

Neumann, Urheberrecht und Schulgebrauch, Baden-Baden 1994.
Gerhard Schricker (Hg.), Urheberrecht. Kommentar, München 1987 (zit.: Schricker/Bearbeiter, § Rdnr.).
Jean-Paul Triaille, La Reprographie dans les Etats Membres de la CEE, Etude réalisée à la demande de la
Commission des Communautés européennes, Namur 1990.

Thomas Hoeren*

Werberecht im Internet am Beispiel der ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications

A. Anwendungsbereich	112
B. Basic Principles	113
C. Guidelines	114
I. Identifizierungspflicht	114
II. »Spamming«	114
III. Unaufgeforderte Versendung von E-Mails	115
IV. Übertragungskosten	116
V. Datenschutz	116
D. Was fehlt?	117

* Prof. Dr. *Thomas Hoeren*, Universitätsprofessor in Düsseldorf.

Die deutsche Werbewirtschaft sieht mit großem Bangen auf juristische Stellungnahmen zum Werberecht im Internet. Noch herrscht Unklarheit darüber, welche rechtlichen Vorgaben das Online-Marketing beeinflussen. Urteile liegen hierzu weltweit noch nicht vor; auch die Stellungnahmen der Literatur halten sich in Grenzen.¹ An dieser Stelle soll und kann dieser weiße Fleck nicht verkleinert werden. Vielmehr soll auf noch wenig bekannte Richtlinien hingewiesen werden, die die Internationale Handelskammer im Frühjahr 1996 verabschiedet hat. Die »ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications«² stellen den ersten Versuch einer Selbstregulierung der Werbewirtschaft für Online-Dienste dar. Daher sind sie gerade für die deutsche Wirtschaft von zentraler Bedeutung.

A. Anwendungsbereich

Die Richtlinien sollen nach ihrem Untertitel anwendbar sein für alle »Commercial Communications over the Internet, World Wide Web, Online Services and Electronic Networks«. Diese Definition schließt Telemarketing aus; Direktmarketing über Telefon wird durch andere ICC-Richtlinien abgedeckt. Ansonsten verwundert die Abgrenzung des Anwendungsbereichs. Das WWW ist ein Dienst innerhalb des Internet und daher nicht von ihm als aliud zu trennen. Auch die Unterscheidung von »Online Services« und »Electronic Networks« bleibt unklar. Sofern es sich nicht um Synonyme handeln soll, kann damit nur auf die Differenzierung zwischen Content Provider (= »Online Services«) und Access Provider (= »Electronic Network«) angespielt sein. Allerdings läßt sich der Text der Richtlinien auf die Frage der Verantwortlichkeit der Access Provider nicht ein.³ Insbesondere spricht der Text an mehreren Stellen nur von den »marketers and providers of commercial content« als Adressaten. Von daher ist davon auszugehen, daß die Richtlinien nur kommerziell tätige Content Provider ansprechen.

- 1 Siehe Christian Gummig, Werbung im Internet, erscheint demnächst in CR; Thomas Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Becker/Rehbinder (Hg.), Rechtsfragen internationaler Netze, Baden-Baden 1996; Mary Russell, Advertising & the New Media, in: Telecom Brief, Spring 1996, Vol. 1 No. 1, 32ff.
- 2 Dem Beitrag liegt der »Final Draft« der Richtlinien vom 15. März 1996 zugrunde (Doc. No. 240-44/4 rev. 3). Mein besonderer Dank gilt Guillermo Jiménez und Sandra Mackay, die mir den Entwurf freundlicherweise zur Verfügung stellten.
- 3 Vgl. zur dieser höchst kontrovers diskutierten Frage Mike Goodwin, Internet Libel: Is the Provider Responsible?, in: Internet World, Nov./Dec. 1993; Eric Schlachter, Cyberspace, The Free Market and the Free Marketplace of Ideas: Recognizing Legal Differences in Computer Bulletin Board Functions, in: Hastings Communication and Entertainment Law Journal 16, 87ff.; Ursula Widmer/Konrad Bähler, Strafrechtliche und aktienrechtliche Haftung von Internet Providern, in: CR 1996, 178ff.

B. Basic Principles

Der Text enthält nach der Präambel zunächst eine Passage für »Basic Principles«. Hierin werden die Provider zunächst auf andere zu beachtende ICC-Regelwerke verwiesen, darunter die allgemeinen ICC-Werberegeln und die Bestimmungen zum Direktmarketing sowie zur Meinungsforschung. Es schließt sich der allgemeine Hinweis darauf an, daß »all commercial communications should be legal, decent, honest and truthful«. Dieser Verweis ist banal, enthielte er nicht den Begriff »decent«. Nach heftigen Kontroversen wurde in das US-amerikanische Telecommunications Act ein Passus aufgenommen, der diesen Begriff (»indecent«) als strafrechtliche Grenze von Pornographie im Netz enthält.⁴ Es hat bereits im Vorfeld zu der Verabschiedung des Gesetzes heftige Kontroversen darüber gegeben, ob die Weite des Begriffs nicht auch zensurähnliche Beschränkungen des Internet zur Folge haben könnte.⁵ Unbeirrt von dieser – im Kern berechtigten – Kritik ist diese Formulierung – vermutlich auf amerikanischen Druck – in die Richtlinie aufgenommen worden.

Im übrigen enthält die Richtlinie auch eine kollisionsrechtliche Regelung. Es soll das Wettbewerbsrecht des Landes gelten, »in which the dissemination of such communication originates«. Die ICC wendet die von der Europäischen Kommission für das Urheberrecht vorgeschlagene »country-of-origin«-Regel⁶ in ein wettbewerbsrechtliches Prinzip. Damit verkennt sie die geltenden Kollisionsregeln.⁷ Wer sich für seine Werbung des Internet bedient, muß dies an deutschem Recht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision im Inland liegt. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird⁸. 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. Schwierigkeiten dürfte dabei allerdings die Beurteilung der Frage machen, wann ein Angebot auf den deutschen Markt zugeschnitten ist. Hier lassen sich regelmäßig nur Indizien, wie Sprachfassung der Homepage, Zahlungs- und Versandmodalitäten oder Reichweite des Produktmarktes, heranziehen.

- 4 Siehe Sect. 502 des Gesetzes.
- 5 Aus der Fülle der Diskussion sei nur verwiesen auf John Perry Barlow, Thinking Locally, Acting Globally, in: Time vom 15. Januar 1996, 43f. und N.N., Schweinkram drauf, in: Der Spiegel 7/1996, 157f.
- 6 Siehe hierzu Hoeren, The Green Paper of the European Commission on Copyright in the Information society. Critical comments, in: European Intellectual Property Review 10 (1995), 511ff.
- 7 Allerdings weist die ICC in Fußn. 2 darauf hin, daß sie »is not hereby taking a position on the currently controversial attempts by certain countries to exercise extraterritorial control over non-resident parties who have transmitted commercial communications into their jurisdiction«.
- 8 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.

C. Guidelines

Die ICC bleibt nicht bei den Grundprinzipien stehen, sondern konkretisiert diese Regeln in mehreren »Guidelines«.

I. Identifizierungspflicht

Zunächst sollen alle Gewerbetreibenden »always disclose their identity when contacting or communicating with users or customers«. Dies dürfte ein allgemeines Grundgebot sein, das sich dementsprechend auch in allen Diskussionspapieren zum »Internet-Recht« findet und Teil der »Netiquette« ist.⁹

II. »Spamming«

In bezug auf den berühmten Fall »Canter und Siegel«¹⁰ dürfte die zweite Regel formuliert sein, die den Mißbrauch von öffentlich zugänglichen Newsgroups verbietet. Hiernach sollen Gewerbetreibende »respect the role of particular news groups, forums or bulletin boards (e.g., Usenet) as public meeting places which may have rules and standards as to acceptable commercial behaviour«. Der Respekt verbietet die Versendung von Werbung über Bulletin Boards und Newsgroups, wenn

- die Werbung nichts mit dem Thema der Foren zu tun hat,
- die Werbung an nicht-gewerbliche Foren gerichtet ist und
- die Foren solche Werbesendungen nicht ausdrücklich (»specifically«) erlaubt haben. Damit ist vor allem das sog. »Spamming« verboten, die Versendung von kommerziellen Mails innerhalb einer Mailing List unter Mißachtung des Themenbezugs der Liste. Wie an anderer Stelle gezeigt¹¹, ist das Spamming-Verbot auch Bestandteil des deutschen Lauterkeitsrechts. Allerdings ist die ICC-Beschränkung auf nicht-gewerbliche Foren zu eng; auch bei gewerblichen Foren darf kommerzielle Werbung allenfalls im Hinblick auf das Themengebiet des Forums verschickt werden. Denn wegen der Risiken einer Überlastung des Netzes und des Accounts des Users (siehe unten) dürfte im Prinzip eine Versendung nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen oder aufgrund des klar umrissenen Werbecharakters des gesamten Forums, bei dem die Zugehörigkeit des Users für eine konkludente Einwilligung spricht, erlaubt sein.

⁹ Als Standard gilt inzwischen die »klassische« Netiquette, wie sie von Arlene H. Rinaldi (Academic/Institutional Support Services der Florida State University) formuliert worden ist (letzter Stand: Juli 1994). Eine deutsche Übersetzung dieses Regelwerkes wurde von Christian Reiser erstellt und findet sich unter <http://www.ping.at/guides/netmayer/>.

¹⁰ Zu den Hintergründen des Falls siehe Donald Rose, Minding your cybermanners on the Internet, Indiana 1994, 94f.; N.N., Pinnwand mit Logo, in: Spiegel 49/1994, 110ff.

¹¹ Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Becker/Rehbinder (Hg.), Rechtsfragen internationaler Netze, Baden-Baden 1996.

III. Unaufgeforderte Versendung von E-Mails

Die dritte Regel legt fest, daß sich ein Werbetreibender nicht über den Widerspruch eines Users gegen unaufgeforderte E-Mails hinwegsetzen kann. Die Guidelines gehen folglich davon aus, daß prinzipiell E-Mails mit Werbecharakter auch ohne Zustimmung des Users versandt werden können. Nur ausnahmsweise, bei einem Widerspruch, ist eine solche Marketingstrategie unzulässig. Dabei fragt sich bereits vorab, wie ein solcher elektronischer Widerspruch in der Praxis übersandt werden soll: Soll der User jedem Provider einen solchen Widerspruch zusenden?

Dieser Vorschlag entspricht im übrigen (zumindest) nicht den Vorgaben des deutschen Wettbewerbsrechts. Wie bereits an anderer Stelle ausführlich erörtert¹², verstößt die unaufgeforderte Versendung von E-Mails mit kommerziellem Inhalt gegen § 1 UWG. Nach der Rechtsprechung zu Telefax 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 Telefax-Gerät erfolge mit mutmaßlichem Einverständnis des Adressaten¹³. Die Telefax-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 seien¹⁴. 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 (sog. 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 breitere 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 Mail an den Account abzublocken. Sowohl hinsichtlich der erforderlichen Speicherkapazitäten als auch im Blick auf die zusätzlichen Telefongebühren droht dem Anwender daher bei unaufgeforderter 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.

¹² Hoeren (Fußn. 11).

¹³ Siehe OLG Hamm, NJW-RR 1990, 160; OLG Frankfurt, WRP 1992, 823; KG, NJW-RR 1992, 1193 = WRP 1992, 652; OLG Stuttgart, CR 1995, 89 und 470.

¹⁴ BGHZ 103, 317, 319f. = GRUR 1988, 614 mit Anm. Lachmann = JZ 1988, 612 mit Anm. Ahrens.

IV. Übertragungskosten

Nach der vierten Regel soll der User vorab darüber informiert werden, welche Kosten für die Nutzung eines Online-Dienstes entstehen. Darüber hinaus soll dem User beim Abschluß von Kaufverträgen eine Bestätigung über die Vertragsinhalte zugesandt und die Möglichkeit eines Widerspruchs gegen den Inhalt der Bestätigung zugebilligt werden.

Hier zeigen sich deutliche Parallelen zur deutschen Diskussion. So hat das Land Bayern im März 1996 einen ersten Entwurf eines Staatsvertrages über Mediendienste zur Diskussion gestellt.¹⁵ Nach § 4 dieses Entwurfs soll derjenige, der entgeltlich Verbindungen oder Angebote bereitstellt, den Teilnehmer vor und während der Nutzung in geeigneter Weise auf die Höhe der Entgelte hinweisen. Auch der vom Bundesforschungsministerium initiierte Entwurf eines Multimediagesetzes¹⁶ soll Regelungen zur Preis- und Angebotstransparenz enthalten; so soll erkennbar sein, wer Anbieter ist, ob die Nutzung entgeltlich ist und wie hoch die aktuellen Kosten der Online-Nutzung sind. Anders als in diesen Entwürfen reicht nach den ICC-Guidelines ein abstrakter Hinweis auf die Tatsache der Gebührenpflichtigkeit vor der Nutzung aus. Weder muß ein Hinweis während der Nutzung erfolgen¹⁷ noch müssen die Tarife selbst bekannt gegeben werden.

Der Hinweis auf das Widerspruchsrecht nähert sich der Diskussion um die Verabschiedung der Fernabsatzrichtlinie an. Noch 1996 soll eine Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz verabschiedet werden, die bis Ende 1997 umzusetzen wäre. Darin ist als zentraler Punkt ein Recht des Verbrauchers vorgesehen, Verträge über Waren- und Dienstleistungsgeschäfte, die er mittels Fernkommunikationstechnik abgeschlossen hat, binnen sieben Tagen nach Abschluß zu widerrufen. Dieses Widerrufsrecht soll nur dann zum Tragen kommen, wenn eine Rücksendung wegen des Charakters der Dienstleistungen oder der Waren ausscheidet (etwa bei Echtzeitbildübertragungen). Daneben finden sich in der Richtlinie Informationspflichten hinsichtlich der Kosten, des Vertragsinhalts und der Bezahlung.

V. Datenschutz

Ferner enthält die Richtlinie als fünfte Regel Ausführungen zum Datenschutz. Unternehmen sollen Daten bei Fehlen einer weitergehenden Einwilligung des Betroffenen nicht länger als notwendig speichern. Daten dürfen an andere Unternehmen nur bei vorgehender Information und fehlendem Widerspruch des Betroffenen weitergegeben werden. Dem Kunden stehen Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsansprüche hinsichtlich aller gespeicherten Daten zu. Auch soll gewährleistet werden, daß auf Wunsch des Betroffenen »the marketer no longer solicits the customer«.

¹⁵ Der auf den 13. März 1996 datierte Entwurf ist nicht veröffentlicht.

¹⁶ Siehe BMBF, Rechtliche Rahmenbedingungen für neue Informations- und Kommunikationsdienste, Bonn, 2. Mai 1996.

¹⁷ Zu der Problematik dieser Regelung siehe Hoeren, Der Staatsvertrag über Mediendienste, Kurzgutachten für die Organisation Werbetreibender im Markenverband, Wiesbaden 1996.

Der Grundsatz weitgehender Anonymität des Datenverkehrs entspricht der derzeitigen Diskussion in Deutschland und den Vorgaben der Europäischen Datenschutzrichtlinie. Der Technologierat hat bereits in seinen Ende 1995 verabschiedeten Empfehlungen¹⁸ gefordert, Verfahren zu entwickeln, die den Betroffenen ein Höchstmaß an Anonymität gegenüber Netzbetreibern und Dienstleistungsanbietern sichern¹⁹. Die Betroffenen müßten in der Lage sein, sich jederzeit über den Umgang mit ihren Daten zu informieren; auch sei ihnen die Option zu eröffnen, eine Verarbeitung ihrer Daten zuzulassen oder sie zu unterbinden.²⁰ Ähnliche Formulierungen finden sich auch im Entwurf des Bundesforschungsministeriums für ein Multimediagesetz sowie im bayerischen Entwurf eines Staatsvertrages für Mediendienste.

Der von der ICC vorgesehene Rechtekatalog entspricht dem Standard der Europäischen Datenschutzrichtlinie.²¹ Diese enthält – anders als das BDSG – die von der ICC erwähnten Rechte des Betroffenen auf Information und Löschung. Nach Art. 10 hat der Betroffene das Recht, die Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen, die Zweckbestimmung der Verarbeitung sowie den Empfänger der Daten zu erfahren. Aus dem französischen Recht wurde in Art. 14 das Widerspruchsrecht verankert, das sich insbesondere gegen die Datenverarbeitung zum Zwecke der Direktwerbung richtet. Art. 12 lit. b) sieht schließlich vor, daß der Betroffene bei unrichtiger, unvollständiger oder unzulässiger Datenverarbeitung Löschung oder Berichtigung geltend machen kann. Insoweit geben die ICC Richtlinien folglich in Kurzform nur das wieder, was in Europa demnächst als einheitliches Datenschutzniveau angesehen wird.

D. Was fehlt?

Die Richtlinien sind im derzeitigen Stadium noch sehr abstrakt und knapp gehalten. Dies kann nicht verwundern, ist doch die Regelungsmaterie »terra incognita«. Daher soll es kein Vorwurf sein, wenn auf das Fehlen zahlreicher Aspekte hingewiesen wird²². So fehlen rechtliche Ausführungen etwa zu

- der Verwendung fremder Internet-Adressen²³,
- der Einbindung von Hyperlinks in eine Homepage,
- der Verbindung von Werbung und redaktionellem Inhalt bei Online-Zeitungen²⁴,

¹⁸ Der Rat für Forschung, Technologie und Innovation, Informationsgesellschaft. Chancen, Innovationen und Herausforderungen, Bonn 1995.

¹⁹ Empfehlung 23.

²⁰ Begründung zu Empfehlung 23.

²¹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG L 281 vom 23. November 1995, S. 31. Siehe hierzu u.a. Taeger, Datenschutzrecht in Europa, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS) 1995, 69ff.

²² Siehe hierzu die Zusammenstellung von Leonidas Kanellos, Consumer Protection in the Information Society, LAB Convergence Task Force Report, April 1996.

²³ Siehe dazu LG Mannheim, CR 1996, 353ff.; s. oben Lehmann, S. 27, Fu. 5. Ferner Thomas Graefe, Marken und Internet, in: Markenartikel 3/96, 100.

²⁴ Mann, Werbung auf CD-ROM-Produkten mit redaktionellem Inhalt, in: NJW 1996, 1241–1246.

- der Erstellung von Kundenprofilen über das Internet²⁵,
- dem Beweiswert von elektronisch generierten Vertragsurkunden²⁶,
- der Beseitigung von »digital fingerprints« im Rahmen von Pirateriefällen,
- der Haftung für unrichtige Informationen,
- der kontextsensitiven Einblendung von Werbeanzeigen,
- der Bedeutung von Selbstkontrolle im Internet,
- der Datensicherheit und Verwendung von kryptographischen Mitteln²⁷.

Die bisherigen Überlegungen dürften auch deutlich gemacht haben, daß die ICC-Richtlinien hinter den Standard der deutschen und europäischen Diskussion deutlich zurückfallen. Man merkt den Richtlinien ihren Kompromißcharakter, insbesondere im Hinblick auf amerikanische Entwicklungen an. Die Richtlinien dürften daher in Europa wenig Bedeutung erlangen. »Nur für den Datenverkehr mit dem außereuropäischen Ausland sind die Richtlinien eine wichtige Argumentationshilfe. Sie können insoweit als Mindeststandard gelten, der ohne eigene rechtliche Verbindlichkeit internationale Handelsbräuche konkretisiert.

-
- 25 Ernst Ob. Brandl/Viktor Mayer-Schönberger, Datenschutz und Internet, in: Ecollex 1996, 132ff.; Peter Schaar, Datenschutzfreier Raum Internet?, in: CR 1996, 170ff.
- 26 Bizer/Hammer, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel, in: DuD 1993, 619ff.; Erik Heun, Elektronisch erstellte oder übermittelte Dokumente und Schriftform, in: CR 1995, 2ff.; ders., Die Reduzierung des zivilprozessualen Risikos beim Einsatz digitaler Dokumente durch vertragliche Vereinbarungen, in: Ivo Geis (Hg.), Das digitale Dokument, Eschborn 1995, 81ff.; Thomas Hoeren, Beweisklauseln in EDI-Vereinbarungen, in: CR 1995, 513ff.; Wolfgang Kilian, Möglichkeiten und zivilrechtliche Probleme eines rechtswirksamen elektronischen Datenaustauschs, in: DuD 1993, 607ff. u.v.a.
- 27 Johann Bizer, Kryptokontroverse. Der Schutz der Vertraulichkeit in der Telekommunikation, in: DuD 1996, 5ff.; Simson Garfunkel, Pretty Good Privacy, New York 1995; Rüdiger Grimm, Kryptoverfahren und Zertifizierungsinstanzen, in: DuD 1996, 27ff.; Karl Rihaczek, Die Kryptokontroverse: Das Normungsverbot, in: DuD 1996, 15ff.