



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Haftung von Diensteanbieter:innen

Materielles Recht und Rechtsdurchsetzung de lege lata und
unter Berücksichtigung des Digital Services Act“

verfasst von / submitted by

Mag. Franz Raffaseder

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
ADR-RL	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
arg	argumento
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
bzw	beziehungsweise
CB	Compliance Berater
Dako	Datenschutz korrekt
dies	dieselbe
DMA	Digital Markets Act = Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte)
DSA	Digital Services Act = Verordnung (EU) Nr. 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste)
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung = Verordnung (EU) Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG
ECG	E-Commerce-Gesetz
EC-RL	E-Commerce-Richtlinie = Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)
EFTA	European Free Trade Association
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwGr	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und

	die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZustVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f, ff	folgende(r), fortfolgende
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz, BGBl I 48/2001
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
GREx	Gesamtreform des Exekutionsrechts, BGBl I 86/2021
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
hA	herrschende Ansicht
HiNBG	Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, BGBl I 148/2020
Hrsg	Herausgeber:innen
ie	id est
insb	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht
JB1	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm
jusIT	Zeitschrift für IT-Recht, Rechtsinformation und Datenschutz
KoPI-G	Kommunikationsplattformengesetz
krit	kritisch
KuR	Kunst und Recht
leg cit	legis citatae
LGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz
MiFID	Market in Financial Instruments Directive
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MoRL	Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union
MR	Medien und Recht
MR-Int	Medien und Recht International
MSchG	Markenschutzgesetz 1970
MuSchG	Musterschutzgesetz 1990
mwN	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖBl	Österreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz & Urheberrecht
ÖJT	Österreichischer Juristentag
OGH	Oberster Gerichtshof
PatG	Patentgesetz 1970
PRG	Pauschalreisegesetz
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
RL-UGP	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken)
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
StGB	Strafgesetzbuch
sublit	sublitera
SZ	Sammlung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen
TKG	Telekommunikationsgesetz 2021
ua	unter anderem
URL	Uniform Resource Locator
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz
vgl	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Z	Ziffer
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Int. Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZIIR	Zeitschrift für Informationsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Energie- und Technikrecht
zust	zustimmend
ZustG	Zustellgesetz
ZVN	Zivilverfahrensnovelle
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	II
Inhaltsverzeichnis	V
I. Einleitung.....	1
II. Haftung und Rechtsdurchsetzung de lege lata	2
A. Gang der Untersuchung.....	2
B. Verfahrensrecht.....	2
1. Einleitung	2
2. Binnensachverhalte.....	3
a. Überblick.....	3
b. Zuständigkeit – § 92b JN.....	3
aa. Allgemeines	3
bb. Tatbestandsmerkmale	3
i. (Drohender) Schadenseintritt	4
ii. Verletzung eines Persönlichkeitsrechts.....	4
iii. Elektronisches Kommunikationsnetz.....	5
cc. Rechtsfolgen.....	6
i. Anspruchsgegner:innen.....	6
ii. Örtliche Zuständigkeit.....	7
iii. Klagsarten.....	7
c. § 18 Abs 4a ECG.....	7
d. Rechtsdurchsetzung / Einstweiliger Rechtsschutz.....	8
aa. Überblick.....	8
bb. Reichweite gerichtlicher Entscheidungen.....	9
3. Exkurs: § 549 ZPO	11
a. Überblick.....	11
b. Anwendungsbereich	11
c. Ausgestaltung.....	12
aa. Überblick.....	12
bb. Zuständigkeit	12
cc. Verfahrensablauf	12
dd. Rechtsdurchsetzung.....	13
d. Würdigung	14
4. Europäisches internationales Zivilverfahrensrecht	15
a. Titelverfahren.....	15
aa. Verbraucher:innen	15
bb. Sonstige Kläger:innen.....	16
i. Gerichtsstandsvereinbarung.....	16
ii. Art 7 EuGVVO	17
b. Exekutionsverfahren.....	18
5. Drittstaaten / internationale Anknüpfungen im österreichischen Verfahrensrecht.....	19
a. Titelverfahren.....	19
aa. Überblick.....	19
bb. Gerichtsstandsvereinbarung.....	19
cc. § 92b JN	19
dd. § 83c JN.....	20
ee. Sonstiges	21
ff. § 5 KoPI-G	22
b. Exekutionsverfahren.....	23
aa. Überblick.....	23
bb. Inländisches Vermögen	24
C. Kollisionsrecht.....	25
1. Europäisches Kollisionsrecht	25
a. Rom I-VO.....	25
aa. Rechtswahl	25
bb. Keine Rechtswahl.....	26
i. Verbraucherverträge.....	26
ii. Sonstige Verträge	27
b. Rom II-VO.....	28

2.	Innerstaatliches Kollisionsrecht.....	29
a.	§ 35 IPRG	29
b.	§ 48 IPRG	29
c.	§§ 20 ff ECG	30
D.	Materielles Recht	32
1.	Überblick	32
a.	Haftungsgrundlagen	32
aa.	Vertragshaftung	32
i.	Überblick	32
ii.	Vertragsverletzung vs Nutzungsbedingungen.....	33
bb.	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	34
cc.	Deliktshaftung	34
b.	Ersatzfähiger Schaden	35
2.	E-Commerce-Gesetz	35
a.	Überblick.....	35
b.	Access-Provider	36
c.	Host-Provider.....	37
aa.	Überblick.....	37
bb.	Befreiungstatbestände.....	38
cc.	Auskunftsanspruch	39
d.	Suchmaschinenbetreiber:innen.....	40
3.	Exkurs: Haftung mittelbarer Störer:innen.....	40
a.	Überblick.....	40
b.	Anspruchsgrundlagen in der Rsp	41
aa.	Gehilfenhaftung	41
bb.	Störerhaftung	41
c.	§ 20 Abs 3 ABGB	42
4.	§ 20 ABGB	43
a.	Überblick.....	43
b.	Aktivlegitimation der Dienstgeberin	43
III.	Haftung und Rechtsdurchsetzung unter Berücksichtigung des DSA	44
A.	Gang der Untersuchung.....	44
B.	Regelungsziele und -inhalte des DSA	44
C.	Haftung von Diensteanbieter:innen.....	46
1.	Materielles Recht	46
a.	Überblick.....	46
b.	Anpassungen in Teilbereichen	47
aa.	Ausschluss aktiver Diensteanbieter:innen.....	47
bb.	Überwachung.....	48
cc.	Mitteilung und Kenntniserlangung	48
dd.	Suchmaschinenbetreiber:innen als Host-Provider?	49
ee.	Schadenersatz bei Verstößen	50
c.	Haftung der gesetzlichen Vertreter:innen.....	50
aa.	Überblick.....	50
bb.	Reichweite der Haftung – Meinungsstand.....	51
cc.	Eigene Ansicht.....	51
2.	Kollisions- und Verfahrensrecht	52
a.	Überblick.....	52
b.	Anwendungsbereich / Marktortprinzip	53
c.	Unterlassungsanordnungen	54
aa.	Überblick.....	54
bb.	Voraussetzungen.....	54
cc.	Reichweite	55
d.	Außergerichtliche Streitbeilegung	56
IV.	Zusammenfassende Würdigung.....	56
	Literaturverzeichnis	58

I. Einleitung

Dienste der Informationsgesellschaft¹ spielen im täglichen Leben und im geschäftlichen Verkehr von Unternehmen eine immer zentralere Rolle. Die Auswirkungen negativer Inhalte und nachteiliger (Fehl-)Funktionen der jeweiligen Dienste, seien es Rechtsverstöße der jeweiligen Diensteanbieterin oder schadensträchtige Handlungen Dritter, können für die Betroffenen dementsprechend groß sein, mitunter sogar existenzbedrohend. Gleichzeitig sind die verantwortlichen Akteur:innen vielfach nicht in Österreich ansässig, sondern im EU-Ausland oder womöglich sogar in Drittstaaten. Dadurch wird für die Betroffenen die Rechtsdurchsetzung erschwert, weil einerseits die anwendbaren Rechtsvorschriften differieren und andererseits das Verfahren mitunter nicht im Inland geführt werden kann.

Am 27.10.2022 wurde die „Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste)“ im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.² Diese in der öffentlichen Wahrnehmung auch unter ihrer englischen Bezeichnung „Digital Services Act (DSA)“ bekannte Verordnung möchte dem besagten Phänomen Rechnung tragen³ und – unter Berücksichtigung des von Natur aus grenzüberschreitenden Charakters des Internets⁴ – die Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten harmonisieren, um „das Online-Umfeld sicher, berechenbar und vertrauenswürdig“ zu machen.⁵ Gemäß Art 93 Abs 2 leg cit tritt der Digital Services Act mit 17.02.2024 in Kraft.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Frage, inwieweit der Digital Services Act den eigenen Ansprüchen gerecht wird und damit den in der Praxis auftretenden Problemen ausreichend Rechnung trägt. Dabei wird der Blick ausschließlich auf die Haftung von Diensteanbieter:innen gerichtet; die Verantwortlichkeit Dritter wird nur insoweit untersucht, als sich dadurch eine Haftung von Diensteanbieter:innen ergeben kann. Zunächst wird der Fokus auf die bestehende Rechtslage gelegt und dargestellt, unter welchen Voraussetzungen Diensteanbieter:innen de lege lata gegenüber ihren Nutzer:innen zur Haftung herangezogen werden können und welche Kriterien bei der Rechtsdurchsetzung zu beachten sind. Ausgehend davon wird untersucht, inwieweit sich durch den DSA Änderungen am materiell-rechtlichen Haftungsregime von Diensteanbieter:innen einerseits und an verfahrensrechtlichen Regelungen andererseits ergeben. Abschließend werden die gewonnenen Ergebnisse gesamthaft gewürdigt.

¹ Vgl § 3 Z 1 ECG bzw § 2 Z 2 KoPI-G.

² ABI L 277 vom 27.10.2022, S 1–102.

³ Vgl ErwGr 1: „Dienste der Informationsgesellschaft [...] sind mittlerweile ein wichtiger Bestandteil der Volkswirtschaft der Union und des Alltags ihrer Bürgerinnen und Bürger. [...] Der digitale Wandel und die verstärkte Nutzung dieser Dienste haben jedoch auch neue Risiken und Herausforderungen mit sich gebracht, und zwar für den einzelnen Nutzer des jeweiligen Dienstes, die Unternehmen und für die Gesellschaft als Ganzes.“

⁴ ErwGr 2.

⁵ ErwGr 3, vgl auch ErwGr 9 und 12.

II. Haftung und Rechtsdurchsetzung de lege lata

A. Gang der Untersuchung

Im folgenden Abschnitt werden zunächst die Haftungstatbestände und -voraussetzungen der lex lata und die bei der Rechtsverfolgung zu beachtenden Normen untersucht, soweit diese Diensteanbieter:innen betreffen. Bevor der Blick dabei auf kollisionsrechtliche Fragen und die materiell-rechtlichen Bestimmungen gerichtet wird, welche die Verantwortlichkeit von Diensteanbieter:innen regeln, gilt es zunächst, die bei der Anspruchsverfolgung zu beachtenden verfahrensrechtlichen Regelungen zu beleuchten, weil der jeweilige Gerichtsstand über die lex fori das anwendbare internationale Privatrecht und damit in der Folge auch die Haftungsfrage als solche determiniert.

B. Verfahrensrecht

1. Einleitung

Hinsichtlich der gerichtlichen Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen Diensteanbieter:innen kann zunächst die allgemeinen Regelungen des Zivilprozess- und Exekutionsrechts verwiesen werden. Ist ein Verfahren vor einem österreichischen Gericht anhängig, gehorcht dieses grundsätzlich den Bestimmungen der ZPO oder des AußStrG⁶. Die praktisch größte Herausforderung bei der Rechtsverfolgung gegen Diensteanbieter:innen besteht in aller Regel in der Begründung der Zuständigkeit. Darauf wird in der Folge daher auch der Fokus gelegt. Daneben werden einige weitere verfahrensrechtliche Besonderheiten dargestellt, die im Zusammenhang mit Diensteanbieter:innen zu beachten sind, und ausgewählte Fragen der Rechtsdurchsetzung beleuchtet.

Im Hinblick auf die Zuständigkeit ist zunächst (wie auch allgemein) maßgeblich danach zu differenzieren, wo die jeweils beklagte Partei ihren Sitz hat. Soweit es sich bei der Anspruchsgegnerin um eine Diensteanbieterin mit Sitz in Österreich handelt, bestehen keine Besonderheiten gegenüber sonstigen Ansprüchen gegen inländische Beklagte. Sofern keine anderen Zuständigkeitstatbestände bestehen, ist das Verfahren daher beim sachlich zuständigen Gericht am allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Partei zu führen (§ 65 JN). Der maßgeblichste daneben bestehende alternative Anknüpfungspunkt wird unter Punkt II.B.2.b. dargestellt.

Bei ausländischen Diensteanbieter:innen sind die Normen des internationalen Zivilverfahrensrechts heranzuziehen, um die internationale Zuständigkeit Österreichs und den jeweiligen Gerichtsstand zu ermitteln. Dabei ist maßgeblich zwischen den unionsrechtlichen Regelungen und dem nationalen Verfahrensrecht zu differenzieren. Die dabei zur Anwendung gelangenden Normen werden unter den Punkten II.B.4. und II.B.5. dargestellt.

⁶ Bei Verfahren gemäß § 18 Abs 4a ECG; näher dazu unter Punkt II.B.2.c.

2. Binnensachverhalte

a. Überblick

Da für reine Binnensachverhalte die allgemeinen Regelungen des Zivilprozessrechts zur Anwendung gelangen, bestehen für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Diensteanbieter:innen keine Besonderheiten. Insb steht der Klägerin für die Anspruchsverfolgung neben dem allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Partei gemäß § 65 JN das gesamte Spektrum der besonderen Zuständigkeitstatbestände der §§ 76 ff JN zur Verfügung. Da diese besonderen Gerichtsstände – abgesehen von § 92b JN (dazu sogleich) – freilich keine Spezifika aufweisen, welche speziell auf die Eigenschaft der beklagten Partei als Diensteanbieterin zurückgehen würden, werden sie in der Folge nicht dargestellt, sondern wird auf die zivilprozessuale Literatur verwiesen.⁷

b. Zuständigkeit – § 92b JN

aa. Allgemeines

Eine maßgebliche Änderung bei der Anspruchsverfolgung im Zusammenhang mit Sachverhalten mit digitalem Bezug hat sich durch die Zivilverfahrensnovelle 2022⁸ ergeben, mit der (ua) § 92b JN novelliert wurde. Seit 01.05.2022 können nunmehr *„Streitigkeiten wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Kommunikationsnetz [...] auch bei dem Gericht angebracht werden, in dessen Sprengel das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht.“*

Ausweislich der Materialien wollte die Gesetzgeberin mit dieser Bestimmung – in Anknüpfung an den Gerichtsstand gemäß Art 7 Z 2 EuGVVO und die diesem zugrunde liegende Ubiquitätstheorie (dazu unter Punkt II.B.4.a.bb.ii.) – für reine Binnenfälle und Fälle mit Auslandsbezug, welche nicht unter die EuGVVO bzw das LGVÜ fallen, *„für Fälle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen die örtliche Zuständigkeit und damit die internationale Zuständigkeit (§ 27a Abs. 1 JN) parallel so [regeln], dass auch am Gericht des Ortes geklagt werden kann, an dem der Schaden eingetreten ist.“*⁹

bb. Tatbestandsmerkmale

Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieses Gerichtsstands ist (i) der (drohende) Eintritt eines Schadens wegen (ii) der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts (iii) in einem elektronischen Kommunikationsnetz.

⁷ Vgl etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 238 ff.

⁸ Bundesgesetz, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das E-Commerce-Gesetz, das Rechtspflegergesetz, das Strafvollzugsgesetz, das Kinderbetreuungsgeldgesetz und das Familienzeitbonusgesetz geändert werden, BGBl I 61/2022.

⁹ ErläutRV 1291 BlgNR XXVII. GP 5.

i. *(Drohender) Schadenseintritt*

Der (drohende) Eintritt eines Schadens ist vom Gesetz an sich auf der Rechtsfolgendeite des § 92b JN als Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit (dazu unter Punkt II.B.2.b.cc.ii.) normiert. Dennoch handelt es sich dabei auch um ein zumindest implizites Tatbestandsmerkmal dieser Bestimmung, da ohne (drohenden) Schadenseintritt auch bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen – ie bei Verletzung eines Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Medium – kein Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit besteht und damit der Gerichtsstand nicht in Anspruch genommen werden kann.

In der Praxis dürfte sich dieses Tatbestandsmerkmal weitgehend unproblematisch darstellen. Lege non distinguente sind von der Bestimmung nämlich nicht bloß Vermögensschäden umfasst, sondern auch immaterielle Schäden. Dies ist auch insofern schlüssig, als bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen vielfach nicht-monetäre Aspekte im Vordergrund stehen. Fälle, in denen die Verletzung eines Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Medium nicht zumindest einen drohenden immateriellen Schaden nach sich zieht, sind zwar theoretisch denkbar, de facto aber wohl vernachlässigbar.

Zu beachten ist freilich, dass immaterielle Schäden in Österreich nur in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen und damit in äußerst eingeschränktem Umfang ersatzfähig sind.¹⁰ Insbesondere § 1330 ABGB sieht keinen Anspruch auf Abgeltung der entstandenen immaterieller Schäden vor.¹¹ Fraglich könnte nun sein, ob der drohende Eintritt eines Schadens, dessen Ersatzfähigkeit das Gesetz versagt, dennoch zuständigkeitsbegründend wirken kann. Da der Normtext des § 92b JN insofern nicht differenziert, bestehen diesbezüglich allerdings keine Bedenken, zumal auch Unterlassungsklagen auf diese Bestimmung gestützt werden können (dazu unter Punkt II.B.2.b.cc.iii.).

ii. *Verletzung eines Persönlichkeitsrechts*

Über die Reichweite dessen, was genau unter „Streitigkeiten wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechts“ zu verstehen ist, geben die Gesetzesmaterialien keine Auskunft. Unschwer sind diesem Tatbestandsmerkmal all jene Rechtsstreitigkeiten zu subsumieren, die auf einer Verletzung des seit dem HiNBG in den §§ 17a und 20 ABGB normierten allgemeinen Persönlichkeitsrechts beruhen.¹² Da es sich bei Haftungsfragen im Zusammenhang mit Dienstanbieter:innen oftmals um Sachverhalte handelt, bei denen Persönlichkeitsrechte betroffen sind, ergibt sich daraus für Betroffene prima vista eine spürbare Erleichterung bei der Rechtsverfolgung. Dennoch bleibt eine Vielzahl an Sachverhalten vom Anwendungsbereich des

¹⁰ Vgl etwa den Anspruch auf Schmerzensgeld und Verunstaltungsentschädigung gemäß § 1325 ABGB, den Anspruch auf Ersatz für den entgangene Urlaubsfreude gemäß § 12 PRG oder den Anspruch auf Abgeltung des immateriellen Schadens gemäß Art 82 DSGVO. Auch § 1328a ABGB gewährt nur „bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre“ eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung; siehe dazu auch unter Punkt II.D.1.b.

¹¹ Kissich in ABGB-ON^{1.05} § 1330 Rz 2.

¹² Wie bspw eine Verletzung der Ehre und des Ansehens, der Privatsphäre oder des Rechts am eigenen Bild (vgl ErläutRV 481 BgNR XXVII. GP 9).

§ 92b JN ausgeklammert, weil bereits ausweislich des Regelungstexts von dieser Bestimmung all jene Fälle nicht umfasst sind, welche nicht auf einer Persönlichkeitsrechtsverletzung fußen.

Für rein vermögensrechtliche Streitigkeiten bietet § 92b JN demnach keine Anknüpfung. So können etwa Klagen wegen der Verletzung von Immaterialgüterrechten in elektronischen Kommunikationsnetzen nicht auf § 92b JN gestützt werden, wenn dabei lediglich die Verwertungs- und Ausschließungsrechte der jeweiligen Rechteinhaberin¹³ betroffen sind. Offen ist, ob der Gerichtsstand des § 92b JN zumindest dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der an sich rein vermögensrechtliche Rechtsstreit zugleich auch an Aspekten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anstreift, wie dies bspw bei Verletzung von Marken der Fall ist, die den Namen der Geschädigten enthalten. Wird der Anspruch in diesen Fällen ausschließlich auf das jeweilige Immaterialgüterrecht gestützt, ist dies wohl zu verneinen.

Ebenso offen ist, ob von dieser Regelung auch Sachverhalte umfasst sind, die ausschließlich die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (den „geldwerten Bekanntheitsgrad“)¹⁴ oder umgekehrt die rein persönlichkeitsrechtlichen Aspekte der jeweiligen Immaterialgüter betreffen, wie bspw die Urheberpersönlichkeitsrechte der §§ 8, 14 Abs 3, 19 ff UrhG oder das Recht auf Nennung als Erfinderin gemäß § 20 PatG. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in Gesetzestext und -materialien und infolge vergleichbarer Schutzwürdigkeit der immaterialgüterrechtlich geprägten Persönlichkeitsrechte zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht wird man diese Fragen bejahen müssen.

Auf den ersten Blick könnte man zudem davon ausgehen, dass der Gerichtsstand des § 92b JN lediglich natürlichen Personen offen steht, weil nur diese von Persönlichkeitsrechtsverletzungen betroffen sein können. Dass freilich auch juristischen Personen das Recht auf Ehre zukommt und sie gegen Verletzungen dieses Persönlichkeitsrechts zivilrechtlich vorgehen können, hat der OGH bereits vielfach ausgesprochen.¹⁵ Die Bestimmung des § 92b JN ist daher auch auf juristische Personen anzuwenden, soweit diese in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sind und die Verletzung in einem elektronischen Kommunikationsnetz stattgefunden hat.

iii. *Elektronisches Kommunikationsnetz*

Auch zur Auslegung des Begriffs „elektronisches Kommunikationsnetz“ finden sich in den Gesetzesmaterialien zur ZVN 2022 keine Anhaltspunkte. In Anlehnung an die Materialien zum HiNBG, mit dem das Mandatsverfahren gemäß § 549 ZPO eingeführt wurde – welche Bestimmung ebenfalls auf die „Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz“ abstellt –, wird der Begriff freilich in einem weiten Sinne zu verstehen sein. Demnach soll *„die Verbreitung persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte in breit zugänglichen sozialen Netzwerken ebenso [erfasst sein] wie Messenger-Dienste, bei denen der*

¹³ Vgl etwa § 10 MSchG, § 22 PatG oder § 4 MuSchG.

¹⁴ Näher dazu *Hofmacher*, Hass im Netz: § 17a ABGB und die Vermarktung der Persönlichkeit, *ecolex* 2021/206, 296.

¹⁵ Erstmals OGH 18.12.1991, 1 Ob 41/91 SZ 64/182 = JBl 1992, 326 = EvBl 1992/65, seitdem RIS-Justiz RS0008985.

*rechtsverletzende Inhalt nur der verletzten Person übermittelt wird.*¹⁶ Damit in Einklang steht auch das weite Begriffsverständnis in § 4 Z 1 TKG 2021.

cc. Rechtsfolgen

Bei Erfüllung der vorstehend angeführten Tatbestandsvoraussetzungen können Klagen auch *„bei dem Gericht angebracht werden, in dessen Sprengel das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht.“*

Die Rechtsfolgenanordnung des § 92b JN ist damit überaus knapp gehalten. Vor diesem Hintergrund ist die genaue Reichweite der Bestimmung durch Auslegung zu ermitteln. Insb ist zunächst zu prüfen, (i) ob nur solche Klagen auf diese Bestimmung gestützt werden können, die sich unmittelbar gegen die Schädigerin richten, oder ob der Gerichtsstand auch für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte herangezogen werden kann, die mit der Schädigung in einem Zusammenhang stehen. Zu beleuchten ist außerdem (ii) die örtliche Anknüpfung, dh was genau unter dem Ort zu verstehen ist, an dem der Schaden eingetreten ist oder eintreten droht. Auch für welche Art von Klagen der Gerichtsstand des § 92b JN herangezogen werden kann, ist zu untersuchen (iii).

i. Anspruchsgegner:innen

Der Anspruch der Geschädigten gegen die Verletzerin des Persönlichkeitsrechts ist problemlos § 92b JN zu subsumieren. Soweit die jeweilige Diensteanbieterin selbst eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu verantworten hat, hat sie sich als unmittelbare Schädigerin daher dem Gerichtsstand des § 92b JN zu unterwerfen.

Ausgehend vom Gesetzeswortlaut ist die Bestimmung freilich auch auf Ansprüche anwendbar, die nicht gegen die Schädigerin selbst gerichtet sind, sondern gegen Dritte, die mit der Verletzung des Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Kommunikationsnetz bloß in einem Zusammenhang stehen (arg *„Streitigkeiten wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechts...“* anstatt *„Streitigkeiten gegen den Verletzer eines Persönlichkeitsrechts...“*). Hat in einem elektronischen Kommunikationsnetz eine Persönlichkeitsverletzung stattgefunden und unterliegt die Diensteanbieterin im Einzelfall nicht schon als unmittelbare Schädigerin dem Regime des § 92b JN, spricht daher nichts dagegen, dass die Geschädigte ihre Klage gegen die Diensteanbieterin dennoch an diesem Gerichtsstand einbringen kann, weil die Bestimmung nicht zwischen Ansprüchen gegen die unmittelbare Schädigerin und Klagen gegen Dritte differenziert.¹⁷

¹⁶ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 10.

¹⁷ Darüber, wie eng der Zusammenhang zwischen Persönlichkeitsverletzung und beklagter Partei sein muss, geben die Gesetzesmaterialien keine Auskunft. Im Zusammenhang mit reinen Binnensachverhalten wird diese Frage regelmäßig kaum praktische Relevanz aufweisen, weil gegen Dritte ohnehin alternative Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit bestehen und die Klage immer am allgemeinen Gerichtsstand eingebracht werden kann. Zu Auswirkungen dieser Frage bei Fällen mit Auslandsbezug siehe unter Punkt II.B.5.a.cc.

Klagen gegen Diensteanbieter:innen gemäß §§ 13 ff ECG wird man daher in Hinkunft unabhängig von einer eigenen Rechtsverletzung der beklagten Partei am Gerichtsstand des § 92b JN einbringen können, sofern die Streitigkeit auf einer vorangegangenen Persönlichkeitsverletzung einer dritten Person fußt. Bei Klagen gegen Vermittler ist freilich auch die Bestimmung des § 20 Abs 3 ABGB zu beachten, dergemäß Diensteanbieter im Sinne der §§ 14 ff ECG¹⁸ erst nach einer Abmahnung auf Unterlassung und/oder Beseitigung geklagt werden können.¹⁹

ii. *Örtliche Zuständigkeit*

Im Hinblick auf die örtliche Anknüpfung kann infolge des vom Gesetzgeber angestrebten Gleichklangs der Bestimmung des § 92b JN mit dem Gerichtsstand des Art 7 Z 2 EuGVVO für die Auslegung die zu dieser Bestimmung ergangene Rsp herangezogen werden. Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-509/09 (eDate Advertising GmbH) hat *„im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Inhalte, die auf einer Website veröffentlicht worden sind, die Person, die sich in ihren Rechten verletzt fühlt, die Möglichkeit [...] bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Interessen befindet, eine Haftungsklage auf Ersatz des gesamten entstandenen Schadens zu erheben.“*²⁰ Bei Persönlichkeitsverletzungen liegt der Erfolgsort damit am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der betroffenen Person. Geschädigte können gegen Diensteanbieter:innen daher an ihrem eigenen gewöhnlichen Aufenthaltsort Klage erheben.²¹

iii. *Klagsarten*

Wenngleich § 92b JN expressis verbis ein „schädigendes Ereignis“ voraussetzt, ist die Bestimmung nicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beschränkt. Zumal der Gerichtsstand bereits dann zur Anwendung gelangt, wenn das schädigende Ereignis erst „einzutreten droht“, ist offenkundig, dass auch vorbeugende Unterlassungsklagen auf diese Bestimmung gestützt werden können. Diese Auslegung ist auch in Anbetracht der Ratio der Norm zwingend. Müsste die von einer Persönlichkeitsverletzung Betroffene nämlich zunächst den Eintritt eines Schadens abwarten, um ihre Ansprüche am Gerichtsstand des § 92b JN geltend machen zu können, wäre die von der Gesetzgeberin intendierte Erleichterung bei der Anspruchsverfolgung geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

c. **§ 18 Abs 4a ECG**

Neben der Einführung des § 92b JN brachte die ZVN 2022 auch eine Änderung im Bereich des ECG. Konkret wurde § 18 Abs 4a ECG um eine explizite Regelung zur örtlichen Zuständigkeit ergänzt, dergemäß Auskunftsansprüche gegen Host-Provider nunmehr *„vor dem zur Ausübung*

¹⁸ Reine Access-Provider im Sinne des § 13 ECG kommen als Unterlassungsverpflichtete nicht in Betracht (ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 10).

¹⁹ Rechtsdogmatisch handelt es sich bei der Abmahnung um eine materielle Voraussetzung für das Entstehen eines Unterlassungsanspruchs (ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 10); näher dazu unter Punkt II.D.3.c.

²⁰ EuGH 25.10.2011, C-509/09 ÖJZ 2012/8 = wbl 2012/2.

²¹ Czernich in Czernich/Kodek/Mayr, Handbuch⁴ Art 7 Rz 143.

der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufenen Gerichtshof erster Instanz geltend zu machen [sind], in dessen Sprengel das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“. Damit sollte analog § 92b JN ein Gerichtsstand am Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt der Antragstellerin eingeführt werden²², sodass auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

Bereits durch das HiNBG erfolgte die Überweisung des Auskunftsanspruchs gegen Host-Provider ins Außerstreitverfahren. Ausschlaggebend dafür waren seinerzeit vor allem Überlegungen dahingehend, dass damit eine raschere und kostengünstigere Rechtsdurchsetzung ermöglicht werden kann, weil dadurch die Antragstellung unabhängig vom Streitwert an keine Vertretungspflicht gebunden ist und durch die Eingliederung in TP 12 lit c Z 1 GGG dafür nunmehr anstatt einer streitwertabhängigen Gerichtsgebühr eine fixe Pauschalgebühr von € 87,00 anfällt.²³

Die mit dem HiNBG geschaffenen Regelungen wurden im Schrifttum von Anbeginn kritisch betrachtet²⁴ und in der Praxis – zumindest in der öffentlichen Wahrnehmung – bislang nur zögerlich angewendet.²⁵ Die an der Neuregelung insgesamt vorgetragene Kritik kann an dieser Stelle nicht vertieft werden.²⁶ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass durch die Überweisung des Auskunftsanspruchs ins Außerstreitverfahren dieser nur mehr eingeschränkt mit anderen Ansprüchen verbunden werden kann, weil gemäß § 227 ZPO mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten nur dann in der derselben Klage geltend gemacht werden können (Klagenhäufung), wenn neben der einheitlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für sämtliche Ansprüche auch dieselbe Art des Verfahrens zulässig ist. Die Verbindung eines Auskunftsanspruchs gemäß § 18 Abs 4 ECG mit einem Antrag auf Unterlassung gemäß § 549 ZPO ist daher nicht möglich, zumal für das Mandatsverfahren eine sachliche Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte besteht (näher dazu unter Punkt II.B.3.a.). Dafür hat der OGH jüngst klargestellt, dass das Auskunftsbegehren nach § 18 Abs 4 ECG nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist, weshalb gemäß § 59 Abs 2 AußStrG ein Bewertungsausspruch durch das Rekursgericht jedenfalls zu unterbleiben hat²⁷ und das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage stets mit außerordentlichem Revisionsrekurs releviert werden kann.²⁸

d. Rechtsdurchsetzung / Einstweiliger Rechtsschutz

aa. Überblick

Für die exekutive Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen und das Provisorialverfahren gegen Diensteanbieter:innen gelten die allgemeinen Bestimmungen der EO. Auf eine eingehende

²² ErläutRV 1291 BlgNR XXVII. GP 35 f.

²³ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 12.

²⁴ Vgl etwa Anderl/Woltran, Zivilrechtliche Aspekte des Hass-im-Netz-Pakets – Eine kritische Auseinandersetzung, ecolex 2021/145, 193.

²⁵ <https://www.derstandard.at/story/2000135014938/gesetzespaket-gegen-hass-im-netz-zeigt-bisher-kaum-wirkung> (abgerufen am 03.01.2023).

²⁶ Zur Kritik an § 549 ZPO siehe unter Punkt II.B.3.d.

²⁷ OGH 02.02.2022, 6 Ob 180/21w ZIIR 2022, 318 (Bruckmüller).

²⁸ Klickal/Rechberger in Rechberger/Klicka³ § 59 Rz 2.

Darstellung der diversen Möglichkeiten, um einen titelkonformen Zustand herzustellen respektive einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, wird daher verzichtet. Lediglich auf einige ausgewählte Aspekte der bisherigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung wird in der Folge hingewiesen.

So hat der OGH etwa ausgesprochen, dass alleine die Absehbarkeit einer Fülle weiterer Sperrbegehren zu neuen IP-Adressen keinen tauglichen Impugnationsgrund bildet, wenn der verpflichtete Access-Provider die IP-Adressen der vom Titel umfassten Websites nicht gesperrt hat, obwohl dies technisch möglich und nicht unverhältnismäßig, weil für sich genommen wenig aufwändig gewesen wäre.²⁹

Im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen gegen Diensteanbieter:innen hat der OGH wiederum ausgesprochen, dass alleine ein potenzielles „Overblocking“ auch legaler Inhalte einer Verfügung nicht entgegensteht, mit der es einem Access-Provider untersagt wird, den eigenen Kunden den Zugang zu Filesharing-Plattformen zu vermitteln.³⁰ Sperranordnungen müssen nach dieser Entscheidung zwar im Einklang mit den Grundrechten stehen und insbesondere die unternehmerische Freiheit der Diensteanbieter:innen wahren, wobei infolge der Kollision mehrerer Grundrechte eine ausgewogene Abwägung zwischen den entsprechenden Interessen stattzufinden hat, bei der *„in einer Gesamtschau neben quantitativen Elementen auch qualitative Kriterien zu berücksichtigen [sind], indem auch der Wesensgehalt der auf der Webseite abrufbaren legalen Informationen in die Abwägung einbezogen wird.“* Erachtet es das Gericht auf Basis eines Anscheinsbeweises sodann aber als bescheinigt, dass es im Zusammenhang mit den betroffenen Plattformen *„zur massenweisen Vermittlung illegaler Musikvervielfältigungen [...] kommt und die Plattformen deshalb als strukturell rechtsverletzend zu beurteilen sind“*, ist dieses Ergebnis nach dem OGH unter dem Aspekt des Anscheinsbeweises unbedenklich, weil das exakte Verhältnis zwischen legalen und illegalen Angeboten nicht im Provisorialverfahren, sondern nur mit Sachverständigengutachten geklärt werden könnte.

bb. Reichweite gerichtlicher Entscheidungen

Auch in den Entscheidungen 4 Ob 36/20b³¹ und 6 Ob 195/19y³² hat sich der OGH jeweils mit gegen Diensteanbieter:innen ergangenen einstweiligen Verfügungen befasst und darin – unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH zu C-18/18 (Glawischnig)³³ – einige grundlegende Regeln zur inhaltlichen und örtlichen Reichweite gerichtlicher Entscheidungen aufgestellt.

So hat der OGH zunächst ausgesprochen, dass eine Unterlassungsverpflichtung nicht nur auf den ursprünglichen rechtswidrigen Inhalt beschränkt ist, sondern auch auf wort- oder sinngleiche

²⁹ OGH 24.01.2018, 3 Ob 1/18w ecolex 2018/232 S 540 (Woller) = jusIT 2019, 234 (Graf-Wintersberger) = ZTR 2018, 61.

³⁰ OGH 24.10.2017, 4 Ob 121/17y MR 2017,317 (Daum) = ZTR 2017, 209 = ZIIR 2018, 47 = EvBl 2018, 316 (Homar) = jusIT 2018, 51 (Stauddegger) = ÖBl 2018,136 (Anderl) = AnwBl 2018, 348 = ecolex 2018,161 (Zemann).

³¹ OGH 30.03.2020, 4 Ob 36/20b jusIT 2020,103 (Thiele) = MR 2020, 130 (Walter).

³² OGH 15.09.2020, 6 Ob 195/19y jusIT 2021,113 (Thiele) = ecolex 2021, 656 (Hofmarcher).

³³ EuGH 03.10.2019, C-18/18; eingehend dazu Klicka, Der örtliche Anwendungsbereich gerichtlicher Löschanordnungen im Lichte der E des EuGH C-18/18 Glawischnig-Pieszek/Facebook Ireland, MR 2019, 270; Haidinger/Löffler, Löschanordnung für Hosting-Anbieter, Doko 2021/50.

Verstöße erstreckt werden kann, wenn sich die „Kern-Übereinstimmung“ auf den ersten laienhaften Blick ergibt oder durch technische Mittel (zB Filtersoftware) festgestellt werden kann. Zudem müssen die für das Rechtswidrigkeitsurteil maßgebenden Kriterien in der Unterlassungsverfügung ausreichend bestimmt angegeben werden.³⁴

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wurde diese Entscheidung insb von *Zankl* kritisiert, weil die zuverlässige Identifizierung sinngleicher Inhalte ohne gerichtliche Spezifizierung nach derzeitigem Stand der Technik nicht automatisiert durchführbar sei und der Host-Provider, sofern ihm das Gericht schlechthin die Unterlassung der Speicherung sinngleicher Inhalte auftrage, verpflichtet wäre, von sich aus nach solchen Inhalten zu suchen und diese rechtlich zu beurteilen, wobei die mangelnde Sinnleichheit erst durch Impugnationsklage im Exekutionsverfahren geltend gemacht werden könnte. Dadurch bestehe die Gefahr des bereits erwähnten Overblockings.³⁵ Die technischen Implikationen der an den Entscheidungen vorgetragenen Kritik können an dieser Stelle nicht vertieft werden. In der Praxis und aus Sicht der Rechtsanwender:innen ist es allerdings zu begrüßen, dass Unterlassungsbegehren damit (wie bisher) weiter gefasst werden dürfen, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen³⁶, anstatt der Diensteanbieterin womöglich konkrete Formulierungen oder Anhaltspunkte vorgeben zu müssen, welche Inhalte zulässig sind oder nicht.

Auch zur örtlichen Reichweite gerichtlicher Entscheidungen hat der OGH in den genannten Verfahren einige grundlegende Erwägungen angestellt, die sich aus dem grenzüberschreitenden Charakter des Internets ergeben. Insb erachtet es der OGH auf Grundlage der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Glawischnig für zulässig, dass Unterlassungsanordnungen weltweite Geltung beanspruchen können, weil der EuGH die Entscheidung über den räumlichen Geltungsbericht von Unterlassungspflichten nicht aus der E-Commerce-Richtlinie ableitet, sondern den nationalen Gerichten überlässt.³⁷

Ausgehend davon nimmt der OGH für das österreichische Recht eine differenzierte Betrachtung vor: Da urheberrechtliche ebenso wie andere immaterialgüterrechtliche Ansprüche nicht weltumspannend ausgerichtet, sondern territorial begrenzt sind, beschränkt sich die Reichweite einer Unterlassungsanordnung bei Verletzungen gewerblicher Schutzrechte nach dem Territorialitätsprinzip auf das Inland.³⁸ Bei räumlich nicht von vornherein nach dem Territorialitätsprinzip beschränkten Unterlassungspflichten, wie sie sich etwa aus dem Schutz von Persönlichkeitsrechten ergeben können, ist es hingegen – wie der OGH auch bereits an anderer Stelle ausgesprochen hat – „*Sache des Klägers [...], deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass er*

³⁴ OGH 4 Ob 36/20b.

³⁵ *Zankl*, Host-Provider: Löschung wort- und sinngleicher Postings, *ecolx* 2021/10, 24 (25).

³⁶ RIS-Justiz RS0037671 (T2).

³⁷ OGH 4 Ob 36/20b unter Berufung auf EuGH C-18/18 Rz 53.

³⁸ OGH 4 Ob 36/20b; *Heindler* sieht diesbezüglich in seiner Entscheidungsanmerkung freilich eine gewisse Widersprüchlichkeit der Entscheidung und betont, dass sich die Ausführungen des OGH nur auf die Beurteilung nach österreichischem Recht beziehen, während international-privatrechtliche Fragen darin nicht angesprochen wurden (Grenzen urheberrechtlicher Verantwortung für Plattformbetreiber – Korrespondenz zu OGH 4 Ob 36/20b, *JB* 2021,59).

den Schutz nicht nur für das Inland, sondern auch für irgendwelche fremde Staaten begehrt; mangels entsprechender Anhaltspunkte muss sonst angenommen werden, dass nur Schutz für Österreich angestrebt wird.“³⁹ In der Praxis ist es daher von entscheidender Bedeutung, bereits in der Klage respektive dem Sicherungsantrag die beanspruchten Wirkungsbereich im gewünschten Umfang abzustecken. Andernfalls droht eine (teilweise) Einschränkung des Rechtsschutzes.

3. Exkurs: § 549 ZPO

a. Überblick

Eine zentrale Neuerung durch das HiNBG war die Einführung eines Mandatsverfahrens in § 549 ZPO mit Wirksamkeit per 01.01.2021. Für dieses besteht gemäß § 49 Abs 2 Z 6 JN eine sachliche Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden, hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit auf die Ausführungen unter Punkt II.B.4. und II.B.5. Kann nach Maßgabe dieser Bestimmungen eine Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründet werden, steht das Mandatsverfahren auch gegen ausländische Diensteanbieter:innen zur Verfügung.

Nachstehend werden die wesentlichsten Eckpunkte dieses Verfahrens dargestellt.

b. Anwendungsbereich

Gemäß § 549 Abs 1 ZPO ist das Mandatsverfahren auf *„Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen einer erheblichen, eine natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigenden Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden“* anzuwenden. Mit dieser Bestimmung wollte die Gesetzgeberin für besonders massive Fälle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen den Betroffenen ein Sonderverfahren zur Verfügung stellen, damit *„rechtsverletzende Inhalte [...] möglichst rasch aus den jeweiligen Kommunikationsnetzen entfernt werden und so auch eine weitere Verbreitung verhindert“* wird.⁴⁰

Das Mandatsverfahren kann von der Geschädigten nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Kommunikationsnetz stattgefunden hat (zu diesem Begriff siehe bereits unter Punkt II.B.2.b.bb.iii.), und ist damit lediglich auf einen – wenn auch gewichtigen – Teilaspekt von Persönlichkeitsrechtsverletzungen anwendbar.⁴¹ Eine weitere grundlegende Beschränkung des Anwendungsbereichs ergibt sich aus der Begrenzung des Mandatsverfahrens auf Unterlassungsklagen. Schadenersatzansprüche und sonstige Klagen im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen sind vom

³⁹ RIS-Justiz RS0076843.

⁴⁰ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 9 f.

⁴¹ Kresbach spricht insofern anschaulich davon, dass es sich dabei *„nur um eine Teilmenge aller möglichen Verletzungen von Persönlichkeitsrechten gemäß §§ 16, 1328a und 1330 ABGB“* handelt (Das neue Kommunikationsplattformen-Gesetz in Österreich, MR 2021, 11 [15]).

Anwendungsbereich ausgenommen. Da der Anspruch auf Unterlassung gemäß § 20 Abs 1 ABGB seit dem HINBG auch einen Beseitigungsanspruch mitumfasst, kann allerdings zumindest ein zugleich mit dem Unterlassungsantrag erhobenes Beseitigungsbegehren nicht zur Zurückweisung der Klage führen.⁴²

Infolge der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung kann das Mandatsverfahren gemäß § 549 Abs 1 ZPO nur von natürlichen Personen in Anspruch genommen werden. In der Literatur wird freilich darauf hingewiesen, dass von einem Angriff auf die juristische Person unter Umständen nach dem Gesamtzusammenhang auch die jeweiligen Organwalter:innen mitbetroffen sein können. Wenn diese zudem hinreichend identifizierbar sind, können daher die Organe das Mandatsverfahren in Anspruch nehmen. Davon profitiert gewissermaßen indirekt auch die juristische Person.⁴³

c. Ausgestaltung

aa. Überblick

In Anlehnung an das Wechselmandatsverfahren (§§ 555 ff ZPO) und das mit der ZVN 2009 aufgehobene Mandatsverfahren ist das Unterlassungsverfahren gemäß § 549 ZPO als Eilverfahren ausgestaltet, das mit gewichtigen verfahrensrechtlichen Privilegien einhergeht⁴⁴ und auf eine möglichst rasche Entscheidung und niederschweligen Zugang der rechtssuchenden Bevölkerung ausgelegt ist.

bb. Zuständigkeit

Infolge der Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte und da gemäß § 59a JN ein fixer Streitwert von € 5.000,00 vorgegeben ist, besteht im Verfahren keine Anwaltspflicht (§ 27 Abs 2 ZPO). In Folge dessen wäre die Anrufung des OGH nach § 502 Abs 2 und 3 ZPO an sich ausgeschlossen. Da allerdings diese Revisionsbeschränkungen in Abs 5 Z 5 leg cit – befristet bis 31.12.2030 (§ 619 ZPO)⁴⁵ – für das Mandatsverfahren gemäß § 549 ZPO ausdrücklich ausgeschlossen wurden, kann bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage dennoch Revision erhoben werden.

cc. Verfahrensablauf

Für die Einbringung der Klage kann ein von der Bundesministerin für Justiz zur Verfügung gestelltes Formblatt verwendet werden.⁴⁶ Der Klage ist ein Nachweis aus dem elektronischen

⁴² Pierer, Das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, MR 2021, 27 (28).

⁴³ Pierer, MR 2021, 27.

⁴⁴ Schoditsch, Die Erheblichkeitsschwelle des § 549 ZPO, ÖJZ 2022/107, 913; Pierer bezeichnet das Mandatsverfahren gar als „persönlichkeitsrechtliches Schnellverfahren“ (MR 2021, 27).

⁴⁵ Nach den Vorstellungen der Gesetzgeberin soll durch die Befristung „verhindert werden, dass der bewusst knapp gehaltene Ausnahmekatalog des § 502 Abs 5 ZPO überfrachtet wird.“ Es sei „zu erwarten, dass innerhalb des vorgesehenen Geltungszeitraums ausreichend Judikatur vorliegen wird, um Grundsätze und Orientierungshilfen für die jeweils auf den konkreten Einzelfall abstellenden Entscheidungen vorzugeben“, sodass keine Notwendigkeit weiterer höchstgerichtlicher Entscheidungen mehr besteht. Ob diese Erwartung tatsächlich zutrifft, soll nach einem angemessenen Zeitraum überprüft werden (ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 11).

⁴⁶ <https://justizonline.gv.at/jop/web/formulare/kategorie/17/79> (abgerufen am 29.12.2022).

Kommunikationsnetz anzuschließen, der die rechtsverletzenden Inhalte darstellt oder ersichtlich macht. Die Materialien nennen dafür als Beispiel einen Screenshot des verletzenden Eintrags, Textes oder Bildes oder die Bereitstellung eines Links zu den fraglichen Inhalten⁴⁷, wobei zumindest Letzteres in Anbetracht dessen, dass die verlinkte Website nachträglich entfernt oder verändert werden kann, unter Beweisgesichtspunkten wenig zweckmäßig scheint.⁴⁸ Lässt sich der behauptete Anspruch jedoch aus den Angaben in der Klage schlüssig ableiten, hat das Gericht gemäß § 549 Abs 1 ZPO ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Vernehmung der beklagten Partei einen Unterlassungsauftrag zu erlassen. Dieser hat nach Abs 2 leg cit den Ausspruch auf Unterlassung der geltend gemachten Verletzung und die Aufschrift „Unterlassungsauftrag“ zu enthalten sowie auszusprechen, dass die beklagte Partei, wenn sie den geltend gemachten Anspruch bestreitet, gegen den Auftrag binnen vierzehn Tagen Einwendungen zu erheben hat.

Erhebt die beklagte Partei keine Einwendungen, erwächst der Unterlassungsauftrag in Rechtskraft. Durch rechtzeitig erhobene Einwendungen tritt dieser nicht außer Kraft, sondern es ist gemäß § 557 Abs 3 ZPO ohne neuerlichen Antrag der klagenden Partei möglichst kurzfristig eine vorbereitende Tagsatzung anzuberaumen, in der über die erhobenen Einwendungen verhandelt wird. Bei Abweisung des Antrags auf Erlass einer Unterlassungsverfügung mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 549 ZPO ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Diesfalls kann die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes wegfallen, weil die Sonderzuständigkeit gemäß § 49 Abs 2 Z 6 JN nicht mehr greift. Zur Vermeidung einer Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit empfiehlt sich daher ein Überweisungsantrag gemäß § 230a oder § 261 Abs 6 ZPO, ebenso kann ein Eventualbegehren samt -bewertung in die Klage aufgenommen werden.⁴⁹

dd. Rechtsdurchsetzung

Zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs kann die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt werden.⁵⁰ Freilich wird dies in aller Regel nicht notwendig sein, weil dem Unterlassungsauftrag unter den in § 549 Abs 4 ZPO geregelten Voraussetzungen, dh *„wenn die Fortwirkung der behaupteten rechtsverletzenden Handlung für die klagende Partei unzumutbar oder mit erheblichen Nachteilen verbunden oder mit tragenden Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung nicht vereinbar“* wäre, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens sogar vorläufige Vollstreckbarkeit zuerkannt werden kann, wogegen keine Rechtsmittelmöglichkeit besteht.

⁴⁷ ErläutRV 481 BgNR XXVII. GP 10.

⁴⁸ Auch bei Screenshots kann in der Praxis das Problem bestehen, dass diese (wegen mangelnder Qualität, Unvollständigkeit etc.) nur eingeschränkt als Beweismittel verwertbar sind. Datum und Uhrzeit der Abbildung lassen sich oftmals nur aus den Metadaten, nicht aber aus dem Screenshot selbst ableiten. Nicht zuletzt kann sich auch die Herstellung umständlich gestalten, etwa weil bei einem Posting auf Social Media eine Vielzahl an Kommentaren abzubilden ist. Um diesen Problemen zu begegnen, wurde von im Bereich IT-Recht tätigen Praktikern ein Tool entwickelt, das eine vollständige Abbildung der betreffenden Website als PDF mit Zeitstempel und digitaler Signatur erzeugt (<https://www.netzbeweis.com>).

⁴⁹ Pierer, MR 2021, 36.

⁵⁰ Pierer aaO.

Diese doch gravierende Einschränkung des Rechtsschutzes wird von der Gesetzgeberin damit begründet, dass bei „*schwerwiegenden Vorwürfen [...] dem effizienten und raschen Schutz der Persönlichkeitsrechte vor einem allfälligen damit verbundenen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 10 EMRK) der Vorzug zu geben*“ ist und die klagende Partei „*nicht in die Situation kommen [soll], die Dauer eines aufgrund von allfälligen Einwendungen der beklagten Partei einzuleitenden ordentlichen Gerichtsverfahrens bis zu dessen Rechtskraft abwarten zu müssen*.“⁵¹ Fälle, in denen zwar ein Sicherungsbedürfnis besteht, allerdings nicht auch zugleich die Voraussetzungen für die vorläufige Vollstreckbarkeit gegeben sind, sind praktisch kaum denkbar.

d. Würdigung

Im Schrifttum wurde bereits rund um das Inkrafttreten der Norm der eingeschränkte Anwendungsbereich des Mandatsverfahrens kritisiert. Infolge der Beschränkung des § 549 auf Unterlassungsbegehren müsse sich das Opfer mitunter zwischen möglichst raschem Rechtsschutz und ökonomischer Prozessführung entscheiden, weil etwa allfällige Schadenersatzansprüche jedenfalls in einem zweiten Verfahren durchzusetzen seien.⁵² Infolge der Beschränkung auf erhebliche Verletzungen von Persönlichkeitsrechten komme es zudem zu einer Zersplitterung der Spruchpraxis, weil für die Verfolgung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die unter dieser Erheblichkeitsschwelle gelegen sind, weiterhin der reguläre Gerichtsweg mittels Unterlassungsklage und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingehalten werden müsse.⁵³ Die Möglichkeit der Zuerkennung vorläufiger Vollstreckbarkeit ohne Anhörung der beklagten Partei über drei Instanzen sei zudem sehr eingriffsintensiv und nur schwer mit Art 6 EMRK vereinbar.⁵⁴

Die vorstehend skizzierte Kritik an der Bestimmung des § 549 ZPO uneingeschränkt zu teilen.⁵⁵ Problematisch ist überdies nicht zuletzt auch die von der Gesetzgeberin bei den Bezirksgerichten angesiedelte sachliche Zuständigkeit, da für sonstige Ansprüche gemäß § 1330 ABGB keine derartige Sonderanknüpfung vorgesehen ist und bei Veröffentlichungen in einem Medium (§ 1 Abs 1 Z 1 MedienG) sogar eine Eigenzuständigkeit der Handelsgerichte besteht (§ 51 Abs 1 Z 8b JN). Dadurch wird die Anspruchsverfolgung für Rechtsanwender:innen in der Praxis wiederum spürbar erschwert, zumal eine Verbindung von Unterlassungsansprüchen gemäß § 549 ZPO mit weiteren Ansprüchen schon unter Zuständigkeitsgesichtspunkten nicht oder allenfalls eingeschränkt möglich sein dürfte (§ 227 Abs 1 Z 1 ZPO).⁵⁶ Aber auch unabhängig von der Zuständigkeitsfrage können selbst in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fallende Ansprüche nicht mit Ansprüchen gemäß § 549 ZPO verbunden werden, weil nach der Rsp die Verbindung von Ansprüchen, die im Mandatsverfahren zu behandeln sind, mit anderen nicht im

⁵¹ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 11.

⁵² Pierer, MR 2021, 28.

⁵³ Kresbach, MR 2021, 15.

⁵⁴ Anderl/Woltran, ecolex 2021, 194.

⁵⁵ Kritisch auch Burgstaller/Thiele, Hass im Netz – (Un-)Wirksame Bekämpfung 5-4-9-1 Null? ZIIR 2022, 245 (246), die von mehreren Geburtsfehlern des Mandatsverfahrens sprechen.

⁵⁶ Vgl OGH 18.10.2012, 4 Ob 154/12v SZ 2012/106 (zur Eigenzuständigkeit gemäß § 51 Abs 2 Z 10 JN).

Mandatsverfahren geltend zu machenden Ansprüchen unmöglich ist (§ 227 Abs 1 Z 2 ZPO).⁵⁷ Ein erfolgloses Mandatsverfahren steht der Anspruchsverfolgung im ordentlichen Verfahren zwar nicht entgegen.⁵⁸ Die Wahl einer möglichst (prozess-)ökonomischen Vorgehensweise bereitet aber vor allem bei der rechtsfreundlichen Beratung betroffener Personen große Schwierigkeiten.

4. Europäisches internationales Zivilverfahrensrecht

a. Titelverfahren

Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug sind für die Frage nach der internationalen Zuständigkeit zunächst die Bestimmungen der EuGVVO zu beachten. Demnach sind gemäß Art 4 Abs 1 leg cit mangels spezieller Regelungen grds die Gerichte jenes Mitgliedsstaates für das Verfahren international zuständig, in dem die beklagte Partei ihren Sitz hat. Daneben sind allerdings weitere Anknüpfungspunkte denkbar.

aa. Verbraucher:innen

Betrifft die Rechtsstreitigkeit Ansprüche aus dem Vertrag einer Verbraucherin mit einer Unternehmerin, kann sich die Verbraucherin unter den in Art 17 EuGVVO normierten Voraussetzungen auf den Wahlgerichtsstand des Art 18 Abs 1 EuGVVO berufen und die Klage vor dem Gericht des Ortes erheben, an dem sie ihren Wohnsitz hat – und zwar unabhängig davon, ob die beklagte Partei ihren Sitz in einem Mitglieds- oder einem Drittstaat hat.⁵⁹ Als Anknüpfungspunkt wird diesbezüglich in vielen Fällen die Bestimmung des Art 17 Abs 1 lit c leg cit herangezogen werden können, dergemäß eine Klagsführung im Wohnsitzstaat dann möglich ist, *„wenn der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Mitgliedstaat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Mitgliedstaats, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.“*

Zu den Voraussetzungen, unter denen Verbraucher:innen gestützt auf die zitierte Bestimmung ihre Ansprüche vor ihren jeweiligen Wohnsitzgerichten geltend machen können, existiert bereits umfangreiche Rsp des EuGH, teils ausgelöst durch Vorabentscheidungsersuchen des OGH. Zusammengefasst ist nach der Rsp des EuGH im Fall eines Vertrags zwischen einer Unternehmerin und einem Verbraucher für die Anwendbarkeit des Art 17 Abs 1 lit c EuGVVO zu ermitteln, *„ob vor dem möglichen Vertragsschluss mit diesem Verbraucher Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Gewerbetreibende Geschäfte mit Verbrauchern tätigen wollte, die in anderen Mitgliedstaaten wohnhaft sind, darunter in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der fragliche Verbraucher seinen Wohnsitz hat, und zwar in dem Sinne, dass der Gewerbetreibende zu einem Vertragsschluss mit diesen Verbrauchern bereit war.“*⁶⁰ Erfasst sind nach der Rsp „alle

⁵⁷ RIS-Justiz RS0044695; krit Geroldinger in Fasching/Konecny³ § 227 ZPO Rz 30.

⁵⁸ Pierer, MR 2021, 36.

⁵⁹ Simotta in Fasching/Konecny³ Art 18 EuGVVO 2012 Rz 2; Janisch in Jahnel/Mader/Stauddegger, IT-Recht⁴ 3/305.

⁶⁰ RIS-Justiz RS0128705.

auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichteten absatzfördernden Handlungen.“⁶¹ Nicht notwendig ist, dass das Ausrichten der Tätigkeit auf den Wohnsitzmitgliedersstaat der Verbraucherin für den Vertragsschluss kausal war.⁶² Ein bloßes „doing business“ reicht für die geforderte Zielgerichtetheit der Tätigkeit des Unternehmens freilich nicht aus.⁶³

Der Verbrauchergerichtsstand gemäß Art 18 Abs 1 EuGVVO steht Verbraucher:innen gemäß Art 6 Abs 1 leg cit auch gegenüber Vertragspartner:innen mit Sitz in Drittstaaten zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund kann bei Rechtsverstößen großer Diensteanbieter:innen wie Meta (Facebook, Instagram), Alphabet (Google) Amazon oder TikTok eine Klagsführung im Inland vielfach auf diese Bestimmung gestützt werden, weil in diesen Fällen die Voraussetzung des Ausrichtens der Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat der Verbraucherin in aller Regel erfüllt sein wird. Dass der Verbrauchergerichtsstand gemäß Art 17 Abs 1 EuGVVO auf die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche beschränkt ist, schadet nicht, weil mit den betreffenden Diensteanbieter:innen regelmäßig ein Vertragsverhältnis besteht und die Bestimmung nicht nur vertragliche Hauptleistungspflichten, sondern auch vertragliche Nebenleistungspflichten wie bspw Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzungen umfasst.⁶⁴

bb. Sonstige Kläger:innen

i. Gerichtsstandsvereinbarung

Kann eine Klagsführung gegen Diensteanbieter:innen mit Sitz im EU-Ausland nicht auf Art 18 EuGVVO gestützt werden, etwa weil es sich bei der Klägerin um eine Unternehmerin handelt, ist zunächst zu prüfen, ob eine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung geschlossen wurde.⁶⁵ Nach Art 25 EuGVVO sind bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung das in der Vereinbarung angeführte Gericht oder die Gerichte des vereinbarten Mitgliedstaats zuständig, „es sei denn, die Vereinbarung ist nach dem Recht dieses Mitgliedstaats materiell nichtig.“

Zu ihrer Wirksamkeit ist eine Gerichtsstandsvereinbarung in einer der in Abs 1 lit a bis c leg cit genannten Formen abzuschließen. Ebenso wie § 104 JN zwar nicht den schriftlichen Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung, wohl aber deren urkundlichen Nachweis im Bestreitungsfall voraussetzt⁶⁶, reicht nach Art 25 Abs 1 lit a EuGVVO bei mündlich abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen eine schriftliche Bestätigung, wobei nach Abs 2 leg cit „elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, [...] der Schriftform gleichgestellt“ sind.⁶⁷

⁶¹ RIS-Justiz RS0125252.

⁶² EuGH 17.10.2013, C-218/12.

⁶³ Zuletzt OGH 08.11.2022 4 Ob 36/22f.

⁶⁴ Czernich in Czernich/Kodek/Mayr, Handbuch⁴ Art 17 Rz 12.

⁶⁵ Zwar können Gerichtsstandsvereinbarungen grds auch mit Verbraucher:innen geschlossen werden. Art 19 EuGVVO beschränkt die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen zulasten einer Verbraucherin allerdings stark. Praktisch sind Gerichtsstandsvereinbarungen daher nur im unternehmerischen Geschäftsverkehr von Bedeutung. Mangels Relevanz wird auf eine Darstellung der Voraussetzungen, unter denen Gerichtsstandsvereinbarungen mit Verbraucher:innen wirksam sind, daher verzichtet.

⁶⁶ Simotta in Fasching/Konecny³ § 104 JN Rz 36 ff; vgl auch § 88 Abs 1 JN.

⁶⁷ Näher zu den Formvorschriften und den Unterschieden zwischen § 104 JN und Art 25 EuGVVO Mayr in Rechberger/Klicka⁵ § 104 JN Rz 31 ff.

Infolge dieses weiten Anwendungsbereichs sind Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Unternehmer:innen und Diensteanbieter:innen – vorbehaltlich einer Prüfung nach dem Recht des verwiesenen Staats – in praktisch vielen Fällen wirksam. In Anbetracht dessen und der weiten Verbreitung von Gerichtsstandsvereinbarungen ist es in der Praxis vielfach nicht möglich, als Unternehmerin gegen eine ausländische Diensteanbieterin vertragliche Ansprüche vor österreichischen Gerichten geltend zu machen, zumal die jeweiligen Nutzungsbedingungen regelmäßig die Zuständigkeit der Gerichte des Sitz-Mitgliedsstaats der Diensteanbieterin vorsehen⁶⁸ und diese nach Art 25 Abs 1 EuGVVO im Zweifel ausschließlich zuständig sind, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

ii. *Art 7 EuGVVO*

Besteht im Einzelfall keine rechtswirksame Zuständigkeitsvereinbarung, bspw weil es sich um außervertragliche Ansprüche einer Unternehmerin handelt⁶⁹, ist eine Anknüpfung der Zuständigkeit nach Art 7 Z 2 EuGVVO denkbar. Wie bereits erwähnt, legt der EuGH diesen Deliktgerichtsstand seit seiner Entscheidung in der Rechtssache *eDate Advertising* dahingehend aus, dass die betroffene Person bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Inhalte auf einer Website die Möglichkeit hat, die Schadenersatzklage entweder im Niederlassungsstaat der Urheberin der Inhalte oder vor den Gerichten jenes Mitgliedstaats zu erheben, in dem sich der Mittelpunkt der Interessen der Verletzten befindet.⁷⁰ Dabei handelt es sich im Allgemeinen um das Gericht ihres gewöhnlichen Aufenthalts. Dieser Gerichtsstand kann freilich nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der auf einer Website veröffentlichte Inhalt objektive und überprüfbare Elemente enthält, anhand derer sich die Person, die geltend macht, durch den beanstandeten Inhalt in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt worden zu sein, unmittelbar oder mittelbar individuell identifizieren lässt.⁷¹ Fehlt es an einem derartigen individuellen Bezug, weil das beanstandete Posting lediglich (potenziell) die Mitglieder einer bestimmten Gruppe nennt, kommt der Gerichtsstand des Art 7 Z 2 EuGVVO nicht zur Anwendung. Bloße subjektive Umstände aufgrund der Sensibilität der verletzten Person sind zur Identifizierbarkeit nicht ausreichend.⁷²

In Ausnahmefällen kann eine Zuständigkeit im Inland mitunter auch auf Art 7 Z 3 EuGVVO gestützt werden, der eine Annex- bzw Adhäsionszuständigkeit des Strafgerichts normiert, bei dem eine Anklage erhoben wurde.⁷³ Wenngleich dieser Zuständigkeitstatbestand in der Praxis eher selten zur Anwendung gelangen dürfte, kann dies etwa dann der Fall sein, wenn sich die Diensteanbieterin eines strafbaren Verhaltens gemäß den §§ 126a ff StGB schuldig gemacht hat

⁶⁸ Vgl etwa <https://www.facebook.com/legal/terms> (Zuständigkeit irischer Gerichte; abgerufen am 03.01.2023).

⁶⁹ Zur Unwirksamkeit von in einen schuldrechtlichen Vertrag aufgenommenen Gerichtsstandsvereinbarungen in Bezug auf deliktische Ansprüche *Simotta* in Fasching/Konecny³ Art 25 EuGVVO 2012 Rz 304 f.

⁷⁰ Dazu näher unter Punkt II.B.2.b.cc.ii.

⁷¹ EuGH 17.06.2021, C-800/19, MR 2021, 180 (*Jetzinger*).

⁷² *Jetzinger*, MR 2021, 187.

⁷³ Näher zu den Voraussetzungen dieses Zuständigkeitstatbestands bei *Simotta* in Fasching/Konecny³ Art 7 EuGVVO 2012 Rz 461 ff.

und der Erfolgsort in Österreich gelegen ist.⁷⁴ Diesfalls ist freilich regelmäßig auch eine Anknüpfung der Zuständigkeit nach Art 7 Z 2 EuGVVO möglich.⁷⁵

Denkbar ist nicht zuletzt auch eine Anknüpfung der Zuständigkeit gemäß Art 7 Z 5 EuGVVO: So hat jüngst der BGH entschieden, dass eine Kundin, die über eine Website ein Vertragsangebot abgibt, die Angabe einer vom Hauptsitz abweichenden Betriebsstätte im Impressum dieser Website in der Regel dahin verstehen darf, dass die angegebene Stelle im Namen des Stammhauses die Leistungen anbietet, Vertragsangebote entgegennimmt und gegebenenfalls deren Annahme erklärt.⁷⁶ Diesbezüglich hat bereits Meyer darauf hingewiesen, dass diese Rsp möglicherweise in Hinkunft für die Anspruchsverfolgung gegen große IT-Unternehmen fruchtbar gemacht werden kann, bei deren Online-Angeboten *„oftmals der Betrieb offiziell aus Irland oder aus den USA erfolgt, obwohl es jeweils vor Ort eigene Niederlassung oder eigene Landesgesellschaften gibt, die aber angeblich keinen Einfluss auf die tatsächliche Gestaltung der Angebote haben.“*⁷⁷

b. Exekutionsverfahren

Bereits ausweislich ihres Titels regelt die EuGVVO nicht nur die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen, sondern auch die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen.

Nach der programmatischen Bestimmung des Art 36 Abs 1 EuGVVO werden *„die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen [...] in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf.“* Gemäß der ebenso grundlegenden Bestimmung des Art 39 EuGVVO ist *„eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die in diesem Mitgliedstaat vollstreckbar ist, [...] in den anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf.“*

Für die zwangsweise Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen gelten daher im Verhältnis zu den Mitgliedsstaaten der EU keine Besonderheiten im Vergleich zu inländischen Exekutionstiteln. Inländische Exekutionstitel können daher unter den dort normierten exekutionsrechtlichen Voraussetzungen in anderen Mitgliedsstaaten vollstreckt werden, Exekutionstitel aus anderen Mitgliedsstaaten nach Maßgabe der EO in Österreich. Eine gesonderte Darstellung erübrigt sich daher.

⁷⁴ Ein solcher Fall ist dem Verfasser aus seiner anwaltlichen Praxis bekannt.

⁷⁵ Simotta in Fasching/Konecny³ Art 7 EuGVVO 2012 Rz 477.

⁷⁶ BGH 16.03.2021, X ZR 9/20.

⁷⁷ jusIT 2022/7, 21.

5. Drittstaaten / internationale Anknüpfungen im österreichischen Verfahrensrecht

a. Titelverfahren

aa. Überblick

Bei Diensteanbieter:innen aus Drittstaaten ist als wesentliche Prozessvoraussetzung zunächst wiederum die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zu prüfen. Dabei ist insb die Bestimmung des § 27a JN zu beachten, wonach bei Erfüllung der Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zugleich auch die internationale Zuständigkeit gegeben ist. Weiterer Anknüpfungspunkte bedarf es nicht.

bb. Gerichtsstandsvereinbarung

Auch mit Blick auf Anspruchsgegner:innen aus Drittstaaten ist zunächst wiederum zu prüfen, ob eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde. Diesbezüglich ist zu beachten, dass Art 25 EuGVVO nach dem Wortlaut der Bestimmung unter den dort normierten Voraussetzungen ausdrücklich „*unabhängig vom Wohnsitz*“ der Verfahrensparteien zur Anwendung gelangt, sofern nur ein Gericht oder die Gerichte eines Mitgliedsstaats als zuständig vereinbart wurden.

Soweit mit Diensteanbieter:innen aus Drittstaaten – was de facto nicht vorkommen dürfte – die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts vereinbart wurde, wäre die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung daher nach Art 25 EuGVVO zu prüfen, der zur Beurteilung einer allfälligen Nichtigkeit der Vereinbarung auf das nationale Recht und damit § 104 JN verweist.⁷⁸ Nur soweit die EuGVVO schon grundsätzlich nicht anwendbar ist, ist die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung genuin nach § 104 JN zu beurteilen.⁷⁹ Wurde die Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaats vereinbart, kann dies zwar nach § 104 JN wirksam sein.⁸⁰ Da dann aber das Verfahren in diesem Drittstaat zu führen ist, wird darauf in der gegenständlichen Arbeit nicht näher eingegangen. Gleiches gilt für Verfahren gegen Diensteanbieter:innen außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der EuGVVO⁸¹, weil diese, so überhaupt denkbar, jedenfalls für die hier interessierenden Zwecke praktisch vernachlässigbar sein dürften.

cc. § 92b JN

Liegt keine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung vor, ist die Zuständigkeit anhand der allgemeinen Bestimmungen zu prüfen.

Wie bereits dargelegt, wollte die Gesetzgeberin mit der Einführung der Bestimmung des § 92b JN durch die ZVN 2021 ausweislich der Gesetzesmaterialien neben der Regelung reiner Binnensachverhalte insb einen Anknüpfungspunkt für die Anspruchsverfolgung gegen

⁷⁸ Dazu unter Punkt II.B.4.a.bb.i.

⁷⁹ Mayr in Rechberger/Klicka⁵ § 104 JN Rz 28.

⁸⁰ Vgl. Simotta in Fasching/Konecny³ § 104 JN Rz 94, 125.

⁸¹ Vgl. Art 1 EuGVVO: „Diese Verordnung ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt“.

Diensteanbieter:innen mit Sitz in Drittstaaten schaffen. Zur grds Stoßrichtung und den Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm kann daher auf die vorstehenden Ausführungen unter Punkt II.B.2.b. verwiesen werden.

Wie ebenfalls bereits erwähnt, wäre vom Wortlaut der Bestimmung auch der Fall umfasst, dass Klagen gegen vollkommen unbeteiligte Dritte auf § 92b JN gestützt werden können, sofern nur irgendein entfernter Zusammenhang mit einer Persönlichkeitsverletzung in einem elektronischen Kommunikationsnetz besteht (s dazu unter Punkt II.B.2.b.cc.i.). Zu denken wäre bspw an Klagen gegen ein ausländisches Medium, das über die Verletzung eines Persönlichkeitsrechts in einem elektronischen Kommunikationsnetz objektiv berichtet.⁸² Begeht die Diensteanbieterin dabei selbst eine Persönlichkeitsrechtsverletzung, kann sie unter den unter Punkt II.D.3. skizzierten Voraussetzungen als mittelbare Störerin gestützt auf § 92b JN vor inländischen Gerichten in Anspruch genommen werden. Ob § 92b JN freilich auch dann zur Anwendung gelangen soll, wenn die Diensteanbieterin als solche vollkommen korrekt gehandelt und mit der Persönlichkeitsrechtsverletzung auch ansonsten nichts zu tun hat, scheint zumindest fraglich.

Die in den Materialien zum Ausdruck gebrachte Ratio der Norm spricht tendenziell für einen weiten Anwendungsbereich. Zu beachten ist freilich, dass die Zuständigkeitsfrage alleine anhand der Angaben der klagenden Partei in der Klage zu beurteilen ist.⁸³ Reicht für die Begründung der Zuständigkeit irgendein entfernter Zusammenhang mit der Persönlichkeitsrechtsverletzung aus, hätte dies zur Folge, dass auch sorgfältig handelnde Personen ohne große Schwierigkeiten vor inländische Gerichte gezerrt werden könnten, wo dann über die Berechtigung der erhobenen Vorwürfe inhaltlich abzusprechen ist. Unabhängig davon, dass die beklagte Partei im Falle ihres Obsiegens Anspruch auf Ersatz der Verfahrenskosten hat, kann alleine die Klagsführung in einer fremden Rechtsordnung erhebliche Unannehmlichkeiten mit sich bringen, ganz abgesehen davon, dass der Kostenersatzanspruch gemäß § 41 ZPO die eigenen Rechtsverfolgungskosten mitunter nur unzureichend abdeckt. Vor diesem Hintergrund wird § 92b JN daher wohl teleologisch zu reduzieren sein, zumal andernfalls wegen des Gleichlaufs der örtlichen mit der internationale Zuständigkeit gemäß § 27a JN (dazu soeben) bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen eine weltweit unbegrenzte Anknüpfung ermöglicht würde.

dd. § 83c JN

Bereits vor In-Kraft-Treten des § 92b JN hat der OGH die örtliche und damit zugleich internationale Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten gegen Host-Provider mit Sitz in Drittstaaten auf § 83c JN gestützt.

⁸² Man denke etwa an den tragischen Fall der Ärztin Dr. Lisa-Maria *Kellermayr*, die durch Postings und Kommentare in Sozialen Medien in den Suizid getrieben und über deren Fall neben Österreich und Deutschland auch im EU-Ausland, etwa der Schweiz, berichtet wurde (<https://www.watson.ch/international/%C3%96sterreich/109085852-lisa-maria-kellermayr-die-geschichte-der-verstorbenen-aerztin>; abgerufen am 28.12.2022).

⁸³ RIS-Justiz RS0050772.

Diese Bestimmung ist ihrem Wortlaut nach zwar nur dann anwendbar, wenn die schädigende Handlung „*durch den Inhalt von Schriften oder Druckwerken oder durch andere Gegenstände bewirkt [wird], die vom Ausland abgesendet worden sind.*“ Diesfalls „*gilt für die Zuständigkeit jeder Ort des Inlandes als Begehungsort, wo der Gegenstand eingelangt oder zur Abgabe oder Verbreitung gelangt.*“ In der Entscheidung 6 Ob 137/19v⁸⁴ hat das Höchstgericht dazu freilich ausgesprochen, dass sich der erkennende Senat einem Verständnis nicht anschließen könne, die dieser Bestimmung einen Inhalt unterstellte, der die technologische Entwicklung im weitesten Umfang außer Acht ließe. Die Wortfolge „andere Gegenstände“ ordne eine Öffnung gegenüber anderen Kommunikationsformen als Schriften oder Druckwerken ausdrücklich an. Folglich könnten Klagen gegen Diensteanbieter:innen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union bereits dann auf § 83c Abs 3 JN gestützt werden, wenn auf von der Beklagten betriebenen, in Österreich abrufbaren Webseiten Äußerungen verbreitet werden, die die Betroffene in ihrem wirtschaftlichen Ruf verletzen.

Dies gilt nach dem OGH nicht nur für Ansprüche gemäß § 1330 ABGB, sondern für den vorgelagerten Auskunftsanspruch gemäß § 18 Abs 4 ECG, wobei das Höchstgericht auch keine Bedenken gegen die Qualifikation des Wohnsitzgerichts des Klägers als jenes Gericht hegte, in dessen Sprengel das Verfahren zu führen ist. Diese Anknüpfung der örtlichen Zuständigkeit an den Wohnsitz des Klägers wurde mit der ZVN 2021 nunmehr in § 18 Abs 4a ECG für Auskunftsansprüche gemäß § 18 Abs 4 JN auch positivrechtlich verankert.

ee. Sonstiges

Weitere mögliche Anknüpfungspunkte für die für die örtliche und internationale Zuständigkeit gegen beklagte Diensteanbieter:innen mit Sitz in Drittstaaten bieten die Bestimmungen der §§ 87 und 99 JN. Hat die Diensteanbieterin eine inländische Niederlassung und/oder Betriebsstätte und bezieht sich die Rechtsstreitigkeit auf diese Niederlassung respektive Betriebsstätte, ist eine Zuständigkeit nach § 87 JN denkbar.⁸⁵

Hat die Diensteanbieterin im Inland Vermögen, kann am Gerichtsstand des § 99 JN Klage erhoben werden.⁸⁶

In Sonderkonstellationen kann es auch dazu kommen, dass die Zuständigkeit auf § 92a JN gestützt werden kann, der einen Gerichtsstand am Ort der schädigenden Handlung begründet.⁸⁷

⁸⁴ OGH 27.11.2019, 6 Ob 137/19v *justIT* 2020/15 S 43 (*Graf-Wintersberger*) = *ZfIR* 2020,168 (*Thiele*) = *EvBl* 2020,555 (*Garber*) = *ZVR* 2020/51 (*Danzl*).

⁸⁵ Näher dazu *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 87 JN Rz 4 ff; *Mayr* in *Rechberger/Klicka*⁵ § 87 JN Rz 1 ff.

⁸⁶ Näher dazu *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 99 JN Rz 1 ff; *Mayr* in *Rechberger/Klicka*⁵ § 99 JN Rz 1 ff.

⁸⁷ Neuerlich ist auf den tragischen Fall der Ärztin Dr. Lisa-Maria Kellermayr zu verweisen, die durch Postings und Kommentare in Sozialen Medien in den Suizid getrieben wurde (<https://www.derstandard.at/story/2000137876127/von-coronaeugnern-bedrohte-aerztin-in-oberoesterreich-gestorben>; abgerufen am 28.12.2022). Da § 92a JN auch dann anwendbar ist, wenn der Schadenseintritt auf einer Unterlassung beruht (*Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 92a JN Rz 6), wäre eine Zuständigkeit nach dieser Bestimmung etwa dann gegeben, wenn die Diensteanbieterin im Inland bspw eine Löschungsverpflichtung verletzt hat.

Denkbar ist nicht zuletzt grundsätzlich auch, die Zuständigkeit zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen die ausländische Diensteanbieterin auf den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß § 93 JN zu stützen. Erforderlich ist dafür insb, dass auf Beklagtenseite eine materielle Streitgenossenschaft besteht.⁸⁸ Während die Rsp eine solche bei Zufügung eines Schadens durch mehrere Schädiger vormals nur bei Mittätern angenommen hat, nicht aber bei bloß solidarischer Haftung, begründet seit der ZVN 1983 jeder Fall einer Solidarverpflichtung zugleich eine materielle Streitgenossenschaft.⁸⁹ Soweit neben der ausländischen Diensteanbieterin auch andere Personen als Anspruchsgegnerinnen in Betracht kommen, die mit dieser solidarisch haften, kann das Verfahren gegen sämtliche beklagten Parteien im Inland geführt werden.

ff. § 5 KoPI-G

Das zeitgleich mit dem HiNBG erlassene und ebenfalls mit 01.01.2021 in Kraft getretene KoPI-G⁹⁰ hat mit seinem § 5 eine weitreichende Änderung für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen ausländische Diensteanbieter:innen⁹¹ gebracht. Diese Bestimmung verpflichtet Diensteanbieter:innen einerseits zur Bestellung einer verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs 4 VStG (Abs 1) und andererseits zur Bestellung einer natürlichen oder juristischen Person als Bevollmächtigte für behördliche und gerichtliche Zustellungen (Abs 4).⁹² Sowohl verantwortliche Beauftragte als auch Zustellbevollmächtigte haben sich für elektronische Zustellungen zu registrieren und ihre Kontaktdaten ständig leicht und unmittelbar zugänglich zu halten. Die KommAustria als zuständige Aufsichtsbehörde ist gemäß § 5 Abs 5 KoPI-G unverzüglich über die Person der verantwortlichen Beauftragten sowie der Zustellungsbevollmächtigten zu informieren.

Die Verpflichtung zur Bestellung einer verantwortlichen Beauftragten und einer Zustellbevollmächtigten ist gemäß § 6 Abs 2 iVm § 10 Abs 1 KoPI-G mit Verwaltungsstrafe bis zu einer Million Euro sanktioniert. Dessen ungeachtet sind bis dato noch nicht alle dem KoPI-G unterliegenden Diensteanbieter:innen ihrer Verpflichtung nachgekommen.⁹³ Im Hinblick auf jene Diensteanbieter:innen, die demgegenüber bereits eine Zustellbevollmächtigte bestellt haben, ergibt sich daraus für die von einer Rechtsverletzung Betroffenen eine erhebliche Erleichterung bei der Anspruchsverfolgung, weil dadurch dem Problem begegnet wird, dass bei nicht im Inland niedergelassenen Diensteanbieter:innen mitunter keine zustellungsfähigen Adressen auffindbar

⁸⁸ RIS-Justiz RS0035411; vgl auch *Simotta* in Fasching/Konecny³ § 93 JN Rz 1.

⁸⁹ OGH 04.11.2021, 5 Ob 170/21t JBI 2022,184 (*Geroldinger*) = *ecolx* 2022, 202 (*Olischer*); RIS-Justiz RS0035443 (T1).

⁹⁰ BGBl I 151/2020.

⁹¹ Dem Gesetzeswortlaut zufolge erstreckt sich die Verpflichtung zur Bestellung einer Zustellbevollmächtigten auch auf inländische Diensteanbieter:innen, die dem KoPI-G unterliegen. Da an diese freilich ohnehin nach den allgemeinen Regeln des ZustG zugestellt werden kann, ist die Bestimmung de facto nur für ausländische Diensteanbieter:innen von Bedeutung.

⁹² Die verantwortliche Beauftragte kann zugleich die Funktion als Zustellungsbevollmächtigte übernehmen und umgekehrt. Ob für beide Funktionen dieselbe Person bestellt wird oder nicht, ist der Diensteanbieterin überlassen (vgl ErläutRV 463 BlgNR XXVII. GP 9).

⁹³ Bspw hat die Twitter International Unlimited Company keine Zustellbevollmächtigte bestellt, obwohl sie laut KommAustria dem KoPI-G unterliegt. Gleiches gilt für die Telegram FZ LLC. https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/plattformen/Rechtsaufsicht/verantwortlicherBeauftragter/veroeffentlichte_Zustellungsbevollmaechtigte.de.html (abgerufen am 30.12.2022).

sind.⁹⁴ Ausweislich der Materialien betrifft die Bestellung einer Zustellbevollmächtigten nicht bloß Zustellungen behördlicher Schriftstücke nach dem KoPI-G, sondern können dieser auch Schriftstücke aus anderen Verfahren rechtswirksam zugestellt werden.⁹⁵ Dennoch begründet alleine die Bestellung einer inländischen Zustellbevollmächtigten nicht bereits für sich die (internationale) Zuständigkeit der österreichischen Gerichte, weil sich dadurch der für die Anknüpfung maßgebliche Sitz der beklagten Partei nicht ändert.⁹⁶ Die Zuständigkeit ist bei ausländischen Diensteanbieter:innen daher weiterhin nach den bereits dargestellten Bestimmungen zu ermitteln.

Mangels gegenteiliger Anordnung im Gesetz können nicht nur inländische (natürliche oder juristische) Personen als Zustellbevollmächtigte bestellt werden, sondern auch ausländische. Dennoch wurden an der Europarechtskonformität des § 5 KoPI-G erhebliche Zweifel angemeldet, weil die Bestimmung im Widerspruch zur EuZustVO stehen dürfte.⁹⁷ Im Hinblick darauf und weil der DSA in seinem Art 13 für Anbieter:innen von Vermittlungsdiensten, die keine Niederlassung in der Union haben, aber Dienstleistungen in der Union anbieten, ohnehin die Verpflichtung zur Bestellung einer gesetzlichen Vertreterin vorsieht (näher dazu unter Punkt III.C.1.c.), wird auf eine eingehende Darstellung der Bestimmung und der diversen im Zusammenhang damit bestehenden Unklarheiten verzichtet.⁹⁸

b. Exekutionsverfahren

aa. Überblick

Auch im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung gegen Diensteanbieter:innen mit Sitz in Drittstaaten sind in erster Linie Fragen der (internationalen) Zuständigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit zu beachten. Demnach können inländische Exekutionstitel nur nach Maßgabe von Staatsverträgen im Ausland vollstreckt werden und umgekehrt. Vollstreckungsverfahren im Ausland folgen den dort bestehenden Gesetzen. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen österreichischer Gerichte in Drittstaaten sind infolge des hoheitlichen Charakters der Exekution unzulässig.⁹⁹

⁹⁴ ErläutRV 463 BlgNR XXVII. GP 9.

⁹⁵ ErläutRV 463 BlgNR XXVII. GP 9.

⁹⁶ Vgl nunmehr auch Art 13 Abs 5 DSA, demgemäß die Benennung eines gesetzlichen Vertreters in der Union ausdrücklich nicht als Niederlassung in der Union gilt.

⁹⁷ Kresbach, MR 2021, 16; ebenso Zemann, Das Kommunikationsplattformen-Gesetz im Clinch mit dem Unionsrecht – Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPI-G) versus Herkunftslandprinzip und EuZVO, ÖJZ 2021/69, 511.

⁹⁸ Dazu etwa Kresbach MR 2021, 15.

⁹⁹ Unter Verweis auf die von der Rsp bejahte Zulässigkeit eines grenzüberschreitenden Zahlungsverbots im Rahmen einer Forderungsexekution gegen eine im Ausland wohnhafte Drittschuldnerin erachtet Rassi freilich bei einem im Inland ansässigen Verpflichteten eine Exekutionsführung in Österreich auf Domainrechte bei einer ausländischen Registrierungsstelle für zulässig (Exekution auf Internetrechte nach der GREx, ecolex 2021/698, 1070 [1072]). Hingegen fehlt es nach der Rsp an der für die inländische Gerichtsbarkeit notwendigen hinreichenden Anknüpfung an das Inland, wenn einem Drittschuldner mit Sitz in einem ausländischen Staat verboten werden soll, an seinen Gläubiger zu leisten, der seinen Sitz ebenfalls im Ausland hat (OGH 21.09.2012, 3 Nc 26/12x justIT 2012,209 (Öhlböck)).

bb. Inländisches Vermögen

Den wesentlichsten Anknüpfungspunkt für die Zwangsvollstreckung gegen Dienstanbieter:innen mit Sitz in Drittstaaten bilden sowohl de iure als auch de facto inländische Vermögenswerte.

In rechtlicher Hinsicht wirken inländische Vermögenswerte zuständigkeitsbegründend.¹⁰⁰ In faktischer Hinsicht ist eine Zwangsvollstreckung in Österreich – unabhängig davon, ob es sich um einen inländischen oder ausländischen Exekutionstitel handelt – nur dann erfolgversprechend, wenn die verpflichtete Diensteanbieterin im Inland Vermögen hat, auf das im Zuge der Exekution gegriffen werden kann.¹⁰¹

Ein in der Praxis besonders relevanter und vielfach in Exekution gezogener Vermögenswert ist die Domain. Gepfändet wird dabei nicht bloß die Domain als solche, sondern die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche, die deren Inhaberin gegenüber der Registrierungsstelle aus dem der Domain-Registrierung zugrunde liegenden Vertragsverhältnis zustehen.¹⁰² Als Anknüpfungspunkt für die (internationale und örtliche) Zuständigkeit fungiert dabei der Sitz der Registrierungsstelle, bei .at-Top-level-Domains daher der Sitz der nic.at in 5020 Salzburg. Dadurch kann grundsätzlich auch gegen Diensteanbieter:innen mit Sitz in Drittstaaten Exekution geführt werden, wenn diese über eine .at-Top-level-Domain verfügen.¹⁰³

Zu beachten ist allerdings, dass die Pfändung von Domains nach der Rsp ausschließlich durch Zustellung eines Verfügungsverbots an die Domaininhaberin selbst erfolgt und die Registrierungsstelle anders als bei der Forderungsexekution nicht die Funktion einer Drittschuldnerin übernimmt, an die ein Leistungsverbot zuzustellen ist.¹⁰⁴ Die Registrierungsstelle ist von der Pfändung zwar zu verständigen und auch der Verwertung beizuziehen, die etwa durch Verkauf, Versteigerung oder Verpachtung erfolgen kann.¹⁰⁵ Kann jedoch das Exekutionsgericht – etwa im Wege der Amtshilfe – die Exekutionsbewilligung von Vornherein nicht wirksam im Drittstaat zustellen, erwirbt die betreibende Partei kein Pfandrecht an der Domain und ist die Verständigung der Registrierungsstelle ohne Wirkung. Dadurch wird der praktische Nutzen einer Pfändung von Domains gegenüber Drittstaatsangehörigen¹⁰⁶ wiederum eingeschränkt und eine erfolgreiche Rechtsdurchsetzung spürbar erschwert.

¹⁰⁰ §§ 4 Abs 2, 5b Abs 1 EO jeweils iVm § 27a JN.

¹⁰¹ Ausgehend davon, dass § 5 KoPl-G auch auf Exekutionsverfahren anwendbar ist (dazu soeben), kann, wenn die Diensteanbieter:in eine inländische Zustellbevollmächtigte bestellt hat, dieser womöglich zwar die Exekutionsbewilligung zugestellt werden. Ist aber im Inland kein Vermögen vorhanden, so läuft – sofern überhaupt eine Zuständigkeit begründet werden kann – das Exekutionsverfahren ins Leere.

¹⁰² Rassi, ecolex 2021, 1071.

¹⁰³ Bspw ist die Domain <https://google.at> direkt auf die Google Inc. mit Sitz in Kalifornien registriert (siehe <https://www.nic.at/de/meine-at-domain/domain-suche/whois#result> [abgerufen am 02.01.2023]).

¹⁰⁴ OGH 25.03.2009, 3 Ob 287/08i *justIT* 2009,92 (Thiele) = EvBl 2009,808 (Pilz) = ecolex 2009,778 (Tonninger); an dieser Rsp dürfte sich auch durch die GREx nichts geändert haben (Rassi, ecolex 2021, 1073).

¹⁰⁵ Rassi, ecolex 2021, 1073.

¹⁰⁶ De iure richten sich bspw Zustellungen österreichischer Gerichte an Empfänger in den USA und der Volksrepublik China seit 12.09.2020 nach dem Haager Zustellungsübereinkommen (näher dazu Fucik, Das Haager Zustellungsübereinkommen, RZ 2020, 175). Ob Zustellungen an Diensteanbieter:innen mit Sitz in den USA oder China allerdings tatsächlich ohne Probleme rechtswirksam bewerkstelligt werden können, scheint zumindest zweifelhaft. In gleicher Weise ist es auch möglich, gegen Diensteanbieter:innen mit Sitz in der EU im Wege der Zwangsvollstreckung vorzugehen, wenn diese über eine .at-Top-level-Domain verfügen. So ist bspw die Domain <https://facebook.at> auf die Facebook Ireland Limited mit Sitz in Dublin registriert. An diese kann die Exekutionsbewilligung auf Grundlage der EuZustVO zugestellt werden. Verfügt die Diensteanbieterin über keine

C. Kollisionsrecht

Steht fest, dass ein Verfahren vor österreichischen Gerichten geführt werden kann, gilt es – sofern es sich, wie in der Praxis häufig, um einen Fall mit Auslandsbezug handelt – in einem zweiten Schritt, anhand der Bestimmungen des internationalen Privatrechts das anwendbare materielle Recht zu ermitteln. Dies hat anhand der Normen des europäischen (Rom I- bzw Rom II-VO) oder des innerstaatlichen Kollisionsrechts zu erfolgen.

1. Europäisches Kollisionsrecht

Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ist zunächst maßgeblich danach zu differenzieren, ob der geltend gemachte Anspruch auf einem vertraglichen oder einem außervertraglichen Schuldverhältnis beruht.

a. Rom I-VO

Bei vertraglichen Ansprüchen sind zur Ermittlung der *lex causae* die Bestimmungen der Rom I-VO heranzuziehen. Diese beansprucht gemäß ihrem Art 2 universelle Geltung, dh dass das nach dieser Verordnung ermittelte Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedsstaats ist. Der nach Art 1 Abs 1 Rom I-VO für die Anwendbarkeit der Verordnung erforderliche Auslandsbezug muss daher nicht zwangsläufig verschiedene Mitgliedsstaaten betreffen, sondern kann auch alleine im Verhältnis zu Drittstaaten bestehen.¹⁰⁷

aa. Rechtswahl

Gemäß Art 3 Abs 1 Rom I-VO unterliegt ein Vertrag in erster Linie dem von den Vertragsparteien gewählten Recht. Damit wird dem Grundsatz der Privatautonomie Rechnung getragen. Eine besondere Form ist für die Rechtswahl nach Abs 5 *leg cit* in der Regel nicht erforderlich.¹⁰⁸ Die Rechtswahl muss aber „*ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben*“ (Abs 1).

Bei Rechtsstreitigkeiten mit Diensteanbieter:innen, die auf einer vertraglichen Grundlage beruhen, ist daher zunächst zu prüfen, ob für das mit der Diensteanbieter:in geschlossene Vertragsverhältnis eine wirksame Rechtswahl getroffen wurde.¹⁰⁹ Dafür sind primär die jeweiligen Nutzungsbedingungen heranzuziehen, welche in der Praxis durchaus unterschiedlich gestaltet sind.

.at-Top-level-Domain, wie dies etwa bei TikTok der Fall ist, ist eine Zwangsvollstreckung praktisch kaum möglich. (Zu den Domains siehe <https://www.nic.at/de/meine-at-domain/domain-suche/whois#result> [jeweils abgerufen am 02.01.2023]).

¹⁰⁷ *Rühl* in BeckOGK Art 1 Rom I-VO Rz 50.

¹⁰⁸ *Musger* in KBB⁶ Art 3 Rom I-VO Rz 7.

¹⁰⁹ Dass bspw durch Anmeldung bei einem Sozialen Netzwerk mit der Betreiberin der jeweiligen einer Kommunikationsplattform (iSd § 2 Abs 4 KoPI-G) ein Vertrag geschlossen wird, auch wenn die Nutzerin dafür kein Entgelt zu entrichten hat, kann nicht zweifelhaft sein (näher dazu unter Punkt II.D.1.a..aa.).

So ist bspw in den Nutzungsbedingungen von YouTube – unabhängig von einer allfälligen Verbrauchereigenschaft der jeweiligen Nutzer:innen – festgelegt, dass Verträge mit Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im EWR oder in der Schweiz haben, dem Recht des Wohnsitzstaats der jeweiligen Nutzerin unter Ausschluss des UN-Kaufrechts unterliegen.¹¹⁰ Die Nutzungsbedingungen von Facebook enthalten nur in Bezug auf Verträge mit Personen, bei denen es sich nicht um Verbraucher:innen handelt, eine ausdrückliche Rechtswahl zu Gunsten irischen Rechts, während in Bezug auf Verträge mit Verbraucher:innen die Anwendbarkeit der lex fori festgelegt wird.¹¹¹ Nach den Nutzungsbedingungen von Twitter gelten gegenüber Nutzer:innen, die außerhalb der EU, der EFTA-Staaten oder des Vereinigten Königreichs leben, die Gesetze des Staates Kalifornien unter Ausschluss ihrer Rechtswahlbestimmungen. Im Hinblick auf Nutzer:innen, die in den angeführten Staaten leben, enthalten die Nutzungsbedingungen keine Rechtswahlklausel.¹¹²

bb. Keine Rechtswahl

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, bestimmt sich das auf das Vertragsverhältnis anwendbare Recht nach den in Art 4 Rom I-VO angeführten Grundsätzen. Dabei ist freilich zu beachten, dass Art 6 Rom I-VO Sonderanknüpfungen für Verbraucherverträge vorsieht, von denen zulasten einer Verbraucherin nur eingeschränkt abgewichen werden darf (Abs 2 leg cit).

i. Verbraucherverträge

Gemäß Art 6 Abs 1 Rom I-VO unterliegen Verträge mit Verbraucher:innen dem Recht des Staates, in dem die Verbraucher:in ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern die Unternehmerin ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in diesem Staat ausübt (lit a) oder auf irgendeine Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten einschließlich des Staates ausrichtet, in dem die Verbraucherin ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit b), und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

Das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens der beruflichen Tätigkeit auf den Staat, in dem die Verbraucherin ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art 6 Abs 1 lit b Rom I-VO), entspricht dem gleichlautenden Tatbestandsmerkmal in der Bestimmung des Art 17 Abs 1 lit c EuGVVO.¹¹³ Insofern kann daher auf die Ausführungen unter Punkt II.B.4.a.aa. verwiesen werden und wird im Zusammenhang mit Diensteanbieter:innen vielfach schon auf Basis dieser Bestimmung das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Verbraucherin zur Anwendung gelangen.¹¹⁴

¹¹⁰ <https://www.youtube.com/t/terms> (abgerufen am 03.01.2023).

¹¹¹ <https://www.facebook.com/legal/terms> (abgerufen am 03.01.2023).

¹¹² <https://twitter.com/de/tos> (abgerufen am 03.01.2023).

¹¹³ Vgl Musger in KBB⁶ Art 6 Rom I-VO Rz 3, der von Art 17 EuGVVO als „Parallelbestimmung“ des Art 6 Rom I-VO spricht.

¹¹⁴ So auch Andréewitch/Arbesser-Rastburg, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Cloud-Computing-Verträgen mit Verbrauchern, MR 2014, 268 (272); Handig, Von Wolken und Grenzen, ipCompetence 2017 H 18, 4 (11); Boosfeld, Das anwendbare Recht auf Verträge über digitale Produkte nach den §§ 327 ff. BGB n.F., GPR 2022, 70 (72) mwN zum Meinungsstand in Deutschland und Ausführungen zu möglichen Konstellationen, in denen bei Verträgen über digitale Dienstleistungen die Ausnahmetatbestände des Art 6 Abs 4 Rom I-VO zur Anwendung gelangen können.

Indem Art 6 Rom I-VO die Anwendbarkeit des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts der Verbraucherin alternativ auch daran anknüpft, dass die Unternehmerin ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in diesem Staat ausübt (lit a), geht Art 6 Rom I-VO freilich über Art 17 EuGVVO hinaus. Unter Ausüben einer Tätigkeit wird nach hA eine aktive Beteiligung am Wirtschaftsverkehr durch das Angebot und die Abwicklung von Leistungen verstanden¹¹⁵, wobei in der deutschen Kommentarliteratur teilweise auch eine physische Präsenz der Unternehmerin im betreffenden Staat verlangt wird, ohne dass an Art und Dauer dieser Präsenz nennenswerte Anforderungen gestellt werden.¹¹⁶ Das Erfordernis einer physischen Präsenz im Mitgliedsstaat des gewöhnlichen Aufenthalts der Verbraucherin lässt sich freilich dem Normtext des Art 6 Abs 1 lit a Rom I-VO so nicht entnehmen. Damit dürfte ausgehend vom Wortlaut der Bestimmung ein Ausüben der beruflichen Tätigkeit im Mitgliedsstaat des gewöhnlichen Aufenthalts der Verbraucherin bereits dann vorliegen, wenn die Diensteanbieterin – wie dies etwa bei sozialen Medien der Fall ist – ihre Website dort bloß abrufbar hält und es damit Verbraucher:innen ermöglicht, sich beim jeweiligen Dienst zu registrieren.¹¹⁷ Entscheidungen dazu, ob Art 6 Abs 1 lit a Rom I-VO tatsächlich ein derartiges Verständnis zu unterstellen ist, sind – soweit ersichtlich – noch nicht ergangen. In der Praxis dürfte in solchen Fällen freilich vielfach ohnehin auch ein Ausrichten der Tätigkeit im Sinne der lit b leg cit vorliegen, sodass die Unterscheidung wohl eher gradueller Natur ist.

ii. Sonstige Verträge

Handelt es sich beim Vertrag mit der Diensteanbieterin nicht um einen Verbrauchervertrag, ist das anwendbare Recht mangels wirksamer Rechtswahl nach Art 4 Rom I-VO zu ermitteln.

Diese Bestimmung normiert in ihrem Abs 1 die kollisionsrechtliche Anknüpfung in Bezug auf bestimmte Vertragstypen. Von diesen ist für Verträge mit Diensteanbieter:innen lediglich die lit b einschlägig, dergemäß Dienstleistungsverträge *„dem Recht des Staates [unterliegen], in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“*¹¹⁸ Im Schrifttum wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass der Begriff der Dienstleistung weit auszulegen ist und auch digitale Dienstleistungen umfasst, wie sie in Deutschland in § 327 Abs 2 BGB und in Österreich im Wesentlichen gleichlautend in § 2 Z 3 VGG definiert sind. Für die Anknüpfung maßgeblich sei das Recht des realen Aufenthaltsortes der Dienstleisterin und nicht des Orts, an dem die Internetseite im Netz genutzt wird oder an dem der Server steht. Damit sei etwa auf Verträge über Streaming und Cloud-Nutzung ebenso wie auf Plattformverträge und Verträge über Online-Spiele

¹¹⁵ *Martiny* in MUKoBGB⁸ Art 6 Rom I-VO Rz 38.

¹¹⁶ *Rühl* in BeckOGK Art 6 Rom I-VO Rz 183.

¹¹⁷ Vgl etwa *Boosfeld*, die (im Zusammenhang mit der Ausnahmeregelung des Art 6 Abs 4 lit a Rom I-VO) darauf hinweist, dass die hA in Deutschland zur Ermittlung des Erfüllungsorts bei Verträgen über digitale Leistungen auf den realen Ort des Abrufens abstelle und davon ausgehe, dass die Leistung digitaler Inhalte und Dienstleistungen immer dann das Aufenthaltsland der Verbraucherin berühre, wenn sie sie von dort aus dem Internet abrufe, und zwar unabhängig davon, ob es sich um den Download von Software handelt oder um eine Leistung, die vollständig online erbracht wird wie etwa ein Online-Spiel (GPR 2022, 73).

¹¹⁸ Die weiteren in Art 4 Abs 1 Rom I-VO genannten Vertragstypen – Kaufverträge über bewegliche Sachen (lit a und g), Verträge über dingliche Rechte sowie Miete und Pacht unbeweglicher Sachen (lit c und d), Franchiseverträge (lit e), Vertriebsverträge (lit f) sowie Verträge über bestimmte Finanzinstrumente (lit h) – haben regelmäßig keine Berührungspunkte mit Diensteanbieter:innen.

jeweils das Recht des Orts anwendbar, an dem die Anbieterin ihren tatsächlichen gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹¹⁹

Soferne es sich beim Vertrag mit der Diensteanbieterin im Einzelfall nicht um einen Dienstleistungsvertrag handelt oder soferne ein gemischter Vertrag vorliegt, der auch Elemente anderer in Art 4 Abs 1 Rom I-VO genannter Vertragstypen enthält – was de facto freilich jeweils nur in Ausnahmesituationen denkbar scheint –, ist das auf den Vertrag anwendbare Recht nach Art 4 Abs 2 Rom I-VO zu ermitteln. Nach dieser Bestimmung *„unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.“* Dabei wird es sich zumeist um das Recht des Staates handeln, in dem die Diensteanbieterin ihren Sitz hat, weil für den Vertrag in aller Regel die Zurverfügungstellung der digitalen Inhalte charakteristisch ist, nicht aber die Zahlung des Entgelts oder die Hingabe von Daten.¹²⁰

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Art 6 Rom I-VO und soferne sich nicht aus einer getroffenen Rechtswahl anderes ergibt, unterliegen Verträge mit Diensteanbieter:innen damit regelmäßig dem Recht des Staates, in dem die Diensteanbieterin ihren Sitz hat. Dieses ist gemäß Art 12 Abs 1 Rom I-VO neben der Auslegung (lit a) und der Erfüllung der vertraglichen Pflichten (lit b) insb auch für die Folgen von Vertragsverletzungen maßgeblich (lit c). Die Bestimmung des Art 12 Abs 2 Rom I-VO, wonach in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen auch das Recht am tatsächlichen Erfüllungsort zu berücksichtigen ist, ist jedenfalls dann, wenn die Leistung vollständig online erfolgt, nicht anwendbar, sodass ausschließlich das Vertragsstatut maßgeblich bleibt.¹²¹

b. Rom II-VO

Besteht mit der Diensteanbieter:in kein Vertrag – wie dies etwa häufig der Fall ist, wenn auf Bewertungsportalen Kommentare über Unternehmen abgegeben werden können, die nicht auch selbst auf der Plattform registriert sind –, ist das auf das Rechtsverhältnis einer betroffenen Person zur Diensteanbieterin anwendbare Recht nach den Bestimmungen der Rom II-VO zu ermitteln. Auch diese beansprucht gemäß ihrem Art 3 universelle Geltung, ist also wiederum auch dann anwendbar, wenn das nach der Verordnung ermittelte Recht nicht das Recht eines Mitgliedsstaats ist.

Nach der Grundregel des Art 4 Rom II-VO ist mangels anderer Anknüpfungspunkte in dieser Verordnung *„auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das*

¹¹⁹ Boosfeld, GPR 2022, 75 mwN.

¹²⁰ Boosfeld, GPR 2022, 75; lediglich in Ausnahmefällen kann aus Art 4 Abs 3 Rom I-VO die Anwendbarkeit einer anderen Rechtsordnung folgen, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist.

¹²¹ Boosfeld, GPR 2022, 76.

schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.“ Maßgeblich ist demnach das Recht des Erfolgsorts, der regelmäßig mit dem Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Geschädigten zusammenfallen wird.¹²²

Die Bestimmungen der Rom II-VO sind auf außervertragliche Schadenersatzansprüche ebenso anwendbar wie auf vorbeugende Abwehransprüche wie Unterlassungsklagen.¹²³ Vor diesem Hintergrund ist die kollisionsrechtliche Anknüpfung bei der Geltendmachung deliktischer Ansprüche gegen Diensteanbieter:innen vordergründig unproblematisch. Zu beachten ist jedoch, dass gemäß Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO *„außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte, einschließlich der Verleumdung“* vom Anwendungsbereich der Verordnung ausdrücklich ausgenommen sind. Damit kann für einen wesentlichen Teilbereich von außervertraglichen Ansprüchen gegen Diensteanbieter:innen das anwendbare Recht nicht nach der Rom II-VO ermittelt werden, sondern muss auf die innerstaatlichen Regeln des internationalen Privatrechts zurückgegriffen werden.¹²⁴

2. Innerstaatliches Kollisionsrecht

a. § 35 IPRG

Vertragliche Schuldverhältnisse, die nicht in den Anwendungsbereich der Rom I-VO fallen, unterliegen gemäß § 35 Abs 1 IPRG in erster Linie dem von den Parteien gewählten Recht. Haben die Parteien keine gültige Rechtswahl getroffen, so ist der Vertrag gemäß § 35 Abs 2 IPRG *„nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem diejenige Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat. Schließt diese Partei den Vertrag als Unternehmer, so ist statt des gewöhnlichen Aufenthalts die Niederlassung maßgebend, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird.“*

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich im Wesentlichen der Anknüpfung gemäß Art 4 Abs 2 Rom I-VO. Anders als diese Verordnung unterscheidet das IPRG aber insb nicht zwischen B2B- und B2C-Verträgen. Infolge des universellen Geltungsbereichs der Rom I-VO verbleibt für eine Anknüpfung nach § 35 IPRG freilich – zumindest im hier interessierenden Kontext¹²⁵ – de facto kein Raum, sodass auf eine nähere Darstellung verzichtet wird.

b. § 48 IPRG

Nach der Bestimmung des § 48 IPRG sind außervertragliche Schadenersatzansprüche, die nicht in den Anwendungsbereich der Rom II-VO fallen, wiederum primär *„nach dem Recht zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich oder schlüssig bestimmen.“* Ist keine wirksame Rechtswahl getroffen, sind die betreffenden Ansprüche *„nach dem Recht des Staates zu*

¹²² Musger in KBB⁶ Art 1 Rom II-VO Rz 2 f.

¹²³ Musger in KBB⁶ Art 1 Rom II-VO Rz 4.

¹²⁴ BGH 09.08.2022, VI ZR 1244/20 WRP 2022, 1275; BGH 14.01.2020, VI ZR 495/18.

¹²⁵ Zu möglichen Anwendungsfällen in anderen Zusammenhängen Neumayr in KBB⁶ § 35 IPRG Rz 3 f.

beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist. Besteht für die Beteiligten jedoch eine stärkere Beziehung zum Recht ein und desselben Staates, so ist dieses Recht maßgebend.“ Anders als Art 4 Rom II-VO stellt § 48 IPRG damit nicht auf den Erfolgsort ab, sondern auf den Handlungsort. Abweichend davon ist nach Abs 2 Satz 2 leg cit jedoch, wenn für die Beteiligten eine stärkere Beziehung zum Recht ein und desselben Staates besteht, dieses Recht maßgebend.

Der Anwendungsbereich des § 48 IPRG ist infolge der universellen Geltung der Rom II-VO wiederum eingeschränkt. Da diese allerdings – wie bereits dargestellt – insb nicht auf die Folgen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten anwendbar ist, ist § 48 IPRG auch im Zusammenhang mit Diensteanbieter:innen noch von praktischer Relevanz.¹²⁶ Bei Diensteanbieter:innen, die ihren Sitz im Ausland haben, könnte man infolge der Anknüpfung am Handlungsort prima vista davon ausgehen, dass in vielen Fällen eine ausländische Rechtsordnung zur Anwendung gelangt, weil die schadensträchtige Handlung im Ausland gesetzt wurde. Der OGH hat allerdings seine Rsp, wonach auch der Ort, an dem eine im Ausland hergestellte Druckschrift, Sendung oder dergleichen im Inland einlangt und dort ihre (rechtswidrige) Wirkung entfaltet, als Begehungsort anzusehen ist, auch auf eine Verbreitung von Inhalten im Internet angewendet.¹²⁷ Damit ist in vielen Fällen wiederum doch österreichischer Recht anwendbar.

c. §§ 20 ff ECG

Neben den bereits dargestellten Bestimmungen des IPRG sind im Zusammenhang mit der kollisionsrechtlichen Prüfung des auf ein Rechtsverhältnis zu Diensteanbieter:innen anwendbaren Rechts auch die §§ 20 ff ECG zu beachten. Mit diesen Regelungen hat die Gesetzgeberin in Umsetzung von Art 3 EC-RL das sogenannte Binnenmarkt- bzw Herkunftslandprinzip in der österreichischen Rechtsordnung verankert.¹²⁸

Gemäß § 20 Abs 1 ECG richten sich *„im koordinierten Bereich [...] die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staats“*. Der koordinierte Bereich umfasst gemäß § 3 Abs 8 ECG, *„die allgemein oder besonders für Dienste der Informationsgesellschaft und für Diensteanbieter geltenden Rechtsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung einer solchen Tätigkeit“*, nach der Rsp also sämtliche privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsvorschriften, die auf einen online tätigen Diensteanbieter anwendbar sind.¹²⁹ Folglich sind für in Österreich niedergelassene Diensteanbieter:innen die Vorschriften des österreichischen Rechts maßgebend, für in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Diensteanbieter:innen hingegen die rechtlichen

¹²⁶ Vgl etwa OGH 29.03.2022, 4 Ob 44/22g MR 2022, 177 (*Tipotsch*), in welchem Fall die Unterlassungsklage einer österreichischen Gesellschaft gegen eine französische Domain-Vergabestelle infolge § 48 IPRG auf österreichisches Recht gestützt werden konnte.

¹²⁷ OGH 30.03.2016, 6 Ob 26/16s justT 2016/50, 107 (*Thiele*) = EvBl 2016/153, 1082 (*Kamilarov*); vgl auch *Treitl/Kopf*, How Facebook deals with balancing freedom of expression and personality rights – A legal and a discourse analytical perspective, MR-Int 2021, 98 (101 f).

¹²⁸ *Ciresa* in Schwimann/Kodek⁵ § 20 ECG Rz 1.

¹²⁹ RIS-Justiz RS0127977.

Anforderungen dieses Staates. Das Herkunftslandprinzip gilt neben den Vorschriften des öffentlichen und des Privatrechts auch für die Kollisionsregeln des internationalen Privatrechts.¹³⁰

In der Rsp ist die rechtsdogmatische Einordnung des § 20 ECG umstritten. Nach Auffassung des 7. Senats des OGH handelt es sich um eine spezielle Kollisionsnorm/IPR-Regel und eine Sachnormverweisung auf die (materiellen) Rechtsvorschriften des Niederlassungsstaats.¹³¹ Nach Auffassung des 4. Senats gilt dies hingegen nur insoweit, als sich der Anwendungsbereich der Norm nicht mit jenem der Rom II-VO überschneidet.¹³² Im Anwendungsbereich des europäischen Kollisionsrechts ist § 20 ECG nach dem 4. Senat demgegenüber *„dahin auszulegen, dass das anwendbare Recht zunächst nach dessen allgemeinen Verweisungsnormen zu bestimmen ist. Das Herkunftslandprinzip der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ist erst auf der Ebene des materiellen Rechts umzusetzen: Die Anwendung des nach den allgemeinen Regeln ermittelten Rechts darf zu keinen strengerer Anforderungen führen, als sie im Recht des Herkunftslandes vorgesehen sind; geringere Anforderungen des nach den allgemeinen unionsrechtlichen Kollisionsnormen anwendbaren Rechts hätten aber – anders als bei einem Verständnis von § 20 ECG als vorrangige Sachnormverweisung – Vorrang. Ein Verständnis von § 20 ECG als unmittelbar anwendbare Sachnormverweisung auf das Recht des Herkunftslandes [...] ist nur außerhalb des Anwendungsbereichs der kollisionsrechtlichen Verordnungen der Europäischen Union möglich, insbesondere daher – wegen der Ausnahme in Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO – bei Verletzungen der Privatsphäre und Persönlichkeitsrechts.“*¹³³

Das Herkunftslandprinzip ist nach dieser Ansicht nur außerhalb des Anwendungsbereichs der Rom II-VO uneingeschränkt als Kollisionsnorm anwendbar. Soweit sich der Anwendungsbereich der Rom II-VO mit jenem des Herkunftslandprinzips überschneidet, hat hingegen eine doppelte Prüfung sowohl in kollisionsrechtlicher Hinsicht (auf Grundlage der Rom II-VO) als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht (im Sinne eines Günstigkeitsvergleichs) zu erfolgen. Gemäß § 1 Abs 2 ECG ist das Herkunftslandprinzip *„auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums anzuwenden“*. Die Regelungen sind folglich dann anwendbar, wenn Diensteanbieter:innen mit Sitz in einem Mitgliedstaat in Österreich grenzüberschreitend einen Dienst der Informationsgesellschaft erbringen oder auch nur bewerben.¹³⁴ Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip finden sich in § 21 ECG, demgemäß dieses bspw auf Belange des Urheberrechts und der gewerblichen Schutzrechte nicht anwendbar ist (Z 1 leg cit).

¹³⁰ Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 20 ECG Rz 1.

¹³¹ RIS-Justiz RS0127976.

¹³² Ausdrücklich offen lassend OGH 6 Ob 180/21w ZIIR 2022, 318 (Bruckmüller).

¹³³ OGH 23.05.2013, 4 Ob 29/13p MR 2013, 293 (Heidinger) = ecolex 2013/335, 810 (Tonninger) = ÖBl 2013, 266 (Melcher); krit Haybäck, Herkunftslandprinzip bei Irreführung durch Versandapotheke im Internet. Bemerkungen zu OGH 23. 5. 2013, 4 Ob 29/13p, JusIT 2013/76, 161, der davon spricht, die Vorstellung vom Herkunftslandprinzip als spezieller Kollisionsregel sei "tot"; zust hingegen Cach, Das Verhältnis zwischen Art 6 Rom II-VO und § 20 E-Commerce-Gesetz – Disharmonie im Internationalen Privatrecht?, ZfRV 2014, 219.

¹³⁴ Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 1 ECG Rz 7.

D. Materielles Recht

Gelangt auf den in Rede stehenden Sachverhalt nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen österreichisches Recht zur Anwendung, ist in weiterer Folge die Haftung der betreffenden Diensteanbieterin materiell-rechtlich zu prüfen.¹³⁵ Dafür ist der Blick zunächst auf die allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts zu richten, welche jedoch insb durch die Bestimmungen des ECG teilweise modifiziert werden. Auch die Haftung mittelbarer Störer:innen und die Kautelen des § 20 ABGB werden in der Folge dargestellt. Auf die Haftung die Haftung von Diensteanbieter:innen als Medieninhaber:innen¹³⁶ und sonstige Haftungstatbestände, die sich aus Sondergesetzen ergeben (wie bspw UWG, UrhG, DSGVO etc), wird in der Folge hingegen nicht näher eingegangen.

1. Überblick

Die Haftung von Diensteanbieter:innen ist grds anhand der allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts zu beurteilen, da diese nicht danach differenzieren, ob eine Rechtsverletzung in der analogen Welt oder mit Bezug auf die diversen Spielarten der Digitalisierung begangen wurde.¹³⁷ Demnach ist auch in Bezug auf Diensteanbieter:innen maßgeblich zwischen einer Haftung aus Vertragsverletzung und der deliktischen Haftung zu unterscheiden.

a. Haftungsgrundlagen

aa. Vertragshaftung

i. Überblick

Kommt es durch den Rechtsverstoß einer Diensteanbieterin zu einem Schadensfall, ist zunächst zu prüfen, ob eine Haftung auf eine vertragliche Grundlage gestützt werden kann. Diesfalls kommen der Geschädigten die Vorzüge der Vertragshaftung gegenüber der Deliktshaftung zugute, also insb die Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB, die Gehilfenzurechnung gemäß § 1313a ABGB und die grds Ersatzfähigkeit bloßer Vermögensschäden.¹³⁸

Eine vertragliche Grundlage der Haftung wird in durchaus vielen Konstellationen anzunehmen sein. Augenscheinlich ist dies vor allem in jenen Fällen, in denen für die Nutzung eines Dienstes der Informationsgesellschaft (wie etwa für diverse Cloud-Services) ein – idR monatliches – Entgelt zu bezahlen ist. Ist bspw der Server der Diensteanbieterin unzureichend gegen Angriffe von außen gesichert und werden daher über diesen Server Geräte der Nutzerin mit einem Computervirus infiziert oder Daten ausgespäht¹³⁹, ist offenkundig, dass die Diensteanbieterin

¹³⁵ Unter Haftung wird im vorliegenden Zusammenhang nicht bloß eine schadenersatzrechtliche Haftung verstanden, sondern auch sonstige Abhilfemaßnahmen wie etwa Unterlassungsansprüche.

¹³⁶ Zur Haftung nach dem MedienG vgl etwa *Holzweber*, Zur Haftung von Plattformen für ihre Nutzer, wbl 2020, 477 482).

¹³⁷ *Zankl* in *Zankl*, Handbuch Rz 7.1.

¹³⁸ Statt aller *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1344.

¹³⁹ Beispiel nach *Koch*, Haftungsfragen im digitalen Zeitalter, in ÖJT 2018, Band II/2 168.

unter den Voraussetzungen der §§ 1293 ff ABGB für die daraus resultierenden Schäden auf vertraglicher Grundlage zur Haftung herangezogen werden kann. Aber auch dann, wenn für die Nutzung des Dienstes keine Zahlungen zu leisten sind, wird man häufig zum selben Ergebnis gelangen, weil die Registrierung bei einem Dienst der Informationsgesellschaft als Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung angesehen werden kann.¹⁴⁰ Zumal die Nutzerin der Diensteanbieterin durch die Nutzung des Dienstes regelmäßig eine Vielzahl an Daten zur Verfügung stellt und Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen gegen Hingabe personenbezogener Daten in § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG¹⁴¹ sogar positivrechtlich verankert sind, kommt bspw durch die Registrierung auf einer Social Media Seite mit der Betreiberin der Kommunikationsplattform ein Vertrag zustande, der durch die Nutzungsbedingungen näher determiniert ist.¹⁴²

ii. *Vertragsverletzung vs Nutzungsbedingungen*

Verletzt die Diensteanbieterin diesen Vertrag, kann sie bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1293 ff ABGB für die daraus resultierenden Schäden auf vertraglicher Grundlage zur Haftung herangezogen werden. Zu denken ist etwa daran, dass die Betreiberin einer Kommunikationsplattform ein Posting auf einer Social Media Seite, das eine ihrer Nutzerinnen in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt, nicht löscht, obwohl ihr dieses zuvor gemeldet wurde (näher dazu unter Punkt II.D.2.c.bb.). In diesen Fällen versucht die Betreiberin der Kommunikationsplattform ihre Untätigkeit häufig damit zu begründen, dass das betreffende Posting die eigenen Nutzungsbedingungen nicht verletzt. Ob dies tatsächlich der Fall ist oder nicht, ist letztlich eine Rechtsfrage, die vom Gericht im Verfahren zu klären ist. Dabei sind heikle Fragen der Drittwirkung der Grundrechte sowie des Verhältnisses der Meinungsfreiheit zu Persönlichkeitsrechten zu klären, auf die im Rahmen dieser Analyse nicht näher eingegangen werden kann.¹⁴³ Gelangt das Gericht letztlich zum Ergebnis, dass die Nutzungsbedingungen verletzt sind, steht damit zugleich die Vertragsverletzung der Diensteanbieter:in fest, die unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 1293 ff ABGB eine Haftung zur Folge hat.

Alleine der Umstand, dass sich eine Äußerung im Rahmen der Nutzungsbedingungen bewegt, hat freilich nicht gleichsam automatisch zur Folge, dass diese in jedem Fall zulässig ist und sich ihre Rechtswidrigkeit nicht aus anderen Gründen ergeben kann. Ist das Posting aus anderen Gründen als wegen eines Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen als rechtswidrig zu qualifizieren, führt dies zur – auf den ersten Blick paradoxen – Situation, dass die Betreiberin der Kommunikationsplattform auf vertraglicher Grundlage haftet, obwohl sie – gemessen an den

¹⁴⁰ Kezer, Social Media Vertrag, in Kezer/Adametz/Lurf/Gamauf, Social Media Recht Rz 2.3; ob auch ohne Registrierung alleine durch die Nutzung eines Dienstes ein Vertrag zustande kommt (bspw durch Besuch einer Website, Nutzung einer kostenlosen App etc), kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern ist stets im Einzelfall nach Maßgabe der allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre und des (strengen) Maßstabs für konkludente Willenserklärungen gemäß § 863 ABGB zu beurteilen.

¹⁴¹ Auf Grundlage der Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen.

¹⁴² Adelberg, Hassrede in sozialen Netzwerken – Reichweite und Grenzen der Pflichten und Rechte der Netzbetreiber, KuR 2022, 19 (23); Vgl auch Kezer in Kezer/Adametz/Lurf/Gamauf, Social Media Recht Rz 2.1 ff.

¹⁴³ Näher dazu Adelberg, KuR 2022, 23 f.

eigenen Nutzungsbedingungen – keine Vertragsverletzung zu verantworten hat. Zu beachten ist freilich, dass die Nutzungsbedingungen infolge ihrer mehrfachen Verwendung als AGB zu qualifizieren sind und daher den §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB sowie (gegenüber Verbraucher:innen) § 6 KSchG genügen müssen.¹⁴⁴ Hätte nun die Anwendbarkeit einer Klausel der Nutzungsbedingungen zur Folge, dass die Diensteanbieterin von ihrer Haftung gegenüber der Geschädigten befreit ist, obwohl der beanstandete Inhalt aus sonstigen Gründen rechtswidrig ist, wird die betreffende Bestimmung regelmäßig als gröblich benachteiligend anzusehen sein und damit unanwendbar zu bleiben haben.

bb. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Besteht mit der in Anspruch genommenen Diensteanbieterin kein Vertragsverhältnis, kommen der Geschädigten dennoch die Vorzüge der Vertragshaftung zugute, sofern sie ihre Ansprüche auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stützen kann.

Das Vorliegen von Schutzwirkungen zugunsten einer dritten Person wird von der hA in Rsp und Schrifttum im Allgemeinen dann angenommen, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrages anzunehmen ist, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf diese dritte Person, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, übernommen wurde.¹⁴⁵ In diesem Sinne hat die Rsp etwa den Vertrag zwischen der Betreiberin einer Internet-Auktionsplattform¹⁴⁶ und den dort inserierenden Nutzer:innen als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Käufer:innen beurteilt, der die Betreiberin zum Schutz ihrer Nutzer:innen vor unlauter bzw AGB-widrig handelnden anderen Nutzer:innen zu einer Überprüfung und gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen verpflichtet, sofern ihr konkrete und nachprüfbare Informationen über Verstöße einer als vertrauenswürdig ausgewiesenen Nutzer:in gegen die Nutzungsbedingungen vorliegen.¹⁴⁷

Diese Rsp wird man mutatis mutandis auf andere Fälle übertragen können, in denen Diensteanbieter:innen Dritte vor Schädigung durch ihre Vertragspartner:innen zu schützen haben. Zu beachten ist dabei ist freilich die von der Rsp entwickelte Subsidiaritätsthese, wonach ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dann nicht als Haftungsgrundlage herangezogen werden kann, wenn die Geschädigte kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit ihrer Vertragspartnerin einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat.¹⁴⁸

cc. Deliktshaftung

Kann die Diensteanbieterin weder auf vertraglicher Grundlage, noch auf Basis eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Anspruch genommen werden, haftet sie der Geschädigten nach Maßgabe der Grundsätze der Deliktshaftung.

¹⁴⁴ Kezer in Kezer/Adametz/Lurf/Gamauf, Social Media Recht Rz 2.8; für das dt Recht jüngst ausdrücklich BGH 29.07.2021, III ZR 179/20; vgl auch *Adelberg*, aaO.

¹⁴⁵ RIS-Justiz RS0017195.

¹⁴⁶ Nach neuerer Diktion nunmehr Anbieterin eines Online-Marktplatzes iSd § 3 Z 11 FAGG.

¹⁴⁷ OLG Wien 27.09.2010, 1 R 182/10g MR 2011, 158 (*Stomper-Rosam*).

¹⁴⁸ Vgl RIS-Justiz RS0129705, RS0022814.

Zu denken ist etwa an Rechtsverletzungen durch Inhalte auf einer Website, mit deren Betreiber:in die Geschädigte in keinem Vertragsverhältnis steht. Die Palette an Anknüpfungspunkten für die Rechtswidrigkeit ist dabei vielfältig, seien es Hasspostings, ehrwürdige und/oder unrichtige Bewertungen, unlautere Geschäftspraktiken oder sonstige Inhalte. Eine nähere Darstellung der möglichen Rechtsverstöße würde daher den Umfang der gegenständlichen Arbeit sprengen. Ebenso wie in der analogen Welt kann sich die Rechtswidrigkeit aber aus einer Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter oder aus einer Verletzung von Schutzgesetzen ergeben, wie dies etwa bei Verstößen gegen DSG und/oder DSGVO vertreten wird.¹⁴⁹

b. Ersatzfähiger Schaden

Infolge des Gleichklangs der Haftung von Diensteanbieter:innen mit der Haftung sonstiger Schädiger kann zur Frage des Umfangs der ersatzfähigen Schäden auf die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts verwiesen werden.

Demnach sind bloße Vermögensschäden nur bei Vertragsverletzungen sowie dann ersatzfähig, wenn die Schädigung auf der Verletzung eines Schutzgesetzes beruht, das auch den Schutz des reinen Vermögens bezweckt.¹⁵⁰ Immaterielle Schäden wiederum sind in Österreich nur in engen Grenzen ersatzfähig¹⁵¹, was wiederum auch bei Rechtsverletzungen durch Diensteanbieter:innen zu beachten ist. Zumindest aber kann bei (drohenden) Beeinträchtigungen mittels (vorbeugender) Unterlassungsklage gegen die Diensteanbieterin vorgegangen werden, auch wenn im Schadensfall keine Ersatzansprüche geltend gemacht werden können.

2. E-Commerce-Gesetz

a. Überblick

Soferne die Haftung im Einzelfall nicht auf eine vertragliche Grundlage gestützt werden kann, sind im Zusammenhang mit Diensteanbieter:innen auch die Bestimmungen der §§ 13 ff ECG zu beachten.

Diese Tatbestände begründen jeweils nicht selbst eine Haftung, sondern haben bei Erfüllung der dort normierten Voraussetzungen eine Haftungsbefreiung für bestimmte Diensteanbieter:innen zur Folge, welche nicht nur die schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit umfasst, sondern auch die strafrechtliche.¹⁵² Sie gelten gemäß § 19 Abs 2 ECG – über die Vorgaben der EC-RL hinaus¹⁵³ – auch für unentgeltlich erbrachte Dienste, sind allerdings nicht auch zugleich auf Unterlassungsansprüche und auf vertragliche Ansprüche gegen Diensteanbieter:innen anwendbar.¹⁵⁴ Daher können die Vertragspartner:innen von Diensteanbieter:innen bspw

¹⁴⁹ Weber, Die zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleitung für Datenschutzverstöße, ZIIR 2021, 30 (33).

¹⁵⁰ Schacherreiter in ABGB-ON^{1.08} § 1311 Rz 5; aus der Rsp vgl jüngst etwa OGH 16.12.2021, 4 Ob 49/21s ecolex 2022, 220 (Tonninger) = ÖBI 2022, 162 (Kuchar) = EvBl 2022/89, 679 (Brenn; Heil).

¹⁵¹ Siehe dazu bereits unter Punkt II.B.2.b.bb.i.

¹⁵² Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 19 ECG Rz 3.

¹⁵³ Bergauer/Schmölzer in Jähnel/Mader/Staudegger, IT-Recht⁴ 17/429.

¹⁵⁴ Zankl in Zankl, Handbuch Rz 7.9; auch vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten werden dadurch nicht berührt.

Schäden, die durch einen vertragswidrigen Ausfall der Systeme entstanden sind, geltend machen, ohne an die in der Folge dargestellten Einschränkungen gebunden zu sein.¹⁵⁵

Im Einzelnen regelt das Gesetz besondere Haftungsbefreiungen für Access- (§ 13 ECG) und Host-Provider (§ 16 ECG) sowie für Suchmaschinenbetreiber:innen (§ 14 ECG).¹⁵⁶ Dabei geht das Gesetz von einem funktionalen Providerbegriff aus, setzt also eine Einordnung der jeweiligen Diensteanbieterin unter eine der angeführten Kategorien voraus.¹⁵⁷ Keinerlei Haftungsbeschränkungen gelten für die sogenannten Content-Provider, also diejenigen Personen oder Diensteanbieter:innen, die selbst Inhalte bereitstellen. Diese haften nach allgemeinen Regeln ohne die Haftungsbefreiungen des ECG.¹⁵⁸

b. Access-Provider

§ 13 ECG regelt nach seiner Überschrift die „Verantwortlichkeit bei Durchleitung“, womit eine Haftungsbefreiung für reine Access-Provider statuiert wird. Demnach ist eine Diensteanbieterin, die *„von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt“*, unter den in Abs 1 leg cit normierten Voraussetzungen für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, wenn sie also die Übermittlung weder veranlasst (Z 1), noch die Empfängerin der übermittelten Informationen auswählt (Z 2), und überdies die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert (Z 3).

Gemäß § 13 Abs 2 ECG ist eine kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen für die Anwendung der Haftungsbefreiung unschädlich. Auch die positive Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten schadet nicht, sofern sich die Tätigkeit der Diensteanbieterin tatsächlich auf die reine Durchleitung beschränkt.¹⁵⁹ Hat die Diensteanbieterin hingegen eine Beitragshandlung zu rechtswidrigen Inhalten gesetzt¹⁶⁰ oder übt sie eine rechtliche oder faktische Kontrolle über den genutzten Dienst aus¹⁶¹, kann sie sich nicht mehr auf § 13 ECG berufen. Vor diesem Hintergrund ist im Einzelfall eine genaue Abgrenzung der von der Diensteanbieter:in übernommenen Tätigkeiten geboten.

Die Möglichkeit zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Access-Provider ist in der Praxis damit stark eingeschränkt. Demgegenüber bleibt die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen Access-Provider auch bei Erfüllung aller Voraussetzungen des

¹⁵⁵ Zankl, ECG² Rz 217.

¹⁵⁶ Eine Haftungsbefreiung für Caching ist darüber hinaus in § 15 ECG geregelt. Darauf wird in der gegenständlichen Arbeit allerdings nicht näher eingegangen, weil sich dabei in der Praxis nach den Erfahrungen des Verfassers wenige Probleme ergeben. Auch der Ausschluss der Verantwortlichkeit respektive die Haftung von Linksetzer:innen gemäß § 17 ECG wird nicht dargestellt.

¹⁵⁷ Zankl in Zankl, Handbuch Rz 7.8.

¹⁵⁸ Zankl in Zankl, Handbuch Rz 7.8.

¹⁵⁹ Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 13 ECG Rz 9; Zankl in Zankl, Handbuch Rz 7.14; Bergauer/Schmölzer in Jähnel/Mader/Stauddegger, IT-Recht⁴ 17/432.

¹⁶⁰ Ausführlich Bergauer, Das Betreiben eines Anonymisierungsdienstes im Internet als strafbarer Beitrag zur Kinderpornografie? *jusIT* 2014/77, 161 (162 ff).

¹⁶¹ EuGH 19.02.2009, C-557/07 MR 2009, 40 (Daum) = *jusIT* 2009, 53.

§ 13 Abs 1 ECG möglich.¹⁶² Eine allgemeine Überwachungspflicht hinsichtlich der übermittelten fremden Inhalte besteht nach der Rsp des OGH für Access-Provider zwar nicht. Sie dürfen auch nicht dazu verpflichtet werden, von sich aus aktiv nach rechtswidrigen Inhalten zu suchen. Die Anordnung zielgerichteter Überwachungsmaßnahmen der nationalen Behörden und Gerichte ist aber zulässig.¹⁶³ Einer Sperrverfügung steht die Bestimmung des § 13 ECG damit nicht entgegen, womit Access-Providern die Verpflichtung auferlegt werden kann, den Zugangs zu bestimmten Websites zu unterbinden.¹⁶⁴ Nach neuerer Rsp des OGH können Access-Provider darüber hinaus in analoger Anwendung des § 18 Abs 4 ECG auf Auskunft bezüglich Nutzerdaten in Anspruch genommen werden¹⁶⁵ (näher zum Auskunftsanspruch unter Punkt II.B.2.c.).

c. Host-Provider

aa. Überblick

Die Voraussetzungen, unter denen Host-Provider von einer Haftung befreit sind, sind in § 16 Abs 1 ECG geregelt. Demgemäß trifft die Diensteanbieterin keine Haftung, sofern sie lediglich die von einer Nutzerin eingegebenen Informationen speichert und dabei *„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“* (Z 1) oder nach Kenntniserlangung *„unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“* (Z 2).

Die Definition des Host-Providers erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass fremde Inhalte gespeichert werden.¹⁶⁶ Damit ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung überaus weitreichend und hat die Qualifikation einer Diensteanbieterin als Host-Provider entsprechende praktische Konsequenzen. Als Host-Provider sind etwa die Anbieter:innen von Cloud-Diensten oder von Serverinfrastruktur für die Speicherung von Websites anzusehen, ebenso die Betreiber:innen von Internetforen, E-Mail-Diensten oder sozialen Netzen sowie die Inhaber:innen eines Social-Media-Profiles.¹⁶⁷ Wesentlich ist dabei stets, dass die Diensteanbieterin keine aktive Rolle einnimmt, die ihr Kenntnis der gespeicherten Daten oder Kontrolle über sie ermöglicht.¹⁶⁸ Unter dieser Voraussetzung hat der EuGH zuletzt auch die Betreiberin einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform (YouTube) als Host-Provider qualifiziert.¹⁶⁹

¹⁶² Ausführlich *Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBl 2011/37, 153.

¹⁶³ RIS-Justiz RS0133077.

¹⁶⁴ *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 13 ECG Rz 6; vgl auch EuGH 27.03.2014, C-314/12 MR 2014, 82 (*Walter*) = ÖBl 2014, 189 (*Heidinger*).

¹⁶⁵ OGH 20.05.2020, 6 Ob 226/19g MR 2020,258 (*Treitzl; Korn*) = ZIIR 2021, 94 (*Thiele*) = ecolex 2020, 1002 (*Hofmarcher*); krit *Stritzke*, Der Auskunftsanspruch Dritter nach dem ECG: Jetzt auch gegenüber Access-Providern? ÖJZ 2021/5, 46; ebenso *Zankl/Knaipp*, Neues IT-Recht, ecolex 2021/73, 106.

¹⁶⁶ Vgl *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 16 ECG Rz 1.

¹⁶⁷ Weitere Beispiele bei *Zankl* in *Zankl*, Handbuch Rz 7.19.

¹⁶⁸ EuGH 12.07.2011, C-324/09 MR 2011, 213; ebenso EuGH 23.03.2010, verb Rs C-236/08 bis C-238/08 MR 2010, 169.

¹⁶⁹ EuGH 22.06.2021, C-682, 683/18 *iusIT* 2021/71, 192 (*Haselbacher*) = ecolex 2021/740, 1124 (*Hofmarcher*) = ÖBl 2022/12, 36 (*Bichler/Krickl/Hinger*); andernfalls ist die Diensteanbieterin als Content-Provider einzustufen.

Ebenso wie bei Access-Providern kommt es zu einem Verlust der Haftungsbefreiung, wenn sich die Diensteanbieterin nicht neutral verhält, sondern sich fremde Inhalte zu eigen macht.¹⁷⁰ Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, muss der Inhalt demnach sowohl materiell als auch formell fremd sein. Andernfalls ist von Content-Providing auszugehen, was auch im Zweifel anzunehmen ist.¹⁷¹

bb. Befreiungstatbestände

Die Haftungsbefreiung von Host-Providern ist gemäß § 16 Abs 1 ECG an zwei alternative Tatbestandsmerkmale gebunden, welche jeweils maßgeblich an die Kenntnis der Diensteanbieterin anknüpfen. Dieses Erfordernis ist im Sinne von Gewissheit über die rechtswidrigen Vorgänge zu verstehen und daher mit dem Begriff der Wissentlichkeit im Sinne des § 5 Abs 3 StGB gleichzusetzen.¹⁷²

Bloßes Kennenmüssen führt demnach nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut und dem Willen der Gesetzgeberin grds noch nicht zum Verlust der Haftungsbefreiung. Auch eine Pflicht zur vorherigen Prüfung der von ihren Nutzer:innen eingegebenen Informationen trifft die Diensteanbieterin nicht.¹⁷³ Im Hinblick auf Schadenersatzansprüche kommt es gemäß § 16 Abs 1 Z 1 ECG freilich bereits dann zum Verlust des Haftungsprivilegs, wenn der Diensteanbieterin Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird. Damit ist eine Art bewusste grobe Fahrlässigkeit gemeint, wie sie etwa im Strafrecht zur Abgrenzung zum Vorsatz herangezogen wird.¹⁷⁴ Ist die Rechtswidrigkeit auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig, verpflichtet die Rsp Host-Provider zudem zur Vornahme von Maßnahmen zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung.¹⁷⁵ Dies wird etwa bei Kinderpornographie regelmäßig der Fall sein; Persönlichkeitsrechtsverletzungen sind hingegen für eine juristische Laiin zumeist weniger offenkundig, weil zu ihrer Feststellung eine Interessenabwägung durchgeführt werden muss.¹⁷⁶

Ebenso wenig wie für Access-Provider besteht nach der Rsp für Host-Provider eine allgemeine Überwachungspflicht hinsichtlich der gespeicherten fremden Inhalte. Sie dürfen auch nicht dazu verpflichtet werden, von sich aus aktiv nach rechtswidrigen Inhalten zu suchen.¹⁷⁷ Eine Kontrollpflicht der Diensteanbieterin ist im Einzelfall allerdings dann anzunehmen, wenn ihr schon mindestens eine Rechtsverletzung durch einen Beitrag bekannt gegeben wurde und sich damit die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen durch einzelne Nutzer:innen konkretisiert.¹⁷⁸

¹⁷⁰ *Steindl*, Die Verantwortlichkeit von YouTube für die von ihren Nutzern begangenen Urheberrechtsverstöße, MR 2021, 256 (256).

¹⁷¹ *Zankl* in Zankl, Handbuch Rz 7.20 f.

¹⁷² ErläutRV 817 BlgNR XXI. GP 36.

¹⁷³ *Ciresa* in Schwimann/Kodek⁵ § 16 ECG Rz 8; ErläutRV 817 BlgNR XXI. GP 36.

¹⁷⁴ *Zankl* in Zankl, Handbuch Rz 7.26.

¹⁷⁵ OGH 25.10.2017, 6 Ob 116/17b *jusIT* 2018/2, 8 (*Thiele*) = MMR 2018, 145 (*Hoeren*) = *ecolex* 2018/151, 350 (*Hofmarcher*); RIS-Justiz RS0114374.

¹⁷⁶ *Zankl* in Zankl, Handbuch Rz 7.24.

¹⁷⁷ RIS-Justiz RS0133077.

¹⁷⁸ OGH 21.12.2006, 6 Ob 178/04a; vgl auch *Zankl* in Zankl, Handbuch Rz 7.37.

Wird der Diensteanbieterin eine Rechtsverletzung bekannt, hat sie darauf gemäß § 16 Abs 1 Z 2 ECG unverzüglich zu reagieren, andernfalls die Haftungsbefreiung nicht mehr anwendbar ist. Unverzüglich ist die Reaktion, wenn die Diensteanbieterin ohne schuldhaftes Zögern gehandelt hat.¹⁷⁹ Bei der Beurteilung einer schuldhaften Verzögerung kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an, wobei die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen sind. Dabei sind nach der Rsp neben der Schwere der Rechtsverletzung und der Dringlichkeit der Reaktion auch Umstände aus der Sphäre der Diensteanbieterin zu berücksichtigen, etwa ob es sich um eine professionell und auf kommerzieller Basis betriebene Website handelt, sie durch Art und Präsentation eigener Inhalte ein besonderes Risiko einer Rechtsverletzung gesetzt hat oder sonst (etwa aufgrund früherer Vorkommnisse) damit rechnen musste.¹⁸⁰ Ausgehend davon hat Rsp bereits eine Verzögerung von nur drei Tagen als verspätet beurteilt.¹⁸¹

cc. **Auskunftsanspruch**

Während § 16 ECG die Haftungsbefreiung von Host-Providern für Rechtsverletzungen Dritter normiert, regelt § 18 ECG den Umfang der Pflichten der Diensteanbieter:innen nach diesem Gesetz. Eine in der Praxis wesentliche Komponente dieser Pflichten bildet der Auskunftsanspruch gemäß § 18 Abs 4 ECG, demgemäß Host-Provider unter den dort geregelten Voraussetzungen *„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“* haben.

Voraussetzung eines Auskunftsanspruchs ist nach dieser Bestimmung *„ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts“* und die Glaubhaftmachung, *„dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bildet“*. Mit dieser Bestimmung wollte die Gesetzgeberin – ohne dass dies in der EC-RL unmittelbar vorgezeichnet war – Personen, die durch rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen ihnen nicht bekannter Nutzer:innen in ihren Rechten verletzt werden, die Rechtsverfolgung erleichtern.¹⁸² Die Auskunftswerberin muss dazu lediglich einen bestimmten rechtswidrigen Sachverhalt bescheinigen.¹⁸³ Dabei ist nach der Rsp die nach § 1330 ABGB im Einzelfall notwendige Grenzziehung zwischen Tatsachenbehauptung, Werturteil und Wertungsexzess noch nicht im Auskunftsverfahren gegen die Betreiberin der Website näher zu prüfen, sondern erst im Verfahren gegen den konkreten Poster. Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist lediglich, dass aufgrund einer groben Prüfung der von der Auskunftswerberin geltend gemachten Verletzungen eine erfolgreiche Rechtsverfolgung gegen die eigentliche Verletzerin nicht gänzlich auszuschließen ist.¹⁸⁴

¹⁷⁹ ErläutRV 817 BlgNR XXI. GP 36.

¹⁸⁰ OGH 21.12.2017, 6 Ob 204/17v jusIT 2018/19, 50 (Staudegger).

¹⁸¹ OGH 6 Ob 204/17v; vgl auch Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 16 ECG Rz 12.

¹⁸² ErläutRV 817 BlgNR XXI. GP 39.

¹⁸³ Ciresa in Schwimann/Kodek⁵ § 18 ECG Rz 19.

¹⁸⁴ RIS-Justiz RS0129335.

Inhaltlich beschränkt sich der Auskunftsanspruch auf die Bekanntgabe des Namens und der (postalischen) Adresse der Nutzerin. Darüberhinausgehende Informationen sind vom Auskunftsrecht nicht umfasst. Insbesondere erstreckt sich der Auskunftsanspruch nach der Rsp des EuGH nicht auch zugleich auf die E-Mail-Adresse und Telefonnummer der betreffenden Nutzerin sowie die für das Hochladen der rechtsverletzenden Dateien genutzte IP-Adresse oder die bei ihrem letzten Zugriff auf das Benutzerkonto verwendete IP-Adresse.¹⁸⁵ Es besteht auch keine Verpflichtung der Diensteanbieterin, ihr nicht bekannte Daten zu ermitteln.¹⁸⁶

d. Suchmaschinenbetreiber:innen

Die Haftungsbefreiung für Suchmaschinenbetreiber:innen gemäß § 14 ECG entspricht inhaltlich der Haftungsbefreiung für Access-Provider bei reiner Durchleitung.¹⁸⁷ Insofern wird daher auf die Ausführungen unter Punkt II.D.2.b. verwiesen.

Bietet die Suchmaschine jedoch eine Autocomplete-Funktion an, ist die Betreiberin nach der Rsp als Content-Provider zu qualifizieren, weil es sich bei den AutoComplete-Vorschlägen um eigene Inhalte der Suchmaschinenbetreiberin handelt, die für den von ihr selbst entwickelten Algorithmus einzustehen hat.¹⁸⁸ Diesfalls kommen der Diensteanbieterin die Privilegierungen gemäß § 14 ECG folglich nicht zugute.

3. Exkurs: Haftung mittelbarer Störer:innen

a. Überblick

Nach den soeben dargestellten Grundsätzen kommen Diensteanbieter:innen die Haftungsbefreiungen des ECG nur dann zugute, wenn sie die verbreiteten Inhalte nicht selbst bereitstellen und daher nicht selbst als Content-Provider zu qualifizieren sind. Handelt es sich bei den rechtswidrigen Inhalten um fremden Content, kommt es grds nur dann zu einer unmittelbaren Haftung, wenn dieser der Diensteanbieterin unmittelbar zugerechnet werden kann, weil sie sich die Inhalte zu eigen macht.¹⁸⁹

In Rsp und Schrifttum ist freilich anerkannt, dass eine Diensteanbieterin auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn sie eine Verantwortlichkeit als mittelbarer Störerin trifft. Rechtsdogmatisch wird diese Haftung auf zwei unterschiedliche Anspruchsgrundlagen gestützt.

¹⁸⁵ EuGH 09.07.2020, C-264/19 MR 2020, 258 (*Treitel/Korn*) = MR-Int 2020, 105 (*Walter*) = ÖJZ 2020/106, 897 (*Brenn*) = ecolex 2020/473, 1087 (*Anderl*).

¹⁸⁶ *Ciresa* in Schwimann/Kodek⁵ § 18 ECG Rz 18.

¹⁸⁷ *Zankl* in Zankl, Handbuch Rz 7.27.

¹⁸⁸ OGH 30.03.2016 6 Ob 26/16s jusIT 2016/50, 107 (*Thiele*) = EvBl 2016/153, 1082 (*Kamilarov*).

¹⁸⁹ Siehe dazu unter Punkt II.D.2.c.aa.; vgl auch die ausführliche Analyse der Rsp bei *Holzweber*, Zur Haftung von Plattformen für ihre Nutzer, wbl 2020, 427 (429 ff).

b. Anspruchsgrundlagen in der Rsp

aa. Gehilfenhaftung

Einerseits begründet die Rsp die Haftung mittelbarer Störer:innen mit den Grundsätzen der Gehilfenhaftung, wonach die Bestimmungen des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts nicht nur Verletzungen der jeweiligen Sondernormen untersagen, sondern auch auf mit diesen Rechtsverletzungen in adäquat-kausalen Zusammenhang stehende Beitragshandlungen angewendet werden können.¹⁹⁰

Erforderlich ist dabei stets, dass die Gehilfin ein Verschulden trifft, sie also die Täterin bewusst fördert oder den Sachverhalt kennt, der den Vorwurf gesetzwidrigen Verhaltens begründet.¹⁹¹ Auf dieser Grundlage hat der OGH etwa einen Unterlassungsanspruch gegen die Anbieterin der App Uber bejaht, indem er diese als Gehilfin von Mietwagenunternehmer:innen qualifiziert hat, die beim Abschluss von Beförderungsverträgen über die App gegen gewerberechtliche Normen verstoßen haben.¹⁹² Kommt es zu einer Erweiterung der Passivlegitimation kraft Zurechnung von Gehilf:innen, kann die Geschädigte freilich nicht bloß Unterlassungsansprüche geltend machen, sondern stehen ihr sämtliche Ansprüche des verletzten Sonderprivatrechts offen.¹⁹³

Außerhalb der Haftung von Diensteanbieter:innen beurteilt der OGH auch die Passivlegitimation der Vergabestelle für Domains nach den dargestellten Grundsätzen.¹⁹⁴ Demnach trifft die Domain-Vergabestelle im Hinblick auf mögliche Rechtsverstöße der Registrierenden zwar keine allgemeine Prüfpflicht; allerdings haftet sie dann für das rechtswidrige Verhalten der unmittelbaren Täterin, wenn die Geschädigte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist. In einem solchen Fall ist es der Vergabestelle nach dem OGH zumutbar, Maßnahmen zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung vorzunehmen. Andernfalls kann sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.¹⁹⁵

bb. Störerhaftung

Neben der Zurechnung als Gehilfin der unmittelbaren Rechtsverletzerin wird die Haftung von Diensteanbieter:innen als mittelbare Störer:innen auch mit einer Analogie zur sachenrechtlichen Störerhaftung begründet.¹⁹⁶ Voraussetzung dessen ist stets die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts und dass die Diensteanbieterin die *„tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf [sie] zurückgehende, [ihrer] Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu*

¹⁹⁰ Holzweber, wbl 2020, 434 f, der auch darauf verweist, dass die Verantwortlichkeit von Gehilfen nicht mit einer Zurechnung von Erfüllungs- und Besorgungsgehilfen verwechselt werden darf; vgl auch RIS-Justiz RS0079765.

¹⁹¹ RIS-Justiz RS0031329, wobei auch ein vorwerfbares Nichtkennen der Kenntnis der Tatumstände gleichgesetzt ist (T 11).

¹⁹² OGH 25.09.2018, 4 Ob 162/18d justIT 2019/5, 12 (Thiele) = ecollex 2019/30, 57 (Schnider).

¹⁹³ Holzweber, wbl 2020, 437.

¹⁹⁴ RIS-Justiz RS0114371.

¹⁹⁵ OGH 29.03.2022 4 Ob 44/22g ZIIR 2022,309 (Thiele) = MR 2022,177 (Tipotsch).

¹⁹⁶ Holzweber, wbl 2020, 435 ff; ausführlich dazu auch Hayden, Das (sachenrechtliche) Haftungskonzept des „mittelbaren Störers“: Wechselwirkungen zum Immaterialgüterrecht und Modifizierung durch das Unionsrecht, wbl 2022, 181.

verhindern“¹⁹⁷, dass also nach einer umfassenden Interessenabwägung das absolute Recht der Geschädigten den Rechten der Störerin vorgeht.

Auf subjektive Merkmale ist dabei anders als bei der Zurechnung von Gehilf:innen nicht abzustellen; da die Anspruchsgrundlage aber in den Wertungen der actio negatoria erblickt wird, gewährt die Rsp der Geschädigten lediglich einen Unterlassungsanspruch.¹⁹⁸ In diesem Sinne hat der OGH etwa die Betreiberin eines Mountainbike-Onlineportals, auf das Nutzer:innen Mountainbike-Routen hochladen konnten, gestützt auf § 523 ABGB dazu verpflichtet, die von einer dritten Person dort veröffentlichte, über die Grundstücke der Kläger führenden Mountainbiketour von ihrer Plattform und ihrer Smartphone-App zu entfernen und in Hinkunft derartige Veröffentlichungen zu unterlassen, weil ihr nach einer entsprechenden Information durch die Grundeigentümer klar sein musste, dass die Nutzung der Strecke nach der für die Adressaten des Portals intendierten Verwendung nicht mehr rechtskonform möglich ist und sie daher zumindest ab diesem Zeitpunkt durch die Aufrechterhaltung der Veröffentlichung als Förderin des Rechtsbruchs zur mittelbaren Störerin wurde.¹⁹⁹

c. § 20 Abs 3 ABGB

Reichweite und Abgrenzung der beiden dargestellten Anspruchsgrundlagen sind in der Rsp noch nicht abschließend geklärt.²⁰⁰ Dessen ungeachtet hat die Gesetzgeberin die Haftung der mittelbaren Störerin mit dem HiNBG in § 20 Abs 3 ABGB nunmehr positivrechtlich verankert. Demnach kann, sofern *„sich derjenige, der eine Verletzung eines Persönlichkeitsrechts begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezu der Dienste eines Vermittlers [bedient], [...] auch dieser auf Unterlassung und Beseitigung geklagt werden.“*

Ausweislich der Materialien sollte mit Einführung dieser Bestimmung an der Rsp zur Gehilfenhaftung nicht gerüttelt werden²⁰¹, sodass zu den Voraussetzungen des Anspruchs grds auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Daneben kann zur Inanspruchnahme mittelbarer Störer:innen in Hinkunft auch weiterhin auf die Grundsätze der Störerhaftung in Analogie zur actio negatoria zurückgegriffen werden, weil § 20 Abs 3 ABGB lediglich einen Teilbereich der Haftung mittelbarer Störer:innen kodifiziert und die Gesetzgeberin andere Haftungstatbestände ausdrücklich nicht einschränken wollte.²⁰² Liegen bei der Vermittlerin die Voraussetzungen einer Haftungsbefreiung nach dem ECG vor, kann sie gemäß § 20 Abs 3 ECG erst nach einer Abmahnung in Anspruch genommen werden, was in der Praxis freilich schon aus Kostengründen (§ 45 ZPO) keine gravierenden Nachteile mit sich bringen dürfte.

¹⁹⁷ RIS-Justiz RS0103058.

¹⁹⁸ Holzweber, wbl 2020, 437.

¹⁹⁹ OGH 18.10.2017, 7 Ob 80/17s SZ 2017/115 = JBl 2018, 182 = ecolex 2018/202, 508.

²⁰⁰ Holzweber, wbl 2020, 436.

²⁰¹ ErläutRV 481 BgNR XXVII. GP 8 (zitiert wird dort RIS-Justiz RS0103058 – siehe FN 197).

²⁰² Dokalik/Mokrejs-Weinhappel, Die Bekämpfung von „Hass im Netz“ mit den Mitteln des Zivilrechts – Die Änderungen im ABGB, ÖJZ 2021/44, 309 (315); vgl auch Hayden, wbl 2022, 186 f.

Ausgenommen von dieser Regelung sind lediglich Access-Provider, weil die Gesetzgeberin insofern von der Normierung eines Unterlassungsanspruchs Abstand nehmen wollte, bis Zugangssperren zu bestimmten Websites mit der Netzneutralität in Einklang gebracht werden können.²⁰³ In welchem Verhältnis diese Regelung freilich zur Rsp stehen soll, dergemäß Unterlassungsansprüche auch gegen Access-Provider bestehen, die einen Beitrag zu einer Rechtsverletzung im Internet leisten, ist den Materialien nicht zu entnehmen. Nach dem OGH steht jedenfalls das Haftungsprivileg nach dem ECG einer Sperranordnung nicht entgegen, wenn der in Anspruch genommene Access-Provider in einem vorprozessualen Aufforderungsschreiben über die Sachlage und deren Rechtswidrigkeit informiert worden ist.²⁰⁴ Ob diese Rsp auch in Hinkunft noch aufrechterhalten werden kann, ist offen.

4. § 20 ABGB

a. Überblick

Mit dem HiNBG wurde in § 20 ABGB nicht bloß die Haftung mittelbarer Störer:innen positivrechtlich verankert, sondern diese Bestimmung umfassend novelliert. Infolge dessen ist diese Bestimmung nunmehr sedes materiae der Abhilfeansprüche bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß § 17a ABGB.

Während Abs 1 leg cit im Wesentlichen den bereits zuvor in Rsp und Schrifttum anerkannten Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung positiviert hat²⁰⁵, normiert § 20 Abs 2 ABGB eine Erweiterung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen auf Dienstgeber:innen, sofern im Zusammenhang mit der Tätigkeit einer Dienstnehmerin diese in einem Medium in ihrem Ansehen oder ihrer Privatsphäre verletzt wird. Entsprechendes gilt für ehrenamtlich Tätige und Organe einer Körperschaft.

b. Aktivlegitimation der Dienstgeberin

Gemäß § 20 Abs 2 ABGB kann die Dienstgeberin der Geschädigten unter den dort normierten Voraussetzungen gegen Rechtsverletzungen vorgehen, die prima vista lediglich die Dienstnehmerin betreffen.

Mit dieser Novellierung wollte die Gesetzgeberin ausweislich der Materialien Situationen erfassen, *„in denen der Arbeitnehmer aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit Hasspostings ausgesetzt wird, die letztlich bewirken, dass die Tätigkeit erschwert und damit die wirtschaftliche Sphäre oder das Ansehen des Arbeit- oder Dienstgebers beeinträchtigt wird.“*²⁰⁶ Voraussetzung der Aktivlegitimation der Dienstgeberin ist daher, dass das gegenüber der Dienstnehmerin gesetzte Verhalten geeignet ist, die Möglichkeiten der Dienstgeberin, die Dienstnehmerin

²⁰³ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 8.

²⁰⁴ RIS-Justiz RS0131728.

²⁰⁵ Vgl ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 7.

²⁰⁶ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 7 f.

einzusetzen, nicht unerheblich zu beeinträchtigen oder das Ansehen des Arbeit- oder Dienstgebers erheblich zu schädigen, was etwa dann anzunehmen ist, wenn die Dienstnehmerin aufgrund des psychischen Drucks erkrankt und ihrer Arbeit nicht mehr nachgehen kann oder anders eingesetzt werden muss.²⁰⁷

Ist dies der Fall, hat die Dienstgeberin einen originären Anspruch²⁰⁸, der nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut daher auch nicht von Zustimmung der Dienstnehmerin abhängig ist. Umgekehrt trifft die Dienstgeberin auch keine Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung der Persönlichkeitsrechtsverletzung für die Dienstgeberin. Insbesondere aufgrund der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht hat die Dienstgeberin nicht gegen Rechtverletzer:innen vorzugehen.²⁰⁹

III. Haftung und Rechtsdurchsetzung unter Berücksichtigung des DSA

A. Gang der Untersuchung

Ausgehend von den vorstehend dargestellten Bestimmungen der lex lata ist der Blick nunmehr auf den Digital Services Act zu richten. Dabei ist zu untersuchen, ob bzw inwieweit sich durch diese Verordnung Änderungen des bestehenden Haftungsregimes und der derzeit gegebenen Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung ergeben. Zu diesem Zweck werden die Regelungsziele und -inhalte des DSA zunächst im Grundsätzlichen analysiert. Anschließend wird der Fokus auf die im ersten Abschnitt untersuchten Haftungsfragen gelegt.

B. Regelungsziele und -inhalte des DSA

Ausweislich der ErwGr ist das vordergründige Ziel des DSA in der Harmonisierung der in den einzelnen Mitgliedsstaaten bestehenden Regelungen im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft gelegen.

So spricht etwa ErwGr 4 ausdrücklich von einer „*Angleichung der nationalen Regulierungsmaßnahmen bezüglich der Anforderungen an Anbieter von Vermittlungsdiensten*“, während ErwGr 9 festhält, dass „*mit dieser Verordnung [...] die für Vermittlungsdienste im Binnenmarkt geltenden Vorschriften vollständig harmonisiert [werden]*.“ ErwGr 16 wiederum nennt als zentrales Regelungsanliegen die Eliminierung bestehender „*Abweichungen bei der Umsetzung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften auf nationaler Ebene [...] aus Gründen der Klarheit und Kohärenz*“. Die ErwGr 102, 131 und 147 betonen jeweils das „*Interesse einer einheitlichen Anwendung dieser Verordnung*“.

²⁰⁷ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 8.

²⁰⁸ ErläutRV 481 BlgNR XXVII. GP 8.

²⁰⁹ Ausführlich Dokalik/Mokrejs-Weinhappel, ÖJZ 2021, 314 f.

Die angestrebte Harmonisierung betrifft unterschiedliche Aspekte des Anbietens von Diensten der Informationsgesellschaft. So normiert der DSA in seinem Kapitel III über „Sorgfaltspflichten für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld“ durchaus heterogene Regelungsgegenstände, welche von schlichten Informationspflichten über Vorgaben an die interne Organisation der Diensteanbieter:innen bis hin zu technischen Regelungen reichen. Dementsprechend ist das betreffende Kapitel in sechs Abschnitte gegliedert und umfasst mit den Art 11 bis 48 einen großen Teil jener Bestimmungen des DSA, welche nicht dessen Durch- bzw Umsetzung, Sanktionen und die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten (Kapitel IV, Art 49 ff) betreffen.

Nach Art 11 und 12 DSA trifft Diensteanbieter:innen künftig etwa unionsweit einheitlich die Verpflichtung, den zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten und den Nutzer:innen jeweils eine zentrale Kontaktstelle bekanntzugeben, um direkt und auf elektronischem Weg mit den Diensteanbieter:innen kommunizieren zu können. Gemäß Art 16 ff DSA haben Host-Provider in Hinkunft Melde- und Abhilfeverfahren für rechtswidrige Inhalte und Straftaten bereitzustellen und etwaige Beschränkungen der Nutzung ihrer Dienste gegenüber den Betroffenen zu begründen. Die Art 20 ff DSA verpflichten Diensteanbieter:innen (ausgenommen Klein- und Kleinstunternehmen) zur Einrichtung eines internen Beschwerdemanagementsystems und zur Teilnahme an außergerichtlichen Streitbeilegungssystemen und enthalten Regelungen zum Umgang mit vertrauenswürdigen Hinweisgebern. Art 26 DSA normiert Bestimmungen zur Werbung auf Online-Plattformen, Art 27 Transparenzpflichten im Zusammenhang mit Empfehlungssystemen und Art 28 besondere Vorsichtsmaßnahmen zum Online-Schutz Minderjähriger. Neben Bestimmungen betreffend Anbieter:innen von Online-Plattformen, die Verbraucher:innen den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmer:innen ermöglichen (Art 29 ff), enthält der DSA nicht zuletzt auch zusätzliche Verpflichtungen in Bezug auf den Umgang mit systemischen Risiken für Anbieter:innen von sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Online-Suchmaschinen (Art 33 ff).²¹⁰

Durch die unionsweite Harmonisierung dieser Regelungsgegenstände möchte die EU der Verbreitung rechtswidriger Online-Inhalte entgegentreten und die gesellschaftlichen Risiken minimieren, die sich etwa aus der Verbreitung von Desinformation ergeben (ErwGr 9). Gleichzeitig sollen durch eine möglichst geringe Fragmentierung des Binnenmarkts die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass im Binnenmarkt innovative digitale Dienste entstehen (ErwGr 4). Zusammen mit dem am 12.10.2022 kundgemachten DMA, der sich insb der Regulierung großer Plattformen (sogenannter Torwächter) widmet²¹¹, bildet der DSA damit das neue Regelwerk der EU für den Umgang mit Diensteanbieter:innen.

²¹⁰ Zu diesen Regelungen *Gerdemann/Spindler*: Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1), GRUR 2023, 3; ausführlich auch (noch zum Verordnungsentwurf) *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital-Services Act, GRUR 2021, 545 (Teil 1) und GRUR 2021, 653 (Teil 2); vgl im Überblick auch *Achleitner*, Der künftige Digital Services Act der EU: Neue Pflichten und Verantwortlichkeiten für Anbieter digitaler Dienste, ZTR 2021, 1 (2 ff).

²¹¹ Näher dazu etwa *Herbers/Savary*, Der Digital Markets Act kommt – Was ändert sich für digitale Gatekeeper und ihre Geschäftspartner? CB 2022, 196.

C. Haftung von Diensteanbieter:innen

1. Materielles Recht

a. Überblick

Die Haftungsbestimmungen des DSA sind in dessen Kapitel II (Art 4 ff: „Haftung der Anbieter von Vermittlungsdiensten“) geregelt.

Bereits auf den ersten Blick ist dabei auffällig, dass der DSA ebenso wie die EC-RL zwischen unterschiedlichen Kategorien von Diensteanbieter:innen unterscheidet und dabei die bestehende Einteilung laut EC-RL unverändert übernimmt. So entspricht die in Art 4 DSA geregelte „reine Durchleitung“ der auch bereits in Art 12 EC-RL gebräuchlichen Terminologie, ebenso wie Art 5 DSA („Caching“) Art 13 EC-RL und Art 6 DSA („Hosting“) Art 14 EC-RL entsprechen.

Die Übereinstimmung des DSA mit der EC-RL erschöpft sich jedoch nicht in rein terminologischen Gesichtspunkten. Auch inhaltlich sollte durch den DSA am bestehenden Haftungsregime nichts geändert werden, weil in den Haftungsbeschränkungen für Diensteanbieter:innen die Grundlage für die Entstehung neuartiger digitaler Dienste im Binnenmarkt gesehen wurde.²¹² Infolge dessen wurden die bereits in der EC-RL enthaltenen Regelungen zur Haftung von Diensteanbieter:innen quasi unverändert in den DSA übernommen, sieht man von dem Umstand ab, dass die EC-RL jeweils eine Anordnung an die Mitgliedsstaaten enthält²¹³, während der DSA seiner Rechtsqualität als Verordnung zufolge unmittelbare Anordnungen normiert.²¹⁴ Konsequenterweise werden gemäß Art 89 Abs 1 DSA mit dieser Verordnung die Haftungsbestimmungen der Art 12 bis 15 EC-RL aufgehoben. Ob die österreichische Gesetzgeberin mit den Umsetzungsnormen des ECG in gleicher Weise verfahren wird, bleibt abzuwarten.

Inhaltlich bleiben die in Österreich bestehenden Grundsätze der Haftung von Diensteanbieter:innen durch den DSA damit weitestgehend unberührt, zumal sich die Gesetzgeberin bereits bei der Umsetzung der EC-RL eng an diese angelehnt hat.²¹⁵ Insb normiert der DSA ebenso wie die EC-RL (und mithin das ECG) keine eigenständige Rechtsgrundlage für eine Haftung, sondern legt weiterhin nur fest, *„wann der betreffende Anbieter von Vermittlungsdiensten im Zusammenhang mit von den Nutzern bereitgestellten rechtswidrigen Inhalten nicht haftbar gemacht werden kann“*.²¹⁶ Zu den Anspruchsgrundlagen einer Haftung verweist der DSA auf die geltenden Vorschriften des Unionsrechts oder des nationalen Rechts. Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

²¹² Vgl ErwGr 16: „Die mit dem horizontalen Rahmen für bedingte Haftungsausschlüsse für Anbieter von Vermittlungsdiensten gemäß der Richtlinie 2000/31/EG geschaffene Rechtssicherheit hat dazu geführt, dass im ganzen Binnenmarkt viele neuartige Dienste entstehen und expandieren konnten. Dieser Rahmen sollte daher bestehen bleiben.“

²¹³ Vgl etwa Art 13 Abs 1: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass...“.

²¹⁴ Dregelies, Digital Services Act – Überblick über den neuen Rechtsrahmen für das Internet, MMR 2022, 1033 (1034).

²¹⁵ Achleitner, ZTR 2021, 3; ebenso Achleitner, Illegale Inhalte und Internetgiganten: Ein neues E-Commerce-Recht für die EU – Eine erste Einschätzung unter besonderer Berücksichtigung des Kommunikationsplattformen-Gesetzes, eolx 2021/329, 512.

²¹⁶ ErwGr 17.

Gemäß ErwGr 17 gelten die im DSA festgelegten Haftungsausschlüsse wie bisher *„für jegliche Art der Haftung im Zusammenhang mit jeglicher Art von rechtswidrigen Inhalten [...], unabhängig von dem genauen Gegenstand oder der Art dieser Rechtsvorschriften.“* Damit ist bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen weiterhin nicht bloß eine schadenersatzrechtliche Haftung ausgeschlossen, sondern auch strafrechtliche Verantwortlichkeit.²¹⁷

b. Anpassungen in Teilbereichen

Das Regelungsregime des DSA entspricht damit im Grundsatz den bereits bislang bestehenden Rechtsgrundlagen. Unabhängig davon hat der DSA den Anforderungskatalog für Diensteanbieter:innen in vielen Bereichen verschärft, sodass diese in Hinkunft verstärkten Sorgfaltspflichten unterliegen werden.²¹⁸ In einigen Teilbereichen ist es darüber zu Anpassungen bzw Präzisierungen des Haftungskonzepts gekommen, weil bei der Gesetzwerdung des DSA die Rsp des EuGH berücksichtigt wurde.²¹⁹ Diese werden in der Folge dargestellt.

aa. Ausschluss aktiver Diensteanbieter:innen

So war etwa die Bestimmung des Art 6 Abs 2 DSA, wonach die Haftungsbefreiung von Host-Providern keine Anwendung findet, wenn die Nutzerin der Diensteanbieterin untersteht oder von ihr beaufsichtigt wird, zwar bereits gleichlautend in Art 14 Abs 2 EC-RL enthalten. In ErwGr 18 ist dazu aber nunmehr ergänzend festgehalten, dass dies etwa dann der Fall ist, *„wenn der Anbieter sich nicht darauf beschränkt, die Dienstleistungen auf neutrale Weise und durch die bloße technische und automatische Verarbeitung der vom Nutzer bereitgestellten Informationen zu erbringen, sondern dahin gehend eine aktive Rolle einnimmt, dass er Wissen oder Kontrolle über diese Informationen erhält.“* Diese Ergänzung entspricht im Wesentlichen der vom EuGH zuletzt in der Rechtssache YouTube²²⁰ gefestigten Rsp und ist nach ErwGr 23 etwa dann anzunehmen, wenn die Anbieterin eines Online-Marktplatzes den Preis der Waren oder Dienstleistungen festlegt, die die Unternehmerin anbietet, oder bei einer durchschnittlich und angemessen informierten Verbraucherin zumindest einen entsprechenden Eindruck erweckt.²²¹

Einen ähnlich gelagerten Ausschluss der Haftungsbefreiung für Online-Plattformen, die Verbraucher:innen den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmer:innen ermöglichen (= Online-Marktplätze im Sinne des Art 2 Abs 1 lit n UGP-RL²²²) normiert neuerdings zudem Art 6 Abs 3 DSA. Demnach gelangt die Haftungsbefreiung dann nicht zur Anwendung, wenn *„die Online-Plattform die spezifischen Einzelinformationen dazu darstellt oder die betreffende Einzeltransaktion anderweitig in einer Weise ermöglicht, bei der ein durchschnittlicher*

²¹⁷ Spindler, GRUR 2021, 548.

²¹⁸ Achleitner, ZTR 2021, 1.

²¹⁹ Achleitner, ZTR 2021, 3; dies, Illegale Inhalte und Internetgiganten: Ein neues E-Commerce-Recht für die EU – Eine erste Einschätzung unter besonderer Berücksichtigung des Kommunikationsplattformen-Gesetzes, ecolex 2021/329, 512 (513).

²²⁰ EuGH 22.06.2021, C-682, 683/18 Just 2021/71, 192 (Haselbacher) = ecolex 2021/740, 1124 (Hofmarcher) = ÖBl 2022/12, 36 (Bichler/Krick/Hinger); siehe dazu bereits unter Punkt II.D.2.c.aa.; krit zu dieser Differenzierung Achleitner, ZTR 2021, 3, und dies, ecolex 2021, 513 (jeweils mwN).

²²¹ Achleitner, ecolex 2021, 513.

²²² In der Fassung Art 3 MoRL.

Verbraucher davon ausgehen kann, dass die Information oder das Produkt oder die Dienstleistung, die bzw. das Gegenstand der Transaktion ist, entweder von der Online-Plattform selbst oder von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt wird.“ Diese Bestimmung soll etwa dann zur Anwendung gelangen, wenn die Betreiberin des Online-Marktplatzes die Identität der Vertragspartnerin nur unzureichend offenlegt oder die geschuldete Leistung im eigenen Namen vermarktet. Ob bei der Verbraucherin ein entsprechender Eindruck erweckt wird oder nicht, ist auf Grundlage aller relevanten Umstände im Einzelfall zu ermitteln.²²³

bb. Überwachung

Entsprechend der bereits in Art 15 Abs 1 EC-RL grundgelegten Regelung und im Einklang mit der Rsp des EuGH erlegt nunmehr auch der DSA in seinem Art 8 den von dieser Verordnung umfassten Diensteanbieter:innen *„keine allgemeine Verpflichtung [auf], die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten.“* Damit wird auch insofern der Status quo grds fortgeschrieben.

Eine Klarstellung hat in diesem Zusammenhang freilich die Bestimmung des Art 7 DSA gebracht. Demnach kommen Diensteanbieter:innen die Haftungsbefreiungen auch dann zugute, *„wenn sie auf Eigeninitiative nach Treu und Glauben und sorgfältig freiwillige Untersuchungen durchführen oder andere Maßnahmen zur Erkennung, Feststellung und Entfernung rechtswidriger Inhalte oder zur Sperrung des Zugangs zu rechtswidrigen Inhalten treffen [...]“*. Dadurch soll das bislang bestandene Dilemma beseitigt werden soll, dass Diensteanbieter:innen in aller Regel nicht von sich aus Überwachungsmaßnahmen setzen, weil die Kenntnis rechtswidriger Inhalte zum Verlust der Haftungsbefreiung führt und sie durch entsprechende Maßnahmen daher unter Zugzwang gelangen könnten.²²⁴ Werden durch eine freiwillige Überwachungsmaßnahme rechtswidrige Inhalte entdeckt, sind diese damit allerdings nicht gleichsam automatisch von einer Haftung ausgenommen, sondern hat die Diensteanbieterin darauf in angemessener Frist zu reagieren.²²⁵

cc. Mitteilung und Kenntniserlangung

Gemäß Art 6 Abs 1 DSA ist die Haftungsbefreiung für Host-Provider wie bisher an die Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts (lit a) oder daran geknüpft, dass die Diensteanbieterin nach Kenntniserlangung tätig wird, um den Zugang zu den rechtswidrigen Inhalten zu sperren oder diese zu entfernen (lit b). Auf welche Weise eine Mitteilung an die Diensteanbieterin erfolgen muss, um zum Verlust der Haftungsbefreiung zu führen, war bislang nicht ausdrücklich geregelt, wurde nun aber präzisiert. Auch zur Frage, ab welcher Intensität von Anhaltspunkten für eine Rechtsverletzung von einer relevanten Kenntnis der Diensteanbieterin auszugehen ist, enthält der DSA einige Klarstellungen.

²²³ ErwGr 24.

²²⁴ Spindler, GRUR 2021, 549 f.

²²⁵ Spindler, GRUR 2021, 550.

Demnach müssen Mitteilung, die an die Diensteanbieterin gerichtet sind, *„ausreichend präzise und hinreichend begründet [sein], damit ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die mutmaßlich rechtswidrigen Inhalte angemessen erkennen und bewerten und gegebenenfalls dagegen vorgehen kann.“*²²⁶ Die Information über die Rechtsverletzung hat daher einigermaßen konkret zu sein, um entsprechende Handlungspflichten auszulösen. Sie kann über das von Host-Providern gemäß Art 16 DSA verpflichtend einzurichtende Meldeverfahren erfolgen und hat die Abs 2 leg cit genannten Elemente zu enthalten, darunter eine Begründung für die angenommene Rechtswidrigkeit (lit a), eine eindeutige Angabe des genauen elektronischen Speicherorts dieser Informationen wie etwa die präzise URL (lit b) und eine Erklärung darüber, dass die meldende Person oder Einrichtung in gutem Glauben davon überzeugt ist, dass die in der Meldung enthaltenen Angaben und Anführungen richtig und vollständig sind (lit d).

Erfolgt eine Mitteilung auf die von Art 16 Abs 2 DSA vorgegebene Weise, hat dies den Verlust der Haftungsbefreiung zur Folge, wenn die Diensteanbieterin dadurch in die Lage versetzt wird, ohne eingehende rechtliche Prüfung festzustellen, dass die einschlägige Tätigkeit oder Information rechtswidrig ist (Abs 3).²²⁷ Zwar ist Art 16 DSA nicht zu entnehmen, dass nur solche Mitteilungen zum Verlust der Haftungsbefreiung führen, die den darin normierten formalen Kriterien genügen.²²⁸ Allerdings führt ansonsten nur eine spezifische Kenntnis von rechtswidrigen Tätigkeiten auf der Plattform oder von auf der Plattform gespeicherten rechtswidrigen Inhalten zum Verlust der Haftungsbefreiung. Alleine dass sich die Diensteanbieterin allgemein der Tatsache bewusst ist, dass der Dienst auch zur Speicherung rechtswidriger Inhalte genutzt wird, reicht hingegen ebenso wenig aus wie der Umstand, dass die Diensteanbieterin automatisch die in den Dienst hochgeladene Informationen indexiert, dieser über eine Suchfunktion verfügt oder auf der Grundlage der Profile oder Präferenzen der Nutzer:innen Informationen empfiehlt.²²⁹

dd. Suchmaschinenbetreiber:innen als Host-Provider?

Während Suchmaschinen in der EC-RL noch keine explizite Regelung erfahren haben und auch im Entwurf des DSA nicht angesprochen waren²³⁰, wurden diese in der Gesetz gewordenen Fassung des DSA letztlich in vielfältiger Weise berücksichtigt.

Zur Haftung von Suchmaschinenbetreiber:innen respektive deren Einordnung unter die diversen Kategorien von Diensteanbieter:innen enthält der DSA – anders als das ECG – keine expliziten Regelungen. Eine Definition von Suchmaschinen findet sich jedoch Art 3 lit j DSA. Demnach handelt es sich bei einer Suchmaschine um einen *„Vermittlungsdienst, der es Nutzern ermöglicht, in Form eines Stichworts, einer Spracheingabe, einer Wortgruppe oder einer anderen Eingabe Anfragen einzugeben, um prinzipiell auf allen Websites oder auf allen Websites in einer bestimmten Sprache eine Suche zu einem beliebigen Thema vorzunehmen und Ergebnisse in*

²²⁶ ErwGr 22; vgl auch Spindler, GRUR 2021, 549.

²²⁷ Spindler, GRUR 2021, 552.

²²⁸ Spindler, Die Zukunft des europäischen Haftungsrechts für Internet-Provider – der Digital Services Act, MMR 2023, 73 (76).

²²⁹ ErwGr 22.

²³⁰ Vgl COM(2020) 825 final.

einem beliebigen Format, in dem Informationen im Zusammenhang mit dem angeforderten Inhalt zu finden sind, angezeigt zu bekommen“.

Weil es bei Suchmaschinen jedenfalls partiell zu einer Speicherung von Inhalten im Zusammenhang mit der Weiterleitung auf die Inhalte Dritter kommt, wird im Schrifttum dazu vertreten, dass Betreiber:innen von Suchmaschinen als Host-Provider einzuordnen sind.²³¹ Eine endgültige Klärung dieser Frage wird letztlich erst durch den EuGH erfolgen. Folgt dieser der dargestellten Meinung, wird § 14 ECG – bei dem es sich um eine genuin österreichische Regelung handelt, die nicht auf die EC-RL zurückgeht²³² – vom DSA verdrängt und wäre infolge dessen Anwendungsvorrangs in Hinkunft unanwendbar. Damit würde sich gegenüber dem Status quo eine deutliche Verschärfung der Haftung von Suchmaschinenbetreiber:innen ergeben, weil die Haftung von Host-Providern doch spürbar über jene von Access-Providern hinausgeht.

ee. Schadenersatz bei Verstößen

Gemäß Art 54 DSA haben Nutzer:innen in Hinkunft ausdrücklich *„das Recht, im Einklang mit dem EU-Recht und nationalen Recht Schadenersatz von Anbietern von Vermittlungsdiensten für etwaige Schäden oder Verluste zu fordern, die aufgrund eines Verstoßes dieser Anbieter gegen die Verpflichtungen gemäß dieser Verordnung entstanden sind.“*

Diese Bestimmung war im Entwurf des DSA noch nicht vorgesehen, sondern wurde erst auf Vorschlag des Europäischen Parlaments in den Verordnungstext aufgenommen. Es handelt sich dabei freilich nicht um eine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern eine programmatische Norm, weil durch den Verweis auf die Bestimmungen des nationalen Rechts klargestellt ist, dass die Haftungsvoraussetzungen, die sich aus dem auf das Rechtsverhältnis zwischen Diensteanbieterin und Nutzerin anwendbaren Recht ergeben, für die Beurteilung des Anspruchs maßgeblich bleiben. Auch Ansprüche Dritter können nicht auf Art 54 DSA gestützt werden.²³³ Insofern ergeben sich daher gegenüber dem bestehenden Haftungsregime keine Änderungen.

c. Haftung der gesetzlichen Vertreter:innen

aa. Überblick

Eine einschneidende Neuerung hat der DSA demgegenüber mit der Bestimmung des Art 13 gebracht. Diese verpflichtet Diensteanbieter:innen, die keine Niederlassung in der Union haben, aber Dienstleistungen in der Union anbieten, schriftlich eine juristische oder natürliche Person zu benennen, die im jeweiligen Mitgliedsstaat als ihre gesetzliche Vertreterin fungiert.

Diese gesetzlichen Vertreter:innen sind gemäß Art 13 Abs 2 DSA mit den notwendigen Ressourcen und ausreichender Vertretungsmacht auszustatten, dass sie in Verfahren gegen die

²³¹ Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 5; vgl auch Spindler, MMR 2023, 78.

²³² ErläutRV 817 BlgNR XXI. GP 33.

²³³ Raue/Heesen, Der Digital Services Act, NJW 2022, 3537 (3542 f).

Diensteanbieter:in rechtswirksam handeln können. Insofern ähnelt ihre Funktion derer der gegenwärtig in § 5 KoPI-G normierten Zustellbevollmächtigten (vgl dazu unter Punkt II.B.5.a.ff.), was für Geschädigte in Hinkunft schon in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine wesentliche Erleichterung bei der Rechtsverfolgung bringen sollte. Darüber hinaus ist es gemäß Art 13 Abs 3 DSA in Hinkunft allerdings auch *„möglich, den benannten gesetzlichen Vertreter für Verstöße gegen Pflichten aus dieser Verordnung haftbar zu machen; die Haftung und die rechtlichen Schritte, die gegen den Anbieter von Vermittlungsdiensten eingeleitet werden können, bleiben hiervon unberührt.“*

bb. Reichweite der Haftung – Meinungsstand

Nähere Details dieser Haftung enthält Art 13 Abs 3 DSA nicht. Insb ist dem DSA nicht zu entnehmen, ob bzw inwieweit damit eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Inanspruchnahme der gesetzlichen Vertreterin durch Privatpersonen geschaffen wird.²³⁴

In der österreichischen Literatur finden sich dazu – soweit ersichtlich – noch keine Stellungnahmen. Im deutschen Schrifttum wird dazu vertreten, dass eine ersatzweise Inanspruchnahme der gesetzlichen Vertreterin anstelle der Diensteanbieterin selbst nicht in Betracht komme, da sich deren Zuständigkeit nach Abs 2 leg cit auf die behördliche Durchsetzung von Pflichten unter dem DSA beschränke.²³⁵ Bei Unanwendbarkeit der Haftungsbefreiungen gemäß Art 3 ff DSA, die den Weg für nationale Haftungsvorschriften freimachen, hafte die gesetzliche Vertreterin daher nicht.²³⁶

Abschließend sind diese und etliche weitere Fragen im Zusammenhang mit der Haftung von gesetzlichen Vertreter:innen freilich auch in Deutschland noch nicht geklärt. Auch ob Vertreter:innen nur für Verstöße gegen eigene Rechtspflichten haften oder auch für Rechtsverstöße der von ihnen vertretenen Diensteanbieter:innen in Anspruch genommen werden können, ist etwa unklar.²³⁷ Ob bzw inwieweit die Einführung des Art 13 DSA für von einer Rechtsverletzung Betroffene – abgesehen von verfahrensrechtlichen Fragen – eine Erleichterung bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gebracht hat, wird daher letztlich die Rsp des EuGH zu beantworten haben.

cc. Eigene Ansicht

Alleine der Umstand, dass Art 13 Abs 2 DSA ausschließlich davon spricht, die gesetzlichen Vertreter:innen müssten *„von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, der Kommission und dem Gremium“* im Zusammenhang mit der Einhaltung dieser Verordnung in Anspruch genommen werden können, spricht mE noch nicht dagegen, Abs 3 leg cit als eigenständige

²³⁴ *Rauel/Heesen*, NJW 2022, 3540; vgl auch *Dregelies*, MMR 2022, 1036.

²³⁵ *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 7 f.

²³⁶ *Spindler*, GRUR 2021, 551.

²³⁷ *Voigt/Bastians*, Pflicht zur Benennung von EU-Vertretern im europäischem Digitalrecht – „Representative“ als neues Mittel zur Rechtsdurchsetzung, MMR 2022, 930 (933).

Grundlage auch für Ansprüche natürlicher oder juristischer Personen zu begreifen. Zumal in Art 13 Abs 3 DSA eine explizite Einschränkung auf behördliche oder gerichtliche Zuständigkeiten gerade nicht vorgesehen ist, ist lege non distinguente und nicht zuletzt in Anbetracht der gewöhnlichen Bedeutung des Begriffs „Haftung“ davon auszugehen, dass damit auch eine Grundlage für die zivilrechtliche Anspruchsverfolgung geschaffen werden sollte. Dies ist auch insofern schlüssig, als der übergeordnete Zweck des DSA ja gerade darin gelegen ist, die Rechtsdurchsetzung für Geschädigte zu erleichtern (vgl Art 54 DSA und dazu unter Punkt III.C.1.b.aa.), was dadurch unterlaufen würde, wollte man Art 13 Abs 3 DSA nur auf Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Pflichten anwenden.

Was die Frage nach dem Anknüpfungspunkt für eine Haftung der gesetzlichen Vertreter:innen – ausschließlich eigene Rechtsverstöße oder auch Rechtsverstöße der jeweiligen Diensteanbieterin – anlangt, kommt zumindest nach österreichischer Dogmatik eine Eigenhaftung von Vertreter:innen bislang nur dann in Betracht, wenn diesen ein eigener Sorgfaltsverstoß zur Last gelegt werden kann.²³⁸ In diesen Fällen ergibt sich die Verantwortlichkeit freilich ohnehin bereits aus dem jeweiligen Eigenverschulden, sodass es keiner gesonderten Anknüpfung im DSA bedurft hätte, um eine Haftung zu begründen. Die Einführung des Art 13 Abs 3 DSA spricht mE daher dafür, dass die gesetzlichen Vertreter:innen von Diensteanbieter:innen auf Grundlage dieser Bestimmung nicht nur für eigene Rechtsverletzungen einzustehen haben, sondern auch direkt für Fehlverhalten ihrer Vollmachtgeber:innen haftbar gemacht werden können. Wäre die Haftung ohnehin nur an eigene Sorgfaltsverstöße der gesetzlichen Vertreterin geknüpft, hätte zudem auch keine Notwendigkeit bestanden, explizit darauf hinzuweisen, dass die Haftung der Diensteanbieter:innen durch Art 13 Abs 3 DSA unberührt bleibt, weil für eine Haftung der Diensteanbieterin keine Grundlage bestünde, wenn das Verschulden nur bei der Vertreterin gelegen ist.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass Art 13 Abs 3 DSA eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Rechtsverfolgung der Geschädigten gegen die gesetzliche Vertreterin der Diensteanbieterin normiert. Damit stellt der DSA die Dogmatik der Haftung für fremdes Verhalten gewissermaßen auf den Kopf, was zwar in Anbetracht der Zielrichtung dieser Verordnung nicht überrascht, dennoch aber als bemerkenswerte Entwicklung angesehen werden kann.

2. Kollisions- und Verfahrensrecht

a. Überblick

Im Bereich des Kollisions- und Verfahrensrechts lässt der DSA gemäß Art 2 Abs 4 und ErwGr 10 leg cit diverse unionsrechtliche Normen ausdrücklich unberührt, darunter insb die Bestimmungen der EuGVVO sowie der Rom I- und Rom II-VO. Im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht

²³⁸ Ausführlich *Keppinger*, Eigenhaftung 27 ff; vgl auch RIS-Justiz RS0019726.

und der (internationalen) Zuständigkeit für die gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen ist es durch den DSA daher zu keinen nennenswerten Änderungen gegenüber der bestehenden Rechtslage gekommen. Insofern kann daher zunächst auf die Ausführungen unter Punkt II.B.4. und II.C.1. verwiesen werden.

b. Anwendungsbereich / Marktortprinzip

Gemäß Art 2 Abs 1 DSA gilt diese Verordnung „für Vermittlungsdienste, die für Nutzer mit Niederlassungsort oder Sitz in der Union angeboten werden, ungeachtet des Niederlassungsortes des Anbieters dieser Vermittlungsdienste.“ Damit erklärt der DSA das Marktortprinzip für anwendbar und abstrahiert von einer physischen Präsenz der Diensteanbieter:innen im Gebiet der Union.²³⁹

Diese Entkoppelung von einer Niederlassung im Unionsgebiet gilt freilich nicht uneingeschränkt. Gemäß Art 3 lit d und e DSA ist das Anbieten von Dienstleistungen in der EU ohne entsprechende Niederlassung nämlich nur dann vom Geltungsbereich dieser Verordnung umfasst, wenn der betreffende Dienst eine „wesentliche Verbindung zur Union“ hat. Dies ist entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung anhand faktischer Kriterien zu ermitteln und etwa dann der Fall, wenn der Dienst von einer erheblichen Zahl von Nutzer:innen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten im Verhältnis zu dessen oder deren Bevölkerung genutzt wird (lit e erster Spiegelstrich) oder die Diensteanbieterin ihre Tätigkeit auf einen oder mehrere Mitgliedsstaaten ausgerichtet hat (lit e zweiter Spiegelstrich). Diese beiden Alternativen sind unabhängig voneinander zu beurteilen. Ist der jeweilige Dienst daher nicht auf Nutzer:innen in der EU ausgerichtet, gelangt der DSA dennoch zur Anwendung, wenn der Dienst von einer ausreichenden Zahl von Nutzer:innen im Unionsgebiet verwendet wird.²⁴⁰

Bei der Beurteilung dessen, ob eine Ausrichtung von Tätigkeiten auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten vorliegt, stellt der DSA auf Kriterien ab, die aus der Rsp des EuGH zu Art 7 EuGVVO bekannt sind. Demnach ist diese Frage „anhand aller relevanten Umstände [zu] bestimmen“, wobei der DSA explizit Faktoren wie die Verwendung einer in dem betreffenden Mitgliedstaat gebräuchlichen Sprache oder Währung oder der Möglichkeit, Produkte oder Dienstleistungen zu bestellen, oder die Nutzung einer einschlägigen Top-level-Domain anführt, ebenso die Verfügbarkeit einer Anwendung im jeweiligen nationalen App-Store, die Schaltung lokaler Werbung oder die Bereitstellung eines Kundendienstes oder die Schaltung von Werbung in einer im betreffenden Mitgliedstaat verwendeten Sprache.²⁴¹

²³⁹ Spindler, GRUR 2021, 547.

²⁴⁰ Spindler, GRUR 2021, 547.

²⁴¹ ErwGr 8.

c. Unterlassungsanordnungen

aa. Überblick

Gemäß ErwGr 25 DSA lassen die in dieser Verordnung festgelegten Haftungsausschlüsse die Möglichkeit zu eine Vorgehen gegen Anbieter:innen von Vermittlungsdiensten unberührt, wenn diesen das Abstellen oder die Verhinderung einer Zuwiderhandlung etwa durch Entfernung rechtswidriger Inhalte oder durch Sperrung des Zugangs zu diesen Inhalten aufgetragen werden soll. Ebenso wie die §§ 13 ff ECG sind auch die Haftungsbefreiungen des DSA damit nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar.²⁴²

bb. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen dafür, dass an eine Diensteanbieterin eine gerichtliche Anordnung zum Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte erlassen werden darf, finden sich in Art 9 DSA.

Demnach hat eine derartige Anordnung neben den maßgeblichen Rechtsgrundlagen (Abs 2 lit a sublit i), einer Entscheidungsbegründung (Abs 2 lit a sublit ii), Informationen zur Identifizierung der erlassenden Stelle (Abs 2 lit a sublit iii) und einer Rechtsmittelbelehrung (Abs 2 lit a sublit v) insb klare Angaben zu enthalten, anhand deren die Diensteanbieterin die betreffenden rechtswidrigen Inhalte ermitteln und ausfindig machen kann, wie etwa eine oder mehrere präzise URL sowie, soweit erforderlich, weitere Angaben (Abs 2 lit a sublit iv).²⁴³ Den ersten drei dieser Voraussetzungen dürften österreichische Gerichtsurteile schon auf Grund ihres von § 417 ZPO vorgegebenen Aufbaus unproblematisch genügen, zumal unvertretene Parteien vom Gericht auch über ihre Recht auch Berufung zu belehren sind (§ 414 Abs 2 ZPO). Im Hinblick auf Art 9 Abs 2 lit a sublit iv DSA ist freilich unklar, ob es sich bei der Angabe des genauen Auffindungsorts der Rechtsverletzung um eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung handelt, deren Nichtvorliegen einer Klagsstattgabe entgegensteht, oder ob die Diensteanbieterin das Fehlen einer zureichenden Angabe erst im Exekutionsverfahren monieren kann.

Ein materiell-rechtliches Verständnis dieses Erfordernisses scheidet mE schon infolge seiner systematischen Einordnung bei diversen sonstigen formalen Anforderungen aus. Bei der Bestimmung des Art 9 Abs 2 lit a sublit iv, wonach die Unterlassungsanordnung die Angaben zu enthalten hat, anhand deren die Diensteanbieterin die betreffenden rechtswidrigen Inhalte ermitteln und ausfindig machen kann, handelt es sich demnach um eine verfahrensrechtliche Vorschrift.

Bei der Anordnung an eine Diensteanbieterin, einen bestimmten rechtswidrigen Inhalt zu entfernen und den Zugang dazu zu sperren, handelt es sich freilich nicht um eine reine Unterlassungsanordnung im engeren Sinn, sondern es wird der Diensteanbieter dabei jeweils

²⁴² Spindler, GRUR 2021, 550.

²⁴³ Spindler, GRUR 2021, 550.

auch eine unvertretbare Handlung im Sinne des § 354 EO aufgetragen (ie Löschung und Sperre). Voraussetzung einer Exekution zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen ist nach hA, dass dem Exekutionstitel die von der verpflichteten Partei geschuldete Leistung ausreichend bestimmt zu entnehmen ist, wobei jedoch die relevanten Umstände nicht in allen Details beschrieben sein müssen auch und kein übertriebener Formalismus an den Tag gelegt werden darf.²⁴⁴ Vor diesem Hintergrund und zumal für die Auslegung des Urteilsspruchs nach hA in Rsp²⁴⁵ und Schrifttum²⁴⁶ zudem die Entscheidungsgründe herangezogen werden können, dürfte es grds ausreichend sein, wenn sich der Auffindungsort des rechtswidrigen Inhalts auch ohne konkrete Angabe einer URL hinreichend konkret aus dem Urteil ableiten lässt. Um Streitigkeiten im späteren Exekutionsverfahren vorzubeugen, empfiehlt sich dennoch die Aufnahme der URL in das Klagebegehren, damit keine Zweifel über die Vollstreckbarkeit des Urteilsspruchs aufkommen können.

cc. Reichweite

Auch im Hinblick auf die Reichweite von (Unterlassungs-)Anordnungen an Diensteanbieter:innen hat der DSA eine maßgebliche Neuerung gebracht. Gemäß Art 9 Abs 2 lit b DSA ist der räumliche Geltungsbereich derartiger Anordnungen „auf das zur Erreichung ihres Ziels unbedingt erforderliche Maß“ zu beschränken, wobei die Vorschriften des Unions- und des nationalen Rechts sowie die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts zu beachten sind. Anders als noch die EC-RL enthält damit nunmehr bereits das maßgebliche Sekundärrecht Regelungen zur Reichweite gerichtlicher Entscheidungen, sodass insofern kein eigenständiger Spielraum der Mitgliedsstaaten mehr besteht. Dies dürfte in Zukunft Auswirkungen auf die Rsp des EuGH und in weiterer Folge des OGH haben, die derzeit vom Fehlen einer unionsrechtlichen Vorgabe geprägt ist (siehe dazu unter Punkt II.B.2.d.bb.).

Im Hinblick auf die Reichweite gerichtlicher Entscheidungen sind nach ErwGr 36 DSA die Ziele der Anordnung gegen die Rechte und berechtigten Interessen Dritter abzuwägen, die von der Anordnung betroffen sein könnten. Auffallend ist, dass der DSA insofern einen tendenziell restriktiven Ansatz verfolgt, als in einem grenzüberschreitenden Kontext die Auswirkungen der Anordnung grds auf das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats beschränkt sein sollen, in dem die Anordnung erlassen wird.²⁴⁷ Anderes soll nur dann gelten, wenn sich die Rechtswidrigkeit der Inhalte unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt oder die betroffenen Rechte – „im Einklang mit dem Unionsrecht und dem Völkerrecht, unter Berücksichtigung der Interessen diplomatischer Gepflogenheiten“²⁴⁸ – einen größeren räumlichen Geltungsbereich erfordern.

Mit dieser Regelung hat der DSA eine überaus unklare Bestimmung geschaffen, die in der Praxis zu erheblichen (Abgrenzungs-)Schwierigkeiten führen dürfte. In welchen Fällen die in Rede

²⁴⁴ Höllwerth in Deixler-Hübner, EO³¹ § 354 Rz 13.

²⁴⁵ RIS-Justiz RS0000300; vgl auch RS0041357; RS0112731.

²⁴⁶ Statt aller Klicka in Fasching/Konecny³ § 414 ZPO Rz 74.

²⁴⁷ Spindler, GRUR 2021, 550.

²⁴⁸ ErwGr 36.

stehenden Rechte einen größeren Geltungsbereich als das Staatsgebiet des jeweiligen Mitgliedsstaats bedürfen, ist aus Sicht einer Betroffenen ebenso wenig nachvollziehbar wie die Frage, welche Verletzungen des Unionsrechts eine weitergehende Geltung der angestrebten Entscheidung nach sich ziehen können und inwiefern diplomatische Gepflogenheiten für die Reichweite einer Anordnung maßgeblich sein sollen. Auch ob der OGH seine nach dem verletzten Rechtsgut differenzierende Rsp aufrechterhalten kann, bleibt abzuwarten. Im Ergebnis wird man daher bis zu einer Klarstellung durch den EuGH gut daran tun, bei der Formulierung des Klagebegehrens jeweils ausdrücklich den weitestmöglichen – weltweiten – Geltungsbereich zu beantragen.

d. Außergerichtliche Streitbeilegung

Gemäß Art 21 DSA haben Nutzer:innen von digitalen Diensten in Hinkunft das Recht, zur Beilegung von Streitigkeiten mit Diensteanbieter:innen eine zertifizierte außergerichtliche Streitbeilegungsstelle anzurufen. Diese bereits aus der ADR-RL bekannte Möglichkeit soll Verbraucher:innen eine einfache und kostengünstige Möglichkeit bieten, ihre Rechte durchzusetzen.²⁴⁹

Die Diensteanbieterin und ihre Nutzerin haben gemäß Art 21 Abs 2 DSA nach Treu und Glauben mit der Streitbeilegungsstelle zusammenzuarbeiten, um die Streitigkeit beizulegen, wobei die Diensteanbieterin jedoch befugt ist, eine solche Zusammenarbeit zu verweigern, wenn bereits eine gleichlautende Streitigkeit vor der Streitbeilegungsstelle beigelegt wurde. Da die Streitbeilegungsstelle jedoch ausdrücklich nicht befugt ist, den Parteien eine bindende Streitbeilegung aufzuerlegen, wird die außergerichtliche Streitbeilegung für Haftungsfragen in der Praxis wohl keine nennenswerte Bedeutung erlangen. Auf eine nähere Darstellung wird daher verzichtet.²⁵⁰

IV. Zusammenfassende Würdigung

Im Ergebnis zeigt sich, dass bereits das bestehende Haftungsregime der §§ 13 ff ECG in seiner Ausgestaltung durch die Rsp durchaus weitreichende Möglichkeiten bietet, gegen Diensteanbieter:innen vorzugehen. Zwar können infolge der auf Grundlage der EC-RL normierten Haftungsbeschränkungen nicht sämtliche Rechtsverletzungen jedweder Art schadenersatzrechtlich geahndet werden, allerdings besteht ein weitergehender Rechtsschutz durch Unterlassungsansprüche.

Im Hinblick auf das Kollisions- und Verfahrensrecht bestehen sowohl im Unionsrecht als auch im innerstaatlichen Recht vielfältige Anknüpfungspunkte, um Ansprüche vor österreichischen Gerichten geltend zu machen und Haftungsfragen nach österreichischem Recht zu beurteilen.

²⁴⁹ Vgl ErwGr 59.

²⁵⁰ Vgl dazu im Überblick *Achleitner*, ZTR 2021, 5 f; *Dregelies*, MMR 2022, 1037.

Durch die Erweiterung des Markortprinzips im DSA sollte es in Hinkunft allerdings noch einfacher sein, ausländische Diensteanbieter:innen für Rechtsverletzungen zur Verantwortung zu ziehen.

Dass die Haftungsbeschränkungen der EC-RL über 20 Jahre später inhaltlich quasi unverändert in den DSA übernommen wurden, ist in Anbetracht der Schnelligkeit, mit der es gegenwärtig auf europäischer Ebene in unterschiedlichsten Rechtsgebieten zu – mitunter weitreichenden – Novellierungen kommt²⁵¹, als überaus bemerkenswert zu bezeichnen. Bedenkt man weiters den rasanten technischen Fortschritt seit In-Kraft-Treten der EC-RL und die gegensätzlichen Interessen, die in den Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene einfließen – jene der Verbraucher:innen einerseits und jene der Diensteanbieter:innen andererseits –, zeigt sich, dass sich es sich bei den Haftungsbeschränkungen von EC-RL/DSA um durchaus ausgewogene Regelungen handelt, die den Herausforderungen der Praxis offenbar gerecht werden. Damit stehen die Aussichten gut, dass diese Bestimmungen auch die nächsten Jahrzehnte überdauern und das mit dem DSA verfolgte Ziel zu erreichen helfen werden, das Online-Umfeld auch in Hinkunft möglichst *„sicher, berechenbar und vertrauenswürdig“* zu machen.²⁵²

²⁵¹ So hat etwa die Verbrauchsgüterkauf-RL (Richtlinie 1999/44/EG vom 25.05.1999) mit dem GewRÄG weitreichende Änderungen des Gewährleistungsrechts gebracht, die allerdings zwischenzeitig durch das auf der Modernisierungs- bzw. Omnibus-RL (Richtlinie 2019/2161/EU vom 27.10.2019) basierende VGG in einigen Bereichen abgeändert und ergänzt wurden. Ebenso wurden die Regelungen der MiFID (Richtlinie 2004/39/EG vom 21.04.2004) bereits zehn Jahre später durch das Regelwerk der MiFID II (Richtlinie 2014/65/EU vom 15.05.2014) ersetzt.

²⁵² ErwGr 3; vgl. auch ErwGr 9 und 12.

Literaturverzeichnis

Kommentare, Handbücher, Sammelbände

Czernich/Kodek/Mayr (Hrsg), Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: Handbuch, 4. Auflage (2014); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Czernich/Kodek/Mayr, Handbuch⁴ Art [...] Rz [...]

Fasching/Konecny (Hrsg), Zivilprozessgesetze, 3. Auflage (rdb.manz.at); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Fasching/Konecny³ §/Art [...] Rz [...]

Deixler-Hübner, Exekutionsordnung: Kommentar, 31. Lieferung (2020); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Deixler-Hübner, EO³¹ § [...] Rz [...]

Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg), beck-online.GROSSKOMMENTAR (beck-online.beck.de); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in BeckOGK Art [...] Rz [...]

Jahnel/Mader/Stauddegger (Hrsg), IT-Recht, 4. Auflage (2020); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Jahnel/Mader/Stauddegger, IT-Recht⁴ Rz [...]

Kezer/Adametz/Lurf/Gamauf (Hrsg), Social Media Recht (2022); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Kezer/Adametz/Lurf/Gamauf, Social Media Recht Rz [...]

Kletečka/Schauer (Hrsg), Online-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (rdb.manz.at); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in ABGB-ON^{Aktualisierung} § [...] Rz [...]

Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), ABGB: Kurzkommentar, 6. Auflage (2020); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in KBB⁶ §/Art [...] Rz [...]

ÖJT (Hrsg), Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, Verhandlungen des 20. Österreichischen Juristentages in Salzburg 2018, Band II/2; wird zitiert: *Bearbeiter:in* in ÖJT 2018, Band II/2 [...]

Rechberger/Klicka (Hrsg), Außerstreitgesetz: Kommentar, 3. Auflage (2020); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Rechberger/Klicka³ § [...] Rz [...]

Säcker/Rixeder/Oetker/Limperf (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage (2020); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in MüKoBGB⁸ Art [...] Rz [...]

Zankl, E-Commerce-Gesetz, 2. Auflage (2015); wird zitiert: *Zankl*, ECG² Rz [...]

Zankl (Hrsg), Rechtshandbuch der Digitalisierung (2021); wird zitiert: *Bearbeiter:in* in Zankl, Handbuch Rz [...]

Lehrbücher

Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht, 5. Auflage (2021)

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II, 14. Auflage (2015)

Monografien

Kepplinger, Eigenhaftung von Vertragsgehilfen für fehlerhafte Beratung (2016); wird zitiert: *Kepplinger*, Eigenhaftung [Seite]

Zeitschriften

Achleitner, Der künftige Digital Services Act der EU: Neue Pflichten und Verantwortlichkeiten für Anbieter digitaler Dienste, ZTR 2021, 1

- Achleitner*, Illegale Inhalte und Internetgiganten: Ein neues E-Commerce-Recht für die EU – Eine erste Einschätzung unter besonderer Berücksichtigung des Kommunikationsplattformen-Gesetzes, *ecolex* 2021/329, 512
- Adelberg*, Hassrede in sozialen Netzwerken – Reichweite und Grenzen der Pflichten und Rechte der Netzbetreiber, *KuR* 2022, 19
- Anderl/Woltran*, Zivilrechtliche Aspekte des Hass-im-Netz-Pakets – Eine kritische Auseinandersetzung, *ecolex* 2021/145, 193
- Andréewitch/Arbesser-Rastburg*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Cloud-Computing-Verträgen mit Verbrauchern, *MR* 2014, 268
- Bergauer*, Das Betreiben eines Anonymisierungsdienstes im Internet als strafbarer Beitrag zur Kinderpornografie? *jusIT* 2014/77, 161
- Boosfeld*, Das anwendbare Recht auf Verträge über digitale Produkte nach den §§ 327 ff. BGB n.F., *GPR* 2022, 70
- Burgstaller/Thiele*, Hass im Netz – (Un-)Wirksame Bekämpfung 5-4-9-1 Null? *ZIIR* 2022, 245
- Cach*, Das Verhältnis zwischen Art 6 Rom II-VO und § 20 E-Commerce-Gesetz – Disharmonie im Internationalen Privatrecht?, *ZfRV* 2014, 219
- Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, Die Bekämpfung von „Hass im Netz“ mit den Mitteln des Zivilrechts – Die Änderungen im ABGB, *ÖJZ* 2021/44, 309
- Dregelies*, Digital Services Act – Überblick über den neuen Rechtsrahmen für das Internet, *MMR* 2022, 1033
- Fucik*, Das Haager Zustellungsübereinkommen, *RZ* 2020, 175
- Gerdemann/Spindler*: Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1), *GRUR* 2023, 3
- Handig*, Von Wolken und Grenzen, *ipCompetence* 2017 H 18, 4
- Haybäck*, Herkunftslandprinzip bei Irreführung durch Versandapotheke im Internet. Bemerkungen zu OGH 23. 5. 2013, 4 Ob 29/13p, *jusIT* 2013/76, 161
- Hayden*, Das (sachenrechtliche) Haftungskonzept des „mittelbaren Störers“: Wechselwirkungen zum Immaterialgüterrecht und Modifizierung durch das Unionsrecht, *wbl* 2022, 181
- Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, *ÖBl* 2011/37, 153
- Herbers/Savary*, Der Digital Markets Act kommt – Was ändert sich für digitale Gatekeeper und ihre Geschäftspartner? *CB* 2022, 196
- Hofmacher*, Hass im Netz: § 17a ABGB und die Vermarktung der Persönlichkeit, *ecolex* 2021/206, 296
- Holzweber*, Zur Haftung von Plattformen für ihre Nutzer, *wbl* 2020, 427 (Teil 1) und *wbl* 2020, 477 (Teil 2)
- Klicka*, Der örtliche Anwendungsbereich gerichtlicher Löschungsanordnungen im Lichte der E des EuGH C-18/18 Glawischnig-Pieszek/Facebook Ireland, *MR* 2019, 270
- Kresbach*, Das neue Kommunikationsplattformen-Gesetz in Österreich, *MR* 2021, 11
- Haidinger/Löffler*, Löschungspflicht für Hosting-Anbieter, *Dako* 2021/50
- Pierer*, Das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, *MR* 2021, 27
- Rassi*, Exekution auf Internetrechte nach der GREx, *ecolex* 2021/698, 1070
- Rauel/Heesen*, Der Digital Services Act, *NJW* 2022, 3537
- Schoditsch*, Die Erheblichkeitsschwelle des § 549 ZPO, *ÖJZ* 2022/107, 913

Spindler, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital-Services Act, GRUR 2021, 545 (Teil 1) und GRUR 2021, 653 (Teil 2)

Spindler, Die Zukunft des europäischen Haftungsrechts für Internet-Provider – der Digital Services Act, MMR 2023, 73

Steindl, Die Verantwortlichkeit von YouTube für die von ihren Nutzern begangenen Urheberrechtsverstöße, MR 2021, 256

Stritzke, Der Auskunftsanspruch Dritter nach dem ECG: Jetzt auch gegenüber Access-Providern? ÖJZ 2021/5, 46

Treitel/Kopf, How Facebook deals with balancing freedom of expression and personality rights – A legal and a discourse analytical perspective, MR-Int 2021, 98

Voigt/Bastians, Pflicht zur Benennung von EU-Vertretern im europäischem Digitalrecht – „Representative“ als neues Mittel zur Rechtsdurchsetzung, MMR 2022, 930

Weber, Die zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleitung für Datenschutzverstöße, ZIIR 2021, 30

Zankl, Host-Provider: Löschung wort- und sinngleicher Postings, ecolex 2021/10, 24

Zankl/Knaipp, Neues IT-Recht, ecolex 2021/73, 106

Zemann, Das Kommunikationsplattformen-Gesetz im Clinch mit dem Unionsrecht – Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPI-G) versus Herkunftslandprinzip und EuZVO, ÖJZ 2021/69, 511.