Das auf unerlaubte Handlungen im Internet anwendbare Recht am Beispiel des Schweizer IPR

lic. iur. David Rosenthal,
Publizist, Basel

Inhaltsübersicht:

I. Einleitung
II. Kommunikationsformen im Internet
A. Elektronische Post
B. World Wide Web
C. Usenet
III. Anwendungsbereich des schweizerischen des IPR
IV. Ansprüche aus unerlaubter Handlung
A. Das Kaskadensystem des Art. 133 IPRG
B. Der "Handlungsort" im Internet
1. Veröffentlichungen
2. Andere Deliktsformen
C. Der "Erfolgsort" im Internet
1. Erfolg ist die Veröffentlichung
2. Andere Formen des Erfolgseintritts
D. Die Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes
1. Veröffentlichungen
2. Andere Deliktsformen
V. Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten
VI. Ansprüche aus Produktemängeln
A. Das Wahlsystem des Art. 135 Abs. 1 IPRG
B. Der "Erwerbsort" im Internet
C. Die Entlastung des Produzenten
VII. Ansprüche aus Wettbewerbsrecht
VIII. Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen
A. Das Wahlsystem des Art. 139 Abs. 1 IPRG
B. Der Begriff der "Medien" nach Art. 139 Abs. 1 IPRG
C. Der Erfolgsort und seine Vorhersehbarkeit
D. Der Anspruch auf Gegendarstellung
IX. Zusammenfassung

I. Einleitung

Weltweite, alle Landesgrenzen sprengende Kommunikationsnetze sind an sich nichts neues. Das Telefonnetz verbindet heute 250 Länder[1], das Telexnetz genoss über lange Zeit eine ähnlich grosse Verbreitung und weltweite Datennetze sind seit Jahren bekannt[2]. Selbst das Internet ist nicht neu. Bereits vor zehn Jahren verband es über 500 Netzwerke[3]. Doch während das Telefon- und Telexnetz als reines Werkzeug gelten, haftet dem Internet noch immer das "Cyberspace"-Image an: Das Netz wird nicht als Kommunikationsmedium verstanden, sondern als eigene "Welt" mit ihren eigenen Sitten. In der US-amerikanischen Rechtslehre wurde sogar vorgeschlagen, für das Internet eine *eigene* Rechtsordnung zu schaffen[4]. Aus den USA stammt auch der Vorschlag, im Internet eine weltweite "Freihandelszone" zu schaffen[5]. So ist mit dem Internet-Boom auch hierzulande die Diskussion um das im Cyberspace anwendbare Recht entfacht worden. Dieser Beitrag will am Beispiel von Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen[6] zeigen, dass sich die Frage auch mit dem bestehenden (Schweizer) Kollisionsrecht vernünftig lösen lässt.

II. Kommunikationsformen im Internet[7]

A. Elektronische Post

Elektronische Post, auch "E-Mail" genannt, ist mit Telex vergleichbar: Der Absender verfasst sein Schreiben und übergibt es dem von ihm benutzten Postcomputer ("Mail-Server"). Dieser nimmt mit dem Postcomputer des Empfängers direkten Kontakt auf und übermittelt ihm die Botschaft. Der Empfänger erhält sie, sobald er sich in seinen Postcomputer einwählt und sein Postfach leert. Für die hier behandelten Fragen ist von Bedeutung, dass der zum Versand benutzte und auf dem E-Mail aufgeführte Postcomputer nicht notwendigerweise auch den Ort wiedergibt, an dem der Benutzer das E-Mail abgesandt hat. Der Postcomputer hat nur die Funktion einer *Relaisstation* zwischen Anwender und Empfangscomputer. Der Zugriff auf den Postcomputer ist oft von jedem Punkt des Internet aus und oft auch für Unberechtigte möglich. Dasselbe gilt für den

1 Vgl. Länderliste der Internationalen Fernmeldeunion (ITU), Genf. Internet: http://www.itu.int/ITU-Databases/CtryCodes/full-list.txt (Stand: 25.7.97)

2 Unisource bietet z.B. über ihren "Unidata Telepac" -Dienst Zugang zu einem Verbund von weltweit über 200 Netzen an, die auf der X.25-Paketvermittlungstechnik basieren.

3 Zur Geschichte des Internet vgl. Internet: http://www.isoc.org/internet-history (Stand: 4.8.97)

4 D. R. JOHNSON/D. POST, Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace, Stanford Law Review 1996, Internet: http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html (Stand: 4.8.97).

5 Vgl. "Freihandel im Internet"/"Freiheit für Surfer und Shopper", Tages-Anzeiger vom 7. Juli 1997.

6 Auf eine Umschreibung der möglichen unerlaubten Delikte wird aus Platzgründen verzichtet.

7 Für weitere technische Erläuterungen siehe D. ROSENTHAL, Projekt Internet, Zürich 1997.

Postcomputer des Empfängers. Ebensowenig lässt die Absender- oder Empfängeradresse (z.B. rosenthal@insider.ch) sichere Rückschlüsse auf Person und Standort zu; sie lässt sich relativ einfach manipulieren.

B. World Wide Web

Das World Wide Web, auch "Web" oder "WWW" genannt, besteht aus multimedial gestalteten, zum Teil miteinander verknüpften Seiten, die auf zahlreichen, im Internet verteilten Rechnern zum Abrufen gespeichert sind. Die Hauptseite eines bestimmten Angebots wird als "Home Page" bezeichnet, das Angebot als "Web-Site". Wer im Web auftreten will, kann dies durch den Anschluss eines geeigneten Computers ("Web-Server") an das Internet tun; die "Seiten" liegen in Form von Dateien auf dessen Festplatte bereit. Es gibt zahlreiche Firmen ("Provider"), die ihre Web-Server kostenlos oder gegen Bezahlung für fremde Web-Sites zur Verfügung stellen.

Von Bedeutung ist, dass der *geographische Standort* des Computers für den Abrufer nicht relevant ist; er muss lediglich die passende Adresse (z.B. http://www.microsoft.com) eintippen und wird verbunden. Ein Anbieter in der Schweiz kann sein Internet-Angebot also auch auf einem Web-Server auf den Cayman-Inseln "off-shore" zur Verfügung stellen. Die dazu benötigten Dateien kann der Anbieter wiederum per Internet in den Web-Server einspeisen. Der Abruf einer Web-Site ist nicht nur vom Web-Server des Anbieters, sondern auch über sogenannte "Proxy-Server" möglich, die sich an anderen Standorten befinden. Es sind dies Computer im Internet, die für ihre direkt angeschlossenen Benutzer häufig abgefragte Internet-Seiten über kurze Zeit vorrätig gespeichert halten. Die Benutzer brauchen nicht mehr auf den ursprünglichen Rechner zuzugreifen (die Steuerung erfolgt vollautomatisch).

C. Usenet

Das Usenet besteht aus einer Sammlung von Diskussionsforen ("Newsgroups") im Internet. Es gibt zur Zeit schätzungsweise über 20000 davon. Internet-Provider unterhalten auf ihren Rechnern ("News-Server") in der Regel nur eine Auswahl dieser Newsgroups. Speist ein Benutzer einen neuen Beitrag für eine bestimmte Newsgroup auf den News-Server seines Providers ein, versorgt dieser automatisch die anderen News-Server im Internet direkt oder indirekt ebenfalls mit einer Kopie des Beitrags. Dies geschieht vollautomatisch und ist faktisch kaum zu kontrollieren: Auf dem Rechner eines mittleren Providers lagern im Schnitt bis zu 20 Gigabyte an Beiträgen, was 8 Mio. DIN-A4-Seiten Text entspricht. Diese Beiträge haben eine "Lebensdauer" von 1–14 Tage. Da sich Newsgroups besonders gut für *anonyme* Publikationen eignen, werden unerlaubte Inhalte wie Pornographie oder Rassismus bevorzugt über dieses Medium verbreitet[8]. Ein entsprechender Beitrag ist somit nicht nur auf einem Rechner abrufbar, sondern innert kurzer Zeit auch auf zahlreichen News-Servern weltweit.

III. Anwendungsbereich des schweizerischen des IPR

Soll ein Gericht in der Schweiz über Ansprüche aus einer im Internet begangenen unerlaubten Handlung entscheiden, so wird es nach der Frage seiner Zuständigkeit die Frage des anzuwendenden Rechts *von Amtes wegen* überprüfen müssen[9]. Diese Frage wird hierzulande – völkerrechtliche Verträge vorbehalten – nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) beantwortet (Art. 1 IPRG).

Es wird nicht bestritten sein, dass die Regelungen des IPRG grundsätzlich auch auf Delikte im Internet Anwendung finden können. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um einen *internationalen* Sachverhalt handelt (Art. 1 Abs. 1 IPRG)[10]. Dieser liegt im Internet nicht zwangsläufig vor, wie vermutet werden könnte, obwohl es sich um ein internationales Datennetz handelt. Das erforderliche internationale Element muss in den (behaupteten) *konkreten Geschehnissen* enthalten sein. Es genügt nicht, dass ein Auslandsbezug durch die Internationalität des Internet bloss möglich gewesen wäre. Wird demnach in Basel eine Web-Site mit einer persönlichkeitsverletzenden Aussage aufgeschalten, die sich gegen eine in Zürich wohnhafte Person richtet, so wird zunächst ein nationaler Sachverhalt vermutet werden müssen. Erst wenn geltend gemacht wird, dass beispielsweise Daten im Ausland abgerufen worden sind und dort zum Erfolg führten, ist der internationale Sachverhalt und somit die Anwendbarkeit des IPRG gegeben.

IV. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

A. Das Kaskadensystem des Art. 133 IPRG

Fehlt eine Rechtswahl und kommt keine Spezialregelung zur Anwendung[11], so bestimmt sich im Anwendungsbereich des IPRG das anwendbare Recht für Ansprüche aus unerlaubter Handlung grundsätzlich nach Art. 133 IPRG. Die Norm sieht ein Kaskadensystem vor: Wird durch eine uner-

8 Vgl. Fall "Compuserve" in "Freiheit auf dem Internet hat Grenzen", Basler Zeitung vom 11. Januar 1996, 45; am 26. Februar 1997 ist von der Staatsanwaltschaft München gegen den Geschäftsführer der deutschen Niederlassung des Oaline-Dienstes Compuserve Anklage u.a. wegen Verbreitung von Kinderpornographie und von Computerspielen mit nationalsozialistischen Symbolen erhoben worden. Er soll die Verbreitung "wissentlich zugelassen" haben und hätte sie nach Ansicht der Staatsanwaltschaft durch "technische und organisatorische Massnahmen verhindern können" (div. Agenturmeldungen vom 16. April 1997).

9 I. SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, St. Gallen 1990, Rz. 386–389.

10 SCHWANDER (FN 9), Rz. 53 f.; vgl. aber J. KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, Tübingen 1994, 6, der das IPR auch auf Binnensachverhalte für anwendbar hält.

11 Siehe hinten V-VIII.

laubte Handlung ein zwischen den Deliktsparteien bereits "bestehendes Rechtsverhältnis verletzt", so soll das auf dieses Rechtsverhältnis anwendbare Recht gelten (Art. 133 Abs. 3 IPRG). Als sekundäre Anknüpfungsregel hat der Ort des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zu dienen (Art. 133 Abs. 1 IPRG).

Die Ansprüche werden schliesslich absolut subsidiär dem Recht des Staates unterstellt, in dem die unerlaubte Handlung *begangen* worden ist (Art. 133 Abs. 2 Satz 1 IPRG). Fallen Handlungs- und Erfolgsort auseinander (sog. Distanzdelikt), soll das Recht des Erfolgsortes gelten, sofern "der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste" (Satz 2). Der Beweis, dass der Erfolgseintritt nicht vorhersehbar war, obliegt dem Schädiger[12]. Gelingt dieser Beweis, so ist das Recht des Handlungsortes massgebend[13].

B. Der "Handlungsort" im Internet

Der Handlungsort ist der Ort, an dem eine unerlaubte Handlung ganz oder teilweise *ausgeführt*, d.h. eine für den Erfolg wesentliche Ursache gesetzt wird[14].

1. Veröffentlichungen

Besteht eine unerlaubte Handlung wie in vielen Fällen ausschliesslich oder teilweise in einer *Veröffentlichung*[15], so kommt als Handlungsort zunächst der Standort jenes Computers in Frage, über den der fragliche Inhalt im Internet verbreitet worden ist, d.h. im Falle eines World Wide Web-Angebots der Web-Server[16]. Da ein solcher Web-Server auf Grund der Internationalität des Internets das Angebot von einem beliebigen Punkt der Erde aus verbreiten kann, liegt diese Anknüpfung in der Hand des Schädigers; er kann sich für seine Tat einen Rechner an einem sicheren "off-shore"-Standort im Ausland suchen.

Wurden die Daten auf diesen Web-Server durch den Schädiger von einem *anderen* Land her überspielt, so muss daher der Standort des Schädigers als Handlungsort betrachtet werden: Es ist nicht der Betrieb des Web-Servers, der die Verbreitung der Daten im Internet auslöst, sondern deren Übermittlung und Speicherung in den öffentlichen Bereich der Festplatte jenes Rechners[17]. Ob die abgespeicherten Daten tatsächlich abgerufen werden, spielt für den Handlungsort keine Rolle und hängt nicht mehr vom Schädiger ab. Seine Tathandlung erschöpft sich darin, die Daten zwecks Veröffentlichung an den Web-Server zu senden. Der Transport der Daten zum Web-Server und die dortige Speicherung erfolgt nicht mehr durch den Schädiger. Somit hat – analog zu Briefdelikten[18] – weder die (möglicherweise zahlreiche Länder durchlaufende) Transportstrecke noch der Standort des Ziel-Web-Servers a priori als Handlungsort zu gelten. Zwar kann mit STÄHELI[19] argumentiert werden, der Schädiger wolle seine Botschaft womöglich bewusst in einem bestimmten Land plazieren, damit sie dort möglichst breit wahrgenommen werden kann; deponiere er dort seine Dateien, sei dies ein aktives Handeln in jenem Land. Im Internet ist heute jedoch der *physische* Standort z.B. eines Web-Servers weitgehend irrelevant. So kann auch ein Server im Ausland eine "Schweizer Adresse" haben[20].

Dasselbe muss für die Einspeisung ins *Usenet* gelten: Massgebend ist der Ort, von welchem aus der Schädiger seine Botschaft dem (ersten) Usenet-Server zur Verbreitung übermittelt. Dies wird in der Regel der Sitz der Person sein. Veröffentlichungen sind prinzipiell auch über elektronische Post denkbar, etwa in Form von sog. Mailing-Lists[21] an zahlreiche[22] Personen. In diesem Fall muss ebenfalls auf den Absendeort bzw. Sitz des Urhebers abgestellt werden, nicht primär auf den benutzten Mail-Server, der sich an einem beliebigen Ort befinden kann.

Ob der *Betrieb* des Web-Servers bzw. Usenet- oder Mail-Servers dem Urheber als weitere Tathandlung zuzurechnen ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Da jedoch "off-shore"-Server und viele andere Web-Server ebenso wie Usenet-Server typischerweise nicht von den selben Personen betrieben werden, die sie als Publikationsplattform benutzen[23], käme der Serverstandort – analog zu Pressedelikten[24] – als Handlungsort nur in Frage, wenn der Betreiber selbst schuldhaft mitgewirkt hat, etwa als Gehilfe oder Mittäter. Eine analoge Anwendung der in der Lehre und Praxis vertretenen Regel, wonach für Pressedelikte typischerweise der Verlagsort und für Radio- und TV-Sendungen der Sitz der sendenden Anstalt als Handlungsort gilt[25], führt i.d.R. zum selben Ergebnis: Ein Web-Server entspricht nicht etwa dem Verlagsort, sondern stellt die "digitale" Druckerei bzw. Verkaufsstelle der Publikation dar. Das Pendant zum Verlagsort wäre der Sitz der Person,

12 R. P. UMBRICHT, Kommentar IPRG, Art. 133 N 9.
13 Botschaft IPRG, Ziff. 284.224.
14 A. HEINI, IPRG Kommentar, Art. 133 N 11; G. KEGEL, Internationales Privatrecht, München 1995, 537 ff.
15 Persönlichkeitsverletzungen, Verletzungen von Urheber- und gewerblichen Schutzrechten, unlauterer Wettbewerb, Betrugsdelikte, Verbreitung falscher oder unzulässiger Informationen, Urkundendelikte, Verbreitung von Computerviren etc.
16 Zum Begriff siehe vorne II B.
17 Sobald die betr. Dateien abgelegt sind, sind sie für Aussenstehende i.d.R. abrufbar.
18 Vgl. KEGEL (FN 14), 539.
19 T. STÄHELI, Kollisionsrecht auf dem Information Highway, in: R. M. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern/München 1996, 600 f.
20 ROSENTHAL (FN 7), 203 f.
21 ROSENTHAL (FN 7), 77 f.
22 Eine Mailing-List kann theoretisch hunderttausende Empfänger haben.
23 Vgl. vorne II B.
24 Vgl. KEGEL (FN 14), 539, m.w.H.
25 KROPHOLLER (FN 10), 457; Entscheidung des EuGH vom 7. März 1995 zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ i.S. *Fiona Shevill und Mitkläger v. Presse Alliance S.A.*, Rs. C-68/93 (= IPRax 1997, Heft 2, 111, Nr. 9), Nr. 24; a.M. KEGEL (FN 14), 539, der bei Radio und Fernsehen den Senderaum als Handlungsort betrachtet (und nicht nur als Erfolgsort).

die die fraglichen Daten zur Verbreitung im Internet freigibt. Es stellt sich allenfalls die Frage, worauf bei Auseinanderfallen von Sitz und Absendeort primär abzustellen ist. Sinn und Zweck des Handlungsortes sprechen für letzteres Kriterium, wenngleich sich dieses womöglich nicht ermitteln lässt.

2. Andere Deliktsformen

Für Internet-Delikte, die nicht auf dem Wege einer Veröffentlichung, sondern durch die Inanspruchnahme eines anderen Computersystems im Internet begangen werden[26], lässt sich der Handlungsort in der Regel leichter definieren. Er befindet sich dort, wo der Täter die wesentlichen Befehle zur Ausführung freigibt. Dies wird typischerweise der Standort jenes Computers sein, den er selbst als Zugang zum Internet benutzt. Sabotage- und Hackerprogramme zum Beispiel können aber von ihm auch ausserhalb des Internets in Umlauf gesetzt worden sein , freilich mit dem Endziel, dass sie über einen fremden Computer ins Internet finden und dort wirken können. Der Ort, an dem ein solches Programm wirkt (und z.B. Passwörter ausspäht), ist aber kein Handlungsort mehr. Der Schädiger tut dort nichts mehr; die nötige Programmierung hat er schon zuvor vorgenommen. Wird für ein Delikt elektronische Post benutzt, so muss der Ort des Absenders Handlungsort sein; der Standort des Mail-Servers des Absenders kann hinzukommen, sofern dessen Betreiber schuldhaft handelt oder mit dem Absender identisch ist.

C. Der "Erfolgsort" im Internet

Der Erfolgsort ist derjenige Ort, an dem das unmittelbar betroffene Rechtsgut verletzt worden ist[27].

1. Erfolg ist die Veröffentlichung[28]

Da Daten, die im Internet verbreitet werden, grundsätzlich in jedem Land der Erde abrufbar sind[29], kann ein Erfolg theoretisch *überall* auf der Welt eintreten[30] und dies an mehreren Orten *zugleich* (sog. "multistate"-Delikt)[31].

Nach einem Teil der Lehre soll für das anwendbare Recht jedoch nur der *erste* Erfolgsort relevant sein[32]. Die selbe Ansicht wird auch für die Ermittlung des Deliktsgerichtsstands vertreten, der ebenfalls auf den Erfolgsort abstützt[33]. Wo aber liegt im Falle einer Veröffentlichung im Internet der *erste* Erfolgsort? Naheliegend wäre, diesen am Standort jenes Rechners anzunehmen, an dem die fraglichen Daten erstmals für beliebige Dritte abrufbar und somit publik geworden sind. Dies ist im World Wide Web der Standort des Web-Servers und im Usenet der erste öffentliche News-Server, auf den die Botschaft gelangt ist[34]. Einzig im Falle einer Veröffentlichung über elektronische Post[35] bereitet der erste Erfolgsort Mühe: Er ist am Ort des ersten Mail-Servers, auf den die Daten zum Abruf für einen Dritten übermittelt wurden. Ermitteln lässt sich dieser aber meist nicht mehr.

Ein tatsächlicher Abruf der Daten – aus welchem Land auch immer – wird nach dieser Betrachtungsweise zur Annahme eines (ersten) Erfolgseintritts nicht mehr notwendig sein[36]. Ein Abruf wird sich vor allem hinsichtlich des Schadens auswirken, der jedoch kollisionsrechtlich nicht relevant ist[37]. Auf dem Server wird bereits dadurch, dass auf ihn beliebige Dritte zugreifen können und sollen, rein begrifflich eine Öffentlichkeit hergestellt. Diese gewissermassen "abstrakte" Öffentlichkeit ist dank dem Internet in ihrem Einzugsbereich geographisch nicht beschränkt, findet jedoch am Standort des Servers statt. Freilich kann durch Abrufe aus verschiedenen Staaten eine *konkrete* Öffentlichkeit in den jeweiligen Ländern hinzukommen. Sind die Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt[38], entstehen dann *weitere Erfolgsorte*.

Der erste Erfolgsort als allein massgeblicher ist jedoch nach diesem Verständnis abzulehnen, da damit Erfolgs- wie Handlungsort und somit mitunter auch das anwendbare Recht durch geeignete Wahl der Internet-Infrastruktur völlig in der Hand des Schädigers liegen, zumindest im World Wide Web und Usenet.

Doch selbst wenn angenommen wird, dass im Falle eines Internet-Delikts mit *mehreren* Erfolgsorten prinzipiell jeder

---

26 Eindringen in fremde Rechnersysteme, Datendiebstahl, Sabotage (z.B. Mailbomben oder "denial-of-service"-Angriffe), unerlaubte Nutzung fremder Dienste, Versenden unverlangter Werbepost (Spamming) etc. (dazu: ROSENTHAL (FN 7), 99 ff. und 107 ff.).

27 KEGEL (FN 14), 540; KROPHOLLER (FN 10), 442; BGE 113 II 479.

28 Die Veröffentlichung kann auch blosse Handlung sein, etwa zur Verbreitung eines Computervirus (siehe nachstehend IV C 2).

29 Mitte 1997 verfügten gemäss Statistik der Internationalen Fernmeldeunion, Genf, 171 Länder über einen direkten Internet-Zugang; in allen anderen ist ein Zugang via Satellit oder Ferngespräch möglich.

30 Dies gilt selbst für ein adressiertes E-Mail; es kann an einem beliegigen Ort landen oder weitergeleitet werden.

31 KEGEL (FN 14), 541.

32 HEINI (FN 14), Art. 133 N 10; vgl. jedoch die *getrennte* Anwendung des *jeweils betroffenen* Marktrechtes im Falle von international wirkendem unlauteren Wettbewerb, hinten VII.

33 F. H. THOMANN, Freie Fahrt oder Verkehrssignale auf dem Informations-Highway?, in: Liber amicorum T. BÜHLER, Zürich 1996, 191, mit Verweis auf die Entscheidung des EuGH vom 19. September 1995 i.S. *Antonio Marinari v. Lloyds Bank plc. und Zubaidi Trading Company*, Rs. C-364/93 (= EuZW 1995, 765 f.).

34 Dies wird i.d.R. der News-Server des Providers des Schädigers sein.

35 Siehe die Ausführungen zu Mailing-Lists vorne IV B 1.

36 Ohnehin wird er mitunter schwer nachzuweisen sein.

37 Wobei der Ort des Schadenseintritts, d.h. wo der Erfolg spürbar wird, nicht Erfolgsort sein muss und somit für die Anknüpfung nicht relevant ist: UMBRICHT (FN 12), Art. 129 N 17; KROPHOLLER (FN 10), 443.

38 Im Falle einer Ehrverletzung muss z.B. die Person am betreffenden Ort bekannt sein.

zur Anknüpfung in Frage kommt, braucht der Schädiger im Falle einer alternativen Anknüpfung[39] nicht immer mit dem Recht jedes "Erfolgslandes" zu rechnen. Denn Art. 133 Abs. 2 IPRG unterstellt die Ansprüche aus unerlaubter Handlung nur dann dem Recht des Erfolgsortes, wenn der Erfolg "nicht in dem Staat" der Handlung eintritt. Dies muss wohl "nicht *auch* in dem Staat" der Handlung bedeuten[40]. Ist letzterer jedoch der Standort des Web- bzw. ersten Usenet-Servers, fallen Erfolgs- und Handlungsort nach Gesagtem zusammen und es gilt das Recht am Handlungsort – ungeachtet weiterer Erfolgsorte.

Dennoch ist es möglich, dass der Handlungsort im Internet nicht zu ermitteln ist, und daher der Erfolgsort zum Zuge kommt[41]: Der Standort des Web- oder ersten benutzten Usenet-Servers ist womöglich nicht ausfindig zu machen oder er ist nicht Handlungsort, sondern jener des (möglicherweise sogar mobilen) Urhebers. Allerdings wird es unter Umständen ebenfalls nicht möglich sein, zuverlässig festzustellen, *wo* ein unerlaubtes Angebot im Internet (u.U. als erstes) abgerufen worden ist und zum Erfolg geführt hat. In der Literatur wurde vorgeschlagen, als massgeblichen Erfolgsort denjenigen Ort anzunehmen, an dem sich das *Vermögen* der geschützten Person befindet[42]. Mit Recht weist THOMANN[43] darauf hin, dass dieses Vorgehen Manipulationen zu sehr begünstigt. Der massgebende Erfolgseintritt müsse stattdessen dort angenommen werden, wo die verletzte Person ihren Sitz bzw. Wohnsitz hat und damit auch in erster Linie betroffen sei. Damit aber wird letztlich an den Ort des Schadenseintritts und nicht an den der Rechtsgutsverletzung angeknüpft[44]. Dieser kann zwar deckungsgleich sein, muss es aber nicht und wird es in einem internationalen Datennetz oft auch nicht sein.

Sinnvoller ist es m.E., zwar eine Abrufmöglichkeit in jedem Land anzunehmen, jedoch vom Erfolgseintritt in nur, aber immerhin all jenen Orten auszugehen, in denen die Voraussetzungen für eine tatsächliche Rechtsgutsverletzung durch die Veröffentlichung überhaupt in relevanter Weise bestehen. Tun sie dies in einem Land, gilt der Erfolg dort als unwiderlegbar eingetreten.

Welche Länder in Frage kommen, hängt von der Art und den Umständen des Delikts ab. Veröffentlicht eine Person eine Anleitung, wie die Parkhausautomaten einer Stadt zu knacken sind, so kommt als Erfolgsort jenes Delikts[45] nur die betreffende Stadt und Umgebung in Frage. Betrifft die Anleitung dagegen die Internet-Kreditkartenprüfverfahren von Visa oder Mastercard, so käme jedes Land der Erde als Erfolgsort in Frage. Wird wiederum von einem Web-Server aus eine ehrverletzende Aussage verbreitet[46], so kann der Erfolg nur in jenen Ländern eintreten, in denen die Person bekannt ist, und das Publikum über die nötigen Sprachkenntnisse verfügt. Wo dies der Fall ist, lässt sich relativ einfach ermitteln. Der Nachweis eines tatsächlichen Abrufs in diesen Ländern erübrigt sich genauso wie der Nachweis für herkömmliche Pressedelikte; dass ein ehrverletzender Artikel einer Zeitung in einem bestimmten Land tatsächlich von einer Person gelesen wurde, die die betreffende Person kannte. Es genügt, dass die Zeitung in jenem Land verbreitet wurde, und die Person dort bekannt ist.

Dasselbe gilt beispielsweise, wenn Immaterialgüterrechte verletzt werden: Wo ein Schutz gegen die Veröffentlichung des Schädigers besteht bzw. geltend gemacht wird, gilt der Erfolg als eingetreten, an allen anderen Orten dagegen nicht; dies ist mit dem Schutzlandprinzip des Art. 110 Abs. 2 IPRG kompatibel[47]. Im Falle einer Markenrechtsverletzung kommen daher nur Länder in Frage, in denen die Marke hinterlegt wurde und in denen eine Berührung zwischen den Produkten oder Dienstleistungen, für die die Marke beansprucht wird, besteht. Wirbt ein US-Unternehmen im Internet für 110 Volt-Lampen mit der Bezeichnung "Lux", so begründet es damit selbst dann keinen Erfolgsort in der Schweiz, wenn die Marke "Lux" hierzulande schon von einem anderen Lampenhersteller geschützt ist: Dessen Kundschaft kann die US-Seiten zwar theoretisch in der Schweiz abrufen, doch eine Markenschutzverletzung kann aufgrund der getrennten Aktionsbereiche der beiden Firmen nicht eintreten. Bei Urheberrechtsverletzungen wird die Zahl der möglichen Erfolgsorte dagegen sehr viel grösser sein, i.d.R. aber mit dem Handlungsort zusammenfallen.

Ansonsten muss im Einzelfall je nach Delikt unter den sich anbietenden Erfolgsorten gewählt oder alternativ angeknüpft werden. Es ist allerdings für den Geltungsbereich des EuGVÜ bzw. Lug-Ü zu beachten, dass nach neuerer Praxis des EuGH zu Art. 5 Ziff. 3 EuGVÜ[48] das Gericht an einem Erfolgsort im Gegensatz zum Gericht am Handlungsort *nicht* über Rechtsgutverletzungen in anderen Staaten entscheiden kann[49]. Eine Klage nach dortigem Recht wird sich folglich nicht empfehlen, will der Geschädigte nicht an jedem einzelnen Erfolgsort klagen müssen.

Der Standort des verwendeten Web-Servers bzw. Usenet-Servers sollte nicht als eigener Erfolgsort gelten, da er für die Rechtsgutsverletzung letztlich irrelevant ist: Er kann sich überall befinden; ein vernünftiger Bezug zum Sachverhalt fehlt. Auch andere Rechner (z.B. Proxy-Server), die für eine weitere Verteilung der Daten sorgen, müssten sonst als Erfolgsorte gelten. Das schliesst freilich nicht aus,

---

39 Ob eine (wie in Art. 133 Abs. 2 IPRG) alternative oder eine kumulative Anknüpfung erfolgt, hängt vom Delikt ab. Vgl. jedoch KEGEL (FN 14), 541, wonach bei kumulativer Anknüpfung das Recht jedes einzelnen Erfolgsortes nur für den Schaden aus Rechtsgutsverletzungen gilt, die gerade in diesem Einzelstaat stattgefunden hat.

40 Vgl. UMBRICHT (FN 12), Art. 133 N 9.

41 THOMANN (FN 33), 190.

42 UMBRICHT (FN 12), Art. 133 N 11.

43 THOMANN (FN 33), 191 f.

44 Siehe FN 37.

45 Um die Delikte, die ev. zur Beschaffung dieser Anleitung begangen wurden, geht es hier nicht.

46 Vgl. hinten VIII A zu Art. 139 Abs. 1 IPRG, der ebenfalls an den Erfolgsort anknüpft.

47 Vgl. hinten V.

48 Diese Rechtsprechung ist auch für die Auslegung des gleichlautenden Art. 5 Ziff. 3 Lug-Ü von Bedeutung.

49 *Shevill* (FN 25), Nr. 30.

dass dann an den Server-Standort angeknüpft wird, wenn der Server-Betreiber an der Rechtsgutsverletzung schuldhaft mitgewirkt hat oder mit dem Täter identisch ist. In diesem Fall jedoch wird der Server-Standort zum (evt. weiteren) Handlungsort.

2. Andere Formen des Erfolgseintritts

Liegt ein Delikt vor, für welches das Internet und die daran angeschlossenen Systeme bloss als Instrument der Individualkommunikation genutzt werden, so wird der Erfolgsort je nach Natur des Deliktes innerhalb oder ausserhalb des Internet zu suchen sein. Benutzt ein Betrüger ein Internet-E-Mail statt des Telefons, hat das auf den Erfolgsort keinen Einfluss, allenfalls auf die Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes. Handelt es sich dagegen um ein Delikt, das in oder an der Infrastruktur des Internet ausgeübt wird, so wird in den meisten Fällen der dazu in Anspruch genommene Rechner Erfolgsort sein. Das trifft namentlich im Falle von Sabotage- und Hacking-Delikten zu: Die angegriffenen Rechner sind der Erfolgsort; führt die Sabotage an einem anderen Ort zu einem Vermögensschaden, so ist dies kollisionsrechtlich nicht relevant[50]. Besteht das Delikt darin, dass der Täter fremde Botschaften abfängt, so liegt der Erfolgsort am Standort des Rechners, an dem der Täter die betreffende Abfangfunktion installiert hat oder installieren liess, denn dort erfolgt der Bruch der (wie auch immer geschützten) fremden Rechtssphäre – und nicht etwa an deren Zielort[51]. Letzterer ist bloss der Ort des Schadeneintritts[52].

D. Die Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes

Das Vorhandensein eines relevanten Erfolgsortes genügt nicht, um Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach dem Recht des Erfolgsortes zu beurteilen. Der Schädiger muss sich dieses Recht nur dann entgegenhalten lassen, wenn er "mit dem Eintritt des Erfolgs in diesem Staat rechnen musste" (Art. 133 Abs. 2 a.E. IPRG). Dahinter verbirgt sich der rechtsstaatliche Grundsatz, dass jemandem nur dann die Verletzung einer Rechtsordnung vorgeworfen werden kann, wenn für ihn vorhersehbar war, dass er sich mit seiner Handlung (auch) in deren Geltungsbereich bewegen würde[53].

1. Veröffentlichungen

Eine verbreitete Meinung geht davon aus, dass jeder, der Informationen im Internet anbietet und deren Abrufmöglichkeiten nicht besonders beschränkt, damit *rechnen muss*, dass diese von *überall* her abgerufen werden, und somit der Erfolg in jedem Staat eintreten kann[54]. Diese Auffassung kann jedoch schon daher nicht richtig sein, weil sie nicht nach der *Wahrscheinlichkeit* eines Erfolgseintritts differenziert. Dies wird aber vom Kriterium der Vorhersehbarkeit in Art. 133 Abs. 2 IPRG verlangt.

Die Wahrscheinlichkeit hängt nicht von der technischen Möglichkeit eines Abrufs ab, sondern von allen Umständen des Falls. Es ist technisch zweifellos möglich, die Telefonnummer einer Quartierbäckerei von jedem Punkt der Erde aus anzuwählen. Rechnen müssen wird der Bäcker jedoch nur mit Anrufen von Lieferanten, Mitarbeitern, Kunden aus dem Quartier und vielleicht auch einmal von einer Behördenstelle. Für das Internet-Angebot des Bäckers wird dasselbe gelten – es sei denn, er bewirbt es bei einem entsprechend breiterem Publikum[55] oder beginnt, seinen Kundenkreis auf Abnehmer aus dem Internet auszudehnen. Aber selbst in diesem Falle wird dieser Kundenkreis über die Grenzen der Schweiz möglicherweise nicht hinausreichen. Ähnliches kann für Usenet-Angebote gelten. Da die Diskussionsforen jeweils bestimmten Themen gewidmet sind, kann deren übliche Leserschaft im konkreten Fall sehr eng begrenzt sein. So wird die Diskussionsgruppe "ch.market", ein Schwarzes Brett für Schweizer Kleinanzeigen, wohl kaum ein weltweites Publikum geniessen. Ohnehin ist nicht der Standort der einzelnen Usenet-Server relevant, sondern der Ort, von dem aus ihre Inhalte abgerufen werden[56].

Es mag naheliegen, im Internet wie schon für Radio und Fernsehen anzunehmen, dass der Erfolg überall dort erwartet werden muss, wo die Sendung zu empfangen ist – im Internet also überall[57]. Dieser Analogieschluss hinkt jedoch, denn im Internet werden Angebote in aller Regel nicht ausgestrahlt, sondern gezielt abgerufen[58]. Dies ist nur demjenigen möglich, der die betreffende Internet-Adresse kennt; sie ist das Pendant zur Telefonnummer im Telefonnetz, aber nicht mit dem "Kanal" eines TV-Senders gleichzusetzen. Im übrigen wird im Rahmen des Art. 139 Abs. 1 IPRG die Vorhersehbarkeit ebenfalls nicht als gegeben erachtet, wo ein Sender lediglich eine "minimale Einschaltquote" aufweist (obwohl technisch alle Personen mit einem TV-Gerät im betreffenden Lande ihn empfangen könnten)[59].

Wenig sinnvoll erscheint auch die (für das World Wide Web) denkbare Ansicht, wonach es der *Benutzer* sei, der

---

50 Siehe FN 37.
51 A. M. STÄHELI, 615, der offenbar den Zielort der abgefangenen Botschaft als Erfolgsort betrachtet.
52 Die Meldung kommt z.B. nicht mehr an, oder es kommt zu Verlusten, weil auch der Täter von ihr Kenntnis erlangt hat.
53 Die Rede ist auch vom sog. deliktischen Vertrauensprinzip (Schutz vor "unfair surprises"); vgl. KROPHOLLER (FN 10), 133.
54 Vgl. etwa STÄHELI (FN 19), 609; THOMANN (FN 33), 190.
55 Relevant darf nur die "Werbung" sein, die dem Anbieter bekannt ist. Unterhält in einem anderen Land eine Drittperson ohne sein Wissen einen Hyperlink (elektronischer Verweis) auf seine Web-Site, so beeinflusst dies die Vorhersehbarkeit nicht.
56 Das kann bei internationalen Zugangsanbietern wie Compuserve oder America Online relevant sein, die zwar viele Schweizer Kunden haben, aber ihre Hauptrechner im Ausland betreiben.
57 Vgl. F. VISCHER, IPRG Kommentar, Art. 139 N 11.
58 Dies gilt selbst für die meisten "Push" -Dienste (z.B. Internet: http://www.pointcast.com).
59 F. DASSER, Kommentar IPRG, Art. 139 N 11.

sich über das Internet zum Computersystem des Anbieters hin und somit in dessen Rechtsordnung begebe und nicht umgekehrt: Zwar kann der Anbieter anhand der Verbindungsdaten ohne Recherchen nicht ermitteln, wo der Abrufer seinen Standort hat. Dennoch ist es letztlich der Anbieter, der dem Abrufer die angeforderten Datenpakete zusendet und dies "freiwillig".

Die Abgrenzung, *wo* der Schädiger mit einem Erfolgseintritt zu rechnen hat, mag im Einzelfall schwierig sein; ein allgemeingültiger Wert für den erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit gibt es nicht. An die Vorhersehbarkeit dürfen jedoch nicht zu tiefe Anforderungen gestellt werden, soll das Kriterium seinen Sinn im Internet behalten.

Dabei sind nicht nur Sprache und Inhalt eines Angebots von Bedeutung. Es muss beachtet werden, dass der *Erfolgseintritt* vorhersehbar war, nicht bloss der Abruf eines unzulässigen Angebots. Es wurde bereits zuvor ausgeführt, dass je nach Delikt ein relevanter Erfolg gar nicht in jedem Land der Erde eintreten kann, etwa weil im Falle einer Ehrverletzung die betroffene Person nur an gewissen Orten bekannt ist[60].

Ob der Erfolgseintritt für den Schädiger an diesen Orten auch vorhersehbar war, hängt letztlich davon ab, ob er diese Orte kennen musste. Dies wird zwar vermutet[61], doch sollte der Schädiger m.E. zu seiner Entlastung ebenfalls nachweisen können, dass ihm nicht bekannt sein musste, dass im Beispielfall die verletzte Person am fraglichen Erfolgsort (ebenfalls) bekannt war. Handelt es sich nicht um eine Person der Öffentlichkeit, wird der Schädiger vernünftigerweise mit einem Erfolgseintritt nur an deren Wohnsitz rechnen müssen. Dass diese Person z.B. aufgrund ihrer Abstammung möglicherweise auch in einem anderen Land bekannt ist, muss aus Sicht des Schädigers i.d.R. als Zufall gelten und somit als nicht vorhersehbar[62].

2. Andere Deliktsformen

Die Vorhersehbarkeit wirft für andere Formen von Internet-Delikten kaum besondere Fragen auf. Da nur der Erfolgsort kollisionsrechtlich relevant ist und nicht die Orte, an denen die Handlungen des Schädiger zu Schäden führen, braucht er sie nicht vorherzusehen. Den Standort des fremden Rechners, den der Schädiger für seine Taten einspannt, wird er jedoch kennen – oder aber sich nicht darum kümmern, d.h. in Kauf nehmen, was einerlei ist[63].

Einzig im Falle der elektronischen Post kann es vorkommen, dass der Schädiger nicht weiss, wo ein von ihm versandtes E-Mail letztlich landet. Zum einen lässt sich aus einer E-Mail-Adresse ohne Recherche nicht der geographische Standort des Empfängers ermitteln, zum anderen kann ein E-Mail auch weitergeleitet worden sein. Es kommt letztlich auf die konkreten Umstände an, insbesondere, ob der Absender des E-Mails weiss, mit wem er kommuniziert. Weiss er es nicht, lässt sich darauf nicht aus den Umständen schliessen oder interessiert er sich nicht dafür, wie dies etwa bei Versendern unverlangter Werbepost im Internet der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass er einen Erfolgseintritt in jedem Land der Erde erwartet hat oder in Kauf nahm.

V. Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten

Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten unterstellt Art. 110 Abs. 1 IPRG dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird[64]. Zur Anwendung kommt das Recht jenes Ortes, an dem seine Rechte verletzt worden sind, womit letztlich Handlungs- und Erfolgsort entscheidend sind[65]. Kommt der Handlungsort als Anknüpfungsort nicht mehr in Frage, weil er nicht festgestellt werden kann, so ist auf den Erfolgsort abzustellen[66]. Anders als Art. 133 Abs. 2 IPRG enthält Art. 110 Abs. 1 IPRG das Kriterium der Vorhersehbarkeit nicht. Der Handelnde muss grundsätzlich mit der Anwendung des Rechts eines jeden "Erfolgslandes"[67] rechnen.

VI. Ansprüche aus Produktemängeln

A. Das Wahlsystem des Art. 135 Abs. 1 IPRG

Für Ansprüche aus Mängeln oder mangelhafter Beschreibung eines Produktes sieht Art. 135 Abs. 1 IPRG ein Wahlrecht des Geschädigten vor. Er kann seine Ansprüche dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Schädiger seine Niederlassung bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. a). Alternativ dazu kann der Geschädigte seine Ansprüche nach dem Recht jenes Staates geltend machen, in dem das Produkt erworben worden ist, sofern der Schädiger nicht nachweisen kann, dass es dort ohne sein Einverständnis in den Handel gelangt ist (lit. b).

B. Der "Erwerbsort" im Internet

Art. 135 Abs. 1 IPRG wird zweifellos auch auf jene Produkte anwendbar sein, die über das Internet erworben wurden[68]. Wo für Internet-Käufe der relevante *Erwerbsort* liegt, definiert das IPRG allerdings nicht. Zum Teil wird er als "spezifizierter Erfolgsort" betrachtet[69]. Mitunter wird er auch als Ort des "Markteintritts" umschrieben[70], womit jedoch nichts gewonnen ist.

---

60 Siehe vorne IV C 1.
61 Siehe FN 12.
62 Vgl. DASSER (FN 59), Art. 139 N 11.
63 Gl.M. STÄHELI (FN 19), 615.
64 Zur Diskussion des Schutzumfangs vgl. STÄHELI (FN 19), 606, m.w.H.
65 F. H. THOMANN, Internet und Immaterialgüterrecht, SMI 2/1996, Separatdruck S. 23; zum Handlungs- und Erfolgsort im Internet siehe vorne IV B 1 und C 1.
66 THOMANN (FN 65), 23.
67 Siehe dazu IV C 1 am Ende.
68 Prinzipiell kann über das Internet alles erworben werden, von Software bis zum Auto hin.
69 P. VOLKEN, IPRG Kommentar, Art. 135 N 34.
70 A. K. SCHNYDER, Das neue IPR-Gesetz, Zürich 1990, 122.

Die naheliegende Lösung wäre, den Markteintritt für Internet-Verkäufe dort anzunehmen, wo sich die Internet-Handelsinfrastruktur des Händlers befindet: Sie stellt gewissermassen den "virtuellen Laden" dar, in dem der Kunde einkauft. Nicht selten aber betreibt der Händler jene Infrastruktur nicht selbst, sondern lässt dies von einem Internet-Dienstleister tun, dessen Rechner sich möglicherweise in einem anderen Staat befindet. Dies hätte freilich zur Folge, dass ein anderes Deliktsstatut zur Anwendung käme, das keinen vernünftigen Zusammenhang mit dem Produkteverkauf bzw. mit den geltend gemachten Ansprüchen mehr hätte.

In einem solchen Fall böte sich die Anwendung der Ausnahmeklausel von Art. 15 Abs. 1 IPRG, in Verbindung mit Art. 133 IPRG, an[71]. Es könnte an den Sitz bzw. Aufenthalt des Händlers angeknüpft werden. Oder aber der Erwerbsort soll dort liegen, wo der Benutzer den virtuellen Laden des Händlers zu sehen bekam, wo er seine Vertragserklärung abgab (d.h. vor seinem eigenen Computer) und wo er das gekaufte Produkt zugestellt erhält. Dies wird in der Regel der Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort des Kunden sein.

Diese letzte Lösung ist den anderen vorzuziehen. Sie ist einfach und berücksichtigt die Tatsache, dass der Käufer kaum ermitteln kann, wo sich der "virtuelle Laden" bzw. dessen Inhaber befindet, in dem er eingekauft hat. Kauft ein Kunde in einem herkömmlichen Ladengeschäft ein, so *betritt* er dieses. Bestellt ein Kunde per Telefon oder Post (auch elektronischer Post), so bewegt sich der Kunde immerhin gedanklich zum Händler hin. Kauft der Kunde dagegen in einem virtuellen Laden im World Wide Web ein, so ist es der Händler, der sich mit seinem Angebot in der Stube des Kunden breitmacht. Daran ändert nichts, dass dies auf Initiative des Kunden geschieht, der die Internet-Adresse des Ladens eintippt. Diese Lösung deckt sich mit der in der Literatur vorwiegend vertretenen Ansicht, für Distanzkäufe gelte der Ort, an dem der *Erwerber* die für den Erwerb des Produktes relevante Willenserklärung abgegeben hat[72]. An den Sitz des Händlers kann aber immer dort angeknüpft werden, wo auch er als Schädiger im Sinne von Art. 135 Abs. 1 IPRG gilt[73].

C. Die Entlastung des Produzenten

In jedem Fall läuft der Hersteller eines Produktes selbst im Falle eines weltweiten Internet-Verkaufs nicht Gefahr, dass die Ansprüche gegen ihn nach einem Recht beurteilt werden, in dessen Geltungsbereich er sich nicht begeben wollte. Er kann zu seinen Gunsten nachweisen, dass er dem betreffenden Händler lediglich Vertriebsrechte für ein bestimmtes Gebiet erteilt hat, nicht aber für alle von dort über das Internet erreichbare Gebiete[74]. Ein Produkt gilt demnach dort im Sinne des Art. 135 Abs. 1 lit. b IPRG als "in den Handel" gelangt, wo es den Abnehmern angeboten wird – per Internet gegebenenfalls weltweit. Sind Exportrestriktionen des Produzenten nicht eingehalten worden, muss er nicht dafür einstehen. Wurden allfällige Exportrestriktionen beachtet oder wurde auf solche verzichtet, soll der Kunde nach Gesagtem zwischen dem Recht an seinem eigenen Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort und dem des Produzenten wählen können.

VII. Ansprüche aus Wettbewerbsrecht

Für Ansprüch aus Verstössen gegen das Wettbewerbsrecht lässt das IPRG in Art. 136 Abs. 1 und Art. 137 Abs. 1 das sog. Marktauswirkungsprinzip gelten[75]. Es soll das Recht jenes Staates zur Anwendung kommen, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet bzw. der Geschädigte von einer Wettbewerbsbehinderung unmittelbar betroffen ist[76].

Wird für eine unlautere Handlung das Internet eingesetzt (z.B. in Form einer unlauteren Werbeseite), so ergibt sich aus dem Marktauswirkungsprinzip, dass nur, aber immerhin all jene Orte kollisionsrechtlich massgebliche Märkte sind, an denen die betroffene Marktgegenseite auftritt[77]. Dies muss unmittelbar geschehen und darf nicht bloss sporadisch der Fall sein[78]. Die *Vorhersehbarkeit* einer Auswirkung ist dagegen (kollisionsrechtlich) nicht relevant[79], ebensowenig der *eigene* Markt des Schädigers oder der Handlungsort[80]. Sind Märkte in mehreren Staaten betroffen, so ist die Widerrechtlichkeit für jeden Markt nach der jeweiligen Rechtsordnung zu prüfen (parallele bzw. kumulative Anwendung)[81].

Für einen Internet-Anbieter kann dies ein beträchtlich höheres Risiko bedeuten, als er hinsichtlich allgemeiner Delikte eingeht: Seine Informationsseiten im World Wide Web oder Werbebotschaften im Usenet, die in seinem eigenen Markt zulässig sein mögen, können sich in einem anderen Staat zufällig und unbeabsichtigt als unlauteren Wettbewerb gegen einen dort ansässigen Anbieter erweisen[82]. Ob dies – wie beim Empfang eines nationalen Rund-

71 Vgl. SCHNYDER (FN 70), S.123.
72 F. VISCHER, Das Deliktsrecht des IPR-Gesetzes, in: I. SCHWANDER (Hrsg.), FS Moser, Zürich 1987, 139; UMBRICHT (FN 12), Art. 135 N 11.
73 Vgl. VOLKEN (FN 69), Art. 135 N 19.
74 Vgl. SCHNYDER (FN 70), 122, wonach blosse Unkenntnis der Absatzströme die Wahlmöglichkeit nicht ausschliesst; VISCHER (FN 72), 140, wonach stillschweigendes Dulden als Einverständnis gilt.
75 F. DASSER/J. DROLSHAMMER, Kommentar IPRG, Art. 136 N 11.
76 SCHNYDER (FN 70), 124; Kommentar, N 11/12 zu Art. 136, N 11 zu Art. 137; VISCHER (FN 57), Art. 136 N 11.
77 DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 12; VISCHER (FN 57), Art. 136 N 12.
78 DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 13.
79 DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 15; VISCHER (FN 57), Art. 136 N 15.
80 DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 16.
81 DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 13; VISCHER (FN 57), Art. 136 N 13; SCHWANDER (FN 9), Rz 290.
82 Vgl. auch STÄHELI (FN 19), 602 f.

funk- oder TV-Senders im grenznahen Ausland – als ein nicht relevanter "non-intentional spill-over"[83] gelten kann, ist zumindest fraglich: Für Usenet-Foren, die sich spezifisch an ein Schweizer Publikum richten, erscheint diese Argumentation noch als vertretbar; solche Foren werden nur selten von Usenet-Servern in anderen Ländern übernommen und falls doch, meist nur von Personen abgerufen, die sich in der Schweiz befinden[84]. Web-Seiten oder E-Mails einer Mailing-List dagegen werden an ausländische Empfänger genauso zielgerichtet ausgesandt wie an nationale Empfänger.

Allerdings ist lediglich das Internet als Netz auf internationale Streuung ausgelegt, nicht notwendigerweise das Angebot als Inhalt[85]. Ein Angebot kann zudem mit einem Hinweis versehen werden, wonach es nur für Abnehmer in einem bestimmten Land gedacht ist. Somit ist klar, welcher Markt anvisiert wird. Dies kann genügen, damit die Auswirkungen auf andere Märkte als vernachlässigbar gelten und sie kollisionsrechtlich ausser Acht fallen.

VIII. Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen

A. Das Wahlsystem des Art. 139 Abs. 1 IPRG

Für Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen durch Medien[86] sieht das IPRG eine besondere Regelung vor, die den Geschädigten begünstigt, indem sie ihm ein Wahlrecht einräumt. Zur Auswahl stehen nach Art. 139 Abs. 1 IPRG das Recht des Staates, in dem der Urheber der Verletzung seine Niederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. b), weiter das Recht des Staates, in dem der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. a) sowie das Recht des Staates, in dem der Erfolg der verletzenden Handlung eintritt (lit. c). Für lit. a und lit.c stellt die Bestimmung zusätzlich die Voraussetzung auf, dass der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges im betreffenden Staat rechnen musste, wobei "Urheber" mit "Schädiger" gleichzusetzen ist[87]. Es ist allerdings umstritten, ob lit. a einen effektiv eingetretenen, bewiesenen Erfolg verlangt[88].

B. Der Begriff der "Medien" nach Art. 139 Abs. 1 IPRG

Art. 139 Abs. 1 IPRG sieht das Wahlrecht nur für Verletzungen durch "Medien" vor. Unter diesem Begriff fallen nach dem Wortlaut der Bestimmung Presse, Radio, Fernsehen und "andere Informationsmittel in der Öffentlichkeit", wobei letztere als "andere *öffentliche* Informationsmittel" zu verstehen sind[89]. Erforderlich ist daher einerseits ein technisches Informationsübertragungsmittel, andererseits ein unbestimmter, offener Empfängerkreis[90].

Das Internet erfüllt nach herrschender Lehre beide Voraussetzungen und muss somit als Medium im Sinne von Art. 139 Abs. 1 IPRG gelten[91]. Dies hat zur Folge, dass für Persönlichkeitsverletzungen im öffentlichen Bereich des Internets der Geschädigte immer von dem für ihn günstigeren Wahlrecht profitieren kann. Ob dies dem Sinn und Zweck der Bestimmung entspricht, scheint m.E. aber fraglich. Der Grund für die Besserstellung des Geschädigten wird im allgemeinen dadurch gerechtfertigt, dass die persönlichkeitsverletzende Information bzw. Mitteilung gegenüber einem (in seinem Umfang) unbestimmten und unkontrollierbaren Kreis von Personen erfolgt[92]. Es liegt daher eine besondere Gefährdung durch solche Medien vor[93]. Entsprechend werden Vorträge und öffentliche Ansprachen nicht unter Art. 139 Abs. 1 IPRG gefasst[94].

Diese Differenzierung ist auch für Internet-Angebote möglich: Die Kontrolle und Begrenzung auf den Personenkreis, der eine Web-Site abruft, unterscheidet sich nicht zwangsläufig von der Kontrolle und Begrenzung des Publikums, das einem öffentlichen Vortrag zuhört. Die Tatsache, dass "Vorträge" im Internet länger dauern, darf ebensowenig relevant sein wie die Internationalität der Besucher einer Web-Site. Im Gegensatz dazu ist die Begrenzung des Publikums im Falle einer Zeitung, des Radio oder eines Buches nicht möglich, da der Informationsanbieter mit der Freigabe der Information (Ausstrahlung, Auslieferung der Zeitung etc.) keine Kontrolle mehr über die Verbreitung des Informationsträgers hat und er sie auch nicht mehr stoppen kann; insofern ist der Personenkreis offen und unbestimmt. Der Betreiber einer Web-Site kann in der Regel jederzeit bestimmen, wem er sein Angebot übermitteln will, d.h. wem sein Rechner auf Anfrage die betreffenden Seiten zusenden soll[95]. Der Anbieter kann insbesondere sein Angebot jederzeit ausschalten, womit es sich selbst nicht mehr

83 M. M. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, Bern 1992, 250; DASSER/DROLSHAMMER (FN 75), Art. 136 N 14.
84 Siehe FN 56.
85 Vgl. vorne IV D 1.
86 Sowie durch Verstösse gegen das Datenschutzgesetz: Art. 139 Abs. 3 IPRG.
87 DASSER (FN 59), Art. 139 N 9.
88 DASSER (FN 59), Art. 139 N 8, m.w.H.
89 DASSER (FN 59), Art. 139 N 7.
90 Ebd., Art. 139 N 6 f., m.w.H.; VISCHER (FN 57), Art. 139 N 4 f., der von einem "besonderen Mittel der Informationsverbreitung" spricht, mit der ein "letztlich nicht bestimmbarer Empfängerkreis" erreicht werde.
91 STÄHELI (FN 19), 609; F. DESSEMONTET, Internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, Medialex 2/97, 81 f.; vgl. auch DASSER (FN 59), Art. 139 N 6, der dies für "Mailboxes" und "Videotex" annimmt.
92 VISCHER (FN 58), Art. 139 N 6, nimmt eine Öffentlichkeit nur an, wenn eine "unbestimmte Vielzahl" von Personen erreicht wird.
93 Vgl. DASSER (FN 59), Art. 139 N 2.
94 DASSER (FN 59), Art. 139 N 7; VISCHER (FN 57), Art. 139 N 5.
95 Dies gilt speziell für kostenpflichtige Dienste, die einer vorherigen Registrierung bedürfen.

weiterverbreiten kann[96]; die Weiterverbreitung durch Drittmedien, z.B. in Form eines Bildschirmausdrucks, begründet ohnehin keinen separaten Erfolgsort[97].

Die Annahme einer grundsätzlich höheren Gefährdung der Persönlichkeit des Geschädigten durch eine Web-Site als durch einen öffentlichen Vortrag oder ein Schaufenster erscheint somit fraglich. Dagegen lässt sich immerhin anführen, dass die Auswirkung der Deliktshandlung im Internet örtlich schwer vorausbestimmbar ist[98]. Das gilt sogar für Mailing-Lists, deren Empfängerkreis an sich genau bekannt ist. Dieser beschränkt sich aber auf E-Mail-Adressen, und es ist nicht klar, wo sich wieviele Empfänger dahinter verbergen[99].

Als Kompromiss böte sich an, für den Medienbegriff grundsätzlich auf den *Inhalt* des Internet-Angebots abzustellen: Eine Internet-Zeitung wäre erfasst, die Web-Site eines Unternehmens, auf dem dieses sich und seine Produkte wie mit einem Schaufenster ausstellt, dagegen nicht. Freilich gibt es im Internet Kommunikationsformen, die zweifelsfrei unter Art. 139 Abs. 1 IPRG zu subsumieren sind. Die Diskussionsforen des Usenet[100] sind ein Beispiel dafür[101].

C. Der Erfolgsort und seine Vorhersehbarkeit

Die Entlastungsmöglichkeit durch den Nachweis mangelnder Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts wurde bereits behandelt, ebenso der "Erfolgsort" im Internet. Es gilt hier dasselbe. Stellt sich das Problem mehrerer Erfolgsorte, so wird für Persönlichkeitsverletzungen durch Medien in der Lehre mitunter die sog. Schwerpunkttheorie vorgeschlagen, wonach nur der *wichtigste* Erfolgsort massgebend sein soll[102]. Zumindest aber dürfen nach einem Teil der hiesigen Lehre alle Verletzungsauswirkungen nur nach dem Recht *eines* Erfolgsorts beurteilt werden[103].

D. Der Anspruch auf Gegendarstellung

Art. 139 Abs. 2 IPRG unterstellt das Recht auf Gegendarstellung gegenüber periodisch erscheinenden Medien ausschliesslich dem Recht des Staates, in dem das Druckerzeugnis erschienen ist oder von dem aus die Radio- oder Fernsehsendung verbreitet wurde. Das Gegendarstellungsrecht setzt zwar ein *periodisch erscheinendes* Medium voraus, ist jedoch nicht von der Verbreitungstechnik abhängig[104].

Die gelegentlich geäusserte Auffassung, das Gegendarstellungsrecht sei im Internet nicht anwendbar, da das Internet nicht periodisch erscheine, sondern dauernd zur Verfügung stehe, verkennt m.E., dass es sich beim Internet lediglich um ein Kommunikationsmittel im *technischen* Sinne handelt, das wie etwa Papier als Grundlage für verschiedenste Publikationsformen benutzt werden kann (Zeitungen, Bücher, Flugblätter). Das Kriterium des *periodisch* erscheinenden Mediums muss somit nicht in Bezug auf das Internet als solches geprüft werden, sondern beim jeweiligen, damit realisierten publizistischen Gefäss. Dass eine Internet-Zeitung *konstant* abrufbar ist, darf aber kein Grund zur Verweigerung des Gegendarstellungsrechts sein. Wesentlich muss mit Blick auf den Zweck der Norm vielmehr sein, ob die betreffende Internet-Publikation an der selben Stelle in einer immer wieder neuen Ausgabe erscheint und die Abrufer somit immer wieder zurückkehren. Dass die Abstände zwischen den Ausgaben sehr kurz sein mögen, ist nicht relevant. Somit muss das Gegendarstellungsrecht, wie auch Art. 139 Abs. 2 IPRG, für Internet-Veröffentlichungen gelten[105].

Als *Erscheinungsort* einer Internet-Publikation gilt dabei analog zum Verlagsort der Sitz des Anbieters[106]; der tatsächliche Standort der Web-Site oder des Usenet-Servers spielt ebensowenig eine Rolle wie der Lageort des eigentlichen Senders einer TV-Anstalt[107]. Wird ein Diskussionsbereich von einer Person redaktionell betreut[108], so ist der Erscheinungsort ihr Standort. Der hier verwendete Medienbegriff darf im übrigen nicht mit dem Medienbegriff des in Abs. 1 verwendeten gleichgesetzt werden, da sich letzterer auf kollisionsrechtliche Fragen bezieht, der hiesige jedoch dem Sachrecht (Art. 28g ZGB) entstammt.

IX. Zusammenfassung

Die Internationalität des Internet stellt das Internationale Privatrecht zwar vor neue Fragen, nicht jedoch vor unüberwindbare Probleme. Wichtig ist aber eine *differenzierte* Betrachtungsweise der verschiedenen Kommunikations- und Publikationsformen im Internet. Zur Ermittlung des anwendbaren Rechts auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach IPRG sollte daher folgendes Begriffsverständnis gelten:

- Der *Handlungsort* liegt dort, wo der Schädiger die für seine Tat nötigen Schritte durchführt, und nicht, wo sich weitere Internet-Computer befinden, mit denen die Tat unterstützt wird, es sei denn, dies geschehe ebenfalls schuldhaft.

---

96 Auch die Existenz von Proxy-Servern steht dem kaum entgegen, da sie Web-Seiten nur für sehr kurze Zeit zwischenspeichern.
97 DASSER (FN 59), Art. 139 N 10.
98 VISCHER (FN 57), Art. 139 N 7; vgl. vorne IV C 1.
99 In der Regel kann sich jeder anmelden, der will.
100 Siehe vorne II C.
101 Wobei selbst im Usenet einmal verbreitete Meldungen mit Löschbefehlen eliminiert werden können.
102 DASSER (FN 59), Art. 139 N 12.
103 VISCHER (FN 57), Art. 139 N 12; STÄHELI (FN 19), 609, m.w.H.
104 BGE 113 II 215, BGE 113 II 369 zu Art. 28g ZGB.
105 Gl.M. STÄHELI (FN 19), 610; DESSEMONTET (FN 91), 83.
106 Vgl. DASSER (FN 59), Art. 139 N 21.
107 Vgl. DASSER (FN 59), Art. 139 N 22; VISCHER (FN 57), Art. 139 N 18; a.M. STÄHELI (FN 19), 611.
108 Sog. "moderierte" Diskussionsbereiche: Der "Moderator" muss alle Beiträge vorgängig abzeichnen.

- Besteht der Erfolg einer Tat in einer Veröffentlichung, so liegen die *Erfolgsorte* überall dort, wo die nötigen Voraussetzungen für die Rechtsgutsverletzung in relevanter Weise bestehen, unabhängig von konkreten Abrufen in den betreffenden Ländern. Bei anderen Delikten stellen i.d.R. jene Rechner die Erfolgsorte dar, auf denen sich die Tathandlung des Täter in ihrer unmittelbaren Wirkung entfaltet.
- Mit dem Erfolgseintritt an einem bestimmten Ort muss der Täter im Falle einer Internet-Veröffentlichung nur dann *gerechnet* haben, wenn eine nicht nur geringe Wahrscheinlichkeit bestand, dass das Angebot am betreffenden Ort abgerufen wird und der Erfolg dort auch eintreten konnte. Dies hängt u.a. von Sprache, Bewerbung und Inhalt des Angebots ab.
- Für Ansprüche aus Produktemängeln muss als *Erwerbsort* bei einem Kauf via Internet der Standort des Kunden zur Zeit des Vertragsschlusses gelten, nicht der Sitz des Händlers und nicht der Standort des "virtuellen" Ladengeschäfts.
- Potentiell massgebliche Märkte für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb können kollisionsrechtlich ausser acht fallen, falls aus dem weltweit abrufbaren Angebot des Schädigers klar hervorgeht, welche Märkte anvisiert werden.
- Nicht alle Formen der öffentlichen Kommunikation im Internet dürfen zwangsläufig unter den Begriff der *Medien* in Art. 139 Abs. 1 IPRG subsumiert werden. Veröffentlichungen im Internet sollten nur dann in jedem Fall davon erfasst sein, wenn der Informationsträger sich selbständig verbreiten kann und daher nicht mehr unter Kontrolle des Urhebers steht. Das ist im Usenet der Fall, nicht aber im World Wide Web.
- Veröffentlichungen im Internet müssen immer dann als gegendarstellungsfähige *periodische Medien* gelten, wenn die fragliche Internet-Publikation in einer immer wieder neuen Ausgabe erscheint. *Erscheinungsort* ist dabei der Sitz des Anbieters, nicht der Standort der benutzten Infrastruktur.

Dans l'article qui précède, il est montré, à l'exemple du DIP suisse, comment déterminer le droit applicable aux actes illicites commis sur Internet. L'auteur décrit les formes de communication les plus importantes (II) et traite les différentes catégories pertinentes d'actes illicites selon la LDIP (IV-VIII). Une définition du lieu de commission et de celui du résultat de l'acte illicite "sur Internet" est donnée; à cet égard, l'auteur distingue entre délits de publication et les autres formes de délits et de résultats. Le lieu de commission est ainsi en premier lieu le lieu où l'auteur, par exemple, injecte les données relatives à la publication illicite. Le lieu de l'établissement du fournisseur d'accès, qui rend ces informations accessibles, ne doit être pris en considération pour déterminer le lieu de commission que si le fournisseur d'accès a participé de façon fautive à l'acte illicite (IV B1). Doit être considéré comme lieu de résultat en matière de publication uniquement les lieux où les éléments constitutifs d'une violation de la loi sont donnés, indépendamment de la possibilité concrète d'accéder aux données illicites dans d'autres pays (IV D 1). L'endroit où se trouve l'appareil qui a servi à la diffusion ne joue aucun rôle. L'auteur est d'avis – contrairement à d'autres – que même dans les cas où le message Internet est accessible partout dans le monde, l'auteur de l'acte illicite ne doit pas s'attendre à ce que le résultat se produise dans chacun des pays qui dispose d'un accès Internet. L'auteur de l'acte illicite peut s'attendre à ce que le message soit appelé uniquement où il existe une vraisemblance élevée que cela se produise et où le résultat peut également se produire, ceci dépendra notamment de la langue utilisée, de la publicité et du contenu du message (IV D 1). Il faut donc plus qu'un simple nombre d'accès minimum. Egalement dans le cadre d'actes de concurrence déloyale, seuls doivent être pris en considération les marchés visés par l'acte illicite lorsque ceux-ci ressortent clairement du message Internet (VII). Enfin, l'auteur explique pourquoi toutes les formes de communication d'Internet ne peuvent être qualifiées de média au sens de l'art. 139 al. 1 LDIP contrairement à l'avis majoritaire de la doctrine. Cela n'est le cas que lorsque la diffusion du porteur de l'information ne peut être contrôlée et non lorsqu'il est sous contrôle permanent de l'auteur du message, comme cela est souvent le cas sur le World Wide Web (VIII B).