

Zeitschrift für

EUROPARECHT 

INT. PRIVATRECHT & RECHTSVERGLEICHUNG

Redaktion **Helmut Ofner (Chefredakteur), Alina Lengauer**

Wissenschaftlicher Beirat **Hans Hoyer, Michael Schweitzer,**

Willibald Posch, Manfred Straube

Begründet von **Fritz Schwind**

Februar 2011

01

1 – 48

Europarecht

Der Einfluss der aktuellen Rechtsprechung des EuGH und des US Supreme Court auf das Alltagsleben

Martin Hiesel und Eckhard Riedl ➔ 4

Union Aktuell *Alina Lengauer* ➔ 9

Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht

**Österreichische Umgründungen und
englisches Kollisionsrecht**

Thomas Bachner und Georg E. Kodek ➔ 19

Rechtsvergleichung

Können die USA ein Vorbild sein? *Gregor Heißl* ➔ 32

Nachlassinsolvenz in Slowenien *Aljoša Dežman und Gregor Danko* ➔ 40

Rechtsprechung

EuGH ➔ 16

Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht ➔ 30

Können die USA ein Vorbild sein?

Neue Wege zur Bestimmung der Zuständigkeit bei Grundrechtseingriffen im Internet

ZfRV 2011/5

Art 1 EMRK;
14. Zusatzartikel
Verfassung der
USA

Zuständigkeit;
Internet;
Grundrechts-
eingriffe;
Privatsphäre

Das Hauptmerkmal des Internets ist die räumliche Unbeschränktheit. Genau diese erschwert jedoch die Bestimmung, welcher Staat für allfällige Grundrechtseingriffe (durch Dritte) zuständig ist. Die bisherigen Regelungen sind stark territorial bezogen. In diesem Beitrag soll ein neuer aus der US-amerikanischen Rechtsordnung übernommener Ansatz diskutiert werden, der die Einbeziehung der Orientierung der Information betrifft.

Von Gregor Heißl¹⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Verschiedene gerichtliche Lösungsansätze
- C. Zuständigkeitsregelung der EMRK
- D. Innerstaatliche Möglichkeiten zur Bestimmung der Zuständigkeit im Internet
- E. Regelung der Zuständigkeit im Internet in den USA
 1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund
 2. Interaktivität der Website
 3. Test der Orientierung der Information
- F. Übertragbarkeit auf Österreich zur Bestimmung von Grundrechtseingriffen im Internet

A. Problemaufriss

In der Natur des Internets liegt die räumliche Unbeschränktheit. So ist es praktisch möglich, von jedem Computer mit Internetanschluss jede Website abzurufen, Daten hinauf, und herunterzuladen, E-Mails zu versenden und somit Informationen zu verbreiten. Es können zB von anderen Kontinenten aus Kommentare auf österr Online-Zeitschriften sowie Bilder und Videos von fremden Personen von Österreich aus auf internationalen Seiten veröffentlicht werden. Auch besteht die Möglichkeit, Bücher oder sonstige Gegenstände nach Österreich zu bestellen, die jedoch innerstaatlich verboten sein könnten (wie zB nationalsozialistisches Propagandamaterial).

Diese Eigenschaft oder wohl besser dieses Erfolgsrezept des Internets betrifft auch die Grundrechte von Benutzern oder sonstigen Betroffenen. Auf den ersten Blick sticht die vom Recht auf Privatleben umfasste Privatsphäre ins Auge.¹⁾ Darunter fallen zB Veröffentlichungen von (möglicherweise nicht für die Allgemeinheit gedachten und sehr persönlichen) Fotos auf Friendship-Seiten²⁾ oder von Videos auf YouTube, die allesamt unangenehme Folgen für Betroffene haben können.³⁾ Auch der Gebrauch von Worten kann eine in die Grundrechtssphäre reichende Beleidigung darstellen.⁴⁾

Beispiele für die Betroffenheit des mit der Privatsphäre eng verbundenen Grundrechts auf Datenschutz gibt es unzählige. Eines davon ist das in Österreich kurzzeitig gestoppte Fotografieren gesamter Straßen-

züge (Google Street View), wenn dadurch (überdies) auch Daten aus Drahtlosnetzen eingefangen werden.⁵⁾

Ebenso kann bei durch bestimmte Websites in die Wege geleiteten Urheberrechtsverletzungen das Grundrecht auf Schutz des Eigentums betroffen sein.⁶⁾ Von besonderer Brisanz und sogar das Recht auf Leben betreffend sind jene Fälle, in denen ausdrücklich oder konkludent zu Übergriffen auf bestimmte namentlich genannte Personen aufgerufen wird, wie dies zB bei Abtreibungsärzten erfolgt ist.⁷⁾

¹⁾ Dieser Beitrag wurde im Zuge eines Forschungsaufenthalts an der University of California, Berkeley, verfasst. Für dessen Finanzierung gebührt der Marschallplan-Jubiläumstiftung aufrichtiger Dank. Übersetzungen in diesem Beitrag erfolgen stets (soweit nicht anders gekennzeichnet) durch den Autor.

- 1) Dieses Recht ist in Österreich durch Art 8 EMRK verfassungsgesetzlich garantiert (BGBl 1958/210 iVm 1964/59). Dazu statt vieler *Wiederin*, Art 8 EMRK, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Rz 29 ff (2002).
- 2) Darunter werden Websites verstanden, auf denen Benutzern bestimmte Bereiche zur freien Verfügung bereitgestellt werden, die entweder der Öffentlichkeit oder einem eingeschränkten Adressatenkreis zugänglich sind (zB Facebook.com oder Myspace.com).
- 3) So führte insb in Italien das Video eines geistig behinderten Minderjährigen zur öffentlichen Bloßstellung (vgl Google-Manager haften für Prügel-Clip auf Videoseite, Spiegel online 24. 2. 2010, www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/0,1518,679973,00.html [3. 2. 2011]). Vergleichbar ist auch der Fall einer japanischen Frau, deren Hund seine Notdurft in der U-Bahn in Tokio verrichtete. Ihre Weigerung, ein „Sackkerl für das Gackerkel“ zu verwenden, wurde von Überwachungskameras aufgezeichnet und landete über Umwege auf einer populären Homepage. Das Video und insb die damit zusammenhängenden Postings führten innerhalb kürzester Zeit zur Bekanntgabe des Namens, der Adresse und Telefonnummer und somit zur öffentlichen Bloßstellung. Dazu *Krim*, Subway Fracas Escalates Into Test Of the Internet's Power to Shame, Washington Post 7. 7. 2005, www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/07/06/AR2005070601953.html (3. 2. 2011); *Solove*, The Future of Reputation. Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet (2007) 1 ff. In anderen Fällen führten wesentlich falsche Informationen über fremde Personen zu Drohanrufen im Minutentakt (zB *Zeran/AOL*, 129 F.3 d 327 [4 th Cir. 1997], dazu *Solove/Schwartz*, Privacy and the Media [2008] 177 ff).
- 4) Vgl dazu OGH 14. 10. 2009, 15 Os 171/08 y. Dieser Fall betrifft die Beleidigung einer kürzlich verstorbenen Ministerin auf einer Homepage. Der OGH lässt jedoch jegliche Ausführung zur Zuständigkeit vermissen. Dazu auch *Czech*, Das Recht auf Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch mediale Berichterstattung, ÖJZ 2010, 113.
- 5) *Tzschenkte*, Österreich stoppt Google Street View, Der Standard 28. 5. 2010, 20; dazu *Ernst*, Google StreetView: Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Fragen zum Straßenpanorama, CR 2010, 178.
- 6) Dazu auch Art 17 Abs 2 GRCh.
- 7) Dazu *McGreal*, Abortion doctor death: did vitriolic tactics play a role? The Guardian 1. 6. 2009, www.guardian.co.uk/world/2009/jun/01/anti-abortion-george-tiller-shooting (3. 2. 2011); *Solove*, The Future of Reputation 100 f. In eine ähnliche Richtung geht der Selbstmord einer Minderjährigen, nachdem diese von ihrem nur über das Internet

Dass die beschriebenen Fälle intensive Auswirkungen auf die betroffenen Personen haben, liegt auf der Hand. Ob und in welchem Umfang die aus den Grundrechten abgeleiteten positiven Verpflichtungen des Staates, seine Bürger zu schützen, auch im Internet gelten, wurde bisher von österr und europäischen Gerichten nur spärlich judiziert.⁸⁾ Vom EGMR wurde lediglich die Einführung eines wirksamen und durchsetzungsfähigen Rechtsschutzsystems gefordert, um Verletzungen des Rechts auf Privatleben (Art 8 EMRK) durch Private im Internet verfolgen zu können.⁹⁾

Der vorliegende Beitrag bespricht jedoch nicht den Umfang der staatlichen Schutzpflichten, sondern geht der Frage nach, **welcher Staat** überhaupt bei Grundrechtseingriffen durch Dritte im Internet zuständig ist.¹⁰⁾

Viele der bekanntesten Websites und damit verbundene Unternehmen stammen aus den USA. Es empfiehlt sich somit, einen Blick in die dortige Rechtsordnung zu werfen, um allfällige Ansätze hinsichtlich der Übertragbarkeit auf Österreich zu prüfen. Davor wird ein kurzer Überblick über die heimischen Zuständigkeitsregelungen für das Internet gegeben. In einem ersten Schritt soll jedoch ein kurzer Judikaturabriss die Verschiedenheit der Lösungsansätze verbunden mit ihren Auswirkungen illustrieren.

B. Verschiedene gerichtliche Lösungsansätze

Diese Thematik der Zuständigkeit im Internet wurde und wird von verschiedensten Gerichten entweder gar nicht¹¹⁾ oder aber höchst unterschiedlich behandelt.

Im Fall der Veröffentlichung von obszöner Material auf der Homepage eines US-amerikanischen Unternehmens durch einen französischen Staatsangehörigen wurde vom EGMR die Bezugnahme auf den Aufenthalt („residence“) in Großbritannien als ausreichend für die dortige strafrechtliche Verfolgung angesehen.¹²⁾

Der österr VwGH hingegen sah den Ort, der der Veröffentlichung unmittelbar vorhergehenden Handlung als entscheidend an: Erfolgt demnach das Drücken der ENTER-Taste oder der Maus-Klick im Inland, wird hier die Zuständigkeit angenommen.¹³⁾

bekanntem Freund über Myspace wiederholt tief und psychisch belastend beleidigt wurde. Der vermeintlich gleichaltrige Freund war jedoch die Mutter einer Schulfreundin, die auf diesem Wege das Verhalten ihrer Tochter überwachen wollte. Dazu *Punger*, Mapping the World Wide Web: Using Calder v. Jones to Create a Framework for Analyzing when Statements Written on the Internet Give Rise to Personal Jurisdiction, North Carolina Law Review 2009, 1952 (1953).

8) Dazu *Uerpman-Witzack/Jankowska-Gilberg*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Ordnungsrahmen für das Internet, MMR 2008, 83.

9) EGMR 2. 12. 2008, *KU*, 2872/02 NLMR 2008, 351.

10) Zur Frage der Zuständigkeit im Internet vgl. *Goldsmith/Wu*, Who controls the Internet? (2006); *Kohl*, Jurisdiction and the Internet (2007); *Schmahl*, Zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzung im Cyberspace, Archiv des Völkerrechts 2009, 284.

11) OGH 14. 10. 2009, 15 Os 171/08 y (vgl. FN 4).

12) EGMR 18. 10. 2005, *Perrin*, 5446/03. Dazu gleich unten.

13) 22. 11. 2007, 2005/09/0181; 15. 5. 2008, 2006/09/0044. Dieser Fall betraf die Veröffentlichung eines einschlägigen Inserats im Internet, welche nach dem Tiroler Landespolizeigesetz (TLPG, Gesetz v. 6. 7. 1976 zur Regelung bestimmter polizeilicher Angelegenheiten, LGBl 1976/60 idF 2007/56) als Anbahnung der Prostitution verboten ist. Von der ersten Instanz war allein die Tatsache der Abrufbarkeit in

Vom deutschen BGH wurde die bloße Möglichkeit des Aufrufens der Homepage in Deutschland als ausreichend erachtet, dass der Erfolg des Delikts im Inland eintreten ist.¹⁴⁾ In die gleiche Kerbe schlägt der australische High Court im Fall eines Artikels in der Online-Ausgabe einer US-amerikanischen Zeitschrift, der einen australischen Geschäftsmann betraf.¹⁵⁾ Ähnlich argumentiert auch ein französisches Gericht im berühmten *Yahoo!*-Fall. Dabei wurde dem US-amerikanischen Unternehmen (mit einer Bußgeldandrohung von umgerechnet ca. € 15.000,- pro Tag) aufgetragen, den Zugang auf sämtliche Gegenstände mit nationalsozialistischem Inhalt von Frankreich aus zu sperren.¹⁶⁾

Besonders aufsehenerregend ist die kürzlich erfolgte erstinstanzliche strafrechtliche Verurteilung dreier hochrangiger im Ausland ansässiger oder aufhältiger Google-Mitarbeiter in Italien. Sie waren dafür zur Verantwortung gezogen worden, dass auf der zu ihrem Konzern gehörenden Internetplattform YouTube ein mit einer Handykamera gefilmtes Video über einen am Down-Syndrom leidenden Minderjährigen, der von Klassenkollegen gehänselt wird, zu sehen war. Dieses war von Letzteren hochgeladen worden.¹⁷⁾

C. Zuständigkeitsregelung der EMRK

Zur Beurteilung der Zuständigkeit für Grundrechtseingriffe im Internet ist auf den ersten Blick die Zuständigkeitsregelung der EMRK heranzuziehen. Nach deren

Tirol als ausreichend für die Strafbarkeit angesehen worden. VwGH: „Der Tatort des Deliktes ist daher dann in Tirol gelegen, wenn in der Reihe der von der Bf gesetzten tatbildlichen körperlichen Handlungen auch nur eine in Tirol gesetzt worden ist. [...] [Zu untersuchen wäre gewesen], wo also zB die Initialhandlung, das heißt jene Handlung der Bf, die der Freischaltung ihres Textes voranging, erfolgte, und ob dies im örtlichen Geltungsbereich der Behörde erster Instanz der Fall war.“

14) BGH 12. 12. 2000, 1 StR 184/00: Ein australischer Staatsangehöriger hatte von Australien aus eine Homepage betrieben, wo ua der Holocaust gelehrt wurde. Als zusätzliches Kriterium für die Strafbarkeit sei zusätzlich erforderlich, dass die Äußerungen konkret zur Friedensstörung geeignet sind. Durch das Vorliegen eines gewichtigen inländischen Rechtsguts, das zudem einen besonderen Bezug auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweist, läge überdies ein völkerrechtlich legitimierender Anknüpfungspunkt vor. Ähnlich OLG Wien 10. 9. 2001, 24 Bs 242/01.

15) *Dow Jones/Gutnick* (2002) HCA 56. Vom US-amerikanischen Unternehmen wird neben dem *Wall Street Journal* auch die Zeitschrift *Barron's* vertrieben. Die Website ist nur für angemeldete Benutzer möglich (insg ca. 500.000, davon 1.700 in Australien). Vom High Court wurde unmissverständlich ausgesprochen: Wenn ausländische Websites in Australien abrufbar und gelesen werden, sind die australischen Gerichte zuständig. Dazu *Bartlett*, Jurisdiction on the Internet: Addressing Cross-Border Defamation, International Legal Practitioner März 2003, 5 (9); *Werley*, Aussie Rules: Universal Jurisdiction over Internet Defamation, Temple International and Comparative Law Review 2004, 199.

16) Tribunal de Grande Instance de Paris 20. 11. 2000, *UEJF & Licra/Yahoo!*. Da die Seite von Frankreich abgerufen werden kann, müsse sie auch den französischen Gesetzen entsprechen. Der von *Yahoo!* vorgebrachten technischen Unmöglichkeit wurde nach Einholung von Sachverständigen-Gutachten nicht gefolgt. Obwohl *Yahoo!* dem Auftrag des Gerichts folgte und somit das Bußgeld nie verhängt wurde, erwirkte das Unternehmen eine Entscheidung eines US-Circuit Courts, *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1206 (9th Cir. 2006), wonach das Urteil des französischen Gerichts nicht in den USA vollstreckt werden dürfe, da es gegen die Meinungsfreiheit verstoße. Dazu statt vieler *Greenberg*, A Return to Lilliput: The Licra v. Yahoo Case and the Regulation of Online Content in the World Market, Berkeley Technology Law Journal 2003, 1191; *Reidenberg*, The Yahoo Case and the International Democratization of the Internet, Fordham Law and Economics Research Paper 11 (Apr. 2001).

17) Vgl. FN 3. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Art 1 sichern die Mitgliedstaaten „*allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen*“ die Einhaltung der niedergelegten Garantien zu.¹⁸⁾ Den ersten Anknüpfungspunkt stellt in diesem Zusammenhang das Territorium dar. Demnach fallen nicht nur Staatsbürger, sondern alle auf dem Staatsgebiet befindlichen Menschen darunter.¹⁹⁾ Darüber hinausgehend ist ein Staat auch für außerhalb seines Hoheitsgebiets gelegene Gebiete verantwortlich, sofern dieser darüber „effektive Kontrolle“ ausübt. Dieses stark territorial orientierte Konzept bietet jedoch für die gegenständliche Fragestellung keine Lösungsansätze, da schwerlich ein Staat effektive Kontrolle über das gesamte Internet, all seine Websites und deren Inhalte ausüben kann.

Überdies führt das Schutzprinzip auf das Internet übertragen zu bestimmten Schwierigkeiten. So würde es dem Staat eine wohl unzumut- und unbewältigbare Last auferlegen, für sämtliche Informationen über seiner Jurisdiktion unterstehenden Personen, die irgendwo im Internet veröffentlicht werden, verantwortlich zu sein. Eine dahingehende mögliche Einschränkung könnte durch den Lösungsansatz aus der US-Rechtsordnung gewonnen werden.

D. Innerstaatliche Möglichkeiten zur Bestimmung der Zuständigkeit im Internet

In der österr Rechtsordnung sind höchstgerichtliche Entscheidungen hinsichtlich Veröffentlichungen im Internet selten. Soweit ersichtlich wurde einzig, wie oben erwähnt, vom österr VwGH dazu Stellung bezogen.²⁰⁾ Somit empfiehlt sich ein Überblick einfachgesetzlicher Regelungen, der jedoch im Hinblick auf die gegenständliche Fragestellung nur oberflächlich ausfallen kann.

Im österr gerichtlichen Strafrecht dominiert das Territorialprinzip. Demnach gelten die österr Strafgesetze für alle Taten, die im Inland begangen werden (§ 62 StGB).²¹⁾ Es ist somit erforderlich, dass der Täter im Inland gehandelt hat (bzw bei Unterlassungsdelikten handeln hätte sollen) oder ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil im Inland eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen (§ 67 Abs 2 StGB).²²⁾ Darüber hinaus besteht auch die Strafbarkeit bestimmter im Ausland begangener Delikte, ohne Rücksicht auf die Gesetze

des Tatorts (§ 64 StGB)²³⁾ oder wenn diese ebenfalls nach den Gesetzen des Tatorts strafbar sind (Prinzip der identen Norm).²⁴⁾

Die Cyber-Crime-Konvention²⁵⁾ des Europarats regelt ua die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Begründung von Strafgerichtsbarkeit. Dabei wird in erster Linie an die Begehung im Inland angeknüpft, aber auch das Personalitätsprinzip angewandt.²⁶⁾ Nach *Höpfel/Kathrein* reichen die österr Bestimmungen prinzipiell zu deren Umsetzung aus.²⁷⁾

Ähnlich sind grundsätzlich nur im Inland begangene Verwaltungsübertretungen strafbar.²⁸⁾ Dafür muss der Täter wiederum im Inland gehandelt haben (bei Unterlassungsdelikten: hätte handeln sollen) oder der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten sein. Damit kommt entweder die Handlungs- oder die Erfolgsthese zur Anwendung (§ 2 VStG).²⁹⁾

Die Zuständigkeitsbestimmungen für zivilrechtliche Angelegenheiten richten sich ebenfalls in erster Linie an den Wohnsitz des Betroffenen (§ 65 JN)³⁰⁾ bzw Sitz eines Unternehmens (§ 65 JN), allenfalls kann jedoch auch der Ort des Schaden verursachenden Verhaltens (§ 92a JN) sowie des Vermögens (§ 99 JN) den Gerichtsstand bestimmen. Da die österr Zuständigkeit stets im Falle der örtlichen Zuständigkeit angenommen wird (§ 27a JN),³¹⁾ enthalten diese Regelungen keine speziell auf das Internet bezogenen Anhaltspunkte.³²⁾

Vergleichbar damit ist die Brüssel I-VO.³³⁾ Auch die darin enthaltenen Zuständigkeitsregelungen richten sich in erster Linie an den Wohnsitz des Bekl (Art 2).

18) Dazu *Lorenz*, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte (2005); *Thallinger*, Grundrechte und extraterritoriale Hoheitsakte (2008); *Thallinger*, Extraterritoriale Anwendbarkeit, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) Rz 2.

19) ZB EGMR 18. 10. 2005, *Perrin*, 5446/03: „Im gegenständlichen Fall bemerkt der GH, dass der Bf Bewohner des Vereinigten Königreiches war. Aus diesem Grund kann er nicht argumentieren, dass die Gesetze des Vereinigten Königreiches nicht vernünftigerweise auf ihn angewendet werden können. Überdies übte er eine Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit seiner Internet-Seite aus, weshalb von ihm vernünftigerweise erwartet werden könnte, dass er mit einem hohen Ausmaß an Vorsicht vorgegangen ist und rechtlichen Rat eingeholt hat.“ Dazu *Uerpman/Witzack/Jankowska-Gilberg*, MMR 2008, 83.

20) VwGH 22. 11. 2007, 2005/09/0181; 15. 5. 2008, 2006/09/0044, vgl FN 13.

21) Strafgesetzbuch BGBl 1974/ idgF. Ausnahmen finden sich in § 63 StGB. Vgl dazu *Höpfel/Kathrein* in *WK²* §§ 62 – 67.

22) Vgl statt vieler *Zöchbauer*, Zur prozessualen Zuständigkeit bei Medieninhaltsdelikten im Internet, MR 2003, 137.

23) Dies ist zB bei gegen den Staat Österreich oder seine Vertreter gerichteten Handlungen (Abs 1 Z 1 und 2), bei Verletzung von wichtigen Vorschriften von im Inland geführten Verfahren (Abs 1 Z 3), bei schwerwiegenden Delikten, sofern österr Interessen verletzt worden sind oder der Täter nicht ausgeliefert werden kann (Abs 1 Z 4, darunter ua erpresserische Entführung [§ 102], Sklaven- und Menschenhandel [§ 104 f], grenzüberschreitender Prostitutionshandel [§ 217] oder kriminelle Organisation [§ 278 a]), bei Taten iVm mit sexuellen Handlungen Minderjähriger, sofern der Täter Österreicher ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (Abs 1 Z 4 a), bei strafbaren Handlungen, die ein Österreicher gegen einen Österreicher begeht, wenn beide ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (Abs 1 Z 7), sowie bei mit Terrorismus in Verbindung stehenden Handlungen (Abs 1 Z 9 f) der Fall.

24) § 65 StGB. Dies trifft nach Abs 1 dann zu, wenn (1) der Täter zur Zeit der Tat Österreicher war oder wenn er die österr Staatsbürgerschaft später erworben hat und zur Zeit der Einleitung des Strafverfahrens noch besitzt, oder wenn (2) der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betreten wird und aus einem anderen Grund als wegen der Art oder Eigenschaft seiner Tat nicht an das Ausland ausgeliefert werden kann.

25) Convention on Cybercrime, CETS 185, abrufbar auf <http://conventions.coe.int> (3. 2. 2011). Dazu *Zeder*, Internet und Strafrecht, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer* (Hrsg), Internet-Recht (2004) 73.

26) *Höpfel/Kathrein* in *WK²* § 67 Rz 19.

27) Sie fordern jedoch „sinnvolle Einschränkungsstrategien“, um „Überschneidungen mit anderen Strafrechtsordnungen“ zu vermeiden (*Höpfel/Kathrein* in *WK²* § 67 Rz 19).

28) Verwaltungsstrafgesetz BGBl 1991/52 idgF. Ausnahmen finden sich zB in § 8 Abs 3 DevG, § 54 Abs 1 Seeschiffahrtsg, § 43 Abs 4 Schiffahrtsg. Aufgrund der Komplexität des gesamten Verwaltungsrechts wird hier nur das Verwaltungsstrafverfahren besprochen.

29) Umfassend dazu *Leitl/Mayrhofer*, Internet und Verwaltungsstrafrecht, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer* (Hrsg), Internet-Recht (2004) 337 (338 ff).

30) Jurisdiktionsnorm RGBl 1895/111 idgF.

31) Vgl jedoch die dahingehende Ausnahmeregelung des § 28 JN.

32) Vgl auch § 83 c JN; dazu *Thiele*, Der Gerichtsstand bei Wettbewerbsverstößen im Internet, ÖJZ 1999, 754.

33) VO 2001/44 des Rates vom 22. 12. 2000 idF 2008/1103 vom 22. 10. 2008 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

Zusätzlich kann auch das Gericht jenes Ortes infrage kommen, an den eine gekaufte bewegliche Sache geliefert worden ist oder hätte geliefert werden müssen (Art 5 Abs 1 lit b) oder an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht (Art 5 Abs 5).

Um die Verantwortlichkeit von Homepage-Betreibern und Access-Providern zu regeln, gilt in Österreich überdies das Herkunftslandprinzip des § 20 E-Commerce-Gesetz (ECG).³⁴⁾ Demnach richten sich die rechtlichen Anforderungen nach dem Recht des Staats in dem sich der Dienstanbieter niedergelassen hat.³⁵⁾ Dies ist insb für die rechtliche Verantwortung für Inhalte relevant (§ 3 Z 8 ECG). Wird somit von Österreich aus eine Homepage betrieben, ist österr Recht anwendbar.³⁶⁾

Dieses vorherrschende Territorialitätsprinzip der österr Rechtsordnung orientiert sich, wie es scheint, in erster Linie am Aufenthaltsort des Täters.³⁷⁾ Daneben wird teilweise auch der Ort des Schadenseintritts herangezogen. Aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters des Internets findet auf Grundrechtsverletzungen das Territorialitätsprinzip nur bedingt Anwendung. Auch das Schutzprinzip würde zu einer zu umfassenden Zuständigkeit führen.

E. Regelung der Zuständigkeit im Internet in den USA

Aus Ermangelung klarer gesetzlicher oder höchstrichterlicher Vorgaben sind Fragen der Zuständigkeit im Internet von Judikaturentwicklungen geprägt.³⁸⁾ Der

Fokus der untersuchten Fälle liegt auf Entscheidungen des US Supreme Court und der direkt im Instanzenzug darunterliegenden Circuit Courts.³⁹⁾ Der Großteil der Entscheidungen betrifft Persönlichkeits- und Urheberrechtsverletzungen. In der Entwicklung sind besonders zwei verschiedene Linien hervorzuheben: einerseits der Bezug zum Ausmaß der Interaktivität der Website und andererseits die Orientierung der Information. Auch wenn der Großteil der Fälle Fragen der inneramerikanischen Zuständigkeit betrifft, werden die Prinzipien jedoch auch auf Auslandsbezüge angewendet.⁴⁰⁾

1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Beide Entwicklungslinien haben ihre verfassungsrechtliche Basis in der sog *Due-Process-Klausel* des 14. Zusatzartikels der Verfassung der USA,⁴¹⁾ wonach „kein (Bundes-)Staat irgendetwem ohne ordentliches Gerichtsverfahren nach Recht und Gesetz Leben, Freiheit oder Eigentum nehmen“ darf. In der berühmten und grundlegenden Entscheidung *International Shoe/Washington* wurde dieser Grundsatz dahingehend ausgelegt, dass Personen, die nicht im Staat des Gerichtsstands anwesend sind, zumindest „gewisse Mindestkontakte“ mit diesem aufweisen müssen, damit „nicht die traditionelle Bedeutung einer fairen und umfangreichen Justiz (fair play and substantial justice)“ gefährdet wird.⁴²⁾

Als weiterer Aspekt muss auch beurteilt werden, ob es vernünftig („reasonable“) ist, den Betroffenen zur Verteidigung seiner Rechte in einem bestimmten Bundesstaat zu verpflichten. Diese Frage war im nicht minder berühmten *World-Wide-Volkswagen/Woodson-Fall*

34) Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden, BGBl I 2001/152 idGF. Dazu *Zöchbauer*, Herkunftslandprinzip und Strafrecht, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer* (Hrsg), Internet-Recht (2004) 435.

35) Diese Regelung wurde im Zuge der Umsetzung der RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („E-Commerce-RL“) erlassen.

36) Da sich dieses Prinzip weitgehend mit dem Territorialitätsprinzip deckt, bereitet es in der innerstaatlichen Rechtsordnung wenig Spannungen (ErläutRV 817 BgNR 21. GP zu § 20 ECG). Einzig die Frage, ob das Herkunftslandprinzip auch auf das österr Strafrecht anzuwenden ist, wird intensiv diskutiert. Eine Zusammenfassung der verschiedenen Meinungen findet sich in *Zöchbauer*, Herkunftslandprinzip und Strafrecht 438 (im Ergebnis wird die Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips für das österr Straf- und Medienrecht abgelehnt).

37) Dazu *Plöckinger*, Zur Zuständigkeit österr Gerichte bei Straftaten im Internet, ÖJZ 2001, 798.

38) Vgl zur Zuständigkeit im Internet *Ballon*, E-Commerce & Internet Law (2009); *Barendt*, Jurisdiction in Internet Libel Cases, Penn State Law Review, 2006, 727; *Bartlett*, Jurisdiction on the Internet: Addressing Cross-Border Defamation, International Legal Practitioner März 2003, 5; *Cassidy*, Civil Procedure – Effects of the Effects Test: Problems of Personal Jurisdiction and the Internet: *Dudnikov v. Chalk Vermilion Fine Arts, Inc.*, 514 E 3 d 1063 (10th Cir. 2008), Wyoming Law Review 2009, 575; *Collins*, The Law of Defamation and the Internet (2005); *Dawson*, Creating Borders on the Internet: Free Speech, the United States, and International Jurisdiction, Virginia Journal for International Law, 2004, 637; *Geist*, The Shift Toward “Targeting” for Internet Jurisdiction, in *Thierer/Wayne Crews Jr.* (Hrsg), Who Rules The Net? (2003) 91; *Greenberg*, A Return to Lilliput: The *Licra v. Yahoo* Case and the Regulation of Online Content in the World Market, Berkeley Technology Law Journal 2003, 1191; *Herrera-Flanigan*, Cybercrime and Jurisdiction in the United States, in *Koops/Brenner* (Hrsg), Cybercrime and Jurisdiction (2006) 313; *Knake*, Internet Governance in an Age of Cyber Insecurity (2010); *Kobayashi/Ribstein*, Multijurisdictional Regulation of the Internet, in *Thierer/Wayne Crews Jr.* (Hrsg), Who Rules The Net? (2003) 159; *Nguyen*, A Survey of Personal Jurisdiction Based on Internet Activity:

A Return to Tradition, Berkeley Technology Law Journal 2004, 519; *Perdue*, Aliens, the Internet, and „Purposeful Availment“: A Re-assessment of the Fifth Amendment Limits on Personal Jurisdiction, Northwestern University Law Review 2004, 455; *Punger*, NCLR 2009, 1952; *Reidenberg*, The Yahoo Case and the International Democratization of the Internet, Fordham Law and Economics Research Paper 11 (Apr. 2001); *Reidenberg*, Technology and Internet Jurisdiction, University of Pennsylvania Law Review 2005, 1951; *Rice*, Global Jurisdiction Over Privacy, Breach of Security, and Internet Activity Claims, in *Johnson/Magistrale* (Hrsg), Privacy Compliance and Litigation in California (2010) 689; *Ross*, Zippo-ing the Wrong Way: How the Internet Has Misdirected the Federal Courts in Their Personal Jurisdiction Analysis, University of San Francisco Law Review 2009, 559; *Vogel*, Internet Jurisdiction Makes Life Interesting, Texas Bar Journal 2010, 208; *Wimmer*, International Liability for Internet Content: Publish Locally, Defend Globally, in *Thierer/Wayne Crews Jr.* (Hrsg), Who Rules The Net? (2003) 239.

39) Nur in Ausnahmefällen wurde besonders hervorzuhebende Judikatur niederrangiger Gerichte berücksichtigt. In der Rechtsordnung der USA sind 13 Circuit Courts eingerichtet, wo mehrere Bundesstaaten zusammengefasst werden. Diese sind demnach mit den österr Oberlandesgerichten zu vergleichen.

40) ZB *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1206 (9th Cir. 2006); *Pebble Peach/Caddy*, 453 F.3 d 1151, 1158 (9th Cir. 2006).

41) Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika (1787), Zusatzartikel XIV (1868), Abschnitt 1: „Alle Personen, die in den Vereinigten Staaten geboren oder eingebürgert sind und ihrer Gesetzeshoheit unterstehen, sind Bürger der Vereinigten Staaten und des Einzelstaates, in dem sie ihren Wohnsitz haben. Keiner der Einzelstaaten darf Gesetze erlassen oder durchführen, die die Vorrechte oder Freiheiten von Bürgern der Vereinigten Staaten beschränken, und kein Staat darf irgendetwem ohne ordentliches Gerichtsverfahren nach Recht und Gesetz Leben, Freiheit oder Eigentum nehmen oder irgendetwem innerhalb seines Hoheitsbereiches den gleichen Schutz durch das Gesetz versagen“ (Übersetzung nach usa.usembassy.de/etexts/gov/gov-constitutiond.pdf, 29. 9. 2010).

42) *International Shoe/Washington*, 326 US 310, 316 (1945) mwN. Dabei steht besonders das Verhältnis zwischen der betroffenen Person, dem Staat des Gerichts und der Streitsache im Vordergrund (*Shaffer/Heitner*, 433 US 186, 204 [1977]).

der springende Punkt. Ein Ehepaar erwarb in New York bei einem (nur) dort ansässigen Händler ein Fahrzeug und war damit im knapp 2.000 km entfernten Bundesstaat Oklahoma in einen Verkehrsunfall verwickelt. In dem daraufhin dort angestregten Produkthaftungsverfahren wurde die Vorausssehbarkeit, in einem Staat belangt zu werden, besonders hervorgehoben. Nicht allein die Möglichkeit, dass ein Produkt einen Weg in den Staat des Gerichtsstands findet, ist ausschlaggebend für die *Due-Process-Analyse*. Vielmehr stehen das Verhalten des Betroffenen und die Verbindung mit dem Staat des Gerichtsstands im Vordergrund. Der Betroffene muss somit „vernünftigerweise vorhersehen können, in diesem Staat zur Verantwortung gezogen zu werden“.⁴³⁾

2. Interaktivität der Website

Die Zunahme des Versandhandels und insb automatisierte Bestellungen über spezielle Homepages führten zur Erweiterung der Leitlinien des US Supreme Court.⁴⁴⁾ Eine Entscheidung eines Bezirksgerichts betraf einen Disput über den Namen einer Website. Das in Kalifornien ansässige Unternehmen *Dot Com* betrieb mehrere Homepages, die alle den Namen *Zippo* beinhalteten.⁴⁵⁾ Dort wurden Nachrichten angeboten, wofür sich Benutzer mittels Online-Formular anmelden und per Kreditkarte bezahlen konnten. Das Unternehmen *Zippo Manufacturing* stellt ua die bekannten *Zippo*-Feuerzeuge her. Beim Gericht ihres Geschäftssitzes (Pennsylvania) begehrte *Zippo Manufacturing* die Einstellung der Homepage aus markenschutzrechtlichen Gründen.

Die oben beschriebenen Leitlinien des US Supreme Court würden zur Ablehnung der Zuständigkeit in Pennsylvania führen. Alle Büros, Mitarbeiter und Server des Unternehmens *Dot Com* befanden sich in Kalifornien. Von den insg 140.000 zahlenden Benutzern waren nur 2% aus Pennsylvania. Das Gericht beschränkt einen eigenen Weg, indem eine gestaffelte Skala zur Beurteilung der Zuständigkeit angewendet wurde:

„Die Wahrscheinlichkeit, dass die Zuständigkeit verfassungsgemäß angenommen werden kann, ist direkt proportional mit der Art und Qualität der Geschäftstätigkeit, die der Betroffene über das Internet durchführt. [...] Am einen Ende des Spektrums sind Situationen, in denen der Betroffene Geschäfte eindeutig über das Internet abwickelt. Sollte der Betroffene Verträge mit Bewohnern abschließen, die einer fremden Jurisdiktion unterliegen und die wissentliche und wiederholte Übertragungen von Computerdateien betreffen, wird die Zuständigkeit angenommen. Am anderen Ende sind Situationen, in denen der Betroffene bloße Informationen auf Websites veröffentlicht, die von Benutzern aus fremden Jurisdiktionen abgerufen werden können. Eine passive Website, die so gut wie nur Informationen an Interessierte zugänglich macht, kann nicht als Basis für die Annahme der Zuständigkeit dienen. Der Bereich in der Mitte betrifft interaktive Websites, wo Benutzer Informationen mit dem Computer des Betreibers austauschen können. In diesen Fällen wird die Annahme der Zuständigkeit durch eine Untersuchung des Grades der Interaktivität und der kommerziellen Natur des Informationsaustausches auf der Website bestimmt.“

Als Beispiel einer „passiven“ Website im Sinne dieses „Zippo“-Tests kann der Fall eines Jazzclub-Betreibers gesehen werden, der auf seiner Homepage nur über Veranstaltungen und Ticketpreise informiert.⁴⁶⁾ Als (inter)aktive Seite wurde hingegen jene von *Dot Com* angesehen, da Verträge mit Benutzern abgeschlossen sowie wiederholt Nachrichten übermittelt wurden und die geschäftliche Natur des Betreibers im Vordergrund stand. Somit wurde die Zuständigkeit von Pennsylvania angenommen.

In einer Vielzahl von Entscheidungen wurde der „Zippo“-Test übernommen,⁴⁷⁾ der jedoch zunehmend kritisiert wurde.⁴⁸⁾ Der Hauptgrund der Kritik betraf die damit geschaffene uferlose Zuständigkeit von Betreibern (inter)aktiver Websites, verbunden mit der Unsicherheit, so gut wie überall zur Verantwortung gezogen zu werden. Die Rsp entwickelte sich später in Richtung der Berücksichtigung der Orientierung einer Website.⁴⁹⁾

3. Test der Orientierung der Information

Die Grundlage dieser Entwicklung findet sich in der *Calder*-Entscheidung des US Supreme Court.⁵⁰⁾ In einer von Florida aus vertriebenen Zeitschrift, die jedoch die höchste Auflage in Kalifornien aufweist (600.000 Stück), wurde über eine dort ansässige Schauspielerin berichtet, die daraufhin aufgrund von Persönlichkeitsverletzungen in Los Angeles klagte. Das Gericht bezog den Fokus des Berichts und die Auswirkungen in die Überlegungen über die Zuständigkeit mit ein: „Kalifornien ist der Fokus sowohl des vermeintlich ehrenrührigen Artikels als auch des erlittenen Schadens. Somit wird die Zuständigkeit in Kalifornien angenommen, da die Auswirkungen [„effects“] des in Florida gesetzten Verhaltens in Kalifornien eingetreten sind.“⁵¹⁾ Das Verfassen und Veröffentlichen des Artikels war intentional und ausdrücklich auf Kalifornien gerichtet. Durch das Wissen über die Auswirkungen des Artikels auf die Betroffene verbunden mit deren Wohnort, der sich bekanntermaßen mit der auflagenstärksten Region der Zeitschrift

43) 444 US 286, 297 (1980).

44) Frühere Entscheidungen waren insb *Panavision/Toeppen*, 938 F. Supp. 616 (S.D. Cal. 1996); *Bensusan Restaurant/King*, 937 F. Supp. 296 (S.N.D.Y. 1996), und *Maritz/Cybergold*, 1996 U.S. Dist. Lexis 14976 (E.D. Mo. Aug. 19, 1996). Eine ausführliche Übersicht findet sich bei *Hart*, *Internet Law: A Field Guide* (2007) 609 f. In einer davon wurde überdies dem Ort des Servers besondere Bedeutung beigegeben: In *CompuServe/Patterson*, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996) wurden von einem in Texas ansässigen Software-Produzenten Daten auf einen Server in Ohio hochgeladen und von dort im Internet zum Verkauf angeboten. Im dem Hochladen erfolgten eine Anmeldung bei der Homepage und ein Abschluss eines Standard-Vertrags. Dies wurde als ausreichend angesehen, um eine Verbindung mit Ohio herzustellen. Durch die laufenden Geschäftsverbindungen handelte es sich nicht um eine „one-shot-affair“, sondern vielmehr um eine länger andauernde Beziehung (1265).

45) *Zippo Manufacturing/Zippo Dot Com*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997). Dazu *Ross* in USFLR 2009, 559.

46) *Bensusan Restaurant/King*, 937 F. Supp. 296 (S.N.D.Y. 1996). Dieser Fall betraf die weitgehende Namensgleichheit der Domain eines Jazzclubs in Missouri mit jener eines offensichtlich berühmteren in New York City.

47) Eine ausführliche Aufstellung findet sich bei *Geist* in *Thierer/Wayne Crews Jr.* 98 und *Hart*, *Internet Law* 612 ff.

48) Insb *Ross* in USFLR 2009, 573; *Geist* in *Thierer/Wayne Crews Jr.* 103.

49) Zur Entwicklung *Geist* in *Thierer/Wayne Crews Jr.* 100.

50) *Calder/Jones*, 465 US 783 (1984); vgl dazu die in FN 38 angeführte Literatur.

51) *Ibid* 789 f.

deckt, konnte vernünftigerweise vorhergesehen werden, in diesem Staat zur Verantwortung gezogen zu werden.

Der *Calder*-Test zieht zur Bestimmung der Zuständigkeit somit drei verschiedene Faktoren heran.⁵²⁾ (1) Es muss sich um einen intentionalen Akt handeln. (2) Die Handlung muss ausdrücklich auf die Region des Gerichtsstands gerichtet sein. (3) Der Schaden muss in der Region des Gerichtsstands eintreten, was dem Handelnden bewusst ist. Alle drei Kriterien müssen erfüllt sein, um die Zuständigkeit eines Gerichts anzunehmen.

Überraschenderweise wird das in *Calder* manifestierte Erfordernis des Schadenseintritts im Staat des Gerichts, das dem Handelnden bewusst sein muss, durch eine weitere am selben Tag ergangene Entscheidung des Gerichts *Keeton/Hustler* wieder aufgeweicht.⁵³⁾ Darin wurde ausgesprochen, dass das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung, ähnlich wie das Opfer in allen anderen Schadenersatzklagen, den Gerichtsstand überall dort wählen kann, wo der Beklagte „gewisse Mindestkontakte“ aufweist und „nicht die traditionelle Bedeutung einer fairen und umfangreichen Justiz (fair play and substantial justice)“ gefährdet ist.⁵⁴⁾

Seit Beginn des neuen Jahrtausends wird dieser Test nicht nur auf Fälle mit Persönlichkeitsverletzungen, sondern auch auf sonstige Schadenersatz- oder Gewährleistungsfälle mit Internetbezug angewendet.

Die Voraussetzung des intentionalen Akts bereitet selten Schwierigkeiten. So wie das Verfassen und/oder Veröffentlichen eines Artikels in *Calder* darunter fällt,⁵⁵⁾ gehört auch das gesamte Betreiben einer Homepage⁵⁶⁾ oder auch nur das Hochladen gewisser Teile sowie das Veröffentlichen eines Beitrags dazu.⁵⁷⁾

Der Kern der Beurteilung betrifft die ausdrückliche Orientierung der Handlung bzw Information. Die alleinige Möglichkeit der Abrufbarkeit einer Website wird nicht als ausreichend angesehen.⁵⁸⁾ Es ist hingegen ein darüber hinausgehendes Etwas („something more“) erforderlich.⁵⁹⁾ Dies liegt zB dann vor, wenn eine unver-

wechselbar mit einem innerstaatlichen Unternehmen zusammenhängende Domain von einem Dritten registriert wird, um diesen dann gegen Gebühr abtreten zu lassen.⁶⁰⁾

Ohne größere Schwierigkeiten trifft dieses Kriterium zu, wenn Personen oder Unternehmen direkt von Informationen auf Websites betroffen sind.⁶¹⁾ Auch das alleinige Versenden einer Vielzahl von E-Mails, um auf diffamierendes Material über eine Person auf einer Website aufmerksam zu machen, wurde als ausreichend angesehen.⁶²⁾

Kontroversiell hingegen gestaltet sich die Frage bei Urheberrechtsverletzungen. In *Brayton* veröffentlichte ein Rechtsanwalt auf seiner Website facheinschlägige Informationen, die von jener eines Kollegen entnommen wurden. Ein Gericht erkannte dadurch eine Handlung, um miteinander in Konkurrenz zu treten, weshalb die ausdrückliche Orientierung angenommen wurde.⁶³⁾

Nicht nur rechtswidrige Handlungen werden jedoch herangezogen.⁶⁴⁾ So sah ein Gericht in der berühmten *Yahoo!*-Entscheidung das Erfordernis der ausdrücklichen Orientierung als gegeben an, da der (von den Klägern erwirkte) französische Gerichtsbeschluss an das in den USA ansässige Unternehmen gerichtet war.⁶⁵⁾

Der Mangel einer ausdrücklichen Orientierung wird besonders in der (nicht das Internet betreffenden) *Schwarzenegger*-Entscheidung augenscheinlich. In einer nur in bestimmten Teilen Ohios vertriebenen Lokalzeitung erschien iVm einer Werbeeinschaltung ein Bild des Schauspielers und damaligen Gouverneurs von Kalifornien mit österr Wurzeln. Dieser leitete daraufhin in Los Angeles rechtliche Schritte ein. Da die Zeitung jedoch keine wie auch immer geartete Verbindung mit dem Staat des Gerichts aufwies und dort auch nicht präsent war, wurde die Zuständigkeit verneint.⁶⁶⁾

Wiederum auf das Internet übertragen, führt somit das Fehlen eines Bezugs zum Staat des Gerichts zur Unzuständigkeit. Dies ist immer dann der Fall, wenn nichts auf der Homepage eine Verbindung herstellen lässt, was insb in *Pebble Beach* ausschlaggebend war. Ein B&B-Betreiber aus England informierte auf seiner

52) Vgl *Greenberg*, BTLJ 2003, 1203; *Punger*, NCLR 2009, 1955.

53) 465 US 770 (1984).

54) *Ibid* 780 f. Diese Entscheidung wurde gleich wie *Calder* vom späteren Chief Justice *Rehnquist* verfasst und betraf einen vergleichbaren Sachverhalt. Trotzdem wird der Ort des Schadeneintritts teilweise von Gerichten zur Bestimmung der Zuständigkeit geprüft. So ist der Schaden, der mit dem Ankauf einer Domain durch einen Dritten mit der einzigen Motivation, diese an das namensgleiche Unternehmen (teurer) weiterzuverkaufen, dort eingetreten, wo das betroffene Unternehmen seinen Sitz hat (*Panavision/Toeppen*, 938 F.Supp. 616 [S.D.Cal. 1996], dazu *Hart*, Internet Law 655). Der Schaden einer Urheberrechtsverletzung tritt auch dort ein, wo der Betroffene seinen Sitz hat; sofern dies dem Täter bekannt ist, wird die Zuständigkeit angenommen (*Brayton Purcell/Recordon*, 07 – 15383 [9th Cir. Aug 5, 2009], vgl dazu jedoch die *dissenting opinion*, dazu FN 63). Vgl auch *Dudnikov/Chalk Vermilion*, 514 F.3 d 1063 (10th Cir. 2008) und *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1206 (9th Cir. 2006).

55) *Calder/Jones*, 465 US 783, 789 (1984). Ähnlich gehören auch die Veröffentlichungen von Zeitungsannoncen (*Schwarzenegger/Fred Martin Motor Co.*, 374 F.3 d 797, 802 [9th Cir. 2004]) sowie auch das Schreiben eines Briefs dazu (*Bancroft & Masters/Augusta National*, 223 F.3 d 1082 [9th Cir. 2000]).

56) *Pebble Beach/Caddy*, 453 F.3 d 1151 (9th Cir. 2006); *Rio Properties/Rio Int'l Interlink*, 284 F.3 d 1007 (9th Cir. 2000).

57) Statt vieler *Tamburo/Dworkin*, 08 – 2406 (7th Cir. Apr 8, 2010). Ebenso das bloße Registrieren einer Domain kann dazu gezählt werden (*Panavision/Toeppen*, 938 F.Supp. 616 [S.D.Cal. 1996]).

58) *Young/New Haven Advocate*, 315 F.3 d. 256 (4th Cir. 2002).

59) Dazu *Pebble Beach/Caddy*, 453 F.3 d 1151, 1156 (9th Cir. 2006): "We now conclude that 'something more' is what the Supreme Court described as 'express aiming' at the forum state."

60) *Panavision/Toeppen*, 938 F.Supp. 616 (S.D.Cal. 1996).

61) *Pebble Beach/Caddy*, 453 F.3 d 1151 (9th Cir. 2006). Dazu auch *Tamburo/Dworkin*, 08 – 2406 (7th Cir. Apr. 8, 2010): Diffamierende und möglicherweise rufschädigende Äußerungen über eine Person auf einer Homepage sind ausdrücklich an die Region des Betroffenen gerichtet, auch wenn diese auf fremden Websites veröffentlicht werden. Damit vergleichbar ist die Entscheidung über einen auf einer Homepage veröffentlichten Bericht über ein Unternehmen. Die Zuständigkeit des Gerichts, wo das Unternehmen ansässig ist, wurde aus dem Grund angenommen, da sich der Fokus der Information ausdrücklich auf diese Region richtete (*Arway/Procter & Gamble*, 346 F.3 d 180 [6th Cir. 2003]).

62) *Nicosia/De Rooy*, 72 F.Supp. 2 d 1093 (N.D. Cal. 1999).

63) Vgl dazu jedoch die *dissenting opinion*, wonach diese Auffassung zur Folge hätte, dass jeder Homepage-Betreiber der Gefahr ausgesetzt wäre, in weit entfernten Gerichten wegen Urheberrechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen zu werden, sollte er zufälligerweise wissen, wo der geschädigte Rechtsinhaber wohnt. *Due Process* und fundamentale Prinzipien der Fairness würden so einer extensiven Auslegung entgegenstehen.

64) *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1207 (9th Cir. 2006).

65) *Ibid*.

66) *Schwarzenegger/Fred Martin Motor Co*, 374 F.3 d 797, 807 (9th Cir. 2004). Allein das vermeintliche Wissen über den Wohnort des Betroffenen wurde nicht als ausreichend angesehen, da sich die Werbung einzig auf einen entfernten lokalen Markt bezieht.

Homepage (www.pebblebeach-uk.com) über seine drei Gästezimmer, deren Preise, eine Speisekarte inklusive Weinliste. Ein Online-Reservierungssystem war nicht vorgesehen. Das in Kalifornien ansässige Golf Resort „Pebble Beach“ (www.pebblebeach.com) sah darin eine Urheberrechtsverletzung und klagte. Das Gericht sah jedoch einzig in dem Gebrauch der Domain ohne jeglichen weiteren Bezug keine ausdrückliche Orientierung. Allein der Gebrauch einer „.com“-Domain wurde nicht als ausreichend angesehen, um die Zuständigkeit der USA zu begründen.⁶⁷⁾

Nur ein Vertrag mit einer außerhalb des Staats liegenden Partei begründet keine dortige Zuständigkeit.⁶⁸⁾ Ein Verkaufs- bzw. Versteigerungsangebot bei eBay, das von einer Partei angenommen bzw. ersteigert wird, begründet demnach keine Zuständigkeit im Staat des Käufers, da die ausdrückliche Orientierung des Angebots fehlt.⁶⁹⁾ Ebenso eBay betreffend, wurde hingegen eine automatisierte Beschwerde über eine mit einem Angebot verbundene Urheberrechtsverletzung an eBay mit Sitz in Kalifornien dahingehend gedeutet, dass diese Beschwerde ausdrücklich an den Staat des Anbieters gerichtet ist.⁷⁰⁾

Da hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage im Internet keine höchstgerichtliche Rsp vorliegt, werden auch die Kriterien teilweise unterschiedlich bewertet und ausgelegt.⁷¹⁾ Aus Gründen der Übersicht wurde jedoch auf Detailabweichungen verzichtet.

F. Übertragbarkeit auf Österreich zur Bestimmung von Grundrechtseingriffen im Internet

Die Übertragung von konkreten Konzepten aus fremden Rechtsordnungen bereitet allein schon auf Grund der unterschiedlichen rechtlichen Hintergründe Schwierigkeiten. Die Rolle der USA als Vorbild im Bereich der Grundrechte kann diskutiert werden. Durchaus als zielführend stellt sich allerdings die Prüfung der ausdrücklichen Orientierung heraus, deren Ansatz im Folgenden übernommen wird. Auf die gesonderte Prüfung der Kriterien des intentionalen Akts sowie des Wissens über den Schadenseintritt wird verzichtet, da diese im Folgenden im Zuge der ausdrücklichen Orientierung mitberücksichtigt wird.

Die Quintessenz des *Calder*-Tests stellt somit die Einbeziehung der Orientierung dar. Für die Übernahme dieses Ansatzes zur Beurteilung der Zuständigkeit bei Grundrechtseingriffen im Internet wird im Folgenden plädiert.

Die Zuständigkeit hängt somit nicht vordergründig von der Betroffenheit der Bürger (Schutzprinzip) oder sonstiger Angelegenheiten des Staats (Territorialitätsprinzip) ab, sondern vom Fokus der Information. Die beiden genannten Prinzipien werden durch die Einbeziehung der Intention abgeschwächt, was durch den grenzüberschreitenden Charakter des Internets erforderlich ist.

Ähnlich wie sich der *Calder*-Test auf die *Due-Process*-Klausel stützt, könnten auch in Österreich der Grundsatz des fairen Verfahrens (Art 6 EMRK) sowie das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 B-VG)

als Grundlage herangezogen werden. Darin enthalten ist die Verpflichtung, klare und vorhersehbare Zuständigkeitsregelungen bei Gerichten oder Behörden einzurichten, um zu vermeiden, sich willkürlich vor Gericht verantworten zu müssen. Der vorgeschlagene Ansatz könnte sich aus den Verfahrensgrundrechten ableiten lassen, die auf Verfassungsebene bestehen. Die einfachgesetzlichen verwaltungs-, straf- und zivilverfahrensrechtlichen Regelungen müssten dahingehend angepasst werden.

Zuallererst steht die Art der Homepage im Vordergrund bzw. an wen sie sich richtet. Dabei kommen verschiedene Beurteilungskriterien infrage, die gemeinsam betrachtet werden müssen. Auch wenn die weltweite Abrufbarkeit jeder Website gerade das Hauptmerkmal des Internets darstellt, orientiert sich trotzdem der Großteil der Homepages an bestimmten Regionen. Dies ist besonders bei Online-Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften der Fall. So ist die Website der Tiroler Tageszeitung (www.tt.com) ebenso klar an Tirol gerichtet wie jene des Falter (www.falter.at) an Wien und die Steiermark und DerStandard.at an ganz Österreich.

Wie die Beispiele zeigen, ist allein die Endung einer Domain (zB „.at“) kein ausreichendes Kriterium, um

67) *Pebble Beach/Caddy*, 453 F.3 d 1151 (9th Cir. 2006).

68) *Burger King/Rudzewicz*, 471 US 462, 478 (1985): „Wenn gefragt wird, ob einzig der Vertrag einer Person mit einer außerhalb des Staates gelegenen Partei automatisch ausreichende Mindestkontakte mit dem dortigen Staat des Gerichtes begründen kann, ist wohl die klare Antwort, er kann es nicht.“

69) *Boschetto/Hansing*, 539 F.3 d 1011 (9th Cir. 2008).

70) *Dudnikov/Chalk Vermilion*, 514 F.3 d 1063 (10th Cir. 2008): Ein in Colorado ansässiges Unternehmen bot Gegenstände über eBay zum Verkauf an. Dagegen wurde von Connecticut aus eine Beschwerde wegen Urheberrechtsverletzungen an eBay in Kalifornien gesandt, worauf der Verkauf der betroffenen Gegenstände ausgesetzt wurde. Nach kurzem Schriftverkehr klagte der Anbieter den Beschwerdeführer in Colorado. In einer lebensnahen Begründung nahm das Gericht seine Zuständigkeit (zwar erst in zweiter Instanz) an: „Die (an eBay in Kalifornien gerichtete) Beschwerde ist mit einemwurf beim Basketball zu vergleichen. Ein Spieler, der den Ball Richtung Brett wirft, hat die Intention, dieses auch zu treffen. Dies dient jedoch nur seiner weiteren Intention, den Ball im Korb zu versenken. Hier hatten die Beklagten die Intention, die Beschwerde an eBay in Kalifornien zu schicken, dies jedoch nur, um ihr eigentliches Ziel zu erreichen, nämlich die Versteigerung in Colorado durch den Kläger zu verhindern. Ihr ausdrückliches Ziel reicht somit nach Colorado ähnlich wie das ausdrückliche Ziel des Basketballspielers es ist, nicht nur das Brett zu treffen, sondern einen Korb zu werfen.“ Dazu *Casidy*, WLR 2009, 575; ähnlich auch *Bancroft & Masters/Augusta National*, 223 F.3 d 1082 (9th Cir. 2000).

71) So wurde das Kriterium der ausdrücklichen Orientierung teilweise weit, dass nur ein Verhalten „auf einen Betroffenen gerichtet ist, von dem der Täter weiß, dass er Bewohner des Staates des Gerichtes ist“ (*Bancroft & Masters/Augusta National*, 223 F.3 d 1082, 1087 [9th Cir. 2000]), von anderen jedoch wiederum eng ausgelegt, wonach der Fokus der Handlung sich auf den Staat des Gerichts richten muss (*Dudnikov/Chalk Vermilion*, 514 F.3 d 1063, 1074 [10th Cir. 2008]; *Tamburo/Dworkin*, 08–2406 [7th Cir. Apr. 8, 2010]). Auch wird teilweise zwischen Inanspruchnahme und Orientierung unterschieden zB *Brayton Purcell/Recordon*, 07–15383 (9th Cir. Aug. 5, 2009); *Dudnikov/Chalk Vermilion*, 514 F.3 d 1063, 1071 (10th Cir. 2008); *Boschetto/Hansing*, 539 F.3 d 1011, 1016 (9th Cir. 2008) und *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1206 (9th Cir. 2006). Bei Schadenersatzforderungen wurde zum Teil zusätzlich geprüft, ob sich der Anspruch aus den auf die Region bezogenen Handlungen ableiten lässt und die Ausübung der Gerichtsbarkeit den Anforderungen der fairen und umfangreichen Justiz (fair play and substantial justice, *International Shoe/Washington*, 326 US 310, 316 [1945]) entsprechen (zB *Schwarzenegger/Fred Martin Motor Co.*, 374 F.3 d 797, 802 [9th Cir. 2004]; *Tamburo/Dworkin*, 08–2406 [7th Cir. Apr. 8, 2010]; *Dudnikov/Chalk Vermilion*, 514 F.3 d 1063, 1080 [10th Cir. 2008] und *Yahoo!/La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3 d 1199, 1206 [9th Cir. 2006]).

auf territoriale Beschränkungen schließen zu können, da diese teils aufgrund liberalerer Rechtsordnungen frei gewählt werden können.

Ein weiteres Kriterium stellt ein räumlich zuordenbarer Personenkreis dar. Ein Bsp wäre die Veröffentlichung eines die Persönlichkeit betreffenden Bilds auf einem Facebook-Profil, welches jedoch nur von einer bestimmten Zahl großteils in einer Region ansässiger Benutzer abrufbar ist. Darunter fallen auch Websites von Sportvereinen, denen meist nur regionale Bedeutung zukommt.

Darüber hinaus muss die Sprache (jedoch mit Vorsicht) berücksichtigt werden. So bezieht sich nicht jede englischsprachige Seite auf englischsprachige Staaten und nicht jede deutschsprachige auf Österreich, Deutschland, die Schweiz, Liechtenstein oder Südtirol. Die Homepage der türkischsprachigen Zeitschrift *Yeni Hareket* zB ist an Türken und türkischstämmige Österreicher in Österreich selbst gerichtet.⁷²⁾

Sollte sich die Homepage jedoch an die Allgemeinheit richten, ist überdies die Art der Information mit einzubeziehen. Darunter fällt in erster Linie die Betroffenheit von Personen, wie zB alle diffamierenden Berichte auf an die Allgemeinheit gerichteten Homepages sowie die Erkennbarkeit auf Bildern und Videos, zB auf YouTube. Informationen können überdies an Angelegenheiten innerhalb der Jurisdiktion gerichtet sein, wenn insb zu einer Versammlung vor dem Parlament über Facebook aufgerufen wird.⁷³⁾

Die Auswirkungen dieses Zugangs für Grundrechtseingriffe werden nun an einigen Beispielen erörtert:

Sollte ein vermeintlich ehrenrühriger Artikel auf der Website der Tageszeitung San Francisco Chronicle (www.sfgate.com) über eine in Wien aufhaltige österr Staatsangehörige erscheinen, wäre Österreich nicht zuständig deren Privatsphäre zu schützen. Die Tageszeitung und die damit zusammenhängende Website haben ausschließlich regionale Bedeutung. Der Beitrag ist nicht ausdrücklich an Österreich orientiert, da überhaupt kein Bezug besteht. Eine Annahme der Zuständigkeit Österreichs würde zu einer unvorhersehbaren und unberechenbaren Vielfalt von möglichen Verfahren in verschiedensten Bundesstaaten und Rechtsordnungen führen. Anders hingegen wäre die Situation, wenn zu Handlungen gegen die Österreicherin aufgerufen würde. Damit ändert sich die Orientierung, da diese an deren Aufenthaltsort gesetzt werden sollen.⁷⁴⁾ Sollten die Persönlichkeitsverletzungen jedoch eine gewisse Schwelle überschreiten, wird wohl die Orientierung dahingehend anzunehmen sein, dass die Intention der Schadenszufügung im Vordergrund steht. Diese wäre demnach wiederum am Ort des Aufenthalts, also in Österreich, anzunehmen.

Der in der Einleitung angeführte Fall der Verurteilung hochrangiger Google-Mitarbeiter für die Veröffentlichung des die Rechte eines an Down-Syndrom leidenden Minderjährigen verletzenden Videos durch Klassenkollegen auf YouTube, würde nach dieser Theorie zur Zuständigkeit Italiens führen. Da sich die Website nicht an eine bestimmte Region oder an einen bestimmten Staat, sondern an die Allgemeinheit richtet, ist auf den Betroffenen abzustellen.

Im Fall der Beleidigung einer kürzlich verstorbenen Ministerin wäre ebenso (wie vom OGH kommentarlos angenommen) Österreich zuständig.

Auch zu bestätigen wäre die Entscheidung des VwGH über die nach dem Tiroler Landespolizeigesetz strafbare Anbahnung der Prostitution, jedoch mit einer grundlegend unterschiedlichen Begründung. Nicht der Ort der physischen Handlung, welche der Veröffentlichung unmittelbar vorangeht (somit der Maus-Klick oder das Drücken der ENTER-Taste), ist zu beurteilen, sondern wohin sich die Nachricht orientiert. Diese bezieht sich ohne Zweifel auf Angelegenheiten der Region des Gerichts oder der Behörde.⁷⁵⁾ Nach der Rsp des VwGH könnten sich Betroffene leicht durch Änderung des Veröffentlichungsorts (zB durch die Verwendung eines Laptops mit mobiler Internetverbindung) der Strafbarkeit entziehen.

Bei über eBay abgewickelten Verträgen führt diese Theorie zu keiner Begründung der Zuständigkeit am Aufenthaltsort des Käufers. Das Verkaufs- bzw Versteigerungsangebot ist nicht an eine bestimmte Person oder Region gerichtet, sondern an die Allgemeinheit. Im umgekehrten Fall sähe sich der Verkäufer mit einem nicht vorhersehbaren Risiko konfrontiert, sich in verschiedensten Rechtsordnungen (mit verschiedensten Gewährleistungsregelungen) vor Gericht verteidigen zu müssen. Dem Käufer bleibt nur die Möglichkeit, am Aufenthaltsort des Verkäufers sein Glück zu versuchen. Dieses Risiko ist jedoch schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (wo der Aufenthaltsort des Verkäufers ersichtlich ist) evident und kann somit einkalkuliert bzw vorhergesehen werden.

Bei der strafrechtlichen Verurteilung des australischen Staatsbürgers in Deutschland für das Betreiben einer Homepage von Melbourne aus müsste jedoch deren Orientierung beurteilt werden. Dies würde, soweit ersichtlich, zur Verneinung der Zuständigkeit Deutschlands führen.

Der letzte Fall zeigt auch die Grenzen der Orientierungstheorie auf. Bei strafrechtlich relevanten Meinungsäußerungen (wie zB der Leugnung des Holocausts) auf an die Allgemeinheit gerichteten Websites wäre eine Verurteilung des Täters ebenso ausgeschlossen wie bei Veröffentlichungen von anonymisierten, kinderpornografischen Materialien im Internet. Diese

72) www.yenihareket.com. Dazu auch www.ots.at/presseaussendung/OTS_20100901_OTS0162/yeni-hareket-die-erste-tuerkis-zeitung-in-der-oesterreichischen-auflagenkontrolle-oepak (3. 2. 2011).

73) So wurde zB am 18. 6. 2009 ein weitgehend nur über Facebook angekündigtes Lichtermeer vor dem Parlament in Wien veranstaltet. Dazu Lichterkette ums Parlament, „Wachrütteln für ein anderes Österreich“, Der Standard, 12. 6. 2009, derstandard.at/124446049440/Lichterkette-ums-Parlament-Wachruetteln-fuer-ein-anderes-Oesterreich?seite=10 (3. 2. 2011).

74) Zumindest bei körperlichen Handlungen wird dieser Ansatz zulässig sein. Schwieriger ist die Situation, bei Aufrufen per E-Mail, Telefon oder Briefen die ablehnende Meinung kundzutun. Dies wird zB in sog urgent actions von *amnesty international* vorgenommen, dazu www.amnesty.de/urgent-actions-0 [3. 2. 2011]. Wohl auch in letzteren Fällen ist die Nachricht an die Region der Person gerichtet, da diese zu einer gewissen Handlung, Duldung oder Unterlassung angehalten werden soll.

75) Die Einschaltung der Annonce erfolgte auf www.tirolcom.at in der Rubrik „Callgirls Innsbruck“. Diese Seite wurde aus markenschutzrechtlichen Gründen mittlerweile gelöscht (vgl OGH 17. 10. 2006, 4 Ob 185/06 v).

Handlungen richten sich ebenso wenig an eine bestimmte Region wie die einschlägigen Homepages. In solchen Fällen müsste mE auf das Territorialitätsprinzip zurückgegriffen werden und der Ort der physischen Handlung den Gerichtstand begründen.

Natürlich ist dieser Zugang auch mit Herausforderungen verbunden. Die Einbeziehung der Intention

des Veröffentlichers kann durchaus zu erhöhtem Aufwand und damit verbundenen Beweisproblemen führen. Auch würde sich diese Anpassung der Zuständigkeitsregelungen auf die Besonderheiten des Internets nicht bloß durch richterliche Fortentwicklung erreichen lassen. Vielmehr wären auch legislative Veränderungen notwendig.

→ In Kürze

Nach derzeitigen Konzepten zur Bestimmung der Zuständigkeit bei Grundrechtseingriffen durch Dritte steht in erster Linie das Territorium des Staats im Vordergrund. Dieses Konzept bereitet auf das Internet übertragen hingegen Schwierigkeiten. Ein aus der US-amerikanischen Rechtsordnung entnommener Ansatz bezieht die Orientierung der Information mit ein. Auch wenn dieser Weg wohl mit gewissen Herausforderungen verbunden ist, führt er jedoch zu einer effektiven und vorhersehbaren Bestimmung der Zuständigkeit für Grundrechtseingriffe durch Dritte im Internet.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Gregor Heißl, E.MA, ist Univ.-Ass. am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck. Kontaktadresse: Innrain 52d, 6020 Innsbruck. Tel: (0512) 507/8233, E-Mail: gregor.heissl@uibk.ac.at
Internet: www.uibk.ac.at/oeffentliches-recht

Vom selben Autor erschienen (Auswahl):

Rechtliche Überlegungen zum Konzept der Asylverfahrenslager außerhalb Europas, ZÖR 2007, 371; Recht auf persönliche Freiheit und präventive Maßnahmen gegen Hooligans, ZfV 2008, 168; Aufenthaltsverbote – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Regelungen des FPG 2005, migraLex 2008, 46; Die Ausweisung in der Judikatur der Höchstgerichte, ZfV 2008, 616; Recht auf Achtung des Privatlebens, des Hausrechts sowie des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) Rz 8; Family Protection and Deportation or Removals: The Relevance of the Protection of Family Life for the Assessment of Deportations or Removals in Australia, 2009 University of New South Wales Law Research Series 45; No face-veil (part of Islamic Burqa) in Austrian courtrooms, ICL-Journal 2009, 218; Bedarfsprüfung für Apotheken und Gemeinschaftsrecht, ÖJZ 2010, 209 (gemeinsam mit Peter Bußjäger); Happy End einer unendlichen Geschichte? Der Beitritt der EU zur EMRK und seine Auswirkungen auf Österreich, in FS Korinek (2010) 129.