

Katharina MAIMER  
Matr. Nr. 0200206  
E-Mail: katharina@maimer.net

# **Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips der E-Commerce- Richtlinie (2000/31/EG)**

**Diplomandenseminararbeit  
Diplomandenseminar aus europäischem und internationalem E-Commerce-Recht  
ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Siegfried Fina  
WS 05/06**

# Inhaltsverzeichnis

<b><u>1. Einleitung</u></b> .....	<b>3</b>
<b><u>2. Das Herkunftslandprinzip</u></b> .....	<b>3</b>
I. <i>Definition</i> .....	3
II. <i>Niederlassungsbegriff</i> .....	4
a) <i>Definition</i> .....	4
b) <i>Verhältnis nur Niederlassungsfreiheit des EGV</i> .....	6
<b><u>3. Ausnahmen der EC-RL</u></b> .....	<b>8</b>
I. <i>Dienste der Informationsgesellschaft</i> .....	8
II. <i>Besteuerung</i> .....	11
III. <i>Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG</i> .....	11
IV. <i>Kartellrecht</i> .....	11
V. <i>Spezielle Tätigkeiten</i> .....	12
a) <i>Notare und gleichwertige Berufe</i> .....	12
b) <i>Vertretung von Mandanten vor Gericht</i> .....	12
c) <i>Gewinnspiele mit Geldeinsatz</i> .....	13
<b><u>4. Ausnahmen vom koordinierten Bereich</u></b> .....	<b>13</b>
I. <i>Allgemeine Definition</i> .....	13
II. <i>Rechtsvorschriften über Waren</i> .....	14
III. <i>Lieferung der Waren</i> .....	14
IV. <i>Offline- Dienstleistungen</i> .....	14
<b><u>5. Absolute Ausnahmen des Art. 3 Abs. 3</u></b> .....	<b>15</b>
I. <i>Immaterialgüterrechte</i> .....	15
II. <i>Elektronisches Geld</i> .....	15
III. <i>Werbung für Investmentfonds</i> .....	15
IV. <i>Versicherungsrecht und Versicherungsvertragsrecht</i> .....	16
V. <i>Freie Rechtswahl</i> .....	16
VI. <i>Verbrauchervertragsrecht</i> .....	16
VII. <i>Immobilienverträge</i> .....	18
VIII. <i>Nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation</i> .....	18
<b><u>6. Bedingte Ausnahmen des Art. 3 Abs. 4-6</u></b> .....	<b>19</b>
I. <i>Voraussetzungen</i> .....	19
II. <i>Procedere</i> .....	20
<b><u>7. Conclusion</u></b> .....	<b>21</b>
<b><u>8. Abkürzungsverzeichnis</u></b> .....	<b>22</b>
<b><u>9. Quellen- und Literaturverzeichnis</u></b> .....	<b>23</b>
I. <i>Quellenverzeichnis</i> .....	23
II. <i>Literaturverzeichnis</i> .....	25

# 1. Einleitung

Die Möglichkeiten für europäische Unternehmen Online-Business zu betreiben sind auf den ersten Blick schier unendlich. Deswegen war es natürlich für die Europäische Union notwendig, diesem Geschäftsverkehr rechtliche Rahmenbedingungen zu geben.

Einerseits wollte die EU keineswegs die Unternehmen abschrecken, europaweiten Handel zu betreiben. Die Grundsätze des europäischen Wirtschaftsraumes von der Dienstleistungsfreiheit bis hin zur Warenverkehrsfreiheit nahmen durch die Möglichkeiten des Internets ungeahnte Ausmaße an.

Es war aber auch die Aufgabe der EU die Unsicherheit der Konsumenten zu minimieren, ohne die Unternehmen zu sehr zu bremsen. Für diesen unterscheidet sich das Online-Shopping vom Offline-Shopping durch zwei große Nachteile. Im Internet kennt der Kunde weder die Identität des Unternehmens, noch die Beschaffenheit des Produktes. Meist sieht er nur ein Foto der gewünschten Ware.

Diesen Nachteilen wird in der E-Commerce-Richtlinie<sup>1</sup> weitgehend Rechnung getragen.<sup>2</sup>

Durch das Herkunftslandprinzip wird den Unternehmen der Online-Handel vereinfacht. Nichts desto trotz stecken in dieser Vereinfachung viele verschiedene Ausnahmen, die ich im Folgenden näher erläutern werde.

## 2. Das Herkunftslandprinzip

### *I. Definition*

*„Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, daß die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter<sup>3</sup> erbracht werden, den in diesem*

---

<sup>1</sup> EC-RL (2000/31/EG).

<sup>2</sup> Z.B. Informationspflichten Artikel 5 u 6 der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG).

<sup>3</sup> Gemäß Art. 2 lit. b EC-RL (2000/31/EG).

*Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.*<sup>4</sup>

Das Herkunftslandprinzip<sup>5</sup> der E-Commerce-Richtlinie<sup>6</sup> ist vor allem eine unternehmensfreundliche Regelung. Es wird hier versucht in einigen Bereichen des E-Business eine leichtere Orientierung für Unternehmer zu schaffen, welcher Rechtsordnung sie unterliegen. Durch die EU-weite Abrufbarkeit von Online-Angeboten sähe sich ein online- Dienstleister mit 25 Rechtsordnungen konfrontiert. Da der damit folgende Nachteil für den Internethandel vom europäischen Gesetzgeber nicht gewollt war<sup>7</sup>, wurde in den Bereichen, die dem Herkunftslandprinzip unterliegen<sup>8</sup> Erleichterungen für die Diensteanbieter<sup>9</sup> geschaffen.

Folglich bedeutet das für Unternehmer, dass für Fragen, die nicht unter die unten aufgezählten Ausnahmen fallen, die Rechtsordnung des EU-Staates gilt, in dem sie niedergelassen<sup>10</sup> sind.<sup>11</sup>

Ein weit reichender Bereich, in dem das Herkunftslandprinzip gilt, ist z.B. das Wettbewerbsrecht. Hier muss sich der Diensteanbieter nur nach den Regelungen seines Herkunftslandes richten. Gerade in diesem Punkt gab es oft Kritik. Durch die oft unterschiedlichen Wettbewerbsrechte wurde befürchtet, dass sich Unternehmen in den Ländern mit den für sie günstigeren Regelungen niederlassen.<sup>12</sup>

## ***II. Niederlassungsbegriff***

### **a) Definition**

Um die Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips bestimmen zu können, muss erst definiert werden, ab wann ein Unternehmen in einem bestimmten Land niedergelassen ist.

---

<sup>4</sup> Art 3 Z 1 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>5</sup> Art 3 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>6</sup> EC-RL (2000/31/EG).

<sup>7</sup> Vorschlag der Kommission für die E-Commerce-Richtlinie.

<sup>8</sup> Mehr dazu folgend in diesem Aufsatz.

<sup>9</sup> Gemäß Art. 2 lit. b EC-RL (2000/31/EG).

<sup>10</sup> Mehr dazu unter 1.III.

<sup>11</sup> Art. 3 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>12</sup> Mehr dazu unter 1.III.b).

Der Niederlassungsbegriff des Art. 43 EGV spricht von einer dauerhaften, selbstständigen Erwerbstätigkeit. Ähnlich wird der Begriff in der EC-RL formuliert.

Nach Art. 2 lit. c der EC-RL<sup>13</sup> muss ein Anbieter bei seiner Niederlassung eine wirtschaftliche Tätigkeit mittels fester Einrichtung ausüben<sup>14</sup>. Die technischen Mittel, die dazu notwendig sind, sind für die Definition der Niederlassung irrelevant. Die Wirtschaftstätigkeit muss aber eine „stetige und dauerhafte“<sup>15</sup> sein. Es wird hiermit auf den „klassischen Niederlassungsbegriff“ angeknüpft, der hier die physische (Offline-) Niederlassung verlangt.<sup>16</sup>

Die in dem Erwägungsgrund 19 der RL erwähnte „unbestimmte Zeit“ ist auch erfüllt, wenn ein Unternehmen für einen bestimmten Zeitraum gegründet wird.

Die Bedeutung der technischen Einrichtung der EC-RL<sup>17</sup> spielt auf die Unabhängigkeit vieler E-Commerce Unternehmen an, die nicht mehr an Büros gebunden sind, sondern oft nur einen Server oder eine Homepage benötigen. Nun kann natürlich sehr leicht ein Server in einem anderen EU Staat betrieben werden, hier ist aber immer noch die tatsächliche organisatorische Hauptverwaltung der Firma von Bedeutung.<sup>18</sup>

Wenn eine Firma nun mehrere Orte der Niederlassung hat, ist nicht automatisch der Ort der Hauptverwaltung auch wirklich die „Niederlassung“<sup>19</sup> nach der EC-RL. Es muss jedenfalls das Zentrum der spezifischen (E-Commerce) Tätigkeit des Unternehmens sein.<sup>20</sup> Deswegen kommen auch Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen als Niederlassungen in Frage. Jedoch wäre ein E-Commerce- Unternehmen das von mehreren Zweigniederlassungen aus verschiedene Dienste im jeweiligen Land der Niederlassung anbietet bei genauer Auslegung sehr benachteiligt.<sup>21</sup> Nun müsste sich also ein multinationaler Konzern der z.B. von seinem Sitz in Paris Software nach Frankreich verkauft und von seinem Sitz in Wien Hardware nach Österreich, mit allen Rechtsordnungen der jeweiligen Staaten auseinandersetzen. Das wird aber wohl gegen die

---

<sup>13</sup> EC-RL (2000/31/EG).

<sup>14</sup> EuGH 25.7.1991, Rs. C-221/80, Slg. 1991, S. I-3965.

<sup>15</sup> *Blume/Hammerl*, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 57.

<sup>16</sup> *Spindler/Fallenböck*, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich, ZfRV 2002,214 (216).

<sup>17</sup> EC-RL (2000/31/EG).

<sup>18</sup> Vgl z.B. EuGH 17. 6. 1997, Rs C-70/95 – Sodemare, Slg 1997, I-3395.

<sup>19</sup> Art 3 Z 1 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>20</sup> EuGH 25.7.1991, Rs. C-221/89, Slg. 1991, S. I-3965.

<sup>21</sup> *Simmons & Simmons*, E-Commerce law: doing business online (2001) 65.

grundlegenden Ziele der EC-RL gehen, die Unternehmen den E-Commerce sicher nicht unnötig erschweren will.

Auch der Ort der Abrufbarkeit der Website des Unternehmens, der Server auf dem diese gelagert ist bzw. der elektronischen Adressierung (länderbezogene Top-Level-Domain)<sup>22</sup>, spielt für den Niederlassungsbegriff keine Rolle.<sup>23</sup>

Beispiel: Hier wird eine in den USA ansässige Firma geklagt, die auf ihrer „.com“ Domain Werbung für eine Biermarke betreibt auf Unterlassung der Werbung geklagt. Hier werden eine Niederlassung in der EU und eine Relevanz für den deutschen Markt klar verneint. Die Startseite der Homepage beginnt mit einer (für Deutschland unüblichen) Frage nach dem Alter des Nutzers, und in weiterer Folge ist die Seite nicht in deutscher Sprache aufzurufen, noch findet sich bei den Sprachen eine Kennzeichnungen für „Deutsch“ oder die bundesdeutsche Staatsflagge.<sup>24</sup>

## **b) Verhältnis nur Niederlassungsfreiheit des EGV**

Eine weitere Frage liegt hier auch in der oft umstrittenen Frage zwischen Niederlassungsfreiheit des EGV<sup>25</sup> und dem Herkunftslandprinzip. Versucht sich nun ein Anbieter dem Rechtssystem eines Staates zu entziehen, indem er sich in einem anderen EU-Staat niederlässt, ist nun die Frage der Zulässigkeit dieser Tätigkeit. Vielfach wurde befürchtet, dass z.B. im Wettbewerbsrecht, wo Länder wie Österreich und Deutschland eine vergleichsweise strenge Regelungen haben, die betroffenen Länder einen Standortnachteil haben würden. Weiters wird vielfach ein „race to the bottom“ befürchtet<sup>26</sup>, wo die verschiedenen Gesetzgeber ihre Bestimmungen lockern, um ihren Standort attraktiver zu machen.

Jedoch hat die Niederlassungsfreiheit als Grundprinzip der EU jedenfalls Vorrang vor Regelungen in denen Firmen eingeschränkt werden nur weil sie ihren Firmensitz verlegen.

---

<sup>22</sup> Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 89.

<sup>23</sup> Blume/Hammerl, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 58 vgl. ErwG 19 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>24</sup> LG Köln 20.4. 2001, 81 O 160/99 (MMR 2002, 60).

<sup>25</sup> Art. 43-48 EGV.

<sup>26</sup> Meinungen aus Österreich gegen das Herkunftslandprinzip:

<http://wien.arbeiterkammer.at/www-397-IP-21591.html> (28.8.2005)

<http://www.arbeiterkammer.at/www-192-IP-17267-AD-17265.html> (28.8.2005)

<http://www.spoe.at/wien/margareten/zentrum5/EU-Politik.htm#DLR> (28.8.2005)

<http://www.no-racism.net/MUND/archiv/november4/aussendung171104.htm#7> (28.8.2005)

<http://www.attac.at/1636+M51818482aec.html> (28.8.2005).

Weiters spricht die Tatsache gegen eine Unzulässigkeit, dass es meist Rahmenbestimmungen der EU in den verschiedenen Richtlinien gibt. So wird ein Unternehmer nie jeden SPAMen können, ungeachtet von Abmeldungen, oder das Rücksenderecht auf weniger als 7 Tage zu reduzieren.

Es ist für eine Firma auch ein enormer Aufwand mit Ihrem Firmensitz, den Mitarbeitern, Verwaltung und Buchhaltung in ein anderes EU-Land zu ziehen. Der Diensteanbieter muss ja in dem Staat genauso den Niederlassungsbegriff erfüllen und sich diesem Rechtssystem unterwerfen.

Ähnlich dazu aus dem Vorschlag der europäischen Kommission für die E-Commerce-Richtlinie:

*„Da jeder, der einer Dienstleistungstätigkeit unter Verwendung des Internets nachgehen möchte, den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit (Artikel 52 EG-Vertrag) für sich in Anspruch nehmen können muß, (...)*

*Schließlich muß auch klargelegt werden, daß Unternehmer sicher sein können, daß ihre Dienste nicht unter beschränkende Maßnahmen eines anderen Mitgliedstaates fallen.*

*(...)Die entsprechenden Tätigkeiten können also sowohl die Grundsätze der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit als auch das Recht der Meinungsfreiheit für sich geltend machen. Dieses zentrale Merkmal rechtfertigt die Anwendung der Grundsätze des Binnenmarktes, insbesondere Artikel 3, wonach die Mitgliedstaaten die von einem Anbieter bereitgestellten Dienste nicht beschränken dürfen, wenn der Anbieter in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen und bereits dessen Aufsicht und Rechtssystem unterworfen ist.“<sup>27</sup>*

**Beispiel:** Zieht ein Unternehmen von Land A in Land B, weil dort einige Bestimmungen günstiger sind, hat er mit einigen weiteren Nachteilen zu rechnen. Baut er nur zum Schein eine Niederlassung in Land B auf, ist das schlichtweg illegal. Will er weiter seinen Hauptabsatzmarkt in Land A haben, müssen er oder seine Kunden oft mit höheren Lieferkosten rechnen.

Gegenteilig dazu der Erwägungsgrund 57 der Richtlinie:

*„(...) ist ein Mitgliedstaat weiterhin berechtigt, Maßnahmen gegen einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu ergreifen, dessen Tätigkeit ausschließlich oder*

---

<sup>27</sup> Vorschlag der Kommission für die E-Commerce-Richtlinie.

*überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist, wenn die Niederlassung gewählt wurde, um die Rechtsvorschriften zu umgehen, die auf den Anbieter Anwendung fänden, wenn er im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats niedergelassen wäre.“<sup>28</sup>*

Das würde nun bedeuten, dass Mitgliedsländer gegen Unternehmen (meist) verwaltungsrechtliche Maßnahmen ergreifen dürfen. Voraussetzung hier ist wiederum die vorsätzliche Niederlassung in einem anderen Mitgliedsland, um die Rechtsvorschriften des ersten Landes zu umgehen. Es gibt auch die Meinung, dass sich va im Privatrecht sich der Diensteanbieter sich, bei Umgehung einer Rechtsordnung, dann nicht auf das Herkunftslandprinzip berufen könne.<sup>29</sup>

### **3. Ausnahmen der EC-RL**

#### ***1. Dienste der Informationsgesellschaft***

*„2. 'Dienst': eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.*

*Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck*

*- 'im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;*

*- 'elektronisch erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;*

*- 'auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.*

*Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang V.*

*Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf:*

*- Hörfunkdienste;*

*- Fernsehdienste gemäß Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG (\*).*

---

<sup>28</sup> ErwG 57 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>29</sup> Mehr dazu: *Brenn* [Hrsg.], E-Commerce-Gesetz (ECG) Kurzkommentar (2002) 187.



(\*) ABl. L 298 vom 17. 10. 1989, S. 23. Richtlinie geändert durch die Richtlinie 97/36/EG (ABl. L 202 vom 30. 7. 1997, S. 1).<sup>30</sup>

Hier ist wichtig zu erkennen, welche Handlungen „Dienste der Informationsgesellschaft“ sind, und folglich von der EC-RL geregelt werden. Alles, was kein Dienst der Informationsgesellschaft ist fällt nicht unter die EC-RL also auch nicht unter das Herkunftslandprinzip.

Über die Definitionen der Bestimmung hinaus gibt es im Anhang V aufgezählten Dienste, die kein Dienst der Informationsgesellschaft sind – diese sind nach den Definitionen eingefügt.

„Gegen Entgelt“ sind nicht nur Dienste, die nur vom Besucher einer Seite bezahlt werden, sondern auch durch Sponsoring oder Dritte finanzierte Seiten. Dies wären zum Beispiel Suchmaschinen mit Werbebannern, die sich dadurch finanzieren. Ausgenommen von der Richtlinie sind folglich z.B. Seiten von Kirchen, Museen oder Universitäten.<sup>31</sup>

„Elektronisch“ erbracht werden Dienste, die beim Sender und Empfänger „elektronisch verarbeitet und gespeichert“<sup>32</sup> werden. Dazu gehören der klassische Online-Handel, als auch die im „M-Commerce“<sup>33</sup> üblichen Übertragungsformen des WAP und UMTS. Ausgenommen sind jedoch die Telefon-Dienste und Fax-Übertragungen.<sup>34</sup> In diesem Sinne wird auch die Internet- Telefonie ausgenommen sein.<sup>35</sup>

*„2. Nicht 'elektronisch' erbrachte Dienste*

*- Dienste, die zwar mit elektronischen Geräten, aber in materieller Form erbracht werden:*

*a) Geldausgabe- oder Fahrkartenautomaten;*

*b) Zugang zu gebührenpflichtigen Straßennetzen, Parkplätzen usw., auch wenn elektronische Geräte bei der Ein- und/oder Ausfahrt den Zugang kontrollieren und/oder die korrekte Gebührenentrichtung gewährleisten;*

*- Offline-Dienste: Vertrieb von CD-ROM oder Software auf Disketten;*

*- Dienste, die nicht über elektronische Verarbeitungs- und Speicherungssysteme erbracht werden:*

*a) Sprachtelefondienste;*

<sup>30</sup> Art. 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

<sup>31</sup> Spindler Fallenböck, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich, ZfRV 2002,214 (216) FN 17.

<sup>32</sup> Art. 1 Nummer 2, 2. Gedankenstrich der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG; auch Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 88.

<sup>33</sup> Mobile- Commerce. Handel in Verwendung der Technologie von Mobiltelefonen wie z.B. WAP und UMTS.

<sup>34</sup> „Diese werden zwar mit elektronischen Geräten, aber ‚in materieller Form‘, oder offline oder nicht über elektronische Verarbeitungs- und Speichersysteme erbracht werden.“ aus: Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 88.

<sup>35</sup> Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 (483).

- b) Telefax-/Telexdienste;
- c) über Sprachtelefon oder Telefax erbrachte Dienste;
- d) medizinische Beratung per Telefon/Telefax;
- e) anwaltliche Beratung per Telefon/Telefax;
- f) Direktmarketing per Telefon/Telefax.<sup>36</sup>

Die Bezeichnung: „im Fernabsatz“ stellt auf die klassische Definition der auch in der Fernabsatz- Richtlinie<sup>37</sup> verwendete Dogmatik ab. Das bedeutet, dass bei Geschäften im Fernabsatz die beiden Parteien bei Vertragsabschluss nicht gleichzeitig körperlich anwesend sind.<sup>38</sup>

*„1. Nicht 'im Fernabsatz' erbrachte Dienste*

*Dienste, bei deren Erbringung der Erbringer und der Empfänger gleichzeitig physisch anwesend sind, selbst wenn dabei elektronische Geräte benutzt werden:*

- a) *Untersuchung oder Behandlung in der Praxis eines Arztes mit Hilfe elektronischer Geräte, aber in Anwesenheit des Patienten;*
- b) *Konsultation eines elektronischen Katalogs in einem Geschäft in Anwesenheit des Kunden;*
- c) *Buchung eines Flugtickets über ein Computernetz, wenn sie in einem Reisebüro in Anwesenheit des Kunden vorgenommen wird;*
- d) *Bereitstellung elektronischer Spiele in einer Spielhalle in Anwesenheit des Benutzers.*<sup>39</sup>

Eine „auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ ist von der Interaktivität des Nutzers abhängig. Z.B. reinen Fernsehdiensten fehlt diese Eigenschaft. Es muss die Möglichkeit gegeben sein, durch Eingaben des Nutzers die übermittelten Informationen zu beeinflussen.<sup>40</sup>

*„3. Nicht 'auf individuellen Abruf eines Empfängers' erbrachte Dienste*

*Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung):*

- a) *Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG;*
- b) *Hörfunkdienste;*
- c) *Teletext (über Fernsehsignal).*<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Anhang V der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

<sup>37</sup> Fernabsatz-Richtlinie (97/7/EG).

<sup>38</sup> Art. 1 Nummer 2 1. Gedankenstrich der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

<sup>39</sup> Anhang V der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

<sup>40</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 16.

<sup>41</sup> Anhang V der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

Die Richtlinie findet explizit keine Anwendung auf...<sup>42</sup>

## ***II. Besteuerung***

*„...den Bereich der Besteuerung“<sup>43</sup>*

Das Steuerrecht und besonders die Mehrwertsteuern sind auch von der EC-RL als ganzes ausgenommen, da dieser Bereich den reibungslosen Handel im Binnenmarkt beeinträchtigen könnte.<sup>44</sup>

## ***III. Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG***

*„...Fragen betreffend die Dienste der Informationsgesellschaft, die von den Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG erfaßt werden,“<sup>45</sup>*

Diese Richtlinien betreffend Datenschutz sind auch zur Gänze ausgenommen. Deswegen sind hier auch die nationalen Normen, die in diesem Falle weitgehend gemeinschaftsrechtlich geregelt sind,<sup>46</sup> ausschlaggebend.

## ***IV. Kartellrecht***

*„...Fragen betreffend Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen“<sup>47</sup>*

Weiters sind Fragen zum Kartellrecht von der E-Commerce-Richtlinie ausgenommen.

---

<sup>42</sup> Art. 1 Z 5 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>43</sup> Art. 1 Z 5 lit. a EC-RL (2000/31/EG).

<sup>44</sup> Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 76; vgl. dazu ErwG 12 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>45</sup> Art. 1 Z 5 lit. b EC-RL (2000/31/EG).

<sup>46</sup> z.B. E-Datenschutz- Richtlinie (2002/58/EG).

<sup>47</sup> Art. 1 Z 5 lit. c EC-RL (2000/31/EG).

## ***V. Spezielle Tätigkeiten***

### **a) Notare und gleichwertige Berufe**

*„...Tätigkeiten von Notaren oder Angehörigen gleichwertiger Berufe, soweit diese eine unmittelbare und besondere Verbindung zur Ausübung öffentlicher Befugnisse aufweisen“<sup>48</sup>*

Hier ist der Unterschied schwierig, ob hier bei der Bezeichnung „Tätigkeit“ auf die tatsächliche Ausübung von öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Tätigkeiten abgestellt wird, also auf die reinen Befugnisse<sup>49</sup>, oder nur auf die öffentlich-rechtlichen. In der Praxis lassen sich diese Tätigkeiten oftmals nicht unterscheiden, deswegen werden wohl beide Bereiche eingeschlossen sein.<sup>50</sup> Dagegen spricht die Frage, warum Notare in ihren privatrechtlichen Aufgaben anderen Gesetzen unterworfen sein sollten als Vertreter anderer Berufsgruppen.<sup>51</sup>

Bei der Auslegung „gleichwertige Berufen“ wird in der Literatur einhellig auf die Existenz von öffentlich-rechtlichen Befugnissen abgestellt (z.B. Ziviltechniker).

Hier ist auch erwähnenswert, dass ein relevanter Unterschied zwischen der Richtlinie und der Umsetzung in das österreichische ECG besteht. In der österreichischen Umsetzung sind die Punkte dieses Kapitels<sup>52</sup> nur vom Herkunftslandprinzip ausgenommen, nicht aber von der gesamten Richtlinie. Was z.B. den Unterschied ergibt, dass sich in Österreich Notare sehr wohl an die Informationspflichten halten müssen.

### **b) Vertretung von Mandanten vor Gericht**

*„...Vertretung eines Mandanten und Verteidigung seiner Interessen vor Gericht“<sup>53</sup>*

Nur die reine Vertretung vor Gerichten wird hier von der Richtlinie ausgenommen nicht die (online-) Rechtsberatung. Bei der reinen Beratung gilt auch das Herkunftslandprinzip und es wird auf die Berechtigungen der nationalen Rechtsordnungen abgestellt.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> Art. 1 Z 5 lit. d EC-RL (2000/31/EG).

<sup>49</sup> Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 246f, Fn 544.

<sup>50</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 97.

<sup>51</sup> Blume/Hammerl, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 205.

<sup>52</sup> Siehe 3.V. a-c.

<sup>53</sup> Art. 1 Z 5 lit. d EC-RL (2000/31/EG).

## c) Gewinnspiele mit Geldeinsatz

*„...Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten“<sup>55</sup>*

Bei dieser Ausnahme ist es wichtig zu bemerken, dass nur entgeltliche Glücksspiele ausgenommen sind. Nicht aber reine Gewinnspiele (ohne Einsatz) oder Online- Spiel bei denen nur um ein Ranking gespielt wird.<sup>56</sup>

# 4. Ausnahmen vom koordinierten Bereich

## *I. Allgemeine Definition*

Der koordinierte Bereich sind...

*„... die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind. ...“<sup>57</sup>*

Jede Tätigkeit, die in den koordinierten Bereich fällt (und nicht von anderen unten genannten Ausnahmen betroffen ist), unterliegt dem Herkunftslandprinzip.

Dienstleistungen aus anderen Mitgliedsstaaten dürfen nicht aus Gründen eingeschränkt werden, die in den koordinierten Bereich fallen.<sup>58</sup> Was bedeutet, dass der nationale Gesetzgeber an den Diensteanbieter keine Anforderungen stellen darf, die für einheimische Unternehmen nicht gelten.<sup>59</sup> Dies würde die EU-weiten online- Dienstleistungen erschweren, wenn nicht gar verhindern.

Nun sind aber die Ausnahmen zu dem koordinierten Bereich umfassend.

---

<sup>54</sup> Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 248.

<sup>55</sup> Art. 1 Z 5 lit. d EC-RL (2000/31/EG).

<sup>56</sup> ErwG 16 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>57</sup> Art. 3 lit h EC-RL (2000/31/EG).

<sup>58</sup> Art. 3 Abs. 1f EC-RL (2000/31/EG).

<sup>59</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/services/services-dir/faq/200410-faq-point06\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/services/services-dir/faq/200410-faq-point06_de.htm).

## ***II. Rechtsvorschriften über Waren***

Die erste Ausnahme zum Herkunftslandprinzip ist die über die Rechtsvorschriften von Waren, wie etwa Sicherheitsvorschriften, Kennzeichnungspflichten, Einschränkungen der Innehabung und über Haftung und Gewährleistung.<sup>60</sup> Das gesamte Sachenrecht als solches fällt folglich unter diese Ausnahme.<sup>61</sup>

## ***III. Lieferung der Waren***

Auch etwaige Liefer- und Einfuhrbeschränkungen sollen nicht nach der Rechtsordnung der Niederlassung geregelt werden, sondern von den Regelungen des Bestimmungsstaates der Waren. In Österreich finden sich solche Einschränkungen z.B. in § 50 Abs. 2 GewO und in § 59 Abs. 9 ArzneimittelG. Diese, vor allem auf die Einfuhr von Giften, Waffen u.ä. spezialisierten Regelungen sind sehr wohl von dem europäischen Gesetzgeber gewollt.<sup>62</sup>

Beispiel: Die niederländische Internetapotheke „Doc Morris“<sup>63</sup> wurde vom OLG Frankfurt/M. verurteilt, da sie apothekenpflichtige Arzneimittel nach Deutschland lieferten. Sie verstießen dadurch gegen das deutsche Arzneimittel- und Heilmittelwerberecht. Hier war auf die deutschen Bestimmungen abzustellen, und nicht auf die geltenden Gesetze in den Niederlanden.

## ***IV. Offline- Dienstleistungen***

Vom koordinierten Bereich wörtlich ausgenommen ist auch der so genannte indirekte E-Commerce<sup>64</sup>. Nach dem Wortlaut der Richtlinie sind dies

*„Dienste, die nicht auf elektronischem Wege erbracht werden“<sup>65</sup>,*

sondern z.B. nur online bestellt wurden.<sup>66</sup> Nun würde das bedeuten, bei online abgeschlossenen Verträgen, wo die Waren „offline“ verschickt werden, nur der Vertragsabschluss selber dem Herkunftslandprinzip unterliegen würde, nicht die Lieferung. Genauso umgekehrt, wenn offline geschlossene Verträge im Internet erfüllt werden. Oft

---

<sup>60</sup> Blume/Hammerl, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 207.

<sup>61</sup> ErwG 21 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>62</sup> ErwG 21 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>63</sup> OLG Frankfurt/M. 31.5.2001, 6 U 240/00 (MMR 2001,751); EuGH 11.3.2003, Rs. C-322/01.

<sup>64</sup> ErwG 21 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>65</sup> Art. 2 lit h EC-RL (2000/31/EG).

<sup>66</sup> ErwG 18 EC-RL (2000/31/EG).

wird hier gefolgert, dass nur die Ausnahme vorliegt, wenn jeder elektronischer Bezug fehlt. Nun würde das aber noch aus dem prinzipiellen Anwendungsbereich der EC-RL fallen.<sup>67</sup> Man kann hier also davon ausgehen, dass die Ausnahme im engeren Sinne gemeint ist, auch wenn das immer wieder zu Problemen führen kann.

## **5. Absolute Ausnahmen des Art. 3 Abs. 3**

### ***I. Immaterialgüterrechte***

Die hier ausgenommenen Rechte beinhalten das Urheberrecht und verwandte Schutzrecht, wie den Marken- und Patentschutz, gewerbliche Schutzrechte sowie den Datenbank- und Halbleiterschutz. Diese sind aber weitgehend gemeinschaftsrechtlich geregelt.<sup>68</sup>

Beispiel: Ein in Italien niedergelassener Diensteanbieter verwendet auf seiner Homepage eine Warenbezeichnung, die in Deutschland eine Marke iSd dMarkenG ist. Nun ist diese Internetseite auch für den deutschen Markt bestimmt. Die Seite war ua in deutscher Sprache und die Waren auch aus Deutschland zu bestellen. Dadurch verstieß diese Firma gegen §§ 126 ff. dMarkenG.<sup>69</sup>

### ***II. Elektronisches Geld***

Auch die Regelungen über die Ausgabe elektronischen Geldes sind bereits in der sogenannten E-Cash- Richtlinie gemeinschaftsrechtlich geregelt<sup>70</sup> und bilden dadurch eine Ausnahme des Herkunftslandprinzips.

### ***III. Werbung für Investmentfonds***

Hier handelt es sich um eine Ausnahme der Richtlinie „zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)“<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Vgl. dazu *Zankl*, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 254.

<sup>68</sup> z.B. Datenbank-RL (96/9/EEG vom 11.3. 1996), Urheberrecht-RL (2001/29/EG). Siehe auch *Blume/Hammerl*, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 198.

<sup>69</sup> OLG München 9. 10. 2003, 26 U 2690/03 (MMR 2004, 173).

<sup>70</sup> E-Cash-RL (2000/46/EG vom 18. 9. 2000).

<sup>71</sup> RL 85/611/EWG vom 20.12. 1985.

## ***IV. Versicherungsrecht und Versicherungsvertragsrecht***

Auch die Bestimmungen des Versicherungs- und Versicherungsaussichtsrecht sind soweit harmonisiert, dass diese nicht dem Herkunftslandprinzip unterliegen.<sup>72</sup>

## ***V. Freie Rechtswahl***

In privatrechtlichen Verträgen ist es möglich, selbst zu vereinbaren, welcher Rechtsordnung ein Vertragsverhältnis unterliegen soll. Diese freie Rechtswahl soll also nicht dem Herkunftslandprinzip unterliegen. Diese Ausnahme gilt aber nicht für außervertragliche Schuldverhältnisse wie Schadenersatzansprüche. Welche Rechtsordnung in diesen Fällen allfällige Schadenersatzansprüche regeln soll, richtet sich nach dem Recht des Herkunftslandes.<sup>73</sup>

## ***VI. Verbrauchervertragsrecht***

Verträge im E-Commerce mit Verbrauchern sind jedenfalls vom Herkunftslandprinzip ausgeschlossen. Deswegen werden Verbraucherverträge nach dem Regeln des IPR beurteilt. Das würde nun bedeuten, dass das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.<sup>74</sup> Problematisch ist die Anforderung des EVÜ, dass dem Vertragsabschluss eine Werbung im Aufenthaltsland des Verbrauchers voranzugehen hat. Im Internet, wo jede Homepage von überall abrufbar ist, lässt sich Werbung nicht so einfach lokalisieren. Es wird aber davon ausgegangen, dass dort geworben wird, wo der Verbraucher seinen Aufenthaltsort hat und den Vertrag abschließt. Der Anbieter kann das nur insofern einschränken, indem er nur Verträge mit Kunden aus bestimmten Ländern abschließt. Nimmt ein Anbieter aus einem Mitgliedsland explizit die Tätigkeit im Land des Verbrauchers auf, muss er sich auch dieser Rechtsordnung unterwerfen.<sup>75</sup>

Grundsätzlich sind sämtliche verbraucherrechtliche Regelungen ausgenommen, aber der ErwG 56 der RL geht von einem weiter gefassten Verbraucherschutz aus:

---

<sup>72</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 95.

<sup>73</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 95.

<sup>74</sup> Art. 5 Abs. 3 EVÜ.

<sup>75</sup> OLG München 9.10.2003, 26 U 2690/03 (MMR 2004, 173).



*Im Hinblick auf die in dieser Richtlinie vorgesehene Ausnahme für vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge ist zu beachten, dass diese Schuldverhältnisse auch Informationen zu den wesentlichen Elementen des Vertrags erfassen; dazu gehören auch die Verbraucherrechte, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung zum Vertragschluss haben.*

Das würde dann bedeuten, dass auch die Informationspflichten des Anbieters<sup>76</sup> von Herkunftslandprinzip ausgenommen sein werden, sofern sie Einfluss auf die Entscheidung des Verbrauchers genommen haben. Nun könnte man dies ad absurdum führen, wenn man sagt, dass z.B. wettbewerbsrechtliche Verstöße auch die Entscheidungsfindung beeinflusst haben kann.

Der Verbraucher hat im E-Commerce zwei elementare Nachteile gegenüber dem offline-Einkauf: er kennt weder die Ware noch das Unternehmen, das sie verkauft. Deswegen war es notwendig, den Verbraucher auch insoweit zu schützen, dass er sich auf die Rechtsordnung seines Heimatlandes verlassen kann.

Dennoch stellen sich zwei Fragen zu dieser Ausnahme. Einerseits, ob Regelungen, die in ihrer Wirkung auch Verbraucher schützen ausgenommen werden, oder nur reine Verbraucherschutzregelungen. Kann andererseits einfach davon ausgegangen werden, dass sobald ein B2C- Vertrag vorliegt, alles rund um den Vertragsabschluss nicht unter das Herkunftslandprinzip fällt? Eine Möglichkeit der Regelung liegt darin, sich am IPR zu orientieren, wo es hier aber auch verschiedene Ansichten gibt.<sup>77</sup>

Beispiel: Im Fall der Wiener Werkstätten verstößt das Beklagte Unternehmen nicht nur gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, sondern macht sich auch der Irreführung Österreichischer Verbraucher schuldig. Deswegen war der Sachverhalt auch nach österreichischem UWG und KSchG zu beurteilen.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Art. 5 EC-RL (2000/31/EG).

<sup>77</sup> Spindler Fallenböck, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich, ZfRV 2002,214 (219).

<sup>78</sup> OGH 25.5. 2004, 4 Ob 234/03w (ÖBI 2004/67).

## ***VII. Immobilienverträge***

Weiters sind Verträge zur Begründung oder Übertragung von Rechten an Immobilien dem Herkunftslandprinzip ausgenommen,<sup>79</sup> sofern am Ort der Immobilie zwingende Formvorschriften bestehen<sup>80</sup>.

## ***VIII. Nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation***

Die Entscheidung, die Bestimmungen über nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation (SPAM) vom Herkunftslandprinzip auszunehmen<sup>81</sup>, war sicherlich eine wichtige. Vor allem die Gründe dahinter sind der interessante Aspekt an dieser Ausnahme.

Heutzutage gehören „unerbetene Nachrichten“<sup>82</sup>, auch „SPAM“ im E-Commerce vielfach zum Geschäft und sind meist die Regel als die Ausnahme. Der europäische Gesetzgeber stellte es den Mitgliedsstaaten frei, nach welchem Prinzip sie diese Frage regeln wollen. Deswegen gibt es ungleichmäßige Regelungen in den Mitgliedsstaaten, die die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip erfordern.

Jeder Mitgliedsstaat muss sich gemäß Art. 13 E-DSRL<sup>83</sup> für ein System der Zulässigkeit von E-Mail-Werbung entscheiden. Einerseits gibt es das so genannte OPT-IN Prinzip, dass die vorhergehende Zustimmung des Betroffenen erfordert um SPAM verschicken zu dürfen. Andererseits das OPT-OUT System, dass eine explizite Ablehnung erfordert. Jedoch muss es in diesem Fall eine so genannte Robinson-Liste geben, die von den werbenden Unternehmen berücksichtigt werden muss.

Würde nun diese Tätigkeit dem Herkunftslandprinzip unterliegen, könnte eine in einem Land mit OPT-OUT System niedergelassene Firma jedem EU-Bürger unerbetene E-Mails schicken, ohne die Erlaubnis einholen zu müssen. Dies wäre weder im Sinne der nationalen Gesetzgeber, die ihre Bürger mit dem OPT-IN System davor schützen wollen, noch im Sinne der Internet Benutzer, die einen großen Mehraufwand hätten.

---

<sup>79</sup> Blume/Hammerl, ECG E-Commerce-Gesetz (2002) 204.

<sup>80</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 97.

<sup>81</sup> VfGH 10.10. 2002, G 267/01 (ZfVB 2003/889).

<sup>82</sup> E-DSRL 2002/58/EG vom 12. 7. 2002.

<sup>83</sup> RL 2002/58/EG vom 12. 7. 2002.

Das liegt nun sicherlich nicht im Sinne dieser Regelung – deswegen wird die Zulässigkeit von SPAM immer vom EU-Empfängerstaat beurteilt werden.

Beispiel: Wie SPAM subsumierte der deutsche BGH auch Telefonwerbung folgerichtig unter nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation. In dem Fall, wo der Betroffene Deutscher ist, wird auch iSd Ausnahme vom Herkunftslandprinzip der Fall nach deutschem Recht beurteilt, unabhängig davon, ob im Ursprungsland des Unternehmens Telefonwerbung<sup>84</sup> zulässig ist.<sup>85</sup>

## **6. Bedingte Ausnahmen des Art. 3 Abs. 4-6**

### ***I. Voraussetzungen***

In Art. 3 Abs. 4-6<sup>86</sup> wird dem einzelnen EU-Staat die Möglichkeit gegeben, zum Schutz der Allgemeinheit vom Herkunftslandprinzip abzuweichen. Es kann also eine Behörde, aber auch unabhängige Verwaltungssenate (also jede Behörde, die gesetzlich befugt ist, die Dienstleistungsfreiheit einzuschränken<sup>87</sup>) den freien Dienstleistungsverkehr aus einem anderen Mitgliedsstaat einschränken.<sup>88</sup>

Die Maßnahmen sind daher vor allem Urteile, Bescheide und Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Jedenfalls müssen die Maßnahmen eine Beeinträchtigung oder schwere Gefahr abwenden und das mit angemessenen Mitteln.

Die einzelnen, in Abs. 4 lit. a aufgezählten Voraussetzungen betreffen vornehmlich den Schutz der Allgemeinheit.

*„... a) Die Maßnahmen*

*i) sind aus einem der folgenden Gründe erforderlich:*

---

<sup>84</sup> Seit dem Artikel 10 der Fernabsatz-RL (97/7/EG) ist Telefonwerbung jedenfalls nur mit vorheriger Zustimmung des Betroffenen zulässig.

<sup>85</sup> BGH 27.1. 2000, I ZR 241/97 (MMR 2000, 607).

<sup>86</sup> EC-RL (2000/31/EG).

<sup>87</sup> Laga, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar (2002) 104.

<sup>88</sup> Brenn [Hrsg.], E-Commerce-Gesetz (ECG) Kurzkommentar (2002) 333.

- Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,
- Schutz der öffentlichen Gesundheit,
- Schutz der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,
- Schutz der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern; ...“

Der Schutz öffentlicher Ordnung umfasst nicht nur den Schutz der Verwaltungsbehörden, sondern auch den strafrechtlichen Schutz von Vergehen und Verbrechen. Wichtig ist auch die Voraussetzung des „Schutzes der öffentlichen Gesundheit“, die besonders gegen die Kurpfuscherei und den Online-Handel mit verbotenen Medikamenten ankämpfen will.

Die Verbraucher und Anleger werden von den Abweichungen auch besonders geschützt. So ist es an den einzelnen staatlichen Rechtsordnungen nach dem Prinzip der Lauterkeit die Verstöße gegen z.B. Verbraucherschutz nach innerstaatlichem Recht zu sanktionieren.<sup>89</sup>

## ***II. Procedere***

Bevor ein Mitgliedsstaat zu diesen Maßnahmen greift, muss erst der Herkunftsstaat aufgefordert werden, selbst Maßnahmen zu ergreifen. Dies ist im Zuge eines eigenen Anzeigeverfahrens zu bewerkstelligen.<sup>90</sup> Ergreift der Staat diese nicht oder nur unzulänglich, muss vor dem Eingreifen noch die Europäische Kommission informiert werden.<sup>91</sup> Ist diese der Meinung diese Maßnahmen widersprechen dem Gemeinschaftsrecht, kann sie dem betroffenen Staat die weitere Vornahme diese Maßnahmen untersagen.

Dieses Procedere muss nicht erfüllt werden, wenn Gefahr in Verzug ist. In diesem Fall muss dies aber dem Mitgliedsstaat und der Kommission „so bald wie möglich“<sup>92</sup> mitgeteilt werden.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 234/03w (ÖB1 2004/67).

<sup>90</sup> *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 (484).

<sup>91</sup> Abs. 4 lit. B der EC-RL (2000/31/EG).

<sup>92</sup> Art. 3 Abs. 5 der EC-RL (2000/31/EG).

<sup>93</sup> *Zankl*, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) 262-266.

## 7. Conclusion

Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie war sicher eine weitgreifende und konsequente Entscheidung des europäischen Gesetzgebers. Obwohl es einige Stimmen gab, die dieses Prinzip heftigst kritisierten stehe ich doch hinter den liberalen Grundsätzen des Binnenmarktes – und hier im Speziellen – des Herkunftslandprinzips. Schafft es doch für die Wirtschaft die von der EU von Anfang an beabsichtigte Freiheit innerhalb der EU völlig frei sich niederzulassen, Handel zu treiben und Arbeitnehmer einzustellen. Die Prinzipien, die für jede Privatperson gelten, sollen in angemessenem Maße auch für Unternehmen gelten. Auch den Kritikern musste bewusst sein, dass die EU genau dieses Phänomen darstellt – sich in Europa genauso frei bewegen zu können wie im eigenen Lande.

Sicherlich ist das Herkunftslandprinzip keine durchwegs „einfache“ Regelung. Auf den ersten Blick scheint es so, dass die Ausnahmen des Herkunftslandprinzips für die Diensteanbieter einen Mehraufwand bedeuten. Müssen sie sich doch in den Ausgenommenen Bereichen an 25 Rechtsordnungen halten.

So einfach ist das nun nicht. Erstens sind viele Ausnahmen ohnehin schon Gemeinschaftsrechtlich geregelt – es bedarf hier also wieder nur der Betrachtung der EU-Vorgaben. Als nächstes muss angemerkt werden, dass Ausnahmen wie der Konsumentenschutz sehr wichtig waren – da sie vom Verständnis her der Staatssouveränität unterliegen – und hier die Staaten verschiedene Prinzipien verfolgen und sicherlich nicht zu vereinheitlichen wären. Dritten sei angemerkt – so banal das auch klingen mag – es ist kein Unternehmen im B2C<sup>94</sup>-Bereich verpflichtet mit Kunden aus Staaten zu kontrahieren, deren Rechtsordnungen er sich z.B. im Konsumentenschutz nicht unterwerfen möchte. Im B2B<sup>95</sup>-Bereich steht den Vertragsparteien jedenfalls frei, eine Rechtswahl zu treffen.<sup>96</sup>

Folglich halte ich das Herkunftslandprinzip für eine wichtige Regelung für den europäischen Binnenmarkt – so kompliziert sie doch scheinen mag.

---

<sup>94</sup> Business to Consumer – Verbrauchergeschäfte.

<sup>95</sup> Business to Business – Geschäfte zwischen Unternehmern.

<sup>96</sup> Siehe 5.V.

## **8. Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	–	Absatz
Art.	–	Artikel
ArzneimittelG	–	Arzneimittelgesetz
B2C	–	Business to Consumer; Verbraucherverträge
E-DSRL	–	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG vom 12. Juli 2002)
EC-RL	–	E-Commerce Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000)
ECG	–	E-Commerce-Gesetz
EGV	–	Europäische Gemeinschaftsvertrag
ErwG	–	Erwägungsgrund
EU	–	Europäische Union
EuGH	–	Europäischer Gerichtshof
GewO	–	Gewerbeordnung
IPR	–	internationales Privatrecht
KSchG	–	Konsumentenschutzgesetz
lit.	–	Buchstabe
iSd	–	im Sinne des
OGH	–	Oberster Gerichtshof
RL	–	Richtlinie
u.ä.	–	und ähnliches
ua	–	unter anderem
UWG	–	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
va	–	vor allem
VfGH	–	Verfassungsgerichtshof

## 9. Quellen- und Literaturverzeichnis

### *I. Quellenverzeichnis*

**OGH** 25.5. 2004, 4 Ob 234/03w (ÖBl 2004/67)

**OLG Frankfurt/M.** 31.5.2001, 6 U 240/00 (MMR 2001,751)

**LG Köln** 20.4. 2001, 81 O 160/99 (MMR 2002, 60)

**OLG München** 9.10.2003, 26 U 2690/03 (MMR 2004, 173)

**BGH** 27.1. 2000, I ZR 241/97 (MMR 2000, 607)

**EuGH** 17. 6. 1997, Rs C-70/95 – Sodemare, Slg. 1997, I-3395

**EuGH** 25.7.1991, Rs. C-221/89, Slg. 1991, S. I-3965

**EuGH** 11.3.2003, Rs. C-322/01 – Doc Morris

**VfGH** 10.10. 2002 G, 267, 268/01

**Richtlinie 85/611/EWG** des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)

**Richtlinie 95/46/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr

**Richtlinie 96/9/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken

**Richtlinie 97/7/EG** Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz

**Richtlinie 97/66/EG** Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation

**Richtlinie 98/34/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften

**Richtlinie 98/48/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften

**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")

**Richtlinie 2000/46/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten

**Richtlinie 2001/29/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

**Richtlinie 2002/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)

**Vorschlag** für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Brüssel, 18.11.1998; KOM(1998) 586 endg.

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/services/services-dir/faq/200410-faq-point06\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/services/services-dir/faq/200410-faq-point06_de.htm) (02.06.2005)

<http://wien.arbeiterkammer.at/www-397-IP-21591.html> (28.8.2005)

<http://www.arbeiterkammer.at/www-192-IP-17267-AD-17265.html> (28.8.2005)

<http://www.spoe.at/wien/margareten/zentrum5/EU-Politik.htm#DLR> (28.8.2005)

<http://www.no-racism.net/MUND/archiv/november4/aussendung171104.htm#7> (28.8.2005)

<http://www.attac.at/1636+M51818482aec.html> (28.8.2005)



## ***II. Literaturverzeichnis***

**Blume/Hammerl**, ECG E-Commerce-Gesetz, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien 2002.

**Brenn** [Hrsg.], E-Commerce-Gesetz (ECG) Kurzkommentar, Manz, Wien 2002

**Brenn**, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481

**Kliches**, E-Commerce-Gesetz – gelungene Richtlinienumsetzung?, MR 2001, 248

**Laga**, E-Commerce-Gesetz: Praxiskommentar, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2002

**Simmons & Simmons**; E-Commerce law: doing business online, Palladian Law Publ., Bembridge 2001

**Spindler/ Fallenböck**, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich (Teil I), ZfRV 2002/23

**Zankl**, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch, Verlag Österreich, Wien 2002