

Online-Werbung

Mag. Hannes Seidelberger

(Kapitel 1 und 3 des Registers 6 der 2001 im WEKA-Verlag erschienenen Loseblattsammlung Rechtsberatung Internet, Handbuch zum Multimediarecht, herausgegeben von Ciresa/Orou)

Inhalt

Kapitel 1 **Allgemeines**

Kapitel 2 **Checkliste Online-Werbung**

Kapitel 3 **Werbung im WWW**

Kapitel 3.1 Allgemeines

Kapitel 3.2 Zulässigkeit und allgemeine Voraussetzungen der Werbung im WWW

Kapitel 3.2.1 Allgemeines

Kapitel 3.2.2 Checkliste Problembereiche

Kapitel 3.2.3 Persönliche Werbebeschränkungen

Kapitel 3.2.4 Thematische Werbebeschränkungen

Kapitel 3.2.5 Wettbewerbsrecht

Kapitel 3.2.5.1 Wahrheitsgrundsatz

Kapitel 3.2.5.2 Unklarheitenregel

Kapitel 3.2.5.3 Informationsgrundsatz

Kapitel 3.2.5.4 Sachlichkeitsgrundsatz

Kapitel 3.2.5.5 Offenkundigkeitsgrundsatz

Kapitel 3.2.5.6 Namensführungsvorschriften

Kapitel 3.2.6 Medienrecht

Kapitel 3.3 Besondere Werbemittel der Werbung im WWW

Kapitel 3.3.1 Allgemeines

Kapitel 3.3.2 Bannerwerbung

Kapitel 3.3.3 Hyperlinks

Kapitel 3.3.4 Werbe-Cursor

Kapitel 3.3.5 Interstitials

Kapitel 3.3.6 Keyword Buying

Kapitel 3.3.7 Community Shopping

Kapitel 3.3.8 Online-Auktionen

Kapitel 4 **Werbung mit E-Mail**

Kapitel 4.1 Allgemeines

Kapitel 4.2 Zulässigkeit der E-Mail-Werbung

Kapitel 4.2.1 Allgemeines

Kapitel 4.2.2 Massensendungen

Kapitel 4.2.3 Voraussetzungen für die Zulässigkeit

Kapitel 4.2.4 Checkliste zur Erhebung der Zulässigkeit von Werbemails

Kapitel 4.3 Besondere Werbeformen der E-Mail-Werbung

Kapitel 4.3.1 Allgemeines
Kapitel 4.3.2 Mailing Lists
Kapitel 4.3.3 Newsletters

Kapitel 5 Weitere Dienste

Kapitel 5.1 Allgemeines
Kapitel 5.2 Newsgroups
Kapitel 5.3 Chat Foren
Kapitel 5.4 SMS-Werbung

Kapitel 6 Rechtsfolgen

Kapitel 6.1 Allgemeines
Kapitel 6.2 E-Mail-Werbung
Kapitel 6.3 Werbung im WWW

Kapitel 7 Gerichtliche Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Kapitel 7.1 Allgemeines
Kapitel 7.2 Checkliste zur Ermittlung der gerichtlichen Zuständigkeit

Kapitel 8 Muster

1 Allgemeines

Die Dienste des Internets sind neue Medien, welche vor allem auch als Werbeträger genutzt werden. Aufgrund der weltweiten Verfügbarkeit dieser (Online-)Medien (auch Ubiquität genannt) werden die dort eingesetzten Werbemaßnahmen allgemein als Online-Werbung bezeichnet. Im Rahmen des Electronic Commerce wird auch von Netvertising gesprochen (Schauer, Electronic Commerce in der EU [1999], 117).

Definition Online-Werbung

Der Begriff der Online-Werbung ist dabei grundsätzlich weit zu fassen. So wird in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABI L 178 vom 17.07.2000, kurz E-Commerce-RL) allgemein von kommerziellen Kommunikationen gesprochen.

Kommerzielle Kommunikationen

Kommerzielle Kommunikationen sind dabei nach Art 2 lit f der E-Commerce-RL alle Formen der Kommunikation, welche der unmittelbaren und mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder eines natürlichen Unternehmers dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausüben.

Dazu zählt nicht nur die (Absatz-)Werbung im engeren Sinn, welche sich durch Wort- und Bildausagen zB auf der eigenen Website an einen unbestimmten Kreis potenzieller Käufer richtet. Zu den kommerziellen Kommunikationen gehören auch Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit.

Keine kommerziellen Kommunikationen

Von dieser Begriffsdefinition ausdrücklich nicht erfasst und daher keine kommerziellen Kommunikationen sind gemäß Art 2 lit f der E-Commerce-RL

- Angaben, die wie ein Domain-Name oder eine E-Mail- Adresse direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens ermöglichen sowie
- unabhängige und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemachte Angaben in Bezug auf Waren, Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, wie zB die Durchführung von Warentests.

Rechtsharmonisierung

Die E-Commerce-RL will unter anderem eine Rechtsharmonisierung im Internet-Werberecht erreichen. Allerdings kommt es nicht zu einer materiellen Angleichung der nationalen Werbevorschriften bzw des nationalen Wettbewerbsrechts (ausführlich auch zur Entstehung und zum Inhalt der E-Commerce-RL Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481; sowie zur verabschiedeten Fassung Spindler, Die E-Commerce Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, MMR-Beilage 7/2000, 4). Es muss daher noch immer geprüft werden, welche Rechtsvorschriften des materiellen Rechts anzuwenden sind. In den weiteren Kapiteln gehe ich grundsätzlich davon aus, dass österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Herkunftslandprinzip

Aufgrund des in der E-Commerce-RL verankerten Herkunftslandprinzips haben alle Unternehmen mit Sitz in Österreich im Online-Bereich grundsätzlich (nur) die österreichischen Rechtsvorschriften einzuhalten. Wenn sie dies tun, dann kann ihnen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft im

Anwendungsbereich der Richtlinie kein ausländisches Recht abweichenden Inhalts entgegengehalten werden. Dies ist ein neuer Ansatz im europäischen Recht, weil bei der sogenannten multi-state-Werbung nur noch das Recht des Landes maßgeblich ist, wo der Werbende seine Niederlassung hat. Dies gilt auch dann, wenn sich die Online-Werbung oder Marketingmethode ausschließlich auf Verbraucher und Mitbewerber eines anderen Landes auswirkt. Allerdings gibt es auch einige Ausnahmen von diesem Herkunftslandprinzip, welche noch im einzelnen behandelt werden.

Umsetzung der E-Commerce-RL

Nach der Verabschiedung der E-Commerce-RL durch den europäischen Gesetzgeber am 08.06.2000 haben die Mitgliedstaaten der EU nun gemäß Art 22 achtzehn Monate Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. In Österreich wird dies durch ein eigenes Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Gesetz) erfolgen, welches mit Anfang 2001 in Kraft treten soll.

2 Checkliste Online-Werbung

3 Werbung im WWW

3.1 Allgemeines

Das World Wide Web (WWW) bietet die einmalige Möglichkeit, Informationen weltweit abrufbar zu machen bzw auch mit den Benutzern zu kommunizieren. Werbung im WWW wird grundsätzlich eingesetzt für

- die Bekanntmachung des eigenen Angebots von Waren oder Dienstleistungen, die über das Internet abgesetzt bzw erbracht werden (Online-Werbung für Online-Angebote),
- oder zur Erreichung der absatzorientierten Ziele eines Unternehmens (Online-Werbung für Offline-Angebote).

3.2 Zulässigkeit und allgemeine Voraussetzungen der Werbung im WWW

3.2.1 Allgemeines

Bei den Informationen im WWW handelt es sich um so genannte Pull-Inhalte, weil der Internet-Benutzer die gewünschten Informationen direkt ansteuern und damit aktiv auf diesen Dienst zugreifen muss. Bei solchen Inhalten kann man davon ausgehen, dass sie auch in Form von Werbung grundsätzlich zulässig sind. Wie bei den klassischen Werbemedien (zB Fernsehen) wird auch hier die Entschließungsfreiheit des Kunden nicht beeinträchtigt.

Zulässigkeit

Werbung im WWW ist grundsätzlich zulässig. Allerdings bestehen in Österreich zahlreiche Werbeverbote, welche auch bei der Online-Werbung eines österreichischen Unternehmers zu beachten sind. Grundsätzlich wird Werbung als Kommunikation gesehen und ist daher durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt. Zusätzlich ist die Freiheit der (grenzüberschreitenden) Werbung auch ein Teil der Handels- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 28 und 49 EG-Vertrag und darf nicht ohne weiteres beschränkt werden. Entgegenstehende nationale Gesetze sind daher nur dann zulässig, wenn sie eine zulässige Ausnahme zum Schutz des Lebens, der Gesundheit der Menschen oder anderer wichtiger Interessen im Sinne des Art 30 EGV darstellen.

Werbeverbote

Unzulässig oder nur eingeschränkt zulässig sind wie bei der Offline-Werbung jene Werbeinhalte oder -formen, für die Werbeverbote oder Werbebeschränkungen bestehen.

Darüber hinaus sind auch die weiteren allgemeinen Vorschriften, wie die einschlägigen Verwaltungsvorschriften und das Wettbewerbsrecht, bei der Online-Werbung zu beachten. Dabei sind diese Regelungen entweder voll anzuwenden oder an die Besonderheiten der Werbung im Internet anzupassen.

E-Commerce-RL

Schließlich schaffen auch neue Regelungen wie die schon erwähnte E-Commerce-RL Rahmenbedingungen für die Online-Werbung. Auch bei der Online-Werbung sind generell alle allgemeinen werberechtlichen Regelungen sowie überdies die neu geschaffenen speziellen Normen insbesondere des EU-Rechts zu berücksichtigen.

3.2.2 Checkliste Problembereiche

3.2.3 Persönliche Werbebeschränkungen

Jeder österreichische Unternehmer muss für seine gewerbliche Tätigkeit eine entsprechende Gewerbeberechtigung besitzen. Wird eine Tätigkeit in Österreich selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, so liegt gemäß § 1 Abs 1 GewO eine gewerbliche Tätigkeit vor. Der Gewerbetreibende hat das Recht, selbst die Werbung für seine Produkte und Leistungen vorzunehmen. Allerdings darf er nur für jene Tätigkeiten (auch) online werben, zu welchen er aufgrund seiner Gewerbeberechtigung befugt ist (Traudtner/Höhne, Internet und Gewerbeordnung, ecolex 2000, 480). Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen wird gemäß § 1 Abs 4 GewO der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gewerberechtliche Tätigkeit

Wer daher von seinem Geschäftssitz in Österreich aus im WWW seine gewerbliche Tätigkeit bewerben will, also Online-Werbung betreiben möchte, benötigt wie für die gewerbliche Tätigkeit selbst eine entsprechende Gewerbeberechtigung.

Freie Berufe

Auch bei den freien Berufen wie zB Rechtsanwälten ist die Zulassung Voraussetzung dafür, dass sie ihre Tätigkeit überhaupt bewerben dürfen. Denn die Durchführung von Werbemaßnahmen wird allgemein als ein Teil der Berufsausübung angesehen. Überdies bestehen für diese Berufsgruppen in der Regel persönliche Werbebeschränkungen, welche auch für den Online-Bereich zu beachten sind.

Rechtsanwälte

Den Anwälten ist grundsätzlich die Einrichtung von Websites gestattet. Dabei hat sich der österreichische Anwalt gemäß § 45 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und für die Ausbildung der Rechtsanwaltsanwärter (RL-BA 1977, abrufbar unter www.oerak.at) auch hier zu Werbezwecken auf das sachlich Gebotene zu beschränken. Bei der Beurteilung anwaltlicher Internet-Präsenz ist daher zunächst zu prüfen, ob es sich nicht um eine unzulässige reklamehafte oder marktschreierische Darstellung handelt (Thiele, Anwaltliche Werbung im Internet, AnwBI 1999, 402).

Problematisch ist zB der Betrieb eines anwaltlichen Gästebuches, weil das weitere Verwenden von positiven Stellungnahmen sittenwidrig ist. Auch die Verwendung von Werbebannern erscheint problematisch, weil hier der Anlockungseffekt überwiegt. Hyperlinks hingegen erscheinen nur dann unzulässig, wenn sie durch die Aufmachung eine Geschäftsbeziehung vortäuschen (Höhne, Anwaltswerbung im Internet – ein Diskussionsbeitrag, AnwBI 1999, 610).

Anonyme Rechtsberatung im Internet ist standesrechtlich bedenklich, weil der beratende Anwalt die Namen seiner Klienten nicht kennt und daher nicht einmal feststellen kann, ob ein Kollisionsstatbestand besteht (G. Schönherr, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBI 1999, 267).

Ärzte

Für österreichische Ärzte gilt, dass ungebührliche Werbung als Verstoß gegen § 53 Ärztegesetz ein standesrechtliches Disziplinarvergehen ist. Werbung auf einer Website ist nach Auffassung der Ärztekammer mit dem ÄrzteG vereinbar, solange sie den Anforderungen des § 53 Abs 1 ÄrzteG entspricht, wonach sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehn beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten hat. Ein Arzt, der zB seine Ordinationszeiten, Anreisemöglichkeiten oder Telefon- und Faxnummer

auf einer Website platziert, verstößt somit nicht gegen diese Anforderungen (Schauer, Electronic Commerce, 123). Die Anleitung zur Behandlung oder ähnliche Angaben gehen aber wohl schon zu weit. In diesem Zusammenhang hat das OLG Koblenz einem Zahnarzt Hinweise zur Behandlung von Zahn- und Kiefererkrankungen verboten. Auch die Veranstaltung eines Gewinnspiels auf der Website ist dabei untersagt worden (OLG Koblenz 13.2.1997, E-Mail-Doktor, www.netlaw.de/urteile/olgko_1.htm).

Tierärzte und Hebammen

Vergleichbare Regelungen finden sich auch im § 17 Tierärztegesetz, im § 13 Krankenanstaltengesetz, im § 7b des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) und im § 20 Hebammengesetz.

Bestatter

Für Bestatter sehen die Landesregeln für Bestatter in Verordnungsform im § 11 vor, dass andere als die in den §§ 6 bis 10 geregelten Formen der Werbung untersagt sind. Nachdem sich darunter keine Dienste des Internet finden, muss wohl davon ausgegangen werden, dass Bestatter grundsätzlich weder im WWW noch via E-Mail werben dürfen.

Trafikanten

Inhaber von Tabakfachgeschäften ist gemäß § 39 Tabakmonopolgesetz 1996 jede andere Form der Werbung für ihre Tabaktrafik als an der Außenseite oder im Trafiklokal untersagt. Daher darf ein Tabaktrafikant auch nicht in den Diensten des Internets werben.

3.2.4 Thematische Werbebeschränkungen

Neben der Person des Unternehmers spielt auch das zu bewerbende Produkt oder die zu bewerbende Dienstleistung eine wichtige Rolle. Produkte und Dienstleistungen unterliegen zum Teil thematischen Werbebeschränkungen oder sogar Werbeverboten, welche grundsätzlich auch für die Online-Werbung zu beachten sind.

Waren, deren Besitz oder Verkauf verboten ist

Ein absolutes Werbeverbot besteht für solche Produkte und Dienstleistungen, wo schon der Besitz oder Verkauf (strafrechtlich) verboten ist. Dies gilt insbesondere für die Werbung für Suchtmittel nach dem Suchtmittelgesetz und für die Verbreitung von pornografischen Darstellungen mit Unmündigen gemäß § 207a StGB.

Arzneimittel

Werbung für Arzneimittel ist gemäß §§ 50 ff Arzneimittelgesetz (AMG) nur beschränkt zulässig. So darf gemäß § 51 AMG Werbung, die für Verbraucher bestimmt ist, unter anderem nicht für rezeptpflichtige Arzneimittel betrieben werden. Diese Arzneimittelwerbung muss weiters gemäß § 52 AMG so gestaltet sein, dass der Werbecharakter deutlich zum Ausdruck kommt und das Produkt eindeutig als Arzneimittel dargestellt wird.

Überdies dürfen gemäß § 53 AMG keine Ärzte abgebildet oder darauf hingewirkt werden, Arzneimittel im Versandhandel zu beziehen. Gerade diese Beschränkung wird sich auf den Verkauf über eine Website im Rahmen von E-Commerce-Lösungen (zB Internet-Apotheke) auswirken, weil diese Verkaufsform dem herkömmlichen Versandhandel grundsätzlich gleichgestellt wird.

So hat auch das LG Frankfurt der sogenannten Internet-Apotheke 0800DocMorris aus den Niederlanden mit einstweiliger Verfügung den Vertrieb von zugelassenen Arzneimitteln via Internet in Deutschland untersagt (LG Frankfurt 9.11.2000, Internet-Apotheke, K&R 2001, 153). Im Hauptverfahren ist dann der Beschluß verkündet worden, daß der Rechtsstreit ausgesetzt und dem Eu-

ropäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt wird. Dabei ist vor allem die Frage gestellt worden, ob eine nationale Regelung, nach der die gewerbsmäßig grenzüberschreitende Einfuhr von apothekenpflichtigen Arzneimitteln im Wege des Versandhandels durch zugelassene Apotheken aus anderen EU-Mitgliedstaaten aufgrund individueller Bestellungen von Endverbrauchern per Internet untersagt ist, gegen die Grundsätze des freien Warenverkehrs nach Art 28ff EGV verstößt (Presseerklärung des LG Frankfurt vom 10.8.2001, abrufbar unter www.landgericht.frankfurt-main.de).

Schließlich muss gemäß § 54 AMG auf die Möglichkeit von Nebenwirkungen aufmerksam gemacht werden.

Medizinprodukte

Ebenso unterliegt die Werbung für Medizinprodukten (zB Herzschrittmacher) gemäß §§ 102 ff Medizinproduktegesetz zahlreichen Beschränkungen. So ist nicht nur die irreführende Werbung gemäß § 102 MedizinprodukteG unzulässig, sondern auch die Laienwerbung darf gemäß § 104 MedizinprodukteG für gewisse Medizinprodukte nicht betrieben werden. Weiters muss diese für Verbraucher bestimmte Medizinproduktwerbung gemäß § 105 MedizinprodukteG so gestaltet sein, dass der Werbecharakter deutlich zum Ausdruck kommt und das Produkt eindeutig als Medizinprodukt dargestellt wird. Überdies darf Laienwerbung gemäß § 106 MedizinprodukteG gewisse Elemente nicht enthalten und schreibt § 107 MedizinprodukteG wiederum verpflichtende Angaben vor. Schließlich ist die Fachwerbung nach den §§ 108 und 109 MedizinprodukteG ebenfalls bestimmten Schranken unterworfen.

Lebensmittel

Auch für die Werbung für Lebensmittel gibt es nach dem Lebensmittelgesetz 1975 (LMG) Beschränkungen. Nach § 9 Abs 1 LMG ist es grundsätzlich verboten, beim In-Verkehr-Bringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen gesundheitsbezogene Angaben zu machen. Allerdings können gemäß § 9 Abs 3 LMG auf Antrag für bestimmte Lebensmittel oder Verzehrprodukte gesundheitsbezogene Angaben mit Bescheid zugelassen werden, wenn dies mit dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung vereinbar ist.

Weitere Beschränkungen

Weitere Beschränkungen für vergleichbare Produktgruppen finden sich im § 28 Chemikaliengesetz 1996, im § 24 Pflanzenschutzmittelgesetz 1997, im § 26 Biozid-Produkte-Gesetz und im § 70 Saatgutgesetz 1997.

Tabakerzeugnisse

Das österreichische Tabakgesetz sieht im § 11 zahlreiche allgemeine Beschränkungen für die Werbung mit Tabakerzeugnissen vor. Das Internet als Werbemedium wird hier allerdings im Gegensatz zu Fernsehen etc (noch) nicht ausdrücklich behandelt. Daher sind nur die generellen Werbeverbote zu beachten. So ist zB die Werbung für Tabakerzeugnisse unter Verwendung von Aussagen, Aufmachungen oder Darstellungen, durch die der Eindruck hervorgerufen wird, daß der Genuß von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich sei, verboten. Weiters dürfen sich die Werbeaussagen nicht speziell an Jugendliche wenden oder Personen unter 30 dargestellt werden. Schließlich ist auch die Werbung unter Verwendung von Comics unzulässig.

Selbstbeschränkungskodex der Werbewirtschaft

Daneben gibt es noch den Selbstbeschränkungskodex der österreichischen Werbewirtschaft, welcher die Gesamtheit der Selbstbeschränkungsrichtlinien darstellt, die sich die österreichische Werbewirtschaft auferlegt hat. Auch dieser sieht (freiwillige) Beschränkungen für die Werbung mit Alkohol und Tabak, aber auch Frauen, Kindern und Kraftfahrzeugen vor (www.werberat.or.at/deutsch/richtlinien/selbstbeschr.html). Davon wird allgemein selbstverständlich auch die Online-Werbung erfasst.

ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications

Weiters enthalten die „ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications“ bestimmte grundsätzliche Regelungen zur Werbung in den Diensten des Internets, welche aber ebenfalls nicht bindend sind (www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1998/internet_guidelines.asp). So soll sich zB nach Art 2 dieser Richtlinien der Absender jeder Art von Kommunikation klar identifizieren.

Netiquette

Schließlich sieht auch die sogenannte „Netiquette“ (www.ping.at/guides/netmayer/netmayer.html) unverbindliche Regeln für die Benützung der Dienste des Internets vor.

3.2.5 Wettbewerbsrecht

Neben diesen spezifischen Werbebeschränkungen sind vor allem die allgemeinen werberechtlichen Vorschriften wie das Wettbewerbsrecht zu beachten. Die grundlegende Rechtsquelle dabei ist das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG. Die Verletzung von anderen Gesetzen und sonstigen Vorschriften kann überdies ein sittenwidriges Verhalten gemäß § 1 UWG darstellen.

Die Anwendung des UWG setzt aber in aller Regel ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs voraus. „Geschäftlicher Verkehr“ umfaßt jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit im Gegensatz zur privaten oder amtlichen, und zwar auch ohne Gewinnabsicht (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 75 f zu § 1 UWG). Laut LG Hamburg handelt jemand, der eine private Website betreibt und aus Kostengründen über diese Website Werbung eines anderen schaltet, nicht mehr zu privaten Zwecken, sondern betätigt sich gleichsam als Werbeträger im geschäftlichen Verkehr (LG Hamburg 1.3.2000, luckystrike.de, www.netlaw.de/urteile/lghh_10.htm).

Laut dem LG Berlin liegt allerdings kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor, wenn eine Domain (www.digitalebibliothek.de) in den Betrieb einer Hochschule eingebracht wird und das dort vorliegende Angebot unentgeltlich und rein wissenschaftlicher Natur ist. Daran ändert die Tatsache nichts, daß Links auf kommerzielle Angebote geschaltet sind, weil insoweit die Ebenen des Verhältnisses vom Seitenbetreiber zum Unternehmen sowie des Seitenbetreibers zum Nutzer zu unterscheiden sind (LG Berlin 21.3.2000, Digitale Bibliothek, JurPC Web-Dok 77/2001, Abs 1-24; abrufbar unter www.jurpc.de). Auch unternehmensinterne Vorgänge zB im Rahmen des Intranets eines Unternehmens finden noch nicht im geschäftlichen Verkehr statt.

3.2.5.1 Wahrheitsgrundsatz

Irreführung

Grundsätzlich muss jede Werbeaussage wahr sein (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 699 f zu § 1 UWG). Bei der Darstellung eines Produktes oder einer Leistung sind daher insbesondere die Grenzen der Irreführung einzuhalten. Die Irreführungsrichtlinie der EU (Richtlinie 84/450 EWG des Rates vom 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABI L 250 vom 19.09.1984) wird in Österreich durch die Bestimmungen des UWG als umgesetzt angesehen. Grundsätzlich ist gemäß § 2 UWG jede Irreführung über eine Angabe im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs verboten. Dies gilt selbstverständlich auch für die Online-Werbung.

Eine Ankündigung ist zur Irreführung geeignet, wenn sie für einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise einen unrichtigen Eindruck macht, also eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit bewirkt (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 91 f zu § 2 UWG). Der Geschäftsverkehr muss eine Angabe als wesentlich ansehen und sich deshalb bei Unrichtigkeit dieser Behauptung getäuscht glauben.

Auch im Internet gilt der Wahrheitsgrundsatz, wonach alle werblichen Angaben grundsätzlich wahr sein müssen und nichts enthalten dürfen, was den Verbraucher irreführt.

3.2.5.2 Unklarheitenregel

Es kommt aber nicht darauf an, wie der Ankündigende diese Werbung gemeint hat. Entscheidend ist unabhängig von der objektiven Richtigkeit, ob die Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit einen irrigen Eindruck erwecken kann (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 90 f zu § 2 UWG). Dabei gilt die Unklarheitenregel, wonach der Ankündigende bei Mehrdeutigkeit eines Ausdrucks die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 100 zu § 2 UWG).

„Last Minute“

So hat das OLG München die Werbung mit der Bezeichnung „Last Minute“ für Reisen, bei denen der Reiseterrmin mehr als 14 Tage hinausgeschoben ist, als irreführend qualifiziert. Nach Ansicht des Gerichtes ist es unbestritten möglich, mit einem geeigneten Programm die „älteren“ Angebote herauszufiltern (OLG München 26.02.1998 – Last-Minute-Angebote, www.onlinerecht.de/vorent.html?OLGMuenchen980226+ref=Wettbewerbsrecht).

„Update-Service“

Weiters kann die Ankündigung eines elektronischen Update-Service auf der Website eines Verlags zur werbemäßigen Unterstützung seiner gedruckten Gesetzausgaben gemäß § 2 UWG irreführend sein, solange das elektronische Update nicht innerhalb weniger Werkzeuge ab Verlautbarung des BGBl vorgenommen wird oder nicht ein spezieller und entsprechend deutlicher Hinweis auf der Website angebracht wird, dass das Update nur in gewissen bezeichneten Abständen erfolgt (Ciresa, Update-Service – Up (to) date?, RdW 1997, 324).

Restpostenangebote

Auch für Restpostenangebote im WWW wird gelten, dass diese aktuell sein müssen. Gerade bei so einem schnellen Medium wird man mit besonders erhöhter Aktualität rechnen dürfen. So ist es beim Verkauf über das WWW jedenfalls möglich, das Angebot unmittelbar mit dem Verkauf gleichzeitig von der Website zu nehmen.

Werbeangaben im Internet sollten daher nicht nur wahr, sondern auch aktuell sein, weil sie sonst ebenfalls zur Irreführung geeignet sein können.

Bevorratung

Weiters müssen Waren, welche im WWW angekündigt werden, auch in ausreichender Menge im Geschäft lagernd sein. Eine Irreführung durch nicht ausreichende Bevorratung zur sofortigen Mitnahme liegt nach Ansicht des OLG Frankfurt aber nicht bei einem so genannten „Internet-Shop“ vor, wenn nicht der Eindruck erweckt wird, die betreffenden Produkte könnten gleich in bestimmten oder allen Filialen bezogen werden. Denn durch Kaufangebote in einem Internet-Shop wird ein Verkehrskreis angesprochen, der auf dem vom Internet eröffneten Wege einkauft, also Waren auf dem Bestellweg beziehen will. Insoweit unterscheiden sich Angebote in einem Internet-Shop von allgemeinen Werbeanzeigen im Internet (OLG Frankfurt am Main, 30.04.1998, Warenwerbung im Internet-Shop, www.netlaw.de/urteile/olgf_4.htm).

Ein ausreichender Warenvorrat ist daher jedenfalls dann notwendig, wenn die im WWW angekündigten Waren (auch) im Geschäft und nicht nur online bezogen werden können.

3.2.5.3 Informationsgrundsatz

Während die Irreführungsverbote eine unzutreffende Information des Konsumenten verhindern wollen, sollen gesetzliche Informationspflichten sicherstellen, dass der Konsument überhaupt eine Information über die für den Kaufentschluss wesentlichen Umstände erhält. Der Konsumenteninformation dient in erster Linie die Pflicht zur Preisauszeichnung nach dem Preisauszeichnungsgesetz (PrAG).

Preisauszeichnung

Unternehmer haben nach § 2 PrAG Preise für Sachgüter auszuzeichnen, sofern diese sichtbar ausgestellt sind oder in den Geschäftsräumlichkeiten in anderer Weise zum Verkauf bereitgehalten werden. Dies wird auch für die Waren in einem Internet-Shop gelten, wenn diese gleich direkt über die Website bestellt werden können. Eine Pflicht zur Preisauszeichnung besteht wohl dann nicht, wenn keine direkte Kaufmöglichkeit besteht, also es sich bei der Ankündigung im WWW um eine reine Werbung handelt.

Bruttopreise

Allerdings gilt gemäß § 13 PrAG auch bei freiwillig insbesondere im Rahmen dieser Online-Werbung ausgezeichneten Preisen, dass die Preise gemäß § 9 PrAG einschließlich der Umsatzsteuer sowie aller sonstigen Abgaben und Zuschläge als Bruttopreise auszuzeichnen sind. Hinsichtlich dieser allgemeinen Preisauszeichnungspflicht hat das LG Ellwangen festgestellt, dass die Angabe von Nettopreisen auch im Internet zugleich irreführende Werbung ist. Der Letztverbraucher darf aufgrund des gesetzlichen Gebots und der allgemeinen Praxis darauf vertrauen, dass die Mehrwertsteuer im hervorgehobenen Angebotspreis enthalten ist (LG Ellwangen, 27.08.1999 – Nettopreisangaben im Internet, K&R 2000, 41). Allerdings hat das OLG Karlsruhe entschieden, dass eine solche Preiswerbung nicht irreführend ist, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, dass diese Preise nur für Unternehmer gelten (OLG Karlsruhe, 11.03.1998 – Nettopreisangaben, www.netlaw.de/urteile/olgka_1.htm).

Es empfiehlt sich aber grundsätzlich, im Internet neben einem allfälligen Nettopreis auch immer den Bruttopreis anzugeben.

Steuern und Versandkosten

Die E-Commerce-RL hält dazu im Art 5 Abs 2 fest, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass Preise klar und unzweideutig ausgewiesen werden und insbesondere angegeben wird, ob Steuern oder Versandkosten in den Preisen enthalten sind.

3.2.5.4 Sachlichkeitsgrundsatz

Der Sachlichkeitsgrundsatz stellt an die Werbung grundsätzlich die Anforderung, dem Käufer eine rationale Kaufentscheidung zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang ist nach der UWG-Novelle durch das Fernabsatzgesetz in Umsetzung der Richtlinie über vergleichende Werbung (Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABI L 290 vom 23.10.1997) klargestellt worden, dass gemäß § 2 Abs 2 UWG vergleichende Werbung, die weder gegen Abs 1 noch gegen die §§ 1, 7 und 9 Abs 1 und 3 UWG verstößt, zulässig ist. Vergleichende Werbung allgemein (und nicht nur Preiswerbung) ist daher grundsätzlich erlaubt, sofern sie wahr bzw nicht irreführend und sachlich ist. Dem Mitbewerber wird es ermöglicht, in sachlicher Form auf seine objektiv bessere Leistung gegenüber dem Konkurrenten zu verweisen.

Abwertungen und aggressive Tendenzen

Pauschale Abwertungen und aggressive Tendenzen stellen aber generell ein sittenwidriges Verhalten und damit einen Verstoß gegen § 1 UWG dar. So hat ein deutsches Gericht auch entschie-

den, dass eine angebliche „Verwilderung der Sitten“ im Internet kein gesetzwidriges Verhalten rechtfertigt (LG München, 17.10.1996, Schmähdikritik via Internet, CR 1997, 155).

Zugabenverbot

Auch das Zugabenverbot des § 9a UWG ist für Werbung im Internet zu beachten. Hinsichtlich Zugaben sieht die E-Commerce RL im Art 6 lit c zu den Informationspflichten vor, dass diese ebenso wie Preisnachlässe und Geschenke, soweit sie im Mitgliedstaat der Niederlassung des Diensteanbieters zulässig sind, klar als solche erkennbar sein müssen. Weiters müssen die Bedingungen für Ihre Inanspruchnahme leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden. Das Gleiche gilt gemäß Art 6 lit d für Preisausschreiben oder Gewinnspiele.

Alle Angebote der Verkaufsförderung, wie Zugaben, müssen, sofern sie zulässig sind, bei einer Ankündigung auf einer Website hinsichtlich der Bedingungen vollständig und klar angegeben werden.

Gewinnspiel

Ein Gewinnspiel als Zugabe ist zulässig, wenn der Gesamtwert der ausgespielten Preise ATS 300.000,- nicht überschreitet, sich aus dem Gesamtwert der ausgespielten Preise im Verhältnis zur Zahl der ausgegebenen Teilnahmekarten ein Wert der einzelnen Teilnahmekarten (fiktiver Lospreis) von nicht mehr als ATS 5,- ergibt und eigene Teilnahmekarten ausgegeben werden.

Zu lösen ist hier vor allem die Frage, wie die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 8 UWG hinsichtlich des Erfordernisses der Teilnahmekarten bei der Durchführung eines sonst zulässigen Gewinnspiels im WWW zu interpretieren ist. Bezüglich der Bedingung eigener Teilnahmekarten könnte es im Sinne dieser Bestimmung ausreichend sein, wenn es sich hier um eine elektronische Form einer Teilnahmekarte wie zB ein auf einer Website abrufbares auszufüllendes Formular handelt. Allerdings stellt sich dann die Frage, wie in diesem Fall die Teilnahmekarten ausgegeben werden können, um auf eine entsprechende Zahl im Verhältnis zu dem Gesamtwert der ausgespielten Preise zu kommen. Jedenfalls möglich erscheint, dass Teilnahmekarten in elektronischer Form in der notwendigen Anzahl via E-Mail an potenzielle Teilnehmer versendet werden, sofern diese vorher zugestimmt haben, E-Mails zu Werbezwecken zu erhalten.

3.2.5.5 Offenkundigkeitsgrundsatz

Schließlich ist es wettbewerbswidrig, eine Werbemaßnahme so zu tarnen, dass sie als solche dem Umworbenen nicht erkennbar ist (Schönherr/Wiltschek, UWG⁶, E 704 zu § 1 UWG). Getäuscht wird der Empfänger nicht nur dann, wenn eine Werbemaßnahme als amtliche Zustellung gestaltet wird. Auch eine als private Mitteilung gestaltete Werbesendung, deren wahrer Charakter erst nach näherem Betrachten und (teilweisem) Lesen offenbar wird, verstößt unter anderem gegen § 1 UWG.

Kennzeichnung als Werbung

Es muss also grundsätzlich klar ersichtlich sein, dass es sich bei einer Ankündigung um Werbung handelt. So sind bei der Online-Werbung zB verdeckte Associate Partnerships unzulässig, bei denen Produktbesprechungen ohne Wissen des Users von den Herstellerfirmen finanziert und platziert oder sogar gestaltet werden.

Auch für Werbung im Internet gilt, dass eine Werbemaßnahme zB auf einer fremden Website nicht getarnt werden darf. Auf der eigenen Website darf nicht darüber getäuscht werden, dass hier Werbung betrieben wird.

3.2.5.6 Namensführungsvorschriften

Auch die Namensführungsvorschriften der §§ 63 ff GewO sind zu beachten. Für die Werbung im Internet ist insbesondere die Regelung relevant, wonach im übrigen Geschäftsverkehr, insbesondere in Ankündigungen, Abkürzungen des Namens oder andere Bezeichnungen verwendet werden dürfen, wenn diese kennzeichnungskräftig und nicht zu Irreführungen oder Verwechslungen geeignet sind. Die Verwendung von Domains kann unter den genannten Voraussetzungen eine solche Abkürzung oder andere Bezeichnung darstellen (Filzmoser, Gewerberechtliche Namens- und Kennzeichnungsvorschriften im E-Commerce, RdW 2000/180).

Das Verbot gemäß § 63 Abs 1 letzter Satz GewO, lediglich eine Postfach- oder Telefonnummer anzugeben, wird analog auch auf bloße E-Mail-Adressen anzuwenden sein. Dies ist nur dann nicht notwendig, wenn eine solche Adresse als Namensabkürzung oder sonstige kennzeichnungskräftige Bezeichnung ausreichend kennzeichnet. Schließlich ist nach § 66 GewO auch der Unternehmensstandort anzugeben (Prunbauer, Namensführungs- und Offenlegungspflichten bei der Vermarktung im Internet, RuW 154 [2001]; abrufbar unter www.schutzverband.at).

3.2.6 Medienrecht

In diesem Zusammenhang zählt auch das Presse- und Medienrecht zu den Regelungen, welche die zulässigen und notwendigen Inhalte von Werbung vorschreiben. Da eine Website zu den Medien zählt, ist das Mediengesetz (MedG) auch hier grundsätzlich anzuwenden (Laga, Rechtsprobleme im Internet, 1998, 370 ff; im Internet veröffentlicht unter www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/dissertation/diss.html).

Allerdings sind einige relevante Vorschriften nur auf periodische Medien anzuwenden, welche gemäß § 1 Abs 1 Z 2 MedG in vergleichbarer Gestaltung wenigstens viermal im Kalenderjahr wiederkehrend verbreitet werden. So regelt das österreichische MedG im § 26 (nur) für solche Medien die Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen. Danach müssen Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, in periodischen Medien als Anzeige, entgeltliche Einschaltung oder Werbung gekennzeichnet werden, es sei denn, dass der Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden kann.

Streng genommen stellt jede Website, welche mindestens vierteljährlich aktualisiert wird, ein periodisches Medium dar. Wenn daher eine entgeltliche Einschaltung wie ein redaktioneller Beitrag aufgemacht wird, ist diese jedenfalls als Werbung zu kennzeichnen.

Trennung von Werbeanzeigen und redaktionellem Text

Die Trennung von Werbeanzeigen und redaktionellem Text sollte daher so gestaltet werden, dass der Werbecharakter auch dem flüchtigen Anwender ohne weiteres erkennbar ist. Nicht nur Werbung auf fremden Websites, sondern auch eigene Websites sollten als Anzeige gekennzeichnet werden, wenn sie überwiegend werbeähnlichen Charakter haben, und dies nicht zweifellos und unverzüglich zu erkennen ist.

Impressumpflicht

Die Impressumpflicht gemäß § 24 MedG gilt allerdings nur für Medienwerke, was aber auf eine Website nicht zutrifft. Für periodische Online-Medien kommt die Offenlegungspflicht gemäß § 25 MedG zur Anwendung, wobei darüber in der Praxis noch keine endgültige Klarheit besteht. Theoretisch müsste eine Offenlegung dann wohl im Amtsblatt zur Wiener Zeitung im ersten Monat jedes Kalenderjahres verlautbart werden.

Informationspflichten nach der E-Commerce-RL

Schließlich sieht die E-Commerce-RL vor, dass gemäß Art 6 kommerzielle Kommunikationen klar als solche zu erkennen sein müssen. Dies gilt auch für die eigene Website. Weiters muss die na-

türliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, klar identifizierbar sein.

Der Diensteanbieter muss überdies gemäß Art 5 Abs 1 der E-Commerce-RL folgende Informationen leicht, unmittelbar und ständig verfügbar machen:

- Namen des Diensteanbieters
- Anschrift der Niederlassung des Diensteanbieters
- Angaben über die Möglichkeit der Kontaktaufnahme und der Kommunikation
- Gegebenenfalls Firmenbuchnummer und Gewerberegisternummer
- Angaben über eine allfällige Aufsichtsbehörde bei erforderlicher Zulassung (zB Bank oder Versicherung)
- Kammer oder ähnliche Einrichtung, die Berufsbezeichnung und die berufsrechtlichen Regelungen mit Fundstellen bei reglementierten Berufen (zB Rechtsanwalt)
- UID-Nummer

Zusammenfassend betrachtet ist daher bei jeder Form von Online-Werbung zu berücksichtigen, dass der Werbende erkennbar bzw identifizierbar und Werbung gekennzeichnet sein muss.

3.3 Besondere Werbemittel der Werbung im WWW

3.3.1 Allgemeines

Besondere Werbemittel der Online-Werbung ergeben sich insbesondere aus den technischen Möglichkeiten, die das WWW bietet. Das wichtigste und bekannteste Werbemittel ist der Werbebanner. Weitere besondere Werbemittel sind Hyperlinks im Text, Interstitials, das Keyword Buying und das Community Shopping bzw Internet-Auktionen. Dabei ist bei den allgemeinen Vorschriften insbesondere das Wettbewerbsrecht zu beachten.

Neben den zu den herkömmlichen Medien vergleichbaren Formen der Online-Werbung gibt es besondere Werbemittel, welche ebenfalls werberechtlich zu beurteilen sind.

3.3.2 Bannerwerbung

Banner

Banner sind grafisch gestaltete Werbeflächen auf einer Website, welche entweder vom Betreiber der Website für eigene Werbung oder für Werbung Dritter verwendet werden. Werbebanner werden häufig durch Hyperlinks mit der Website des werbenden Dritten oder mit einer hinter dem Banner liegenden Website verknüpft, auf welcher zusätzliche Informationen angeboten werden. Bannerwerbung kann auch ausschließlich zur Bewerbung von Produkten oder Unternehmen verwendet werden, ohne dass über einen Hyperlink weitere Informationen abrufbar sind.

Zulässigkeit

Bannerwerbung als solche ist mit Werbeplakaten und Anzeigen in periodischen Druckwerken zu vergleichen und daher grundsätzlich zulässig. Es sind dabei die unter den allgemeinen Voraussetzungen erläuterten relevanten Vorschriften über die Kennzeichnung von Werbung zu beachten.

Kennzeichnungspflicht

Es empfiehlt sich, Bannerwerbung als solche zu kennzeichnen, sofern sie sich nicht deutlich vom restlichen Inhalt der Website abhebt. Eine Kennzeichnung wird dabei aufgrund der Internationalität des WWW auch mit Begriffen wie zB Promotion erfolgen können.

3.3.3 Hyperlinks

Associate Partnerships

Neben der Verknüpfung mit einem Werbebanner können Hyperlinks als Werbeform auch in einem fortlaufenden Text vorkommen. Wenn ein solcher Hyperlink eine entgeltliche Werbeeinschaltung darstellt, ist für eine Kennzeichnung als Werbung oder Anzeige zu sorgen. Dies gilt vor allem auch für die so genannten Associate Partnerships, bei denen Waren oder Dienstleistungen des Werbenden von einem anderen Anbieter auf seiner Website zum Kauf empfohlen werden. Die Vergütung erfolgt dabei in der Regel über eine prozentuale Beteiligung an dem durch die Verlinkung der Partner generierten Verkauf von Produkten und Dienstleistungen.

Hyperlinks als unentgeltliche Information des Lesers

Bei einer unentgeltlichen Information des Lesers in Form eines Hyperlinks wird man allerdings eher davon ausgehen können, dass es sich hier nicht um Werbung handelt. So kann eine im WWW vertretene Zeitschrift (E-Zine) durchaus bei einzelnen redaktionellen Beiträgen Hyperlinks auf die Homepages der im Text erwähnten Unternehmen zulassen. Da ein solcher Hyperlink aber wohl nur im Rahmen der publizistischen Informationsaufgabe verwendet werden darf, ist er dann zulässig, wenn die sachliche Unterrichtung der Leser im Vordergrund steht und die unvermeidlich damit verbundene Werbewirkung nur als eine in Kauf zu nehmende Nebenfolge erscheint.

Wettbewerbsrecht

Dabei muss man allgemein berücksichtigen, dass Hyperlinks das besondere Kennzeichen des WWW sind (Körner/Lehment, Allgemeines Wettbewerbsrecht in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht [1999], Rz 96 zu Teil 11.1). Als unlauter kann eine mangelhafte Abgrenzung jedenfalls dann bewertet werden, wenn der Leser über den werbenden Charakter, das heißt die fehlende Neutralität bzw Objektivität der Berichterstattung getäuscht wird (Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, 588 f).

Allerdings wird in Deutschland auch die Meinung vertreten, dass diese Form der Hyperlinks nicht mehr von der wettbewerbsrechtlich vorausgesetzten Informationsaufgabe gedeckt sind. Der Leser wird nach dieser Ansicht regelmäßig durch den Beitrag selbst sachgerecht informiert, ohne dass es eines Verweises bedarf (Hoeren, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, 993). Weiters wird die Ansicht vertreten, dass bei einem Link im Rahmen eines redaktionellen Beitrages auf eine redaktionell aufgemachte Website eines Unternehmens auf deren Werbecharakter entweder durch den Link selber oder auf der verlinkten Website hingewiesen werden muss (Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts [1998], 256). Eine Klärung durch die Rechtsprechung ist bisher weder in Deutschland noch in Österreich erfolgt.

Kennzeichnungspflicht

Hyperlinks im Fließtext sind konkret danach zu beurteilen, ob sie eine (entgeltliche) Werbung darstellen oder nur der Information des Lesers dienen. Als entgeltliche Werbung sind sie jedenfalls entsprechend zu kennzeichnen.

Hyperlink zu einem Konkurrenten

Ein Verweis mittels eines Hyperlinks auf einen Konkurrenten zB zum Preisvergleich ist grundsätzlich zulässig, sofern er die allgemeinen Schranken der vergleichenden Werbung einhält. Die Ankündigung im Zusammenhang mit diesem Link darf daher weder irreführend noch herabsetzend sein.

Anderer Ansicht ist allerdings das LG Hamburg, welches die Verlinkung auf die Website eines Konkurrenten als unzulässig angesehen hat. Durch die Verknüpfung einer Website mit der Site eines Mitbewerbers mittels eines Hyperlinks wird für den Internet-Nutzer der Eindruck erweckt, es bestünden geschäftliche Verbindungen und der Betreiber sei berechtigt, die Besucher von seiner Website auf das Angebot des Mitbewerbers zu lenken. Die Herstellung einer solchen Verbindung kann sich für den Mitbewerber als nachteilig und behindernd auswirken und verstößt gegen § 1 UWG (LG Hamburg 2.1.2001, Bundesliga-Manager, CR 2001, 265).

3.3.4 Werbe-Cursor

Bei dem Einsatz eines Werbe-Cursors nimmt der Cursor (Mauspfeil) zB die Form des auf dieser Website beworbenen Produktes an. Grundsätzlich ist mit diesem Werbemittel keine unzumutbare Belästigung gemäß § 1 UWG verbunden, sofern die Funktionalität und die leichte Bedienbarkeit des Cursors nicht eingeschränkt wird. In Fällen einer möglichen „optischen“ Belästigung ist es empfehlenswert, eine Umschaltmöglichkeit zum normalen Cursor entsprechend auffällig vorzusehen.

3.3.5 Interstitials

Unterbrecherwerbung

Ein neues Werbemittel sind auch die so genannten Interstitials und Pop-ups, welche eine Form der Unterbrecherwerbung darstellen. Ähnlich wie bei Werbespots im Fernsehen werden Interstitials vor die vom User aufgerufene Website geschaltet. Anders als diese echten Interstitials werden Pop-ups in einem eigenen Fenster auf dem Bildschirm des Users geöffnet, wobei die von ihm aufgesuchte Website lediglich teilweise verdeckt wird.

Ad-Breaks

Zu den Interstitials gehören auch die so genannten Ad-Breaks, welche ebenfalls in Form einer Werbeeinblendung, allerdings erst nach einer bestimmten Anzahl von angeklickten Seiten im WWW, vor die aktuelle Webpage geschaltet werden. Diese Werbung ist mit Werbespots in den Werbepausen während einer Fernsehsendung vergleichbar.

Kennzeichnungspflicht und Möglichkeit zum Schließen

Bei diesen Werbeformen ist allgemein jedenfalls entsprechend zu kennzeichnen, dass es sich um Werbung handelt, weil der User nicht mit einer solchen Werbeeinblendung rechnet. Weiters sollte immer die Möglichkeit zu einem einfachen Schließen dieses Fensters geboten werden, um dann sogleich auf die gewünschte Website zu kommen.

Ansonsten könnte diese Form der Werbung eine sittenwidrige Belästigung gemäß § 1 UWG darstellen, wenn der User zB den vollständigen Ablauf eines Interstitials abwarten muss oder Pop-ups sich nicht vom Bildschirm entfernen lassen. Ebenfalls als sittenwidrig zu werten ist, wenn beim Schließen dieser Fenster zB immer neue Pop-ups aufspringen, welche dann wiederum unter Umständen wesentliche Informationen verdecken.

3.3.6 Keyword Buying

Ein besonderes Werbemittel im Zusammenhang mit der Verwendung von Suchmaschinen bei der Suche im Internet ist die Werbemethode des Keyword Buying. Dabei ist ein Werbekunde immer dann präsent, wenn in einer Suchmaschine bestimmte Begriffe wie zB Gattungsbezeichnungen eingegeben werden. Suchmaschinenbetreiber verkaufen Suchbegriffe an ihre Werbekunden, wobei dann beim Anzeigen des Suchergebnisses der Käufer des Suchbegriffes in aller Regel an erster Stelle der Ergebnisliste erscheint.

Keyword Advertising

Hingegen scheint beim so genannten Keyword Advertising das Werbebanner des Inserenten unabhängig von den angezeigten Suchtreffern zumeist in unmittelbarer Nähe zum Suchfenster oder -ergebnis auf, wenn die gekauften Begriffe in die Suchmaschine eingegeben werden.

Kennzeichenpflicht

Grundsätzlich müssen beim normalen Keyword Buying die zum Suchergebnis angezeigten Suchtreffer jedenfalls als Wirtschaftswerbung gekennzeichnet werden. Der Nutzer einer Suchmaschine könnte ansonsten diese Werbung als Treffer einer neutralen Suche ansehen und dadurch irreführt werden. Für das Keyword Advertising gelten hinsichtlich der Kennzeichnung die allgemeinen Regelungen für die Bannerwerbung.

Rufausbeutung

Unter Umständen kann allerdings durch diese Werbeformen auch der gute Ruf eines Mitbewerbers unlauter ausgenutzt werden, wenn „fremde“ Kennzeichen als Suchbegriffe gekauft werden. So stellt es nach einer aktuellen Entscheidung des LG Hamburg eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Rufausbeutung dar, wenn der Betreiber einer virtuellen Parfümerie mittels eines Suchmaschinenbetreibers über durch keyword buys nutzbar gemachte fremde Marken als Suchbegriffe potenzielle Kunden eines weltweit exklusive Kosmetikprodukte vertretenden Konzerns über Hyperlinks auf die eigene Homepage leitet, um so den eigenen Warenabsatz zu fördern, ohne zum Produktvertrieb autorisiert zu sein (LG Hamburg, 16.02.2000, Unzulässige Rufausbeutung mittels keyword buys, CR 2000, 392).

Zum Keyword Advertising hat das LG Berlin festgestellt, daß diese Form der Bannerwerbung bei Suchmaschinen unter Verwendung eines fremden Markennamens unter dem Gesichtspunkt der Ausbeutung des guten Rufes und der Kundenumleitung gegen § 1 UWG verstößt (LG Berlin 12.1.2001, Keyword Advertising, K&R 2001, 171). In einem anders gelagerten Fall hat das LG Frankfurt die Ansicht vertreten, daß keine unzulässige Wettbewerbsbehinderung durch Bannerwerbung bei Suchmaschinen vorliegt. Hier hat der Beklagte nur die Keywords Heizung und Solar gebucht. Nach Eingabe des Namen des Klägers kommt der Nutzer neben einem Link zur Homepage des Klägers auch zu einem Werbebanner des Beklagten. Nach Meinung des Gerichtes wird die Verbindung zwischen der Werbung der Beklagten und dem Firmennamen der Klägerin erst durch die Suchmaschine hergestellt. Neben der fehlenden Rufausbeutung liegt auch kein Fall des gezielten Abfangens von Kunden vor (LG Frankfurt 13.9.2000, Buderus, K&R 2001, 173).

Es sollten daher beim Keyword Buying nur allgemeine Begriffe oder eigene Kennzeichen des Werbenden als relevante Suchbegriffe ausgewählt bzw gekauft werden.

3.3.7 Community Shopping

Wettbewerbsrechtliche Fragen wirft auch das Geschäftsmodell des Community Shopping auf, welches schon von zahlreichen Anbietern durchgeführt wird. Bei diesem Online-Gruppenkauf schließen sich Endverbraucher mit anderen Usern, die das gleiche Produkt kaufen wollen, in vorübergehenden Einkaufsgemeinschaften zusammen, und bündeln damit ihre Kaufkraft. Der Verkaufspreis

für ein angebotenes Produkt sinkt dann mit steigender Anzahl der Besteller, wobei die Artikel zu-
meist in unterschiedlichen Preisstufen angeboten werden, welche von der zahlenmäßigen Größe
der Einkaufsgruppe abhängen.

„Übertriebenes Anlocken“

In einer aktuellen Entscheidung des LG Köln ist dazu festgestellt worden, dass solche Online-
Gruppenkäufe den Tatbestand des übertriebenen Anlockens erfüllen. Dabei wird nach Ansicht des
Gerichtes die Spiellust des angesprochenen Verbrauchers ausgenutzt. Diese wird derart mit Art
und Weise des Angebots bzw der Preisgestaltung verkoppelt, dass der Kaufentschluss der Ver-
braucher unsachlich beeinflusst wird.

Durch die Möglichkeit der laufenden Einblendung der aktuell fehlenden Käufer für eine bestimmte
Preisstufe im Internet und die von dem Werbenden vorgegebene zeitliche Befristung seiner Maß-
nahme erhält das System laut dem LG Köln einen gewissen Wettlauf- oder Wettcharakter. Das
gesamte Community Shopping wird vom Verbraucher als Spiel unter der ständigen Fragestellung,
welche Preiskategorie erreicht werden kann, gesehen. Letztendlich birgt dieses System nach Auf-
fassung des Gerichtes auch die Gefahr in sich, dass zum unnötigen Bestellen mehrerer Artikel
verleitet wird (LG Köln 25.11.1999, Powershopping, CR 2000, 318).

Diese Entscheidung ist allerdings auch kritisiert worden. So wird der sittenwidrige Spiel- und Wett-
laufcharakter teilweise nur dann bejaht, wenn sich der Käufer nur zum jeweils aktuellen Preis
verpflichten und nicht von vornherein auch um niedrigere Preisstufen bewerben kann. Denn falls er
sich nur in die aktuell erreichte Preisstufe eintragen darf, wird unter Umständen das aleatorische
Element dadurch verstärkt, dass sich der Kunde überlegt, ob er nicht einen weiteren Preisverfall
abwarten soll. Problematisch erscheint auch, wenn die Preisstufe mit dem Erreichen der
notwendigen Käuferzahl geschlossen wird und folgende Käufer in der nächsten Preisstufe wieder
auf die volle Käuferzahl warten müssen, aber nicht am früheren Preis teilhaben können (Gruber,
Werbung im Internet in Gruber/Mader, Internet und E-Commerce [2000], 126).

Sachliche Präsentation

Es sollte beim Community Shopping darauf geachtet werden, dass die Präsentation und Gestal-
tung in einer sachlichen Form erfolgt und keine übertriebenen Anreize geschaffen werden. Jeden-
falls sollte es für den User möglich sein, sich von vornherein in alle Preisstufen einzutragen.

3.3.8 Online-Auktionen

Bei Online-Auktionen versteigert entweder der Anbieter selbst oder er bietet den Usern eine Platt-
form zur Versteigerung von Waren. Obwohl es sich dabei nicht wirklich um ein neues Werbemittel
handelt, haben die technischen Möglichkeiten des WWW diese Verkaufsform attraktiv gemacht,
sodass eine grundsätzliche rechtliche Beurteilung sinnvoll erscheint.

Versteigerung

Der Verkauf beweglicher Sachen auf eigene oder fremde Rechnung im Wege öffentlicher Verstei-
gerungen ist gemäß § 284a GewO bewilligungspflichtig, wobei für die Bewilligung der Landes-
hauptmann des Bundeslandes zuständig ist, in dem der Versteigerer seinen Sitz hat. Die Verlet-
zung dieser Vorschrift stellt auch einen sittenwidrigen Rechtsbruch iS von § 1 UWG dar.

Rückwärtsversteigerung

Wettbewerbsrechtlich problematisch ist nach Ansicht des BGH allgemein die Rückwärtsversteige-
rung (Top- Down-Auktion). Dabei wird damit geworben, dass der Preis einer Ware immer wieder
nach einem vorgegebenen Zeitraum um einen bestimmten Betrag sinkt, wobei in diesem Fall das
Angebot zeitlich nicht befristet war (BGH 20.03.1986, Versteigerung eines gebrauchten Kfz in um-
gekehrter Richtung, WRP 1986, 381). Nach Auffassung des BGH werde der Anreiz dieses Spiels

mit jeder Senkung stärker, das Spiel erhalte zunehmend suggestiven Charakter und beeinflusse die Kaufentscheidung in unsachlicher Weise. Dies gilt wohl auch für Rückwärtsversteigerungen im WWW (Gruber, Werbung 124).

Das OLG Hamburg hat dann auch eine Verkaufsaktion im Internet, bei der eine bestimmte Anzahl von Artikeln für einen begrenzten Zeitraum in der Weise angeboten wird, daß sich innerhalb dieses Zeitraums der ursprüngliche Verkaufspreis täglich um einen höheren Prozentsatz reduziert, als unzulässig erachtet. Diese Schnäppchen-Börse nutzt die Spiellust der Verbraucher nach Art einer umgekehrten Versteigerung in sachfremder und unlauterer Weise aus (OLG Hamburg 7.12.2000, Schnäppchen-Börse, CR 2001, 340). Allerdings hat das OLG München die Ansicht vertreten, daß ein übertriebenes Anlocken von Kunden bei einer umgekehrten Versteigerung im Internet nicht vorliegt, wenn der Zuschlag durch den Teilnehmer nicht verpflichtend ist. In diesem Fall ist der Kaufvertrag über die versteigerten Gebrauchtwagen vielmehr erst hinterher abgeschlossen worden (OLG München 14.12.2000, Rückwärtsauktion ohne verpflichtenden Zuschlag, CR 2001, 338).