

# Wettbewerbsrechtliche Fragen im Internet

Von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Neben dem Urheberrecht bekommt das Wettbewerbsrecht eine immer stärkere Bedeutung, insbesondere für das Online-Marketing. Zu beachten sind hier vor allem die Vorgaben des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Daneben werden im weiteren auch europäische Fragestellungen und vergleichbare Fallkonstellationen in anderen europäischen Staaten berücksichtigt.



Prof. Dr. Thomas Hoeren ist Inhaber des Lehrstuhls für Informationsrecht und Rechtsinformatik der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Richter am OLG Düsseldorf.

## 1 Kollisionsrechtliche Vorfragen

Die kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten, die am Ende dieses Werkes noch einmal ausführlich beleuchtet werden, beginnen bereits bei der Frage der internationalen Zuständigkeit im Internet. Denn jedes Gericht wendet sein nationales Kollisionsrecht als Teil der *lex fori* an. Insofern ist das Internet-Spezifikum zu bedenken, daß der Kläger bei Geltendmachung von Wettbewerbsverstößen im Internet neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Sitz des Unternehmens (§ 24 Abs. 1 UWG analog) auch noch den Gerichtsstand am Ort der Verletzungshandlung (§ 24 Abs. 2 S. 1 UWG analog) wählen kann. Angesichts der Tatsache, daß Werbung im Internet weltweit abrufbar ist, liegt insoweit ein fliegender Gerichtsstand vor; der Kläger kann das anwendbare Recht damit durch geschickte Wahl eines Gerichtsstandes stark beeinflussen.

Wie bereits beim Urheberrecht ist auch hier vorab zu prüfen, wann das deutsche Wettbewerbs- und Kartellrecht zur Anwendung kommt. Wer sich für seine Werbung des Internets oder einer CD-ROM bedient, muß dies an deutschem Recht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerbsrechtlichen Interessenkollision im Inland liegt. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird.<sup>1</sup> Für den Offline-Vertrieb begründet daher jeder Vertrieb des Produkts in Deutschland die Anwendung des deutschen Rechts. Sofern sich der Kunde aber das Produkt nur im Ausland besorgen kann, ohne daß dafür in deutschen Medien geworben würde, muß das deutsche Recht außer acht bleiben. 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 zum Beispiel 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 nationalen 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 daraus 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) gängig.<sup>2</sup> Alle drei Zahlungsmodalitäten sind international verbreitet und lassen damit keine Rückschlüsse auf einen national beschränkten Adressatenkreis des Online-Marketings 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.

## 2 Anwendbare Regelungen

Zu beachten sind hier vor allem die Vorgaben (spezieller Lauterkeitsgesetze) des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie des Markengesetzes.

### 2.1 Besondere Regelungen mit wettbewerbsrechtlichem Gehalt

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

**CSG**  
...an IBM Global Services Company

*e-commerce mit EDIalog*  
die intelligente EDI-Lösung

**Plattformen**  
AIX, Linux,  
Windows 95/98/NT

**Kommunikation**  
Internet (Mail, FTP), IBMIE,  
Telebox400, OFTP

**Standards**  
XML, EDIFACT,  
VDA, ODETTE,  
SEDAS, ANSI X.12,  
beliebige Formate

**Applikationen**  
ERP-Systeme (SAP R/3, Baan),  
alle Warenwirtschaftssysteme

**Funktionalität 100%**  
**Know-how 100%**  
**Service 100%**

**EDIalog**  
AIX und Windows

**Highlights**  
workflowgesteuertes  
Mehrmandantensystem,  
Quittierung,  
Kryptographie

**csg Computer Service GmbH**  
Unternehmensbereich Software Projekte  
Postfach 240, 09002 Chemnitz  
Tel.: 0371/6978-546, Fax: 0371/6978-371  
Mail: edialog@de.ibm.com

nicht den Regelungen der Länder. Schwieriger ist die Einordnung einer Werbe-Website eines Unternehmens. Bei dieser steht zwar nicht die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund, so daß tendenziell ein solcher Service als Mediendienst klassifiziert werden könnte. Insofern ist jedoch auch der Anwendungsbereich des TDG zu betrachten, der ausdrücklich Angebote zur Verbreitung von Informationen über Waren oder Dienstleistungsangebote als einen der Bundesregelung unterliegenden Teledienst ansieht (§ 2 Abs. 2 Nr. 2). Da sich Mediendienste-Staatsvertrag und Teledienstgesetz vom Anwendungsbereich ausdrücklich voneinander abgrenzen<sup>5</sup>, muß man zur Vermeidung unerträglicher Widersprüche davon ausgehen, daß die Unternehmen bei einer Werbehompage nicht dem Mediendienste-Staatsvertrag unterliegen.

Allerdings enthält auch das TDG wettbewerbsrelevante Regelungen zur Online-Werbung. Bei geschäftsmäßigen Angeboten haben Diensteanbieter Namen und Anschrift anzugeben (§ 6). Dies entspricht einem Gebot der Netiquette, wonach bei jeder Homepage der jeweilige Anbieter kenntlich sein muß. Der Nutzer hat dadurch ein Mindestmaß an Transparenz und Information; dadurch wird auch die Rechtsverfolgung im Streitfall erleichtert. Nicht betroffen von dieser Verbraucherschutzvorschrift sind private Provider, selbst wenn diese gelegentlich An- und Verkäufe über das Internet tätigen.

Ferner gelten die Vorgaben der Preisangabenverordnung auch im Internet (Art. 8 – 10 des IuKDG), was gerade für den Bereich des Internet-Banking von Bedeutung ist. Jeder Anbieter muß demnach gegenüber Letztverbrauchern die Entgelte für die Nutzung der Dienste vor dem Zugriff angeben. Art. 9 des Gesetzes stellt dementsprechend auch klar, daß jedes auf Bildschirm übertragene Angebot mit einer Preisangabe versehen sein muß. Wird eine Leistung über Bildschirmanzeige erbracht und nach Einheiten berechnet, ist der Preis der fortlaufenden Nutzung als gesonderte Anzeige unentgeltlich anzubieten. Der Verbraucher muß daher über den Preis der aktuellen Online-Nutzung ständig informiert sein.

### 2.1.1 Mediendienste-Staatsvertrag und TDG

Hierzu zählen die Regelungen im geplanten Mediendienste-Staatsvertrag der Länder, die über die Kategorie des Rechtsbruchs und das Einfallstor des § 1 UWG wettbewerbsrechtlich relevant werden. Der zum 1. August 1997 in Kraft getretene Mediendienste-Staatsvertrag 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 Online-Dienste, sofern bei ihnen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht. Die Werbeverbote enthält § 9 des Vertrages. Verboten ist hiernach unter anderem, daß Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet, deren Interessen schadet oder ihre Unerfahrenheit ausnutzt (§ 9 Abs. 1).<sup>3</sup>

Diese Regelung ist meines Erachtens 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 für sie interessantes Angebot anzusehen ist?

Im übrigen stellt sich die Frage, wann Unternehmen dem Mediendienste-Staatsvertrag<sup>4</sup> unterfallen. Wie bereits erwähnt, fallen nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 des Mediendienste-Staatsvertrages Abrufdienste, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund stehen, aus dem Anwendungsbereich des Vertrages heraus. Internet-Banking unterliegt zum Beispiel als individuelle Dienstleistung zwischen Bank und individuellem Kunden

### 2.1.2 Standesrecht

Auch das Standes- und Berufsrecht kann über § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Standesvergessenheit zum Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen gemacht werden. Zunächst ist hier zu denken an die Standesregeln der freien Berufe.<sup>6</sup> 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 Tätigkeitsschwerpunkten 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 werden.<sup>7</sup> 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. Providern ist es untersagt, Mitglieder ihres Forums öffentlich zur Kontaktaufnahme mit einer bestimmten Kanzlei aufzufordern und für eine anwaltliche Beratung gegen Pauschalgebühr zu werben.<sup>8</sup> (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 den Rechtsanwälten ist die Rechtslage bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. § 22 der neuen Berufsordnung für Steuerberater sieht eine Anwendung der normalen Werberegeln auf Nutzdienste vor. Daraus läßt sich entnehmen, daß Homepages als Teil des weltweiten Datennetzes kein Verstoß etwa gegen § 57a StBerG sind.<sup>9</sup> Auch die Berufsordnung für Wirtschaftsprüfer verbietet lediglich klamehafte 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 ist.<sup>10</sup>

Schwieriger ist die Rechtslage für die medizinischen Berufe. Apothekern ist die Werbung für Arzneimittel und bestimmte Körperpflege-mittel untersagt.<sup>11</sup> 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 Kiefererkrankungen oder zur Pflege der Zähne verbot.<sup>12</sup> Ähnlich restriktive Bestimmungen finden sich bei Notaren und Architekten.<sup>13</sup>

### 2.1.3 Werbebeschränkungen für besondere Produkte

Das deutsche Wettbewerbsrecht kennt eine Fülle von produkt-spezifischen Werbebeschränkungen, die auch für das Online-Marketing zu beachten sind. Zu bedenken sind die umfänglichen Regelungen für den Bereich der Arzneimittelwerbung im Arzneimittel- und Heilmittelwerbegesetz. So führte § 8 HWG, der eine Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur gegenüber Ärzten, Zahn-ärzten und ähnlichen Approbierten zuläßt<sup>14</sup>, bereits zu erheblichen Problemen im Internet. Denn 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. Eine Lösung läßt sich nur dadurch finden, daß man vorab Paßworte an Approbierte weitergibt und dadurch einen geschlossenen Benutzerkreis für die Datenbank schafft.

Offen ist ferner, inwieweit im Internet entgegen § 6 HWG falsche Angaben über Gutachten, Zeugnisse oder sonstige Veröffentlichungen zu Arzneimitteln gemacht werden. Bei Verwendung solcher Texte als Teil der eigenen Homepage ist der Wettbewerbsverstoß offensichtlich. Schwierig wird es bei der Verwendung von Hyperlinks. Hier wird man einen Verstoß wohl erst dann bejahen können, wenn sich der Verwender des Links durch die Inbezugnahme den fremden Text zu eigen macht (etwa bei Inlinelinking-Verfahren).

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 Beitrags 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 Rundfunkdienste 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. Bayern 5 oder SWR 3 über das Internet zu empfangen ist, gilt insoweit auch das Werbeverbot für Tabak.<sup>15</sup>

## 2.2 Allgemeines Wettbewerbsrecht (§§ 1, 3 UWG)

Abseits spezieller Lauterkeitsregeln ist das allgemeine Wettbewerbsrecht, voran §§ 1, 3 UWG, zu beachten. Im Rahmen dieses Beitrags 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 (2.2.1), das Trennungsgebot (2.2.2) und die Verwendung von Hyperlinks (2.2.3).

### 2.2.1 Kommerzielle Versendung von e-Mails

Die unaufgeforderte Versendung von e-Mails mit kommerziellem Inhalt verstößt nach inzwischen wohl herrschender Meinung<sup>16</sup> gegen § 1 UWG. Nach der Rechtsprechung zum 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 Adressaten.<sup>17</sup> 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 seien.<sup>18</sup> Will man diese Rechtsprechung übertragen, stellt sich die Frage, ob die Versendung von e-Mails eine unzumutbare Belästigung für den Adressaten mit sich bringt. Anders als früher im Bildschirmtextbereich<sup>19</sup> 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. Diese Überlegungen haben in der Literatur vereinzelt zu der Auffassung geführt, e-Mail-Werbung sei mangels Belästigungseffekt in jedem Fall zulässig.<sup>20</sup>

Der mangelnde Verbrauch von Papier oder Strom schließt jedoch den Gesichtspunkt der Belästigung nicht aus.<sup>21</sup> Denn es ist zu beachten, welche Folgen eine breitere Nutzung von e-Mail-Diensten im Bereich 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



Wie passen

- graphische Oberflächen
- EDIFACT-, VDA- und ODETTE-Nachrichten
- hohe Transaktionssicherheit
- keine Zusatzkosten für Abbildungstabellen
- XML-basierter EDI-Konverter
- vollautomatischer Betrieb
- OFTP und Telebox-400-Integration
- SAP R/3- und Baan IV-Anbindung

zu einem Lizenzpreis von 9.800 DM ?

Ganz einfach: der neue COM4.EDI

alphalink GmbH  
Mittelstraße 7 - 12529 Berlin-Schönefeld  
Tel. (030) 63 49 54-00 Fax. (030) 63 49 54-44

[www.alphalink.de](http://www.alphalink.de)

## »passive EDIFACT-Pflicht« in Deutschland

### Financial EDIFACT

Quick Reference zu den Nachrichtentypen auf Basis  
des Verzeichnisses D.96A und der Syntax nach ISO 9735 (Version 3)



Mit der Einführung der passiven EDIFACT-Pflicht im deutschen Kreditgewerbe heißt es für die Banken, die Sparkassen und deren Kunden umdenken. Ab sofort müssen bei den Kreditinstituten eingegangene Daten im EDIFACT-Format verstanden und weiterverarbeitet werden können.

Die vorliegende Broschüre gibt für das Kreditgewerbe einen ersten umfassenden Einblick in das zugrundeliegende UN/EDIFACT-Regelwerk.

#### Aus dem Inhalt:

- ▶ allgemeine Informationen zum UN/EDIFACT-Regelwerk einschließlich Syntax nach ISO 9735
- ▶ Verwendung von UN/EDIFACT in der Kreditwirtschaft
- ▶ Sammlung aller EDIFACT-Nachrichtentypen aus dem Finanzwesen
- ▶ funktionale Beschreibungen und Strukturen
- ▶ Nachrichtentypen AUTACK und CONTRL

#### Financial EDIFACT

Quick Reference zu den Nachrichtentypen  
auf Basis des Verzeichnisses D.96A und der  
Syntax nach ISO 9735 (Version 3)

1998. 212 S. A4. Brosch.

25,50 DEM / 186,- ATS / 23,- CHF

Bestell-Nummer: 14273

Bestellungen unter:

Telefon: (030) 26 01-22 60

Telefax: (030) 26 01-12 60

<http://www.din.de/beuth>

**Beuth**

Berlin · Wien · Zürich

Beuth Verlag GmbH

D-10772 Berlin

E-Mail: [postmaster@beuth.de](mailto:postmaster@beuth.de)

mehr zurückgreifen. Der Host sähe sich gezwungen, alle Mails 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.<sup>22</sup>

Scheinbar anders ist die Rechtslage allerdings nach der neuen EU-Fernabsatzrichtlinie.<sup>23</sup> 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 Richtlinie<sup>24</sup>, 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 der Richtlinie strengere Bestimmungen einzelner Mitgliedstaaten zu; enthält insofern aber nur einen Mindeststandard und läßt die Rechtsprechung zu § 1 UWG unberührt.<sup>25</sup> Das deutsche Glücksgefühl hält sich jedoch in Grenzen, wenn man sich klarmacht, daß die Richtlinie weiterhin Marketingunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten zur Verwendung von Werbemails animieren könnte.<sup>26</sup>

Technisch ist der Schutz gegen e-Mail-Werbung allerdings unzureichend. Zwar besteht unter <http://www.eRobinson.com> eine Liste, in die man sich als User eintragen kann. Diese Liste wird jedoch insbesondere von amerikanischen Direktmarketingunternehmen nicht beachtet. Ähnlich nutzlos sind Offline-Mailreader, die die Subject-Zeile nach typischen Werbetermini durchforsten, oder personenbezogene Indices, die die Mails bestimmter Unternehmen ausfiltern. Allerdings kann der Service-Provider den Vertrag über die Speicherkapazität kündigen, um auf diese Weise dem „Spammer“ endlich Einhalt zu gebieten.

#### 2.2.2 Trennungsgebot

An anderer Stelle bin ich schon einmal ausführlich auf die Anwendbarkeit des Trennungsgebotes bei Angeboten im Internet eingegangen.<sup>27</sup> Ich habe damals eine sehr extensive Anwendung des Trennungsgebots 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 Medien-dienste-Staatsvertrag der Länder wieder. Soweit ein Online-Dienst als Mediendienst im Sinne dieses Vertrages 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 geworden.<sup>28</sup> 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

#### AWV-Schrift

Die Schrift „Rechtsaspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs“ ist im ersten Quartal 1999 im AWV-Eigenverlag erschienen. Sie ist unter der Bestell-Nr. 06 592 über die AWV, Düsseldorf Str. 40, 65760 Eschborn, Tel.: (0 61 96) 4 95-3 88, Fax: (0 61 96) 4 95-3 51, eMail: [bestellung@awv-net.de](mailto:bestellung@awv-net.de), zum Preis von 98,- DM zu beziehen.

#### Literaturhinweise

- Bartl, Unverlangte Werbung über Bildschirmtext, in: NJW 1985, S. 258;
- Peter von Czetztritz, Pharma Online, Rechtliche Probleme der Pharmawerbung im Internet, in: Pharma Recht 1997, S. 88–92;
- Stefan Ernst, Wirtschaft im Internet, in: BB 1997, S. 1057;
- Christian Gummig, Rechtsfragen bei der Werbung im Internet, in: ZUM 1996, S. 573 ff.;
- Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Jürgen Becker (Hg.), Rechtsprobleme internationaler Datenetze, UfITA-Schriftenreihe S. 137, Baden-Baden (Nomos) 1996, S. 35–56;
- Kotthoff, Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, in: CR 1997, S. 676;
- Lachmann, Werbung über Bildschirmtext, in: WRP 1983, S. 591;
- Roger Mann, Werbung auf CD-ROM-Produkten mit redaktionellem Inhalt, in: NJW 1996, S. 1241–1246;
- Reichelsdorfer, „e-Mails“ zu Werbezwecken – ein Wettbewerbsverstoß?, in: GRUR 1997, S. 191;
- Mary Russell, Advertising & the New Media: A Happy Marriage?, in: Telecom Brief, Spring 1996, S. 32;
- Schmittmann, Werbung von Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe im Internet, in: MDR 1997, S. 601;
- ders., Geschäfte und Werbung im Internet, in: DUD 1997, S. 636;
- Schrey/Westerwelle, „junk-e-Mails“ im Internet, in: BB 1997, Beil. 18, S. 17;
- Ultsch, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen – dargestellt am Beispiel der Electronic Mail, in: DZWIR 1997, S. 466;
- Wienke, Wettbewerbsrechtliche Probleme der Werbung über Bildschirmtext und Teletext, in: WRP 1986, S. 455.

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 marketingunabhängigen Informationen erwarten kann.

#### 2.2.3 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-Referencing 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. E. 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.

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

#### (1) 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 sogenannten 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 auszunutzen.<sup>29</sup> 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 kann.<sup>30</sup> 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“ intensive geschäftliche Kontakte zu dem erwähnten Unternehmen hat. Daher liegt hier eher das Element des unlauteren Vorspanns vor, das nur durch eine Zustimmungserklärung des betroffenen Unternehmens aus der Welt geschafft werden kann.

#### (2) Inline-Linking

Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob nicht das sogenannte „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).<sup>31</sup> Aber auch wettbewerbsrechtlich dürfte das Verhalten wegen der Übernahme fremder, unter Mühen und Aufwendungen zusammengestellter Daten unlauter im Sinne von § 1 UWG sein.<sup>32</sup>

#### (3) Hyperlinks in elektronischen Presseerzeugnissen

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch die Verwendung von Hyperlinks. 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 erscheint.<sup>33</sup>

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 bedurfte. 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 Werbetreibenden 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 wegen Verstoßes gegen das Trennungsgebot unzulässig sind.<sup>34</sup>

### 3 Prozessuale Fragen

Ein Wettbewerbsprozeß, der sich mit der Zulässigkeit einer Werbeaussage im Internet beschäftigt, hat eine Reihe besonderer verfahrensrechtlicher Schwierigkeiten. Zum einen ist zu beachten, daß eine genaue Bezeichnung der inkriminierten Homepage notwendig ist. Im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist es wichtig, die URL der Seite genau zu kennzeichnen; der bloße Verweis auf die zentrale Einstiegsseite dürfte problematisch sein. Auch ist der Inhalt der zu ahndenden Seite im Antrag wiederzugeben. Dies ist besonders deshalb wichtig, weil Homepages jederzeit leicht und unauffällig veränderbar sind.

Im übrigen ist zu beachten, daß bei Unterlassungsansprüchen eine Untersagung von Werbung im Ausland traditionell nicht möglich ist. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte hört insofern an den Staatsgrenzen auf. Diese Beschränkung des Unterlassungsanspruchs macht allerdings im Internet insofern Schwierigkeiten, als bei der Untersagung eines bestimmten Online-Angebots der weltweite Zugriff unmöglich gemacht wird. Es ist allerdings technisch nicht möglich, die Abrufmöglichkeiten für eine Website so zu konzipieren, daß nur aus einem bestimmten Land nicht mehr abgerufen werden kann. Dies spricht dafür, dem Verletzten im internationalen Kontext einen Anspruch auf Untersagung der inkriminierten Homepage zu gewähren. (Gekürzter Nachdruck aus der AWW-Schrift „Rechtsaspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs“ mit freundlicher Genehmigung der AWW – Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung, Eschborn; siehe Kasten auf Seite 34)

<sup>31</sup> Siehe dazu auch BGHZ 113, S. 11, S. 15 – „Kauf im Ausland“; OLG Karlsruhe, GRUR 1985, S. 556, S. 557; anderer Ansicht allerdings das OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, S. 307, S. 309, das auf das finale Element verzichtet.

<sup>32</sup> Siehe hierzu Escher, WM 1997, S. 1173 ff.

- <sup>1</sup> Auf das in § 9 Abs. 2 des Mediendienste-Staatsvertrags geregelte Trennungsgebot werde ich unten eingehen.
- <sup>2</sup> Im weiteren zitiert in der vom Landtag Baden-Württemberg (als erstem Bundesland) verabschiedeten Fassung, GVBl. BW vom 10. Juni 1997, S. 181.
- <sup>3</sup> Siehe § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG.
- <sup>4</sup> Siehe hierzu für die Anwaltswerbung im Internet: Edenhofer, CR 1997, S. 120 ff.; Scheuerle, NJW 1997, S. 1291 ff.; Schmittmann, MDR 1997, S. 601 ff.; Wagner/Lerch, NJW-CoR 1996, S. 380 ff. Für Steuerberater: vgl. Wittsipe/Friemel, NWB Fach 30, S. 1047 ff.
- <sup>5</sup> So auch Scheuerle, NJW 1997, S. 1291, S. 1292; Schmittmann, MDR 1997, S. 601, S. 603.
- <sup>6</sup> LG München I, Beschluß vom 25. März 1996 – 1 HKO S. 5953/96.
- <sup>7</sup> So auch LG Nürnberg-Fürth, NJW-CoR 1997, S. 229.
- <sup>8</sup> Siehe hierzu auch LG Düsseldorf, Mitteilungen der Wirtschaftsprüferkammer 1996, S. 231.
- <sup>9</sup> Siehe hierzu von Czetztritz, Pharma Recht 1997, S. 86 ff.
- <sup>10</sup> OLG Koblenz, WRP 1997, S. 478; ZIP 1997, S. 377 m. Anm. Ring. Siehe auch die Entscheidung der Vorinstanz LG Trier; WRP 1996, S. 1231; CR 1997, S. 81; ZUM 1997, S. 147.
- <sup>11</sup> Siehe dazu Schmittmann, MDR 1997, S. 601, S. 602.
- <sup>12</sup> Siehe hierzu kritisch Albrecht/Wronka, GRUR 1977, S. 83, S. 95.
- <sup>13</sup> 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 1993 (GRUR 1994, S. 304) 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 richtet.
- <sup>14</sup> Siehe etwa Wendel, Wer hat Recht im Internet?, Aachen 1997, S. 80 ff.; Gummig, ZUM 1996, S. 573 ff.
- <sup>15</sup> Vgl. BGH, NJW 1996, S. 660 = GRUR 1996, S. 208; OLG Hamm, NJW-RR 1990, S. 160; OLG Frankfurt, WRP 1992, S. 823; KG, NJW-RR 1992, S. 1193 = WRP 1992, S. 652; KG, CR 1998, 9 (mit Hinweisen zur Reichweite von Art. 30, 59 EGV); OLG Stuttgart, CR 1995, S. 89 und S. 470; OLG Koblenz, WRP 1995, S. 1069. Siehe dazu auch Unger/Sell, GRUR 1993, S. 24; Schmittmann, WLB 1995, S. 109; Munter, DZWIR 1995, S. 171.
- <sup>16</sup> BGHZ 103, S. 317, S. 319 f. = NJW 1988, S. 1670 = GRUR 1988, S. 614 mit Anm. Lachmann = JZ 1988, S. 612 mit Anm. Ahrens = EWIR 1988, S. 608 mit Anm. Alt. Vgl. hierzu auch Jäckle, WRP 1986, S. 648; Wienke, WRP 1986, S. 455.
- <sup>17</sup> Siehe dazu BGH, WRP 1992, S. 757 – BTX-Werbung II.
- <sup>18</sup> Reichelsdorfer, GRUR 1997, S. 191, S. 197.
- <sup>19</sup> Fragwürdig ist allerdings der Hinweis von Schmittmann in seiner Anmerkung zum Beschluß des LG Traunstein, MMR 1998, S. 53/54, auf die bestehende Netiquette („ein informeller Verhaltenskodex“); eine solch klar formulierte Regelung besteht nicht.
- <sup>20</sup> So auch LG Traunstein, Beschluß vom 14. Oktober 1997 – 2 HKO S. 3755/97, MMR 1998, S. 53. Ähnlich inzwischen Ernst, BB 1997, S. 1057, S. 1060; Schmittmann, DuD 1997, S. 636, S. 639; Schrey/Westerwelle, BB 1997, Beil. 18, S. 17; Ultsch, DZWIR 1997, S. 466, S. 470.
- <sup>21</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABL Nr. L 144/19 vom 4. Juni 1997.
- <sup>22</sup> Siehe hierzu etwa ABL Nr. C 156/14 vom 23. Juni 1992.
- <sup>23</sup> Dies übersieht Schmittmann, MMR 1998, S. 53, S. 54 f.
- <sup>24</sup> Auf die damit verknüpften kollisionsrechtlichen Fragen werde ich am Ende eingehen.
- <sup>25</sup> Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Jürgen Becker (Hg.), Rechtsprobleme internationaler Datenetze, UFITA-Schriftenreihe 137, Baden-Baden (Nomos) 1996, S. 35–56.
- <sup>26</sup> Die Zweifel wurden verstärkt durch Äußerungen von Gummig, ZUM 1996, S. 573 ff.
- <sup>27</sup> BGHZ 40, S. 391, S. 398 – „Stahlexport“; BGHZ, S. 86, S. 90, S. 95 – „Rolls-Royce“; GRUR 1969, S. 413, S. 415 – „Angelique II“.
- <sup>28</sup> BGH, GRUR 1976, S. 375 – Raziol.
- <sup>29</sup> Diesen Aspekt übersieht Koch, GRUR 1997, S. 417, S. 430. Siehe hierzu auch die britische Entscheidung im Fall Shetland Times v. Shetland News vom 24. Oktober 1996, veröffentlicht in <http://www.shetland-news.co.uk/opinion.html>. Dazu auch Chris Reed, Copyright in WWW Pages, in: Computer Law & Security Report 13 (1997), S. 167 ff.
- <sup>30</sup> Siehe dazu LG Berlin, Urteil vom 21. Mai 1996 – 16 O 171/96, CR 1997, 216 (Leitsatz), wo die Übernahme von fremden Stellenanzeigen in ein eigenes Internetangebot als unlauter angesehen wurde.
- <sup>31</sup> BGHZ 50, 1 = GRUR 1968, S. 645 – „Pelzversand“; BGH, GRUR 1968, S. 382 – „Favorit II“; OLG Köln, AP 1972, S. 289 ff.; OLG Düsseldorf, WRP 1986, S. 556, S. 558; OLG Frankfurt, WRP 1985, S. 37 f.
- <sup>32</sup> Auf weitere Fallgruppen soll hier nicht eingegangen werden. So wäre zum Beispiel der Einsatz von Hyperlinks für Zwecke vergleichender Werbung und als Teil einer Schmäähkritik denkbar.



## Grundlage für EDI-Vereinbarungen Vorgabe für Softwareentwickler

### DIN-Fachbericht 42

Das elektronische Bill of Lading  
Leitfaden für die Übermittlung von  
B/L-Daten nach EDIFACT

**Beuth**  
Berlin · Wien · Zürich

Herausgeber:  
DIN Deutsches Institut für Normung e.V.

1994. 211 S. A4. Brosch.  
98,- DEM / 715,- ATS / 88,- CHF  
ISBN 3-410-13135-3

Bestellungen unter  
**Telefon: (030) 26 01-22 60**  
**Telefax: (030) 26 01-12 60**

**Beuth Verlag GmbH**  
D-10772 Berlin  
<http://www.din.de/beuth>  
E-Mail: [postmaster@beuth.de](mailto:postmaster@beuth.de)