

ONLINE WERBERECHT (2001)

Inhaltsverzeichnis:

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	4
EINLEITUNG	6
1. DER ONLINE WERBEMARKT	6
2. GRUNDZÜGE DES ONLINE-WERBERECHTS.....	7
2.1. Verbot der Tarnung von Werbemaßnahmen.....	8
2.1.1. Verbot der redaktionellen Werbung.....	8
2.1.2. Verbot der Irreführung.....	9
• Darf eine Veranstaltung, die keine Versteigerung im Sinne der GewO ist, als "Internet-Auktion" bezeichnet werden?.....	9
• Darf eine Online-Publikation als "Zeitung im Netz" bezeichnet werden?	9
• Wann ist ein Internet-Dienst die "größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet"?	10
• "Last Minute"-Angebote	11
• Internet-Nutzung zum "Festpreis"	11
2.1.3. Warenwerbung im Internet ("Internet-Shop")	12
2.1.4. Übertriebenes Anlocken (Internet-Auktion)	12
2.1.5. Übertriebenes Anlocken (Powershopping).....	12
2.1.6. Powershopping und Wegfall des RabattG.....	13
2.1.7. Unzulässige Sonderveranstaltungen (Internet-Auktion).....	14
2.1.8. Preisangaben (Internet-Auktion).....	14
2.1.9. Sittenwidrige Werbung durch herabsetzende Online-Äußerung.....	15
2.1.10. Zugaben.....	15
2.2. Störerhaftung des Internet-Dienstleisters	15
2.3. Haftung für wettbewerbswidrige Werbung	15
2.4. Der Wegfall des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung	16
3. WERBERECHT DER MEDIEN	16
3.1. Rundfunk.....	16
3.1.1. Simulcasting und Werbung.....	18
3.1.2. Simulcasting in andere EU-Mitgliedstaaten	18
3.2. Mediendienste	19
Newsletter-Werbung.....	19
3.3. Teledienste.....	19
3.4. Presse (elektronisches Publizieren)	19
3.4.1. Online-Werbung für Zeitschriftenabonnements	20
3.4.2. Schriftformerfordernis bei Zeitschriftenabonnement	20
3.4.3. Entfallen des Schriftformbedürfnisses gemäß § 8 VerbrKrG	21
3.4.4. Definition des 'dauerhaften Datenträgers'.....	21
3.4.5. 'Dauerhafter Datenträger' und vorvertragliche Informationspflichten.....	22
4. DIE RECHTSPRECHUNG ZUR WERBUNG PER TELEKOMMUNIKATION UND ONLINE-WERBUNG.....	23
4.1. Telefonwerbung	24
4.2. Telefax und Btx-Werbung	24
Das Urteil "Telefax-Werbung" des BGH	24
4.3. Email-Werbung.....	25
4.3.1. Unverlangte Werbe-E-mails und die EU Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz	26
4.3.2. Einsatz von Filtern gegen Email-Werbung.....	26
4.3.3. Privatpersonen als Empfänger von Email-Werbung.....	26
4.3.4. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als Empfänger von Werbe-E-mails.....	28

4.3.5. Check-Mail und Online Newsletter	28
4.4. Erfordernis des Einverständnisses in Tele-Direktmarketing	28
4.4.1. Einverständnis zu Tele-Direktmarketing aufgrund "Opt-Ins"	28
4.4.2. Die Beweislastverteilung betreffend die Einverständniserklärung zur Zusendung von Werbung	29
4.5. Links	29
4.5.1. Deeplinks.....	30
4.5.2. Links zu Webseiten von Wettbewerbern	31
4.5.3. Haftung für Inhalte auf der verlinkten Webseite.....	31
4.5.4. Links und unmittelbare Leistungsübernahme	32
4.5.5. Differenzierung zwischen Links und Suchmaschinen.....	32
4.6. Keyword-Advertising.....	33
4.7. Gewinnspiele.....	33
4.8. Vorvertragliche Informationspflichten gemäß FernAbsG und VerbrKrG	34
4.8.1. Allgemeine und vertragsbezogene Informationspflichten.....	34
4.8.2. Informationengewährung auf dauerhaftem Datenträger	35
4.8.3. Pflichtinformationen gemäß FernAbsG	35
4.8.4. Informationspflichten gemäß VerbrKrG	36
4.9. Preisangaben im Internet.....	37
4.9.1. Preisangaben auf dem Bildschirm	38
4.9.2. Nettopreisangabe im Internet	38
4.9.3. Wunschpreise	38
5. ONLINE-WERBUNG BEI BESONDEREN BERUFSGRUPPEN	39
5.1. Rechtsanwälte.....	39
5.1.1. Präsentation im Internet	40
5.1.2. Homepage als Werbung.....	40
5.1.3. Unzulässige Internet-Werbung	41
5.1.4. Logos.....	42
• Logos in der Anwaltswerbung müssen berufsbezogen sein.....	42
5.1.5. Multimedia Spots	43
5.1.6. Unzulässige Domain Namen.....	43
5.1.7. Rechtsanwälte-Hotline.....	44
5.1.8. Rechtsberatung im Internet.....	45
5.1.9. Grenzüberschreitende Internet-Werbung	45
5.1.10. Internationale Kanzleien.....	47
5.1.11. Internet-Adressen.....	47
5.1.12. Anwaltssuchdienste	47
5.1.13. Nutzung von Email	47
5.1.14. EU-Berufsregeln über das Berufsgeheimnis	47
5.1.15. Spamming	48
5.2. Steuerberater	48
5.3. Apotheker	48
5.3.1. Registrierung eines Domain Namens für eine Internet-Apotheke, die wettbewerbswidrig wirkt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig.....	48
5.3.2. Handel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln außerhalb der Räumlichkeiten eine Apotheke.....	48
5.3.3. Ausnahme bei Bezug aus Mitgliedsstaaten, wo die Arzneimittel in Verkehr gebracht werden dürfen	49

5.3.4. Tatbestandsmerkmal der Ausnahmenvorschrift: ohne gewerbs- oder berufsmäßiger Vermittlung	49
5.3.5. Unvereinbarkeit des Verbots des gewerblichen Versandhandels mit Arzneimitteln und Art. 28 EGV (LG Berlin 07/11/00)	49
5.3.6. Vereinbarkeit des Versandhandelsverbots mit Arzneimitteln mit Art. 28 EGV (LG Frankfurt/M. 09/11/00)	50
5.3.7. Das Herkunftslandprinzip gemäß der EU Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr in der Rechtsprechung des LG Frankfurt/M.	52
5.3.8. Wettbewerbswidrigkeit des Verstoßes gegen Werberegeln durch Apotheken.....	52
5.4. Ärzte.....	52
5.4.1. Neuregelung der Muster-Berufsordnung	53
5.4.2. Unzulässigkeit der berufswidrig werbenden Herausstellung	53
5.4.3. Online-Präsentation von Zahnärzten	53
6. EUROPÄISCHES WERBERECHT	54
6.1. Online-Werbung in der EU.....	54
6.2. Regelungsbedarf bei Online-Medien?	54
Geringer Grad der Harmonisierung in den Mitgliedstaaten	55
7. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN: DIE ICC-RICHTLINIEN ZUR INTERAKTIVEN MARKETING-KOMMUNIKATION IM INTERNET	55
Einleitung	55
7.1. Reichweite der Richtlinien	55
7.2. Definitionen	56
7.3. Wesentliche Grundsätze	56
Richtlinien.....	56
Bekanntgabe der Identität	56
Kosten und Verantwortung in Verbindung mit elektronischem Verkauf und Marketing	56
Respekt für öffentliche Gruppen	56
Rechte der Anwender	57
Werbung für Kinder	57
Respekt vor möglichen Empfindlichkeiten eines globalen Publikums	58

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AG: Amtsgericht

AG: Aktiengesellschaft

AMG: Arzneimittelgesetz

Amtsbl.: Amtsblatt

AnwBl. Anwaltsblatt

AZ: Aktenzeichen

BB: Betriebsberater

Beschl.: Beschluß

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch

BGH: Bundesgerichtshof

BGB: Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen

BO: Berufsordnung (Ärzte)

BORA: Berufsordnung (Rechtsanwälte)

BRAK-Mitt.: Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen

BRAO: Bundesrechtsanwaltsordnung

BT-Drucks.: Bundestags-Drucksache

Btx: Bildschirmtext

BVerfGE: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

CR: Computer und Recht

DB: Der Betrieb

DC: District Court

EGV: EG-Vertrag

EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention

EG: Europäische Gemeinschaft

EU: Europäische Union

EuGH: Europäischer Gerichtshof

EWG: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

FernAbsG: Fernabsatzgesetz

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

GewO: Gewerbeordnung

GG: Grundgesetz

GmbH: Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

HWG: Heilmittelwerbeengesetz

JurPC: Web-Dok Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik

K&R: Kommunikation und Recht

LG: Landgericht

LPG: Landespressegesetze

MBO: Musterberufsordnung der deutschen Ärzte

MBO-Ä: Musterberufsordnung der deutschen Ärzte

MDSStV: MediendiensteStaatsvertrag

MMR: Multi Media und Recht

NJW: Neue Juristische Wochenschau

NJW-CoR: Neue Juristische Wochenschau Computerreport

NJW-E: WettbR Neue Juristische Wochenschrift Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht

NJW-RR: Neue Juristische Wochenschau Rechtsprechungs-Report Zivilrecht

OLG: Oberlandesgericht

PAngV: Verordnung zur Regelung der Preisangaben

RabattG: Rabattgesetz

RBerG: Rechtsberatungsgesetz

RDV: Recht der Datenverarbeitung

RfStV: Rundfunkstaatsvertrag

RG: Reichsgericht

RG: Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen

Rn.: Randnummer

Rz.: Randziffer

Slg.: Sammlung (der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs)

StBGebV: Steuerberatergebührenverordnung

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

StGB: Strafgesetzbuch

UWG: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

URL: Uniform Resource Locator

VerbrKrG: Verbraucherkreditgesetz

VersteigerungsVO: Versteigerungsverordnung

VuR: Verbraucher und Recht

Web-Dok.: Web-Dokument der Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik

WRP: Wettbewerb in Recht und Praxis

ZIP: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZugabeVO: Zugabeverordnung

ZUM: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

ZUM-RD: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

EINLEITUNG

Online-Marketing und Online-Vertragsrecht haben seit Mitte der neunziger Jahre mit der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung des Internets ein großes juristisches Interesse gefunden. Die Ubiquität des Internet stellt besondere Herausforderungen an das juristische System, dessen Entstehung und Entwicklung eng mit dem Territorialitätsprinzip verbunden ist. Auch internationale oder transnationale Aspekte müssen deshalb in das Online-Werberecht einfließen, denn die Vorteile der Nutzung des Internets liegen gerade in der Rationalisierung durch Grenzüberschreitung. Die Internet-Industrie spricht einen gebildeten überwiegend jugendlichen Markt mit neuen Typen von Dienstleistungen an. Die Werbemaßnahmen haben häufig originelle Inhalte, die dann nicht nur im Internet geschaltet werden, sondern auch in den traditionellen Medien.

Online-Werbung ist in verschiedenen Formen denkbar, als Verteildienst, als Abrufdienst oder als Sendedienst. Während im Verteildienst direkte Angebote an die Öffentlichkeit für den Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet werden (wie bei "Fernseheinkauf" oder "Teleshopping"), bieten Abrufdienste die Übermittlung von Text- oder Bilddarbietungen auf Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung (zum Beispiel über die Home Page eines Unternehmens). Als Sendedienst kann die Mitteilung von Werbeinformationen per Datennetz qualifiziert werden, die auf Initiative des werbenden Unternehmens geschieht.

1. DER ONLINE WERBEMARKT

Im Zeitraum von 1999 auf 2000 stiegen in Deutschland die Umsätze für Werbemaßnahmen im Internet von € 77 Mio. auf € 153 Mio. Für 2001 wird eine Konsolidierung auf € 210 Mio. erwartet. Die Spezifikationsmöglichkeit des Internet erlaubt der Werbung eine Zielgruppenansprache, die in den traditionellen Medien, insbesondere dem Fernsehen, nicht erreicht werden kann. Die Werbung im Internet erfolgt grundsätzlich auf zwei Wegen: über eigene Websites oder über Buttons beziehungsweise Banner. Gemäß einer Studie der ComCult Research (<http://www.comcult.de/ccstudie/index.htm>) gaben im Jahr 1998 56% der Nutzer des Internet den Unterhaltungswert dieses Mediums als entscheidend an. Zwar waren die Themen 'Computer' (78,6%) oder 'Wissenschaft und Forschung' (57,8%) noch führend bei den

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Interessen der Nutzer, doch liegen typische werbungsbesetzte Themen wie Nachrichten und Magazine fast gleichauf (56,2%), gefolgt vom Unterhaltungsbereich, Spiele (45,5%), Bildung (44,8%), Film und Kino (41,2%), Musik (40,7%), Reisen und Urlaub (40,0%), Wirtschaft und Handel (39,3%) sowie Sport (26,6%).

Bannerwerbung ist die Plazierung eines werbenden Zeichens auf einer fremden Website, das durch Anklicken auf die eigene Website leitet. Aufgrund der Gestaltung des Banners wird die Aufmerksamkeit des Internet Nutzers auf die durch den Link verbundene Website des Werbenden angezogen. Eine zentrale Lage eines Banners auf einer Website erhöht die Klickrate. Banner haben einen starken Effekt als Werbemittel, da bei 96% der Nutzer positive Beurteilungen eines Produkts bereits auf den Kontakt mit dem Banner zurückführen (Uli GLEICH: "Werbung im Internet - Gestaltung und Wahrnehmung", Media Perspektiven 1998/367-372 m.w.N., z.B. <http://www.webreference.com/dev/banners/research.html>). Die rechtlichen Probleme bei der Bannerwerbung betreffen insbesondere den markenrechtlichen Bereich. Gegenüber der traditionellen Online-Werbung im Bannerformat etablieren sich zunehmend Rich-Media Banner, Varianten des Internet Sponsoring und Newsletter-Werbung. Rich-Media Banner erlauben größere visuelle und akustische Darbietungen.

Internet Sponsoring besteht in einer Vereinbarung zwischen dem Sponsoringnehmer, der typischerweise eine Internet Plattform betreibt, und einem Sponsor, der finanzielle oder andere Mittel zur Verfügung stellt. Der Sponsoringnehmer verpflichtet sich, die Werbung des Sponsors in die Internet Plattform zu integrieren und dem Sponsor die vereinbarten Kommunikationsmöglichkeiten zu gewähren. Einen neuen Online Markt verspricht der mobile Geschäftsverkehr. Wenn der Umfang der Internetnutzung durch Mobilkommunikation das hält, was die hohen Versteigerungserlöse der UMTS-Lizenzen im Jahr 2000 versprochen, so ist ein rasches Wachstum bei der Werbung über Display-Flächen von Handys zu erwarten.

Über die Websites wird auch unmittelbar geworben. Wie in den traditionellen Medien spielen die grafische Gestaltung und der Auftritt Prominenter bei der werbewirksamen Gestaltung der Websites eine bedeutsame Rolle. Rechtlich ergeben sich deshalb im Verhältnis zu der Werbung in den traditionellen Medien keine wesentlich anderen Probleme. Der Entwurf der Werbung auf Websites hat bestehende geistige Eigentumsrechte zu berücksichtigen, ob es sich um urheberrechtlich geschützte Werke oder Produkte handelt, um Marken, geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben oder um wettbewerbsrechtlich oder persönlichkeitsrechtlich geschützte Positionen. Die Gestaltung der Werbung auf Websites und ihre Online-Nutzung bewirkt gleichzeitig einen Schutz gemäß den bestehenden Gesetzen.

Die Bedeutung der Werbung mit URLs ("Uniform Resource Locators"), den Internet Adressen, mit denen eine Website aufgerufen werden kann, nimmt zu. Besonders in den USA nutzen Unternehmen die Werbung in den traditionellen Medien wie Fernsehen und Zeitschriften zum Hinweis auf ihre Internet Adressen, die über die Website ausführliche Informationen über das Unternehmen und die von ihm beworbenen Waren und Dienstleistungen vermitteln. Gemäß einer Umfrage erregte in der Reihenfolge des Interesses besonderes Auffallen bei Nutzern die Werbung mit URLs in den Wirtschaftssektoren 'Computer', Telekommunikation, Finanzdienstleistungen, Reiseveranstalter, Automobilbranche und Gesundheit (Lynda M. MADDOX, Darshan MEHTA und High G. DAUBEK: "The Role and Effect of Web Addresses in Advertising", *Journal of Advertising Research*, 1997/47-59).

Aus der Jahresübersicht 2000 des Deutschen Werberats ergibt sich eine Zunahme der Beschwerden bei der Online-Werbung. Die Zunahme umstrittener Werbung insbesondere durch das Werbeverhalten von Unternehmen der Internetwirtschaft ist ein Grund dafür, daß die von Werbekritik betroffenen Werbemaßnahmen auf insgesamt 332 stiegen (Vorjahr: 253). Waren im Jahr 1999 erst 20 Werbesujets von Anbietern im Internet der Kritik ausgesetzt, kamen auf diesen Sektor der Wirtschaft nun 54 Fälle. Dot.com Firmen wollten rasch Bekanntheitsgrad aufbauen; einige von ihnen scheinen im Stilmittel der werblichen Aggressivität eine vermeintliche Lösung ihres Kommunikationsproblems zu sehen, so der Deutsche Werberat. Die Online-Werbung bietet also für Juristen ein entwicklungsreiches Terrain.

2. GRUNDZÜGE DES ONLINE-WERBERECHTS

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Traditionelle Konzepte des Rechts der Werbung gelten auch in der Online-Werbung. So bleibt unzulässige Werbung in traditionellen Medien auch dann unzulässig, wenn sie elektronisch publiziert wird. In dem vom LG Köln (Beschluss v. 10/06/99 AZ: 81 O 49/99 SH I "Don Kosaken") entschiedenen Fall hatte eine Konzertveranstalterin die Saarbrücker Zeitung über ein Konzert ihres "Original Don Kosaken..." Chores informiert. Vor der Veröffentlichung hatte die Gläubigerin gegen die Konzertveranstalterin am 25/03/99 eine einstweilige Verfügung erwirkt, in es der Konzertveranstalterin untersagt worden war, ihren Chor im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken als "Original Don Kosaken..." zu bezeichnen. Die Saarbrücker Zeitung veröffentlichte nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung auf der Grundlage einer Presseinformation der Konzertveranstalterin hin die Nachricht in der Online-Ausgabe vom 29/ und 30/03/99, nicht aber in der gedruckten Ausgabe vom 29/03/99. Die Antragstellerin (Gläubigerin) erwirkte die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen die Konzertveranstalterin.

Das Landgericht stellte fest, daß die Veröffentlichung im Internet der Konzertveranstalterin zurechenbar war, obwohl sie die Saarbrücker Zeitung nicht ausdrücklich um die Veröffentlichung der Ankündigung im Internet gebeten hatte. Nach Ansicht des Landgerichts ist es heute als üblich anzusehen, daß Zeitungen im Internet präsent sind und dort über Termine berichten. Eine inhaltliche Verbreitung der Presseinformation, womöglich auch in veränderter Form, war deshalb mit Erteilung des Auftrags der Konzertveranstalterin an die Saarbrücker Zeitung wenn schon nicht naheliegend, so doch zumindest möglich, sodaß mit ihr jedenfalls gerechnet werden mußte. Der Begriff der Publikation wird von den Gerichten also grundsätzlich auf elektronische Medien ausgedehnt, es sei denn, die Sache sei besonders gesetzlich geregelt.

Bereits im Jahr 1996 hatte ein US Gericht in dem Fall "Playmen" (US: DC S.N.Y., 79 Civ. 3525 v. 19/06/96, siehe Arnold VAHRENWALD: Recht in Online und Multimedia, Luchterhand, Loseblatts. Kap. 8.4.3, S. 7) eine 15 Jahre zuvor ergangene Unterlassungsverfügung bestätigt, in der dem italienischen Konkurrenten untersagt worden war, in den USA das Wort "Playmen" auf dem Titelblatt für die Veröffentlichung, Verbreitung oder Vertrieb eines Magazins in den USA zu nutzen. Die "Veröffentlichung" einer Online-Version in englischer Sprache von einem in Italien plazierten Server wurde von dem Gericht als ein Verstoß gegen die Unterlassungsverfügung angesehen, weil die italienische Online-Zeitschrift "Playmen" in englischsprachiger Version über das Internet in den USA Kunden geworben hatte und in den USA über das Internet Dienstleistungen erbracht hatte.

Die Prinzipien, die für die Werbung bei traditionellen Medien entwickelt wurden, werden also von der Rechtsprechung auch auf die Online-Werbung angewendet. Auf Deutschland bezogen verletzt eine Werbung im Internet bei Marktüberschneidung nur dann die Markenrechte eines anderen Betreibers, wenn das Angebot speziell für den deutschen Markt bestimmt ist. Eine in den USA registrierte Domain, die ausschließlich Informationen in englischer Sprache für den US-Markt enthält, verletzt deshalb nicht sofort eine schutzwürdige Marke für Deutschland. Wenn allerdings die im Internet verbreitete Information über die bloße Möglichkeit der Abrufbarkeit im Inland hinaus einen eigenen Bezug zu Deutschland aufweist, kann auch die in den USA eingegebene Werbung die deutsche Marke verletzen.

2.1. VERBOT DER TARNUNG VON WERBEMAßNAHMEN

Die Rechtsprechung hat zu der Generalklausel des § 1 UWG Fallgruppen entwickelt, die typischerweise unzulässige weil wettbewerbswidrige Werbemaßnahmen darstellen. Zu diesen Fallgruppen gehören insbesondere:

2.1.1. Verbot der redaktionellen Werbung

Allgemein gilt, daß in den Medien Werbung und redaktioneller Teil getrennt sein müssen. Zweck dieses Grundsatzes ist, dem Leser oder Zuschauer zu erlauben, sich ein objektives Bild darüber zu machen, ob Waren oder Dienstleistungen beschrieben oder beworben sind, sodaß unter den Wettbewerbern faire Bedingungen erhalten bleiben. Das Verbot der redaktionellen Werbung ist ausdrücklich im Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) und im Mediendienstestaatsvertrag (MDSStV) sowie in den Landespressgesetzen enthalten.

2.1.2. Verbot der Irreführung

In dem Bereich der kommerziellen Online-Kommunikation ist die Terminologie noch unsicher. Dementsprechend sollte die Wortwahl bei Werbemaßnahmen vorsichtig geschehen.

- **Darf eine Veranstaltung, die keine Versteigerung im Sinne der GewO ist, als "Internet-Auktion" bezeichnet werden?**

Ist die Bezeichnung einer Veranstaltung als "Internet-Auktion" irreführend, die keine Versteigerung im Sinne des § 34b GewO darstellt? Die Bewerbung von "Internet-Kunstauktionen", die nicht unter § 34b GewO und die VersteigerungsVO fallen, ist gemäß der Rechtsprechung (OLG Frankfurt/M v. 01/03/01 JurPC Web-Dok. 114/2001; vgl. auch LG Münster v. 21/01/00 JurPC Web-Dok. 60/2000) nicht als irreführend wettbewerbswidrig. Das LG Wiesbaden (13/01/00 JurPC Web-Dok. 57/2000) entschied, daß ein Unterlassungsanspruch gegen den Veranstalter von Verkäufen von Kunstgegenständen im Internet unter der Bezeichnung "Auktionen" nicht gegeben sei, weil die sich im Internet betätigenden Verkehrskreise insoweit nicht getäuscht werden, als sie die mit solchen "Auktionen" verbundenen Gefahren kennen. Der Begriff der Auktion ist, sofern er im Internet für auktionsähnliche Verkaufsveranstaltungen verwendet wird, vieldeutig geworden. Davon dürfte der Teil des Verkehrs der an Erwerb von Gegenständen über das Internet aktuell oder potentiell interessiert ist, ausgehen. Dem entspricht auch der Sprachgebrauch in der Begründung des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 14/1395, 30), der "Internetversteigerungen", bei denen lediglich Verkaufsverträge gegen Höchstgebot zustande kommen, von echten Versteigerungen im Fernabsatz unterscheidet, während Verkäufe gegen Höchstgebot den Vorschriften des FernAbsG unterworfen wurden. Für Versteigerungen im Rechtssinne wurde nämlich das Widerrufsrecht durch § 3 Abs. 2 Nr. 5 FernAbsG ausgeschlossen, um Versteigerungen im Rechtssinne im Internet möglich zu machen. Auch im Sprachgebrauch der juristischen Literatur (Winfried BULLINGER: "Internet-Auktionen – Die Versteigerung von Neuwaren im Internet aus wettbewerbsrechtlicher Sicht", WRP 2000/253-258, 254 und 255; Stephanie HUPPERTZ: "Rechtliche Probleme von Online-Auktionen", MMR 2000/65-72, 66; Helmut RÜSSMANN und Thomas REICH: "Internet als gewerbeordnungsfreier Raum?" K&R 2000/116-119; Andreas WIEBE: "Vertragsschluß bei Online-Auktionen", MMR 2000/323-329, 324) und der öffentlichen Medien wird ein weiter Begriff der Internet-Auktion vertreten.

Bei dieser Sachlage kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß die Verwendung des Begriffs "Auktion" für eine Verkaufsveranstaltung im Internet, die nicht § 34 b GewO unterfällt und nicht nach den Regeln der VersteigerungsVO durchgeführt wird, notwendigerweise irreführend im Sinne des § 3 UWG ist. Hinsichtlich von Kunstauktionen stellte das zitierte OLG Frankfurt fest, daß es den Verkehrskreisen aufgrund des diffusen Sprachgebrauchs und des Umstands, daß eine körperliche Besichtigung der Auktionsgegenstände in den Versteigerungsräumen im Internet ebensowenig möglich ist wie eine persönliche Anwesenheit bei der Abgabe der Gebote im Auktionslokal, bewußt ist, daß es sich um nur versteigerungähnliche Verkaufsveranstaltungen handeln kann. Das Gericht stellte darauf ab, daß sich der Kunde notwendigerweise mit den "Auktionsbedingungen" befassen müsse und daß er dabei informiert werde, ob es sich bei der jeweiligen Veranstaltung um eine Versteigerung im Rechtssinne handle oder nicht: "Die Verwendung des Begriffs "Auktion" für eine Verkaufsveranstaltung im Internet gehört daher wettbewerbsrechtlich zu den mehrdeutigen Angaben, die aber nicht schon allein deswegen falsch und irreführend sind, weil sie einen mehrdeutigen Inhalt aufweisen."

Gemäß LG Hamburg (14/04/99 JurPC Web-Dok. 213/1999) ist § 34 b Abs. 6 Nr. 5 GewO eine wertneutrale Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nur dann einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wenn sich ein Wettbewerber bewußt und planmäßig über die Vorschrift hinwegsetzt, um sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

- **Darf eine Online-Publikation als "Zeitung im Netz" bezeichnet werden?**

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Darf eine Online-Publikation als Zeitung bezeichnet werden oder ist dieser Begriff den körperlichen Medien vorbehalten? Handelt es sich um eine (Online-) Zeitung, wenn der Inhalt ein bloßes Diskussionsforum darstellt? Ist der Begriff 'Netz' geeignet, bei dem Publikum in Verbindung mit dem Begriff 'Zeitung' die Vorstellung einer Online-Publikation zu erwecken? Das OLG Köln (19/01/01 JurPC Web-Dok 75/2001) hatte zu entscheiden, ob der Werbeslogan "R. DIE ZEITUNG IM NETZ" unlauter gemäß § 3 UWG war. Das Gericht verneinte das Vorliegen einer Gefahr der Irreführung eines mehr als nur unbeachtlichen Teils der Werbeadressaten über die äußere Form des nach der werblichen Ankündigung erwarteten Mediums, und zwar selbst dann, wenn sich die Werbung an ein Publikum richtet, das noch keine eigenen Erfahrungen mit dem Internet gemacht hat: "Der Begriff "Internet" und seine inhaltliche Bedeutung haben in sämtlichen Medien eine derart weite Verbreitung gefunden, daß sowohl der Ausdruck als solcher als auch der damit beschriebene Sachverhalt jedenfalls den Grundstrukturen nach fest im Bewußtsein der Allgemeinheit verankert sind. Auch den Personen, die nicht über einen eigenen Zugang zum Internet verfügen und auch nicht zu den Nutzern der Möglichkeiten des Internets gehören, ist doch zumindest annähernd bekannt, was es mit dieser Form der Datenbeschaffung und -präsentation auf sich hat und daß es sich dabei vor allen Dingen nicht um ein Printmedium handelt." Das Gericht führte aus, daß das Publikum vor diesem Hintergrund keine Zeitung im klassischen Sinn erwartet, sondern ein körperloses Medium, das bislang unbekannte Kommunikations- und Informationsmöglichkeiten bietet. Zwar verwendet die Werbung nicht selbst das Wort "Internet", doch ist davon auszugehen, daß die Formulierung "Zeitung im Netz" zwanglos und unzweifelhaft als Kurzform von "Publikation im Internet" verstanden wird.

Da der Begriff "Zeitung", auch wenn er sich auf eine Online-Publikation bezieht, eine redaktionelle Bearbeitung der Beiträge voraussetzt, wird zumindest ein "virtuelles Redaktionssystem" vorausgesetzt. Ein solches System liegt vor, wenn die Beiträge überprüft und redigiert werden, wenn eine Entscheidung hinsichtlich des Erscheinens und der redaktionellen Bearbeitung getroffen wird.

"Die Werbeaussage "Zeitung im Netz" für eine im Internet erscheinende Publikation ist nicht irreführend im Sinne des § 3 UWG, da der Verkehr bei einem erkennbar als Internetpublikation beworbenen Informationsangebot keine Zeitung im "klassischen" Sinn bzw. keine Druckschrift erwartet. Der Begriff "Internet" und seine inhaltliche Bedeutung haben in sämtlichen Medien eine derart weite Verbreitung gefunden, daß sowohl der Ausdruck als solcher als auch der damit beschriebene Sachverhalt jedenfalls den Grundstrukturen nach fest im Bewußtsein der Allgemeinheit sind, und zwar auch bei den Personen, die nicht über einen eigenen Zugang zum Internet verfügen und auch nicht zu den Nutzern der Möglichkeiten des Internets gehören."

- **Wann ist ein Internet-Dienst die "größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet"?**

Die Behauptung, eines Verlags, sein Internet-Dienst sei die "größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet" und der Internet-Dienst "werde von der Axel Springer Verlag AG vermarktet", verstößt gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG (OLG Düsseldorf v. 18/01/01 AZ: 2 U 74/00). Im Hinblick auf die Adressaten der Werbung im Internet stellte das Gericht fest: "Daß Nutzer des Internets gegenüber sonstigen Endverbraucherkreisen überdies noch durch eine besonders kritische Haltung gegenüber Werbung, insbesondere Werbung im Internet, geprägt sind beziehungsweise Werbeaussagen insbesondere im Internet, grundsätzlich nicht ernst nehmen würden, vermag der Senat (...) nicht zu erkennen. Zwar mag der Adressatenkreis einer an Endverbraucher gerichteten Werbung im Internet jünger sein als derjenige einer an Endverbraucher gerichteten Werbung in Zeitungen, Zeitschriften, Fernsehen und Rundfunk, doch läßt sich daraus nicht schließen daß ein jüngerer Adressatenkreis Werbenachrichten weniger ernst nimmt als ein Kreis, der in einem größeren Maß auch die ältere Generation umfaßt. Vielmehr ist gerade die ältere Generation erfahrungsgemäß kritischer gegenüber Werbenachrichten als die jüngere. Internet-Nutzer mögen zwar anders als Endverbraucher sonst Neuerungen auf dem Gebiet der Kommunikation besonders interessiert gegenüberstehen, doch darauf kommt es hier nicht an, da die in Rede stehenden Werbeaussagen der Antragsgegnerin sich nicht speziell mit Neuerungen, insbesondere technischer Art, befassen, sondern zum einen ganz allgemein eine Spitzenstellungsberühmung zum Gegenstand haben ("größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet") und zum anderen darauf Bezug nehmen, daß ein anderes Unternehmen mit einem bekannten Namen eine Dienstleistung für den beziehungsweise in

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Bezug auf den Internet-Dienst der Antragsgegnerin erbringt ("werde von der Axel Springer Verlag AG vermarktet")."

Das Gericht prüfte, wie das von den beanstandeten Werbeaussagen angesprochene Publikum die Aussagen verstehen würde. Da unstreitig keine Vermarktung des Internet-Diensts durch die Axel Springer Verlag AG erfolgt war, war die Werbung unzutreffend und damit irreführend im Sinn von § 3 UWG. Eine wettbewerbliche Relevanz der Werbung wurde deshalb angenommen, weil der Hinweis auf die Vermarktung durch die Axel Springer Verlag AG für ein junges, gerade gegründetes Unternehmen geeignet war, dem angesprochenen Verkehrskreis den Eindruck von Größe und Bedeutung sowie Seriosität und Qualität des Internet-Dienstes zu vermitteln, den der Dienst ohne diesen Hinweis beim Publikum, das auch potentielle Werbekunden umfaßte, nicht gehabt hätte.

Die Behauptung, der Internet-Dienst sei die "größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet" ist nicht deshalb irreführend, weil das Wort "Zeitschrift" verwendet wurde, denn dieser Begriff wurde in der beanstandeten Werbung ersichtlich in einem übertragenen Sinne gebraucht, nämlich in dem Sinne, daß der Internet-Dienst wie eine Programmzeitschrift über das "Programm" "für das Internet im Internet" unterrichtet. Selbst wenn davon ausgegangen wird, daß die durch die Werbung Angesprochenen die Aussage über die Größe des Internet-Dienstes nur auf die in Deutschland beheimateten Internet-Dienste beziehen, ist die Aussage, der Internet-Dienst sei die "größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet" irreführend. Das OLG Düsseldorf führte aus: "Wer (...) seinen Internet-Dienst ganz allgemein als die größte Programmzeitschrift für das Internet im Internet anpreist, ohne die mit dem Wort "größte" behauptete Spitzenstellung auf bestimmte Faktoren zu begrenzen, darf dies nur dann tun, wenn er in allen für die Wertschätzung erheblichen Faktoren einen beträchtlichen und offenkundigen Vorsprung vor den Mitbewerbern erreicht hat, der für eine längere Zeit eine Spitzenstellung begründet, die von allen voraussehbaren und wettbewerbsbedingten Schwankungen weitgehend unabhängig ist." Im Hinblick auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Spitzenstellungswerbung ging das OLG davon aus, daß unter anderem im Hinblick auf die Kundenkontakte die Behauptung der Spitzenstelle irreführend war.

- **"Last Minute"-Angebote**

Gemäß OLG München (26/02/98 NJW 1999/65) handelt ein Reisebüro wettbewerbswidrig, wenn es im Internet eine als Last-Minute-Angebot bezeichnete Reise mit weiter als 14 Tage hinausgeschobenem Reiseternin zum Normalpreis anbietet. Ein solches Angebot ist für die Adressaten nämlich irreführend im Sinne des § 3 UWG. Interessenten verbinden mit einer Last-Minute-Reise die Vorstellung, daß es sich um eine Reise handelt, die wegen des Zwangs zur sehr kurzfristigen Buchung besonders günstig angeboten wird.

- **Internet-Nutzung zum "Festpreis"**

Nach der Rechtsprechung des OLG Köln (26/05/00 CR 2001/91) wird die Werbeaussage eines Internetproviders zum "Internet zum Festpreis" von dem angesprochenen Interessentenkreis dahingehend verstanden, daß der angekündigte Inklusivpreis für den Internetzugang alle damit zusammenhängenden erforderlichen Leistungen abdeckt. Dieser Preis ist auch als sogenannte "Flatrate" bekannt. Der Verbraucher braucht deshalb nicht damit zu rechnen, daß außer dieser Pauschale weitere nutzungsabhängige Kosten anfallen. Wenn der Internetprovider gleichwohl außer dem beworbenen Inklusivpreis weitere nutzungsabhängige Kosten in Rechnung stellt, dann ist die Werbung irreführend im Sinne von § 3 UWG. Die mit einer derartigen Werbung begründete Irreführungsgefahr wird nach Auffassung des Gerichts auch nicht durch die in einer Sternchenfußnote enthaltene Erläuterung des Preises beseitigt, wonach neben der Grundgebühr zusätzliche nutzungsabhängige Gebühren anfallen, denn dadurch würde die blickfangmäßige Werbeaussage praktisch in das Gegenteil verkehrt.

Gemäß OLG Hamburg ist es zur Vermeidung der Wettbewerbswidrigkeit ausreichend, wenn der Anbieter neben dem optisch herausgestellten Angebot "Internet zum Festpreis für nur 9,90 DM..." in kleiner Schrift die Anmerkung "zusätzlich nur 3,9 Pfennig pro Minute und 6 Pfennig pro Einwahl" anfügt (OLG Hamburg v. 11/05/00 CR 2001/93)

2.1.3. Warenwerbung im Internet ("Internet-Shop")

Wer für Waren im Internet wirbt, ist nicht zur Vorratshaltung der angebotenen Waren verpflichtet. Vielmehr sind die Verkaufsangebote im Internet mit Katalogen von Versandhäusern vergleichbar, denn der Verkauf erfolgt über den Bestellweg. Gleichwohl verhält sich wettbewerbswidrig, wer im Internet wirbt für Waren, die er nicht vorrätig hat (OLG Frankfurt/M. Beschl. v. 30/04/98 AZ: 6 W 58/98). Durch Kaufangebote in einem "Internet-Shop" werden Verkehrskreise angesprochen, die auf dem vom Internet eröffneten Wege einkaufen, also Waren auf dem Bestellwege beziehen. Wenn ein Unternehmen neben direkten Einkaufsmöglichkeiten in seinen Filialen auch noch Bestellmöglichkeiten über das Internet eröffnet, unterhält es verschiedene Vertriebswege. Das Gericht stellte fest: "Es erweckt deshalb nicht den Eindruck, die im Internet angebotene Ware stehe in jeder seiner Filialen sofort zur Abholung bereit, es sei denn, daß aus den weiteren Verlautbarungen oder sonstigen Umständen des Angebots im Internet für den angesprochenen Verkehr die Annahme nahegelegt wird die betreffenden Produkte könnten statt im Internet-Shop bestellt zu werden auch gleich in bestimmten oder allen Filialen bezogen werden." Für die Anwendung des von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatzes, daß gegen § 3 UWG verstößt, wer die beworbene Ware nicht oder nicht ausreichend in seinen Einzelhandelsgeschäften vorrätig hält, ist also im Falle eines "Internet-Shops" kein Raum.

2.1.4. Übertriebenes Anlocken (Internet-Auktion)

Die Bewerbung einer Internet-Aktion stellt grundsätzlich kein übertriebenes Anlocken dar (OLG München v. 14/12/00 JurPC Web-Dok. 105/2001; vgl. OLG Frankfurt/M 01/03/01 JurPC Web-Dok. 114/2001). Zwar kann ein solches insbesondere beim Einsatz aleatorischer Mittel gegeben sein, etwa wenn der Anreiz zur näheren Befassung mit dem Angebot bei in Zeitintervallen sinkenden Preisen, bis ein Kunde den "Zuschlagsbutton" drückt, immer stärker wird und mit dem Anstieg der "Gewinn"-Chance einen zunehmend suggestiven Charakter gewinnt und so schließlich zur Außerachtlassung von Vergleichsangeboten und Kaufentschluß nicht mehr aufgrund sachlicher Erwägung, sondern allein aufgrund des Gewinnanreizes des "Spieles" führt. Ein übertriebenes Anlocken ist jedenfalls dann auszuschließen, wenn der Kaufabschluß noch nicht mit dem Drücken des "Zuschlagbuttons" zustande kommt, sondern hierdurch erst die Möglichkeit zu einem zeitlich nachfolgenden Erwerb eingeräumt wird. Das Drücken des Buttons bewirkt nur, daß der Kunde eine Chance zum Abschluß des Erwerbs erhält. Durch den aleatorischen Reiz wird er nicht zum Vertragsabschluß geführt, sondern nichteinmal in das Geschäftslokal des Werbenden gelockt, denn er hat lediglich eine Option auf einen Käuferwerb gewonnen. Der aleatorische Reiz spielt sich ausschließlich auf dem Computerbildschirm des Kunden ab.

Wird zum Beispiel unter Ausnutzen der Spiellust mit Preisherabsetzungen dergestalt geworben, daß innerhalb eines befristeten Zeitraums in täglicher Folge erhebliche Preisreduzierungen vorgenommen werden, so verstößt diese Angebotsstruktur wegen ihrer aleatorischen Anreize gegen § 1 UWG (OLG Hamburg v. 07/12/00 CR 2001/340). Dies gilt zum Beispiel bei einer umgekehrten Online-Versteigerung wegen der Befristung und des von Tag zu Tag steigenden Risikos, leer auszugehen. Nach der Auffassung des Gerichts besteht dann die Gefahr, daß auch der erfahrene, aufmerksame und kritische Durchschnittsverbraucher bei einer solchen Situation eine Kaufentscheidung nicht mehr sachlich begründet, sondern sich vom Spielcharakter des Angebots verleiten lassen.

Aleatorische Veranstaltungen wie Preisausschreiben und Gewinnspiele auch wenn sie im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen werden, verstoßen nicht von vornherein gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs. Erst das Hinzutreten bestimmter Unlauterkeitskriterien kann nach Lage des Falles dazu führen, daß solche Veranstaltungen als wettbewerbsrechtlich anstößig anzusehen sind. So darf etwa die Spiellust nicht mit dem Absatz der Ware verkoppelt werden, sodaß der Kunde durch einen unmittelbaren oder mittelbaren Kaufzwang zum Kauf verführt wird. Der Kunde muß also in seiner Entschließung, ob er eine Ware kaufen will oder nicht, frei sein.

2.1.5. Übertriebenes Anlocken (Powershopping)

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Gemäß LG Köln (10/10/00 JurPC Web-Dok. 14/2001; 25/11/99 JurPC Web-Dok. 100/2000) verstößt das Powershopping gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens, weil der Zweck des Powershoppings primär darauf gerichtet ist, die Spiellust und das Streben des Verbrauchers nach Gewinn auszunutzen. Beim Powershopping werden Artikel in verschiedenen Preisstufen angeboten. Der Preis wird dabei um so geringer, je mehr Interessenten ein verbindliches Kaufangebot abgeben. Bestellen etwa 1-5 Personen ein Fahrrad, so beträgt der Preis € 250, werden mindestens 6 Käufer gefunden, so beträgt der Preis € 225, bei 11 Käufern € 200, bei 16 Käufern € 160, bei mindestens 21 verbindlichen Kaufangeboten € 125.

Beim Powershopping wird unter Verstoß gegen § 1 UWG die Spiellust des angesprochenen Verbrauchers ausgenutzt und mit der Art und Weise des Angebots beziehungsweise der Preisgestaltung verkoppelt, daß der Kaufentschluß der Verbraucher unsachlich beeinflußt wird. Zwar ist es nicht grundsätzlich unzulässig, bestimmte Momente der Spiellust, also den Wunsch, ohne Mühe einen Gewinn zu erzielen oder eine Preisreduzierung zu erreichen, im Rahmen eines bestimmten Warenangebots aufzugreifen und sie auch in die Art und Weise des Angebots einzubeziehen, doch ist eine Maßnahme dann unzulässig, wenn sie nicht in erster Linie darauf abzielt, die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf das Warenangebot hinzulenken, sondern primär intendiert ist, die Spiellust und das Streben des Verbrauchers nach Gewinn auszunutzen. Dann besteht nämlich die Gefahr, daß das Urteil des Verbrauchers getrübt wird und die Ware in erster Linie aufgrund des unsachgemäßen Anreizes gekauft wird.

Das LG Köln konstatierte: "So liegt es hier. Das System der Antragsgegnerin ist – in dem Medium Internet und gekoppelt an die von der Antragsgegnerin vorgegebene zeitliche Befristung – darauf ausgerichtet, ihren Warenabsatz mit einer im Sinne von § 1 UWG sittenwidrigen Ausnutzung der Spiellust zu koppeln. Gerade im Medium Internet ist es möglich, laufend und sofort die aktuellen Zahlen der Käufer, wie "Spielstände" bei Spielen, einzublenden. Durch die laufende Einblendung der aktuell fehlenden Käufer für eine bestimmte Preisstufe und die von der Antragsgegnerin vorgegebene zeitliche Befristung ihrer Maßnahme erhält das System der Antragsgegnerin einen gewissen Wettkampf- oder Wettlaufcharakter dergestalt, daß das gesamte "Powershopping" (...) in erster Linie vom Verbraucher als Spiel unter der ständigen Fragestellung, welche Preiskategorie erreicht werden kann, gesehen wird. Dieser Anreiz wird verstärkt durch ausgesprochen hohe, erzielbare Preisreduzierungen."

Die Angaben zum "Weiterempfehlen und damit den Preis senken" fordern ausdrücklich zur Laienwerbung auf. Haben sich in einer Preisstufe nach den Vorgaben der Betreiberin ausreichend Käufer gefunden, um diese Preisstufe zu schließen, so ist es nicht mehr möglich, sich zu beteiligen. Ein potentieller Käufer wird daher, wenn nur noch eine oder zwei Personen auf einer Preisstufe fehlen, eventuell geneigt sein, sich übereilt noch auf dieser Preisstufe zu beteiligen, beziehungsweise in dieser Preisstufe zu bieten, bevor diese Preisstufe geschlossen wird und er das Risiko läuft, daß sich in der nächsthöheren Preisstufe nicht genügend Käufer finden.

Dieses "Taktieren" und "Spekulieren" wird von den Käufern erwartet, es ist bei vielen Powershoppingmodellen immanent. Es birgt vor dem Hintergrund der großen Preisnachlässe und der zeitlichen Befristung die Gefahr in sich, daß zum unnötigen Bestellen mehrerer Artikel verleitet wird, während sich der Veranstalter jedem Risiko dadurch zu entziehen sucht, daß er sich vorbehält Powershoppingaktionen ohne Vorankündigung jederzeit beenden zu können. Der Veranstalter verbindet also diverse aleatorische Elemente und Anreize mit dem angebotenen System des Powershoppings dergestalt, daß die Gefahr der Außerachtlassung von Vergleichsangeboten begründet wird und der Kaufentschluß eines potentiellen Kunden nicht mehr aufgrund sachlicher Erwägung, sondern allein aufgrund der Anreize des dem Powershopping immanenten Spielcharakters getroffen wird.

2.1.6. Powershopping und Wegfall des RabattG

Das OLG Hamburg (18/11/99 JurPC Web-Dok. 48/2000) stellte fest, daß "Powershopping" im Internet, bei dem durch im Internet abgegebene Kaufangebote mehrerer Interessenten der Ausgangspreis gemindert wird, gegen §§ 1 Abs. 1, 12 RabattG verstößt, weil gegenüber dem im RabattG geregelten Fall des unzulässigen Mengenrabatts lediglich die Besonderheit besteht, daß nicht auf die Abnahmemengen eines einzigen Kunden, sondern mehrerer einzelner Kunden zusammen abgestellt wird. Die Ausnahmevorschrift des § 7 RabattG erlaubt das Powershopping deshalb nicht, weil das Powershopping

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

keine wirtschaftlich vernünftige Fortentwicklung darstellt, denn ob der Kunde in den Genuß des Rabatts kommt, hängt nicht vom eigenen Umsatzverhalten ab, sondern von dem Verhalten anderer und ist damit zufällig. Mit der Unwirksamkeit des RabattG werden die auf diesem Gesetz beruhenden Gründe für die Wettbewerbswidrigkeit des Powershopping und der diesbezüglichen Werbung jedoch fortfallen. Der Wegfall des RabattG zum 01/08/01 wird das Powershopping jedoch nicht legalisieren, wenn das Unlauterkeitsmerkmal des übertriebenen Anlockens im Sinne des § 1 UWG erhalten bleibt.

Das OLG Köln (01/06/01 BB 2001/1973 "Powershopping mit verschiedenen Preisstufen") nahm ausdrücklich zu den Auswirkungen der Aufhebung des Rabattgesetzes auf die Veranstaltung von Powershopping Stellung. Auch wenn in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Aufhebung des Rabattgesetzes (S. 7) das Powershopping als neue und – wie der Zusammenhang ergibt – durch das Gesetzesvorhaben zu fördernde Vertriebsform genannt ist, so ist nicht jede Form des Powershopping förderungswürdig. In der Begründung des Gesetzgebungsvorhabens wird lediglich die "Bündelung privater Nachfrage im Rahmen des sogenannten Powershopping (bzw. Co-Shopping)" und damit ersichtlich nicht jede Form des Powershoppings und insbesondere nicht eine solche als förderungswürdig behandelt, die über die Bündelung von Interessenten hinaus durch zusätzliche, zur Ausnutzung der gebündelten Kaufkraft nicht notwendige Elemente die Spiellust der Teilnehmer ausnutzt und sie in Situationen bringt, in denen sie unbedachte Kaufabschlüsse tätigen. Schließlich kommt eine andere Wertung auch nicht deswegen in Betracht, weil die Kunden gemäß § 3 FernAbsG ein Widerrufsrecht haben. Das Widerrufsrecht soll den Verbraucher schützen und kann nicht dazu führen, Handlungsweisen von Gewerbetreibenden, die ohne das Widerrufsrecht wegen der unsachlichen Beeinflussung von Verbrauchern als unlauter zu werden sind, zu legalisieren.

2.1.7. Unzulässige Sonderveranstaltungen (Internet-Auktion)

Grundsätzlich sind Internet-Auktionen zulässig (OLG Frankfurt/M. v. 01/03/01 JurPC Web-Dok. 114/2001). Aber bei Vorliegen besonderer Umstände kann eine Internet-Auktion eine im Sinne des § 7 UWG unzulässige Sonderveranstaltung darstellen. Eine unzulässige Sonderveranstaltung liegt insbesondere dann vor, wenn die Verkaufsveranstaltung den Einzelhandel betrifft, wenn sie außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs stattfindet und wenn sie den Eindruck besonderer Kaufvorteile hervorruft (§ 7 Abs. 1 UWG). Eine Internet-Auktion wird regelmäßig außerhalb des Geschäftsbetriebs stattfinden, insbesondere, wenn sie durch einen besonderen Online-Provider durchgeführt wird. Internet-Auktionen sind üblich geworden (vgl. etwa LG Köln 31/10/00 JurPC 81/2001). Es gibt keinen Anlaß, grundsätzlich an ihrer Wettbewerbskonformität zu zweifeln. Die Rechtsprechung nimmt an, daß der Eindruck besonderer Kaufvorteile insbesondere dann erweckt wird, wenn eine Absatzbeschleunigung vorliegt (OLG München v. 14/12/00 JurPC Web-Dok. 105/2001). Selbst wenn eine Rückwärtsauktion reißerisch aufgemacht ist, liegen damit noch nicht automatisch Gesichtspunkte vor, die über den Ablauf eines normalen Kaufgeschäfts hinausgehen. Nur wenn das Ziel der Absatzbeschleunigung in der Werbung dermaßen akzentuiert ist, daß für die Umworbenen der Eindruck einer über das normale Maß hinausgehenden Verkaufstätigkeit entsteht, liegt ein Verstoß gegen § 7 UWG vor.

Ist es zulässig, eine Internet-Auktion zu bewerben, bei der automatisch sinkende Preise angekündigt werden, etwa im Sekundentakt, bis ein Nutzer den "Zuschlagbutton" drückt? In dem vom OLG München entschiedenen Fall war die Rückwärtsauktion von vier Gebrauchtwagen angekündigt. Das Gericht stellte dazu fest: "Selbst eine normale umgekehrte Versteigerung, die den Eindruck einer Schnellaktion machen könnte, liegt nicht vor. Da der Kauf nicht mit dem Drücken des Buttons zustandekommt, sondern hinterher ein normaler Kaufvertrag abgeschlossen wird, handelt es sich um eine Preisfindungsmaßnahme, die für einen eventuellen Kauf als Werbemaßnahme eingesetzt wird. Sie macht aber nicht den Eindruck eines übernormalen Umfangs der Absatztätigkeit, sie ist lediglich eine nicht gewöhnliche Form der Absatztätigkeit. Ein üblicher Ansatz, wenn auch mit unüblichen Mitteln, ist aber beim Fehlen sonstiger Unlauterkeitsmerkmale wettbewerbskonform. Insbesondere ist die Preisfindung im neuartigen Medium des Internets mit der Möglichkeit des anschließenden Erwerbs als solche nicht zu beanstanden."

2.1.8. Preisangaben (Internet-Auktion)

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Verstößt die Bewerbung einer Internet-Auktion, die keine Versteigerung im Sinne des § 34b Abs. 6 GewO darstellt, gegen die PAngV, wenn der Bewerber keine Endpreise nennt? Endpreise im Sinne des § 1 PAngV können nur angegeben werden, wenn solche Endpreise existieren. Ist dies nicht der Fall, dann kann vom Verkäufer oder Versteigerer nicht verlangt werden, daß solche Endpreise dennoch angegeben werden. Gemäß der Rechtsprechung (LG Hamburg v. 14/04/99 JurPC Web-Dok. 213/1999) gilt die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 5 PAngV nur für Versteigerungen, die materiell und formell den anwendbaren öffentlichen Rechtsvorschriften des Versteigerungsrechts entsprechen. Vielmehr gilt diese Regelung für alle Verkaufsaktivitäten, die materiell als Versteigerungen einzustufen sind.

2.1.9. Sittenwidrige Werbung durch herabsetzende Online-Äußerung

Wer kritische Äußerungen auf einer wettbewerblichen Webseite veröffentlicht, kann sittenwidrige Werbung begehen, die einen Akt des unlauteren Wettbewerbs gemäß § 1 UWG darstellt (OLG Köln v. 18/08/00 AZ: 6 U 58/00). In dem vom OLG Köln entschiedenen Fall hatte ein Versicherungsmakler kritische Äußerungen über eine Krankenversicherung auf seiner Webseite veröffentlicht. Die Versicherung begehrte Ahndung als sittenwidrige Werbung. Nach Auffassung des Gerichts waren die Äußerungen in einem Wettbewerbsverhältnis ergangen, denn auch Gewerbetreibende verschiedener Branchen können aufgrund bestimmter Handlungen in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, zum Beispiel wenn durch das Schlechtmachen der Leistung eines Dritten auf das eigene Angebot aufmerksam gemacht wird. Dann ist eine herabsetzende Äußerung nicht mehr durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt. Anders wäre dies freilich, wenn ein Verbraucher dieselben kritischen Äußerungen auf seiner Webseite oder der Webseite einer Verbraucherorganisation veröffentlicht hätte. Mangels einer geschäftlichen Tätigkeit und eines Wettbewerbsverhältnisses läge keine sittenwidrige Werbung des Verbrauchers vor.

2.1.10. Zugaben

Ein Zeitungsverlag bot zur Einführung seines Online-Dienstes für Stellenanzeigen im Internet für die Dauer von ca. einem halben Jahr die kostenlose Veröffentlichung von Inseraten an. Nach dieser Einführungsphase sollte dann ein marktgerechter Preis gefordert werden. Ein Mitbewerber hielt diese Praxis für wettbewerbswidrig, da sich das kostenlose Angebot auch auf Anzeigen bezog, die nicht vorher oder gleichzeitig in einer der Zeitungen des Verlages veröffentlicht wurden. Ferner wurde damit argumentiert, daß ein kostenloses Angebot nur für einen bestimmten Zeitraum der Erprobung und Markteinführung erlaubt war, der jedoch bereits überschritten war. Das OLG München gab dem Konkurrenzunternehmen in vollem Umfang recht. Besitzt ein Verlagsunternehmen im Printbereich bezüglich des Stellenmarktes nur einen geringen Marktanteil, kann es zwar zulässig sein, zur Einführung eines Online-Dienstes für eine bestimmte Zeit eine kostenlose Veröffentlichung anzubieten und dabei zur "Auffüllung" anderweitig veröffentlichte Stellenanzeigen zu verwenden. Das Gericht hielt jedoch den zulässigen Zeitraum der Erprobung und Markteinführung für beendet. Diese Markteinführungsphase endet spätestens dann, wenn das Unternehmen mit seinem Online-Dienst im Internet Fuß gefaßt hat (OLG München v. 25/03/1999 GRUR 1999/1019).

2.2. STÖRERHAFTUNG DES INTERNET-DIENSTLEISTERS

Gemäß OLG München (GRUR 1999/71) kann der Betreiber eines Internet-Services, der es Dritten ermöglicht, über seinen Dienst unlautere Werbung zu verbreiten, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn ihm die Wettbewerbswidrigkeit der Werbung bekannt ist.

2.3. HAFTUNG FÜR WETTBEWERBSWIDRIGE WERBUNG

Gemäß der Rechtsprechung (OLG Oldenburg v. 27/01/00 NJW-RR 2000/1143; OLG Köln v. 05/05/00 CR 2000/770) darf sich ein gewerblicher Betreiber einer Internethomepage, der sich wegen unlauterer Werbung in einer Unterlassungserklärung verpflichtet hatte, die beanstandeten Werbeeinhalte von seiner Webseite zu entfernen, nicht darauf verlassen, daß sein Provider diesen Auftrag durchführen wird.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Vielmehr hätte der Betreiber unverzüglich überprüfen müssen, ob der Provider den Auftrag zur Löschung der beanstandeten Werbung tatsächlich durchgeführt hat. Der Wettbewerber durfte deshalb aufgrund des Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung gegen den Betreiber vorgehen.

2.4. DER WEGFALL DES RABATTGESETZES UND DER ZUGABEVERORDNUNG

Das Rabattgesetz regelte Preisnachlässe im geschäftlichen Verkehr für Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an Verbraucher, beziehungsweise für Leistungen des täglichen Bedarfs (§ 1 RabattG). Gemäß § 2 Satz 1 RabattG durfte der Preisnachlaß für Barzahlung 3 % nicht übersteigen. Gemäß § 7 RabattG durfte ein Mengennachlaß bei einer Veräußerung mehrerer Stücke oder einer größeren Menge von Waren in einer Lieferung nur gewährt werden, wenn dies nach der verkauften Stückzahl oder Menge als handelsüblich anzusehen war. § 8 RabattG sah eine entsprechende Regelung für Mengennachlässe betreffend gewerbliche Leistungen vor. Sondernachlässe oder Sonderpreise waren in § 9 RabattG geregelt.

Möglichkeiten aufgrund des Wegfalls des RabattG bieten sich im Internet insbesondere aufgrund des Angebots von Sonderpreisen und Rabatten für Stammkunden (Treuerabatte) oder besondere Kunden. Es können Gutscheine ausgegeben werden und Kundenkarten, die im Rahmen von Kundenbindungsprogrammen erstellt werden. Im elektronischen Geschäftsverkehr können entsprechende Programme beworben werden, wobei zugunsten der Kunden der Datenschutz zu beachten sein wird.

Die ZugabeVO enthielt das Verbot, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren (§ 1 Abs. 1 S. 1). Der Zugabecharakter einer Ware oder Leistung wurde in der Vergangenheit nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise ermittelt. So entschied das LG Mönchengladbach (BB 1999/283), daß ein Fax-Dienstleistungsunternehmen gegen die ZugabeVO verstieß, weil es Kunden für die Inanspruchnahme seiner Dienstleistungen unentgeltlich Prämienmeilen im Miles & More-Programm der Lufthansa AG mit dem Ziel der Kundenbindung gewährte.

Der Wegfall des RabattG und der ZugabeVO bedeuten nicht, daß die bisher durch das Gesetz geregelten Preisnachlässe regelungsfrei wären. Vielmehr ist zu erwarten, daß die Rechtsprechung insbesondere auf der Grundlage des § 1 UWG Fallgruppen unzulässiger Preisbildung schaffen wird, die eine Art von Auffangtatbeständen unlauterer Preisbildung darstellen werden. So ist damit zu rechnen, daß Werbemaßnahmen betreffend Powershopping oder Internet-Auktionen, die bisher gegen das RabattG verstoßen haben, weiterhin unzulässig sein werden, soweit sie gegen § 1 UWG verstoßen (siehe oben unter den entsprechenden Schlagwörtern). Pseudorabatte sind nach wie vor aufgrund des Irreführungsverbots, § 3 UWG, wettbewerbswidrig und die Mondpreiswerbung, die Preissenkungen auf künstlich hohe Preise vorgibt, bleibt unzulässig.

3. WERBERECHT DER MEDIEN

Medienrechtliche Regelungen enthalten häufig besondere Vorschriften für Werbung. So ist etwa die Wettbewerbswidrigkeit redaktioneller Werbung in vielen medienrechtlichen Regelungen besonders gestaltet oder die Werbezeit in audiovisuellen Medien.

3.1. RUNDfunk

Die Regelung der Werbung für Rundfunk findet sich in den Staatsverträgen sowie in den Landesrundfunkgesetzen.

Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) Fassung 2001
§§ 43bis 46a RfStV betreffen die Werbung

Finanzierung

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

§ 43. Private Veranstalter können ihre Rundfunkprogramme durch Einnahmen aus Werbung und Teleshopping, durch sonstige Einnahmen, insbesondere durch Entgelte der Teilnehmer (Abonnements oder Einzelentgelte), sowie aus eigenen Mitteln finanzieren. Eine Finanzierung privater Veranstalter aus der Rundfunkgebühr ist unzulässig. § 40 bleibt unberührt.

§ 44 Einfügung von Werbung und Teleshopping

(1) Übertragungen von Gottesdiensten sowie Sendungen für Kinder dürfen nicht durch Werbung oder Teleshopping unterbrochen werden.

(2) Fernsehwerbung und Teleshopping-Spots müssen zwischen den einzelnen Sendungen eingefügt werden. Einzeln gesendete Werbe- und Teleshopping-Spots müssen die Ausnahme bilden. Unter den in den Absätzen 3 bis 5 genannten Voraussetzungen können die Werbung und die Teleshopping-Spots auch in Sendungen eingefügt werden, sofern der gesamte Zusammenhang und der Charakter der Sendung nicht beeinträchtigt werden und sofern nicht gegen die Rechte von Rechteinhabern verstoßen wird.

(3) Bei Fernsehsendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, oder bei Sportsendungen und Sendungen über ähnlich gegliederte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen können Werbung und Teleshopping-Spots nur zwischen die eigenständigen Teile oder in die Pausen eingefügt werden. Bei anderen Sendungen soll der Abstand zwischen zwei aufeinanderfolgenden Unterbrechungen innerhalb der Sendung mindestens 20 Minuten betragen. Die Absätze 4 und 5 bleiben unberührt.

(4) Abweichend von Absatz 3 Satz 2 kann die Übertragung audiovisueller Werke wie Kinospielefilme und Fernsehfilme mit Ausnahme von Serien, Reihen, leichten Unterhaltungssendungen und Dokumentarfilmen für jeden vollen Zeitraum von 45 Minuten einmal unterbrochen werden, sofern ihre programmierte Sendezeit mehr als 45 Minuten beträgt. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn die programmierte Sendedauer um mindestens 20 Minuten über zwei oder mehrere volle 45 Minutenzeiträume hinausgeht.

(5) Im Fernsehen dürfen Nachrichtensendungen, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen, Dokumentarfilme und Sendungen religiösen Inhalts, die eine programmierte Sendezeit von weniger als 30 Minuten haben, nicht durch Werbung oder Teleshopping unterbrochen werden. Beträgt ihre programmierte Sendezeit mindestens 30 Minuten, so gelten die Bestimmungen der vorangegangenen Absätze.

(6) Richten sich Werbung oder Teleshopping in einem Fernsehprogramm eigens und häufig an Zuschauer eines anderen Staates, der das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen ratifiziert hat und nicht Mitglied der Europäischen Union ist, so dürfen die für die Fernsehwerbung oder das Teleshopping dort geltenden Vorschriften nicht umgangen werden. Satz 1 gilt nicht, wenn die Vorschriften dieses Staatsvertrages über die Werbung oder das Teleshopping strenger sind als jene Vorschriften, die in dem betreffenden Staat gelten, ferner nicht, wenn mit dem betroffenen Staat Übereinkünfte auf diesem Gebiet geschlossen wurden.

§ 45 Dauer der Werbung

(1) Der Anteil an Sendezeit für Teleshopping-Spots, Werbespots und andere Formen der Werbung darf mit Ausnahme von Teleshopping-Fenstern im Sinne des § 45 a 20 vom Hundert der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Die Sendezeit für Werbespots darf 15 vom Hundert der täglichen Sendezeit nicht überschreiten.

(2) Der Anteil an Sendezeit für Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb einer Stunde, gerechnet ab einer vollen Stunde, darf 20 vom Hundert nicht überschreiten.

(3) Hinweise des Rundfunkveranstalters auf eigene Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Programmen abgeleitet sind, sowie unentgeltliche Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit einschließlich von Spendenaufrufen zu Wohlfahrtszwecken gelten nicht als Werbung im Sinne der Absätze 1 und 2.

§ 45a Teleshopping-Fenster

(1) Teleshopping-Fenster, die von einem Programm gesendet werden, das nicht ausschließlich für Teleshopping bestimmt ist, müssen eine Mindestdauer von 15 Minuten ohne Unterbrechung haben.

(2) Es sind höchstens acht solcher Fenster täglich zulässig. Ihre Gesamtsendedauer darf drei Stunden pro Tag nicht überschreiten. Die Fenster müssen optisch und akustisch klar als Teleshopping-Fenster gekennzeichnet sein.

§ 45b Eigenwerbekanäle

Für Eigenwerbekanäle gelten die §§ 7, 8, 44, 45 und 45 a entsprechend. Bei diesen Kanälen sind andere Formen der Werbung im Rahmen der Beschränkungen nach § 45 Abs. 1 und 2 zulässig.

§ 46 Richtlinien

Die Landesmedienanstalten erlassen gemeinsame Richtlinien zur Durchführung der §§ 3, 7, 8, 44, 45, 45a und 45b. Sie stellen hierbei das Benehmen mit den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und dem ZDF her und führen einen gemeinsamen Erfahrungsaustausch in der Anwendung dieser Richtlinien durch.

§ 46 a Ausnahmen für regionale und lokale Fernsehveranstalter

Für regionale und lokale Fernsehprogramme können von § 7 Abs. 4 Satz 2, § 44 Abs. 3 bis 5 und §§ 45, 45a nach Landesrecht abweichende Regelungen getroffen werden.

3.1.1. Simulcasting und Werbung

Grundsätzlich sind die Vorschriften über Werbung im RfStV auf Simulcasting anwendbar. Da aber Simulcasting regelmäßig in Zusammenhang mit einem (lizensierten) Fernsehprogramm online kommuniziert wird, wird eine Verletzung der Vorschriften über Werbung durch Simulcasting sekundär sein. Wenn Simulcasting aus dem Ausland erfolgt, dürfte deutsches Rundfunkrecht anwendbar sein, wenn sich der Rundfunk auf den deutschen Rundfunkmarkt richtet. Innerhalb des Binnenmarkts die Rechtslage weitgehend durch die Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" geregelt, doch steht die Richtlinie nicht der Regelung der Werbung durch einen Mitgliedsstaat entgegen, wenn besondere Interessen des Mitgliedsstaats betroffen sind.

3.1.2. Simulcasting in andere EU-Mitgliedstaaten

In den verbundenen Rechtssachen C-34/95, C-35/95 und C-36/95, "De Agostini", hatte der EuGH am 07/07/97 entschieden, daß die Richtlinie 89/552/EWG ("Fernsehen ohne Grenzen"), die die Koordination bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Ausübung von Fernsehübertragungsaktivitäten zum Ziel hat, dem nicht entgegensteht, daß ein Mitgliedstaat in Anwendung einer allgemeinen Bestimmung zum Schutz der Verbraucher gegen irreführende Werbung Maßnahmen in Bezug einen anderen Mitgliedstaat ergreift, sofern diese Maßnahmen nicht die Übertragung von Fernsehsendungen aus diesem anderen Mitgliedstaat auf dem Staatsgebiet des fraglichen Mitgliedsstaats an sich verhindern. Auch die Prinzipien der Warenfreiheit (Art. 30 EGV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) stehen dem nicht entgegen.

Ein Mitgliedstaat darf also auf Grundlage der Bestimmungen seiner nationalen Gesetzgebung Maßnahmen gegen einen Werbungtreibenden aufgrund einer Fernsehwerbung ergreifen, sofern diese Maßnahmen in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht die Vermarktung nationaler Produkte und Produkte aus anderen Mitgliedstaaten gleichermaßen beeinflussen, sofern sie dazu notwendig sind, um wichtige Erfordernisse des allgemeinen Interesses oder eine der in Artikel 30 (ex-36) des EGV angeführten Zielsetzungen zu erfüllen, sie diesbezüglich verhältnismäßig sind beziehungsweise diese Zielsetzungen oder wichtigen Erfordernisse nicht auch durch Maßnahmen erreicht werden können, die den zwischengemeinschaftlichen Verkehr in geringerem Maße beeinträchtigen. Art. 49 (ex-59) des EGV steht dem nicht entgegen, daß ein Mitgliedstaat auf Grundlage der Bestimmungen seiner nationalen Gesetzgebung aufgrund einer Fernsehwerbung gegen einen Werbungtreibenden Maßnahmen ergreift. Diese Maßnahmen müssen erforderlich sind, um wichtigen Erfordernissen des allgemeinen Interesses zu genügen, sofern sie in Bezug auf diesen Zweck verhältnismäßig sind und nicht auch durch Maßnahmen erreicht werden können, die den zwischengemeinschaftlichen Verkehr in geringerem Maße beeinträchtigen.

Wenn das Simulcasting aus einem Nichtmitgliedsstaat erfolgt, wird man annehmen können, daß deutsches Recht verletzt wird, sollten die Werbevorschriften des RfStV nicht eingehalten werden. Ob diese Rechtsverletzungen in der Praxis verfolgt werden, scheint jedoch zweifelhaft, auch im Hinblick auf die bereits jetzt in Deutschland per Satellit und Kabel von empfangenen Fernsehprogramme aus Nichtmitgliedsstaaten.

3.2. MEDIENDIENSTE

Für Mediendienste ist die Werbung in dem MDStV geregelt

§ 9 MDStV bestimmt:

- (1) Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet oder bei der Kinder oder Jugendliche eingesetzt werden, darf nicht ihren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen.
- (2) Werbung muß als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. In der Werbung dürfen keine unterschwellig Techniken eingesetzt werden.
- (3) Für Sponsoring bei Fernsehtext gilt § 8 des Rundfunkstaatsvertrages entsprechend.

Aus dem Prinzip der Trennung zwischen Werbung und Information wird man nicht darauf schließen können, daß die Informationsfunktion, die eine mögliche Verwendung von Hyperlinks zu Unternehmen hat, in journalistischen Texten nicht genutzt werden darf. Grundsätzlich besteht die Informationsfreiheit, und dies kann auch durch Werbung oder Public Relations von Unternehmen geschehen. Darüber hinaus sind die Regeln des Werberechts anwendbar, die z.B. im UWG enthalten sind.

Newsletter-Werbung

Newsletter-Werbung ist ein Werbeformat, bei dem Werbeanzeigen des werbenden Unternehmens in einem redaktionell gestalteten Newsletter geschaltet werden. Der Themenbereich des Newsletters kann sich auf bestimmte Branchen, Produkte oder Dienstleistungen erstrecken und sind an eine bestimmte Zielgruppe gerichtet. Solche Newsletter können regelmäßig online bestellt werden, und sie werden an die Abonnenten kostenlos per Email versandt. Für die Newsletter-Werbung gilt in besonderem Maße das Gebot der Trennung von redaktionellem Teil des Newsletters und der Werbung.

3.3. TELEDIENSTE

Das TDG enthält keine besonderen Vorschriften für Werbung. Es finden also die allgemeinen Vorschriften des Werberechts Anwendung.

3.4. PRESSE (ELEKTRONISCHES PUBLIZIEREN)

Der Grundsatz der Trennung von Werbung und sonstigem (redaktionellen) Text gilt auch bei online und offline Produkten.

In den Landespressegesetzen ist der Grundsatz besonders geregelt. § 9 des Bayerischen Gesetzes über die Presse lautet:

Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen.

Bei Zeitungen und Zeitschriften müssen Teile, insbesondere Anzeigen- und Reklametexte, deren Abdruck gegen Entgelt erfolgt, kenntlich gemacht werden.

§ 9 des Berliner Pressegesetzes lautet:

Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen

Hat der Verleger eines periodischen Druckwerks oder der Verantwortliche (§ 7 Abs. 2 Satz 4) für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen, so hat er diese Veröffentlichung, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, deutlich mit dem Wort "Anzeige" zu bezeichnen.

Für eine CD-ROM muß deshalb der Text von der Werbung klar getrennt sein (Roger MANN: "Werbung auf CD-ROM-Produkten mit redaktionellem Inhalt", NJW 1996/1241-1245, 1244; Thomas HOEREN: "Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht", Ufita 137/35-51; Andreas LEUPOLD: "'Push' und 'Narrowcasting' im Lichte des Medien- und Urheberrechts", ZUM 1998/99-107, 104).

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Im Falle der Online-Publikationen dürften die Vorschriften des MDStV im Verhältnis zu den Landespressegesetzen vorgehen, wenn man annimmt, daß elektronische Publikationen überhaupt unter den Begriff des Druckwerks im Sinne der Landespressegesetze fallen können. Die Definition des Begriffs lieferte eine klare Abgrenzung zwischen den "verkörperten" Medien Presse und Bild- und Tonträgern einerseits und den "körperlosen" Medien Rundfunk und Film andererseits. Aufgrund der sprunghaften technischen Entwicklung neuer Medien ist das überkommene Abgrenzungskriterium des Gutenberg-Zeitalters allerdings in Frage gestellt (Martin LÖFFLER: "Presserecht" 4. Aufl. 1997, Nr. 4 zu § 7 LPG). Gemäß der Rechtsprechung liegen dann, wenn es an der körperlich greifbaren Vervielfältigung fehlt, keine Druckwerke vor (RG 113/415). Film, Fernsehen, Laufband, Lichtreklame, Rundfunkdarbietungen und Inhalte, die über Computernetzwerke wie das Internet verbreitet werden, sind deshalb keine Druckwerke im Sinne der Landespressegesetze.

3.4.1. Online-Werbung für Zeitschriftenabonnements

Die Online-Werbung für Zeitschriftenabonnements war Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem OLG München (25/01/01 AZ: 29 U 4113/00 'BUNTE' ZIP 2001/520). Die Beklagte hatte für die BUNTE mit dem Angebot von Abonnementverträgen im Internet geworben, und zwar indem sie die wesentlichen Abonnementbedingungen auf einer Homepage veröffentlichte und die Möglichkeit bot, die Zeitschrift mit Hilfe einer formularisierten Email zu abonnieren. Machte ein Interessent von dieser Möglichkeit Gebrauch, so erhielt er von der Beklagten ein Schreiben, in dem die Beklagte dem Kunden den Beginn der Lieferung ankündigte und ihn über die Abonnementlaufzeit informierte.

Das Gericht stellte fest, daß der Abschluß von Abonnementsverträgen über Zeitschriften nicht zwingend der Schriftform des § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG, § 126 BGB bedarf. Bei den von der Beklagten über ihre Homepage beworbenen Abonnementsverträgen handelte es sich um Verträge über die Lieferung von Waren, die zwischen einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, § 1 Abs. 1 FernAbsG.

3.4.2. Schriftformerfordernis bei Zeitschriftenabonnement

Gemäß § 2 Nr. 2, 3 VerbrKrG finden aber, wenn die Willenserklärung des Verbrauchers auf den Abschluß eines Vertrages gerichtet ist, der die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art oder die Verpflichtung zum wiederkehrenden Erwerb oder Bezug von Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften des § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, des § 7 Abs. 1 und 2 und des § 8 VerbrKrG entsprechende Anwendung. Danach bedarf der ein Zeitschriftenabonnement betreffende Vertrag der Schriftform, § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG.

Gemäß § 2 VerbrKrG ist jedoch die § 4 Abs. 2 abbedingende Vorschrift des § 8 Abs. 1 VerbrKrG auch auf die hier erörterten Abonnementsverträge anzuwenden. Gemäß dieser Vorschrift findet § 4 VerbrKrG keine Anwendung, wenn der Verbraucher von besonderen in § 4 VerbrKrG bezeichneten Informationen vor Abschluß des Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger Kenntnis nehmen konnte. Zwar trifft es zu, daß die Bestimmung des § 8 Abs. 1 VerbrKrG nach ihrem Inhalt zunächst nur gemäß § 1 Abs. 2 VerbrKrG oder gemäß § 4 Abs. 1 FernAbsG finanzierte Fernabsatzverträge betrifft; § 2 FernAbsG ordnet aber die entsprechende Anwendung von § 8 VerbrKrG auch auf die in § 2 VerbrKrG genannten Verträge an. Wären diese Verträge bereits in § 8 Abs. 1 VerbrKrG genannt, so wäre die Bestimmung des § 2 VerbrKrG überflüssig. Es macht also durchaus einen Sinn, bestimmte Verträge grundsätzlich unter Schriftformzwang zu stellen, sie aber von diesem auszunehmen, wenn bestimmte Mindestvoraussetzungen an die Vorabinformation des Vertragspartners eingehalten sind. Genau dies ist der Sinn der in § 8 Abs. 1 VerbrKrG enthaltenen Regelung.

Auch § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 VerbrKrG ist auf Zeitschriften-Abonnement-Verträge anzuwenden, sofern die Verträge Kreditverträge, die die Lieferung einer bestimmten Sache oder die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben, betreffen. Dem entsprechen die Informationserfordernisse gemäß lit. a) bis f) des § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 VerbrKrG, die den Barzahlungspreis, Teilzahlungspreis, Betrag, Zahl und Fälligkeit der Teilzahlungen, effektiven

Jahreszins, Versicherungskosten und Sicherheiten betreffen. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf unbefristete Abonnementsverträge führt zu einer Informationspflicht des Unternehmers über die für das Abonnement zu erbringenden Zahlungen und bei unterschiedlichen Zahlungsmodalitäten eventuell auch über den ihnen zugrundeliegenden Zinssatz. Deshalb ist § 8 Abs. 1 VerbrKrG auch auf Werbung für Zeitschriftenabonnementverträge anzuwenden.

3.4.3. Entfallen des Schriftformbedürfnisses gemäß § 8 VerbrKrG

Gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG entfällt das Schriftformerfordernis gemäß § 4 VerbrKrG, wenn die in § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 lit. a) bis e) bezeichneten Angaben mit Ausnahme des Betrages der einzelnen Teilzahlungen dem Verbraucher so rechtzeitig auf einen dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen, daß er die Angaben vor dem Abschluß des Vertrages eingehend zur Kenntnis nehmen kann. Inhaltlich mag die Information des Verbrauchers in der Homepage des Unternehmens den nach den genannten Vorschriften zu stellenden Anforderungen genügen. Dies ist der Fall, wenn etwa die Preisangaben für ein Abonnement für eine Probezeit von 12 Wochen angegeben wird, für das anschließende Jahresabonnement mit 52 Ausgaben etwa viermonatlich inklusive der Zustellung. Diese Informationen würden dem Verbraucher auf der Webseite des Unternehmens auch so rechtzeitig zur Verfügung gestanden haben, daß er die Angaben vor dem Abschluß des Vertrages zur Kenntnis nehmen konnte. Damit kommt es entscheidend darauf an, ob sie dem Verbraucher von dem Unternehmen auf einem dauerhaften Datenträger im Sinne von § 8 Abs. 1 VerbrKrG so zur Verfügung gestellt worden waren, daß er sie eingehend zur Kenntnis nehmen konnte.

3.4.4. Definition des 'dauerhaften Datenträgers'

Gemäß § 361a Abs. 3 BGB sind Informationen dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind, die dem Verbraucher für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt. Die Darstellung von Informationen auf dem Bildschirm des Verbrauchers, der die Homepage des Unternehmens aufruft, genügt dem Lesbarkeitserfordernis des § 361a Abs. 3 Satz 1 BGB. Sie ermöglicht auch die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit.

Die in § 361a Abs. 3 BGB enthaltenen Bestimmungen waren im Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 14/2658) als Absatz 4 in § 2 des Entwurfes, der mit § 2 der Gesetz gewordenen Fassung des im übrigen weitgehend übereinstimmt, integriert. Die Bestimmung diente daher ursprünglich der Festlegung des Begriffes des dauerhaften Datenträgers im Sinne von § 2 Abs. 3 FernAbsG. Dem entspricht die amtliche Begründung zu § 2 Abs. 4 des Entwurfes (a.a.O., S. 40/41). Danach ist der Begriff des dauerhaften Datenträgers ein Schlüsselbegriff der Fernabsatzrichtlinie, mit dem der technischen Entwicklung, die zunehmend auf papiergebundene Informationsübermittlung verzichtet, Rechnung getragen, jedoch trotzdem weiterhin ein angemessener Verbraucherschutz gewährleistet werden soll. Der Begriff soll "mit einer am Schutzzweck orientierten, jedoch technikoffenen Umschreibung sicherstellen, daß der Fernabsatz, insbesondere der elektronische Geschäftsverkehr, nicht in größerem Maße durch formale Informationsanforderungen belastet wird, als dies zum Schutz des Verbrauchers unbedingt notwendig ist" (a.a.O., S. 40, re.Sp.). Die amtliche Begründung weist im übrigen darauf hin, daß mit dem Zugang der Informationen des § 2 Abs. 3 VerbrKrG auf einem dauerhaften Datenträger vor allem die Widerrufsfrist des § 3 VerbrKrG beginnt; der Verbraucher soll "in der Lage sein, sich über den Inhalt" seines "konkreten Vertrages zu informieren, um sich dann zu entscheiden, ob er an ihm festhalten will oder nicht.

Durch den dauerhaften Datenträger soll gewährleistet werden, daß der Verbraucher auch nach Vertragserfüllung noch über (richtig wohl: auf) die wesentlichen Vertragsinformationen, insbesondere die in Abs. 3 genannten Informationen, zurückgreifen kann, beispielsweise um Gewährleistungsrechte geltend machen zu können" (a.a.O., Seite 40, li.Sp.). An dieser Zweckbestimmung orientieren sich sodann die Ausführungen in der Begründung zu der Frage, was konkret als ausreichend dauerhafter Datenträger angesehen werden kann. Dies "bestimmt sich nach dem konkreten Rechtsgeschäft. Die Zeitspanne ist bei einem kurzfristig abzuwickelnden Rechtsgeschäft kurz, bei einem Rechtsgeschäft mit längerer Abwicklungsdauer entsprechend lang" (a.a.O.). Die Verfügbarkeit der Informationen im Internet

hält die Begründung für ausreichend, wenn der Verbraucher sie bei sich auf einem dauerhaften Datenträger abspeichert oder ausdrückt; allein das Bereithalten der Informationen auf dem Server des Unternehmers hält sie dagegen nicht für ausreichend; dies gilt nach der Begründung auch dann, wenn die Informationen in den Arbeitsspeicher des Computers des Verbrauchers geladen, aber nicht auf der Festplatte gespeichert sind (a.a.O. S. 40/41).

Diese Überlegungen der amtlichen Begründung können, nachdem § 2 Abs. 4 des Entwurfes aus dem Zusammenhang dieser Bestimmung herausgelöst worden und in § 361a Abs. 3 BGB zu einer allgemein anwendbaren Bestimmung geworden ist, nicht uneingeschränkt für die Auslegung von § 361a Abs. 3 BGB herangezogen werden. Der Begriff der inhaltlich unveränderten Wiedergabe der Information für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit ist vielmehr nach dem Sinn der jeweiligen Bestimmung, in der der Begriff des dauerhaften Datenträgers Verwendung findet, auszulegen.

3.4.5. 'Dauerhafter Datenträger' und vorvertragliche Informationspflichten

Bei der Auslegung dieses Begriffes im Sinne von § 8 Abs. 1 VerbrKrG ist zu berücksichtigen, daß diese Bestimmung die Informationspflichten des § 2 Abs. 3 FernAbsG weder ersetzt noch zeitlich auf einen Zeitpunkt vor der Abgabe des Vertragsangebotes durch den Verbraucher verlagert. Diese Informationspflichten bleiben vielmehr unverändert bestehen. Dies ergibt sich schon daraus, daß § 8 Abs. 1 VerbrKrG die Information des Verbrauchers rechtzeitig vor dem Abschluß des Vertrages nur in Bezug auf die in § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 VerbrKrG aufgezählten Preisinformationen, nicht aber hinsichtlich der Informationen des § 2 Abs. 3 FernAbsG vorsieht. Der Unternehmer bleibt daher auch bei einer Bestellung, die auf gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG mitgeteilten Informationen beruht, zur Erteilung der Informationen gemäß § 2 Abs. 3 FernAbsG "auf einem dauerhaften Datenträger" verpflichtet. Dieser Datenträger dürfte bei sachgerechter Auslegung so dauerhaft zu gestalten sein, daß er für die gesamte Vertragslaufzeit dem Verbraucher zur Verfügung steht (ob dafür, wie die Begründung zum Gesetzesentwurf (a.a.O., S. 40, re. Sp.) meint, eine Email ausreichend wäre, könnte im Hinblick auf die regelmäßige begrenzte Vorhaltezeit von Emails auf dem Server des Providers zweifelhaft erscheinen).

Der Datenträger muß insbesondere die Informationen über den Preis der Ware einschließlich aller Steuern und sonstiger Bestandteile enthalten (§ 2 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 FernAbsG) enthalten. Vor diesem Hintergrund muß § 8 Abs. 1 VerbrKrG dahin verstanden werden, daß die in ihm erwähnten Informationen lediglich in lesbarer Form dem Verbraucher so dauerhaft zur Verfügung stehen müssen, daß er die Angaben vor Abgabe seines auf den Abschluß des Vertrages gerichteten Angebots eingehend zur Kenntnis nehmen kann; ihre Verfügbarkeit über den Zeitpunkt der Abgabe des Angebots hinaus ist nicht erforderlich. Den danach im Rahmen des § 8 VerbrKrG an die Dauerhaftigkeit des Datenträgers zu stellenden Anforderungen genügt es, wenn der Verbraucher das Angebot (genauer: die Einladung zur Abgabe des Angebotes) mit den gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG erforderlichen Informationen auf der Homepage des Unternehmers aufruft und so, ohne die Daten auf seiner Festplatte zu speichern, auf seinem Bildschirm für eine seinen Bedürfnissen entsprechende und ausschließlich von seinen Wünschen abhängige Zeit sichtbar machen kann. Bei sachgerechter Auslegung von § 8 Abs. 1 FernAbsG genügt daher die Verfügbarkeit der erörterten Daten im Internet und ihr Aufruf durch den Verbraucher vor Abgabe seines Vertragsangebotes.

Diese Auslegung von § 8 Abs. 1 VerbrKrG trägt dem Erfordernis Rechnung, den elektronischen Geschäftsverkehr nicht in größerem Maße durch formale Informationsanforderungen zu belasten, als dies zum Schutz des Verbrauchers unbedingt notwendig ist, und sie steht in Übereinstimmung mit der amtlichen Begründung zu dieser Bestimmung (BT-Drucks. 14/2658, S. 59). Gemäß der amtlichen Begründung ist die mit § 8 Abs. 1 VerbrKrG verbundene erweiterte Ausnahme vom Schriftformerfordernis des § 4 VerbrKrG im Hinblick auf die in § 2 Abs. 3 FernAbsG vorgesehenen Bestätigungserfordernisse rechtspolitisch gerechtfertigt. Dem Interesse des Verbrauchers an einem effektiven Schutz ist durch das ihm gemäß §§ 2, 7 Abs. 1, 2, § 8 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG - als Ausnahme von § 3 Abs. 2 Nr. 3 FernAbsG, worauf auch die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf (a.a.O., S. 44) hinweist - eingeräumte Widerrufsrecht, über das der Verbraucher gemäß § 361a Abs. 1 Satz 3 BGB zu belehren ist, hinreichend Rechnung getragen.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Den Unternehmer treffen darüber hinaus gemäß § 2 Abs. 1 FernAbsG bei dem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zur Anbahnung oder zum Abschluß von Fernabsatzverträgen bestimmte Grund-Informationspflichten. Er muß dem Verbraucher gemäß § 2 Abs. 2 FernAbsG rechtzeitig vor Abschluß eines Fernabsatzvertrages in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 10 FernAbsG im einzelnen aufgeführten Informationen zur Verfügung stellen.

Allgemein und insbesondere aufgrund der auf einer Homepage enthaltenen Informationen kann ein Vertrag durch eine "Bestellung" des Kunden ausschließlich durch Interneterklärungen zustandekommen. Gemäß § 361a Abs. 1 Satz 1 BGB hat das Widerrufsrecht für die Wirksamkeit des Vertrages keine aufschiebende, seine Ausübung vielmehr auflösende Wirkung.

Eine im Internet abrufbare Homepage ist also für die gemäß § 8 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 VerbrKrG dem Verbraucher vor Vertragsabschluß zur Verfügung zu stellenden Informationen ein hinreichend dauerhafter Datenträger. Die Überlassung der in § 2 Abs. 3 Satz 2 FernAbsG erwähnten Informationen kann nicht so rechtzeitig verlangt werden, daß der Verbraucher die Angaben vor dem Abschluß des Vertrags eingehend zur Kenntnis nehmen muß; letztere Informationen können vielmehr auch nach Angabe des Angebots des Verbrauchers "alsbald" zur Verfügung gestellt werden.

4. DIE RECHTSPRECHUNG ZUR WERBUNG PER TELEKOMMUNIKATION UND ONLINE-WERBUNG

Die Rechtsprechung zu der Werbung per Telekommunikation und Telefax läßt sich bezüglich des Unlauterkeitsmerkmals der unzumutbaren Belastung zwar nicht unmittelbar, doch aber im Hinblick auf die Besonderheiten der Email-Kommunikation ebenfalls auf Online-Werbung anwenden. Es ist deshalb Zurückhaltung bei unerwünschter Zusendung von Online-Werbung geboten.

Besonderheiten ergeben sich insbesondere daraus, daß der Empfänger einer Email diese nur zu öffnen braucht, wenn er dies will. Zum anderen kann er häufig bereits aus dem Absender entnehmen, ob es sich bei der Nachricht um eine Werbung handelt oder um eine persönliche Mitteilung. Darüber hinaus wird der Verbraucher durch die elektronische Zusendung der Werbung über das Datennetz und den Computer im Hinblick auf die Nutzungsfreiheit verhältnismäßig gering belastet im Vergleich zu der Beeinträchtigung seiner Empfangsgeräte bei Telefon- und Telefaxwerbung. Allerdings wird man bei einer Zunahme der Online-Werbeformen nicht ausschließen können, daß eine erhebliche Störung des Empfängers eintritt. Die unerlaubte Zusendung von Werbung per Datennetz sollte also nicht gestattet werden, denn der Empfänger gerät, anders als bei der Zusendung von Werbeprospekten oder Werbebriefen oder der Verteilung von Postwurfsendungen (BGH "Briefwerbung", BGH 60/296, 299), in eine Zwangslage, die die technische Operationsfähigkeit seines Computers beeinträchtigt. Dies mag zwar bei vereinzelter elektronischer Zusendung von Werbung noch nicht der Fall sein, doch kann dem Empfänger nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis diese Verteilungsart einen Umfang angenommen hat, der ihn an einer rationellen Aufarbeitung der empfangenen persönlichen Mitteilungen behindert. Die Befürchtung der massenhaften Zunahme von Werbung war für den BGH ein Grund, in der Btx-Entscheidung (BGH 103/202) diese Werbungsart als unlauter anzusehen, weil "die schon den jeweils nur seitenweise möglichen Aufbau des Inhaltsverzeichnisses (...) sowie dessen jeweils sorgfältige Prüfung als einen für die Teilnehmer nicht mehr zumutbaren Aufwand erscheinen lassen." Im Hinblick auf die globale Nutzung von Datennetzen würde die Zulassung von Werbesendungen die Empfänger unzumutbaren Bedingungen für die Operation ihrer Computers aussetzen, sodaß von der Unzulässigkeit dieser Werbeform ausgegangen werden muß.

Schließlich sind die Prinzipien der Art. 8 und 10 EMRK zu berücksichtigen. Gemäß Art. 8 Abs. 1 der Konvention hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK hat jeder Anspruch auf freie Meinungsäußerung, wobei das Recht die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen einschließt. Eine Beeinträchtigung dieser Rechte könnte insbesondere dann eintreten, wenn besondere Kommunikationstechniken den Verbraucher belästigen und ihn so in seinem Privatleben beeinträchtigen, daß ihm Schutz vor möglichen Mißbräuchen zu gewähren ist.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Bei unerwünscht zugesandter Werbung besteht also ein Anspruch auf Unterlassung und auf Schadensersatz in Anwendung von §§ 823, 1004 BGB, wenn zwischen den Parteien kein Wettbewerbsverhältnis besteht (OLG München RDV 1994/93), und gemäß § 1 UWG, wenn die Parteien Wettbewerber sind (BAUMBACH/HEFERMEHL: "Wettbewerbsrecht", C.,H. Beck, 21. Aufl., München 1999, 68 bis 70c zu § 1, betreffend Telefon-Werbung, Telex-Werbung, Telefax-Werbung, Email-Werbung und SMS-Werbung).

4.1. TELEFONWERBUNG

Unverlangte Telefonwerbung verstößt gegen § 1 UWG (BGH "Telefonwerbung VI" MMR 2000/607 m.w.N.). Im Fall der unerlaubten Telefonwerbung geht die Rechtsprechung davon aus, daß die verfassungsrechtlich geschätzte Privatsphäre verletzt ist (BGH "Telefonwerbung I" BGH 54/188, 191),

- selbst wenn der Anruf vorher schriftlich angekündigt worden war (BGH "Telefonwerbung II" GRUR 1989/753/754);
- oder wenn der Kunde darum gebeten hatte, ihm Informationsmaterial zuzusenden (BGH "Telefonwerbung III" GRUR 1990/280/281);
- oder eine Kundenbeziehung bereits bestand (BGH "Telefonwerbung V", GRUR 1995/220/221).

Die deutsche Rechtsprechung schränkt den Umfang der Telefonwerbung extrem ein, so daß ein Vertreterbesuch bei einem Kunden, der einen Vertrag gekündigt hat, zulässig ist, nicht aber ein Telefonanruf (OLG Stuttgart NJW-RR 1994/1534). Telefonwerbung ist im geschäftlichen Verkehr also unzulässig, es sei denn, es bestünde ein konkreter, aus dem Interessenbereich des Anzurufenden herzuleitender Grund, der diese Art der Werbung rechtfertigt, und der dann in Betracht kommt, wenn der Anzurufende ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit derartigen Anrufen erklärt hat oder wenn aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden daran vom Anrufer vermutet werden kann.

4.2. TELEFAX UND BTX-WERBUNG

Bei der Telefaxwerbung wird angenommen, daß die Nutzungsfreiheit des Verbrauchers im Hinblick auf sein Gerät beeinträchtigt ist und daß die unerlaubte Zusendung von Werbung einen unerlaubten Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb und in das Eigentum darstellt (OLG München "Telefax-Werbung" NJW-RR 1994/1054). Dies gilt nicht nur bei Telefax-Werbung sondern auch bei Telex-Werbung (BGH "Telex-Werbung" BGHZ 59/319), bei Teletex-Werbung (KG "Teletex-Werbung" NJW-RR 1986/122/123) und bei Btx-Werbung (BGH "Btx-Werbung I" BGH 103/202).

Bei Btx-Werbung kann der Verbraucher die übermittelte Werbung nicht als Werbung erkennen, er muß sie also abrufen, "was je nach Darstellungsart acht bis dreißig Sekunden in Anspruch nehmen kann", wie der BGH festgestellt hat. Hinzu kommt, daß die Löschung der Werbung eine technische Operation des Verbrauchers erfordert und daß die Leitung des Verbrauchers belastet wird. Die unaufgeforderte Zusendung von Btx-Werbung ist deshalb unzulässig.

Das Urteil "Telefax-Werbung" des BGH

Im deutschen Recht gilt die unaufgeforderte Übermittlung von Werbung per Telefax als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG (BGH v. 25/10/95 "Telefax-Werbung", GRUR 1996/208). Der BGH verwies auf die Rechtsprechung zur Telex-Werbung, die dann wettbewerbswidrig ist, wenn kein sachlicher, in der Interessensphäre der Adressaten liegender Grund besteht, ein Angebot über Fernschreiben zu übermitteln, da Btx-Werbung wegen der bei einem solchen System begründeten Gefahr der Überhäufung mit Werbung zu einer unzumutbaren und damit wettbewerbswidrigen Belästigung der Teilnehmer führen kann.

Das BGH Urteil "Telefax-Werbung" ist auch für die sich entwickelnde Online Zusendung von Werbung interessant, weil die Ausführungen des Gerichts Schlüsse auf die künftige Haltung zur Online-

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Übermittlung von Werbung erlauben. Das Gericht stellte entscheidend darauf ab, daß das Kommunikationssystem dazu diene, den anfallenden Schriftverkehr zu rationalisieren, Geschäftspartner schnell und zuverlässig zu erreichen und für Mitteilungen ohne Verzögerung erreichbar zu sein, ohne auf einen schriftlichen Beleg auf die jeweilige Mitteilung verzichten zu müssen.

Die Online-Übermittlung von Werbung und die Telefax- oder Telex-Werbung unterscheiden sich jedoch insbesondere in dem Faktor der Übermittlungsdauer. Während bei der Online-Übermittlung Texte in Bruchteilen von Sekunden übermittelt werden, dauert es bei der Telefax- und Telex-Werbung unter Umständen einige Minuten, bis die Werbeinformation übermittelt ist, so daß bei Eingang mehrerer Werbekommunikationen das Gerät für einige Dauer blockiert ist.

Aber der BGH berücksichtigte auch die Störung des Betriebsablaufs, die dadurch eintritt, daß die Werbemitteilungen in den Geschäftsgang geleitet werden und daß dadurch ein mehr als nur unerheblicher Arbeits- und Zeitaufwand entstehen kann. Anders als bei Postsendungen können diese Sendungen ständig übermittelt werden, so daß zu jeder Tageszeit eine Arbeitsunterbrechung eintreten kann. Darin sieht der BGH eine wettbewerbsrechtlich nicht zu billigende Beeinträchtigung des Betriebsablaufs.

Auch gibt der BGH zu bedenken, daß die Zunahme von automatisierter Telefax-Werbung zu einer Belastung führen könnte, weil diese Art der Werbung dann von weiten Kreisen übernommen werden würde, und er bestätigte die Rechtsprechung (BGH "Btx-Werbung", BGH 103/203,209), daß eine Werbeart dann als unlauter zu beurteilen ist, wenn sie den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt. Zulässig ist diese Werbeart also nur dann, wenn der Gewerbetreibende mit dem Erhalt von Telefax-Werbeschreiben ausdrücklich oder konkludent einverstanden ist oder sein Einverständnis damit vom Absender anhand konkreter Umstände vermutet werden kann.

4.3. EMAIL-WERBUNG

Die Rechtsprechung sieht in der Übermittlung unerwünschter Werbung durch elektronische Post (Email-Werbung) eine Störung des Eigentums- und Persönlichkeitsrechts des Empfängers (AG Essen-Borbeck v. 16/01/01 JurPC Web-Dok. 62/2001; LG Berlin Beschluß v. 14/05/98 JurPC Web-Dok. 91/1998) sowie eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 1 UWG (LG Berlin Beschluß v. 02/04/98 JurPC Web-Dok. 90/1998; LG Traunstein Beschluß v. 18/12/97 JurPC Web-Dok. 13/1998), so daß er vom Absender gemäß §§ 823, 1004 BGB Unterlassung verlangen kann. Für den Empfänger stellt es eine nicht zumutbare Belästigung dar, mit zeitlichem und finanziellem Aufwand die von dem Unternehmen versandten Emails abzurufen und zu löschen. Die Rechtsprechung stützt sich insbesondere auf die folgenden Argumente:

- die Email kann nur gelesen werden, wenn der Empfänger online ist oder wenn er die Email online empfangen und abgespeichert hat, so daß Kosten für die Telekommunikation aufgrund der notwendigen Verbindung des eigenen Computers mit dem externen Computer des Providers entstehen;
- die Werbe-Email läßt sich in der Mailbox nicht ohne weiteres als solche identifizieren, so daß der Leser Zeit und Mühe aufwenden muß, um Klarheit über den Inhalt zu schaffen;
- bei der Zulassung der Zusendung von unverlangter Werbung per Email bestünde ein Risiko für ein Anschwellen dieser Art der Werbung;
- die Zusendung von Werbe-Emails gilt grundsätzlich nur dann jedoch als zulässig, wenn bereits ein vorheriges Einverständnis erteilt wurde oder wenn eine Geschäftsbeziehung besteht.

Gemäß LG Kiel (20/06/00 JurPC Web-Dok. 166/2000) stellt die unaufgeforderte Versendung von Email-Werbung allerdings keinen Eingriff in ein durch § 823 BGB geschütztes Rechtsgut dar. Insbesondere, so das Gericht, sind durch die Email-Werbung weder das allgemeine Persönlichkeitsrecht noch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigt. Bereits das AG Kiel (30/09/99 JurPC Web-Dok. 31/2000) hatte angenommen, daß keine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB vorliege, weil weder ein Schutzgesetz noch eines der in Abs. 1 dieser Bestimmung genannten Schutzgüter betroffen sei. Hinsichtlich der Schutzgüter ging das Amtsgericht davon aus, daß deutsche Verbraucher weder allgemein noch überwiegend unverlangte Email-Werbung ablehnten. Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei im Ergebnis nicht festzustellen. Auch liege kein Eingriff in die grundrechtlich

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

geschützte Informationsfreiheit vor, da eine negative Informationsfreiheit nicht auf die Grundrechte gestützt werden könne.

Aber selbst wenn man das Vorliegen einer solchen Rechtsposition bejahte, ist nach dieser Rechtsprechung kein Anspruch auf Unterlassung gegeben, weil eine zu prüfende Unausweichlichkeit nicht vorliegt. Nach Auffassung des Amtsgerichts hätte nämlich der Empfänger die Sendung ohne weiteres, insbesondere ohne Kosten, löschen können. Darüber hinaus war die Email-Nachricht tatsächlich aufgrund des Betreffs "Online-Marketing-Partnerschaft" als Werbesendung deutlich gekennzeichnet. Aber selbst wenn die Argumentation des Amtsgerichts Kiel in Betracht auf im Betreff gekennzeichnete Email-Werbung interessant erscheint, bleibt es im Hinblick auf die überwiegende Rechtsprechung gleichwohl ratsam, bei der Planung von Online-Werbemaßnahmen von der Unzulässigkeit der Zusendung unverlangter Werbung per Email auszugehen.

4.3.1. Unverlangte Werbe-Emails und die EU Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz

Inhaltlich kann ein Anspruch auf Unterlassung der Zusendung unverlangter Emails nicht auf Art. 10 Abs. 1 der EU Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz gestützt werden (LG Kiel v. 20/06/00 JurPC Web Dok. 166/200; LG Berlin v. 13/10/98 JurPC Web-Dok. 187/1998). Zwar sieht die Richtlinie eine Opt-in-Lösung vor bei der Nutzung bestimmter Fernkommunikationstechniken für Werbung, doch gilt dies nur dann, wenn die Kommunikation über Automaten erfolgt. Die Regelung bezieht sich also nur auf Voice-Mail-Systeme und auf Fernkopiertechniken wie Telefax.

Für alle anderen Fernkommunikationstechniken sieht die Richtlinie in Art. 10 Abs. 2 die Opt-out-Lösung vor. Danach obliegt es den Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, daß Fernkommunikationstechniken, die eine individuelle Kommunikation erlauben, mit Ausnahme der Techniken des Abs. 1, nur dann verwendet werden dürfen, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offensichtlich abgelehnt hat. Eine solche Ablehnung liegt nicht vor, wenn der Empfänger der Email auf seiner Homepage einen Hinweis angebracht hat, in dem er erklärt: "Warnung: Das unerlaubte Zusenden von Werbe-Mails an meinen Mail-Anschluß kann ihren Geldbeutel schädigen. Zu Risiken und Nebenwirkungen befragen Sie ihren Rechtsanwalt" (LG Kiel v. 20/06/00 JurPC Web-Dok. 166/2000). Das LG Berlin (13/10/98 JurPC Web-Dok. 187/1998) vertrat allerdings die Auffassung, daß ein Verbraucher die Verwendung von Email-Werbemitteln als offenkundig abgelehnt hat, solange er die Blockade seiner Mailbox fürchten muß und mit Kosten für die Email-Werbung belastet wird.

4.3.2. Einsatz von Filtern gegen Email-Werbung

Da der Einsatz technischer Filter für Werbemittel noch nicht realisierbar ist, und zwar insbesondere deshalb, weil eine Umgehung durch Änderung der Werbetexte möglich erscheint und weil ein Herausfiltern auch von Emails, die keine Werbung erhalten, zu befürchten ist, sollte de lege ferenda oder aufgrund von Maßnahmen der Selbstkontrolle eine Kennzeichnungspflicht von Werbung in der Betreffzeile der Email eingeführt werden.

4.3.3. Privatpersonen als Empfänger von Email-Werbung

Bei Privatpersonen als Empfängern kommt als Unterlassungsanspruch gegen die Zusendung unverlangter Werbung § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1004 BGB i.V.m. Art. 5 GG in Betracht, und zwar im Hinblick auf die Verletzung der sogenannten negativen Informationsfreiheit (das Recht, "in Ruhe-gelassen" zu werden). Es erscheint jedoch fraglich, ob dieses Recht, das einen Anspruch gegen die zwangsweise Inanspruchnahme des Bürgers gegen den Staat dahingehend gibt, daß dessen Äußerungen in Wort, Schrift und Ton ohne oder gegen den Willen des Staatsbürgers von ihm zur Kenntnis genommen werden müssen, auch Drittwirkungscharakter hat und im Rechtsverkehr gegen Private geltend gemacht werden kann (LG Kiel v. 20/06/00 JurPC Web-Dok. 166/2000).

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Gemäß der Rechtsprechung kann in der unverlangten Zusendung von Werbung per Email eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 und 2 GG) liegen mit der Folge, daß ein Unterlassen verlangt werden könnte (LG Kiel v. 20/06/00 JurPC Web-Dok. 166/2000):

"Der Schutz dieses Persönlichkeitsrechts erfolgt in unterschiedlicher Intensität je nach dem betroffenen Bereich. Den geringsten Schutz genießt die sogenannte Individualsphäre, die allgemein das Selbstbestimmungsrecht und die persönliche Eigenart des Menschen schützt. Dem steht gegenüber die Intimsphäre, die die innere Gedanken- und Gefühlswelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen umfaßt. Die Intimsphäre genießt absoluten Schutz. Zwischen beiden steht die Privatsphäre, die das Leben im häuslichen- oder Familienkreis und das sonstige Privatleben des Einzelnen, und zwar nicht nur im eigenen häuslichen Bereich, sondern je nach den Umständen auch außerhalb schützt (...). Hieraus erhellt, daß das Eindringen von Werbemitteln in den persönlich-häuslichen Bereich des Klägers, zu dem auch der Betrieb seines privaten Email-Anschlusses gehört, einen Eingriff in die Privatsphäre jedenfalls nicht als fernliegend erscheinen läßt. In der Tat hat die Rechtsprechung Übergriffe vergleichbarer Art in den häuslich persönlichen Bereich als einen solchen Eingriff in die Privatsphäre erkannt. So stellt zwar grundsätzlich das Einwerfen von Handzetteln und ähnlichen Werbemitteln in den häuslichen Briefkasten noch keine vorwerfbare Handlung dar, dies gilt jedoch dann nicht mehr, wenn sich der Eigentümer oder Besitzer einer Wohnung durch einen Aufkleber an seinem Briefkasten gegen den Einwurf von Werbematerial wehrt. Kommt es gleichwohl zu Wurfsendungen, so ist das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen verletzt (vgl. BGH NJW 1989/902). Die gleichen Erwägungen gelten – sogar vermehrt – für Werbung im Bereich des sogenannten Btx-Dienstes, da sich der Betroffene einer Werbung dort noch weniger entziehen kann als bei der Werbung durch Brief- oder Wurfsendung (vgl. BGH DRspr-ROM Nr. 1992/2662 ...). Insgesamt ist mithin die Zuführung von Werbung dann in jedem Fall unzulässig, wenn gegenüber dem Werbenden ausdrücklich eine Annahmeverweigerung erklärt wird (...). Es sprechen nicht unerhebliche Gründe dafür, jedenfalls im augenblicklich geltenden Rechtszustand, die genannten Rechtsgrundsätze, wie sie für Post- und Btx-Werbung entwickelt worden sind, auf das neue Medium des Email-Systems zu übertragen, und zwar anders als in den genannten Kommunikationsbereichen auf alle Fälle, in denen nicht ausdrücklich Werbung für erwünscht erklärt wird. Der Grund für diesen erweiterten Rechtsschutz liegt darin, daß Werbung durch Email in einem ganz unverhältnismäßig leichteren Maße realisiert werden kann als Werbung etwa über den häuslichen Briefkasten. (...) Diese Hindernisse sind bei der Email-Werbung in einem unvergleichlich geringeren Umfange gegeben. Der Werbeträger braucht nur einmal erstellt zu werden. Seine Verteilung erfolgt rechnergestützt-automatisiert. Es liegt auf der Hand, daß aus diesen Gründen die Gefahr besteht, daß der Einzelne – anders als bei der Post- oder Wurfsendung – infolge der Einfachheit der Werbedurchführung förmlich erdrückt und er dementsprechend in seiner Privatsphäre beeinträchtigt wird. Lediglich dann, wenn es im Bereich der Email-Kommunikation ein Register gäbe, in dem sich alle Beteiligten, die die Zusendung von Werbung nicht wünschen, eintragen könnten (sogenanntes Opt-out-Register) und der Werbende von Gesetzes wegen gehalten wäre, dieses Register vor Absendung von Werbematerial abzufragen und zu beachten, wäre die Gefahr der Verletzung der Privatsphäre begegnet. Ein solches Opt-out-Register ist zwar im Zuge beabsichtigter Gesetzgebungsmaßnahmen erörtert worden, aber bislang noch nicht in gesetzliche Realität erwachsen." Im konkreten Fall lehnte das Gericht die Anwendung dieser Grundsätze jedoch deshalb ab, weil Inhalt der Email das Angebot zum Abschluß eines Vertrags war, das keine Werbung darstellte, sondern eine bloße Aufforderung beinhaltete, Angebote zum Abschluß eines Vertrags zu unterbreiten, nämlich dahingehend, dem Unternehmen auf der Webseite des Empfängers der Email eine Werbefläche zur Verfügung zu stellen und dafür ein Entgelt zu erhalten.

Das AG Brakel (v. 11/02/99 JurPC Web-Dok. 25/1999) sprach sich eindeutig für die Unzulässigkeit der Zusendung unverlangter Werbung per Email auf der Grundlage der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus. Es ging davon aus, daß der Wille des Empfängers, seinen persönlichen Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung nach Möglichkeit freizuhalten, als Ausfluß seines personalen Selbstbestimmungsrechts (BGH 106/229, 233) schützwürdig sei. Das Gericht erklärte, es könne aufgrund der Tatsache, daß es technisch nicht möglich ist, bei Email die Unerwünschtheit der Zusendung von Werbung wie bei einem Briefkasten durch einen Aufkleber nach außen erkenntlich zu machen, das Einverständnis des Empfängers mit der Zusendung von Werbung per Email nicht vermutet werden.

4.3.4. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als Empfänger von Werbe-Emails

Wird die Werbe-Email an einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gerichtet, so besteht gemäß der Rechtsprechung ein Unterlassungsanspruch aufgrund des Eingriffs in denselben, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB (LG Berlin v. 13/10/98 JurPC Web-Dok. 187/1998; Beschluß v. 14/05/98 JurPC Web-Dok. 91/1998). Für die Begründung der Unzulässigkeit der Zusendung unverlangter Emails stützt sich die Rechtsprechung auf folgende Argumente:

- jede auch unerwünschte Nachricht, die übertragen wird, verlängert die Übertragungszeit;
- der Empfänger muß Arbeitszeit aufwenden, um Werbe-Emails auszusondern;
- die Übertragungsdauer und die Arbeitszeit kostet Telefongebühren;
- die Speicherkapazität der Email-Box kann überschritten werden, sodaß es möglicherweise zu Datenverlusten kommt oder zu Rückmeldungen mit Fehlermeldung an den Absender der Email;
- aufgrund der Rechtsprechung zur Btx-Werbung besteht selbst bei einmaliger Zusendung einer Werbe-Email ein "Eingriff" in den Gewerbebetrieb, da die Form der Werbung eine "Ausuferungsgefahr" in sich birgt.

Für den Sender der Werbe-Emails kann es schwierig sein, zu unterscheiden, ob der Empfänger eine Privatperson oder ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb ist. Aus der Email-Adresse ergibt sich nämlich nicht zwingend, ob der Adressat ein Unternehmen oder eine Privatperson ist. Hinsichtlich der Voraussetzung des zielgerichteten Handelns hält es die Rechtsprechung (LG Berlin v. 13/10/98 JurPC Web-Dok. 187/1998) für ausreichend, daß der Absender bewußt die Internetanschrift des Empfängers eingegeben hat, dieser also tatsächlich Adressat der Email sein sollte.

4.3.5. Check-Mail und Online Newsletter

Auch im Falle von sogenannter Check-Mail und online Newsletters bleiben die Prinzipien anwendbar, die für die Zusendung von Email-Werbung gelten. Dies bedeutet, daß der Versender die Einwilligung der Empfänger mit der Zusendung der "gecheckten" Emails und der online Newsletters nachweisen muß (LG Berlin v. 23/06/00 AZ: 16 O 115/00 MMR 2001/60). Die Einwilligung zum Empfang von check-mail und online newsletters kann natürlich auch online erfolgen, da keine Formvorschriften erfüllt zu werden brauchen, allerdings kann es schwierig sein, im Rechtsstreit die Einwilligung nachzuweisen. Deshalb sollte nach Möglichkeit die Zustimmungserklärung des Empfängers aufbewahrt oder digital gespeichert werden.

4.4. ERFORDERNIS DES EINVERSTÄNDNISSES IN TELE-DIREKTMARKETING

Ein mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen kann eine Telefonwerbung im geschäftlichen Bereich, nicht aber im privaten Bereich, rechtfertigen. Selbst wenn zwischen dem Unternehmer und dem Kunden bereits vertragliche Beziehungen bestehen, ist eine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Kunden in das Direktmarketingmaßnahme erforderlich (BGH "Telefonwerbung VI" MMR 2000/607).

Die Rechtsprechung (LG Augsburg v. 04/05/99 JurPC Web-Dok. 89/2000) nahm dann kein unaufgefordertes Übersenden einer Werbe Email an, wenn zuvor eine Kontaktaufnahme des Empfängers der Werbe-Email mit der kostenpflichtigen Internetdatenbank des Werbenden zustande gekommen war und der Werbende die Email im Vertrauen auf ein fortbestehendes Interesse an der Internetdatenbank abgesandt hatte.

4.4.1. Einverständnis zu Tele-Direktmarketing aufgrund "Opt-Ins"

Eine formularmäßige Klausel in den AGB, die ein Unternehmen zu bestimmten Direktmarketingmaßnahmen wie etwa Telefonwerbung berechtigt, stellt einen Verstoß gegen § 9 AGB dar, es sei denn, der Nutzer hat die Möglichkeit einer Opt-in-Option. (BGH "Telefonwerbung VI" MMR 2000/607). Die Möglichkeit eines Kunden, durch einen interaktiven Klick unerwünschte Direktmarketingmaßnahmen auszuschließen, ändert nichts an der Wettbewerbswidrigkeit der Werbung, da es nicht darauf ankommt, ob der Kunde die Möglichkeit des "Opt-out" hat. Ausschließlich zulässig

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

sind danach Formulierungen, die dem Kunden ein "Opt-in" gestatten. Eine Anklick-Möglichkeit, die dem Kunden erlaubt, dafür zu optieren, künftig Informationen und Angebote per Telefon/Fax/Email zu erhalten, ist also zulässig.

Gemäß BGH (02/11/00 VuR 2001/264) liegt entgegen dem Wortlaut von § 1 AGB liegt eine AGB auch dann vor, wenn die fragliche Klausel in einer nur einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärung enthalten ist, die mit dem Vertragsverhältnis in Zusammenhang steht. Der Qualifizierung als AGB steht nicht entgegen, daß der Kunde zwischen mehreren vorgegebenen Alternativen wählen kann. Ein Telefonanruf zu gewerblichen Zwecken ist auch dann unverlangt und deshalb wettbewerbswidrig, wenn die angerufene Person gegen den anlässlich des Telefonanrufs vereinbarten Hausbesuchs keine Einwendungen erhebt und dadurch möglicherweise konkludent ihr Einverständnis mit dem Telefonanruf erklärt.

Dasselbe gilt im Falle von Emailwerbung (LG Berlin NJW-CoR 1998/431; LG Traunstein NJW-CoR 1997/494; NJW-CoR 1998/109; LG Ellwangen MMR 1999/675; a.A. LG Braunschweig MMR 2000/50), wobei zusätzlich zu der Telefonwerbung gemäß LG Berlin auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt wird. Eine klauselmäßige Erlaubnis ist danach unzulässig. Vielmehr ist es erforderlich, daß der Kunde die Möglichkeit hat, die jeweilige Direktmarketingmaßnahmen, zu denen er sein Einverständnis erteilt, einzeln oder unabhängig voneinander anzuklicken (vgl. LG München I VuR 2001/229). Das LG München hatte allerdings offengelassen, ob das Verbot der Telefonwerbung gegen Art. 28 und 49 des EG Vertrags verstoßen würde. Wenn nämlich bestimmte Direktmarketingmaßnahmen in einem anderen EU Mitgliedstaat zulässig sind, dann könnten nämlich diese Maßnahmen, wenn sie von diesem Staat aus nach Deutschland vorgenommen werden, auch in Deutschland zulässig sein.

4.4.2. Die Beweislastverteilung betreffend die Einverständniserklärung zur Zusendung von Werbung

Das OLG Koblenz (CR 1996/407) stellte folgende Beweislastregel auf: Wenn die Erteilung des Einverständnisses zur Zusendung des Werbematerials streitig ist, dann muß der Werbende den Namen des Erklärenden angeben und darlegen, daß dieser eine wirksame Einverständniserklärung abgeben durfte. Wer Werbung per Online-Kommunikation betreiben will, muß sich also durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen oder durch Zeugen oder Urkunden beweisen, daß der Empfänger mit der Zusendung der Werbung einverstanden ist. Diese Prinzipien beruhen auf den für die Telefonwerbung ermittelten Grundsätzen (BGH "Telefonwerbung V" GRUR 1995/220).

Die Gerichte lassen also die Schutzbehauptung des Werbenden, man habe mit Mitarbeitern des Geworbenen telefoniert und diese hätten der Werbeaktion zugestimmt, nicht genügen. Erforderlich ist vielmehr die namentliche Identifizierbarkeit desjenigen, der die Zustimmung erteilt hat und die Angabe seiner Funktion. Wenn zwischen dem Werbenden und dem Empfänger bereits eine Geschäftsbeziehung besteht, dann kann ein Einverständnis erwartet werden, zum Beispiel wenn der Empfänger in der Vergangenheit Waren, für die geworben wird, bei dem Werbenden gekauft hat oder wenn er um Information zu Produkten gebeten hat. Dagegen verstößt aber bereits die Versendung eines individuellen Briefs per Telefax, der ein Angebot auf Beginn einer Geschäftsbeziehung enthält und durch eine Zeitungsanzeige des Empfängers ausgelöst wurde, gegen das Recht am Gewerbebetrieb und stellt einen Eingriff in das Eigentum dar (OLG München RDV 1994/93).

4.5. LINKS

Hyperlinks oder Links sind direkte Verknüpfungen zu einzelnen oder mehreren eigenen oder fremden Webseiten. Es handelt sich um Programmbefehle, die bei Aktivierung von einer Webseite zu einer anderen Webseite führen. Das Setzen eines Links erleichtert dem Internet-Nutzer den Zugang zu einer Webseite, weil nicht deren Internetadresse (Domain) eingegeben werden muß, sondern ihr Inhalt durch einfaches Anklicken des Links aufgerufen werden kann. Wer auf seiner Webseite einen Link zu einer fremden Webseite setzt, will und veranlaßt daher, daß ein Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann. Er vermittelt also den Zugriff auf die

fremde Seite und trägt – gleichsam als Gehilfe des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Seite – zu deren Sichtbarmachung bei.

4.5.1. Deeplinks

Durch Links, die sich auf einer Webseite befinden, kann der Nutzer also mit einem "Mausklick" die Homepages aufrufen, zu welcher der Link verbindet. Demgegenüber führt der Mausclick auf Deeplinks nicht auf eine Homepage, sondern direkt auf eine tieferliegende Webseite. Links oder Deeplinks sind äußerlich nicht zu unterscheiden. Die Anlegung von Deeplinks ist jedoch besonders problematisch, wenn der Nutzer nicht bemerkt, daß er Webseiten einer anderen Homepage aufgerufen hat oder wenn ihm die darüber liegenden Seiten verborgen bleiben. So könnte es wettbewerbsrechtlich bedenklich sein, wenn ein Nutzer aufgrund des Deeplinks nicht bemerkt, daß er Webseiten eines anderen Unternehmens aufgerufen hat, während die Informationen die Leistungsfähigkeit des ursprünglich gesuchten Unternehmens artikulieren würden. Ein Risiko für das Unternehmen, zu dem der Deeplink verbindet, besteht darin, daß dem Nutzer aufgrund eines Deeplinks bestimmte Informationen entgehen, die auf darüber liegenden Webseiten enthalten sind. So können dem Nutzer Informationen entgehen, die auf einen "Download" hinweisen, zum Beispiel auf allgemeine Geschäftsbedingungen.

In seinem Urteil vom 29/04/98 entschied das LG Düsseldorf (ZUM 1999/25), daß das Setzen von Links auf fremde Webseiten, die im Rahmen eines Internetteilnehmers erscheinen, vorliegend weder die Urheberrechte des Gestalters der aufrufbaren Bildschirmseiten verletzen noch unlauteren Wettbewerb aufgrund einer Verletzung von §§ 1, 3 UWG darstellten. In dem Verfahren bot die Klägerin unter ihrer Domain den Kunden eine Möglichkeit, sich mit ihren Angeboten aus dem Bereich Bau- und Heimwerk unter einem bestimmten Oberbegriff im Internet darzustellen. Außerdem übernahm die Klägerin gegen Entgelt auch die Gestaltung der von ihren Kunden bei sich abzulegenden Webseiten. Die Beklagte verbreitete unter ihrer Domain eine Art Online-Zeitschrift im Internet. Neben einem redaktionellen Teil bot sie den Nutzern die Möglichkeit, über sogenannte Links Webseiten anderer Anbieter im Bereich Bau- und Heimwerkermarkt direkt aufzurufen, und zwar ohne erst die gerade aufgesuchte Webseite verlassen zu müssen. Diese durch Links aufgerufenen Webseiten erschienen bei der Beklagten in einem sogenannten Rahmen ("Frame"), der sich in besonderer Farbe unter dem Befehlsfeld (Navigationsleiste) des für den Zugang zum Internet erforderlichen Navigationsprogramms ("Browser") anschloß und den Bildschirm zusätzlich links begrenzte. Dieser Rahmen enthielt einige Befehlsfelder, mit deren Hilfe unter anderem die in Frage kommenden Links ermittelt werden konnten. Die Klägerin griff die Art und Weise an, in der die Webseiten in dem beschriebenen Rahmen unter der Domain der Beklagten erscheinen. Sie war der Auffassung, daß ihr an den von ihr gestalteten Webseiten Urheberrechte zustanden, welche die Beklagte durch eine Umgestaltung vermittels des Aufrufs in Frames verletzte sowie durch die Herstellung von Vervielfältigungen. Das Setzen der Links war nach Auffassung der Klägerin wettbewerbswidrig, weil die Klägerin auf Kosten ihrer Wettbewerber den Aufwand für die Akquisition von Kunden und das Gestalten eigener Seiten sparte und so einen nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den Mitbewerbern erlangte, zu denen auch die Klägerin gehörte. Die Nutzer der Webseite der Beklagten würden annehmen, daß die auf den Seiten der Beklagten erscheinenden Firmen ihre Werbekunden seien, so daß sie von einer besonderen Leistungsfähigkeit der Beklagten ausgehen müßten.

Die Webseiten wiesen aufgrund ihrer farbigen graphischen Darstellung den erforderlichen Grad an Eigentümlichkeit auf. Dieses Urheberrecht verletze die Beklagte, indem sie die Seiten in deren Rahmen stelle, wodurch sie in unzulässiger Weise umgestaltet würden. Unabhängig von Urheberrechtsschutz sei das Verhalten der Beklagten auch wettbewerbswidrig, weil sie sich durch das Setzen von Links auf fremde Webseiten, die in ihrem Rahmen erschienen, auf Kosten ihrer Wettbewerber den Aufwand für die Akquisition von Kunden und das Gestalten eigener Seiten spare und so zu einem nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den Mitbewerbern, zu denen auch die Klägerin gehöre, gelange. Das Setzen der Webseiten in den Rahmen der Beklagten sei vor allem deshalb wettbewerbswidrig, weil die angesprochenen Verkehrskreise infolge dieser Einrahmung annehmen würden, daß die auf den Seiten erscheinenden Firmen Werbekunden der Beklagten seien. Hierdurch würde eine besondere Leistungsfähigkeit der Beklagten vorgetäuscht. Das Landgericht folgte jedoch der Argumentation der Klägerin nicht.

Nach Auffassung des LG Düsseldorf hatte der Inhalt der von der Klägerin vorgelegten Seiten keinen urheberrechtsschutzfähigen Inhalt, so daß es auf die Frage, ob durch den Rahmen der Beklagten eine Umgestaltung der Bildschirmseiten vorgenommen wird und, ob die Beklagte durch die von ihr gesetzten

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Links Oberhaupt Vervielfältigungsstücke der Werke der Klägerin herstellt, nicht mehr ankomme. Das Landgericht lehnte auch einen auf §§ 1, 3 UWG gestützten Anspruch ab. Die Klägerin war ausdrücklich damit einverstanden, daß die Beklagte Links auf die von der Klägerin gestalteten Webseiten setzte. Sie war allein der Ansicht, daß ihre Arbeit durch die Art und Weise, in der das geschah, insbesondere durch den Gestaltungsrahmen, den die Beklagte um die Bildschirmseiten legt, ausgenutzt werde, weil bei den Nutzern der irreführende Eindruck entstände, daß es sich um Gestaltungen der Beklagten und bei den werbenden Firmen um deren Auftraggeber handele. Das Gericht erklärte: "Ob dieser Eindruck entsteht, kann die Kammer jedoch nicht feststellen. Die Beklagte hat substantiiert bestritten, daß die Nutzer in der von der Klägerin geltend gemachten Form irreführt werden. Sie hat ausgeführt, daß die durchschnittlichen Nutzer im Internet aufgrund der angegriffenen Gestaltungsrahmen keinerlei Vorstellungen bezüglich der Urheberschaft der Webseiten und der Auftragsverhältnisse der Werbekunden hegen, beziehungsweise, daß ihnen, wenn sie einen Link nutzen, klar ist, daß die aufgerufene Webseite aus einer anderen Domain oder Homepage eines anderen Anbieters stammt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dieser Vortrag der Beklagten zutreffend ist. Gegen eine Irreführung spricht zum Beispiel, daß im Fall des Katalogs der Fa. B. die Klägerin als Urheberin der Gestaltung auch im Gestaltungsrahmen der Beklagten genannt wird." ...

4.5.2. Links zu Webseiten von Wettbewerbern

Verweist die Homepage eines Wettbewerbers auf diejenige der Muttergesellschaft und befindet sich dort ein Link auf das Produktangebot eines Konkurrenten, so braucht der Konkurrent diese Verlinkung nicht zu dulden. Vielmehr ist ein derartiger Link nach § 1 UWG wettbewerbswidrig, denn ebensowenig wie einen Link bräuchte ein Konkurrent Werbung durch einen anderen zu dulden (LG Hamburg v. 02/01/01 JurPC Web-Dok. 61/2001). Die Herstellung eines Links kann für einen Konkurrenten nachteilig sein und sich behindernd auswirken. Ein Wettbewerber braucht es nicht hinzunehmen, daß ein Konkurrent bei seinem werblichen Auftreten im Internet veranlaßt, daß die Besucher seiner Webseite auf die Webseite des Wettbewerbers hingeleitet werden.

Das Setzen von Links und insbesondere von Deeplinks zu Zwecken im Wettbewerb sollte also grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn für die Nutzer das Entstehen eines Irrtums über den wahren Geschäftspartner ausgeschlossen ist und wenn für den Nutzer sowie für das Unternehmen, zu dem Links oder Deeplinks gelegt werden, aufgrund der Verbindung der Webseiten keine Nachteile entstehen können.

Gemäß OLG Celle (12/05/99 AZ: 13 U 38/99 CR 1999/523) wird durch das Setzen eines Links auf fremde Webseiten weder eine fremde Leistung ausgebeutet noch ein fremdes Arbeitsergebnis angeeignet. Allerdings ist das Verhalten dann unlauter, wenn Homepages präsentiert werden, die von einem Wettbewerber akquiriert wurden, der somit eine Linkkollektion mit eigener wettbewerbliche Leistung geschaffen hat. Die Übernahme einer solchen Kollektion ist wettbewerbswidrig unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Leistungsübernahme unlauter, weil sich der Übernehmer das Arbeitsergebnis des Wettbewerbers zu Nutze macht, um unter Ersparnis eigener Kosten und Aufwendungen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

4.5.3. Haftung für Inhalte auf der verlinkten Webseite

Das einen Link oder Deeplink setzende Unternehmen kann auch für auf der verbundenen Webseite enthaltene Informationen haften. So entschied das LG Hamburg am 12/05/98 (ZUM-RD 1998/389): "Wer in Kenntnis der Umstände einen sog. Link auf eine Webpage in seiner Internet-Homepage aufnimmt, macht sich auf der Webpage enthaltene ehrverletzende Äußerungen über einen Dritten zu eigen. (...) Wie in der Entscheidung des BGH v. 30/01/96 NJW 1996/1131 ausgeführt, kann das Verbreiten einer von einem Dritten über einen anderen aufgestellten herabsetzenden Tatsachenbehauptung dann eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen, wenn derjenige, der die Behauptung wiedergibt, sich nicht ausreichend von ihr distanziert. Eine solche ausreichende Distanzierung hat der B. jedenfalls nicht dadurch vorgenommen, daß er auf die eigene Verantwortung des jeweiligen Autors verweist. Dies ist keine Distanzierung, sondern vielmehr eine nicht verantwortete Weitergabe und damit eine eigene

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Verbreitung." Der Anspruch der Klägerin war also begründet aus § 823 I, 11 BGB in Verbindung mit § 186 StGB und § 824 BGB wegen der Verletzung des APKR sowie der Ehre des Klägers.

Auch gemäß der österreichischen Rechtsprechung (OGH Beschl. v. 19/12/00 JurPC Web-Dok. 111/2001) entsteht eine wettbewerbsrechtliche Haftung durch das Setzen eines Links: "Wer seine Seite mit einer fremden Seite durch einen Link verknüpft, macht sich das Angebot auf der fremden Seite zu eigen und hat dafür wettbewerbsrechtlich einzustehen." Selbst wenn der Link durch einen Frame ermöglicht wird, der den Nutzer über die Weiterverbindung informiert, nimmt bleibt es nach österreichischem Recht bei der Haftung: "Ob (etwa im Adressenfeld der Webseite) erkennbar wird, daß der Nutzer durch den Link auf eine fremde Seite mit einer anderen Domain geleitet wird, spielt für die Frage der Zurechnung keine Rolle."

Gemäß LG Frankfurt/M. (27/05/98 NJW-CoR 1999/111) muß sich ein Internetanbieter, der auf seiner Webseite auf die Homepage einer ausländischen Schwesterfirma verweist, deren Werbung als eigenes wettbewerbswidriges Verhalten zurechnen lassen, wenn die Werbung nach dem nationalen Recht im Land der Schwesterfirma zwar wettbewerbsrechtlich zulässig, nach deutschem Recht jedoch wettbewerbswidrig ist.

4.5.4. Links und unmittelbare Leistungsübernahme

Regelmäßig stellt die Verlinkung zu anderen Webseiten eine wettbewerbswidrige Handlung dar, wenn durch den Link das Arbeitsergebnis des Wettbewerbers übernommen wird. Wenn etwa eine Online-Zeitung von ihrer Webseite zu Online-Zeitungsannoncen von Wettbewerbern einen Link legt, daß sie direkt auf die Webseite der Konkurrenten führt, dann liegt eine 'unmittelbare Leistungsübernahme vor. Insbesondere dann, wenn die Inserate unverändert wiedergegeben werden, liegt ist das Handeln sittenwidrig im Sinne des Wettbewerbsrechts. In diesem Fall erhält der Nutzer aufgrund des Links den Eindruck, als erweitere der Linksetzer sein eigenes Angebot durch Hinweis auf das Angebot Dritter. Dann muß sich der Linksetzer den Inhalt der fremden Seiten als eigenen Inhalt zurechnen lassen. "Wer seine Seite mit einer fremden Seite durch einen Link verknüpft, macht sich das Angebot auf der fremden Seite zu eigen und hat dafür wettbewerbsrechtlich einzustehen. Ob (etwa im Adressenfeld der Webseite) erkennbar wird, daß der Nutzer durch den Link auf eine fremde Seite mit einer anderen Domain geleitet wird, spielt für die Frage der Zurechnung keine Rolle" (österreichischer OGH Beschluß v. 19/12/00 JurPC Web-Dok. 111/2001). Es kommt also darauf an, ob der Linksetzer den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Webseite so räumlich und sachlich in seine eigene Webseite eingliedert, daß sie zu deren Bestandteil wird. Er bringt damit zum Ausdruck, daß seine eigene Webseite ohne die fremde Leistung nicht so vollständig wäre, wie dies aus Sicht des Anbieters erforderlich ist. Damit haftet er für den Inhalt der fremden Webseite. Davon zu unterscheiden ist der Fall einer typischen Linksammlung, die erkennbar als eine besondere Serviceleistung auf einer Webseite angeboten werden. In diesem Fall dürfte regelmäßig keine wettbewerbswidrige Handlung vorliegen.

4.5.5. Differenzierung zwischen Links und Suchmaschinen

Kann die Verweisung zu Webseiten wettbewerbswidrig sein, wenn die Links im Rahmen einer Suchmaschine gesetzt werden? Das OLG Frankfurt/M. (13/04/00 JurPC Web-Dok. 102/2000) hatte einen Rechtsstreit zu entscheiden, in dem die Antragsgegnerin keine Stellenangebote veröffentlichte, sondern lediglich Verknüpfungen (Links) zu den Webseiten von Unternehmen, die Stellenangebote enthielten. Die Antragsgegnerin bot unter ihrem Domain Namen eine Webseite an, auf der Interessenten nach unterschiedlichen Branchen und geographischen Vorgaben eine Vorauswahl treffen konnte. Tat er dies, so eröffnete sich ihm ein Abfrageergebnis in der Form einer Liste an, die Unternehmen aufführte und die Anzahl der dort gesuchten Arbeitskräfte sowie das Land und weitere wichtige Umstände, wie etwa Standorte und Geschäftsbereiche enthielt. Bei Interesse konnte der Nutzer den Namen des Unternehmens anklicken und wurde über den Link zu der entsprechenden Internetseite dieses Arbeitgebers verbunden, sodaß er die konkreten Stellenangebote dieses Arbeitgebers zur Kenntnis nehmen konnte. Die Antragsgegnerin bewarb diese Webseite als größte Jobbörse Deutschlands. Für die Stellensuchenden war der Service, der durch Werbeeinnahmen finanziert wurde, kostenlos. Das OLG Frankfurt/M. entschied, es könne dem Anbieter einer Internet-Suchmaschine, die Stellensuchende mit Hilfe von Links zu Webseiten

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Stellen anbietender Unternehmen leitet, nicht unter dem Gesichtspunkt irreführender Füllanzeigen der Vorwurf gemacht werden, er veröffentliche Stellenangebote, ohne von den Unternehmen beauftragt zu sein, die die Stellen vergeben haben. Durch eine Suchmaschine werden gerade keine Stellenangebote veröffentlicht. Vielmehr verweist die Suchmaschine nur auf Stellenangebote der Arbeitskräfte suchenden Unternehmen. Die Suchmaschine "veröffentlicht" lediglich Links zu den Webseiten der Unternehmen. Erst dort findet die "Veröffentlichung" der Stellenangebote statt, und zwar nicht durch die Suchmaschine, sondern durch die betreffenden Unternehmen selbst. Eine wettbewerbswidrige Handlung im Sinne von §§ 1 und 3 UWG war also nicht ersichtlich.

4.6. KEYWORD-ADVERTISING

Das Keyword-Advertising stellt eine Bannerwerbung dar. Bei der Eingabe eines bestimmten Suchworts auf Internet-Suchmaschinen, die sich überwiegend aus der Bannerwerbung finanzieren, erscheint nicht nur das Ergebnis des Suchvorgangs, sondern auch das von dem Werbenden finanzierte Banner (Schaltfläche), das bei Anklicken durch den Nutzer zu der Webseite des Werbenden führt. In dem vom LG Frankfurt/M. (13/09/00 AZ: 2-06 O 248/00 K&R 2001/173) entschiedenen Fall hatte sich ein Sanitärunternehmen bei dem Betreiber einer Suchmaschine die Keywords "Heizung" und "Solar" gesichert, bei deren Eingabe neben der Auflistung der von der Suchmaschine gefundenen Anbieter und der entsprechenden Links ein Werbebanner des Sanitärunternehmens erschien. Das Landgericht betrachtete diese Werbung nicht als ein unzulässiges Abfangen von Kunden, da es dem Internetnutzer völlig frei stehe, entweder den eingeschlagenen Suchweg weiterzuverfolgen und die Seite irgendeines Anbieters aufzurufen oder sich von der Bannerwerbung ablenken zu lassen. Im übrigen, so das LG Frankfurt/M., wisse der Nutzer von Suchmaschinen, daß er diese nur deshalb kostenlos in Anspruch nehmen könne, weil sie sich über Bannerwerbung finanzierten.

Allerdings ist es eindeutig wettbewerbswidrig, wenn ein Wettbewerber als Keyword für die Bannerwerbung statt eines Sachbegriffs den Markennamen eines Konkurrenten verwendet, denn dies bewirkt ein unzulässiges "Umleiten" von Kunden auf das eigene Internetangebot (LG Köln AZ: 15 O 22/01 Handelsblatt 04/04/01; LG Berlin 12/01/01 K&R 2001/171).

4.7. GEWINNSPIELE

Die Anonymität des Internet und die Globalisierung haben zu einem starken Anstieg der grenzüberschreitenden Gewinnspiele im Internet geführt. Die Studie des Instituts für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V. vom November 2000 (http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/surveys/sur21_sum.de.html) hat festgestellt (S. 5): "Durch die Globalisierung der Wirtschaft wird die Rechtsdurchsetzung noch schwieriger und komplizierter. Theoretisch könnte nur eine globale Lösung unlauteren Gewinnspielen ein Ende setzen. In der Praxis könnte die Delegation des Problems an die internationale Ebene und damit das Abwarten einer weltweit gültigen Regelung letztlich dazu führen, daß es überhaupt keinen rechtlichen Rahmen gibt. (...) Eine gemeinschaftsrechtliche Regelung für Gewinnspiele könnte jedoch nicht mehr als ein erster Schritt sein. Gewinnspiele entwickeln sich ständig weiter, und dies spricht gerade für einen allgemeinen Rechtsrahmen, für ein Sicherheitsnetz, das einen effektiven grenzüberschreitenden Schutz für Verbraucher gewährleistet."

Das OLG Hamburg (04/11/99 JurPC Web-Dok. 39/2000) entschied, daß die Bewerbung eines Internet-Glücksspiels einen sittenwidrigen Wettbewerbsverstoß darstellt, wenn das Handeln Vorschriften verletzt, die wie § 284 StGB oder § 33d GewO als strafrechtliche oder gewerberechtliche Vorschriften wertbezogene Normen und damit Schutzgesetze im Sinne von § 1 UWG i.V.m. § 1004 BGB darstellen. Ein solcher Verstoß liegt vor, wenn der Veranstalter beispielsweise keine behördliche Erlaubnis für den Glücksspielbetrieb in Deutschland besitzt. Das Gericht stellte dazu fest: "Der Umstand, daß das Glücksspiel-Angebot nicht auf deutschem Boden beziehungsweise ausschließlich für deutsche Interessen, sondern im Internet "weltweit" über eine englischsprachige Leitseite erfolgt, ändert an der Wettbewerbswidrigkeit nichts. Der Erlaubnispflicht unterliegen alle Glücksspielveranstaltungen, die in Deutschland durchgeführt werden. Es bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung, ob dies unter Tatortaspekten bei elektronischen Spielen im Internet immer schon dann der Fall ist, wenn sich die

Spieler (auch) von Deutschland aus in das Netz einwählen und auf diese Weise irgendwo auf der Welt an einem genehmigungspflichtigen Glücksspiel teilnehmen kann. Denn vorliegend hat der Glücksspielbetreiber sein Produkt zumindest auch gezielt zur Nutzung auf dem deutschsprachigen Markt ausgerichtet, indem von der Webseite eine Verzweigung auf eine vollständige deutschsprachige Spielversion zur Verfügung steht.

Darüber hinaus haftet bei Glücksspielen, die im Ausland veranstaltet werden, der Provider in Deutschland für wettbewerbswidrige Zustände, falls er von der Rechtswidrigkeit Kenntnis hatte und ihm die Beendigung des Zugriffs zumutbar und möglich war. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Provider den Server für den Betrieb eines in Deutschland nicht genehmigten Internet-Glücksspieles unterhält und wenn er als Ansprechpartner gegenüber der Registrierungsstelle "InterNic" zur Verfügung steht. Dann ist der Provider in Deutschland verpflichtet, das wettbewerbswidrige Angebot aus dem Netz nehmen (OLG Hamburg 04/11/99 JurPC Web-Dok. 39/2000).

4.8. VORVERTRAGLICHE INFORMATIONSPLICHTEN GEMÄß FERNABSG UND VERBRKRKG

Bei über eine Homepage beworbene Waren kann es sich um Verträge über die Lieferung von Waren handeln, die zwischen einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, § 1 Abs. 1 FernAbsG.

4.8.1. Allgemeine und vertragsbezogene Informationspflichten

Gemäß § 2 Abs. 1 FernAbsG muß die Identität des Unternehmers für den Verbraucher bereits bei dem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zur Anbahnung von Fernabsatzverträgen eindeutig erkennbar sein.

Die unbedingten allgemeinen Informationspflichten des Unternehmers betreffen also:

1. den geschäftlichen Zweck des Unternehmers;
2. die Identität des Unternehmers.

Darüber hinaus ist der Verbraucher gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FernAbsG rechtzeitig vor Vertragsschluß in einer dem Internet entsprechenden Weise klar und verständlich über die Identität und die Anschriften des Online-Unternehmens und andere in Abs. 2 benannten Umstände zu informieren. Dazu gehört gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 8 FernAbsG das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 FernAbsG. Die Webseiten eines Unternehmens, das Online für seine Produkte wirbt, sollte entsprechende Informationen enthalten.

Die vertragsbezogenen Informationspflichten des Unternehmers betreffen also:

1. die Identität und Anschrift des Unternehmers (die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei welcher der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann, sowie eine ladungsfähige Anschrift inklusive, bei juristischen Personen, des Namens eines Vertretungsberechtigten);
2. die wesentlichen Merkmale der Ware und Dienstleistung und die Information, wann der Vertrag zustande kommt;
3. die Information über die Mindestlaufzeit des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat (Kündigungsbedingungen bei Verträgen, die ein Dauerschuldverhältnis betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr oder für unbestimmte Zeit geschlossen wurden);
4. den Vorbehalt, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu erbringen, und einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Falle ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen;
5. den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile;
6. eventuell anfallende Liefer- und Versandkosten;
7. Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung (Informationen über Kundendienst und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen);

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

8. das Bestehen von Widerrufs- oder Rückgaberechten gemäß § 3 FernAbsG (Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen der Widerrufs- oder Rückgaberechte gem. §§ 3 und 4 FernAbsG und den Ausschluß des Widerrufsrechts gem. § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 lit. b FernAbsG);
9. die Kosten, die dem Verbraucher aufgrund der Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen er rechnen muß, hinausgehen;
10. die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote, insbesondere hinsichtlich des Preises.

Gemäß der Rechtsprechung (OLG Frankfurt Beschluß v. 17/04/02 JurPC Web-Dok. 135/2001) hat ein Unternehmen dafür Sorge zu tragen, daß ein Verbraucher die Informationen aufrufen muß, bevor es zu einem Vertragsschluß kommt.

Wer die Informationspflicht gemäß § 2 Abs. 2 FernAbsG verletzt, verstößt gleichzeitig gegen § 1 UWG, weil er sich auf diese Weise einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor den gesetzestreu mitbewerbern verschafft und weil die Vorschriften des FernAbsG – neben ihrer Verbraucherschützenden Aufgabe – sekundär auch die Funktion haben, die Gegebenheiten eines bestimmten Markts festzulegen und gleiche rechtliche Voraussetzungen für die auf diesem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen (BGH WRP 2000/1120).

4.8.2. Informationengewährung auf dauerhaftem Datenträger

Den Unternehmer treffen gemäß § 2 Abs. 1 FernAbsG bei dem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zur Anbahnung oder zum Abschluß von Fernabsatzverträgen bestimmte Grund-Informationspflichten. Es bestehen keine Zweifel, daß der Unternehmer diesen Pflichten durch entsprechende Hinweise auf seiner Webseite nachkommen kann.

Die vertragsbezogenen Informationen gemäß § 2 Abs. 2 FernAbsG müssen, bis auf die Informationen über die Kosten, die durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen und die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote gemäß § 2 Abs. 3 FernAbsG spätestens bis zur Erfüllung des Vertrags, bei Waren spätestens bis zur Lieferung, dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Dabei muß der Verbraucher auf folgende Informationen in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form aufmerksam gemacht werden

1. Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen der Widerrufs- oder Rückgaberechte gem. §§ 3 und 4 FernAbsG und den Ausschluß des Widerrufsrechts gem. § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 lit. b FernAbsG
2. die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei welcher der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann, sowie eine ladungsfähige Anschrift inklusive, bei juristischen Personen, des Namens eines Vertretungsberechtigten;
3. Informationen über Kundendienst und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen;
4. Kündigungsbedingungen bei Verträgen, die ein Dauerschuldverhältnis betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr oder für unbestimmte Zeit geschlossen wurden.

4.8.3. Pflichtinformationen gemäß FernAbsG

Der Unternehmer muß dem Verbraucher gemäß § 2 Abs. 2 FernAbsG rechtzeitig vor Abschluß eines Fernabsatzvertrages in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 10 FernAbsG im einzelnen aufgeführten Informationen zur Verfügung stellen.

Ist es ausreichend, wenn er diese Informationen auf seiner Webseite zur Verfügung stellt?

Ist die Webseite des Unternehmens, auf der die Informationen enthalten sind, ein dauerhafter Datenträger im Sinne von § 2 Abs. 3 FernAbsG, der dem Verbraucher so zur Verfügung gestellt wird, daß er sie eingehend zur Kenntnis nehmen kann? Gemäß § 361a Abs. 3 BGB sind Informationen dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind, die dem Verbraucher für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt. Die Darstellung der Informationen auf dem Bildschirm des Verbrauchers, der die Homepage der

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Beklagten aufruft, genügt dem Lesbarkeitserfordernis des § 361a Abs. 3 Satz 1 BGB. Sie ermöglicht auch die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit.

Die in § 361a Abs. 3 BGB enthaltenen Bestimmungen waren im Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 14/2658) als Absatz 4 in § 2 des Entwurfes, der mit § 2 der Gesetz gewordenen Fassung des im übrigen weitgehend übereinstimmt, integriert. Die Bestimmung diente daher ursprünglich der Festlegung des Begriffes des dauerhaften Datenträgers im Sinne von § 2 Abs. 3 FernAbsG. Dem entspricht die amtliche Begründung zu § 2 Abs. 4 des Entwurfes (a.a.O., Seite 40/41). Danach ist der Begriff des dauerhaften Datenträgers ein Schlüsselbegriff der Fernabsatzrichtlinie, mit dem der technischen Entwicklung, die zunehmend auf papiergebundene Informationsübermittlung verzichtet, Rechnung getragen, jedoch trotzdem weiterhin ein angemessener Verbraucherschutz gewährleistet werden soll. Der Begriff soll "mit einer am Schutzzweck orientierten, jedoch technikoffenen Umschreibung sicherstellen, daß der Fernabsatz, insbesondere der elektronische Geschäftsverkehr, nicht in größerem Maße durch formale Informationsanforderungen belastet wird, als dies zum Schutz des Verbrauchers unbedingt notwendig ist" (a.a.O., Seite 40, re.Sp.).

Was ein ausreichend dauerhafter Datenträger ist, bestimmt sich nach dem konkreten Rechtsgeschäft. Die Zeitspanne ist bei einem kurzfristig abzuwickelnden Rechtsgeschäft kurz, bei einem Rechtsgeschäft mit längerer Abwicklungsdauer entsprechend lang. Die Verfügbarkeit der Informationen im Internet hält die Begründung des FernAbsG für ausreichend, wenn der Verbraucher sie bei sich auf einem dauerhaften Datenträger abspeichert oder ausdruckt; allein das Bereithalten der Informationen auf dem Server des Unternehmers hält sie dagegen nicht für ausreichend; dies gilt nach der Begründung auch dann, wenn die Informationen in den Arbeitsspeicher des Computers des Verbrauchers geladen, aber nicht auf der Festplatte gespeichert sind (a.a.O.. S. 40, 41).

Diese Überlegungen der amtlichen Begründung können, nachdem § 2 Abs. 4 des Entwurfes aus dem Zusammenhang dieser Bestimmung herausgelöst worden und in § 361a Abs. 3 BGB zu einer allgemein anwendbaren Bestimmung geworden ist, nicht uneingeschränkt für die Auslegung von § 361a Abs. 3 BGB herangezogen werden. Der Begriff der inhaltlich unveränderten Wiedergabe der Information für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit ist vielmehr nach dem Sinn der jeweiligen Bestimmung, in der der Begriff des dauerhaften Datenträgers Verwendung findet, auszulegen.

Bei der Auslegung dieses Begriffes des dauerhaften Datenträgers ist zu berücksichtigen, daß die Informationspflichten des § 2 Abs. 3 FernAbsG über den Vertragsabschluß hinaus erhalten bleiben. Dieser Datenträger dürfte bei sachgerechter Auslegung so dauerhaft zu gestalten sein, daß er für die gesamte Vertragslaufzeit dem Verbraucher zur Verfügung steht (ob dafür, wie die Begründung zum Gesetzesentwurf (a.a.O., S. 40, re. Sp.) meint, eine Email ausreichend wäre, könnte im Hinblick auf die regelmäßig begrenzte Vorhaltezeit von Emails auf dem Server des Providers zweifelhaft erscheinen). Er muß insbesondere auch die Informationen über den Preis der Ware einschließlich aller Steuern und sonstiger Bestandteile enthalten (§ 2 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 FernAbsG) enthalten. Ein solcher dauerhafter Datenträger kann etwa ein dem Verbraucher zugänglich gemachter Ausdruck auf Papier sein aber auch eine dem Verbraucher über ein Paßwort zugängliche Datei, die über die Webseite des Unternehmers zugänglich ist und die alle erforderlichen Informationen betreffend die Vertragsdaten enthält.

4.8.4. Informationspflichten gemäß VerbrKrG

Gemäß § 1 Abs. 1 VerbrKrG findet das Gesetz Anwendung auf Kreditverträge und Kreditvermittlungsverträge. Seine Regelungen gelten aber auch für Lieferung in Teilleistungen oder wiederkehrenden Leistungen gemäß § 2 VerbrKrG. Im Rahmen von Online-Geschäften findet das VerbrKrG insbesondere Anwendung bei Kreditgewährung über das Internet und bei finanzierten Abzahlungsgeschäften (Teilzahlungsgeschäften), Finanzierungsleasing und Mietkauf, bei Kauf- oder Werklieferungsverträgen mit Teillieferungsvereinbarungen, dem Abonnement von Zeitungen und Zeitschriften über das Internet und von elektronischen periodisch erscheinenden Publikationen.

Gemäß § 4 VerbrKrG muß die vom Verbraucher zu unterzeichnende Erklärung zahlreiche Angaben enthalten, und zwar:

<http://www.vahrenwald.com>

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

1. bei Kreditverträgen allgemein:
 - a) den Nettokreditbetrag;
 - b) den Gesamtbetrag aller vom Verbraucher zur Tilgung des Kredits sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen;
 - c) die Art und Weise der Rückzahlung des Kredits;
 - d) den Zinssatz;
 - e) den effektiven Jahreszins;
 - f) die Kosten einer Kreditversicherung.
2. bei Kreditverträgen, die die Lieferung einer bestimmten Sache oder die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben:
 - a) den Barzahlungspreis;
 - b) den Teilzahlungspreis;
 - c) Betrag, Zahl und Fälligkeit der Teilzahlungen;
 - d) den effektiven Jahreszins;
 - e) die Kosten einer Kreditversicherung;
 - f) die Vereinbarung einer Sicherheit.

Gemäß § 4 Abs. 3 VerbrKrG hat der Kreditgeber dem Verbraucher eine Abschrift der Vertragserklärungen auszuhändigen.

Gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG gilt eine Erleichterung der Formvorschriften für den Versandhandel. Danach gilt § 4 VerbrKrG nicht für Online-Teilzahlungsgeschäfte, die den Kauf von Waren oder die Bestellung von Leistungen zum Inhalt haben, und zwar, wenn der Verbraucher das Angebot aufgrund eines Verkaufsprospekts abgibt, aus dem die in § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a bis e VerbrKrG bezeichneten Angaben mit Ausnahme der Teilzahlungen ersichtlich sind und der Verbraucher den Verkaufsprospekt in Abwesenheit der anderen Vertragspartei eingehend zur Kenntnis nehmen konnte.

Gemäß OLG München (25/01/01 AZ: 29 U 4113/00 'BUNTE' JurPC Web-Dok. 104/2001) stellt eine im Internet abrufbare Homepage für die gemäß § 8 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 VerbrKrG dem Verbraucher vor Vertragsabschluß zur Verfügung zu stellenden Informationen einen hinreichend dauerhaften Datenträger dar.

Genügt es den rechtlichen Anforderungen, wenn die wesentlichen Abonnementbedingungen auf einer Homepage veröffentlicht und den Verbrauchern die Möglichkeit geboten wird, die Waren oder Leistungen mit Hilfe einer formularisierten Email zu bestellen? Der Abschluß eines Versandhandelsgeschäfts im Sinne des § 8 Abs. 1 VerbrKrG bedürfte dann nicht der schriftlichen Form des § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG i.V.m. § 126 BGB.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Versandhandelsprivilegs des § 8 Abs. 1 VerbrKrG auf den Online-Handel wäre die Subsumtion der alle erforderlichen Informationen enthaltenden Webseite des Unternehmens als ein Verkaufsprospekt, aus dem die in § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 lit. a bis e bezeichneten Angaben (mit Ausnahme des Betrags der Teilzahlungen) enthalten sind. Aufgrund der Rechtsprechung (OLG München 25/01/01 AZ: 29 U 4113/00 'BUNTE' JurPC Web-Dok. 104/2001) und Literatur (Jan Geert MEENTS: "Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet", O. Schmidt, Köln 1998, 71, 72) wird man davon ausgehen können, daß dann eine Schriftform im Sinne des § 4 VerbrKrG i.V.m. § 126 BGB nicht erforderlich ist, wenn der Verbraucher auf der Webseite des Unternehmers, die alle gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG erforderlichen Informationen enthält, von diesen Informationen eingehend Kenntnis nehmen konnte.

4.9. PREISANGABEN IM INTERNET

Gemäß § 2 Abs. 4 PangV sind "Waren, die nach Katalogen oder Warenlisten oder auf Bildschirmen angeboten werden, (...) dadurch auszuzeichnen, daß die Preise unmittelbar bei den Abbildungen oder Beschreibungen der Waren oder in mit den Katalogen oder Warenlisten im Zusammenhang stehenden Preisverzeichnissen angegeben werden."

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Gemäß OLG München (14/12/00 OLG Report 14/2001 S. 219) unterscheidet die Grundvorschrift des § 1 PangV zwei Fälle: Das Anbieten von Waren und Leistungen, sowie das Werben, insbesondere in Medien, unter Angabe von Preisen. Wird im letzteren Fall ohne Angabe von Preisen geworben, besteht keine Preisauszeichnungsverpflichtung. Wie der BGH (23/06/83 GRUR 1983/661) entschieden hat, umfaßt der Begriff des Anbietens im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PangV nicht nur förmliche Angebote im Sinne des § 145 BGB, sondern schließt – entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch - auch solche Erklärungen ein, durch die der Kunde, wenn auch rechtlich noch unverbindlich, tatsächlich schon gezielt auf den Kauf einer Ware angesprochen wird. Maßgeblich ist, ob die Ankündigung ihrem Inhalt nach so konkret gefaßt ist, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs den Abschluß eines Geschäfts auch aus der Sicht des Kunden ohne weiteres zuläßt. Das komme nicht in Betracht, wenn der Ankündigung wesentliche, für den Abschluß des Geschäfts notwendige Angaben fehlen und die Ankündigung deshalb zu unbestimmt ist, um von den angesprochenen Verkehrskreisen bereits als Angebot verstanden zu werden. Der Charakter eines Angebots ist danach noch nicht erreicht, wenn der Umworbene aufgefordert wird, sich mit dem werbenden Unternehmen in Verbindung zu setzen oder weiteres Informationsmaterial anzufordern. Erforderlich ist vielmehr, daß die Ankündigung so gestaltet ist, daß der Umworbene ohne weitere vorbereitende Maßnahme unmittelbar zur Abgabe einer bindenden Vertragsofferte aufgefordert wird.

4.9.1. Preisangaben auf dem Bildschirm

Der Internet-Anbieter sollte die Preise für seine Waren unmittelbar bei den Abbildungen oder Beschreibungen angeben oder in einer Preisliste, die sich auf einer besonderen Webseite befindet und zu der zweckmäßigerweise ein Link führt. Denkbar ist auch, daß die Preise über einen neben der jeweiligen Abbildung oder Beschreibung angebrachten Link angegeben werden.

Bei dem Angebot von Leistungen ist das Aufstellen eines Preisverzeichnisses im Geschäftslokal oder am sonstigen Ort des Leistungsangebots gemäß § 3 Abs. 1 PangV erforderlich. Wenn Leistungen im Internet angeboten werden, dann entspricht es den gesetzlichen Anforderungen, wenn die Webseite entsprechende Angaben enthält, da gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 PangV als Ort des Leistungsangebots auch die Bildschirmanzeige anzusehen ist. Die Preisangabe muß leicht erkennbar und deutlich lesbar sein.

4.9.2. Nettopreisangabe im Internet

Ein Internet-Provider, der auf seiner Homepage Dienstleistungen anbietet und Nettopreise dazu angibt, verstößt nicht gegen die PangV, wenn sich die Nettopreise erkennbar ausschließlich an Unternehmen und Gewerbetreibende richten und wenn in einem kleingedruckten Hinweis am Seitenende darauf hingewiesen wird, daß diesen Preisen die gesetzliche Mehrwertsteuer hinzuzurechnen sei. Das OLG Karlsruhe (11/03/98 CR 1998/361) entschied, daß die Werbung zulässig war, weil die an private Endverbraucher gerichtete Werbung den auch für flüchtige Leser wahrnehmbaren Hinweis enthielt: "für Privatpersonen kostenlos!".

4.9.3. Wunschpreise

Bei der Entscheidung des OLG Düsseldorf (09/11/00 "Internet-Buchungssystem einer Fluglinie" JurPC Web-Dok. 46/2001) ging es darum, ob ein Internet-Reisebüro verpflichtet war, Preise anzugeben oder ob es ohne Preisangabe Werbung betreiben durfte. Gemäß der PAngV ist an Unternehmen verpflichtet, Preise anzugeben, wenn es Waren oder Dienstleistungen anbietet. Werbung, die keine Angebote in diesem Sinne enthält, braucht auch keine Preisangaben zu enthalten. Das Gericht entschied, daß das Internet-Buchungssystem einer Fluglinie, bei dem der Kunde ein Preisangebot für den gewünschten Flug abgibt und bei dem die Fluggesellschaft frei ist, dieses Angebot anzunehmen oder abzulehnen, gegen § 1 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 1. Alternative PangV verstößt. Der Rechtsstreit betraf die Tochtergesellschaft des Flugunternehmens Lufthansa, die Flugtickets dieses Unternehmens vertrieb, bei dem der Kunde, ohne daß ihm ein geforderter Preis genannt wird, für einen von ihm konkret zu benennenden Flug diejenige Geldsumme bietet, die er zu zahlen bereit war. Die Lufthansa konnte dieses Angebot innerhalb von 24 Stunden annehmen oder ablehnen.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Nach Auffassung des Internet-Reisebüros stellt das Buchungssystem kein "Anbieten" von Flugreisen im Sinne der PAngV dar, da der Abschluß des Geschäftes auch aus der Sicht des Kunden noch weitere Angaben voraussetze, insbesondere wann er wohin fliegen wolle und welchen Preis er dafür zu zahlen bereit sei. Da lediglich im Internet Flüge beworben würden, könnten keine anderen Maßstäbe gelten, als sie für die Werbung in Zeitungen, Prospekten, auf Plakaten oder in Rundfunk und Fernsehen bestünden. Auch dort brauche der Werbende keine Preise anzugeben.

Nach Auffassung des Gerichts bot das Internet-Reisebüro auf der angegriffenen Internet-Seite mit ihrem Buchungssystem die dort buchbaren Flüge im Sinne der PAngV an. Es definierte das Anbieten im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV als als Erklärungen eines Kaufmanns über Vertragsangebote im Sinne des § 145 BGB hinaus, die der Verkehr in einem rein tatsächlichen Sinne üblicherweise als Angebot auffaßt und die den potentiellen Kunden erst auffordern, seinerseits ein Vertragsangebot zu unterbreiten. Der Kunde muß, wenn auch rechtlich noch unverbindlich, tatsächlich aber schon gezielt auf die Anbahnung geschäftlicher Beziehungen beziehungsweise auf die Abnahme einer Leistung angesprochen werden.

Ein Angebot liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Inhalt der Erklärung so konkret gestaltet ist, daß der Abschluß eines Geschäftes aus der Sicht des Kunden ohne weiteres möglich ist. Dies ist nicht der Fall, wenn noch ergänzende Angaben erforderlich sind (BGH GRUR 1980/304; 1982/493; 1983/658; 1983/661). Ergänzende Angaben in diesem Sinne sind solche, die der Kunde benötigt, um sich entscheiden zu können, ob er eine bestimmte Ware oder Leistung beziehen will; sie betreffen etwa im Verkehr wesentliche Eigenschaften einer Ware oder Art und Umfang einer beworbenen Dienstleistung (vgl. BGH GRUR 1983/658; 1983/661; 1982/493).

Keine ergänzenden Angaben in diesem Sinne liegen vor, wenn die Erklärung des Kunden nur darin besteht, sich für eine von mehreren angebotenen Leistungen zu entscheiden und selbst das Vertragsangebot abzugeben, nachdem er diese Auswahl getroffen hat (BGH GRUR 1980/304).

5. ONLINE-WERBUNG BEI BESONDEREN BERUFSGRUPPEN

Die Online-Werbung ist in verschiedenen Berufsgruppen besonders geregelt.

5.1. RECHTSANWÄLTE

Gemäß § 43b BRAO ist dem Rechtsanwalt Werbung nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Die Berufsordnung vom 22/03/99 ("BORA") bezieht sich zwar nicht auf Online-Werbung, doch etwas Orientierung erlauben die Bestimmungen der §§ 6 und 7 gleichwohl:

§ 6 Werbung

- (1) Der Rechtsanwalt darf über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind.
- (2) Praxisbroschüren, Rundschreiben und andere vergleichbare Informationsmittel sind zulässig. In ihnen dürfen weitere als die nach § 7 erlaubten Hinweise gegeben werden.
- (3) Die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen ist unzulässig. Hinweise auf Mandate und Mandanten sind nur in den in Absatz 2 benannten Informationsmitteln oder auf Anfrage zulässig, soweit der Mandant ausdrücklich eingewilligt hat.
- (4) Der Rechtsanwalt darf nicht daran mitwirken, daß Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten ist.

§ 7 Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte

- (1) Unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen dürfen als Teilbereiche der Berufstätigkeit nur Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte benannt werden. Insgesamt

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

sind nicht mehr als fünf Benennungen zulässig, davon höchstens drei Tätigkeitsschwerpunkte. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte sind jeweils als solche zu bezeichnen.

(2) Tätigkeitsschwerpunkte darf nur benennen, wer nach der Zulassung mindestens zwei Jahre auf dem benannten Gebiet nachhaltig tätig gewesen ist.

Grundsätzlich ist Werbung ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere darauf zu gewinnen, die Leistung desjenigen, für den geworben wird, in Anspruch zu nehmen (OLG Nürnberg BRAK-Mitt. 1999/148). Ob diese Merkmale erfüllt sind, ist nach objektiven Kriterien und in erster Linie nach der Verkehrsanschauung zu ermitteln. Auf die subjektiven Vorstellungen des Anwalts kommt es also nicht an, sondern darauf, welchen Eindruck das Publikum aus dem Verhalten gewinnt.

5.1.1. Präsentation im Internet

Die Präsentation einer Rechtsanwaltskanzlei im Internet kann so gestaltet sein, wie eine traditionelle Broschüre, das heißt, sie kann dem Zweck der Information und der zulässigen Werbung dienen. Aufwendig gestaltete und repräsentative Webseiten sind also erlaubt. Besondere Zeichen, die auch als Marke für die Dienstleistungen der Rechtsberatung und -vertretung (Klasse 42 des Nizzaer Abkommens über die Klasseneinteilung für die Eintragung von Marken) als Marke national und international geschützt werden können, dürfen auch für die Online-Kommunikation genutzt werden.

Auch über die Mitarbeiter einer Kanzlei kann anhand von Fotos und Lebensläufen informiert werden. Es empfiehlt sich, von der Homepage Links auf Webseiten anzubieten, die verschiedene Bereiche abdecken, zum Beispiel grundsätzliche Information über die Kanzlei, Tätigkeitsbereiche, Vorstellung von Mitarbeitern, Artikel und Veröffentlichungen sowie Interaktivität, das heißt, die Möglichkeit der unmittelbaren Kontaktaufnahme per Email.

Wer keinen Fehler hinsichtlich der Homepage einer Webseite begehen möchte, sollte die Vorschriften einhalten, die für Briefbögen gelten. § 10 BORA lautet:

§ 10 Briefbögen

(1) Auf Briefbögen müssen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden. Gleiches gilt für Namen anderer Personen, die in einer Kurzbezeichnung gemäß § 9 Abs. 1 enthalten sind. Es muß mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern auf den Briefbögen namentlich aufgeführt werden.

(2) Bei beruflicher Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe sind die jeweiligen Berufsbezeichnungen anzugeben.

(3) Werden mehrere Kanzleien unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen Genannten seine Kanzleianschrift anzugeben.

(4) Ausgeschiedene Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter können auf den Briefbögen nur weitergeführt werden, wenn ihr Ausscheiden kenntlich gemacht wird; § 9 Abs. 2 bleibt unberührt.

Von der Homepage können dann Links zu den weiteren Informationen leiten, die zulässigerweise über Mitarbeiter und Tätigkeitsbereiche informieren.

5.1.2. Homepage als Werbung

Eine Homepage im Internet unterliegt der Vorschrift des § 43b BRAO sowie der Regelung von Werbung in der BORA. Gegen die Zulässigkeit der Werbung im Medium Internet bestehen keine Bedenken. Zwar sah der ursprüngliche Textvorschlag des § 6 BORA noch vor, bezahlte Werbung in Radio, Fernsehen, Kino und auf öffentlichen Reklameflächen für unzulässig zu erklären, doch läßt sich daraus, daß diese weitere Einschränkung gestrichen wurde, nicht der Schluß ziehen, daß Werbung in ähnlichen Medien nun allgemein zulässig ist. Vielmehr muß es bei der Prüfung der Zulässigkeit des Einsatzes ähnlicher Medien bei der Einzelfallabwägung verbleiben.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Eine Homepage ist nicht mit einer nicht hervorgehobenen Eintragung in ein Telefon- oder Faxverzeichnis vergleichbar, für welche die Voraussetzungen einer werbenden Maßnahme abgelehnt werden mögen. Eine Homepage ist regelmäßig darauf angelegt, das Leistungsangebot des Anwalts und seine Leistungsfähigkeit darzustellen und bedient sich deshalb reklamehafter Anpreisung. Damit ist sie objektiv geeignet, Nutzer des Internets zu beeinflussen, die Leistungen des Anbieters in Anspruch zu nehmen (OLG Nürnberg BRAK-Mitt. 1999/148).

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Inhalts einer Homepage kommt es ausschließlich auf deren Wirkung an. Die Absichten oder Vorstellungen des Rechtsanwalts bleiben außer Betracht. Das objektive Kriterium der Wirkung ist also für die Bewertung der Homepage gemäß § 43b BRAO ausschlaggebend. Bei der Abgrenzung zwischen Werbung und sachlicher Unterrichtung ist zu berücksichtigen, daß die Berufsfreiheit des Art. 12 GG als Teilfreiheit grundsätzlich auch die Freiheit zur Werbung für die berufliche Tätigkeit des Anwalts umfaßt. Im Rahmen dieser Auslegung ist es zulässig, wenn der Anwalt Angaben über Tätigkeitsbereiche und Tätigkeitsschwerpunkte vornimmt unter der Voraussetzung, daß sie wahrheitsgemäß und unmißverständlich sind und nicht als reklamehaftes Sichherausstellen und damit als gezielte Werbung für seine Praxis erscheinen (BVerfG BRAK-Mitt. 1995/83). Form und Inhalt der Werbung sind dann zu beanstanden, wenn es sich um eine übertriebene Selbstdarstellung handelt, eine bildliche Darstellung als reißerischer Blickfang benutzt wird und der Text reklamehaft gestaltet ist.

5.1.3. Unzulässige Internet-Werbung

§ 43b BRAO braucht nicht notwendigerweise auf die gesamte Online-Präsenz eines Rechtsanwalts anwendbar sein. Eine Homepage kann also Teile enthalten, die nicht der Regelung anwaltlicher Werbung unterliegen. Eine Entscheidung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Unzulässigkeit von Teilen einer Homepage bewirkt jedenfalls nicht die Unzulässigkeit der gesamten Homepage. In dem Urteil "Gästebuch" entschied das OLG Nürnberg (BRAK-Mitt. 1999/148), daß ein Gästebuch ein Teil der Homepage ist. Sie mag zwar bis zu ihrer Nutzung durch einen "Gast" als elektronisches Medium "inhaltslos" sein, doch wird sie durch die Eintragungen im Eingabefeld und durch das Abrufen der Eintragungen im Eingabefeld mit Inhalten gefüllt, was auch den Sinn und Zweck eines Gästebuchs darstellt. Damit ist das Gästebuch Teil der Werbung, wie sie von der Einrichtung einer Homepage ausgeht. Das Gericht ging davon aus, daß die Eintragungen in dem "Gästebuch" auch Lob und Kritik an den beruflichen Leistungen des Rechtsanwalts enthalten würden, wobei die erwarteten lobenden Erwähnungen vermittels des Internets einem großen Interessentenkreis zugänglich gemacht würden. Damit eröffnet ein Gästebuch die Möglichkeit, anerkennende Äußerungen auch und gerade über die berufliche Tätigkeit eines Anwalts zu verbreiten. Das OLG nahm an, daß damit die Grenzen einer nach Form und Inhalt sachlichen Unterrichtung über die berufliche Tätigkeit eines Anwalts überschritten seien, ohne daß es darauf ankäme, welcher Wahrheitsgehalt den jeweiligen Äußerungen zukomme (bezugnehmend auf BAUMBACH/HEFERMEHL. "Wettbewerbsrecht", 20. Aufl., § 3 UWG, Rz. 84 u. 682a). Das Gericht führte aus: "Diese Wertung hat ... nichts mit der Frage zu tun, ob Rechtsanwälten der Zugang zum Internet gestattet sei. Auch wenn die Wirkung von Werbung je nach gewähltem Medium unterschiedlich sein mag, ist die Beurteilung der Berufswidrigkeit einer Werbung nicht von dem benutzten Medium abhängig. So bedarf es nach Auffassung des Senats keiner Erörterung, daß - natürlich - der Anwaltschaft der Anschluß an das erst in den letzten Jahren etablierte Medium Internet gestattet ist ... Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, daß damit jegliche Gestaltung der Homepages der Prüfung nach ihrer standesrechtlichen Zulässigkeit entzogen wäre. Denn die Zulassung eines bestimmten Mediums als Träger für eine Werbung sagt nichts darüber aus, ob die in diesem Medium konkret betriebene Werbung gegen § 43b BRAO verstößt.... Gemäß § 6 Abs. 4 BORA darf er nicht daran mitwirken, daß Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten wäre. Er selbst dürfte im Hinblick auf § 43b BRAO seine beruflichen Leistungen nicht lobend herausstellen. Dadurch aber, daß er ein Gästebuch zur Verfügung stellt, wirkt er daran mit, daß Dritte für ihn in unerlaubter Weise Werbung betreiben. Auf den Umstand, daß er auf den jeweiligen Inhalt keinen Einfluß nimmt, kommt es somit nicht an. Das Bereitstellen des Diskussionsforums 'Gästebuch' stellt eine Mitwirkungshandlung nach § 6 Abs. 4 BORA dar. Vom LG ist Begehungsgefahr zu Recht angenommen worden, zumal der Beklagte ausweislich seiner jetzt noch eingerichteten Webseite die in Angriff genommene Gestaltung seiner Homepage nur vorläufig, nämlich bis zum Abschluß der gerichtlichen Auseinandersetzungen, aus dem Netz genommen hat."

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Gemäß OLG Dresden (BRAB-Mitt. 1998/239) gilt eine Werbung mit Rundschreiben, die sich nicht auf eine nur allgemeine Werbung von Mandanten durch Information, Darstellung der angebotenen Leistungen, der Tätigkeitsschwerpunkte und/oder der persönlichen und sachlichen Qualifikation der Werbenden beschränkt, sondern weitergehend unter reklamehafter Selbstanpreisung (... "bieten wir kompetente Hilfe an"; ... "sachkundige Ansprechpartner") den jeweiligen Empfänger unmißverständlich für den Fall des Bedarfs zur Auftragserteilung auffordert ("sofern Sie Beratungsbedarf auf den genannten Gebieten haben und hierbei anwaltlich noch nicht vertreten sind, stehen wir Ihnen als sachkundige Ansprechpartner gerne zur Verfügung"), als auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet und damit berufswidrig im Sinne von § 43b BRAO. Obertragen auf die Einrichtung einer Homepage muß der werbende Text also zurückhaltend formuliert sein. Es empfiehlt sich, auf die Kenntnisse und Erfahrungen der Mitarbeiter der Kanzlei hinzuweisen, wobei unmittelbare Aufforderungen zur interaktiven Kontaktaufnahme, die als auf die Erteilung eines Mandats gerichtet verstanden werden können, zu vermeiden sind. Von den Möglichkeiten der Interaktivität, die das Internet bietet, darf also nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Die Herstellung eines interaktiven Kontakts mit potentiellen Mandanten darf jedoch beispielsweise dann angeboten werden, wenn es sich um den Informationsaustausch hinsichtlich von Veröffentlichungen der Anwalts handelt.

§ 43b BRAO erlaubt dem Rechtsanwalt lediglich Werbung, die über seine beruflich Tätigkeit nach Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Unzulässig sind danach alle Maßnahmen, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, am Gewinn orientierten Verhaltens sind. Jede Aussage, die sich nicht auf die Angabe der Tätigkeitsschwerpunkte beschränkt, sondern eine Selbsteinschätzung enthält oder durch zusätzliche Mittel die Adressaten zu beeinflussen sucht, enthält Merkmale reklamehafter Anpreisung, die mit dem gesetzlichen Berufsbild des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist. Diesen zulässigen Bereich reiner Informationswerbung verläßt, wer auf seiner Homepage mit der Aussage wirbt, es sein "ein ungeschriebenes Gesetz, (...) darauf hinzuweisen, wenn Sie für Ihr Anliegen hier nur den zweitbesten Anwalt vor Ort gefunden haben"... und "Fairneß, Zuverlässigkeit und Spitzenqualität treffen Sie hier an". Gemäß LG Berlin (07/03/00 JurPC Web-Dok. 87/2001) stellt dies eine per se unzulässige Qualitätswerbung eines Rechtsanwalts dar, die gegen § 43b BRAO verstößt und damit gleichzeitig gegen § 1 UWG, nämlich aufgrund des unzulässigen wettbewerblichen Vorsprungs durch Rechtsbruch. Der Verstoß gegen den die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im Gemeinwohlinteresse schützenden § 43b BRAO indiziert die Wettbewerbswidrigkeit nach § 1 UWG.

5.1.4. Logos

Die Nutzung eines Logos online hat innerhalb der durch § 43b BRAO gezogenen Grenzen zu erfolgen, wenn das Logo Werbung ist. Grundsätzlich liegt Werbung vor bei Information und Kommunikation (HARTUNG/HOLL: "Berufsordnung", Rz. 29 zu § 6). Ob einfache Logos wie Initialen der Namen von Rechtsanwälten bereits diese Voraussetzung erfüllen und als Werbung zu bewerten sind, kann zweifelhaft sein. Grundsätzliche ist die Verwendung von Logos, Emblemen, Familienwappen oder ähnlichen Zeichen zulässig (BVerfG AnwBl. 1997/495). Logos können auch für Dienstleistungen wie Rechtsberatung und –vertretung (im Sinne der Klasse 42 des Nizzaer Abkommens über die Klasseneinteilung für die Eintragung von Marken) markenrechtlich geschützt werden.

Besonders einprägsame Logos wie charakterisierte Tierdarstellungen oder heraldische Darstellungen können Werbung darstellen, wenn sie dem Betrachter Informationen über den Anwalt vermitteln, die ihn mit bestimmten Eigenschaften in Verbindung bringen. Ein Stierlogo etwa ist geeignet, den Anwalt in Verbindung mit dem Bank- und Börsengeschehen zu bringen, zum Zeitpunkt eines "bull-market", also einer Hausse-Situation. Ein Löwen-Logo erweckt den Eindruck besonderer Stärke und Aggressivität. Solche Symbole sind darauf gerichtet, den Eindruck zu erwecken, daß die von dem Anwalt angebotenen Leistungen gleichbleibend einer bestimmten, durch das Zeichen verkörperten Qualität entsprechen (vgl. BGH NJW 1985/2959). Deshalb liegt keine berufsbezogene, sachliche Werbung im Sinne des § 43b BRAO vor.

- **Logos in der Anwaltswerbung müssen berufsbezogen sein**

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Zwar darf § 43b BRAO nicht eng ausgelegt werden, weil der Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG eine Erweiterung des anwaltlichen Werberechts erreichen und das ehemalige Werbeverbot in eine grundsätzliche Werbe- und Informationsfreiheit umwandeln wollte, doch ist die Reichweite zulässiger Werbung zum Schutze der Rechtspflege auf sachliche, berufsbezogene Informationen begrenzt. Ein zulässiges Logo muß deshalb berufsbezogen sein. Dies dürfte bei Tierdarstellungen, abgesehen von der Taube, die ikonologisch berechtigterweise mit der Personifikation der Justitia in Verbindung gebracht wird, regelmäßig nicht der Fall sein.

4.1.5. Multimedia Spots

Im Rahmen des Internet-Auftritts kann ein Anwalt mit Multimedia Spots für seine Tätigkeiten werben. Die Grenzen der Zulässigkeit solcher Werbung dürften nicht einfach zu ziehen sein. In dem vom OLG München (BRÄK-Mitt. 1998/206) entschiedenen Fall hatte ein Anwalt von einem Lokalsender im Hörfunk einen Spot senden lassen, in dem er sich als Spezialist für Verkehrsrecht zu erkennen gab und der mit Musik und den Geräuschen eines Unfalls unterlegt war. Während das LG München I den Erlaß der von der zuständigen Rechtsanwaltskammer beantragten einstweiligen Verfügung abgelehnt hatte, gab das zweitinstanzliche Gericht dem Begehren statt. Nach der Auffassung dieses Gerichts stellt § 43b BRAO erhebliche Anforderungen an die inhaltliche und formale Gestaltung der Werbung. Danach sind unzulässig alle Maßnahmen, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, an Gewinn orientierten Verhaltens sind, darüber hinaus auch alle reklamehaften, mit einem Herausstellen der eigenen Person verbundenen Werbemethoden. Für zulässig wird jedoch eine Werbung gehalten, die den Interessen des Adressatenkreises an einer sachlich angemessenen Information dient und die formal sowie inhaltlich unaufdringlich gestaltet ist. Auch im Rundfunk ist solche Werbung möglich.

Das OLG ging davon aus, daß nicht alle Stilmittel, die sich bei der Werbung durchgesetzt haben, grundsätzlich auch von Anwälten eingesetzt werden dürften. Unter Hinweis auf § 2 BRAO stellte es fest, daß die Ausübung des anwaltlichen Berufs sich von dem Betrieb eines Gewerbes unterscheidet, so daß es der Einzelfallbewertung unterliegt, ob Werbemethoden zulässig sind, die in der freien Wirtschaft benutzt werden. Hinsichtlich der von dem Anwalt benutzten Werbemittel monierte das Gericht, daß sich die als originell erkannte Musikuntermalung gleichwohl nicht von dem Musikeinsatz unterschied wie er bei gewerblicher Werbung für Waschmittel und Schokoladenriegel üblich sei. Nach Auffassung des Gerichts appellierte die Werbung an Stimmung und Gefühl der Hörer, um deren Aufmerksamkeit für die Werbebotschaft zu erhöhen. Auch ging das OLG davon aus, daß die Musikuntermalung nicht medienbedingt sei, da die gewerbliche Werbung nicht in jedem Fall Musikuntermalung als Stilmittel bei Rundfunkwerbung nutzt. Die Werbung beschränkte sich also nicht auf eine sachbezogene Weitergabe von Informationen, sondern suchte durch zusätzliche Mittel die Werbeadressaten zu beeinflussen. Sie hatte damit nach Auffassung des Gerichts Merkmale reklamehafter Anpreisung, die mit dem Berufsbild des Anwalts als Organ der Rechtspflege nicht vereinbar und ihm deshalb nicht gestattet ist.

5.1.6. Unzulässige Domain Namen

Das LG München entschied in dem Urteil "rechtsanwaelte.de" (16/11/00 JurPC 27/2001), daß die Verwendung des Domain Namens www.rechtsanwaelte.de durch eine Rechtsanwaltskanzlei zu einer unlauteren Absatzbehinderung anderer Kanzleien dadurch führte, daß diejenigen potentiellen Mandanten im Wege der internetspezifischen Kanalisierung von Kundenströmen abgefangen und auf die Homepage www.rechtsanwaelte.de geleitet wurden, die im Internet eine Anwaltsrecherche mittels der Direkteingabe der Berufsbezeichnung "Rechtsanwälte" unternehmen. Das Urteil stellte fest, daß die Suchgewohnheit durch Direkteingabe durch Rechtsprechung (OLG Braunschweig CR 2000/614) und Literatur (Annette KUR: "Internet Domain Names" CR 1996/325-331, 328; Olaf SOSNITZA: "Gattungsbegriffe als Domain-Name im Internet", K&R 2000/210-216,) bestätigt wurde und erklärte, daß diese Verbrauchergewohnheiten in wettbewerbswidriger Weise ausgenutzt worden war. Es führte aus, daß angesichts des umfangreichen Leistungsangebots der betreffenden Rechtsanwälte ein fündig gewordener Interessent veranlaßt werden könnte, ihre Leistungen in Anspruch zu nehmen, ohne die Suche nach weiteren Anbietern fortzusetzen. Dadurch entstand ein erheblicher Wettbewerbsvorteil. Wettbewerbswidrig war die Kanalisierung der Kundenströme durch die zielgerichtete Monopolisierung des Gattungsbegriffes "Rechtsanwälte" im Internet deshalb, weil den Rechtsrat Suchenden durch den

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

vereinnahmten Branchenbegriff ein denkbar einfacher Weg zu ihrer Homepage geebnet wurde, von dem sämtliche Mitbewerber aufgrund der bestehenden Knappheit gängiger Branchenbezeichnungen für Rechtsanwälte, die als Domain im Internet jeweils nur einmal zur Vergabe kommen können, ausgeschlossen sind. "Die streitgegenständliche Domain ist auch unter dem Gesichtspunkt des § 43b BRAO wettbewerbswidrig, § 1 UWG. Sie ist in dieser Form mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts nicht vereinbar. Werbung ist dem Rechtsanwalt gemäß § 43b BRAO nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG besteht ein Werbeverbot für Rechtsanwälte auch, soweit ein reklamehaftes Sichherausstellen vorliegt (BVerfGE 76/196, 205; BVerfG NJW 1992/1613). Diese Rechtsprechung ist auch unter dem neuen § 43b BRAO weiter gültig (vgl. nur OLG Frankfurt/M. NJW 1996/1065).

Werbung im Sinne des § 43b BRAO ist nach ständiger Rechtsprechung (BVerfG NJW 1992/45; FEUERICH/BRAUN: BRAO, § 6 BO Nr. 6) ein Verhalten, das planmäßig darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen, für den geworben wird, in Anspruch zu nehmen. (...) Die Domain ist geeignet, einem Rechtsanwalt unter der Vielzahl seiner Kollegen einen Vorsprung im Zugang zu Mandanten nachzuweisen. Dahinter steht jedenfalls auch die Motivation, durch diese hervorragende Auffindbarkeit im anarchisch organisierten Internet über das normale Maß hinaus Aufträge erteilt zu bekommen. Dabei ist die Beurteilung, ob eine solche Form der Werbung gezielt erfolgt, nach der Verkehrsanschauung vorzunehmen. Maßgebend ist, welchen Eindruck das Publikum aus dem Verhalten gewinnt. (...) Entscheidend ist vielmehr die Konnektierung (...) Ebenso, wie das blickfangmäßig übertriebene Herausstellen eines Eintrags in einem Branchenverzeichnis standeswidrig ist, ist die Vereinnahmung des Oberbegriffes für die gesamte Branche in einem einzigartigen Medium wie dem Internet mit dem Werberecht der Rechtsanwälte nicht vereinbar."

Allerdings brauchten die Rechtsanwälte nach dem Urteil des Landgerichts die Gattungsbezeichnung nicht völlig aufgeben – es reichte, wenn sie der Gattungsbezeichnung etwa in Verbindung mit einem Gedankenstrich den Namen ihrer Kanzlei zufügten.

5.1.7. Rechtsanwälte-Hotline

Gemäß der Rechtsprechung (OLG München 02/03/00 JurPC Web-Dok. 243/2000) verstoßen Rechtsanwälte, die sich an einer telefonischen Rechtsberatungs-Hotline beteiligen, bei der die Rechtsanwaltsgebühren mit DM 3,63/Min abgerechnet werden, gegen § 3 BRAGO, weil die pauschale Zeitvergütung die gesetzlichen Gebühren in unangemessener Weise unterschreiten kann (§ 3 Abs. 5 S. 4 BRAGO). Darüber hinaus verstößt das Anbieten und/oder die Vermittlung der Herstellung einer telefonischen Verbindung zu Rechtsanwälten im Rahmen einer "Anwalts-Hotline" gegen Art. 1 § 1 RBerG und ist wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG (Kammergericht v. 11/01/00 JurPC Web-Dok. 59/2000). Eine Dienstleistung in der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten liegt nach der Entscheidung nicht nur dann vor, wenn rechtliche Beratung in eigener Person erteilt wird, sondern auch dann, wenn mehrere Personen sich zusammentun und gemeinsam die Rechtsbesorgung betreiben, wobei der Anteil eines Beteiligten außerhalb der eigentlichen Beratung und Besorgung bleiben kann: "Es kommt nicht auf eine gesellschaftsrechtliche Strukturierung der Zusammenarbeit an. Sie muß aber über ein Angestelltenverhältnis hinausgehen, Art. 1 § 6 RBerG (OLG München DB 1999/1852). Wenn also die Hotline-Betreiberin eine unabhängige Organisation ist, die mit der Werbung einen Teil der Verantwortung für die Beratung übernimmt und mit der Bekanntgabe und der Organisation der Aktion einen eigenen Tatbeitrag leistet, ohne den die Rechtsberatung nicht hätte stattfinden können, dann ist sie nicht lediglich Erfüllungsgehilfe der Rechtsanwälte gemäß § 278 BGB. Dann dürfte es auch unerheblich sein, daß die beteiligten Rechtsanwälte gemäß § 3 Abs. 1 BRAO ausschließlich zur Beratung in allen Rechtsangelegenheiten berechtigt sind. Wer aber ohne Erlaubnis eine rechtsberatende Tätigkeit ausübt, der handelt unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, ohne daß weitere Unlauterkeitsmomente hinzutreten brauchen.

Das OLG München hat bereits in seiner Entscheidung vom 24/06/99 (JurPC Web-Dok. 182/1999) entschieden, daß die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG nicht nur dann vorliegt, wenn rechtliche Beratung in eigener Person erteilt wird, sie kann vielmehr auch in der Form geschehen, daß mehrere Personen sich zusammentun und gemeinsam Rechtsbesorgung betreiben.

5.1.8. Rechtsberatung im Internet

Gemäß OLG Celle (31/03/99 JurPC Web-Dok. 27/2000) darf eine Online-Werbung bei dem angesprochenen Publikum nicht den Eindruck erwecken, als würden Leistungen der Rechtsberatung erbracht. Dies geschieht gleichwohl, wenn eine über das bloße Vermitteln hinausgehende rechtsberatende Auswahlleistung beworben wird. Diese wird bereits durch einen werbenden Hinweis darauf nahegelegt, daß unter den an dem Rechtsberatungssystem beteiligten Anwälten Fachanwälte aus den Rechtsgebieten Arbeitsrecht, Steuerrecht, Familienrecht und Sozialrecht beteiligt sind, denn der Hinweis auf die Spezialisierung hat ohne rechtskundige Zuordnung der gestellten und zu stellenden Fragen zu solchen Fachgebieten keinen positiven Sinn.

Der Fragebogen "Stellen Sie hier Ihre Frage" enthält einen weiteren Hinweis auf eine Auswahlmöglichkeit der "Vermittler". Der Nutzer kann aufgrund seines Vorverständnisses daraus nämlich nur den Schluß ziehen, seine Daten würden vertraulich behandelt und ausschließlich an den bearbeitenden Rechtsanwalt weitergegeben, und zwar nachdem sie zuvor von qualifizierten Bediensteten des Vermittlers zur Kenntnis genommen und weitergegeben wurden. In einer Schutzschrift legten die Vermittler eine eidesstattliche Versicherung eines Rechtsanwalts vor, in der diese erklärte, der Vermittlungsservice nehme per Internet eingehende Anfragen entgegen und die Anfragen würden dann "von Rechtsanwälten ausgewertet, sortiert und an diejenigen Kollegen mit den jeweiligen interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten zur Beantwortung weiter geleitet", der (danach) sachbearbeitende Anwalt schicke die Stellungnahme dem "verteilenden Rechtsanwalt" zurück, der sie über das Internet als Email dem Fragesteller zukommen lasse. Das Gericht stellte dazu fest: "Der Versuch des Vorstands der Verfügungsbeklagten in der Berufungsverhandlung, dem Senat nahezubringen, die Verfügungsbeklagte sei aus wirtschaftlicher Sicht lediglich eine formal verselbständigte Werbeorganisation der Anwaltskanzlei "Recht und Steuern", die auf dem Wege über das Internet Mandate für jene Anwälte beschaffen solle, ist (...) nicht überzeugungskräftig gewesen. Unabhängig davon hat sich die rechtliche Beurteilung des mit der Werbung angekündigten Verhaltens der Verfügungsbeklagten in erster Linie nach dem zu richten, was sie nach dem Verkehrsverständnis mit ihren Werbeaussagen anbieten und demnach weiterhin tun will." Das OLG Celle ging davon aus, daß eine Online-Werbung, die es für die ganz überwiegende Mehrzahl von Internet-Nutzern deutlich macht, daß die "Vermittler" ihre Aufgabe in der Mandantenwerbung für ihre Aktionäre in der Anwaltskanzlei "Recht und Steuern" sieht und selbst eine rechtsbesorgende Tätigkeit nicht ausübt und ausüben will, rechtmäßig ist.

5.1.9. Grenzüberschreitende Internet-Werbung

Bei grenzüberschreitender Tätigkeit eines Anwalts im Binnenmarkt bestimmt § 29 der BORA, daß in diesem Fall die Berufsregeln der Rechtsanwälte der EU gelten, und zwar anstelle der Berufsordnung, soweit nicht europäisches Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungs-, Gesetzes- oder Ordnungsrecht Vorrang haben. Sonstige grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeiten unterliegen gemäß § 29 Abs. 2 BORA der deutschen Berufsordnung, was natürlich nicht bedeutet, daß ein dritter Staat verpflichtet wäre, auf die Anwendbarkeit seines Standesrechts zu verzichten, wenn ein deutscher Rechtsanwalt online in seinem Territorium tätig wird.

Innerhalb der EU ist das Standesrecht bei grenzüberschreitender Tätigkeit in den Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft ("EU Berufsregeln") wie folgt geregelt:

Nr. 2.6. Persönliche Werbung

2.6.1. Der Rechtsanwalt darf nicht persönlich werben oder für sich werben lassen, wo dies unzulässig ist. In anderen Fällen darf der Rechtsanwalt nur insoweit persönlich werben oder für sich werben lassen, wie dies durch die Regeln der Standesorganisation, der er angehört, gestattet wird.

2.6.2. Persönliche Werbung, insbesondere Werbung in den Medien, gilt als an einem Ort vorgenommen, wo sie zulässig ist, wenn der Rechtsanwalt nachweist, daß sie mit dem Ziel

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

erfolgte, Mandanten oder potentielle Mandanten an diesem Ort zu erreichen, und die Kenntnisnahme an einem anderen Ort unbeabsichtigt erfolgt.

Ein deutscher Rechtsanwalt darf also nach deutschem Standesrecht im Internet werben, und zwar auch in Mitgliedstaaten, in denen strengere Vorschriften, es sei denn, Anwaltswerbung ist dort unzulässig (Nr. 2.6.1. EU Berufsregeln). Bestehen in einem anderen Mitgliedstaat großzügige Berufsregeln hinsichtlich der persönlichen Werbung oder der Werbung in Medien, dann darf sich der Anwalt für Werbung in diesem Staat auf die Bestimmungen dieses Staats berufen, soweit die Werbung auf diesen Markt gerichtet ist (Nr. 2.6.2. EU Berufsregeln). Eine solche Online-Werbung, die eine "Medienwerbung" im Sinne der Nr. 2.6.2. EU Berufsregeln darstellt, darf bei Ausnutzung der großzügigeren Berufsregeln eines Mitgliedstaats etwa durch Nutzung eines Servers in dem betreffenden Mitgliedstaat geschehen. Die Richtung der Werbung auf den nationalen Markt könnte insbesondere durch die Nutzung einer Internet-Adresse, die als Domain das Kennzeichen für den betreffenden Mitgliedstaat enthält - zum Beispiel ".at" für Österreich - kenntlich gemacht werden sowie durch Hinweise in der Homepage.

Anders als das deutsche sieht beispielsweise das spanische berufsständische Werberecht eine detaillierte Regelung der Internet-Werbung vor. Es enthält Vorschriften über die Angaben in Webseiten betreffend berufsspezifische Angaben, Hinweisverbote auf Mandanten oder Verbote berufsabhängiger Links (Art. 5(a) bis 5(e) des Werbekodex für die Anwaltschaft in Madrid). Muß eine deutsche Kanzlei, die über das Internet in Madrid werben möchte, gemäß Nr. 2.6. EU Berufsregeln diese Vorschriften beachten, insbesondere die Vorschriften der Art. 7 bis 9 der Werberichtlinien für spanische Anwälte, nach denen bestimmte Werbemaßnahmen dem Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständige spanische Rechtsanwaltskammer unterliegen?

Die sprachlich mißglückte Einleitung des zweiten Halbsatzes der Nr. 2.6.1. EU Berufsregeln läßt keine eindeutige Interpretation zu, es sei denn, man versteht "wo" als "dort, wo". In einem Zwei-Stufen-Test ist zunächst zu ermitteln, auf welches nationale/regionale Territorium eines anderen EU-Mitgliedstaats sich die Werbeaktivität richtet. Ist dort nach den örtlich anwendbaren Berufsregeln die Werbemaßnahme unzulässig, so ist sie auch gemäß Nr. 2.6.1. EU Berufsregeln unzulässig. Ist die Werbemaßnahme nicht unzulässig, so finden auf die Werbemaßnahme die Regeln der Standesorganisation des EU-Mitgliedstaats Anwendung, die für den Rechtsanwalt aufgrund seiner Zulassung gelten.

Gemäß der besonderen Regel der Nr. 2.6.2. EU Berufsregeln gilt, daß eine von dem Anwalt unbeabsichtigte Wahrnehmung der Werbeaktivitäten an Orten, wo diese unzulässig ist, die Zulässigkeit nicht berührt. Voraussetzung ist allerdings, daß der Anwalt nachweist, daß die Werbung auf den Markt gerichtet war, auf dem sie zulässig ist, und daß die Kenntnisnahme dort, wo sie unzulässig ist, von ihm nicht beabsichtigt war. Anders als der vorwiegend objektive Test, der bei der Ermittlung der Zulässigkeit von Werbemaßnahmen nach deutschem Recht entscheidend ist, kommt es bei der grenzüberschreitenden anwaltlichen Werbung auf ein subjektives Merkmal an, nämlich darauf, auf welches Territorium der Anwalt die Werbung richten wollte.

EU Standesregel Nr. 2.6.2. erwähnt die Medien, unter denen das Internet bei Grenzüberschreitung eine zunehmende Rolle spielt. Als Kriterien der Marktrichtung von Werbung können die allgemeinen Prinzipien angewendet werden, die für die Bestimmung des Forums bei Internet-Werbung allgemein gelten. Dies ist zum einen die Sprache, die der Werbende benutzt, dann aber auch die Ermittlung des Kreises potentieller Mandanten. Eine Besonderheit liegt in der Beschränkung der Zulässigkeit des Auftretens vor Gericht in zahlreichen EU-Mitgliedsstaaten. Zum Beispiel dürfen Dienstleistungen vor den deutschen Landgerichten nur durch die an dem jeweiligen Landgericht zugelassenen Anwälte erfolgen. Aus diesem Grunde wäre es naheliegend, wenn Anwälte gerade auch außerhalb ihres eigenen Bezirks, für den sie zugelassen sind, damit werben, daß sie nur innerhalb bestimmter Territorien vor den höheren Zivilgerichten auftreten dürfen. Eine solche Werbung könnte gerade an Adressaten außerhalb dieses Bezirks gerichtet sein. Richtet sich die Online-Werbung auf Adressaten in anderen EU-Mitgliedsstaaten, dann gilt die Werbung im Umkehrschluß zu EU Standesregel Nr. 2.6.2. als dort vorgenommen, wo sie Adressaten zu erreichen sucht und die Kenntnisnahme nicht zufällig ist, mit der Folge, daß der Anwalt die standesrechtlichen Vorschriften, die in den entsprechenden Territorien anwendbar sind, beachten muß.

5.1.10. Internationale Kanzleien

Wenn Mitglieder verschiedener Berufsgruppen in einer Kanzlei vereinigt sind (zum Beispiel Rechtsanwälte und Steuerberater), für die verschiedene berufsrechtliche Bestimmungen die wettbewerblichen Aktivitäten regeln, dann gilt, daß die einzelnen Sozietätsmitglieder dem jeweils für sie maßgebenden Berufsrecht unterliegen (OLG Dresden BRAK-Mitt. 1998/239). In dem Fall internationaler Kanzleien gilt entsprechend, daß die in Deutschland zugelassenen Partner deutsches Landesrecht beachten müssen, wenn sich ihre Werbung auf den deutschen Markt bezieht.

5.1.11. Internet-Adressen

Es liegt im Interesse einer Kanzlei eine Internet-Adresse zu wählen, die prägnant und sachbezogen ist. In der Vergangenheit wurden folgende Zeichen bereits genutzt: www.anwalt.de, www.anwalt-im-internet.de, www.anwaelte.net, www.kanzlei.de, www.rechtsanwaltskanzlei.de, www.wirtschaftskanzlei.de, www.wirtschaftsanwalt.de, www.german-lawyer.com, www.netlaw.de, www.paragraph.de, oder www.strafrecht.de.

5.1.12. Anwaltssuchdienste

Anwaltssuchdienste gibt es auf nationaler Ebene wie auf internationaler (zum Beispiel <http://www.hg.org/lawfirms.html>; <http://www.hg.org/euro-firms.html>). Das Anbieten eines Anwaltssuchdiensts an sich stellt noch keine gegen das RBerG verstoßende Tätigkeit dar. Aus der Sicht der Verbraucher ergibt sich nämlich nicht der Eindruck, daß diese Tätigkeit Rechtsberatung darstellt (vgl. OLG Köln 20/08/97 ZUM-RD 1998/66): "Die über T-Online verbreiteten Suchbegriffe 'Rechtsberatung' oder 'Beratungsdienste' rufen bei dem Online-Benutzer zwar die Vorstellung hervor, daß sich dahinter Firmen verbergen, die entsprechende Leistungen anbieten; die damit verbundene Erwartung allein besagt indes nichts über das konkrete Verständnis der Werbung, die bei Anwählen eines der beiden Suchbegriffe auf dem Bildschirm erscheint", so daß ein Verstoß gegen § 3 UWG oder gegen § 1 UWG i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG nicht vorliegt.

5.1.13. Nutzung von Email

Gemäß § 43a Abs. 2 BRAO ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Nutzung von Email beinhaltet das Risiko, daß das Mandantengeheimnis gebrochen wird. Aus diesem Grund sollte der Rechtsanwalt Email nur dann nutzen, wenn der Mandant der Nutzung zugestimmt hat, was insbesondere durch eine entsprechende Klausel in dem Vollmachtsformular geschehen kann, auch auf der Homepage sollte ein entsprechender Hinweis zu finden sein.

5.1.14. EU-Berufsregeln über das Berufsgeheimnis

Innerhalb des Binnenmarkts gelten bei grenzüberschreitender Tätigkeit die EU Berufsregeln, die das Berufsgeheimnis in Nr. 2.3. regeln:

Nr. 2.3. Berufsgeheimnis

2.3.1. Es gehört zum Wesen der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, daß sein Mandant ihm Geheimnisse anvertraut und er sonstige vertrauliche Mitteilungen erhält. Ist die Vertraulichkeit nicht gewährleistet, kann kein Vertrauen entstehen. Aus diesem Grund ist das Berufsgeheimnis gleichzeitig ein Grundrecht und eine Grundpflicht des Rechtsanwalts von besonderer Bedeutung.

2.3.2. Der Rechtsanwalt hat die Vertraulichkeit aller Informationen zu wahren, die ihm von seinen Mandanten gegeben werden, die sich auf seinen Mandanten beziehen oder die er im Rahmen der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten erhält.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

2.3.3. Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses ist zeitlich unbegrenzt.

2.3.4. Der Rechtsanwalt achtet auf die Wahrung der Vertraulichkeit durch seine Mitarbeiter und alle Personen, die bei seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken.

Im Vergleich zu den Vorschriften von BRAO und BORA enthalten die EU Berufsregeln also keine strengeren Vorschriften, die eine grenzüberschreitende Online-Kommunikation mit dem Mandanten in anderen EU-Mitgliedsstaaten betreffen.

Um die Online-Kommunikation technisch abzusichern, kann der Anwalt mit dem Mandanten eine Verschlüsselung der Emails vereinbaren, etwa durch Nutzung des Systems "Pretty Good Privacy" (<http://ftp.de.pgpi.com/pub/pgp/5.5/>). Daneben können auch die effizienten Verschlüsselungssysteme auf der Basis von SigG und SigV ausgewählt werden.

5.1.15. Spamming

Gemäß der Rechtsprechung (OLG Stuttgart BRAK-Mitt. 1997/213) ist es einem Anwalt gestattet, bestimmte Empfängerkreise mit einem Werbeschreiben anzugehen, solange keine Bewerbung um die Mandatserteilung in einem konkret bekannten Einzelfall vorliegt. Im Hinblick auf das generelle Verbot der unerbetenen Werbung per Email oder per Telefax in Deutschland ist solche Werbung auch Rechtsanwälten verwehrt. Innerhalb von Mandantenbeziehungen können aber durchaus Kanzeleinrichten oder Newsletters per Email versendet werden (Georg DISTERER: "Marketingaktivitäten von Anwälten im Internet", Teil 2, BRAK-Mitteilungen 1998/78-83, 82).

5.2. STEUERBERATER

Gemäß LG Berlin (14/02/00 JurPC Web-Dok. 151/2000) verstößt das Anbieten der telefonischen Steuerberatung unter einer 0190-Nummer mit Gebührenberechnung nach Zeiteinheiten eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung in Form eines Rechtsbruchs, weil hier im Einzelfall Gebührenforderungen des Steuerberaters zustandekommen, die von den in der StBGebV festgeschriebenen Gebührensätzen abweichen.

5.3. APOTHEKER

Die Zulässigkeit der Online-Werbung von Apotheken wurde im Hinblick auf Werbung von ausländischen Apotheken Gegenstand auch des öffentlichen Interesses.

5.3.1. Registrierung eines Domain Namens für eine Internet-Apotheke, die wettbewerbswidrig wirbt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig

Die einfache Eintragung eines Domain Namens für eine Internet Apotheke, die von einem späteren Erwerber als Portal für den Internet-Versandhandel mit Arzneimitteln genutzt wird, reicht als Begründung Störereingenschaft bei wettbewerbswidriger Werbung für eine Internet-Apotheke nicht aus (LG Hamburg 29/09/00 JurPC Web-Dok. 97/2001).

5.3.2. Handel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln außerhalb der Räumlichkeiten eine Apotheke

Der Betrieb einer Internet-Apotheke, bei der Arzneimittel per Internet über ein Bestellformular geordert werden können, verstößt nicht gegen § 43 Abs. 1 AMG, wenn das Verhalten durch die Ausnahmegesetzgebung des § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG gedeckt ist. Unter diesen Voraussetzungen liegt auch keine wettbewerbswidrige Handlung im Sinne von § 1 UWG vor. § 43 AMG untersagt den Handel mit

apothekenpflichtigen Arzneimitteln außerhalb der Räumlichkeiten einer Apotheke. Die Lieferung von bestellten Arzneimitteln an den Besteller per Boten oder auf dem Postweg stellt einen Versandhandel dar und fällt deshalb grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 43 Abs. 1 AMG. Bei einer Internet-Apotheke wird das Geschäft unabhängig von der persönlichen Anwesenheit des Kunden in den Betriebsräumen der Apotheke vorgenommen, es liegt also ein Handel außerhalb der Apotheke vor (LG Berlin 07/11/00 JurPC Web-Dok. 50/2001 und LG Frankfurt/M. 09/11/00 JurPC Web-Dok. 31/2001).

5.3.3. Ausnahme bei Bezug aus Mitgliedsstaaten, wo die Arzneimittel in Verkehr gebracht werden dürfen

Allerdings dürfen gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG zulassungspflichtige Arzneimittel von deutschen Endverbrauchern aus anderen Mitgliedstaaten der EU bezogen werden, wenn diese Arzneimittel im Herkunftsland in Verkehr gebracht werden dürfen und ohne gewerbs- oder berufsmäßige Vermittlung in einer dem üblichen persönlichen Bedarf entsprechenden Menge an den Verbraucher abgegeben werden.

§ 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG ist dahingehend zu verstehen, daß die Erlaubnis des Bezuges auf dem Versandweg auch die Erlaubnis des Versands mit umfaßt. Wenn also die von der in einem anderen Mitgliedstaat eingerichteten Internet-Apotheke vertriebenen Arzneimittel in diesem Staat zugelassen sind und deshalb rechtmäßig in den Verkehr gebracht werden, können sie von deutschen Endverbrauchern über das Internet "bezogen" werden. Voraussetzung ist, daß die Arzneimittel in dem üblichen einem persönlichen Bedarf entsprechenden Menge bezogen werden müssen, und zwar ohne eine berufs- oder gewerbsmäßige Vermittlung.

5.3.4. Tatbestandsmerkmal der Ausnahmevorschrift: ohne gewerbs- oder berufsmäßiger Vermittlung

Das LG Berlin (07/11/00 JurPC Web-Dok. 50/2001) stellte dazu fest: "Der Begriff "Vermittlung" beinhaltet seinem Wortsinn nach das Einschalten eines Dritten, der zwischen zwei Parteien vermittelt. Diese Auslegung des Begriffs "Vermittlung" birgt die Gefahr, daß der Ausnahmecharakter der Einfuhr gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG verloren geht, da nach dieser Auslegung des Begriffs "berufs- oder gewerbsmäßige Vermittlung" dahingehend, daß der gewerbliche Versandhandel insgesamt erfaßt und von dem Erlaubnistatbestand des § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG ausgeschlossen wird.

5.3.5. Unvereinbarkeit des Verbots des gewerblichen Versandhandels mit Arzneimitteln und Art. 28 EGV (LG Berlin 07/11/00)

Das Verbot des gewerblichen Versandhandels ist gemäß eines Teils der Rechtsprechung (LG Berlin 07/11/00 JurPC Web-Dok. 50/2001) mit der durch Art. 28 EGV garantierten Warenverkehrsfreiheit unvereinbar. Ein solches Verbot des gewerblichen Versandhandels mit Arzneimitteln aus Apotheken des europäischen Auslandes an Endverbraucher in Deutschland beträfe den zwischenstaatlichen Handel mit Waren, sodaß Art. 28 grundsätzlich anwendbar ist. Ein Versandverbot wäre auch als eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH seit seiner Entscheidung "Dassonville" (EuGH, Slg. 1974/837 Rn. 5) ist jede staatliche Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen. Das streitige Versandverbot hätte zur Konsequenz, daß der grenzüberschreitende Handel mit Arzneimitteln nach Deutschland von Apotheken in anderen Mitgliedstaaten unmöglich werden würde, sodaß eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EGV vorliegt. Eine Rechtfertigung für eine solche Maßnahme gemäß Art. 30 EGV, insbesondere die Notwendigkeit, nämlich die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme zum Schutz von Gesundheit und Leben der Menschen, ist nicht ersichtlich. Gemäß EuGH (Kommission gegen BRD v. 08/04/92 Slg. S. I-2575) bietet die Verschreibung und der Erwerb eines Arzneimittels in der Apotheke eines anderen Mitgliedstaats Garantien, die denjenigen gleichwertig sind, die in dem Mitgliedstaat bestehen, in das das Arzneimittel eingeführt wird. Die Voraussetzungen für den Zugang zum Arzt- und Apothekerberuf sind durch EU-Recht geregelt (Richtlinien 89/341/EWG und 85/433/EWG).

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Der Zweck des Versandhandelsverbots bei Arzneimitteln liegt in der Gewährleistung der persönlichen Beratung des Endverbrauchers durch den Apotheker. Diese Beratung kann allerdings auch sicher gestellt werden, wenn der Endverbraucher die Möglichkeit hat, schriftlich, telefonisch oder per Email Fragen an den Apotheker zu stellen. Durch Einführung entsprechender Vorschriften ließe sich der Schutz des Endverbrauchers regeln, und zwar durch weniger den grenzüberschreitenden Handel einschränkende Maßnahmen als das Verbot der Einfuhr von Arzneimitteln auf dem Versandweg. Aus diesem Grund ist das LG Berlin (07/11/00 JurPC Web-Dok. 50/2001) von der Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Versandhandels durch eine Internet-Apotheke ausgegangen. Das Gericht hat den Versand als von der Ausnahmenvorschrift des § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG erfaßt angesehen, sodaß eine wettbewerbswidrige Handlung nicht vorliegt.

Ein Online-Bestellformular einer Apotheke in einem anderen Mitgliedstaat stellt auch keine unzulässige Werbung für Arzneimittel dar. Die Werbung für den Bezug zulassungspflichtiger Arzneimittel im Wege der Einzeleinfuhr im Sinne von § 73 Abs. 2 Nr. 6a AMG ist gemäß § 8 Abs. 2 2. Alt. HWG unzulässig. "Werbung für Arzneimittel" sind gemäß der Richtlinie 92/28/EWG über die Werbung für Humanarzneimittel grundsätzlich alle Maßnahmen zur Information, Marktuntersuchung und Schaffung von Anreizen, die das Ziel haben, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern. Da ein Online-Bestellformular eine unabdingbare Voraussetzung für einen Internet-Versandhandel darstellt, ist davon auszugehen, daß diese Präsentationsform notwendig sein muß, weil eine Untersagung gemäß § 8 Abs. 2 HWG die Folge einer mengenmäßigen Beschränkung der Einfuhr im Sinne des Art. 28 EGV hätte. Gemäß EuGH (v. 10/11/94 Slg. I-5243) kommt eine Ausnahme des Werbeverbots aus dem Anwendungsbereich des Art. 28 EGV bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Vorschrift speziell die Einfuhr von in Deutschland nicht zugelassenen Arzneimitteln beschränkt, nicht aber inländische und ausländische Arzneimittel in gleicher Weise berührt.

Das LG Berlin ging davon aus, daß das Werbeverbot nicht erforderlich ist, um die Beschränkung des Online-Versandhandels auf den persönlichen Bedarf zu gewährleisten. Vielmehr ist nach der Auffassung des Gerichts das Werbeverbot gemäß § 8 Abs. 2 HWG dahingehend zu reduzieren, daß für den Geschäftsabschluß notwendige Präsentationsformen wie Online-Bestellformulare von dem Werbebegriff des § 8 Abs. 2 HWG auszunehmen sind.

5.3.6. Vereinbarkeit des Versandhandelsverbots mit Arzneimitteln mit Art. 28 EGV (LG Frankfurt/M. 09/11/00)

Zu einem der Rechtsprechung des LG Berlin entgegengesetzten Ergebnis gelangt das LG Frankfurt/M. (09/11/00 JurPC Web-Dok. 31/2001), und zwar insbesondere aufgrund der Ansicht, daß eine Vermittlungstätigkeit nicht notwendigerweise die Aktivitäten eines Dritten voraussetzt, sondern auch durch die Internet-Apotheke selbst erfolgen kann. In dem vom LG Frankfurt/M. entschiedenen Fall war der Internetauftritt der Apotheke darauf ausgerichtet, durch den Versand von besonders günstig angebotenen Arzneimitteln nach ganz Europa Gewinne zu erzielen. Über die Homepage, die sich insbesondere an Kunden in Deutschland richtete, brachte die Apotheke den Kunden ihr gesamtes Sortiment an Arzneimitteln nebst Preisinformationen zur Kenntnis, um diese dazu zu bewegen, bei ihr in den Niederlanden Medikamente zu bestellen. Dies stellte nach der Auffassung des Gerichts eine Vermittlungstätigkeit dar – die Apotheke, die die Arzneimittel abgibt und der gewerbsmäßige Vermittler war ein und dieselbe Stelle.

Das LG Frankfurt/M. vertrat eine enge Auslegung der Ausnahmenvorschrift des § 73 Abs. 2 Zif. 6 AMG, denn würde man den gewerblichen Versandhandel als von § 73 Abs. 2 Zif. 6a AMG gedeckt ansehen, wäre kein Ausnahmetatbestand mehr gegeben, sondern der Versandhandel mit Arzneimitteln aus Apotheken aus den EU Mitgliedstaaten nach Deutschland grundsätzlich erlaubt, während lediglich den deutschen Apotheken der Versand von Arzneimitteln verboten bliebe (vgl. § 43 AMG), was die nicht akzeptable Konsequenz der Inländerdiskriminierung zur Folge hätte. Aus der Regelung des § 8 Abs. 2 HWG zog das Gericht den Schluß, daß die Tatsache, daß für die Einzeleinfuhr von Arzneimitteln nach § 73 Abs. 2 Zif. 6a AMG nicht geworben werden darf, die Einfuhr von Arzneimitteln aus anderen Mitgliedstaaten die Ausnahme bleiben soll, und zwar unter anderem deshalb, um eine Umgehung des nationalen Zulassungssystems für Arzneimittel zu verhindern.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Anders als das LG Berlin ging das LG Frankfurt/M. in seiner Entscheidung davon aus, daß eine Unzulässigkeit des gewerblichen Versandhandels auch mit den einschlägigen europarechtlichen Regelungen vereinbar sei. Zunächst lehnte es das Gericht ab, in dem Verbot des gewerblichen Versandhandels eine Maßnahme zu sehen, die eine gleiche Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne des Art. 28 EGV hat. In Anwendung der Entscheidung des EuGH Keck und Mithouard (Slg. 1993, I-6097, 6131, Rn. 16) sind nämlich nationale Vorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten in einem betroffenen Mitgliedsstaat regeln, dann nicht als Maßnahme gleicher Wirkung einzuordnen, wenn sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Ausland ausüben, und sofern der Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedsstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berührt werden. Das Gericht sieht das Verbot der Einfuhr zusammen mit dem Verbot des deutschen Versandhandels gemäß § 43 AMG als eine einheitliche Regelung, die sowohl den deutschen als auch den ausländischen Versandhandel mit Arzneimitteln einheitlich betrifft.

Darüber hinaus nimmt das Gericht auch an, daß eine Einfuhrbeschränkung gemäß Art. 30 EGV gerechtfertigt wäre, weil sie für den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen erforderlich ist. Das Gericht führte aus: "So ist zunächst die persönliche Beratung, die ein Patient in der Apotheke vor Ort regelmäßig erfährt, von anderer Qualität als die Beratung, die die Beklagten im Rahmen ihres Internethandels anbieten. Zum einen kann ein Apotheker allein schon aus dem Alter, der Körperstatur und sonstiger äußerer Merkmale des vor ihm stehenden Kunden Rückschlüsse auf die Geeignetheit und Verträglichkeit bestimmter Medikamente gerade für diesen Kunden ziehen, was bei einer telefonischen oder schriftlichen Beratung naturgemäß nicht der Fall ist. Auch ist es im Rahmen der persönlichen Beratung für den Kunden möglich, sofort Rückfragen zu stellen, während ein Kunde der Internetapotheke dazu nach Erhalt des Medikamentes erst unter der angegebenen Telefonnummer anrufen beziehungsweise eine Email schicken muß. Dabei gerät er leicht in Versuchung, etwaige Fragen auf sich beruhen zu lassen und das Medikament einzunehmen, ohne mögliche Bedenken vorher abgeklärt zu haben. Auch ist ein Medikamentenmißbrauch bei der Bestellung von bei der Bestellung von Arzneimitteln via Internet leichter möglich, als beim Kauf des Medikamentes in der Apothekenbetriebsräumen. (...)

Hinzu kommt, daß bei dem Versand von Arzneimitteln, die die Internetapotheke aus Kostengründen häufig aus dem Ausland bezieht, nicht gewährleistet ist, daß der deutsche Kunde zu dem von ihm bestellten Medikament einen Beipackzettel erhält, der in deutscher Sprache die notwendigen Informationen im Hinblick auf Dosierung, Wirkungsweise und Nebenwirkungen des Medikamentes enthält. Dies wiederum erhöht die Gefahr des Arzneimittelfehlgebrauches jedenfalls dann, wenn der Patient nicht von sich aus über die (...) angebotene Service-Nummer die notwendigen Informationen nachsucht. Auch im Hinblick auf die Durchführung der notwendigen Kontrollen betreffend die Haltbarkeit, Lagerungsfähigkeit und sonstige Qualitätsmerkmale der Arzneimittel birgt der Versandhandel Risiken in sich, die beim Verkauf in den Apothekenräumen nicht auftreten. Schließlich steht einem wirksamen Gesundheitsschutz auch die Tatsache entgegen, daß beim Versand von Medikamenten aus dem EU-Ausland teilweise in Deutschland nicht zugelassene Medikamente eingeführt werden. Nicht umsonst erlaubt § 73 Abs. 3 AMG nur ganz ausnahmsweise die Einfuhr von in Deutschland nicht zugelassenen Medikamenten durch Apotheken, sofern sie auf Einzelbestellung von Patienten oder Ärzten beruhen." Dementsprechend ging das Landgericht Frankfurt/M. davon aus, daß der Schutz der öffentlichen Gesundheit nicht durch weniger einschneidende Weise als durch das Verbot des gewerblichen Versandhandels erreicht werden könne. Auch im Hinblick auf die Richtlinie 2000/31/EG ergibt sich kein anderes Ergebnis, da nationale Anforderungen betreffend die Lieferung von Waren nicht in den von der Richtlinie koordinierten Bereich fallen, Art. 2 h) ii) Spiegelstrich 2 der Richtlinie. Nach Auffassung des Gerichts ist somit der Betrieb einer Internetapotheke nicht von § 73 Abs. 2 Zif. 6a AMG gedeckt, sodaß ein Verstoß gegen § 43 Abs. 1 AMG vorliegt.

Die Internet-Werbung stellt daher nach Auffassung des LG Frankfurt/M. einen Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Alt. 2, 3a und 10 HWG dar. Immer dann, wenn ausländische Werbeträger auch in Deutschland erhältlich sind und die beanstandete Werbung auch auf den deutschen Markt abzielt, greifen die Regelungen des HWG ein. Zwar war das Landgericht der Auffassung, daß die digitale Präsentationsform in dem Online-Bestellformular unverzichtbar für den Internet-Arzneimittelhandel unverzichtbar ist, sodaß die für den Geschäftsabschluß notwendige Präsentationsform von dem Werbebegriff auszunehmen sei. Die Kammer vertrat aber die Auffassung, dies sei kein Grund für eine einschränkende Auslegung des Werbebegriffs,

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

sodaß im Ergebnis das Werbeverbot des § 8 HWG auch die Internetbestellformulare erfaßt und den Internethandel, soweit deutsche Abnehmer betroffen sind, unmöglich macht, mit dem Europarecht vereinbar ist.

5.3.7. Das Herkunftslandprinzip gemäß der EU Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr in der Rechtsprechung des LG Frankfurt/M.

Auch die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 31/2000/EG erlaubt gemäß der Rechtsprechung des LG Frankfurt/M. keine andere Auslegung. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie statuiert das Herkunftslandprinzip und gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie dürfen die Mitgliedsstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedsstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallen: "Die Anwendung dieses Prinzips auf das Werbeverbot des § 8 Abs. 2 HWG würde bedeuten, daß das Werbeverbot dem Internetangebot (... der Apotheke) nicht entgegengehalten werden könnte, obwohl sich die Werbung gezielt an deutsche Verbraucher richtet. § 8 HWG fällt zunächst in den koordinierten Bereich der Richtlinie nach Art. 2h), der unter anderem die vom Dienstanbieter zu erfüllenden Anforderungen in Bezug auf Qualität oder Inhalt eines Dienstes der Informationsgesellschaft einschließlich der auf Werbung anwendbaren Anforderungen betrifft. Das Werbeverbot ist jedoch durch die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie gerechtfertigt. Danach ergänzt die Richtlinie das auf die Dienste der Informationsgesellschaft anwendbare Gemeinschaftsrecht und läßt dabei das Schutzniveau insbesondere für die öffentliche Gesundheit und den Verbraucherschutz, wie es sich aus Gemeinschaftsrechtsakten und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu deren Umsetzung ergibt, unberührt, soweit die Freiheit, Dienste der Informationsgesellschaft anzubieten, dadurch nicht eingeschränkt wird. In diesem Zusammenhang ist nunmehr die zuvor erwähnte Richtlinie über die Werbung für Humanarzneimittel 92/28/EWG von Bedeutung. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie untersagen die Mitgliedstaaten die Werbung für ein Arzneimittel, für dessen Inverkehrbringen keine Genehmigung nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erteilt worden ist. Da auch heute noch ein großer Teil der Zulassungen von Arzneimitteln über innerstaatliche Vorschriften erfolgt und zudem die Kriterien über die nationale Zulassungserteilung noch nicht vollständig harmonisiert worden sind, ist § 8 Abs. 2 HWG als Rechtsstand der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 31/2000/EG anzuerkennen."

5.3.8. Wettbewerbswidrigkeit des Verstoßes gegen Werberegeln durch Apotheken

§ 43 Abs. 1 AMG und § 8 Abs. 1 HMG stellen wertbezogene Vorschriften im Sinne von § 1 UWG dar, da nach der gesetzlichen Intention Arzneimittel grundsätzlich in der Apotheke abgegeben werden sollen. Das Apothekenmonopol dient somit schützenswerten Interessen des Gemeinwohls (BVerfG NJW 1958/1035; 1959/667).

5.4. ÄRZTE

Für Ärzte sind die Möglichkeiten der Werbung eingeschränkt, und zwar aufgrund der "Berufsordnungen für Ärzte" der Bundesländer. Diese stimmen überwiegend mit der Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO) überein, die jedoch keine bindende Wirkung hat. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus dem Heilmittelwerbegesetz (HWG) und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Zweck der Einschränkung der Werbung ist, daß sich ein Kranker nicht durch unsachliche und kommerzielle Gesichtspunkte in der Wahl des Arztes beeinflussen lassen soll.

Aufgrund der alten Fassung der MBO, § 27, war Ärzten die Werbung für Ärzte mit Ausnahme gewisser sachlicher Informationen grundsätzlich unzulässig. Rechtsrahmen stand bisher dagegen. Nach der bisherigen Rechtslage war Ärzten das Werben grundsätzlich nicht erlaubt. Eine grundlegende Änderung der MBO erlaubt auch die Online-Werbung für Ärzte, denn unzulässig ist jetzt nur noch die berufswidrige Werbung verboten. Während die Webseite eines Arztes aufgrund der früheren Regelung nur die Angaben eines virtuellen Praxisschildes enthalten durfte, nämlich nur die Angaben, die auch auf einem Praxisschild erlaubt waren (D Nr. 6 BO, und zwar Namen und der Bezeichnung der Fachrichtung, nur Angaben über Sprechstunden, sowie einige andere Angaben) und weitere Informationen, soweit sie in Praxisräumen

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

zulässig waren, nur nach einer besonderen Nutzerabfrage dargestellt werden durften, können nun Informationen in größerem Umfang online erteilt werden.

Gemäß der Rechtsprechung, die auf die MBA vor der Änderung im Jahr 2001 Bezug nahm, war es Ärzten nicht gestattet, für ihre berufliche Tätigkeit zu werben. Daher war es unzulässig, im Internet potenziellen Patienten Ärzte mit deren eigenen Angaben über Weiterbildung, Referenten- oder Publikationstätigkeit zu benennen. Für eine derart rechtswidrige Werbung war neben den werbenden Medizinern auch der Betreiber des Internetdienstes verantwortlich, auch wenn er selbst kein Arzt ist (LG München AZ: 4 HK 16788/98 NJW-CoR 2000/51).

5.4.1. Neuregelung der Muster-Berufsordnung

Nach der Neuregelung der durch die Muster-Berufsordnung (D Nr. 5 MBO-Ä) dürfen Ärzte werben mit

- sachlichen Informationen, die im Zusammenhang mit der Erbringung ärztlicher Leistung stehen (D Nr.5 MBO-Ä Abs.1);
- bei Informationen zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen nicht mehr als drei solcher Methoden aufgezählt werden;
- Schwerpunktbezeichnungen dürfen nicht verwechselbar sein mit Qualifikationen, die von den Ärztekammern verliehen werden oder sie beinhalten Qualifikationen, die nach der Weiterbildungsordnung gestattet sind;
- bei Qualifikationsangaben muß der deutliche Hinweis vorangestellt werden, daß ihnen nicht eine von den Ärztekammern verliehene Qualifikation zugrunde liegt (D Nr.5 MBO-Ä Abs.2).

Darüber hinaus sind praxisorganisatorische Hinweise sind erlaubt (D Nr.5 MBO-Ä Abs.1), und zwar Hinweise auf Sprechstunden, Öffnungszeiten, Telefonnummern, Lage der Praxis, Erreichbarkeit der Praxis oder Parkmöglichkeiten (D Nr.5 MBO-Ä Abs.3).

5.4.2. Unzulässigkeit der berufswidrig werbenden Herausstellung

Gemäß D Nr. 5 MBO-Ä Abs. 1 darf die werbende Darstellung eines Arztes keine werbende Herausstellung des Arztes und seiner Leistungen beinhalten. Während die Internet-Werbung eines Arztes grundsätzlich zulässig ist, besteht die Notwendigkeit, einen Maßstab zu finden, der eine unzulässige Herausstellung von Arzt und Leistungen indiziert. Dies ist sicher der Fall bei vergleichender Werbung und Spitzenstellungswerbung. Außerdem könnte eine unzulässige Herausstellung vorliegen, wenn unangemessene Werbemittel gebraucht werden, also zum Beispiel Logos oder Video- oder Audiomaterial, das die Person des Arztes und seine Arbeit herausheben. Danach sind Angaben über die Ausbildung und Qualifikation, das Leistungsangebot, die Größe der Arztpraxis und die Zahl der Mitarbeiter zulässig. Die bildliche Darstellung des Arztes darf den Arzt nicht in bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit zeigen, § 11 HWG.

5.4.3. Online-Präsentation von Zahnärzten

Wer seine Zahnarztpraxis im Internet vorstellt, verstößt nicht grundsätzlich gegen das Werbeverbot für Mediziner. Ein Zahnarzt darf somit seine Praxis im Internet darstellen. Das Landgericht Trier argumentiert, daß der Arzt im Internet Informationen über Zahnpflege und zahnmedizinische Behandlung präsentieren sowie auch seine Mitarbeiter vorstellen und auf die Lage der Praxis und Parkplätze hinweisen darf. Entfernen muß der Mediziner allerdings Seiten, auf denen er seine Dienstleistungen mit Preisen nennt, Reklame für zahnmedizinische Produkte macht und Gewinnspiele veranstaltet (LG Trier AZ: 7 HO 100/97 CR 1998/303). Gemäß OLG Koblenz (13/02/97 ZUM 1997/483) ist die Werbung eines Zahnarztes im Internet zumindest dann wettbewerbswidrig, wenn sie vorwiegend Aufmerksamkeit erregen soll und über die Befriedigung eines allgemeinen Informationsbedürfnisses der Bevölkerung hinausgeht, wenn sie also überwiegend Inhalte einer kommerziellen Reklame aufweist. Das OLG Köln (Urteil v. 17/12/99 NJWE-WettbR 2000/286) stellte fest, daß die Werbung eines Zahnarztes im Internet zumindest dann wettbewerbswidrig ist, wenn nach dem Gesamteindruck der Präsentation nicht die Sachinformation, sondern die Aufmerksamkeitserregung des angesprochenen Publikums im Vordergrund

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

steht. Die Werbung eines Zahnarztes ist dann berufs- und damit wettbewerbswidrig, wenn dieser sich im Internet über ein virtuelles Praxisschild mit Foto, seiner Fachbezeichnung "Kieferorthopäde", Adresse nebst Telefon- und Telefaxnummer, einem Lageplan des Praxisstandortes sowie einer Aufzählung seiner Mitgliedschaften in zahlreichen Berufsorganisationen präsentiert.

6. EUROPÄISCHES WERBERECHT

In der Entschließung vom 28/06/99 über die Verbraucherpolitik der Gemeinschaft von 1999 bis 2001 (EU Amtsbl. C 206/1 v. 21/07/99) wies der Rat darauf hin (Zif. 11), daß die Globalisierung der Märkte, die rasch zunehmende Komplexität der Güter und Dienstleistungen und der Produktionsverfahren und die rasche Verbreitung von Informations- und Kommunikationstechniken eindeutige Vorteile für die Verbraucher bieten.

6.1. ONLINE-WERBUNG IN DER EU

Innerhalb der EU verlangt das Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs eine großzügigere Haltung in dem Bereich des Verbots der Kundenbeeinflussung. In der Entscheidung des EUGH "Alpine Investments BV" (WRP 1995/801) wurde festgestellt, daß das Verbot von unerwünschten Werbeanrufen aus anderen Ländern der EU in Deutschland nur dann verboten ist, wenn dies zum Schutz des Verbrauchers unbedingt erforderlich ist. Dies setzt voraus, daß es zu Mißbräuchen oder Mißständen gekommen ist. Eine weitergehende Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist im Binnenmarkt nicht mit Art. 59 EU-Vertrag zu vereinbaren.

Der EUGH stellte zur Telefonwerbung fest: "Eine Regelung eines Mitgliedstaats, wonach in diesem ansässige Dienstleistungserbringer in anderen Mitgliedstaaten ansässigen potentiellen Kunden nicht unaufgefordert telefonisch ihre Dienstleistungen anbieten dürfen, stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 59 EU-Vertrag dar". Für den Bereich der Online-Werbung bedeutet dies, daß Unternehmen aus den Mitgliedsländern der EU weniger strengen Regeln unterworfen sind als deutsche Unternehmen. Möglicherweise eröffnet diese Ungleichbehandlung für deutsche Unternehmen den Weg, eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Sinne von Art. 3 GG geltend zu machen oder bei Gemeinschaftsbezug sich auf das Diskriminierungsverbot des Art. 6 EU-Vertrag zu berufen.

6.2. REGULUNGSBEDARF BEI ONLINE-MEDIEN?

Die Studie "Verbraucherrecht und Informationsgesellschaft" von Price Waterhouse Coopers vom 17/08/00 (http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/surveys/sur20_de.html) kam hinsichtlich von Werbe- und Marketingpraktiken zu dem Ergebnis: "Bezüglich der Intensität und Reichweite kommerzieller Kommunikation bietet das Internet ungeahnte Möglichkeiten. Das Werberecht zielt in vielen Fällen speziell auf bestimmte Medien ab. Generell wäre es für die Verbraucher von Nutzen, wenn es einen weiter definierten Begriff der lautereren Werbung gäbe, der sowohl für die Off-line als auch für die On-line-Werbung Gültigkeit hätte. Es ist aber fraglich, ob sich geltende Regelungen für die Fernsehwerbung auf das Internet übertragen lassen, da viele Bestimmungen auf die verwendete Technologie zugeschnitten sind und die gesamte Regelung darauf basiert. Die Kommission wird sich überlegen müssen, welche Methoden hier eingesetzt werden können; dabei muß sie sich vor allem die Frage stellen, ob es immer noch möglich ist, eine Unterscheidung zwischen Massenkommunikation und Einzelkommunikation zu treffen, wobei sie auch die technologischen Entwicklungen der Zukunft (zum Beispiel Webcasting und die Telekommunikationsaspekte des elektronischen Handels) berücksichtigen muß. Zur Anhebung des Qualitätsstandards beim Marketing ist auch denkbar, die Grundlage für rechtliche Anforderungen an ein lautereres Marketing zu erweitern, das heißt, sich nicht mehr auf ein Verbot irreführender Werbung zu beschränken, sondern darüber hinauszugehen. Dies könnte die Kommission im Zuge der angekündigten Überarbeitung der Werberichtlinien tun."

Geringer Grad der Harmonisierung in den Mitgliedstaaten

Das Lauterkeitsrecht ist in den EU Mitgliedstaaten weniger vereinheitlicht, als andere Rechtsgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere Markenrecht und Patentrecht, zu einem weniger starken Grad auch das Urheberrecht. Die Studie des Instituts für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V. vom November 2000 (http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/surveys/sur21_sum.de.html) analysiert die wirtschaftliche Dimension des Lauterkeitsrechts am Beispiel des elektronischen Geschäftsverkehrs mit besonderem Bezug zur Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG, weil sich in diesem Bereich die Konflikte zwischen den verschiedenen nationalen Regelungen bei Grenzüberschreitung evident aufzeigen (S. 4): "Mit der Richtlinie 2000/31/EG wurde der Versuch unternommen, das Problem der Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten durch Rückgriff auf das Herkunftslandprinzip zu bewältigen. Dieses Prinzip mag zwar von Nutzen sein, wenn es darum geht, die Zahl der veralteten und einengenden Preisvorschriften in den Mitgliedstaaten zu verringern, doch hilft es dort nicht weiter, wo allgemein gültige Regelungen gebraucht würden. Vielleicht enthält die Richtlinie 2000/31/EG aus diesem Grund so viele Ausnahmen, die sich auffallend oft auf den Verbraucherschutz beziehen. Die Globalisierung durch das Internet unterstreicht die Notwendigkeit eines Rechtsrahmens, der dem Verbraucherschutz hinreichend Rechnung trägt. Gebraucht werden allerdings verbindliche Normen, die zwingende Regelungen enthalten. Diese können auf internationaler Ebene nicht ausgearbeitet werden. Hier bietet sich der Europäischen Gemeinschaft daher Gelegenheit, diese Lücke zu füllen, und die Ausarbeitung eines umfassenden Regelwerks zum Lauterkeitsrecht in Angriff zu nehmen."

7. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN: DIE ICC-RICHTLINIEN ZUR INTERAKTIVEN MARKETING-KOMMUNIKATION IM INTERNET

Die Richtlinien der International Chamber of Commerce (ICC) haben im internationalen Handel große Bedeutung erworben (siehe zu den Richtlinien: <http://iccwbo.org/index.asp>). Die ICC-Richtlinien zur interaktiven Marketing-Kommunikation im Internet enthalten Grundsätze für verantwortungsvolle Werbung und verantwortungsvolles Marketing über das Internet, das World Wide Web, Online Dienste und elektronische Netzwerke.

EINLEITUNG

In der Einleitung erklärt die ICC den Hintergrund für das Zustandekommen der Richtlinien und ihren Zweck. Im Hinblick auf die globalen Auswirkungen der Online-Werbung ist die Aufstellung internationaler Richtlinien außerordentlich wichtig, um den Unternehmern und Verbrauchern Sicherheit zu geben.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die ICC die weltweite Verbreitung der unten aufgeführten Richtlinien, die helfen sollen, die folgenden Ziele zu erreichen:

- das Vertrauen der Öffentlichkeit in über die neuen interaktiven Systeme vermittelte Werbung und Marketing weitestgehend zu erhöhen;
- ein Optimum an Äußerungsfreiheit für Inserenten und Anbieter zu schützen;
- die Notwendigkeit, staatliche Regulierung zu minimieren; und
- den Erwartungen eines angemessenen Verbraucherschutzes zu entsprechen.

7.1. REICHWEITE DER RICHTLINIEN

Diese Richtlinien werden für alle Marketing- und Werbeaktivitäten im Internet, die der Markteinführung von Waren und Dienstleistungen jedweder Art dienen, angewandt. Die Richtlinien legen Maßstäbe des ethischen Verhaltens fest, die bei Werbe- und Marketingaktionen im Internet von allen Beteiligten beachtet werden sollen.

7.2. DEFINITIONEN

Für den Zweck dieser Richtlinien:

- bezieht sich der Begriff "Internet" auf die öffentlichen Computernetzwerke, die die Übertragung von Informationen unter Anwendern, oder unter Anwendern und einem Ort auf dem Netzwerk, ebenso wie zu allen interaktiven Medien und elektronischen Netzwerken wie das World Wide Web und Online-Dienste ermöglichen;
- der Begriff "Inhalt" meint alle Formen der Werbe- und Marketinginformation und schließt Text, Stand- und Bewegtbilder, Video und Audio wie auch Software mit ein;
- der Begriff "World Wide Web" bezieht sich auf das Netzwerk zugänglicher Ressourcen im Internet unter Gebrauch des Hypertext Transfer Protocol ("http").

7.3. WESENTLICHE GRUNDSÄTZE

Artikel 1

Werbung und Marketing im Internet sollen sinn- und wortgemäß mit den Grundsätzen der ICC-Verhaltensregeln für die Werbepaxis, der Verkaufsförderungspraxis, zum Direktmarketing, zur Umweltwerbung, zum Sponsoring sowie mit den ICC-ESOMAR Verhaltensregeln zur Marktforschung vereinbar sein.

Werbung und Marketing sollen gesetzlich zulässig, mit den guten Sitten vereinbar, redlich und wahr sein. "Gesetzlich" im Kontext dieser Richtlinien bedeutet, daß die Werbe- und Marketingnachrichten in ihrem Ursprungsland "zulässig" sein sollen.

Werbe- und Marketingnachrichten sollen mit Themen über soziale Verantwortung einfühlsam umgehen und darüber hinaus mit den allgemein anerkannten Grundsätzen, was ethisches Marketing anbetrifft, übereinstimmen.

Werbe- und Marketingnachrichten sollen nicht auf eine Weise konzipiert oder übermittelt werden, die das allgemeine öffentliche Vertrauen in das Internet als Medium und Markt beeinträchtigt.

Richtlinien

Bekanntgabe der Identität

Artikel 2

Inserenten und Anbieter von Waren und Dienstleistungen, die über das Internet kommerzielle Informationen versenden, sollen immer ihre eigene Identität und, wenn es die Sache erfordert, die der zuständigen Tochtergesellschaft bekanntgeben, so daß sich der Anwender ohne Schwierigkeiten mit dem Inserenten oder Anbieter in Verbindung setzen kann.

Kosten und Verantwortung in Verbindung mit elektronischem Verkauf und Marketing

Artikel 3

Inserenten und Anbieter sollen die Anwender dort, wo die Kosten des Zugangs höher sind als die der Übermittlung, deutlich darüber informieren. Die Anwender sollen zu dem Zeitpunkt über die Kosten informiert werden, in dem sie auf eine Botschaft oder eine Dienstleistung zugreifen. Dieser Benachrichtigungsmodus soll den Anwendern gestatten, innerhalb eines vernünftigen Zeitraums, der vom Anbieter oder durch anwendbares Recht festgelegt worden ist, die Verbindung abzubrechen, ohne Gebühren zahlen zu müssen.

Respekt für öffentliche Gruppen

Artikel 4

ICC Kodizes und Richtlinien sind stets dem existierenden nationalen Recht untergeordnet. Zur Zeit gibt es keine internationale Einmütigkeit darüber, ob das Ursprungsland- oder das Bestimmungslandprinzip für Werbung und Marketing im Internet gilt.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

Inserenten und Anbieter sollen die Rolle einzelner elektronischer Nachrichtengruppen, Foren oder Nachrichtenblätter als öffentliche Treffpunkte, und gegebenenfalls deren Regeln und Maßstäbe für akzeptables kommerzielles Verhalten, respektieren. Werbe- und Marketingnachrichten an öffentliche Stellen sind angemessen:

- wenn das Forum oder die Stelle, die die Botschaft empfängt, von grundlegender kommerzieller Natur ist oder eine kommerzielle Betätigung ausübt; oder
- wenn das Thema des Nachrichtenblattes oder der Nachrichtengruppe eine Relevanz zum Inhalt der Werbe- oder Marketingbotschaft aufweist; oder andernfalls
- wenn das Forum oder die Stelle indirekt oder ausdrücklich seine/ihre Einwilligung zum Empfang von Werbe- und Marketingnachrichten erklärt hat.

Rechte der Anwender

Artikel 5

1. Erheben und Gebrauch von Daten

Inserenten und Anbieter sollen dem Anwender den Zweck/die Zwecke für die Erhebung und den Gebrauch persönlicher Daten mitteilen und die Daten nicht in einer mit diesem Zweck/diesen Zwecken unvereinbaren Weise gebrauchen. Dateien sollen genau, vollständig und aktuell sein.

2. Datenschutz

Inserenten und Anbieter sollen angemessene Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz ihrer Dateien treffen.

3. Bekanntgabe von Daten

Dem Anwender soll die Gelegenheit gegeben werden, der Weitergabe seiner Daten an andere Inserenten und Anbieter zu widersprechen. Wenn der Anwender Einwände erhoben hat, sollen persönliche Daten nicht weitergegeben werden, es sei denn, es ist durch Gesetz angeordnet. Online-Mechanismen sollen eingerichtet werden, die es den Anwendern erlauben, ihr Widerspruchsrecht mit elektronischen Mitteln auszuüben.

4. Korrektur und Sperrung von Daten

Inserenten und Anbieter sollen dem Anwender das Recht einräumen, ihre personenbezogenen Daten zu erhalten und, falls erforderlich, zu berichtigen, zu vervollständigen oder zu sperren.

5. Erklärung zur Datenschutzpolitik

Inserenten und Anbieter werden ermutigt, ihre eigenen Erklärungen zum Datenschutz auf ihrer Online-Site bekanntzumachen. Soweit solche Erklärungen existieren, sollen sie leicht zu finden, leicht anzuwenden und leicht verständlich sein.

6. Unerbetene kommerzielle Nachrichten

Inserenten und Anbieter sollen keine unerbetenen kommerziellen Online-Nachrichten an Anwender schicken, die darauf hingewiesen haben, daß sie derartige Nachrichten nicht erhalten möchten. Inserenten und Anbieter sollen den Anwendern einen Online-Mechanismus zugänglich machen, bei dem diese den Inserenten und Anbietern mitteilen können, daß sie künftig keine Online-Werbung mehr wünschen. Unerbetene Online-Werbung oder unerbetenes Online-Marketing sollen - wie auch die Inserenten und Anbieter - deutlich als solche gekennzeichnet werden.

Werbung für Kinder

Artikel 6

Inserenten und Anbieter, die Waren und Dienstleistungen für Kinder online anbieten, sollen:

- nicht die natürliche Leichtgläubigkeit der Kinder oder die fehlende Erfahrung Jugendlicher ausnutzen und nicht ihren Sinn für Loyalität überstrapazieren;
- keinen Inhalt enthalten, der den Kindern schaden könnte;
- Material, das ausschließlich für Erwachsene bestimmt ist, kennzeichnen;
- Eltern und/oder den Vormund ermutigen, an den Online-Aktivitäten ihrer Kinder teilzunehmen und/oder diese zu überwachen;
- junge Kinder ermutigen, die Erlaubnis ihrer Eltern und/oder Vormünder zu erhalten, bevor die Kinder online Informationen bereitstellen, und angemessene Anstrengungen unternehmen, um sicherzustellen, daß die elterliche Zustimmung vorliegt.

Prof. Ph.D. Arnold VAHRENWALD: "Online-Werberecht (2001)"

- Eltern und/oder Vormündern Informationen über die Art und Weise, wie das Persönlichkeitsrecht der Kinder online geschützt werden kann, bereitstellen.

Respekt vor möglichen Empfindlichkeiten eines globalen Publikums

Artikel 7

Angesichts der globalen Reichweite elektronischer Netzwerke und der Verschiedenheit und Vielfalt möglicher Empfänger elektronischer Nachrichten, sollen Inserenten und Anbieter hinsichtlich der Möglichkeit, daß eine einzelne Botschaft als pornographisch, brutal, rassistisch oder sexistisch empfunden werden könnten, besonders sensibel sein.