

Gezielte Suche

Rechtsfragen zu Internet-Suchmaschinen waren einer der Schwerpunkte beim
2. Österreichischen IT-Rechtstag in Wien.

Die Suchmaschine *Google* verzeichnet 300 Millionen Suchanfragen pro Tag; der Weltmarktanteil von Google beträgt etwa 60 Prozent, in Europa etwa 82 Prozent; 72 Prozent aller Internet-User nutzen *Google-Sites*“, erläuterte Mag. Gerald Reischl, Autor des Buchs „Die Google Falle“. „Sechs von zehn Usern haben noch nie eine andere Suchmaschine verwendet; jeder siebente Internet-Nutzer hat keine Ahnung, was er tun würde, wenn Google einige Tage nicht abrufbar wäre.“

Derartige Abhängigkeiten werfen nicht nur die von Reischl erörterten, bis ins Gesellschaftspolitische reichenden Fragen auf („Was macht Google mit den Daten?“), sondern auch Rechtsprobleme, die beim 2. Österreichischen IT-Rechtstag erörtert wurden.

Die Veranstaltung am 5. und 6. Juni 2008 im Haus des Sports in Wien wurde vom Verein „Infolaw – Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht“ (www.infolaw.at) sowie der Abteilung für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht der Wirtschaftsuniversität Wien organisiert. Weitere Themenschwerpunkte der von über 100 Teilnehmern besuchten Tagung waren E-Commerce- und Softwarerecht sowie Datenschutzrecht.

„**Googeln**“. Mit Hilfe von *Google* (www.google.at) Informationen einzuholen, ist schon zu einem Tätigkeitswort geworden. Die kostenlosen Suchanfragen werden durch Werbung finanziert, die zu dem eingegebenen



Suchmaschinenbetreiber sind außer bei offenkundiger Rechtsverletzung nicht verpflichtet, die von Kunden verwendeten Suchworte auf allfällige Markenverletzungen oder Wettbewerbsverstöße zu überprüfen.

Suchbegriff entweder am rechten Rand der Trefferliste oder oberhalb dieser als Anzeige eingeblendet wird. Die Suchwörter für eine Werbeeinschaltung können „gekauft“ werden. Durch Anklicken der Werbeeinschaltung wird zum Werber weitergeschaltet, was diesem verrechnet wird.

Nach einer von Univ.-Prof. Dr. Dieter Merkl von der Technischen Universität Wien in seinem Referat zu den technischen Grundlagen von Suchmaschinen präsentierten Studie klicken die meisten Benutzer nur auf die ersten paar Resultate, und nur wenige scrollen auf der ersten Seite nach unten. Noch weniger Benutzer gehen zu den Ergebnissen nach der ersten Seite. Viele Benutzer verwenden dieselbe Suchanfrage mehrmals und sehr viele davon klicken dann wieder auf dieselben Ergebnisse. Jene, die Werbung betreiben, werden da-

nach trachten, sich möglichst günstig zu platzieren und das Auswahlverfahren zu beeinflussen. Das kann zum einen durch die Verwendung von Meta-Tags erfolgen – Stichworten, die nach außen nicht sichtbar sind, aber im Quelltext (HTML-Code) der Internetseite aufscheinen und daher von Suchmaschinen erfasst werden.

Meta-Tags auch als Stichwörter zu verwenden, die nicht zum Thema der Anfrage passen, wurde vom deutschen Bundesgerichtshof mit Urteil vom 18.5.2006, Az I ZR 183/03, wegen der Verwechslungsgefahr als rechtswidrig erkannt. Nachdem die Reihung bei *Google* grundsätzlich nach dem Prinzip des stärksten Zusammenhangs mit dem Suchbegriff erfolgt, kann beim offenen Keyword-Advertising diese durch Buchung einer größeren Zahl von Suchbegriffen

beeinflusst werden. Eine Wettbewerbsverletzung entsteht, wenn ein Markenzeichen eines anderen Unternehmens als Keyword für das eigene herangezogen wird (OGH 20.3.2007, 17 Ob 1/07g).

Der Suchmaschinenbetreiber ist, außer bei offenkundiger Rechtsverletzung, nicht verpflichtet, die von seinen Werbekunden verwendeten Suchworte ohne vorherige Abmahnung auf allfällige Markenverletzungen oder Wettbewerbsverstöße zu überprüfen (OGH 19.12.2005, 4 Ob 194/05s).

Informationsversorgung.

„Zu existieren heißt, von einer Suchmaschine indiziert zu sein“, leitete Univ. Prof. Dr. Andreas Wiebe der Wirtschaftsuniversität Wien seinen Vortrag ein. Was ist also zu tun, wenn man, beispielsweise als Unternehmen, von *Google* nicht erfasst, ausgeschlossen oder im Ranking herabgesetzt wird?

Die marktbeherrschende Stellung dieses Anbieters (*Yahoo* und *MSN* liegen im Marktanteil wesentlich darunter) ermöglicht rechtliches Vorgehen nach dem Kartellrecht aus Gesichtspunkten der Ungleichbehandlung (§ 5 Abs. 1 Z 3 KartellG 2005). Als sachliche Rechtfertigung (§ 5 Abs. 2) könnten dem Qualitätsrichtlinien, interne Policies oder die Abwehr bestimmter Formen der Suchmaschinen-Optimierung entgegengehalten werden oder, dass die Website gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen würde. Letztlich stellt sich laut Wiebe die Frage, ob die Versor-

gung mit Informationen nicht Aufgabe des Staats wäre, wie dies, nach den „Rundfunkurteilen“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts als Recht auf informationelle Grundversorgung diskutiert wird.

Provider-Haftung. Der Frage, inwieweit ein Provider in die Pflicht genommen und für Inhalte haftbar werden kann, ist Mag. Mathias Neubauer (Wolf Theiss Rechtsanwälte Wien) nachgegangen. Grundsätzlich trifft den Provider keine generelle Überwachungspflicht (§ 18 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz – ECG). Er haftet nur bei Kenntnis einer Rechtsverletzung oder wenn er diese hätte kennen müssen.

Diese Privilegierung gilt allerdings nicht für Unterlassungsansprüche (§ 19 ECG). Im Gegensatz zur Rechtslage haftet man als Gehilfe in Deutschland nur dann, wenn man den unmittelbaren Täter bewusst gefördert hat. Eltern sind demnach nicht zu einer permanenten Überwachung ihrer Kinder verpflichtet und können somit nicht auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt werden, wenn ihre Kinder Benutzer von Tauschbörsen sind, vorausgesetzt, sie reagieren auf einen konkreten Hinweis sofort. Bei sofortiger Reaktion besteht keine Erstbegehungsfahr und damit auch keine Pflicht zur Verhinderung zukünftiger, ähnlicher Rechtsverletzungen (OGH 22.1.2008, 4 Ob 194/07v).

Im Fall eines Gästebuchs auf einem Internet-Portal besteht laut dem OGH-Urteil vom 21. Juni 2006, 6 Ob 178/04a nach einem entsprechenden Hinweis die Pflicht zur Entfernung (offenbar) rechtswidriger Inhalte (etwa kreditschädigende Äußerungen iSd § 1330 ABGB). Da der eigentliche



Andreas Wiebe: „Das Versorgen mit Informationen wäre Aufgabe des Staats.“

Täter, der den Eintrag veranlasst hatte, anonym geblieben ist und somit kein Schutz gegen künftige Rechtsverletzungen zu ersehen war, wurde von einer Verpflichtung ausgegangen, auch künftige Rechtsverletzungen dieser Art zu verhindern, was auf eine (technische und/oder durch Menschen bewirkte) Filterungspflicht hinausläuft.

Wie bei Urheberrechtsverletzungen über den Provider an den eigentlichen Täter herangekommen werden kann, ist eine derzeit offene Frage. Zwar hat der OGH mit Urteil vom 26.7.2005, 11 Os 57/05z, entschieden, dass nicht nur statische, sondern auch dynamische IP-Adressen, die bei jedem Einloggen neu vergeben werden, als Stammdaten (§ 92 Abs. 3 Z. 3 iVm § 97 TKG 2003) zu betrachten sind und demnach nicht dem im Art 10a StGG verankerten Grundrecht des Kommunikationsgeheimnisses noch diesem selbst unterliegen.

Die Datenschutzkommission geht in ihrer Empfehlung vom 29.9.2006, ZI K213.000/0005-DSK/2006, bei IP-Adressen von Zugangs- und damit von Verkehrsdaten (§ 92 Abs. 3 Z. 4 und 4a TKG) aus, deren Verwendung der Vertrau-



Dieter Merkl: „Die meisten Google-Benutzer klicken auf die ersten paar Resultate.“

lichkeit gemäß Art 5 der RL 2002/58/EG bzw. dem Kommunikationsgeheimnis gemäß § 93 Abs. 1 TKG unterliegt und die vom Betreiber nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen sind (§ 99 Abs. 1 TKG).

Wenn derartige Daten aber beim Provider nicht gespeichert werden dürfen, hängt auch der urheberrechtliche Auskunftsanspruch nach § 87b Abs. 3 UrhG in der Luft, wozu kommt, dass nach der StPO in ihrer seit 1. Jänner 2008 geltenden Fassung bei Privatanklagedelikten (um solche handelt es sich bei Delikten nach dem UrhG) kein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren mehr stattfindet (§ 71 Abs. 1 letzter Halbsatz StPO). Der Täter müsste dem Kläger also schon bekannt sein, es fehlen diesem aber die Möglichkeiten zur Ermittlung – der strafrechtliche Anspruch läuft ins Leere.

Die geplante Vorratsdatenspeicherung würde durch die Festlegung bestimmter Zeiträume für die Speicherung von Verkehrsdaten Klarheit bringen. Der Auskunftsanspruch selbst könnte bei diesen Daten wie im neuen deutschen UrhG unter richterlichen Vorbehalt gestellt werden.

Direkt-Marketing. Die Tätigkeit der Adressverlage und Direktmarketingunternehmen, auch der Handel mit Adressen („Listbroking“) ist in § 151 der Gewerbeordnung geregelt. Quellen der Datenermittlung sind demnach öffentlich zugängliche Informationen, Befragung der Betroffenen, Kunden- und Interessentendateien Dritter sowie Marketingdateien anderer Adressverlage.

Personenbezogene Verbraucherbefragungen werden, wie Anton Jenzer von der *Schober Information Group* ausgeführt hat, seit 2001 (zuletzt April 2005) auch in Österreich in Millionen-Auflagen durchgeführt. Etwa 550.000 oder 15 Prozent aller Haushalte haben daran teilgenommen und mit ihrer Unterschrift die Einwilligung gegeben, die erhobenen Daten über Lebensstil, Werte, Konsumpräferenzen, Kaufabsichten, Leseverhalten, Freizeit und Urlaub, personenbezogen zu speichern und für Marktforschung, Marketing, Werbung und Verkauf zu verwenden. Zusammen mit Marketing-Daten aus Neukundengewinnung und Kundenbindungsprogrammen, die etwa 6,2 Millionen Konsumenten erfassen, können Zielgruppen auf allen geografischen Ebenen bis zum Einzelhaus adressengau selektierbar gemacht werden.

Damit ist man beim maßgeschneiderten Marketing angelangt, mit Vorteilen für die Werbewirtschaft insofern, als Streuverluste minimiert werden und für den Konsumenten, dass dieser von Werbung, die ihn nicht betrifft, verschont bleibt.

Entscheidend ist laut Dr. Waltraud Kotschy von der Datenschutzkommission, dass die derart gewonnenen Daten tatsächlich nur für Marketingzwecke verwendet werden. Dazu komme

DR. HANS HOUSKA

Rechtsanwalt

1010 Wien
Bartensteingasse 16
Tel. 01 / 405 83 03
Fax 01 / 405 83 04-72

Sie suchen einen verlässlichen Partner in Sachen Druckmedien?

Unsere Kunden verdienen das Beste und können sich über Qualitäts- und Preisgarantien freuen. Wir erleichtern Ihnen die Umsetzung Ihrer Ideen und perfektionieren Ihre Wünsche bis zum fertigen Endprodukt.



Wilhelm Bzoch Ges.m.b.H.
Druck & Verlag

2201 Hagenbrunn - Industriegebiet, Kupferschmiedgasse 7
Telefon (0 22 46) 46 34 - 100, Fax (0 22 46) 46 34 - 610
ISDN (0 22 46) 46 34 - 650, e-mail office@bzoch-medien.at



Gerald Reischl: „Was macht Weltmarktführer Google mit den Daten?“

die Einhaltung der Regelungen des ECG, wonach kommerzielle Kommunikation eindeutig als solche erkennbar sein muss, den Auftraggeber erkennen lässt (§ 6 ECG) sowie die „Robinson Liste“ der RTR (§ 7) und berufsrechtliche Vorschriften für Angehörige geregelter Berufe (§ 8) beachtet werden.

Zu beachten sind ferner die Bestimmungen des § 107 TKG 2003, wonach Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig sind (§ 107 Abs. 1), ebenso die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung (Abs. 2). Ferner bestehen Verhaltensregeln für die Ausübung des Gewerbes nach § 151 GewO, die gemäß § 6 Abs. 4 DSGVO 2000 vom Bundeskanzler begutachtet wurden.

PSI. Mit der Richtlinie 2003/98/EG der Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen der Behörden (PSI-RL) verfolgt die EU das Ziel, Daten, die die öffentliche Hand für öffentliche Zwecke verarbeitet (Public Sector Information – PSI), der Nut-



Mathias Neubauer: „Provider haftet nur bei Kenntnis einer Rechtsverletzung.“

zung durch Private und private Unternehmungen zugänglich zu machen. Dadurch sollen neue Wirtschaftszweige und Arbeitsplätze geschaffen werden, etwa im Bereich Geodaten, Adressdaten, Tourismus-, Wetter- oder Verkehrsinformation. In Umsetzung dieser Richtlinie ist in Österreich das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG), BGBl I 2005/135, erlassen, das am 19.11.2005 in Kraft getreten ist.

Über erste Erfahrungen mit der Anwendung dieses Gesetzes, insbesondere aus dem ersten Schlichtungsverfahren, berichtete Rechtsanwalt Dr. Rainer Knyrim. Es besteht keine Verpflichtung öffentlicher Stellen, Dokumente (§ 4 Z 2 IWG) herauszugeben; wenn sie es aber tun, unterliegt dies dem Gleichbehandlungsgebot.

Anträge auf Herausgabe können bei der Stelle eingebracht werden, die die Daten „besitzt“. Wird dem Antrag nicht entsprochen, kann, wenn es sich um öffentliche Stellen im Bundesbereich handelt, bei den Zivilgerichten geklagt werden, wobei zuvor noch eine Schlichtungsstelle angerufen werden kann (§ 12 IWG). *Kurt Hickisch*