

LIEBENWEIN | RECHTSANWÄLTE

Liebenwein Rechtsanwälte GmbH
Hohenstaufengasse 7, A-1010Wien

T +43 1 51261 14 - 0
F +43 1 512 61 14 - 60

office@liebenwein.eu
www.liebenwein.eu

FN 270914d
Handelsgericht Wien

UID ATU62153145
DVR 0973009

Die Providerhaftung

Effektive Geltendmachung eines Anspruchs
gegen Host-, Access- und Content-Provider

RA Mag. Stefanie Liebenwein

RA Mag. Antonia Bittermann



Die Providerhaftung

Anspruchsgeltendmachung gegen Provider

- Begrüßung und Einführung
- Zum Begriff des Providers
- Zum einschlägigen Rechtsrahmen: Das E-Commerce-Gesetz
- Welche Ansprüche sind erdenklich? Welche besonders Praxisrelevant?
- Exkurs: Auskunftsanspruch des Providers nach § 18 abs 4 ECG
- Rechtsdurchsetzung



Zum Begriff des Providers

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- Im Allgemeinen haben Provider nur eine sehr mittelbare – rein technische – Verbindung zur eigentlichen Rechtsverletzung.
- **Technisch betrachtet** gibt es eine Vielzahl an unterschiedlichen Providern:
 - Internet Service Provider, Network-Provider, Mailbox-Provider, Application Service Provider, Internet Television Provider, etc.
- **Rechtlich betrachtet** gibt es aber nur Access-, Host- und Content-Provider.
 - Daher ist eine Begriffsabgrenzung notwendig.
 - Als weitere Untergliederung kann man die Access- und Host-Provider als „geschützte Provider“ qualifizieren. Nur diese Provider genießen den Schutz des ECG. Auf Content-Provider finden die Haftungsbefreiungen des ECG keine Anwendung.

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- **Access-Provider** iSd § 13 ECG sind Diensteanbieter, die von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln.
 - Klassisches Beispiel sind Internetanbieter (in Österreich etwa A1 oder UPC).
- Das „Kommunikationsnetz“ iSd § 13 ECG muss elektronisch betreiben werden, weil sonst kein Dienst der Informationsgesellschaft vorliegt (sachlicher Anwendungsbereich des ECG).
 - Auch „**Caching**“ gehört noch zum Access-Providing und unterliegt daher einer entsprechenden Haftungsbefreiung. Unter „Caching“ versteht **§ 15 ECG** die zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die nur der effizienteren Gestaltung der Informationsübermittlung dient.

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- **Weitere Beispiele** für Access-Providing:
 - Free-WLAN-Provider;
 - IP-Telefonie bei Diensten wie WhatsApp;
 - Anbieter von Mobilfunkdiensten;
 - **Weitere Tätigkeiten**, bei deren eine „reine Durchleitung“ vorgenommen wird. Um als Access-Provider zu gelten, darf der Provider auf die (fremde) Information weder in Bezug auf den Inhalt noch in Bezug auf den Empfänger Einfluss nehmen.

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- **Host-Provider** iSd § 16 ECG sind Diensteanbieter, die Dritten Speicherplatz zur Verfügung stellen (etwa für Websites, Social Media, E-Mail-Ordner).
- Als Host-Providing gilt jedenfalls das Zurverfügungstellen von Speicherplatz auf einem Server.
 - Webhosting in der Cloud;
 - Amazon Web Services;
 - Cloud-Services für Dienstleister (etwa Rechtsanwälte).
- Auch der Inhaber eines Social-Media-Profiles ist Host-Provider für die Inhalte, die Dritte auf seiner Nachrichtenwand gepostet haben [Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (Wien) 2017].

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- Funktionaler Providerbegriff:
 - Ein Provider bietet idR mehrere Dienste an. Mit der Herstellung eines Breitbandanschlusses kann auch Webspace mitangeboten werden. Ob für den Provider eine bestimmte Haftungsbefreiung besteht, richtet sich danach, in welchem Zusammenhang (also bei welcher Funktion) die Rechtsverletzung eingetreten ist.
- **Beispiel** [Quelle: *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸, Rz 268]:
 - **WhatsApp** ist eine bekannte App der „Facebook Inc.“. Die dort versendeten Nachrichten sowie die Dateien werden auf einem zentralen Server gespeichert, bei dem sich dann der Empfänger die Nachrichten abholt. Dadurch ist es nicht notwendig, dass Sender und Empfänger gleichzeitig online sind. Außerdem können die Nutzer auch miteinander telefonieren.
 - Die „Facebook Inc.“ ist hinsichtlich der auf dem Server gespeicherten Nachrichten Host-Provider.
 - Die „Facebook Inc.“ ist hinsichtlich der IP-Telefonie – kein dauerhafter Speichervorgang – Access-Provider.

Die Providerhaftung

Zum Begriff des Providers

- **Content-Provider** sind Diensteanbieter, die Webinhalte und Informationen (Content) kostenfrei oder gegen Gebühr zur Verfügung stellen.
- Typische Beispiele sind Zeitungen, Blogs, Inhaber eines Social-Media Profils.
- **Content-Provider sind durch das ECG nicht geschützt**, sie haften daher nach allgemeinen Regeln.
- Auch hier ist aber iS einer funktionellen Betrachtungsweise vorzugehen:
 - Der Content-Provider kann also zugleich Access- bzw Host-Provider und dadurch (zumindest in Ausübung dieser Funktion) geschützt sein.



Das E-Commerce-Gesetz

Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- E-Commerce ist die Automatisierung von Geschäftstransaktionen durch die Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologie [Zankl, Bürgerliches Recht⁸, Rz 252].
- Beruht auf privatrechtlichen Grundsätzen.
- Das E-Commerce-Gesetz (ECG) regelt einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehrs.
 - Nicht alle Erscheinungsformen von E-Business sind erfasst.
 - Ausgenommen: Abgabenwesen, Datenschutzrecht, Kartellrecht, Domains, Hacking, Cookie-Applications.

Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- Geregelt werden insbesondere:
 - Die Zulassungsfreiheit;
 - Informationspflichten;
 - Vertragliche Bestimmungen;
 - **Die Providerhaftung;**
 - Das Herkunftslandprinzip.
- **Zur Providerhaftung:** Das ECG sieht für Provider lediglich Haftungsbefreiungen vor;
Keine neuen Haftungstatbestände.

Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- Sachlicher Anwendungsbereich:
 - § 1 Abs 1: *„Dieses Bundesgesetz regelt einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs. Es behandelt die Zulassung von Diensteanbietern, deren Informationspflichten, den Abschluss von Verträgen, die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, das Herkunftslandprinzip und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr.“*
 - § 2: *Dieses Bundesgesetz lässt Belange des Abgabewesens, des Datenschutzes und des Kartellrechts unberührt.*
- Zeitlicher Anwendungsbereich:
 - § 28 Abs 1: *Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft.*



Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- **Haftungsbefreiung für Access-Provider** wird in § 13 ECG normiert.
- Für die übertragenen Informationen sind Access-Provider nicht verantwortlich, sofern
 1. die Übermittlung nicht von diesen veranlasst wurde,
 2. sie den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählen und
 3. die übermittelten Informationen weder ausgewählt noch verändert wurden.
- Analogie: Für ein rechtswidriges Verhalten von Nutzern ist der Access-Provider ebenso wenig verantwortlich, wie der Erbauer einer Brücke, über die ein Dieb zum Tatort gelangt [*Zankl*, Bürgerliches Recht⁸, Rz 270a].
- § 13 ECG ist nicht auf Unterlassungsansprüche anzuwenden.
- Nur die „**reine Durchleitung**“ ist privilegiert.

Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- Haftungsbefreiung für Host-Provider wird in § 16 ECG normiert.
- Für die gespeicherten Informationen sind Host-Provider nicht verantwortlich, sofern sie vom Inhalt und dessen Rechtswidrigkeit **keine Kenntnis haben** oder nach Kenntniserlangung die rechtswidrige Information **unverzüglich sperren**.
- Kenntnis liegt nach der Judikatur schon dann vor, wenn die Rechtswidrigkeit auch für einen juristischen Laien erkennbar ist. Deliktische, nicht vertragliche Rechtswidrigkeit ist maßgeblich.
- Haftung ist jedenfalls ausgeschlossen, wenn die Rechtswidrigkeit des Verhaltens aus der Sicht eines Durchschnittsmenschen nicht eindeutig bejaht werden kann.
- Diese Haftungsbefreiungsvoraussetzungen gelten auch für Suchmaschinenbetreiber (§ 14 ECG) und Linksetzer (§ 17 ECG).

Die Providerhaftung

Das E-Commerce-Gesetz

- Gibt es Überwachungs- bzw Nachforschungspflichten des Providers?
- Nach **§ 18 Abs 1 ECG** sind sämtliche Anbieter von allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflichten befreit. Sie müssen also nicht von sich aus und unabhängig von einem konkreten Anlassfall nach Umständen suchen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.
- Besondere (anlassfallbezogene) Nachforschungspflichten werden nicht ausgeschlossen.
 - Etwa wenn Rechtsverletzungen eines Nutzers bereits erfolgt sind und Wiederholungsgefahr besteht.
- Keine Haftungsbefreiung für Content-Provider!
 - Diese haften nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen (Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden).
 - Im Übrigen haften alle Provider nach allgemeinen Grundsätzen, wenn die Haftungsbefreiungen nicht anzuwenden sind.



Welche Ansprüche kommen im Betracht?



Die Providerhaftung

Anspruchsgeltendmachung gegen Provider

- Vertragliche Schadenersatzansprüche;
- Deliktische Schadenersatzansprüche (etwa §§ 1295 ff ABGB);
- Unterlassungsansprüche;
- Strafrecht (Beteiligung)?
- Grundrechtseingriffe;
- Auskunftsansprüche;
- nach österreichischem Recht aber keine "punitive damages"!

Exkurs: Auskunftsanspruch gegen Provider nach § 18 Abs 4 ECG

Die Providerhaftung

Der Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG

- Hier geht es **nicht um eine Rechtsverletzung durch den Provider**, sondern um eine Rechtsverletzung durch einen unbekanntem Dritten. Der Provider kann in solchen Fällen oft Informationen über den Dritten liefern.
- Nach § 18 Abs 2 und Abs 3 ECG bestehen diverse Auskunftspflichten gegenüber Gerichten und Behörden.
- Außerdem gibt es eine besondere **Auskunftspflicht gegenüber Dritten nach Abs 4**.
- Sonstige Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter (nach anderen Gesetzen) gegenüber Behörden oder Gerichten bleiben unberührt.
- Gegenüber Content-Provider besteht nach ECG **kein Auskunftsanspruch**.

Die Providerhaftung

Der Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG

- § 18 Abs 4 ECG:
 - „Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese **ein überwiegendes rechtliches Interesse** an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts sowie überdies glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen **eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung** bildet.“
- Host-Provider haben bestimmte Informationen über ihre Vertragspartner auch an dritte Personen zu übermitteln, die daran ein überwiegendes rechtliches Interesse bescheinigen.
- Bloße Glaubhaftmachung reicht aus.
- Mit dieser Regelung soll Personen, die durch rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen eines ihnen nicht bekannten Nutzers in ihren Rechten verletzt werden, **die Rechtsverfolgung erleichtert werden.**

Die Providerhaftung

Der Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG

- Umfang der Auskunftspflicht:
 - Die Auskunftsverpflichtung des Providers erstreckt sich nur auf den Namen und die Adresse eines Nutzers, mit dem er Vereinbarungen über die Speicherung von Daten abgeschlossen hat.
 - Unter Namen und Adresse eines Nutzers sind grundsätzlich dessen Vor- und Zuname und dessen Postanschrift, aber auch dessen E-Mail-Adresse zu verstehen.
 - Weitergehende Informationen, etwa ein User-Profil oder andere Umstände, die zur Rechtsverletzung führen, müssen (bzw dürfen) dem Auskunftswerber nicht mitgeteilt werden.

Die Providerhaftung

Der Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG

- Voraussetzungen für die Auskunftspflicht:
 - Auskunftsberechtigt sind „Personen, die ein **überwiegendes rechtliches Interesse** glaubhaft machen“.
 - Das sind insb solche, die von dem „bestimmten rechtswidrigen Sachverhalt“ unmittelbar betroffen sind, zB weil sie dadurch beleidigt (§ 1330 ABGB, § 118 StGB), in Urheber- oder Markenrechten oder anderweitig (zB durch § 1328a ABGB oder wettbewerbsrechtlich) verletzt werden.
 - Glaubhaftmachung reicht aus. Der Auskunftswerber muss nur glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die von ihm wahrgenommene oder betriebene Rechtsverfolgung bildet.
 - Die Auskunftspflicht setzt nicht notwendig voraus, dass der Host-Provider die einzige Informationsquelle ist. Er kann sich daher nicht darauf berufen, dass die Information auch anderswo zu erlangen ist.

Die Providerhaftung

Der Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG

- Überwiegendes rechtliches Interesse:
 - Einzelfallentscheidung.
 - Schwerer als das Interesse an der Rechtsverfolgung wiegt das Redaktionsgeheimnis, soweit sich der Host-Provider diesbezüglich auf § 31 MedienG berufen kann. Dies ist allerdings dann nicht der Fall, wenn ein (Hass)Posting in keinerlei Zusammenhang mit einer journalistischen Tätigkeit steht.
 - Im Zweifel, wenn also nicht klar ist, ob ein überwiegendes Interesse vorliegt, haben die Schutzpflichten des Providers gegenüber seinen Kunden **Vorrang**, so dass er nicht zur Auskunft verpflichtet ist



Zur Rechtsdurchsetzung

Die Providerhaftung

Rechtsdurchsetzung

- Rückblick 1. Einheit (Anwendungsbereiche von Normen, Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen).
- Ermittlung des Sachverhalts.
- Konkretes Begehren formulieren (Was möchte ich haben?)
- Außergerichtliche Einigung anstreben?
- Zuständigkeiten beachten.
- Haftungsbefreiungen nach ECG?
 - Steht der Provider in Verbindung mit der Rechtsverletzung oder ist er von der Haftung nach den Bestimmungen des ECG befreit.
- Ansonsten: Verwaltungsrecht? Strafrecht?

Bei den gegenständlichen Folien handelt es sich um eine aus Stichworten bestehende Unterlage, welche keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Vortragende: RA Mag. Stefanie Liebenwein
RA Mag. Antonia Bittermann

© Liebenwein Rechtsanwälte GmbH 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Die Verwendung von Inhalten dieser Folien bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Liebenwein Rechtsanwälte GmbH