütungsanspruch und dem Nutzer wird eine exakt umrissene, gesetzliche Lizenz eingeräumt. Diese Schranken gelten nicht nur im Verhältnis zum Urheber, sondern auch für Lichtbildner (§ 72 Abs. 1 UrhG), ausübende Künstler (§ 84 UrhG), Tonträger- (§ 85 Abs. 3 UrhG) und Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG). Die wichtigsten Schranken sind:

- Zugriff auf (aktuelle) Zeitungsartikel; sog. Pressespiegelbestimmung (§ 49 UrhG);

- Zitierfreiheit (§ 51 UrhG);

- Unentgeltliche öffentliche Wiedergabe (§ 52 UrhG);

- Vervielfältigungen zum eigenen privaten oder wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 UrhG).

#### 5. Urheberpersönlichkeitsrecht.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist das ideelle Gegenstück zu den wirtschaftlich ausgerichteten Verwertungsrechten. Es schützt den Urheber in seiner besonderen Beziehung zu seinem Werk. Das Urheberpersönlichkeitsrecht umfaßt die Befugnisse des Veröffentlichungsrechts (§ 12), des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13) und des Rechts auf Schutz gegen Entstellung oder Beeinträchtigung des Werkes (§ 14). Hinzu kommt das Recht des Urhebers zum Zugang zum Original des Werkstücks (§ 25). Im weiteren Sinne versteht es sich als der das gesamte Urheberrecht prägende Gedanke des Schutzes der geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers.

### III. Der Vertrag mit Kunden im Internet: Grundzüge des E-Contracting.

#### 1. Vertragsabschluss im Internet.

##### a. Angebot und Annahme.

Im Internet können Verträge genauso abgeschlossen werden wie im herkömmlichen Geschäftsleben. In aller Regel ist das Anbieten einer Ware oder Dienstleistung auf einer Website noch nicht als Angebot im rechtlichen Sinne zu qualifizieren, sondern als Aufforderung an den Nutzer, seinerseits ein Angebot abzugeben (sog. *invitatio ad offerendum*). Das Angebot im rechtlichen Sinne gibt damit immer der Nutzer durch seine Bestellung ab; der Anbieter ist dann frei, dieses Angebot anzunehmen oder nicht.

b. Zugang von Willenserklärungen.

Die Frage des Zugangs von E-Mails, und damit insbesondere die Frage des Zeitpunkts des Vertragsschlusses, ist noch nicht abschließend geklärt. Man wird aber davon ausgehen können, dass die Regelungen des BGB über den Zugang von Willenserklärungen unter Abwesenden (§ 147 Abs. 2 BGB) Anwendung finden.

Für den Zugang von Willenserklärungen per E-Mail ist daher maßgeblich, wann mit dem Abruf einer Mail durch den Empfänger üblicherweise gerechnet werden kann. Insoweit ist zwischen geschäftlichen und privaten Empfängern zu unterscheiden. Von Geschäftsleuten kann die regelmäßige Kontrolle ihres elektronischen Posteingangs erwartet werden. Nachrichten, die während der Geschäftszeiten abrufbar werden, gelten im gleichen Zeitpunkt als zugegangen. Mitteilungen, die außerhalb der Geschäftszeiten eingehen, werden üblicherweise bei Öffnung des Geschäfts am nächsten Tag zur Kenntnis genommen. Bei Privatpersonen wird man davon ausgehen können, dass sie zumindest einmal täglich ihren Posteingang durchsehen. Mangels üblicher Abfragezeiten gelten Nachrichten bei diesen Empfängern als am Tag nach der Abrufbarkeit zugegangen.

c. Vertragsschluss bei Online-Auktionen.

Mit der Frage, zwischen welchen Parteien und mit welchem Inhalt in solchen Fällen ein Vertrag geschlossen wird, hatte sich bereits der BGH zu befassen.

Es war über die Klage eines Auktionsteilnehmers bei ricardo.de zu entscheiden, der -weit unter Listenpreis- den „Zuschlag“ für einen neuen VW Passat erhalten hatte. Die AGB des – nur vermittelnden - Veranstalters ricardo.de sahen vor, dass der Versteigerer/Verkäufer bereits mit Freischaltung der Angebotsseite die Annahme des höchsten, innerhalb des Angebotszeitraums abgegebenen Gebotes erklärt. Nachdem das zunächst entscheidende Landgericht Münster die Klage abgewiesen hatte, dieses Urteil vom OLG Hamm wieder aufgehoben worden war, musste der BGH über die Sache entscheiden. Das Urteil des OLG hat der BGH bestätigt: Bei einer Internetauktion komme ein Vertrag mit Abgabe des Höchstgebotes zustande, wenn der Versteigerer/Verkäufer bei Freischaltung der Angebotsseite die Erklärung abgebe. Der Versteigerer/Verkäufer nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das höchste, wirksam abgegebene Angebot an. Der Veranstalter ricardo.de trete sowohl für den Versteigerer/Verkäufer als auch für den Bieter/Käufer jeweils als Empfangsvertreter auf. Entscheidend stellte der BGH darauf ab, dass der beklagte Versteigerer/Verkäufer vor der Freischaltung seines Angebotes gegenüber ricardo.de ausdrücklich eine Erklärung mit folgendem Wortlaut abgegeben hatte: "Bereits zu diesem Zeitpunkt erkläre ich die Annahme des höchsten, wirksam abgegebenen Kaufangebotes."

Der beklagte Versteigerer/Verkäufer musste also den VW Passat unter Listenpreis an den Bieter/Käufer übereignen.

## 2. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).

Auch hier richtet sich die Einbeziehung von AGB in den Vertrag nach den allgemeinen Regeln des BGB (früher: AGBG).

Es ist zunächst zu unterscheiden, ob ein Unternehmer oder ein Verbraucher Vertragspartner ist. Unternehmer sind natürlichen oder juristischen Personen oder rechtsfähigen Personengesellschaften, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln. Bei Verbrauchern handelt es sich ausschließlich um natürliche Personen, wobei der Zweck des Rechtsgeschäftes maßgeblich ist; das Rechtsgeschäft darf weder der gewerblichen noch der selbstständig beruflichen Tätigkeit der natürlichen Person zugerechnet werden.

Gegenüber Unternehmern genügt der Hinweis auf die eigenen AGB vor Vertragsschluss. Ist der Kunde Verbraucher, ist die Rechtslage schwieriger: Gemäß § 305 Abs. 2 BGB muß auf die AGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausdrücklich hingewiesen und dem Erwerber eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben werden. Problematisch ist hier, wann eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben ist. Nicht ausreichend ist jedenfalls der bloße Hinweis auf die AGB auf der Website. Zu empfehlen ist die Aufnahme eines Hinweises auf die AGB nebst Link in das Online-Bestellformular, wie z.B.:

*„Hiermit bestelle ich – wobei ich die Geschäftsbedingungen (hier Link) zur Kenntnis genommen und akzeptiert habe – folgende Artikel:“.*

Noch deutlicher wären zwingend in den Bestellablauf integrierte Fenster mit den AGB, die sich erst auf einen Buttondruck des Bestellers hin wieder schließen.

Zu beachten ist noch § 312 e Abs. 1 BGB (ausführlich hierzu s. unter Ziff. 3.c.). Hiernach sind dem Nutzer die Vertragsbestimmungen unter Einschluß der in den Vertrag einbezogenen AGB so zur Verfügung zu stellen, dass er sie abrufen und in wiedergabefähiger Form speichern kann. Erforderlich sind insofern Hinweise auf technische Speichermöglichkeiten über Shortcuts wie strg-s und strg-p. Die Wiedergabemöglichkeit ist am besten gesichert, wenn die AGB als HTML-Dokument oder pdf-Datei zum Download bereitgestellt werden.

## 3. Verbraucherschutz: Informations- und Hinweispflichten.

Den Betreiber einer Website treffen seit 01.01.2002 verschiedene Informations- und Hinweispflichten, vor allem dann, wenn über das Internet noch Waren oder Dienstleistungen an Verbraucher verkauft werden. Grundlage dieser Pflichten sind verschiedene, auf EU-Richtlinien basierende Gesetze und Gesetzesänderungen.

Bereits mit Wirkung zum 30.06.2000 wurde die so genannte "Fernabsatzrichtlinie" des Europäischen Parlaments und des Rates in das "Gesetz über Fernabsatzverträge und anderen Fragen des Verbrau-

cherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf EURO" in national geltendes Recht umgesetzt. Wichtigster Bestandteil dieser Umsetzung war die Einführung des Fernabsatzgesetzes (FernAbsG). Im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts zum 01.01.2002 wurde das FernAbsG schließlich in das BGB integriert und die „Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht“ (InformationspflVO) trat in Kraft; inhaltliche Änderungen zum Regelungsgehalt des FernAbsG waren hiermit nicht (mehr) verbunden.

Mit Wirkung zum 01.01.2002 ist auch das „Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG)“ in Kraft getreten. Dieses Gesetz änderte das „Teledienstegesetz (TDG)“ und das „Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (TDDSG)“. Zudem wurde ein neuer § 312 e in das BGB eingefügt, der verschiedene Pflichten eines Unternehmers im elektronischen Geschäftsverkehr regelt.

a. Impressumspflichten nach dem TDG.

Durch das neue Gesetz werden die allgemeinen Informationspflichten der Diensteanbieter verschärft und können bei Verstoß eine Abmahnung zur Folge haben und mit einem Bußgeld geahndet werden. Diese sogenannten Impressumsverpflichtungen sind nunmehr in § 6 TDG geregelt.

aa. Allgemeines Impressum.

Auf der Homepage müssen zwingend mindestens folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar gehalten werden:

- Der Name und die ladungsfähige postalische Anschrift des Anbieters.
- Bei juristischen Personen muss zusätzlich zumindest ein Vertretungsberechtigter mit Namen und Vornamen angegeben werden.
- Angaben, die eine unmittelbare elektronische Kontaktaufnahme ermöglichen, einschließlich der E-Mail-Adresse.
- Das Handels-, das Vereins-, das Partnerschafts- oder das Genossenschaftsregister, in dem gegebenenfalls eine Eintragung existiert, mit der entsprechenden Registrierungsnummer.
- Name, Anschrift und sonstige Grunddaten eventuell bestehender Aufsichtsbehörden; die eventuelle Zugehörigkeit zu einer Standesorganisation einschließlich eines Hinweises auf geltende Standesrichtlinien.
- Sofern vorhanden – die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nach § 27 a UStG.

bb. Besondere Impressumsverpflichtungen bei kommerzieller Kommunikation.

Für die sog. kommerzielle Kommunikation sind weitere Angaben erforderlich. Nach dem Gesetz ist kommerzielle Kommunikation gegeben, wenn diese der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbild des Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt. Damit ist kommerzielle Kommunikation im Grunde jede wirtschaftliche Betätigung, auch nur die bloße werbliche Darstellung eines Unternehmens. Es ist also nicht erforderlich, dass Waren oder Dienstleistungen unmittelbar über das Internet angeboten oder vertrieben werden. Auch bei der kommerziellen Kommunikation müssen die natürlichen oder juristischen Personen, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikation erfolgt, klar identifizierbar sein. Zwingend sind die zuvor unter lit. aa. aufgeführten Angaben auf der Website aufzunehmen. Darüber hinaus müssen auf der Website klar erkennbar und deutlich aufgenommen werden:

- Angebote zur Verkaufsförderung, wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein.
- Die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieser Preisnachlässe, Zugaben oder Geschenke müssen leicht zugänglich sein und unzweideutig angegeben werden.
- Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

b. Das Fernabsatzgesetz und die InformationspflVO.

Regelungsbereich des „alten“ Fernabsatzgesetzes (jetzt: § 312 b BGB ff.):

Das Fernabsatzgesetz dient vornehmlich dem Schutz des Verbrauchers im Bereich des Versandhandels. Das Gesetz enthält im wesentlichen folgende Regelungen:

aa. Anwendungsbereich:

Gemäß § 1 Abs. 1 FernAbsG (jetzt: § 312 b Abs. 1 BGB) gilt das Gesetz für Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, der Vertragsschluss erfolgt nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems (sog. Fernabsatzverträge).

Damit differenziert das Gesetz zwischen dem persönlichen und dem sachlichen Anwendungsbereich.

- Persönlicher Anwendungsbereich:

Dem Fernabsatzgesetz unterliegen nur Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Es ist also immer der Zweck des Rechtsgeschäftes maßgeblich ist; das Rechtsgeschäft darf weder der gewerblichen noch der selbstständig beruflichen Tätigkeit des Kunden zugerechnet werden.

- Sachlicher Anwendungsbereich:

Das Rechtsgeschäft muss mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden. Gemäß § 1 Abs. 2 FernAbsG (jetzt: § 312 b Abs. 2 BGB) sind Fernkommunikationsmittel solche Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrages ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-mail sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienst (z. B. Vertrieb über Internet). Zusätzliche Voraussetzung ist, dass der Vertragsschluss aufgrund der vorhandenen Unternehmensstruktur nicht nur bei Gelegenheit mittels Fernkommunikationsmitteln erfolgte, sondern das Unternehmen über eine hinreichende Absatzorganisation bzw. Vertriebsstruktur verfügt, die diese Vertragsabschlussform über den Einzelfall hinaus ermöglicht. Der Unternehmer muss also in personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebs die Voraussetzungen organisatorisch geschaffen haben, die notwendig sind, um regelmäßig Geschäfte mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln zu betreiben. Das heißt: Betreibt der Unternehmer vornehmlich seine Geschäfte über ein Ladenlokal und nur ausnahmsweise im Versand, so kommt das Fernabsatzgesetz nicht zur Anwendung. Der Unternehmer muß jedoch beweisen, dass er nicht über eine entsprechende Vertriebsstruktur verfügt.

- Ausnahmen:

Generell sind bestimmte Verträge vom Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes ausgenommen, wie Fernunterrichtsverträge, Verträge über Finanzgeschäfte, insbesondere Bankgeschäfte, Finanz- und Wertpapierdienstleistungen und Versicherungen sowie deren Vermittlung, Bau- Kauf- und Anlageverträge über Immobilien, Verträge über Lebensmittel, Getränke oder sonstige Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs; Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung sowie schließlich sog. Automatenverträge.

bb. Informationspflichten des Unternehmers:

- Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Verbraucher alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages die in der InformationspflVO aufgeführten wesentlichen Informationen über das Rechtsgeschäft zur Verfügung zu stellen. Zu den wesentlichen Informationen gehören:

- die Identität und Anschrift des Unternehmens; ggfs. die Adresse der Niederlassung;
- wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung;
- Mindestlaufzeit des Vertrages;

- . Preis einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile;
- Liefer- und Versandkosten;
- . Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung;
- Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts;
- Kosten, die dem Verbraucher für den Einsatz der Fernkommunikationstechnik entstehen, sofern diese Kosten über die üblichen Grundtarife hinausgehen;
- Gültigkeitsdauer von befristeten Angeboten insbesondere hinsichtlich des Preises.

Zum Teil überschneiden sich diese Anforderungen an die zur Verfügung zu stellenden Informationen nach dem TDG (siehe oben).

Diese wesentlichen Informationen sind dem Verbraucher in Textform zur Verfügung zu stellen. Textform bedeutet Übermittlung in Schriftform oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneter Weise. Da das Gesetz zu letzterer Voraussetzung keine weitere Bestimmung enthält, bieten sich insoweit aus technischer Sicht zwei Möglichkeiten an: eine Übertragung per E-mail oder per Download aus dem Internet. Vom Unternehmer muss dabei sichergestellt werden, dass die Informationen nachträglich nicht geändert werden können. In einem möglichen Rechtsstreit ist der Unternehmer dafür beweispflichtig, dass er dem Verbraucher die Informationen lesbar in Form eines dauerhaften Datenträgers zur Verfügung gestellt hat. In Fällen des Zur-Verfügung-Stellens der Informationen per Download wird es dem Unternehmer jedoch nicht möglich sein zu beweisen, dass der Verbraucher die Informationen tatsächlich auch heruntergeladen und auf seiner Festplatte gespeichert hat.

Vorzuziehen ist es deshalb, die Informationen entweder schriftlich (als sicherste Alternative) oder aber per E-mail zu übermitteln. Im letzteren Falle bietet es sich an, den Verbraucher den Erhalt der E-mail, welche auch die Widerrufsbelehrung enthalten muß, bestätigen zu lassen.

cc. Widerrufs- oder Rückgaberecht:

Findet das Fernabsatzgesetz Anwendung, so steht dem Verbraucher gemäß § 3 FernAbsG (jetzt: § 312 d BGB) ein Widerrufsrecht oder - falls vereinbart - ein Rückgaberecht zu.

Das Widerrufs- oder Rückgaberecht entfällt bei:

- Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt wurden oder eindeutig auf persönliche Bedürfnisse zugeschnitten sind,
- Verträgen über die Lieferung von Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind.

dung geeignet sind, schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten werden würde,

- Verträgen über die Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, sofern die gelieferten Datenträger entsiegelt worden sind,
- Verträgen über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten,
- Verträgen über die Erbringung von Wett- und Lotterieleistungen sowie
- bei Verträgen im Rahmen von Versteigerungen.

Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu, so hat er dies innerhalb der Widerrufsfrist auszuüben, wobei es unerheblich ist, wie das Widerrufsrecht ausgeübt wird, also ob mündlich, schriftlich oder in elektronischer Form; es genügt die schlichte Rücksendung der Ware.

Die Widerrufsfrist beträgt bei ordnungsgemäßer Belehrung des Verbrauchers über das ihm zustehende Widerrufs- oder Rückgaberecht zwei Wochen. Die Frist beginnt nicht vor Erfüllung der Informationspflicht nach der InformationspfVO und insbesondere nicht vor dem Zugang einer Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht sowie bei Lieferung von Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger und bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses. Die Beweislast für den Fristbeginn trägt der Unternehmer.

Das Widerrufsrecht erlischt bei Lieferungen von Waren spätestens 6 Monate nach ihrem Eingang beim Empfänger; bei Dienstleistungen spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss oder bei Beginn der Ausführung der Dienstleistung, wenn mit der Ausführung vor Ende der Widerrufsfrist begonnen und der Verbraucher zugestimmt und dies veranlasst hat. Auf die Belehrung und auch die Abfassung der Belehrung ist deshalb besonderes Wert zu legen: Wird ordnungsgemäß über das Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt, so beträgt die Frist zur Ausübung des Widerrufs- oder des Rückgaberechts in aller Regel zwei Wochen. Wurde nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt, verlängert sich die Frist auf insgesamt sechs Monate.

Rechtsfolge des Widerrufs:

Der Widerruf entfaltet die identische Wirkung wie ein Rücktritt vom Vertrag und berechtigt mithin zur Auflösung eines an sich wirksam zustandekommenden Vertrages.

Nach Widerruf hat der Verbraucher die bereits gelieferte Ware wieder zurückzusenden, wobei die Kosten der Rücksendung allerdings der Unternehmer trägt. Bei Bestellungen bis zu einem Betrag von 40 EURO können dem Verbraucher die Kosten der Rücksendung vertraglich auferlegt werden, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der Bestellung.

Bei Beschädigung oder Zerstörung der gelieferten Ware hat der Verbraucher dem Unternehmer die

Wertminderung oder den Wert der Ware zu ersetzen. Eine mögliche Wertminderung infolge Benutzung der Ware ist vom Verbraucher zu ersetzen, wenn er vorher auf die Rechtsfolgen der Benutzung hingewiesen wurde.

Wichtig für den Unternehmer ist, dass das Widerrufsrecht vertraglich durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann.

Für den Verbraucher hat die Vereinbarung eines Rückgabe- statt eines Widerrufsrechts folgende Konsequenzen: Er kann nicht mehr wie im Falle des Widerrufs einfach durch bloße Erklärung gegenüber dem Unternehmer den Rücktritt vom Vertrag erklären, um sich dadurch vom Vertrag zu lösen. Vielmehr führt nur die Rücksendung der Ware zu einer Vertragsauflösung. Zwar hat auch hier der Unternehmer die Kosten der Rücksendung zu tragen, jedoch empfiehlt sich für diesen die Vereinbarung eines Rückgabe- statt eines Widerrufsrechts deshalb, weil so gewährleistet ist, dass der Unternehmer vom Verbraucher die gelieferte Ware zurückerhält, ohne dass er hierzu den Verbraucher gesondert auffordern muss.

Für die Frist zur Ausübung des Rückgaberechts gelten die Fristen des Widerrufsrechts entsprechend.

dd. Finanzierte Verträge:

Gewährt der Unternehmer einen Kredit zur Finanzierung des Preises der im Fernabsatz bestellten Ware oder Dienstleistung und widerruft der Verbraucher den Vertrag über die Warenlieferung oder die Erbringung der Dienstleistung, so ist der Verbraucher auch an den Kreditvertrag nicht mehr gebunden.

ee. Keine Abweichungen zu Lasten des Verbrauchers:

Die Rechte des Verbrauchers können vom Unternehmer vertraglich nicht zu Lasten des Verbrauchers eingeschränkt werden, der zudem auf seine Rechte nicht wirksam verzichten kann.

Die Vorschriften des Fernabsatzgesetzes gelten auch dann, wenn dessen Vorschriften durch eine anderweitige Gestaltung umgangen werden sollen.

c. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gemäß § 312 e BGB:

Während das FernAbsG (jetzt: § 312 b BGB - § 312 d BGB) nur Rechtsgeschäfte des Unternehmers mit einem Verbraucher betrifft, greift § 312 e BGB auch im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern ein.

Nach dieser Vorschrift hat ein Unternehmer, der sich im Rahmen des Absatzes seiner Waren oder Dienstleistungen eines Tele- oder Mediendienstes bedient, seinem Kunden – egal, ob Verbraucher oder Unternehmer –

- angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler erkennen und korrigieren kann;
- den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen;
- die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der AGB bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Zudem muss der Unternehmer seinen Kunden informieren

- über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen,
- darüber, ob der Vertragstext vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist,
- darüber, wie der Kunde mit den zur Verfügung gestellten Mitteln Eingabefehler erkennen und korrigieren kann,
- über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen und
- über sämtliche einschlägige Verhaltenskodizes, denen sich der Unternehmer unterwirft, sowie die Möglichkeit eines elektronischen Zugangs zu diesen Regelwerken.

Diese Pflichten treffen den Unternehmer nur dann nicht, wenn er mit seinem Kunden, der kein Verbraucher ist, etwas anderes ausdrücklich vereinbart.

d. Datenschutzrechtliche Hinweise:

Der jeweilige Nutzer ist immer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten zu unterrichten.

Folgendes sollte beachtet werden:

- Der Inhalt der Unterrichtung über die Speicherung der personenbezogenen Daten muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein.
- Personenbezogene Daten dürfen grundsätzlich nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies ausdrücklich erlaubt ist oder der Nutzer eingewilligt hat.
- Sofern eine Einwilligung des Nutzers, etwa für die Sammlung von Nutzerdaten für Werbezwecke, erforderlich ist, kann dies auch in elektronischer Form geschehen.
- Die Einwilligung setzt jedoch voraus, dass eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers vorliegt, diese Einwilligung protokolliert wird, und der Inhalt der Einwilligung jederzeit vom

Nutzer abgerufen werden kann.

- Es besteht eine Hinweispflicht. Vom Diensteanbieter muss der Nutzer vor der Erklärung seiner Einwilligung auf sein Recht zum jederzeitigen Widerruf mit Wirkung für die Zukunft hingewiesen werden.
- Eine Weitergabe von Daten an einen Dritten ist dem Nutzer vorher anzuzeigen. Ein entsprechender Hinweis sollte daher im Bedarfsfall aufgenommen werden.
- Des weiteren ist zu beachten, dass kein Diensteanbieter die Erbringung seiner Leistung von der Einwilligung des Nutzers in eine Verarbeitung oder die Nutzung der Kundendaten für andere Zwecke abhängig machen darf.

e. Auswirkungen auf Unternehmer im Bereich E-Commerce:

-> Die Bestellung ist dem Kunden unmittelbar nach Eingang per E-Mail zu bestätigen; dieses E-Mail sollte auch die wesentlichen Informationen zum Vertrag enthalten. Den Erhalt eines E-Mails sollte der Unternehmer sich vom Verbraucher bestätigen lassen.

-> Statt eines Widerrufsrechts für den Verbraucher sollte - sofern das Angebot in der Versendung einer Ware besteht - ein Rückgaberecht vertraglich vereinbart werden, wobei der Verbraucher vor Vertragsschluss auf die Vereinbarung des Rückgaberechts aufmerksam zu machen ist. Es genügt deshalb nicht, den Verbraucher erstmals mit der Übermittlung der wesentlichen Informationen auf das Rückgaberecht hinzuweisen.

-> Es ist insbesondere auf die ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers über das vereinbarte Rückgaberecht zu achten.

-> Um sämtlichen Bestimmungen zu genügen, wären vor Abschluss des Vertrages fünf Fenster einzurichten, die nacheinander „durchzuklicken“ und zu bestätigen sind. Die fünf Fenster sind:

- ein Fenster mit der Beschreibung des Lieferanten, des ausgewählten Produkts und den Einzelheiten der Zahlung und Lieferung;
- ein Fenster mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Hinweis auf die Möglichkeit zum Download und zum Ausdrucken;
- ein Fenster mit der Belehrung zum Widerrufs- oder Rückgaberecht;
- ein Fenster mit der Datenschutz-Einwilligung;

- ein Fenster mit der Möglichkeit zur Korrektur der Bestellung.

-> Anschließend ist dem Kunden die Bestellung zu bestätigen, wobei das Bestätigungs-E-Mail folgende wesentlichen Informationen enthalten sollte:

Unternehmensspezifische Daten:

- die Identität und Anschrift des Lieferers, ggfs. die Adresse der Niederlassung;
- die (Handels-)Registernummer sowie das Registergericht;
- die E-Mail-Adresse für direkte Kontakte;
- Name, Anschrift und sonstige Grunddaten eventuell bestehender Aufsichtsbehörden;
- die Umsatzsteuernummer, falls vorhanden;
- die eventuelle Zugehörigkeit zu einer Landesorganisation (einschließlich eines Hinweises auf geltende Landesrichtlinien).

Produktspezifische Daten:

- wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung;
- Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern;
- Liefer- oder Transportkosten;
- Nachlässe, Rabatte und Zugaben;
- das Bestehen von Glücksspielen.

Einzelheiten zur Zahlung und Lieferung:

- Kosten für den Einsatz der Fernkommunikationstechnik, sofern die üblichen Kosten übersteigend;
- Gültigkeitsdauer des Angebots, insbesondere des Preises;
- Mindestlaufzeit des Vertrages.

Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts:

Muster für den Hinweis auf das Rückgaberecht:

*„Rückgaberecht.*

*Sie können die bestellte Ware innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Erhalt der Lieferung zurücksenden. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung paketfähiger Ware per Postpaket bzw. bei nichtpaketfähiger Ware das rechtzeitige Zusenden des Rücknahmeverlangens an (Anm.d.U.: Name und Anschrift des Unternehmers). Eine Begründung für die Rückgabe ist nicht erforderlich. Das Rückgaberecht besteht nicht (Anm.d.U.: nur bei Bedarf aufnehmen: bei Software, bei Audio- oder Videoaufzeichnungen, sofern die gelieferte Ware von Ihnen entsiegelt wurde, bei einer Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten sowie) bei speziell für Sie angefertigten Artikeln.*

*Die Kosten der Rücksendung für Waren im Bestellwert unter 40 Euro tragen Sie, es sei denn, dass die gelieferte Ware nicht der von Ihnen bestellten entspricht. Die Kosten der Rücksendung einer Ware im Bestellwert von über 40 Euro tragen wir. Wenn Sie die Ware bereits benutzt haben, sind wir berechtigt, hierfür eine Vergütung zu verlangen. Ferner sind Sie verpflichtet, eine Wertminderung zu ersetzen, falls die Ware durch Sie beschädigt wurde.“*

Den Erhalt des E-Mails sollte man sich vom Kunden bestätigen lassen. Diese Informationen inklusive Widerrufsbelehrung könnte dem Kunden dann nochmals schriftlich mit Lieferung der Ware übersendet werden.

Wolfgang Riegger

Rechtsanwalt