

haftung kann nichts anderes gelten. Voraussetzung für die Haftung des Anschlussinhabers muss ein Auftreten des Anrufers unter dessen Namen sein. Tritt der Anrufer gegenüber dem Diensteanbieter im eigenen Namen auf, fehlt es am für die Vertrauenshaftung notwendigen Vertrauenstatbestand. Die als Zurechnungsregel gedachte Vorschrift des § 45 i Abs. 4 S. 1 TKG würde bei der Anwendung in solchen Fällen zur Grundlage eines gesetzlichen Schuldbeitritts oder gar einer Schuldübernahme pervertiert.<sup>45</sup>

Dementsprechend beschreibt der Wortlaut des § 45 i Abs. 4 S. 1 mit der *Inanspruchnahme* von Leistungen deren Entgegennahme. Soll diese dem Anschlussinhaber zugerechnet werden, lässt sich dies nur im Fall der Einbindung dessen Anschlusses in den Leistungsfluss rechtfertigen. Diese ist bei TK-Diensten und tk-gestützten Diensten zwingend. Bei anderen Leistungen erfolgt lediglich deren Bestellung über den Anschluss, es besteht keine Verbindung zwischen Leistung und Anschluss und damit auch keinerlei Vermutung dafür, dass die Inanspruchnahme solcher Leistungen durch den Anschlussinhaber erfolgt.

d) Da es sich bei der Bereitstellung der Features weder um einen TK-Dienst noch einen tk-gestützten Dienst handelt, § 45 i Abs. 4 S. 1 TKG aber lediglich auf solche Dienste

anwendbar ist,<sup>46</sup> ist der Anschlussinhaber für die Bestellung der Features auch nach dieser Vorschrift nicht haftbar.

#### IV. Ergebnis

Durch die Anwahl der 0900er Nummer nach vorheriger Auswahl der Features kommt ein Vertrag über deren Erwerb zwischen dem Spieler und dem Diensteanbieter zustande, bei dem es sich um den Spielbetreiber oder um einen externen Dienstleister handeln kann. Ist der Spieler minderjährig, führt dies zur schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags. Ein darüber hinausgehender Vertrag über eine Zahlungsdienstleistung unter Beteiligung des Anschlussinhabers kommt weder mit dem Spielbetreiber noch mit dem externen Dienstleister zustande. Die Bestellung der Features ist in Ermangelung eines tk-gestützten Dienstes dem Anschlussinhaber auch nicht nach § 45 i Abs. 4 S. 1 TKG zuzurechnen, so dass keine Ansprüche gegen den Anschlussinhaber allenfalls wegen der Verbindungsleistung bestehen.

45 Mankowski, MMR 2009, 808, 810.

46 A. A. Vogt/Rayermann, MMR 2012, 207, 208.

## Länderreport USA

RA Clemens Kochinke, MCL, Attorney at Law, Washington, DC, USA\*

### I. Internetausstrahlung im Spannungsfeld

Die zu Recht immerwährende Debatte um den rechtssicheren Umgang mit der Meinungsfreiheit ist auch in den USA erneut entflammt. Das weltbewegende Schmähdvideo *Innocence of Muslims*<sup>1</sup> bei YouTube trifft rechtlich nicht nur das Verhältnis des Staats zum Internetanbieter. Google verspricht dem Kunden bei Erfüllung vertraglicher Mindestanforderungen, alles Angebotene auf YouTube auszustrahlen, damit Google nicht als Redakteur oder Verfasser haftet. Der Staat muss seinerseits das Rechtsgut der kaum mit Schranken versehenen Meinungsfreiheit verteidigen und darf nur selten gegen den Anbieter oder Verfasser eingreifen. Der § 230 des Communications Decency Act<sup>2</sup> würde Google das Haftungsprivileg nehmen, das Internetanbieter bei der Verbreitung fremdverfasster Werke wie einen Telefon- oder Postdienst von der inhaltlichen Verantwortung befreit, wenn Google selbst eine Auswahl oder Richtigstellung falscher Inhalte vornähme. Der Staat, von anstehenden Wahlen politisch geschwächt, kann oder will den Schlagbaum an den Grenzen des ersten Verfassungszusatzes<sup>3</sup> zur Bundesverfassung nicht herunterlassen: Vor den Wahlen genießt die Verteidigung auch der schwach-sinnigsten inhaltlichen Freiheit im Lande mehr Gewicht als die globalpolitische Situation im Ausland. Sowohl der Staat als auch Google stehen vor einem rechtlichen Dilemma, das weder Anstand noch Logik auf die Schnelle lösen können. Die Rolle des vertragsungebundenen Dritten, der aus deliktischer Haftung von Google Schadensersatz und – weniger wahrscheinlich – die Entfernung eines Schmähdvideos verlangen könnte, ist noch offen. Immerhin hat eine Schauspielerin, die an dem nach ihrer Vorstellung inhalt-

lich anders orientierten Video beteiligt war und nun um ihr Leben fürchtet, Abhilfe verlangt und ein weiteres rechtliches Wespennest freigelegt.

### II. Haftungsbefreite Suchmaschine

Die überlebenswichtige Haftungsbefreiung der Suchmaschine als Internetanbieter nach dem Communications Decency Act bestätigte am 9. 8. 2012 das Bundesberufungsgericht des zehnten Bezirks in Denver. Im Fall *Getachew v. Google*<sup>4</sup> macht der Kläger geltend, durch die Ergebnisse der Google-Suche in seinen Rechten verletzt zu sein, da diese negative Ergebnisse anzeige, wenn sein Name ganz oder teilweise eingetippt würde. Er monierte unter anderem eine Verlinkung seines Namens auf eine freie Doktorandenstelle im Bereich der Biologie. Die Vorinstanz wies die Klage wegen unerlaubter Handlung nach einzelstaatlichem Recht mit der Begründung ab, Google sei gegen einen solchen Anspruch durch das Bundesrecht geschützt. Die Revision überprüfte diese Entscheidung nach 47 USC § 230(c)(1)<sup>5</sup> des Bundesrechts. Google hafte danach nicht

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 [http://de.wikipedia.org/wiki/Innocence\\_of\\_Muslims](http://de.wikipedia.org/wiki/Innocence_of_Muslims).

2 47 USC § 230; <http://law.justia.com/us/codes/title47/47usc230.html>.

3 Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. [http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill\\_of\\_rights\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html).

4 *United States Court of Appeals*, <http://www.ca10.uscourts.gov/opinions/12/12-1237.pdf>.

5 (1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

für Suchergebnisse, deren Inhalte durch Dritte geschaffen wurden. Über die konkreten Fallumstände hinaus gilt die Befreiung auch für die typischen Behauptungen der Diffamierung im Internet, die Internetanbietern besonders häufig vorgeworfen werden.

### III. Verbreitung fremder Werke in Grenzen

Die Ausstrahlung fremder Werke mag für den Internetanbieter haftungsbefreit sein, doch ein grenzenloses Recht auf die Verbreitung fremder Werke gibt es nicht. Im Fall *WPIX, Inc. v. Ivi, Inc.*<sup>6</sup> wandten sich zahlreiche Rechteinhaber von Fernsehprogrammen gegen die Beklagte, die deren Werke speicherte und über das Internet ausstrahlte. Die Beklagte berief sich auf das Recht von Kabelfernsehanbietern, TV-Programme gegen Entgelt zur Weiterverbreitung aufzunehmen. Dieses Recht wolle sie gleichermaßen nutzen; den einzigen Unterschied zu Kabelfirmen stelle die Weiterverbreitung im Internet dar.

Das in New York City, dem Sitz zahlreicher landesweit aktiver Senderzentralen, beheimatete Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks der USA ging in der Revision auf die rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede zwischen Kabel- und Internetanbietern ein. Es folgte am 27. 8. 2012, dass die den Kabelanbietern bundesrechtlich gewährten Zwangslizenzen ein vom Gesetzgeber beabsichtigtes, beschränktes Privileg darstellten, das Internetanbietern nicht zustehe. Weder direkt noch analog falle das Internetangebot unter die Sonderregelung für Kabelbetreiber in § 111 Copyright Act.<sup>7</sup>

Ohne Zwangslizenzen, compulsory Licenses, sind innovative Internetsender mithin auf die Aufnahme von Verhandlungen mit Fernsehanstalten angewiesen, um Nutzungsrechte an deren Ausstrahlungsrechten zu erwerben. Damit ändert sich das Geschäftsmodell für Internetsender, die nicht mit vorvereinbarten und vom Copyright Office<sup>8</sup> und der Federal Communications Commission<sup>9</sup> in Washington, DC, genehmigten Pauschalgebühren kalkulieren können.

### IV. Anstand im Fernsehen

Kabelfernsehanbieter dürfen in den Vereinigten Staaten nahezu jeden Inhalt ausstrahlen. Hingegen unterliegen die traditionellen Antennensendeanstalten weiterhin strikten inhaltlichen Beschränkungen, die je nach Sendezeit<sup>10</sup> und Empfangsort verpönte Worte<sup>11</sup> ebenso wie hauptsächlich sexuell orientierte Inhalte einschließen. Sie haften dabei auch für unvorhersehbare Fehlritte wie ein entblößtes menschliches Hinterteil oder die Seitenansicht einer weiblichen Brust. Nachdem der Supreme Court im Jahre 1978 Sanktionen des Bundesnetzamts, Federal Communications Commission, wegen der Ausstrahlung unanständiger Worte als vereinbar mit dem Schutz der Redefreiheit in engen Grenzen erlaubt hatte, hatte das Amt noch 2001 seine Richtlinien eng geschnürt<sup>12</sup> und auf Eingriffe verzichtet, wenn die Missachtung des inhaltsregelnden Bundesgesetzes<sup>13</sup> weder nachhaltig oder wiederholt<sup>14</sup> erfolgt. Sender wählten sich durch die Richtlinie geschützt, bis das Bundesamt isolierte, sekundenkurze Verletzungen in den Jahren 2002 und 2003 Strafen unterwarf. Dabei handelte es sich um zwei Sendungen mit spontanen Äußerungen der Worte „fuck“, „shit“ und „fucking“ sowie eine Sendung der gestreiften Seitenbrustansicht und dem sieben Sekunden langen Blick auf ein nacktes Hinterteil. Nach diesen Ausstrahlungen, doch vor dem Erlass einer Strafe, fällt

das Amt eine Entscheidung in einem älteren Fall über das von einem Sänger spontan ausgesprochene Wort „fucking“, in der es die Nachhaltigkeits- und Wiederholungsmerkmale aufgab.<sup>15</sup> Diesen neuen Präzedenzfall wandte es auf die drei genannten Vorfälle an, über die am 21. 6. 2012 der Oberste Bundesgerichtshof der Vereinigten Staaten in Washington, DC, abschließend entschied, nachdem er bereits 2010 die Frage bejaht hatte, dass eine Abkehr von einer Richtlinie zugunsten einer Neufassung nicht zwingend einen verfassungswidrigen Missbrauch darstellt.<sup>16</sup> Im Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks hatten die Sender erfolgreich die Strafen als verfassungswidrig angefochten, da die revidierte Richtlinie als unzulässig vager Eingriff in die Redefreiheit wirke.<sup>17</sup>

Der Supreme Court in der Hauptstadt der USA wich diesem Argument aus und enttäuschte damit die Hoffnungen der Sender auf eine Gleichstellung mit Kabelanbietern. Stattdessen griff er ein Rechtssicherheitsargument nach dem Due Process-Verfassungsgrundsatz auf. Er stellte auf die zeitliche Abfolge der Verkündung der neuen Richtlinie und den Erlass der amtlichen Entscheidungen gegen die Sender ab. Einer *Nulla Poena Sine Lege*-Logik folgend hob er die Sanktionen wegen dieser Vorfälle auf und gestattete der FCC damit, weiterhin die strenger gefassten Redefreiheitsgrenzen durchzusetzen.<sup>18</sup> Der Supreme

6 United States Court of Appeals for the Second Circuit, [http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/f15a4eac-e30a-4ff4-a980-9026ca5c7e59/30/doc/11-788\\_opn.pdf#xml=http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/f15a4eac-e30a-4ff4-a980-9026ca5c7e59/30/hilite/](http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/f15a4eac-e30a-4ff4-a980-9026ca5c7e59/30/doc/11-788_opn.pdf#xml=http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/f15a4eac-e30a-4ff4-a980-9026ca5c7e59/30/hilite/).

7 17 USC § 111; <http://law.justia.com/us/codes/title17/17usc111.html>.

8 <http://copyright.gov/>.

9 <http://www.fcc.gov/>.

10 Den zeitlichen Rahmen legt § 15(a) des Public Telecommunications Act von 1992 mit 6 bis 22 Uhr fest. Radio und Fernsehen werden durch Verordnung gleichgestellt, siehe 47 CFR § 73.3999 (2010).

11 Im Urteil *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978), entschied der Oberste Bundesgerichtshof der Vereinigten Staaten in Washington, DC, dass den Bann von Schmutzwörtern, „filthy words“, nach 18 U.S.C. § 1464 mit dem Grundrecht auf Redefreiheit vereinbar ist.

12 In re *Industry Guidance on Commission's Case Law Interpreting 18 U.S.C. § 1464 and Enforcement Policies Regarding Broadcast Indecency*, 16 FCC Rcd. 7999.

13 18 U.S.C. § 1464 besagt: Whoever utters any obscene, indecent or profane language by means of radio communication shall be fined ... or imprisoned not more than two years, or both.

14 ... „whether the material dwells on or repeats at length“...

15 In re *Complaints Against Various Broadcast Licensees Regarding Their Airing of the „Golden Globe Awards“ Program*, 19 FCC Rcd. 4975. Das Amt entschied, das F-Wort sei „one of the most vulgar, graphic and explicit descriptions of sexual activity in the English language,“ und bestimmte, dass „any use of that word or a variation, in any context, inherently has a sexual connotation.“ Die Abkehr von der Richtlinie begründete es so: „[T]he mere fact that specific words or phrases are not sustained or repeated does not mandate a finding that material that is otherwise patently offensive to the broadcast medium is not indecent.“

16 *FCC v. Fox Television Stations, Inc.*, 556 U. S. 502 (2009). „There is no need, however, for an agency to provide detailed justifications for every change or to show that the reasons for the new policy are better than the reasons for the old one.“

17 [T]he Court of Appeals held the Commission's indecency policy unconstitutionally vague and invalidated it in its entirety. 613 F. 3d, at 327. The Court of Appeals found the policy, as expressed in the 2001 Guidance and subsequent Commission decisions, failed to give broadcasters sufficient notice of what would be considered indecent. Surveying a number of Commission adjudications, the court found the Commission was inconsistent as to which words it deemed patently offensive. ... The Court of Appeals found the vagueness inherent in the policy had forced broadcasters to „choose between not airing ... controversial programs [or] risking massive fines or possibly even loss of their licenses.“ Id., at 334. And the court found that there was „ample“ evidence in the record, that this harsh choice had led to a chill of protected speech.“

18 „Even when speech is not at issue, the void for vagueness doctrine addresses at least two connected but discrete due process concerns: first, that regulated parties should know, what is required of them so they may act accordingly; second, precision and guidance are necessary so that those enforcing the law do not act in an arbitrary or discriminatory way. ... When speech is involved, rigorous adherence to those requirements is necessary to ensure that ambiguity does not chill protected speech.“

Court erklärte ausdrücklich, dass das Amt seine Richtlinien verschärfen oder lockern dürfe. Zudem sehe er keinen Anlass, bei den vorliegenden Fakten und Rechtsfragen auf die technischen und Marktentwicklungen einzugehen.

## V. Online-Vertrag in Raten

Eine drastische Abkehr vom Grundsatz des Common Law-Vertragsrechts, dass sich ein Vertrag aus zahlreichen Zetteln, Notizen, Briefen oder E-Mails zusammensetzen darf und nicht am Stück ausgetauscht werden muss, stellt im Online-Geschäft das Urteil im Fall Lucy Schnabel v. Trilegiant Corporation dar.<sup>19</sup> Online-Klickverträge können sich wie andere Verträge aus verschiedenen Mitteilungen zusammensetzen, und per E-Mail nachgereichte AGB sind üblich. Die Beklagte vertrat die Ansicht, dass die so nachgeschobene Schiedsklausel mit den Grundsätzen über die seit Jahrzehnten für wirksam erachteten Shrinkwrap-Verträge, die ein Kunde erst nach dem Öffnen einer Verpackung entdeckt, vereinbar ist. Als Online-Dienstleister hatte er die Klausel auch ins Internet gestellt, doch nicht gemeinsam mit anderen Vertragsbedingungen.<sup>20</sup> Der Kläger sah die Schiedsklausel als unerwartete Überraschung an, die genau zum *Modus operandi* des Hauptklagevorwurfs, einer undurchsichtig aufgezwungenen, kostenpflichtigen Mitgliedschaft mit Drittanbietern aus dem Konzernumfeld der Beklagten anlässlich eines einzelnen günstigen Einkaufs, passte. Der Kläger ging im Namen aller gleichermaßen Geschädigten gerichtlich vor; die Beklagte beantragte wegen der bindenden Schiedsklausel die Aussetzung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht. Das Gericht hatte daher zunächst als sogenannte Gateway-Entscheidung die Anwendbarkeit der Schiedsklausel zu klären.

In diesem Fall erkannte es auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel. Dem Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks der USA erschienen die Grenzen der zumutbaren Kenntnis von den AGB und für ihre Annahme überschritten. Allein das Vorhalten der Schiedsklausel zur Kenntnisnahme durch die Online-Kundschaft reicht nicht, wenn eine Klausel zu ihrer Wirksamkeit die Annahme voraussetzt. Das Vorhalten muss in einer zumutbaren Form erfolgen; in diesem Fall reicht die nachgereichte E-Mail nicht aus. Seine Begründung von 43 Seiten Länge bedeutet ebenso wie die ersten Shrinkwrap-Urteile eine vertragsrechtliche Revolution. Ob sie Bestand haben wird, muss möglicherweise noch der Oberste BGH der USA in Washington, DC, beurteilen. Das Gericht erklärte, dass sein Ergebnis sowohl dem Vertragsrecht von Kalifornien als auch dem von Connecticut entspricht, ohne entscheiden zu müssen, welches Recht anwendbar ist. Wenn seine revolutionäre Auffassung sowohl einer Rechtsordnung an der Ost- als auch einer an der Westküste entspricht, spricht viel dafür, dass sie auch nach dem Recht zahlreicher anderer Staaten der USA gilt und damit Einfluss gewinnt – oder auch den Druck auf höchstrichterliche Klärung erhöht. Mit der wegweisenden Revisionsbegründung geht der Prozess über die Trickmitgliedschaft zunächst im Untergericht weiter.

19 United States Court of Appeals for the Second Circuit, 7. September 2012, [http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/7e6931ed-0dfb-456c-bf65-a80451437608/3/doc/11-1311\\_opn.pdf#](http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/7e6931ed-0dfb-456c-bf65-a80451437608/3/doc/11-1311_opn.pdf#).

20 Die Beklagte hatte das Vorhalten der strittigen Klausel unter einem besonderen URL nicht in die Revision eingebracht. Das Gericht beurteilte dieses Angebot somit nicht.

# Rechtsprechung

## Widerrufsbelehrung durch Link auf Website unzureichend

EuGH, Urteil vom 5. 7. 2012 – C-49/11

Vorinstanz: [OLG Wien (Österreich), 26. 1. 2011]

Art. 5 Abs. 1 RL 97/7/EG

**Art. 5 Abs. 1 der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz ist dahin auszulegen, dass eine Geschäftspraxis, nach der die in dieser Bestimmung vorgesehenen Informationen nur über einen Hyperlink auf einer Website des betreffenden Unternehmens zugänglich gemacht werden, nicht den Anforderungen der genannten Bestimmung entspricht, da diese Informationen weder im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der RL 97/7 von dem Unternehmen „erteilt“ noch im Sinne derselben Bestimmung vom Verbraucher „erhalten“ werden, und dass eine Website wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht als „dauerhafter Datenträger“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der RL 97/7 anzusehen ist. (Tenor des Gerichts)**

### Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, S. 19). Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Content Services Ltd (im Folgenden: Content Services) und der Bundesarbeitskammer über die Form, in der der Verbraucher, der im Internet einen Vertrag im Fernabsatz geschlossen hat, die vertragsrelevanten Informationen erhalten muss. Content Services, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht, die eine Zweigniederlassung in Mannheim (Deutschland) betreibt, bietet auf ihrer in deutscher Sprache verfassten und auch in Österreich abrufbaren Website verschiedene Online-Dienstleistungen an. Über diese Website können u. a. Gratissoftware und Testversionen von Bezahlsoftware heruntergeladen werden. Um die Website nutzen zu können, müssen die Internetnutzer eine Anmeldemaske ausfüllen. Bei der Abgabe ihrer Vertragserklärung müssen sie durch Ankreuzen eines bestimmten Feldes in der Maske erklären, dass sie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen akzeptieren und auf ihr Widerrufsrecht verzichten. Die in den Art. 4 und 5 der RL 97/7 vorgesehenen Informationen, insbesondere diejenigen über das Widerrufsrecht, werden den Internetnutzern nicht unmittelbar angezeigt, können aber von diesen durch Anklicken eines Links eingesehen werden, der auf der für den Vertragsabschluss auszufüllenden Internetseite vorhanden ist. Der Abschluss eines Abonnementvertrags mit Content Services ist nicht möglich, wenn das genannte Feld nicht angekreuzt worden ist. Nach Übermittlung seiner Vertragserklärung erhält der betreffende Internetnutzer eine E-Mail von Content Services mit einem Verweis auf eine Internetadresse nebst Benutzernamen und Passwort. Mit dieser E-Mail wird dem