

Deutscher  
AnwaltSpiegel  
Ausgabe 13 // 30. Juni 2010  
[www.deutscher-anwaltspiegel.de](http://www.deutscher-anwaltspiegel.de)  
*Das Online-Magazin für Recht, Wirtschaft und Steuern*

## Onlinemarketingrecht

**Im Blickpunkt: aktuelle Praxisentwicklungen**

# Onlinemarketingrecht

## Im Blickpunkt: aktuelle Praxisentwicklungen

Onlinemarketingrecht – gibt es das überhaupt? Braucht man wirklich für jeden Winkel des geschäftlichen Lebens ein eigenes Rechtsgebiet oder eine eigene Expertise? Oder kommt man auch so „zu Recht“ mit den in der Onlinebranche verwendeten, vornehmlich englischsprachigen Fachbegriffen wie Ad Impressions, Affiliates, Bannerwerbung, Behavioral Targeting, Click Through Rate, Cookies, CpX, Double Opt-in, Frequency Capping, Geo-Targeting, Interstitials, Keyword-Advertising, Merchant, Microsite, Permission Marketing, Publisher, SEO, SEM, Targeting, TKP und UGC?

Die sich hinter diesen Begriffen der Onlinewerbung verbergenden Technologien unterliegen einer Vielzahl unterschiedlicher Gesetze. Neben dem Datenschutzrecht (Bundesdatenschutzgesetz) gelten hierfür unter anderem Sondervorschriften wie das Telemediengesetz und das in § 312b ff. BGB geregelte Fernabsatzrecht, daneben beanspruchen aber auch das deutsche Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht ebenso Geltung wie europäische Vorgaben, etwa die EU-Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung. Nachfolgend werden einige für das Onlinemarketing bedeutende Gesetzesentwicklungen und gerichtliche Entscheidungen dargestellt.

### Gesetzesänderung im Fernabsatz

Zunächst ist auf das „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienste-richtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“ hinzuweisen, das am 11.06.2010

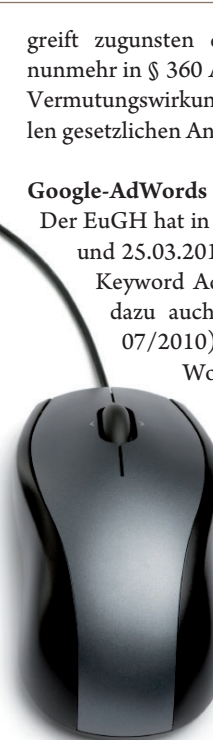
in Kraft getreten ist. Relevant für den Onlinehandel sind insbesondere die Änderungen des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Fernabsatzverträgen und die Anpassungen im Bereich des Wertersatzes. Durch die Gesetzesänderung erfolgt unter anderem eine Neufassung der im Fernabsatz häufig eingesetzten amtlichen Musterwiderrufs- und -rückgabebelehrungen. Die zukünftig sogar mit Gesetzesrang versehenen Muster enthalten im Vergleich zu den Vorfassungen einige inhaltliche und redaktionelle Anpassungen. So ist etwa die Widerrufsfrist an die Regelungen der zugrundeliegenden europäischen Richtlinien angepasst worden und beträgt zukünftig „14 Tage“ statt „zwei Wochen“. Diese 14-Tages-Frist gilt nun sowohl für den regulären Onlinehandel als auch für Händler, die ihre Waren über Handels- und Auktionsplattformen wie eBay verkaufen.

Eine Übergangszeit ist nicht vorgesehen. Da es bereits in der Vergangenheit zu massenhaften Abmahnungen gekommen ist, ist nicht auszuschließen, dass auch diese Gesetzesänderung einen Anlass für Abmahnungen darstellt. Empfehlenswert sind daher eine möglichst kurzfristige Überprüfung der im Onlinehandel eingesetzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und eine Anpassung der verwendeten Widerrufs- oder Rückgabebelehrungen. Insbesondere sollte auch zukünftig die neue Musterwiderrufsbelehrung für alle Fälle des Fernabsatzgeschäfts verwendet werden. Denn soweit die Musterwiderrufsbelehrung verwendet wird,

greift zugunsten des Unternehmens die nunmehr in § 360 Abs. 3 BGB vorgesehene Vermutungswirkung, dass die Belehrung allen gesetzlichen Anforderungen genügt.

### Google-AdWords

Der EuGH hat in seinen Urteilen vom 23. und 25.03.2010 weitere Klarheit beim Keyword Advertising geschaffen (s. dazu auch Engels, *AnwaltSpiegel* 07/2010). Das „Google AdWords“-Programm ermöglicht durch die „Buchung“ von Schlüsselwörtern (Keyword-Advertising) die Einblendung eigener Anzeigen neben den Google-Suchergebnissen, wenn der Google-Nutzer das Schlüsselwort als Suchbegriff verwendet. In den drei den Vorlagen des französischen Cour de Cassation zugrundeliegenden Fällen klagten französische Markeninhaber gegen Google, da Konkurrenten die Marke des jeweiligen Klägers als Schlüsselwort zur Einblendung von eigener Werbung im „Google AdWords“-Programm gebucht hatten. Die Auslegungsfragen zielten darauf ab festzustellen, ob die Verwendung von Konkurrenzmarken als Schlüsselwort im „Google AdWords“-Programm eine Markenrechtsverletzung darstelle.



© iStock

*Fortsetzung: nächste Seite*



**↳ Fortsetzung**

Voraussetzung einer Markenrechtsverletzung ist die (markenrechtliche) Nutzung der Marke eines Dritten im geschäftlichen Verkehr für Waren und/oder Dienstleistungen, die die Funktion der Marke beeinträchtigen kann. Der EuGH kommt zu dem Schluss, dass zumindest der Werbetreibende die Marken durch Buchung eines mit der Konkurrenzmarke identischen Schlüsselworts im geschäftlichen Verkehr (markenrechtlich) nutzt. Wird in diesem Fall die eingblendete Anzeige zur Werbung für Waren oder Dienstleistungen verwendet, die als Alternativen zu den von der Marke erfassten Waren und/oder Dienstleistungen beworben werden (also dem Regelfall in den „Google AdWords“-Streitigkeiten), bejaht der EuGH grundsätzlich eine markenrechtliche Nutzung.

Ob allerdings auch eine Beeinträchtigung der Marke durch diese Anzeigen gegeben ist, hat der EuGH nicht abschließend entschieden. Die Frage, ob eine Beeinträchtigung der Funktion einer Marke zur Angabe des Ursprungs der mit ihr bezeichneten Ware und/oder Dienstleistung (Herkunftsfunktion) vorliege, sei vielmehr jeweils anhand des Einzelfalls durch die nationalen Gerichte zu entscheiden. Bei dieser Einzelfallentscheidung sei davon auszugehen, dass eine „Google AdWords“-Anzeige die Herkunftsfunktion dann beeinträchtigt, wenn die Anzeige es dem normal informierten, angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur mit Schwierigkeiten ermöglichen festzustellen, ob die beworbenen Waren und/oder Dienstleistungen von dem Markeninhaber oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen oder einem Konkurrenten stammen.

**Affiliate-Marketing**

Affiliate-Systeme (Partnerprogramme) sind internetbasierte Vertriebslösungen, bei denen ein Unternehmer seine Produkte im Internet durch Werbepartner (Affiliates) vermarkten lässt. Der Unternehmer stellt dabei regelmäßig Werbemittel (etwa: Grafiken, Banner) zur Verfügung, die der Affiliate eigenständig im Internet platziert. Der Affiliate erhält für jeden durch ihn neu gewonnenen Kunden des Unternehmers eine Provision.

Häufig stellen sich Unternehmer, die Affiliate-Systeme betreiben, auf den Standpunkt: „Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß“. Sie übersehen dabei, dass die Haftung im Wettbewerbs-, Kennzeichen- und Urheberrecht deutlich strenger ist als im allgemeinen Zivilrecht. Denn § 8 Abs. 2 UWG, § 14 Abs. 7 MarkenG und § 99 UrhG regeln eine sogenannte „Erfolgshaftung“ des Unternehmers für seine „Beauftragten“. Hiernach haftet der Unternehmer auch für seine Beauftragten, ohne dass es darauf ankommt, ob er die Rechtsverletzung durch ein vorwerfbares Tun oder Unterlassen mitverursacht hat.

In der Rechtsprechung und Fachliteratur ist höchst umstritten, ob und inwieweit Affiliates „Beauftragte“ des Unternehmers sind. Bei der Beantwortung der Frage kommt es maßgeblich darauf an, ob der Unternehmer eine „bestimmende Einflussnahmemöglichkeit“ auf seine Affiliates hat. Dabei sind in Bezug auf das Affiliate-Marketing zwei Konstellationen zu unterscheiden: Entweder ist der Unternehmer seinen Affiliates unmittelbar vertraglich verbunden (einstufiges System), oder er schaltet einen Affiliate-System-Betreiber dazwischen, der

selbständig das Affiliate-Marketing koordiniert (zweistufiges System).

Eine Erfolgshaftung des Unternehmers besteht jedenfalls bei einstufigen Affiliate-Systemen, so zumindest die Landgerichte Berlin (Urteil vom 16.08.2005, Az. 15 O 321/05), Potsdam (Urteil vom 12.12.2007, Az. 52 O 67/07) sowie das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 24.05.2006, Az. 6 U 200/05). Zweifelhaft ist hingegen, ob die Erfolgshaftung für Affiliates auch bei einem zweistufigen System, also bei Einschaltung eines selbständig tätigen Affiliate-System-Betreibers, in Betracht kommt. Denn hier besteht zwischen dem Produkthanbieter und dem Affiliate keine direkte vertragliche Verbindung. Dennoch haftet auch hier in aller Regel der Unternehmer für Rechtsverletzungen seiner Affiliates. Denn anderenfalls könnte er sich der auch im Onlinerecht geltenden Erfolgs- oder Störerhaftung entziehen, indem er mehrstufige Vertriebssysteme einsetzt. ←



Rechtsanwalt  
Dr. Michael Rath,  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Köln

[michael.rath@luther-lawfirm.com](mailto:michael.rath@luther-lawfirm.com)