

# E-Commerce: Auskunftspflichten der Internet Service Provider

*Hermann Schwarz*

*Rechtsanwalt in Wien Brucknerstraße 6, 1040 Wien hermann.schwarz@legis.at*

**Schlagworte:** Internetrecht, Urheberrechtsverletzung, Auskunftsbegehren, Auskunftspflicht, Datenschutz, Fernmeldegeheimnis, Datenherausgabe

**Abstract:** Die immer noch verbreitete Einschätzung, das Internet würde anonymen Zugriff auf Datenbestände welcher Art und Herkunft immer zulassen, geht fehl. Tatsächlich hinterlässt jeder Zugriff eine „digitale“ Spur, über die der Nutzer leicht identifiziert werden kann. Der folgende Beitrag zeigt auf, inwieweit Internet Service Provider gesetzlich dazu verpflichtet sind, die Identität von rechtswidrig agierenden Nutzern preiszugeben, um so die Ahndung von Rechtsverstößen zu ermöglichen, die über das Internet begangen wurden.

## 1. Einleitung

### 1.1. Der Sachverhalt

Seinen Ausgang nimmt das im Folgenden erörterte Rechtsproblem stets in einem Vertragsverhältnis, zu dessen Erfüllung ein Internet Service Provider (abgekürzt ISP) einem Kunden, dem sog Nutzer<sup>1</sup> ein Internet Service bereitstellt, sei es Access oder Hosting.

Der Nutzer ist natürliche oder juristische Person und leider nicht rechtstreu. Er verletzt unter Nutzung des Internet Service einen Dritten in seinen Rechten; dies etwa durch Beteiligung an einer illegalen Musiktaschbörse, durch Verstoß gegen urheber- oder strafrechtliche Bestimmungen oder dergleichen.

Dem in seinen Rechten Verletzten werden durch Recherchen zwar der Rechtsverstoß an sich und zusätzlich noch die IP-Adresse<sup>2</sup> des Rechtsverletzers bekannt, nicht aber dessen Identität, Name und Anschrift. Diese kennt anhand der IP-Adresse freilich der ISP.

Um in weiterer Folge gegen den Rechtsverletzer rechtlich vorgehen zu können, fordert der Verletzte den ISP auf, die Identität des Nutzers bekannt zu geben.

### 1.2. Das Rechtsproblem

Dies stellt den ISP vor die heikle Wahl, entweder eine Auskunftserteilung abzulehnen, sich aber dadurch der Gefahr einer allenfalls berechtigten Klage auf Datenherausgabe auszusetzen oder aber Auskunft zu erteilen und auf diesem Wege den entgegen dem Auskunftsbegehren möglicherweise doch rechtstreuen Nutzer in seiner rechtlich geschützten Privatsphäre zu verletzen.

Nicht nur mangels verlässlicher Sachverhaltskenntnis, sondern vor allem wegen der Notwendigkeit einer rechtlichen Beurteilung<sup>3</sup>, die oft verschiedene Sichtweisen zulässt, ist der ISP nicht ohne Weiteres in der Lage, festzustellen, ob die ihm gegenüber zur Begründung des Auskunftsbegehrens behauptete Rechtsverletzung überhaupt stattgefunden hat.

---

1 Vgl. die Legaldefinition des § 3 Z 4 E-Commerce-Gesetz = ECG.

2 Genaue technische Erläuterungen siehe Einzinger, K., Schubert, A., Schwabl, W., Wessly, K., Zykan, D., Wer ist 217.204.27.214? Access-Provider im Spannungsfeld zwischen Auskunftsbegehren(lichkeit)en der Rechteinhaber und Datenschutz, MR 2005, 113.

3 Vgl. Hasberger, M., Semrau-Deutsch, K., Host-Provider als Richter? ecolex 2005, 197.

### 1.3. Der (nur scheinbare) Ausweg

Aus durchaus verständlichen Gründen versuchen ISP des Öfteren, das Dilemma mit einem auf den ersten Blick bestehenden Einwand zu lösen. Um die an sie herangetragenen Auskunftsbefehle kurzerhand „abzuschmettern“, berufen sie sich auf den in Verfassungsrang gewährleisteten Schutz des Fernmeldegeheimnisses oder auf andere Datenschutzbestimmungen, welche die geforderte Auskunft angeblich nicht zulassen würden.

Ist dieser Einwand stichhältig? Kann er im Verhältnis zu den nicht nur im E-Commerce-Gesetz<sup>4</sup>, sondern auch in anderen Gesetzen wie etwa dem Urheberrechtsgesetz vorgesehenen Auskunftspflichten bestehen? Welche Voraussetzungen sehen die gesetzlich eigens vorgesehenen Auskunftspflichten vor und wie ist ihr Verhältnis zu den einschlägigen Datenschutzbestimmungen?

Einen Überblick über den derzeitigen Stand der zu diesen Rechtsfragen vorerst nur spärlichen Rechtsprechung und den in der Literatur vertretenen Ansichten sollen die folgenden Ausführungen vermitteln.

## 2. Datenschutz

### 2.1. Rechtsquellen

Auskunftsbefehle der einleitend beschriebenen Art berühren die Privatsphäre der Nutzer. Diese ist wie folgt gleich mehrfach geschützt.

Speziell der Fernmeldeverkehr ist grundrechtlich nicht nur durch Art. 10a StGG geschützt, wonach Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis nur ausnahmsweise aufgrund eines richterlichen Befehls erlaubt sind<sup>5</sup>, sondern auch durch das gemäß Art. 8 EMRK jedermann garantierte Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, das nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch den Fernmeldeverkehr erfasst<sup>6</sup>. Darüber hinaus garantiert das Datenschutzgesetz (DSG) 2000 ein Grundrecht auf Datenschutz.

Zwar sind auf Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen untereinander<sup>7</sup> die Grundrechte nicht unmittelbar anwendbar<sup>8</sup>, dennoch sind sie im Wege der so genannten mittelbaren Drittwirkung für das Privatrecht bedeutsam. Darunter ist eine durch (einfache) Gesetze vermittelte Wirkung der Grundrechte auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen zu verstehen. Von besonderer Bedeutung ist hier der nicht nur als Programmsatz verstandene § 16 ABGB<sup>9</sup>, aus dem die Rechtsprechung ein allgemeines, jedermann angeborenes Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereichs ableitet<sup>10</sup>.

---

4 BGBl I 2001/152.

5 Vgl. Wessely, W., Das Fernmeldegeheimnis – ein unbekanntes Grundrecht? ÖJZ 1999, 491 ff.

6 Das hat der EGMR erstmals im Fall Klass gegen Deutschland ausgesprochen (vgl. EGMR 6. 9. 1978, EuGRZ 1979, 278).

7 Dazu gehören freilich auch die Rechtsverhältnisse zwischen „privaten“ ISPs und den durch Internetnutzer in ihren Rechten verletzten Privatpersonen.

8 Eine Ausnahme bildet allerdings das Grundrecht auf Datenschutz, dessen so genannte Drittwirkung auch auf die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen untereinander das DSG 2000 in § 1 Abs. 5 explizit anordnet.

9 § 16 ABGB lautet auszugsweise: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als Person zu betrachten. ...“.

10 Vgl. MGA ABGB35, E 1c zu § 16.

Zum Schutz der Privatsphäre sieht auf einfachgesetzlicher Ebene ferner das Telekommunikationsgesetz (TKG) 2003 eine spezielle Bestimmung vor. Gemäß § 93 TKG 2003 ist im Anwendungsbereich des Gesetzes das sog. Kommunikationsgeheimnis geschützt. Vom TKG 2003 erfasst sind allerdings nur Access-, nicht auch Host Provider<sup>11</sup>.

## **2.2. Gegenstand des Datenschutzes**

### **2.2.1. Vorbemerkungen**

Die Beantwortung der Frage, ob sich an ISP gerichtete Auskunftsbegehren abstrakt überhaupt eignen, die durch die einschlägigen Datenschutzbestimmungen geschützte Privatsphäre des Einzelnen zu berühren oder gar zu beeinträchtigen<sup>12</sup>, erfordert eine zweistufige Betrachtung. Zunächst ist zu klären, welche Daten geschützt sind und wie weit der Schutz reicht. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob Auskunftsbegehren die garantierten Schutzbereiche „tangieren“.

### **2.2.2. Stamm-, Verkehrs- und Inhaltsdaten**

Auch wenn die Terminologie des TKG 2003 ihrem Ursprung nach dem Gebiet der Sprachtelefonie entstammt<sup>13</sup> und das Gesetz überdies nicht auf alle ISP zur Anwendung gelangt<sup>14</sup>, erscheint seine begriffliche Einteilung in Stammdaten<sup>15</sup>, Verkehrsdaten<sup>16</sup> und Inhaltsdaten<sup>17</sup> als Grundlage für die Untersuchung der hier interessierenden Rechtsfragen durchaus geeignet.

### **2.2.3. Die Reichweite der einzelnen Schutzbestimmungen**

#### **2.2.3.1. Inhaltsdaten**

Die Wertung des (Verfassungs-)Gesetzgebers ist eindeutig. Zur Achtung des Privatbereichs jedes Einzelnen misst er den Inhaltsdaten die größte Schutzwürdigkeit bei. Der Schutz von Inhaltsdaten ist nicht nur zentraler Gegenstand des durch Art. 10a StGG garantierten Fernmeldegeheimnisses, sondern auch vom Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK erfasst, nach § 93 TKG 2003 ferner vom Kommunikationsgeheimnis.

Eingriffe sind nur aufgrund eines richterlichen Befehls<sup>18</sup> und/oder auf gesetzlicher Grundlage<sup>19</sup> zulässig.

#### **2.2.3.2. Verkehrsdaten**

Kaum minder sensibel werden Verkehrsdaten gesehen. Sie sind durch Art. 8 EMRK geschützt,

---

11 Vgl. Stomper, B., Zur Auskunftspflicht von Internet-Providern, MR 2005, 118.

12 Vgl. Jähnel, D., Datenschutz im Internet, ecolex 2001, 84.

13 Schanda, R., Auskunftsanspruch gegen Access-Provider über die IP-Adressen von Urheberrechtsverletzern, MR 2005, 18.

14 Siehe oben Punkt 2.1. letzter Satz.

15 Vgl. die Legaldefinition des § 92 Abs. 3 Z 3 TKG 2003.

16 Unter Verkehrsdaten sind nach der Legaldefinition des § 93 Abs. 3 Z 4 TKG 2003 jene Daten zu verstehen, „die zum Zwecke der Weiterleitung einer Nachricht an ein Kommunikationsnetz oder zum Zwecke der Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden“. Unterfall sind die sog. Zugangsdaten und die Standortdaten.

17 Inhaltsdaten sind gemäß § 92 Abs. 3 Z 5 TKG 2003 „die Inhalte übertragener Nachrichten“.

18 Vgl. Art. 10a Abs. 2 StGG.

19 Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK ist nur zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der im Art. 8 Abs. 2 EMRK taxativ angeführten Zwecke notwendig ist (vgl. Öhlinger, T., Verfassungsrecht<sup>6</sup>, WUV, Wien, Rz 741 ff).

auf einfachgesetzlicher Ebene ferner durch § 93 TKG 2003. Zur Frage, ob Art. 10a StGG über Inhaltsdaten hinaus auch Verkehrsdaten schützt, bestehen allerdings unterschiedliche Ansichten<sup>20</sup>.

### 2.2.3.3. Stammdaten

Stammdaten werden im Gegensatz zu den sensiblen Inhalts- und Verkehrsdaten weder durch Art. 10a StGG geschützt, noch sind sie von Art. 8 EMRK oder § 93 TKG 2003 erfasst<sup>21</sup>.

Allerdings unterliegen Stammdaten als personenbezogene Daten dem gemäß § 1 DSGVO 2000 garantierten Grundrecht auf Datenschutz. Der Schutz ist aber nicht unbegrenzt, sondern setzt gemäß § 7 Abs. 2 DSGVO 2000 das Vorliegen schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen voraus. Ein Rechtsverletzer erfüllt diese Voraussetzung freilich nicht.

## 3. Auskunftsbegehren und Datenschutz

### 3.1. Herausgabe nur von Stammdaten

Auskunftsbegehren, die ein durch einen Nutzer in seinen Rechten Verletzter an einen ISP richtet, um von diesem den Namen und die Anschrift des Rechtsverletzers zu erfahren, zielen ausschließlich auf die Herausgabe von Stammdaten ab. Verkehrs- oder Inhaltsdaten sind nicht Gegenstand der begehrten Auskunft.

Die solcherart geforderte Herausgabe nur von Stammdaten berührt weder das durch Art. 10a StGG garantierte Fernmeldegeheimnis noch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens noch das Kommunikationsgeheimnis gemäß § 93 TKG 2003.

Einer Auskunftserteilung steht aber auch der durch das DSGVO 2000 garantierte Schutz personenbezogener Daten nicht im Wege, da ein Rechtsverletzer nicht die vorausgesetzte Schutzwürdigkeit genießt.

### 3.2. Exkurs: Dynamische IP-Adressen

IP-Adressen sind 32 Bit große Zahlen, die einen Rechner weltweit eindeutig kennzeichnen. Ihre Funktion ist jener von Telefonnummern ähnlich, die zur Adressierung der Teilnehmeranschlüsse dienen.

Technisch können IP-Adressen einem Nutzer bzw. richtigerweise seinem Rechner entweder auf Dauer (statisch) oder nur für eine einzige Verbindung (dynamisch) zugeordnet sein.

Während statische IP-Adressen als Stammdaten gesehen werden<sup>22</sup>, für die das unter Punkt 3.1. Gesagte gilt, sind dynamische IP-Adressen zunächst als sensiblere Verkehrsdaten eingestuft worden; dies mit dem Ergebnis, dass die zur Feststellung der Identität von Nutzern erforderliche Auswertung dieser IP-Adressen angeblich eine Rufdatenrückfassung darstellen soll, die dem strengen Regime des § 149a StPO unterliegen würde<sup>23</sup>. Diese Rechtsauffassung hat der Oberste Gerichtshof verneint und klargestellt, dass das Auskunftsbegehren über Name und Anschrift der,

---

20 Vgl. OGH 6. 12. 1995, 13 Os 161/95; Stomper, FN 11; Schanda, FN 13.

21 Vgl. Wiebe, A., Auskunftspflicht der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen, Gutachten im Auftrag der ISPA, MR 2005 H 4 Beilage, 1.

22 Stomper, B., FN 11.

23 Landesgericht für Strafsachen Wien (Ratskammer) vom 1. 12. 2004, 286 Ur 300/04 y. Abweichend OLG Wien vom 7. 3. 2005, 19 Bs 13/05 h. Vgl. Bergauer, C., Auskunftspflicht der Access-Provider: Zwei kontroverse Beschlüsse des OLG Wien, RdW 2005/535; Helmreich, M., Auskunftspflicht des Access-Providers bei Urheberrechtsverletzungen, ecollex 2005, 379.

einer bestimmten IP-Adresse zuzuordnenden, Stammdaten durch den Access Provider keinen Fall der Rufdatenrück Erfassung darstellt<sup>24</sup>.

### **3.3. Der Kern des Rechtsproblems**

Entgegen teilweise anders lautenden Ansichten stehen die gesetzlichen Sonderregelungen über Auskunftspflichten der ISP, sie werden überblicksartig unten in Punkt 4. dargestellt, in Einklang mit den teils in Verfassungsrang geltenden Datenschutzbestimmungen.

Ihre Ursache haben die in der Praxis der Rechtsanwendung auftretenden Schwierigkeiten nicht etwa in strittigen Regelungen, sondern darin, dass sich Auskunftsbegehren an ISP auf einseitig behauptete Rechtsverletzungen stützen, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen ISP abschließend nicht zu beurteilen vermögen.

## **4. Die Rechtsgrundlagen**

Zu den Auskunftspflichten der ISP bestehen mehrere gesetzliche Sonderregelungen<sup>25</sup>, die überblicksartig kurz vorgestellt werden sollen.

### **4.1. § 18 E-Commerce-Gesetz**

§ 18 Abs. 2 bis 4 E-Commerce-Gesetz (ECG) unterscheidet drei Fälle, die ISP, abhängig von der Art des im Einzelfall konkret bereitgestellten Internet Service, unterschiedlich verpflichten. Gemein ist allen Fällen, dass Gegenstand der verpflichtenden Auskunft stets nur die Herausgabe von Stammdaten<sup>26</sup> ist.

#### **4.1.1. § 18 Abs. 2 ECG**

Zur Auskunftserteilung verpflichtet sind gemäß § 18 Abs. 2 ECG nicht nur Access- und Host Provider, sondern auch die Provider der in den §§ 14, 15 und 17 ECG genannten Services (Suchmaschinen, Caching, Links). Berechtigt sind inländische Gerichte, die die Auskunft zur Verhütung, Ermittlung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen benötigen.

#### **4.1.2. § 18 Abs. 3 ECG**

§ 18 Abs. 3 ECG richtet sich nur an Host Provider und verpflichtet diese zur Auskunftserteilung gegenüber Verwaltungsbehörden. Die Auskunft muss wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben sein.

#### **4.1.3. § 18 Abs. 4 ECG**

§ 18 Abs. 4 ECG richtet sich ebenfalls nur an Host Provider<sup>27</sup>. Auskunftsberechtigt ist jeder, der durch einen Nutzer in seinen Rechten verletzt wurde. Voraussetzungen sind, dass der Auskunftsberechtigte ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts hat und die Auskunft wesentliche Voraussetzung für

---

24 OGH 26. 7. 2005, 11 Os 57/05 z, 11 Os 58/05 x, 11 Os 59/05 v (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes).

25 Zur deutschen Rechtslage vgl. Schultze-Melling, J., Rücker, D., Drittauskunftsansprüche gegen Internetprovider nach deutschem Recht, MR-Int 2005,42.

26 § 18 Abs. 2 ECG spricht von allen zur Ermittlung des Nutzers erforderlichen Informationen.

27 Der Oberste Gerichtshof hat aber in seiner Entscheidung vom 16. 3. 2004, 4 Ob 7/04 i eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 4 ECG auf das Verhältnis zwischen einem Telefonnetzbetreiber und einem Anbieter von Mehrwertdiensten bejaht.

die Rechtsverfolgung ist. Unerheblich ist die Art des rechtswidrigen Sachverhalts.

#### **4.2. § 87b Abs. 3 Urheberrechtsgesetz**

Von größerer Bedeutung ist ferner § 87b Abs. 3 Urheberrechtsgesetz (UrhG). Diese Bestimmung bezieht sich nicht speziell auf den Internetbereich, sondern spricht ganz allgemein von Vermittlern. Dazu zählen im engeren Sinn nicht nur Access- und Host Provider, sondern auch die Provider der in den §§ 14, 15, 17 ECG genannten Services<sup>28</sup>. Diese haben den in ihren Urheberrechten Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) zu geben.

### **5. Zusammenfassung**

Die für ISP schwierige Handhabung der an sie herangetragenen Auskunftsbegehren liegt nicht etwa an unklaren oder datenschutzrechtlich bedenklichen Gesetzesbestimmungen, sondern darin, dass die gesetzlich vorgesehenen Auskunftsansprüche stets eine konkrete Rechtsverletzung zur Voraussetzung haben, die der in seinen Rechten angeblich Verletzte einseitig bloß behauptet.

Die erforderliche Beurteilung, ob die behauptete Rechtsverletzung überhaupt stattgefunden hat oder nicht, ist den ISP abschließend weder möglich noch zumutbar. Als denkbarer Lösungsansatz kommt die sinngemäße Anwendung jener Grundsätze in Betracht, auf welche die Rechtsprechung in manchen mehrpersonalen wettbewerbsrechtlichen Fällen erkannt hat, indem sie auf die Offenkundigkeit der Rechtsverletzung abstellt<sup>29</sup>.

---

28 Vgl. Stomper, B., Auskunftsansprüche gegen Internet-Provider nach österreichischem Recht, MR-Int 2005, 99.

29 Vgl. OGH 6. 7. 2004, 4 Ob 55/04 s.