

WRP

Wettbewerb in
Recht und Praxis 11/97

Prof. Dr. Thomas Hoeren
Münster

Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet¹⁾

„Internet“ – das war das Zauberwort des Jahres 1996. Wer etwas auf sich hält, hat inzwischen eine E-Mail-Adresse oder gar eine Homepage im World Wide Web. Unternehmen, Verbände, Behörden – alle haben das anarchische Netz der Netze als wichtiges Marketinginstrument erkannt und versuchen, sich dort als Informationsanbieter zu etablieren. Doch wer sich im Netz bewegt, muß auch bestimmte Verhaltensregeln beachten. Lange Zeit waren diese Cybermanners in informellen Verhaltenskodices, der sog. Netiquette, fixiert. Doch mit zunehmender Größe der Net-Community wird auch der ethische Konsens über den Gehalt solcher Benimmregeln brüchiger²⁾. Immer mehr tritt das staatlich gesetzte und sanktionierte Wettbewerbsrecht auf den Plan, um ein Minimum an Lauterkeit beim Online-Marketing zu sichern. Zu beachten sind hier vor allem die Vorgaben spezieller Lauterkeitsgesetze, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie des Markengesetzes.

I. Besondere Regelungen mit wettbewerbsrechtlichem Gehalt

In Deutschland bestehen eine Reihe lauterkeitsrechtlicher Regelungen, die als Spezialgesetze für bestimmte Adressatenkreise dem Electronic Commerce Grenzen ziehen.

1) Der folgende Beitrag gibt einen (um einige Fußnoten erweiterten) Vortrag wieder, den der Verf. auf der Jahrestagung der Zentralo zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs im Frühjahr 1997 in Bad Homburg gehalten hat. Der Vortragshandker wurde bearbeitet; die Fußnoten beschränken sich auf wichtige Verweise. Auf eine Darstellung technischer Details, insbesondere auf eine Einführung in die Struktur des Internet, wurde verzichtet. Weitere Informationen über aktuelle Entwicklungen im Internet-Recht finden sich auf der Homepage des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht unter <http://www.uni-muenster.de/Jura/im/infellow/leker/leker.html> oder per Mailing-Liste zur kostenlosen Subscription unter netlaw@iis1serv.gmd.de.

2) Die Bedeutung der Netiquette habe ich bereits an anderer Stelle untersucht. Ich kann daher nur verweisen auf Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Jürgen Becker (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datenetze, I-FITA-Schriftenreihe 137, Baden-Baden (Nomos) 1996, 35 ff.

1. Adressatenspezifische Werbung

Zunächst ist hier zu denken an die Ständeregeln der freien Berufe³⁾. Im Rahmen einer Homepage dürfte bei Rechtsanwälten Werbung in dem Umfang zulässig sein, wie dies bei Praxis-Broschüren und Rundbriefen im Rahmen von § 43b BRAO der Fall ist. Folglich darf eine Homepage Angaben zur Kanzlei, zu drei Tätigkeits-schwerpunkten und zwei weiteren Interessenschwerpunkten je Anwalt sowie Lebensläufe und Fotos der Anwälte enthalten. Auch können in eine Homepage Informationen zu ausgewählten Rechtsgebieten sowie Aufsätze und Vorträge der Anwälte aufgenommen werden⁴⁾. Eine Online-Beratung ist allerdings nur im Rahmen eines bestehenden Mandatsverhältnisses zulässig. Abseits eines solchen Verhältnisses dürfte ein Beratungsangebot – etwa im Rahmen öffentlicher Diskussionsforen – standeswidrig sein. Provisoren ist es untersagt, Mitglieder seines Forums öffentlich zur Kontaktaufnahme mit einer bestimmten Kanzlei aufzufordern und für eine anwaltliche Beratung gegen Pauschalgebühr zu werben⁵⁾. (Anwalts-) Notaren ist jedwede Hervorhebung oder Werbung untersagt; sie dürfen im Internet nur auf den örtlichen Tätigkeitsbereich hinweisen und evtl. Beiträge zu wichtigen Rechtsproblemen verbreiten.

Vergleichbar mit den Rechtsanwälten ist die Rechtslage bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. § 22 der neuen Berufsordnung für Steuerberater sieht eine Anwendung der normalen Werberregeln auf Nutzdienste vor. Daraus läßt sich entnehmen, daß Homepages als Teil des weltweiten Datennetzes kein Verstoß etwa gegen § 57a StBerG sind⁶⁾. Auch die Berufsordnung für

3) Siehe hierzu für die Anwaltswerbung im Internet Edenhofer, CR 1997, 120 ff.; Scheuerle, NJW 1997, 1391 ff.; Schuldtmann, MDR 1997, 601 ff.; Wagner/Laich, NJW-CeR 1996, 300 ff. für Steuerberater vgl. Wintjens/Fuchs, NWR Fach 30, 1047 ff.

4) So auch Scheuerle, NJW 1997, 1390, 1392; Schuldtmann, MDR 1997, 601, 603.

5) LG München I, Beschluß vom 25. März 1996 – 1 OIKO 5953/96

6) So auch LG Nürnberg-Fürth, NJW-CeR 1997, 229.

Wirtschaftsprüfer verbietet lediglich reklamehafte Werbung, d.h. Werbung, die sich der Methoden der gewerblichen Wirtschaft bedient (§ 34 Abs. 2 und 3). Damit wird den Wirtschaftsprüfern die Vermittlung sachbezogener Informationen über das Internet ermöglicht, soweit diese nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist⁷⁾.

Schwieriger ist die Rechtslage für die medizinischen Berufe. Apothekern ist die Werbung für Arzneimittel und bestimmte Körperpflegemittel untersagt⁸⁾. Ärzte und Zahnärzte unterliegen immer noch einem strengen Verbot jeglicher Werbung: Ferndiagnosen verbietet zudem § 9 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Dies erklärt die Rigorosität des OLG Koblenz, das einem Zahnarzt den Aufbau einer Homepage mit Hinweisen etwa zur Praxis, zur Behandlung von Zahn- und Kieferkrankungen und zur Pflege der Zähne verbot⁹⁾. Ähnlich restriktive Bestimmungen finden sich bei Notaren und Architekten¹⁰⁾.

2. Produktspezifische Werbeverbote

Das deutsche Wettbewerbsrecht kennt eine Fülle von produktspezifischen Werbebeschränkungen, die auch für das Online-Marketing zu beachten sind. Zu bedenken sind die umfangreichen Regelungen für den Bereich der Arzneimittelwerbung im Arzneimittel- und Heilmittelwerbegesetz. So führte § 8 HWG, der eine Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur gegenüber Ärzten, Zahnärzten und ähnlichen Approbierten zuläßt¹¹⁾, bereits zu erheblichen Problemen im Internet. Dem selbst wenn der Nutzer per E-Mail bestätigt, daß er approbiert sei, wird dies einen Abruf von Werbung im Sinne von § 8 HWG nicht legitimieren, so daß diese Vorschrift de facto auf ein Verbot der Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel im Internet hinausläuft.

Schwierig ist auch die Lage bei der Tabakwerbung. § 22 Abs. 1 LBMG sieht ein allgemeines Werbeverbot für Zigaretten, zigarettenähnliche Tabakerzeugnisse und Tabakerzeugnisse, die zur Herstellung von Zigaretten durch Verbraucher bestimmt sind, vor, soweit die Werbung in Rundfunk und Fernsehen ausgestrahlt werden soll. Der Verweis auf Rundfunk und Fernsehen enthält einigen Sprengstoff, da in der derzeitigen Diskussion Internet-Dienste teilweise als zumindest rundfunkähnliche Mediendienste angesehen werden. Auf die Details dieser Diskussion soll hier nicht eingegangen werden, da dies den Rahmen dieses Vortrags sprengen würde. Klärungsbedürftig scheint mir aber, ob § 22 Abs. 1 LBMG überhaupt auf rundfunkähnliche Dienste analog anzuwenden ist. Die Vorschrift ist als Ausnahmebestimmung zur allgemeinen, verfassungsrechtlich in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit eng auszulegen. Folglich kann sie m.E. auch nur auf Rund-

funkdienste angewendet werden, nicht aber auf die nach dem Medienstaatsvertrag gesondert geregelten Mediendienste. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Mediendienst ausnahmsweise einmal als Rundfunk zu qualifizieren ist. Sofern z. B. Bayern5 oder SWF3 über das Internet zu empfangen ist, gilt insoweit auch das Werbeverbot für Tabakwerbung.¹²⁾

3. Sektorspezifische Werbeverbote

Zu beachten sind schließlich auch die besonderen Werbeverbote, die die Länder im Rahmen des Mediendienste-Staatsvertrages¹³⁾ für bestimmte Arten von Online-Diensten vorgesehen haben. Dieser zum 1. August 1997 in Kraft getretene Vertrag gilt für solche Dienste, die an die Allgemeinheit gerichtet sind (§ 1 Abs. 1 S. 1) zu den in § 1 Abs. 2 Nr. 4 des Vertrages genannten Regelbeispielen zählen auch Onlinedienste, sofern bei ihnen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht. Die Werbeverbote enthält § 9 des Vertrages. Verboten ist hiernach u.a. Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet, deren Interessen schadet oder ihre Unerfahrenheit ausnützt (§ 9 Abs. 1)¹⁴⁾. Diese Regelung ist m.E. höchst bedenklich. Sie ist viel zu unbestimmt: Was sind die Interessen von Kindern und Jugendlichen? Sollen diese empirisch erhoben werden oder geht es um die normative Sicht eines erwachsenen „Interessen-Hüters“? Wann wird die Unerfahrenheit von Jugendlichen ausgenutzt? Jugendliche sind meist unerfahren – wann wird dieser Normalzustand „ausgenutzt“? Wann richtet sich Werbung „auch“ an Kinder und Jugendliche? Ist hier auf die subjektive Absicht des Providers abzustellen (die schwierig festzustellen sein dürfte)? Oder ist aus Empfängerhorizont objektiv zu gewichten, ob eine Homepage aus der Sicht der Minderjährigen als ein für sie interessantes Angebot anzusehen ist?

II. Allgemeines Wettbewerbsrecht (§§ 1, 3 UWG)

Abschits spezieller Lauterkeitsregeln ist das allgemeine Wettbewerbsrecht, voran §§ 1, 3 UWG, zu beachten. Im Rahmen dieses Vortrags können natürlich nicht alle klassischen Fallkonstellationen des UWG geprüft werden. Vielmehr sollen nur drei Problemfelder diskutiert werden, die derzeit im Vordergrund der Diskussion stehen: die kommerzielle Versendung von E-Mails (1.), das Trennungsgebot (2.) und die Verwendung von Hyperlinks (3.).

1. Kommerzielle Versendung von E-Mails

Die unaufgeforderte Versendung von E-Mails mit kommerziellem Inhalt verstößt nach inzwischen wohl hM¹⁵⁾

7) Siehe hierzu auch LG Düsseldorf, Mitteilungen der Wirtschaftsprüferkammer 1996, 231.

8) Siehe hierzu von Czetztritz, Pharma Recht 1997, 86 ff.

9) OLG Koblenz, WRP 1997, 478 - ZIP 1997, 377 n. Ann. Ring. Siehe auch die Entscheidung der Vorinstanz LG Trier, WRP 1996, 1231 - CR 1997, 81 ZIP 1997, 147.

10) Siehe dazu Schmittmann, MDR 1997, 601, 602.

11) Siehe hierzu kritisch Albrecht/Wrocka, GRUR 1977, 83, 95

12) Die Rechtslage wird allerdings durch § 22 Abs. 2 Nr. 1 LBMG verkompliziert. Hiernach ist die Werbung für Zigaretten auch über andere Werbeträger bei Vorliegen besonderer Umstände untersagt. Der BGH hat hieraus in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 1995 (GRUR 1996, 304 = WRP 1996, 181) den Schluß gezogen, daß Zigarettenwerbung in Jugendzeitschriften verboten sei. Fraglich ist, ob damit auch entsprechende Werbung in elektronischen Zeitschriften verbunden ist, die sich nach Inhalt und/oder Aufmachung an Jugendliche richten.

13) Zitiert nach: CBl. BW vom 16. Juni 1997, S. 181.

14) Auf das in § 9 Abs. 2 des Mediendienste-Staatsvertrag genannte Trennungsgebot wurde z.B. unten eingegangen.

15) Siehe etwa Wendel, Wer hat Recht im Internet?, Aachen 1997, 80 ff.; Gumburg, ZUM 1996, 573 ff.

gegen § 1 UWG. Nach der Rechtsprechung zu Teletax braucht der Kunde Werbesendungen nicht hinzunehmen, wenn zwischen Absender und Empfänger keine Geschäftsverbindung besteht und auch sonst der Absender nicht annehmen darf, die Zusendung über das Teletax-Gerät erfolge mit mutmaßlichem Einverständnis des Adressaten¹⁶⁾. Die Teletax-Rechtsprechung hat ihre Fortsetzung in der Frage gefunden, ob über BTX unerbetene Werbesendungen versandt werden dürfen. Der BGH hat in einer grundlegenden Entscheidung betont, daß solche Werbesendungen wegen Belästigung des BTX-Teilnehmers wettbewerbswidrig seien¹⁷⁾. Will man diese Rechtsprechung übertragen, stellt sich die Frage, ob die Versendung von E-Mail eine unzumutbare Belästigung für den Adressaten mit sich bringt. Anders als früher im Bildschirmtextbereich kann im Internet jede Mail als gewerblich gekennzeichnet werden (durch die Kennung „.com“ oder die Bezeichnung des Subjects). Ferner kann der User mittels automatischer Filter (z.B. Twit-Filter) alle empfangenen Nachrichten durchsuchen, eine E-Mail anhand frei definierbarer Schlüsselwörter als Werbung identifizieren und ggf. löschen. Dies schließt jedoch den Gesichtspunkt der Belästigung nicht aus. Denn es ist zu beachten, welche Folgen eine breite Nutzung von E-Mail-Diensten für Electronic Marketing für den Nutzer hätte. Ein Versender, der E-Mail in größerem Umfang zu kommerziellen Zwecken nutzt, belastet zunächst einmal das Rechnersystem, an das er angeschlossen wird. Beim empfangenden Host läuft zusätzlich die Mail-Spool über. Schließlich wäre der dem Nutzer vom Host zugewiesene Plattenplatz sehr schnell überschritten; er könnte auf seinen Anschluß nicht mehr zurückgreifen. Der Host sähe sich gezwungen, alle Mails an den Account abzublöcken. Sowohl hinsichtlich der erforderlichen Speicherkapazitäten als auch im Blick auf die zusätzlichen Telefongebühren droht dem Anwender daher bei unaufgefordelter Versendung von kommerziellen E-Mails der „net marketing overkill“. Daher ist nur „mail on demand“ wettbewerbsrechtlich zulässig; ohne Anforderung des Nutzers darf niemand im Internet Werbemails versenden.

Scheinbar anders ist die Rechtslage allerdings nach der neuen EU-Fernabsatzrichtlinie¹⁸⁾. Nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie sehen die Mitgliedstaaten vor, daß E-Mail-Dienste nur dann zu kommerziellen Zwecken verwendet werden, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat. In Abkehr von ersten Entwürfen der Richtlinie¹⁹⁾, die entsprechend dem deutschen Recht eine enge Zustimmungslösung favorisierten, soll nunmehr auf europäischer Ebene ein erweitertes Widerspruchsprinzip über die Zulässigkeit von „junk mail“ entscheiden. Glücklicherweise läßt Art. 14 strengere Bestimmungen einzelner Mitgliedstaaten zu; die Richtlinie enthält insofern aber nur einen Mindeststandard und läßt die Rechtsprechung zu § 1 UWG unberührt. Das deutsche Glücksgefühl hält sich jedoch in Grenzen, wenn man sich klar macht, daß die Richtlinie

weiterhin Marketingunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten zur Verwendung von Werbemails animieren könnte²⁰⁾.

2. Trennungsgebot

An anderer Stelle bin ich schon einmal ausführlich auf die Anwendbarkeit des Trennungsgebotes auf Angebote im Internet eingegangen. Ich habe damals eine sehr extensive Anwendung des Trennungsgebotes auf alle Online-Dienste favorisiert und eine deutliche Kennzeichnung aller Werbeblöcke auch innerhalb einer Homepage gefordert. In der Zwischenzeit findet sich dieser Ansatz auch im Mediendienst-Staatsvortrag der Länder wieder. Soweit ein Online-Dienst als Mediendienst im Sinne dieses Vortrages anzusehen ist (s.o.), muß bei seiner inhaltlichen Konzeption Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein (§ 9 Abs. 2 S. 1). Ob diese weite Auslegung des Trennungsgebotes wirklich sinnvoll ist, ist mir selbst inzwischen zweifelhaft geworden²¹⁾. Zumindest wird man das Prinzip behutsam und bedacht einsetzen müssen. Angesichts seiner Herkunft aus dem Presse- und Rundfunkrecht scheint mir eine Anwendung bei presse- und rundfunkähnlichen Homepages (wie man auch immer diesen Bereich genau absteckt) essentiell. Wer bislang im Rahmen der geltenden Presse- und Rundfunkgesetze an das Trennungsgebot gebunden war, soll diese Bindung nicht dadurch unterlaufen können, daß er Internet-Radio betreibt oder seine Zeitung über das WWW anbietet. Abseits dieses Bereichs scheint mir eine Bindung kaum noch adäquat. Wie soll zum Beispiel die Deutsche Bank AG bei ihrer Homepage zwischen Inhalt und Werbung unterscheiden? Ist z. B. der Jahresbericht der Bank eher Inhalt oder Werbung? Meines Erachtens wird man die gesamte Homepage als Werbung auffassen müssen; denn auch dem flüchtigsten Verbraucher ist klar, daß er auf den Seiten der Deutschen Bank keine marketingunabhängige Informationen erwarten kann.

3. Hyperlinks

Weitere wettbewerbsrechtliche Probleme ergeben sich bei der Verwendung von Hyperlinks. Darf zum Beispiel ein Unternehmen in seiner Homepage auf die Pages anderer Unternehmen verweisen? Ein solches Cross-Referenzierung ist als Benutzung einer fremden Marke oder geschäftlichen Bezeichnung nach §§ 14, 15 MarkenG zu beurteilen (s.u.). Diese Benutzung ist allerdings in jedem Fall zulässig, wenn der Markeninhaber der Vorgehensweise zugestimmt hat. Eine solche Zustimmung ist m.H. konkludent für die Benutzung fremder Internet-Adressen zu bejahen. Hyperlinks stellen das Kennzeichen des World Wide Web dar. Wer sich und sein Unternehmen im Internet präsentiert, weiß und will, daß andere Internetteilnehmer durch Hyperlinks auf diese Präsentation verweisen. Er kann sich dann nicht dagegen zur Wehr setzen, daß andere auf seine Homepage verweisen.

16) Vgl. OLG Hamm, NiW-RR 1990, 169; OLG Frankfurt, WRP 1992, 895; KG, NiW-RR 1992, 1193; WRP 1992, 652; OLG Stuttgart, CR 1995, 69 und 470.

17) BGHZ 103, 317; 319f. - GRUR 1998, 514 mit Anm. Lechmann = JZ 1998, 512 mit Anm. Ahrens.

18) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Verbraucherschritten im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144/19 vom 4. Juni 1997.

19) Siehe hierzu etwa ABl. Nr. C 156/1 vom 23. Juni 1992.

20) Auf die damit verknüpften kollisionsrechtlichen Frage werde ich am Ende des Vortrages eingehen.

21) Die Zweifel werde verstärkt durch Auflegungen von Günning, ZUM 1996, 573 ff.

Auch dieses Prinzip hat jedoch Ausnahmen, die im allgemeinen Wettbewerbsrecht begründet sind.

a) Vorspannung und Virtual Malls

Probleme ergeben sich zum Beispiel, wenn über den bloßen Hyperlink hinaus ein Wettbewerber die fremde Homepage in besonderer Weise präsentiert. Beispiele solcher Präsentationen finden sich etwa in den sog. Virtual Malls, digitalen Kaufhäusern, in denen der Kunde aus einem reichhaltigen Angebot kommerzieller Homepages frei wählen und von der zentralen Anlaufstelle zu einzelnen Unternehmen „klicken“ kann. In diesen Malls wird der Schriftzug der fremden Unternehmenskennzeichnung, sei es nun eine Marke oder eine geschäftliche Bezeichnung, verwendet und zum Teil in einen größeren Marketingzusammenhang gestellt. Eine solche Vorgehensweise könnte zum einen wegen der rufmäßigen Ausbeutung einer branchenfremden Marke gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG unzulässig sein. Hiernach darf eine fremde Marke nicht benutzt werden, wenn dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird.

Ferner könnte ein solches Verhalten unter dem Gesichtspunkt der offenen Anlehnung wettbewerbswidrig sein. § 1 UWG verbietet, daß ein Wettbewerber die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit Konkurrenzprodukten in Beziehung setzt, um deren guten Ruf als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen²²⁾. Eine solche Bezugnahme ist folglich sowohl nach § 14 MarkenG wie nach § 1 UWG nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie auf einen besonderen sachlichen Grund, insbesondere ein überwiegendes schutzwürdiges Aufklärungsinteresse, zurückgeführt werden kann²³⁾. Bei den mir bekannten Fällen von „Virtual Malls“ kann von einem solchen Aufklärungsinteresse aber nicht die Rede sein. Die Gestaltung eines „Verkaufsraums“ für andere Unternehmen dient regelmäßig nur Marketinginteressen. Im Prinzip soll der Verbraucher davon ausgehen, daß er in einer solchen Mall die Verbindung zu Top-Unternehmen bekommt. Es entsteht der Eindruck, daß der „Mall“-Betreiber über intensive geschäftliche Kontakte zu dem erwähnten Unternehmen verfügt. Daher liegt hier eher das Element des unlauteren Vorspanns vor, das nur durch eine Zustimmungserklärung des betroffenen Unternehmens aus der Welt geschafft werden kann.

b) Inline-Linking

Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob nicht das sog. Inline-Linking wettbewerbswidrig ist. Hierunter verstehe ich Verfahren, bei denen der Link nicht mit einem Wechsel der Internet-Adresse verbunden ist, sondern der Benutzer den Eindruck hat, er finde das Angebot noch auf dem ursprünglichen Server. In solchen Fällen wird suggeriert, daß die „gelinkte“ Homepage von einem anderen als dem tatsächlichen Anbieter stammt.

Bedenklich erscheint mir ein solches Vorhaben bereits urheberrechtlich im Hinblick auf das Namensnennungsrecht des Urhebers (§ 12 UrhG)²⁴⁾.

c) Hyperlinks in elektronischen Presseerzeugnissen

Problematisch ist auch die Verwendung von Hyperlinks bei den sog. E-Zines. So kann eine im WWW vertretene Zeitschrift durchaus bei einzelnen redaktionellen Beiträgen Hyperlinks auf die Homepages der im Text erwähnten Unternehmen zulassen. Nimmt man die presserechtliche Judikatur, so ist ein solcher Hyperlink nur im Rahmen der publizistischen Informationsaufgabe zulässig. Das Trennungsgebot wäre nicht verletzt, wenn die sachliche Unterrichtung der Leser im Vordergrund steht und die unvermeidlich damit verbundene Werbewirkung nur als eine in Kauf zu nehmende Nebenfolge erscheint²⁵⁾.

Für die Zulässigkeit könnte sprechen, daß die Hyperlinks dem Leser die oft mühevoll Aufgabe abnehmen, sich selbst unter Angabe der Unternehmensadresse mit dem fremden Server verbinden lassen zu müssen. Aus diesem Grund gelten solche Links vielfach als Serviceleistung am Kunden und sind daher häufig im Internet zu finden. Die besseren Argumente sprechen jedoch meines Erachtens dafür, daß die Hyperlinks von der wettbewerbsrechtlich vorausgesetzten Informationsaufgabe nicht mehr gedeckt sind. Der Leser wird regelmäßig durch den Beitrag selbst sachgerecht informiert, ohne daß es des Verweises bedürfte. Zur Sachaufklärung würde es ausreichen, wenn der Leser im Artikel die WWW-Adresse des Unternehmens findet. Wenn er sich darüber hinaus sofort mit dem Server des Unternehmens verbinden lassen kann, verschwimmen die Grenzen von inhaltlicher Information und Werbung. Der Anbieter der Sachinformation stellt den Kontakt zum Werbtreibenden her - eine Marketingaufgabe, die sonst dem werbenden Unternehmen obliegt. Gleichzeitig werden damit bestimmte Unternehmen optisch hervorgehoben und andere Firmen, die über keine Homepage verfügen, herabgesetzt. Von daher spricht mehr dafür, daß Hyperlinks im redaktionellen Teil einer elektronischen Publikation wegen Verstoßes gegen das Trennungsgebot unzulässig sind²⁶⁾.

III. Markenrechtliche Zuordnung der Internet-Adressen

Wer im Internet erreichbar sein will, braucht eine eindeutige Adresse. Ansonsten erreicht ihn weder die elektronische Post noch kann der Nutzer sein Informationsangebot abrufen. Internet-Adressen sind ein äußerst knappes Gut. Sie können nur einmal vergeben werden; daher ist der Run auf diese Kennzeichnungen vorgegeben. Schon machen sich erste digitale Adressenhändler auf die Suche nach wertvollen Kennzeichnungen, die sie reservieren lassen. Damit sind markenrechtliche Aus-

24) Diesen Aspekt übersieht Koch, GRUR 1997, 417, 430.

25) BGHZ 50, 1 = GRUR 1968, 645 - „Pelzversand“; BGH, GRUR 1968, 382 - „Pavarti II“; OLG Köln, AP 1972, 289 ff.; OLG Düsseldorf, WRP 1986, 356, 358; OLG Frankfurt, WRP 1985, 37 f.

26) Auf weitere Fallgruppen soll hier nicht eingegangen werden. So wäre zum Beispiel der Einsatz von Hyperlinks für Zwecke vergleichender Werbung und als Teil einer Schmähtaktik denkbar.

22) BGHZ 40, 391, 398 - „Stahlexport“; 86, 90, 95 - „Rolls-Royce“; GRUR 1969, 413, 415 - „Angelique II“.

23) BGH, GRUR 1976, 375 - Raziol.

einandersetzungen vorprogrammiert; in der Tat häufen sich im In- und Ausland Gerichtsentscheidungen zu diesem Problembereich²⁷⁾. Es sollen hier nicht alle Details der markenrechtlichen Argumentation vorgestellt werden, zumal hierzu bereits viele Anwälte viel Tinte verschwendet haben²⁸⁾. Im Anschluß an das in Begründung und Stil einzigartige Epon-Urteil des LG Düsseldorf²⁹⁾ läßt sich der Meinungsstand wie folgt zusammenfassen: Das Internet ist keine markenrechtliche Oase. Unternehmenskennzeichen, Marken und sonstige Bezeichnungen (Städtenamen u. a.) sind vielmehr gegen die unberechtigte Verwendung als Teil einer Domain geschützt. Dieser Schutz leitet sich für Unternehmenskennzeichnungen und Marken aus §§ 14, 15 MarkenG; für die sonstigen Namensbezeichnungen aus § 12 BGB ab³⁰⁾. Er richtet sich nicht nur gegen die unbefugte Benutzung der Domain im Internet, sondern wegen der konkret drohenden Verletzungshandlung auch bereits gegen die spekulative Registrierung der Domain. Der Schutz ist unabhängig davon, ob es sich um eine „de“- oder eine „com“-Domain handelt. Eine Verletzung des Marken- bzw. Namensrechts begründet auf jeden Fall einen Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer. Hinzu kommt ein Beseitigungsanspruch auf Abgabe einer Aufhebungserklärung gegenüber der Registrierungsbehörde.

Soweit die *opinio communis*. Im Detail verbleiben jedoch noch eine Reihe ungeklärter Rechtsfragen. Streitig ist zum Beispiel, wie die Beseitigung der rechtswidrigen Lage gegenüber dem DE-NIC, der zentralen Registrierungsstelle für Domains in Deutschland, vorzunehmen ist³¹⁾. Die Gerichte verurteilen einen Verletzer meist zur Abgabe einer „Willenserklärung“ gegenüber dem DE-NIC, aufgrund derer die Domain-Reservierung gelöscht werden soll. Bei einer solchen Löschung besteht jedoch das Risiko, daß Dritte sich die freigewordene Domain sichern und der Rechtsinhaber dagegen neue gerichtliche Schritte einleiten muß. Besser dürfte es wohl sein, wenn der Rechtsinhaber eine Übertragung der Domain auf sich selbst verlangt. Insofern wäre der Verletzer dann verpflichtet, gegenüber dem jeweiligen Mitglied des DE-NIC, von dem er die Domain zugewiesen bekommen

hat, die Zustimmung zu einer solchen Namensübertragung zu erklären.

Ungeklärt ist weiterhin auch die markenrechtliche Verantwortlichkeit des DE-NIC und seiner Mitglieder. Schon das LG Mannheim hatte in der berühmten Heidelberg-Entscheidung³²⁾ die Frage gestellt, ob nicht auch die Vergabestelle selbst wegen Beihilfe bei der Verletzung von Kennzeichenrechten in Anspruch genommen werden kann. Allerdings hat das Landgericht die Frage dann offengelassen; angesichts sich ändernder Vergaberichtlinien und Organisationsstruktur wird man vielleicht erst einmal die weitere Entwicklung abwarten müssen³³⁾.

Schließlich wäre auch die Frage nach einer (angesichts der Globalität des Internet möglichst internationalen) Neuregelung des Systems der Domain-Vergabe zu klären. Eine solche Reform ist gerade im Hinblick auf das Problem des Domain-Grabbing in Vorbereitung³⁴⁾. So sollen die bisher bestehenden Top-Level-Domains („com“, „int“, „net“, „org“, „edu“, „gov“, „mil“) um eine Reihe neuer Kürzel erweitert werden (etwa „store“, „web“ oder „arts“). Dieser Vorschlag³⁵⁾ dürfte aber nicht zur Bekämpfung der Domain-Grabber geeignet sein. Denn durch die Reform werden die marken- und namensrechtlichen Kollisionen durch eine Inflation neuer Domainkombinationen nur verstärkt statt eingedämmt. Diese Bedenken verstärken sich angesichts der dubiosen Struktur der Domain-Vergabestellen, des InterNIC für „com“-Adressen und des DE-NIC für „de“-Adressen. Beide Organisationen sind privatrechtliche Zusammenschlüsse von Providern, deren Rechtsform und Organisationsstruktur bis heute unklar sind. Auch ihre Kompetenzen beruhen letztendlich nur auf historischen Zufälligkeiten und erlitten jedweder rechtlichen Grundlage³⁶⁾. Solange der Kreis der Provider klein und überschaubar war, konnte die Registrierung von Domains auch im Wege des Gentleman Agreements geregelt werden. Durch das immense Wachstum des Internet und der Provider droht dieser stillschweigende Konsens aufzubrechen. Schon hat sich in den USA mit AlterNIC ein erstes Unternehmen gefunden, das eine Alleinzuständigkeit des InterNIC ablehnt und von sich aus eine Registrierung unter neuen Top-Level-Domains anbietet.

IV. Der archimedische Punkt: Das Kollisionsrecht

„Gebt mir einen festen Standpunkt und ich werde die Erde bewegen“- dieses Diktum des Archimedes gilt auch und erst recht für das Internet-Recht. Man mag die lauterkeitsrechtlichen Fragen rund um das Internet mit Hilfe des deutschen Wettbewerbsrechts lösen können, etwa in der oben fragmentarisch skizzierten Form. Doch für Online-Dienste gelten die territorialen Grenzen der nationalstaatlich geprägten Rechtsordnungen nicht³⁷⁾. Werbung läßt sich von irgendeinem Server von irgend-

27) Siehe OLG Frankfurt, Beschluß vom 13. Februar 1997 - 6 W 597, LG Mannheim, NJW 1996, 2736; LG Frankfurt, CR 1997, 387; LG Lüneburg, CR 1997, 268; LG Düsseldorf, WM 1997, 1443 mit zuständlicher Begründung; Zur US-amerikanischen Rechtsprechung siehe Hoeren, in: Becker (Hrsg.), Rechtsfragen (Fußn. 2), S. 35 ff.

28) Siehe u. a. Große, MA 1996, 100 f.; Gabel, NJW-Cor 1996, 322 ff.; Norzmann, NJW 1997, 1891 ff.; Omsels, GRUR 1997, 328 ff.; Strittmann, BB 1999, 889 f.; Strömer, Business-Online 1996, Nr. 2; Ueber, WRP 1997, 497 ff. Deutliche Ausführungen finden sich bei Böttiger, GRUR 1997, 422 ff.; Kur, CR 1996, 590 ff. und dies., Festchrift Boier 1996, 265 ff. Etwa Anwendung des Markenrechts stehen noch kritisch gegenüber das LG Köln, CR 1997, 291; Böttiger, NJW 1997, 1886; Völker/Walden, WRP 1997, 652; Wilmer, Offene Fragen der rechtlichen Einordnung von Internet-Domains, CR 1997, erscheint demnächst.

29) WM 1997, 1444.

30) Für einen eventuellen Teilschutz im Internet aus § 5 Abs. 3 MarkenG ist die Entscheidung „Kariere“ des Landgerichts Köln, Beschluß vom 10. Mai 1996 [31 O 315/96], interessant. Die Antragstellerin die Verlagsgesellschaft Handelsblatt, setzte sich hier erfolgreich gegen die Verwendung des Wortes „Kariere“ als Teil einer Domain zur Wehr („www.kariere.de“). Sie stütze sich auf den Teilschutz, den das LG Köln bereits Jahre zuvor dem Handelsblatt für deren Zeitungsbeilage „Kariere“ zugesprochen hatte (ATP 1990, 330, 331). Ein Teilnehmer im Internet werde zumindest eine salomonische Zusammenhänge zwischen dem Parteien annehmen, die tatsächlich nicht bestünden. Das Landgericht hat dem Begehren in voller Umfang stattgegeben; die Antragsgewinn hat dem Beschluß nicht widersprochen.

31) Zu den technischen Details der Vergabe von Domains siehe Bähr/Abt-Biele/Schneider/Wigmer, Internet-Domainnamen, Zürich 1996.

32) NJW 1996, 2736.

33) Ähnlich auch LG Köln, Ur. vom 18. 7. 1997 - 31 O 570/97 für „com“-Domains.

34) Zu den Einzelheiten siehe Kur, CR 1997, 335 ff.

35) Veröffentlicht auf der Webseite <http://www.iabc.org/press.html>.

36) Vgl. Norden und Czychowski, GRUR 1997, 1399.

37) Vgl. hierzu Hoeren, WM 1996, 2066.

einem Fleck dieser Welt aus zum Abruf anbieten, ohne daß der Standort des Servers auf die Zugriffsmöglichkeiten Einfluß hätte. Es können daher virtuelle Rechts-oasen im Internet entstehen, karibische Inseln werden zum Ausgangspunkt von „junk mails“ oder zum Handelsplatz für verbotene Arzneimittel. Auch für deutsche Anbieter stellt sich die Frage, ob sie bei ihrer Online-Präsenz nur das deutsche Lauterkeitsrecht zu beachten haben oder die unterschiedlichen Regelungen in der Schweiz oder Österreich wegen der dort vorhandenen Abrufmöglichkeiten mit berücksichtigen müssen. Zur Klärung solcher Fragen würde das Kollisionsrecht beitragen, wenn die auf diesem Rechtsgebiet heimäateten Experten sich mit dieser Fragestellung beschäftigen. Sie tun es aber nicht, was einen kollisionsrechtlichen Laien verblüfft. Zumindest im deutschen Rechtskreis schweigen sich die juristischen KollegInnen aus und reagieren mit keinem einzigen Aufsatz auf den durch das Internet verursachten Bedeutungszuwachs des Kollisionsrechts.

Der Zuhörer und der spätere Leser muß daher mit einigen Zeilen eines Kretiens vorlieb nehmen, die vielleicht die Problematik transparent machen können³⁸⁾. Wer sich für seine Werbung des Internet bedient, muß sich nach herrschender Auffassung an deutschem Lauterkeitsrecht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision im Inland liegt. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird³⁹⁾. Im Online-Bereich gilt dementsprechend das Recht des Landes, in dem eine E-Mail bestimmungsgemäß empfangen oder von dem aus eine WWW-Homepage bestimmungsgemäß abgerufen werden kann. Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung fallen Internet-Angebote, die von vornherein nur auf den amerikanischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus. Soweit die Klarheiten. Doch dann beginnen die Fragen: Wie läßt sich die „Bestimmung“ einer Homepage festlegen? Entscheidend dürfte

wohl kaum die subjektiv-finale Sichtweise des Online-Anbieters sein. Denn dann könnte dieser durch Warnhinweise auf seiner Website („Diese Homepage ist nicht für den deutschen Markt bestimmt“) die Anwendung des deutschen Rechts ausschließen. Hier muß im Zweifel der Grundsatz der „protestatio facto contraria“ gelten und auf den objektiven Empfängerhorizont abgestellt werden. Es ist daher nach objektiven Kriterien zu bestimmen, auf welche Verkehrskreise eine Werbekampagne im Internet zielt. Allerdings fällt es schwer, solche Indizien herauszukristallisieren. Als relevant dürfte in jedem Fall die Sprachfassung der Website gelten, die oft auch mit einem nationalem Markt korrespondiert. Allerdings ist dies eine deutsch geprägte Sicht; denn schon bei Verwendung der englischen oder französischen Sprache ist ein nationaler Markt angesichts der weltweiten Bedeutung solcher Sprachen nicht mehr rekonstruierbar. Neben der Sprache können jedoch die in der Homepage erwähnten Zahlungsmittel weiterhelfen. Werden z. B. ausschließlich Zahlungen in DM oder über Konten deutscher Kreditinstitute zugelassen, kann darin auch auf eine Beschränkung für den deutschen Markt geschlossen werden. Auch dieser Aspekt hat jedoch seine Tücken. Denn im Internet sind meist Zahlungen mit Kreditkarten, Kartengeld (Mondex) oder Netzgeld (Digicash) gängig⁴⁰⁾. Alle drei Zahlungsmodalitäten sind international verbreitet und lassen damit keine Rückschlüsse auf einen national beschränkten Adressatenkreis des Online-Marketing zu. Auch Hinweise auf Verkaufs- und Lieferbeschränkungen („Die hier angebotenen Waren können von Österreich oder der Schweiz aus nicht bestellt werden“) können, wie oben bereits angedeutet, lediglich als Indiz für eine Beschränkung auf den deutschen Markt angesehen werden. Denn entscheidend ist, wie sich der Online-Anbieter tatsächlich verhält und ob er Bestellungen aus den umliegenden Grenzländern de facto annimmt oder nicht. Es gibt folglich eine Reihe von Homepages, deren Marktausrichtung nicht eindeutig fixierbar ist. Die Betreiber dieser Seiten werden damit rechnen müssen, daß sie mehrere nationale Wettbewerbsordnungen zu beachten haben. Deutsche Provider werden zum Beispiel regelmäßig auch das - vom deutschen Recht z.T. stark divergierende - Wettbewerbsrecht der Schweiz und Österreichs mitbedenken müssen.

38) Zu anderen schürdriteren IPR-Gehversuchen des Verf. siehe Lorenz/Thun, Internet und IPR - Kollisionsrechtliche Anknüpfungen in internationalen Datennetzen, in: Robert Dillrich (Hg.), Beiträge zum Urheberrecht V, Österreichische Schriften zum Gewerblichen Rechtsschutz und Markenrecht (ÖSGRUM) Band 20, Wien 1997, 57 - 75.

39) Siehe dazu auch BGHZ 113, 11, 15 - „Kauf im Ausland“, OLG Karlsruhe, GRUR 1985, 556, 557; anderer Ansicht allerdings das OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, 307, 309, das auf das finale Element verzichtet.

40) Siehe hierzu Escher, WM 1997, 1173 ff.