

Daniel Donauer / Fabian Loretan

Disclaimer – Haftungsausschluss bei Internetseiten

Heute enthalten beinahe sämtliche Internetseiten einen mehr oder minder ausführlichen Haftungsausschluss (sog. Disclaimer). Dabei fällt auf, dass zahlreiche Disclaimer einen fast identischen Wortlaut aufweisen. Dies ist ein Indiz für die modulare Erstellung mittels standardisierter Textbausteine. Ein solches Vorgehen ist aus Effizienzgründen üblich, doch sind dabei immer die Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten. Der vorliegende Beitrag illustriert den Haftungsausschluss bei Internetseiten und präsentiert einige Bestimmungen, die bei einem Disclaimer typischerweise Verwendung finden.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Datenschutz

Zitiervorschlag: Daniel Donauer / Fabian Loretan, Disclaimer – Haftungsausschluss bei Internetseiten, in: Jusletter 13. August 2018

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Definition
- III. Problematik
- IV. Anwendbares Recht – Schweizerisches Recht?
 - 1. Allgemeine Bemerkungen
 - 2. Rechtswahl nur als vertraglicher Bestandteil
 - 3. Zeitpunkt der Rechtswahl
 - 4. Rechtswahl und Konsumentenschutz
 - 5. Abschliessende Bemerkungen
 - 6. Eindämmung der Problematik der eingeschränkten Rechtswahlmöglichkeit
- V. Platzierung des Disclaimers
- VI. Inhalte des Disclaimers
 - 1. Haftung im Allgemeinen
 - 2. Haftung für Angebote
 - 3. Haftung gegenüber Kunden und Dritten
 - 4. Haftung für störungsfreien Betrieb
 - 5. Abweichende Rechtsordnungen
 - 6. Haftung für fremde Inhalte
 - 7. Würdigung
- VII. Weitere Inhalte der Nutzungsbedingungen
 - 1. Datenschutzbestimmungen
 - 2. Urheberrechte
 - 3. Anwendbares Recht, Gerichtsstand und Änderungen der Nutzungsbedingungen
- VIII. Abschliessende Bemerkungen

I. Einleitung

[Rz 1] Besucht man eine Internetplattform wie diejenige der Walder Wyss AG, so offenbaren sich einem am unteren Rand der Webseite «Links» zu rechtlichen Hinweisen, Informationen zum Datenschutz sowie zum Impressum. Bei anderen Webseiten tauchen hin und wieder abweichende Schlagworte in diesem Bereich auf. Ob solche Textblöcke als *Nutzungsbedingungen*, *rechtliche Hinweise*, *Rechtliches*, *Datenschutzerklärung* oder als *Disclaimer* bezeichnet werden, ist prinzipiell unbedeutend. Ebenso unerheblich ist die systematische Platzierung solcher Bestimmungen auf einer eigenen Seite der Homepage oder als Bestandteil des Impressums oder sonstiger Inhalte. Relevant ist lediglich, welche Bestimmungen dem (erkenntlich gemachten) Haftungsausschluss zugrunde gelegt werden, und diesbezüglich, welche Inhalte überhaupt rechtswirksam geregelt werden können, ohne dabei einer expliziten Zustimmung des Nutzers zu bedürfen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf jene Bestimmungen, durch welche der Betreiber einer Webseite bestimmte rechtliche Wirkungen erzeugen will (im Allgemeinen Nutzungsbedingungen).

II. Definition

[Rz 2] Ein Disclaimer (englisch «to disclaim»/deutsch «ablehnen», «von sich weisen») ist ein Haftungsausschluss (bzw. eine Haftungsfreizeichnung), mit welchem die Haftungsfolgen des Betreibers einer Homepage gegenüber dem Nutzer oder Dritten im Zusammenhang mit der Nutzung der Webseite ausgeschaltet oder zumindest minimiert werden sollen. Ein Disclaimer richtet sich dabei primär auf die angebotenen Inhalte der betreffenden Webseite, regelmässig werden aber

auch die Haftungsfolgen für «verlinkte» Informationen, also für verwiesene Informationen von Betreibern anderer Webseiten, wegbedungen.

III. Problematik

[Rz 3] Um beurteilen zu können, welche Normen für einen Disclaimer beachtet werden müssen, muss primär eruiert werden, welchem Recht der Betrieb und/oder die Nutzung einer Webseite untersteht. Darüber hinaus hängt der jeweilige Inhalt des Disclaimers auch vom Zweck (Newsportale, interaktive Nutzwebseiten, usw.), vom Adressatenkreis sowie vom konzeptionellen Aufbau der Internetseite ab. So sind beispielsweise reine *Informationsplattformen* von *interaktiven Webseiten* zu unterscheiden. Nur bei Letzteren ist es den Nutzern möglich, durch bestimmte Handlungen (z.B. Offenlegung persönlicher Daten durch Anlegung eines Nutzerprofils, Möglichkeit zur Kommentierung von Inhalten, Nutzung allgemeinzugänglicher Diskussionsforen, etc.) bestimmte Funktionen aktiv zu nutzen. In diesem Zusammenhang ist zudem auf die besonderen rechtlichen Anforderungen beim sog. *E-Commerce* (Online-Handel, Möglichkeit zum Geschäftsabschluss im Internet) hinzuweisen; der E-Commerce wird namentlich durch das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹ und die Preisbekanntgabeverordnung (PBV)² geregelt.³

IV. Anwendbares Recht – Schweizerisches Recht?

1. Allgemeine Bemerkungen

[Rz 4] Reine Inlands Sachverhalte – Sachverhalte, die sich vollständig oder hauptsächlich im Inland ereignen (irrelevant ist nach h.L. immerhin, wo sich der physische Standort des Servers befindet, weil als Anknüpfungspunkt ungeeignet⁴) – unterstehen schweizerischem Recht. Eine solche Situation läge etwa vor, wenn sich der Wohnsitz oder der Sitz des Betreibers einer Webseite und derjenige des Nutzers auf schweizerischem Territorium befänden. Solche Konstellationen sind im Rahmen des globalen Internets jedoch selten anzutreffen. Vielmehr bilden grenzüberschreitende Sachverhalte den Normalfall. Werden die territorialen Grenzen überschritten, so ist das auf den Haftungsausschluss anwendbare Recht anhand eines allenfalls einschlägigen Staatsvertrages⁵ bzw. des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)⁶ zu eruiieren. Der Betreiber einer Webseite wird deshalb regelmässig den Betrieb und die Nutzung seiner Homepage

¹ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG; SR 241).

² Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen vom 11. Dezember 1978 (PBV; SR 942.211).

³ Innerhalb der EU sind v.a. die Richtlinie 2011/83/EU («Verbraucherrechterichtlinie») sowie die Richtlinie 2000/31/EG («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr») zu beachten.

⁴ OLIVER ARTER/FLORIAN S. JÖRG/URS P. GNOS, Zuständigkeit und anwendbares Recht bei internationalen Rechtsgeschäften mittels Internet unter Berücksichtigung unerlaubter Handlungen, in: AJP 3/2000, S. 277 ff., S. 284, Fn. 105 und S. 285; ANTON HEINI, in: Daniel Girsberger/Anton Heini/Max Keller/Jolanta Kren Kostkiewicz/Kurt Siehr/Frank Vischer/Paul Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 133 N 12a (zit. ZK IPRG-AUTOR).

⁵ Zu beachten ist hierbei insbesondere das Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht («HaagÜ»; SR 0.221.211.4).

⁶ Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG; SR 291).

(sofern und soweit möglich) dem Recht desjenigen Staates unterstellen wollen, von welchem aus er die Webseite betreibt. Dies ist allerdings nur *beschränkt möglich*:

2. Rechtswahl nur als vertraglicher Bestandteil

[Rz 5] Gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG können die Parteien das auf den *Vertrag* anwendbare Recht wählen. Diese Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus dem *Vertrag* oder aus den *Umständen* ergeben. Weitere Fragen – wie z.B., ob zwischen den Parteien Konsens besteht – beurteilen sich nach dem gewählten Recht.⁷ Das blosses Aufrufen einer Webseite hingegen begründet noch keinen Vertrag, weswegen eine einseitige Rechtswahl des Seitenbetreibers mittels einer entsprechenden Klausel im Disclaimer keine Wirkung entfaltet.⁸ Damit eine Rechtswahl gültig zustande kommt, ist die Zustimmung des Nutzers erforderlich. Diese unterliegt keinem Formerfordernis, weshalb nichts gegen eine elektronische «Unterzeichnung» bzw. eine diesbezügliche Handlung, beispielsweise durch Anklicken einer Textbox («Click-Button»), spricht. Grundsätzlich dasselbe gilt auch im Anwendungsbereich des Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht (HaagÜ).⁹

3. Zeitpunkt der Rechtswahl

[Rz 6] Die Rechtswahl kann gemäss Art. 116 Abs. 3 IPRG *jederzeit* getroffen werden; eine erst nach Vertragsabschluss erfolgende Rechtswahl wirkt dabei auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück.¹⁰ In der Regel dürfte die Rechtswahl betreffend einen Disclaimer indessen gleichzeitig mit Kenntnis bzw. Annahme desselben erfolgen und damit in zeitlicher Hinsicht unproblematisch sein.

4. Rechtswahl und Konsumentenschutz

[Rz 7] Das IPRG enthält darüber hinaus zwingende Bestimmungen, von deren Inhalt nicht durch anderweitige Vereinbarungen abgewichen werden kann. Gemäss Art. 120 Abs. 2 IPRG ist eine Rechtswahl bei Konsumentenverträgen (gemäss der Art. 120 Abs. 1 IPRG zugrunde gelegten Definition) ausgeschlossen. Das anwendbare Recht ergibt sich diesfalls direkt aus dem IPRG: Wenn eine der alternativen Voraussetzungen von Art. 120 Abs. 1 lit. a–c IPRG erfüllt ist, findet das

⁷ MARC AMSTUTZ/MARKUS WANG, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti (Hrsg.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 116 N 33 (zit. BSK IPRG-AUTOR).

⁸ JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in: Jolanta Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ Kommentar, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, Zürich 2015, Art. 116 N 12 ff. (zit. OFK IPRG-AUTOR); ANDREA MÖCKLIN-DOSS/ANTON K. SCHNYDER, in: Andreas Furrer/Daniel Girsberger/Markus Müller-Chen, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht (Art. 1–200 IPRG), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 116 N 9 ff. (zit. CHK IPRG-AUTOR).

⁹ Art. 2 HaagÜ; ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ (Fn. 4), Art. 118 N 32.

¹⁰ BSK IPRG-BRUNNER (Fn.7), Art. 115 N 17 ff.

Recht desjenigen Staates Anwendung, in dem der Konsument seinen *gewöhnlichen Aufenthalt* hat. Das HaagÜ ist im Fall von Konsumentenstreitigkeiten nicht anwendbar.¹¹

5. Abschliessende Bemerkungen

[Rz 8] Die Zulässigkeit und Ausgestaltung eines Haftungsausschlusses hängt also massgeblich davon ab, welches Recht auf den Betrieb und die Nutzung einer Internetseite Anwendung findet. Aufgrund der Internationalität des Internets sowie der zwingenden Vorschriften des internationalen Privatrechts dürfte der Betreiber einer Webseite des Öfteren mit ausländischen Rechtsordnungen konfrontiert sein. Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn die (anwendbare) ausländische Rechtsordnung restriktivere Vorschriften aufstellt. Jüngste dahingehende Entwicklungen sind etwa zu sehen in der am 25. Mai 2018 in Kraft getretenen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO/GDPR)¹² der EU hinsichtlich der Extensivierung des Datenschutzes.

6. Eindämmung der Problematik der eingeschränkten Rechtswahlmöglichkeit

[Rz 9] Will der Betreiber einer Webseite die Haftungsfolgen zwingend (oder soweit möglich) schweizerischem Recht unterstellen, so kann er dazu entsprechende Massnahmen ergreifen: Einerseits kann der Betreiber die Nutzung seiner Webseite auf einen bestimmten Adressatenkreis beschränken. Dafür können explizite Nutzungshinweise (Liste zugelassener Staaten, etc.) auf der Homepage integriert werden, welche gewisse Nutzer vom Informationsbezug ausschliessen (häufig anzutreffen beim Vertrieb von *Finanzprodukten*, wo [insbesondere] Bürgern aus den USA [und Grossbritannien] – oder Personen mit Wohnsitz in den betreffenden Staaten – der Zugriff verweigert wird). Ein solches Ziel kann gar direkt mittels technischer Massnahmen erreicht werden, indem die Staatsangehörigkeit bzw. die Herkunft des Nutzers anhand seiner IP-Adresse eruiert und ihm der Zugang verwehrt oder nur gezielt (eingeschränkt) ermöglicht wird. Im Übrigen kann der Betreiber mittels der Struktur seiner Webseite eindeutige Signale hinsichtlich des Adressatenkreises setzen, indem er beispielsweise den Inhalt nur in einer bestimmten Sprache anbietet (z.B. Publikationen bloss auf Deutsch einsehbar, etc.). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, den Nutzer zur Annahme von allgemeinen Nutzungsbedingungen anzuhalten («Button-Click-Funktion»), so zum Beispiel, indem der Nutzer bestätigt, durch die Nutzung der Webseite nicht gegen spezifische Verbote zu verstossen, nicht aus einem bestimmten Rechtskreis zu stammen oder Ähnliches.

V. Platzierung des Disclaimers

[Rz 10] Bereits hinsichtlich der Wahl des anwendbaren Rechts wurde erwähnt, dass diese nur gültig erfolgt, wenn sie vom Nutzer angenommen wird. Dasselbe gilt für verschiedene inhaltliche

¹¹ Art. 118 Abs. 2 IPRG; vgl. dazu BSK IPRG-AMSTUTZ/WANG (Fn. 7), Art. 118 N 15.

¹² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

Elemente eines Disclaimers (siehe dazu insb. sogleich unten VI.1.). Dies zeigt die Wichtigkeit der *Platzierung* des Disclaimers auf der Internetplattform. Diese muss so erfolgen, dass sichergestellt werden kann, dass zumindest die zustimmungsbedürftigen Elemente vom Nutzer der Webseite angenommen werden. Aufgrund der Ausgestaltung als vom Seitenbetreiber vorformulierte und für alle Nutzer geltende Bedingungen sind Disclaimer als allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren.¹³ Diese sind jedoch zu unterscheiden von den im Rahmen eines Vertragsabschlusses über die auf der Webseite angebotenen Produkte oder Dienstleistungen allenfalls verwendeten AGB. Da Letztere nur von denjenigen Nutzern der Seite angenommen werden, die einen Vertrag z.B. über den Kauf eines auf der Webseite angebotenen Produktes abschliessen, ist die Inkorporierung des Disclaimers in solche AGB ungeeignet. Vielmehr muss sichergestellt werden, dass der Disclaimer von allen Nutzern zur Kenntnis genommen und soweit notwendig akzeptiert wird, zum Beispiel durch Einblenden desselben in einem «Pop-up»-Fenster beim Aufrufen der Webseite und der Aufforderung, die Bedingungen mittels Anklicken eines «Buttons» anzunehmen.¹⁴

[Rz 11] Im Rahmen der Platzierung des Disclaimers sind auch die Besonderheiten zu beachten, welche sich aufgrund der Qualifikation von Disclaimern als allgemeine Geschäftsbedingungen ergeben: So muss bei einem – potentiell – internationalen Verhältnis vorab festgestellt werden, nach welchem Recht die Gültigkeit der AGB überhaupt zu prüfen ist¹⁵ und sodann, ob die AGB tatsächlich gültig zustande gekommen sind. Bei Anwendbarkeit von schweizerischem Recht ist hierbei insbesondere die *Ungewöhnlichkeitsregel* zu beachten.¹⁶

VI. Inhalte des Disclaimers

[Rz 12] Nachfolgend werden die in Disclaimern bzw. Haftungsausschlüssen häufig anzutreffenden Inhalte kurz erläutert. Die dabei präsentierten Klauseln sollten keinesfalls unbesonnen als Inhalt für einen beliebigen Disclaimer übernommen werden.

1. Haftung im Allgemeinen

[Rz 13] Die meisten Disclaimer enthalten allgemeine Hinweise zur Benutzung und zu den Möglichkeiten, welche dem Nutzer durch den Gebrauch der Internetseite geboten werden. Darin können beispielsweise Hinweise hinsichtlich des anvisierten Publikums oder der Bedeutung der Nutzungsbedingungen angebracht sein. Es kann regelmässig auch eine interpretative Basis (für Auslegung und Deutung) produktespezifischer AGB geschaffen werden. Solange solche Nutzungsbedingungen jedoch nicht explizit durch die Vertragsparteien (hier: den Nutzer) «unterzeichnet»

¹³ PATRICK ROHN, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Internet Provider nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 2004, S. 167; LEONARDO CEREGETTI, Disclaimers und Haftungsfreizeichnungen im E-Commerce, in: sic! 2002, S. 1 ff., S. 11.

¹⁴ So auch CEREGETTI (Fn. 13), S. 11.

¹⁵ BSK IPRG-AMSTUTZ/WANG (Fn. 7), Art. 116 N 47.

¹⁶ Vgl. dazu die ausführliche Literatur, statt vieler PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSANNE EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, Rz. 1116 ff. und zur Ungewöhnlichkeitsregel Rz. 1136 ff.

bzw. bestätigt werden, vermögen sie keine Freizeichnung zu bewirken (es sei dazu auf die Notwendigkeit einer Vereinbarung über die Rechtswahlklausel hingewiesen¹⁷), sondern stellen nur eine *Warnung* vor drohender Gefahr dar.¹⁸ Eine solche kann gegenüber einem Nutzer, der die Seite trotz Warnung nutzt, immerhin eine die Haftung beschränkende Wirkung haben.¹⁹ Regelmässig definieren die allgemeinen Hinweise eines Disclaimers auch die Wirkungen eines Zugriffs auf die entsprechende Webseite:

[Rz 14] Bsp.: «Die X. AG bietet Interessenten die Möglichkeit, via Webseite Informationen und Dienstleistungen zu beziehen. [Die vorliegenden Bedingungen gelten als Ergänzung zu den einzelnen, produktbezogenen Geschäfts- und Vertragsbedingungen].»

[Rz 15] Bsp.: «Der Zugriff auf die Webseite der X. AG gilt als Einverständnis mit den vorliegenden Bedingungen.»

[Rz 16] Das Kernstück eines jeden Disclaimers bildet die allgemeine Haftungsbefreiung über die Eigenschaften der angebotenen Informationen:

[Rz 17] Bsp.: «Die X. AG übernimmt keinerlei Gewähr, weder implizit noch explizit, für die Aktualität, Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der bereitgestellten Informationen oder Ansichten. Jegliche Angaben auf dieser Webseite dienen lediglich zu Werbe- oder Informationszwecken über die Ansichten, [Produkte und Dienstleistungen] der X. AG. Die Angaben stellen weder ein Angebot, eine (Kauf-)Empfehlung noch sonst eine verbindliche Willensäusserung dar. In keinem Fall haftet die X. AG (noch ein anderer Vertragspartner) für Verluste oder Schäden irgendwelcher Art, eingeschlossen [Schadensarten], die aus oder im Zusammenhang mit dem Zugriff, der Benutzung, der Leistung oder dem Abfragen der Webseite entstehen können.»

2. Haftung für Angebote

[Rz 18] Werden über den Betrieb einer Homepage online Produkte vertrieben, so sind die Bestimmungen des E-Commerce zu beachten. Für das schweizerische Recht gilt dafür vor allem Art. 3 UWG (Informationen, die beim Betrieb eines Webshops zwingend angegeben werden müssen; v.a. die Erforderlichkeit des sog. *Impressums*). Informationen über die entsprechenden Angebote unterliegen (womöglich) stetigen Änderungen, was im Rahmen der Nutzungsbedingungen regelmässig aufgegriffen wird:

[Rz 19] Bsp.: «Alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich. Die X. AG behält sich ausdrücklich vor, Teile der Webseite oder das gesamte Angebot ohne gesonderte Ankündigung zu verändern, zu ergänzen, zu löschen oder die Veröffentlichung zeitweise oder endgültig einzustellen.»

3. Haftung gegenüber Kunden und Dritten

[Rz 20] Eine übliche Vorgehensweise im Internethandel ist die Beschränkung der Haftung für Schäden, welche aus einer Vertragsverletzung (z.B. Verzug, etc.) ergehen können. Die Haftung

¹⁷ Siehe oben, IV.2.

¹⁸ BEAT ZIRLICK, Freizeichnung von der Deliktshaftung: Haftungsbeschränkung und -ausschluss im ausservertraglichen Bereich, Diss. Bern 2003, S. 100.

¹⁹ ROLF H. WEBER, E-Commerce und Recht: rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 2. Aufl., Zürich 2010, S. 531 f. m.w.H.; CEREGHETTI (Fn. 13), S. 11.

für beim Kunden entstandene Schäden sowie die (indirekte) Haftung für Drittsprüche gegenüber dem Kunden sollen deshalb beseitigt werden. Zu beachten ist immerhin Art. 100 des Obligationenrechts (OR)²⁰ (Wegbedingung der Haftung). Da es sich hierbei um eine Vereinbarung zwischen den Parteien handelt, muss eine Rezipitation der Klausel nochmals (mindestens) in den AGB erfolgen:

[Rz 21] Bsp.: *«Die Haftung für Schäden, die dem Nutzer (bzw. Kunden) aus der Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen entstehen, sowie für indirekte Schäden und Folgeschäden, wie entgangener Gewinn oder Ansprüche Dritter, ist ausgeschlossen.»*

4. Haftung für störungsfreien Betrieb

[Rz 22] Jedes Informationsangebot über das Internet unterliegt einer gewissen Unzuverlässigkeit, insbesondere aufgrund technischer Mängel, die im Rahmen des Gebrauchs jederzeit auftreten können. Dadurch entstehende oder bereits bestehende Schäden sollen üblicherweise nicht an den Betreiber herangetragen werden können. Daneben gibt es zahlreiche Sachverhalte, die in einem ähnlichen Kontext auftreten können. Einige davon sind nachfolgend aufgeführt:

[Rz 23] Bsp.: *«Die X. AG übernimmt keine Haftung für Schäden, die entstehen aus Übermittlungsfehlern, technischen Mängeln, Störungen oder Unterbrechungen des Telefonnetzes bzw. des Internetzugangs, rechtswidrigen Eingriffen in Telekommunikationseinrichtungen, Einschmuggeln von Viren, Kopieren und Verfälschen von Inhalten, Netzüberlastungen, Nichterkennen von Fälschungen, Legitimationsmängeln, mutwilliger oder zufälliger Blockierung elektronischer Zugänge durch Dritte, etc.»*

5. Abweichende Rechtsordnungen

[Rz 24] Nicht zu vernachlässigen sind die Ausgestaltungsmöglichkeiten, welche für den Betreiber einer Webseite auch dann bestehen, wenn auf seinen Webseitenbetrieb (statt schweizerisches) ausländisches Recht zur Anwendung gelangt. Einige Haftungsausschlüsse bzw. Disclaimer beinhalten dazu eine pauschale Haftungsbefreiung im Falle der (potenziellen) Verletzung ausländischen Rechts. Damit ist zumindest einmal der Wille dargetan, auch unter dem ausländischen Recht nicht haften zu wollen. Ob dies möglich ist, hängt jedoch vom Umfang des entsprechenden ausländischen Rechts ab:

[Rz 25] Bsp.: *«Bei der Benutzung der Webseite der X. AG können gegebenenfalls Bestimmungen ausländischen Rechts verletzt werden; [...]. In solchen Fällen lehnt die X. AG jegliche Haftung ab.»*

[Rz 26] Bsp.: *«Einige Rechtsordnungen erlauben keine Einschränkung der Gewährleistungen, den Ausschluss oder die Eingrenzung von bestimmten Schäden oder den Ausschluss von bestimmten impliziten Gewährleistungen. In diesen Fällen finden die Haftungsausschlüsse und Einschränkungen keine Anwendung. In Ergänzung zu den entsprechenden Rechten des Nutzers werden diesem, in Abhängigkeit der anwendbaren Rechtsordnung, mit dieser Gewährleistung bestimmte Rechte verliehen [evtl. Aufführung spezifischer Rechtsfolgen innerhalb verschiedener Rechtsordnungen; Länderlisten].»*

²⁰ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

6. Haftung für fremde Inhalte

[Rz 27] Ein ebenfalls häufig anzutreffender Textbaustein findet sich hinsichtlich der Verlinkung fremder Informationen, also das Verweisen innerhalb der eigenen Homepage auf fremde Inhalte anderer (externer) Webseiten zur erleichterten Erweiterung des Informationskontexts. Ein Haftungsausschluss ist zwar möglich, unterliegt jedoch der Einschränkung des sog. «Notice-and-take-down»-Prinzips.²¹ Demnach muss der Betreiber einer Webseite verlinkte Inhalte zwar nicht regelmässig auf deren Rechtskonformität überprüfen, wird er jedoch darauf aufmerksam gemacht bzw. erlangt jener davon Kenntnis, so hat er rechtswidrige Inhalte zu entfernen.

[Rz 28] *Bsp.: «Verlinkungen zu fremden Internetseiten (sog. Externe Links) auf der Plattform der X. AG dienen als blosser Hinweis zu Themen, welche für die Nutzer vorliegender Seite hilfreich sein könnten. Die X. AG hat über den Inhalt Externer Links keine Kontrolle, weswegen für den Inhalt solcher Externer Links, einschliesslich deren Genauigkeit, Vollständigkeit, Zuverlässigkeit oder Eignung für spezifische Zwecke keine Haftung seitens der X. AG übernommen wird. Auf entsprechenden Hinweis werden rechtswidrige Inhalte umgehend entfernt.»*

7. Würdigung

[Rz 29] Zahlreiche Inhalte sind in Nutzungsbedingungen unter dem Begriff des Haftungsausschlusses anzutreffen und ähnlich zahlreiche Bestimmungen sind entweder überflüssig oder gar unzulässig (beachte bspw. die Formulierung unter «abweichende Rechtsordnungen», wonach der Haftungsausschluss bei Anwendung ausländischen Rechts nicht greifen soll). Bei der Redaktion eines Disclaimers müssen daher stets das anwendbare Recht (bzw. die – je nach Zuständigkeit – anwendbaren Rechte) und die damit verbundenen Ausgestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich eines Haftungsausschlusses (sowie die erwünschten Wirkungen) im Auge behalten werden. Sodann hängt der Inhalt des Disclaimers ebenfalls davon ab, welcher Zweck mit dem Betrieb der eigenen Homepage verfolgt und auf welchen Adressatenkreis das Angebot zugeschnitten werden soll.

VII. Weitere Inhalte der Nutzungsbedingungen

[Rz 30] Nebst den bereits erörterten Inhalten, welche insbesondere den Disclaimer *im engeren Sinne*, nämlich den Haftungsausschluss (oder die Haftungsreduktion), betreffen, finden sich auch weitere Bestimmungen innerhalb der Nutzungsbedingungen. Am bedeutendsten sind Bestimmungen betreffend die Urheberrechte sowie den Datenschutz (z.B. allgemeine Hinweise, Kundenidentifikation, Vertraulichkeit, Google Analytics, etc.).

²¹ Siehe dazu den Code of Conduct Hosting (CCH) der swiss internet association (simsa), zugänglich unter www.simsa.ch/_Resources/Persistent/53642eb64a05528513251596c00840097445f789/130201-simsa-cch-public-web.pdf (alle Websites zuletzt abgerufen am 10. Juli 2018).

1. Datenschutzbestimmungen

[Rz 31] Wenn Nutzerdaten gesammelt bzw. bearbeitet werden, muss unter Schweizer Recht immer eine Datenschutzerklärung (unabhängig der Funktionalität der Webseite) abgegeben werden, sodass dem Nutzer insbesondere der Zweck der Bearbeitung erkennbar wird (Art. 4 Abs. 4 des Datenschutzgesetzes [DSG]).²² Im Internet sind dafür zahlreiche Muster und Textbausteine (so auch für Tools oder Plug-Ins, z.B. Google Analytics, Facebook, Twitter) anzutreffen. Daneben ergibt sich für den Betreiber einer Internetseite dann eine sensible Rechtslage, wenn er beim Betrieb der Webseite Cookies oder Analysewerkzeuge verwendet oder deren Anwendung durch Drittpersonen vornehmen lässt (z.B. *Google Analytics*). Mittels solcher Analysewerkzeuge werden personenbezogene Daten abgespeichert und das Nutzverhalten des Konsumenten dokumentiert. Unterliegt die Verwendung solcher Werkzeuge schweizerischem Recht, sind insbesondere das Fernmeldegesetz (FMG)²³ und das DSG zu beachten.²⁴ Gemäss diesen müssen die Nutzungsbedingungen (bzw. die Datenschutzbestimmungen) erkenntlich machen, dass Cookies oder entsprechende Werkzeuge verwendet werden und welcher Zweck mit deren Verwendung verfolgt wird. Zudem muss ein Benutzer darauf hingewiesen werden, dass er die Verwendung von Cookies *ablehnen* kann.²⁵ In der Schweiz gilt folglich das «Opt-out»-Prinzip.²⁶ In verschiedenen Fällen weicht der Gesetzgeber jedoch von diesem Prinzip ab, so zum Beispiel, wenn «besonders schützenswerte Daten» i.S.v. Art. 3 lit. c DSG bearbeitet werden.²⁷ Demgegenüber hat sich die EU für das «Opt-in»-Prinzip entschieden: Gemäss der sog. *Cookie-Richtlinie*²⁸ sind solche Cookies nur mit *Zustimmung* der Nutzer zulässig.²⁹ Erforderlich ist mit anderen Worten ein «informed consent».³⁰

2. Urheberrechte

[Rz 32] Urheberrechte geniessen auch ohne einen expliziten Hinweis (innerhalb der Nutzungsbedingungen) zureichenden Rechtsschutz. Allerdings empfiehlt sich zum effektiveren Schutz der preisgegebenen Inhalte zumindest ein dahingehender Hinweis:

[Rz 33] *Bsp.: «Das Urheberrecht für veröffentlichte und selbst erstellte Inhalte oder Objekte der X. AG verbleibt alleinig bei der X. AG. Ohne ausdrückliche Zustimmung seitens der X. AG ist eine Vervielfältigung...*

²² Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

²³ Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10).

²⁴ Vgl. dazu ROLAND MATHYS/CHRISTIAN MEIER, Tracking – rechtliche Standortbestimmung, in: *digma* 2014, S. 156 ff.

²⁵ Art. 45c FMG; vgl. dazu MARTIN STEIGER, Rechtskonforme Cookies auf Websites nach europäischem und schweizerischem Recht, in: *Anwaltsrevue* 2015, S. 18 ff., S. 20 f.

²⁶ MICHAEL SCHWEIZER/HUSSEIN NOUREDDINE, HbbTV – Hybrides Fernsehen im Schweizer Recht, in: *Medialex* 2016, S. 14 ff., Rz. 45; STEIGER (Fn. 25), S. 20.

²⁷ Art. 4 Abs. 5 DSG; STEIGER (Fn. 25), S. 20.

²⁸ Richtlinie 2009/136/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (Cookie-Richtlinie).

²⁹ Art. 2 Ziff. 5 Cookie-Richtlinie (Fn. 28).

³⁰ STEIGER (Fn. 25), S. 19.

fältigung oder Verwendung solcher Grafiken, Tondokumente, Videoausschnitte oder Texte in anderen gedruckten oder elektronischen Publikationen nicht gestattet.»

3. Anwendbares Recht, Gerichtsstand und Änderungen der Nutzungsbedingungen

[Rz 34] Am Ende eines jeden Disclaimers anzutreffen sind Bestimmungen betreffend das anwendbare Recht und den Gerichtsstand sowie die fortlaufende Veränderbarkeit der Nutzungsbedingungen:

[Rz 35] *Bsp.: «Sämtliche Rechtsbeziehungen mit der X. AG und damit in Zusammenhang stehende Ansprüche unterstehen, geltend für sämtliche Nutzer, schweizerischem Recht. Ausschliesslicher Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Internetseite ist [Ort].»*

[Rz 36] *Bsp.: «Der X. AG ist das Recht vorbehalten, die vorliegenden Bedingungen jederzeit zu verändern und namentlich an technische oder rechtliche Entwicklungen anzupassen.»*

VIII. Abschliessende Bemerkungen

[Rz 37] Es wurde im Rahmen des vorliegenden Beitrags dargelegt, dass der Umfang eines Disclaimers grundsätzlich vom Adressatenkreis und den für den Nutzer zur Verfügung gestellten Funktionen abhängt. Die aufgezeigten Textbausteine sollten weder ungeprüft noch unangepasst für die Erstellung eines persönlichen Disclaimers verwendet werden, sondern illustrieren lediglich ein mögliches «Wording», wie es in der Praxis häufig anzutreffen ist. Zudem stellen die präsentierten Inhalte lediglich eine zufällige Auswahl an Klauseln dar. Die Liste ist weder abschliessend noch inhaltlich vollständig. Schliesslich hängen die anzuführenden Inhalte davon ab, welcher Zweck mit dem Betrieb einer Internetplattform verfolgt wird. Je nach Branche sind für den Ausschluss oder die Reduktion der Haftung zahlreiche weitere (spezifische) Bestimmungen erforderlich (so beispielsweise beim Vertrieb von Finanzprodukten).

DANIEL DONAUER, MLaw, RA, ist Rechtsanwalt bei der Walder Wyss AG am Standort Zürich.

FABIAN LORETAN, MLaw, LL.M., RA, ist Assistent und Doktorand an der Universität Luzern am Lehrstuhl für Zivilverfahrensrecht und Obligationenrecht.