

## **6. Haftung für Online-Werbung Dritter:**

### **a) Mittäterhaftung im Wettbewerbsrecht:**

Neben einer Haftung für eigene Ankündigungen ist auch die mögliche **Haftung für Online-Werbung Dritter** zu beachten. So hat laut ständiger Rechtsprechung des OGH derjenige, welcher den Wettbewerbsverstoß eines anderen durch eigenes Verhalten gefördert oder ermöglicht hat, für das wettbewerbswidrige Verhalten des unmittelbaren Täters (Störer) einzustehen. Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richtet sich auch **gegen Mittäter und Gehilfen** des eigentlichen Störers, die den Verstoß durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben. Gehilfe im Sinne dieser Rechtsprechung ist aber nur, **wer den Täter bewusst gefördert** hat. Dieses Bewusstsein fehlt, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal **in tatsächlicher Hinsicht gekannt** hat und eine Prüfungspflicht auf etwaige Verstöße nicht in Frage kommt, was zB für ein Zeitungsvertriebsunternehmen gilt (OGH 12.2.1991, 4 Ob 1/91 - Einstandsgeschenk - ÖBl 1991, 101). Dem Kennen der Tatumstände ist das vorwerfbare Nichtkennen gleichzuhalten (OGH 24.4.2001, 4 Ob 81/01t - CICLON - ÖBl 2001, 269)

In einer aktuellen Entscheidung zum Internet hat der OGH die Judikatur des BGH zitiert, wonach dieser eine wettbewerbsrechtliche Störerhaftung des Zeitungsunternehmers im Anzeigengeschäft nur unter der besonderen Voraussetzung einer auf grobe und eindeutige Verstöße **beschränkten Prüfungspflicht** bejaht. Um die tägliche Arbeit von Presseunternehmen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, obliegt diesen keine umfassende Prüfungspflicht. Ein Presseunternehmen haftet nach dieser Rechtsprechung für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen nur im Fall **grober, unschwer zu erkennender Verstöße**. Zu einer Tätigkeit ist man dann verpflichtet, wenn die Rechtsverletzung auch **für einen juristischen Laien** ohne weitere Nachforschungen **offenkundig ist** (mwN OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s - fpo.at - ÖBl 2001, 31). Im konkreten Fall hat sich der OGH allerdings mit der Haftung der Registrierungsstelle für at.-Domains beschäftigt.

### **b) Haftung für fremde Bannerwerbung:**

Diese Rechtsprechung wird auch für die **Haftung für Anzeigen in Online-Angeboten** gelten. Der Inhaber einer Website als Online-Werbeträger wird für die auf seiner Website geschalteten Banner Dritter dann haften, wenn es sich um **offensichtlich wettbewerbswidrige Werbung** handelt. Dabei ist zu beachten, dass Inhalte von Werbebannern und von durch

diese verlinkte Online-Angebote nur bei entsprechender Kennzeichnung oder Erkennbarkeit als Werbung für den Online-Werbeträger fremde Inhalte sind. In diesem Fall ist die Haftung jedenfalls auf grobe, unschwer zu erkennende Verstöße beschränkt (so auch für Deutschland *Engels*, Haftung für Anzeigen in Online-Angeboten, K&R 2001, 338). Eine solche Haftung könnte zB für eine Werbung gelten, wo Mitbewerber in klar unsachlicher Art und Weise abgewertet werden.

### c) Haftung für Hyperlinks:

Die Frage **der Haftung für fremde Inhalte** betrifft bei der Online-Werbung weiters auch **das Setzen von Hyperlinks**, welche zu einem „fremden“ Internet-Auftritt führen. Der OGH hat in zwei parallel laufenden Verfahren, welche beide denselben Grundsachverhalt betroffen haben, dazu Stellung genommen. Dabei hat er zunächst ausgeführt, dass die Frage der Haftung des Betreibers einer Website, der mit Hilfe eines auf seiner Seite gesetzten Hyperlinks den Inhalt einer anderen – von einem Dritten betriebenen – Website zusätzlich verfügbar macht, für den Inhalt der fremden Website in der österreichischen Rechtsprechung noch nicht beantwortet worden ist. Weiters hat der OGH dann sehr allgemein ausgeführt, dass die Aufnahme eines Hyperlinks **als Verbreitung fremder Inhalte angesehen** werden kann. Wer laut OGH auf seiner Website einen Hyperlink zu einer fremden Website setzt, will und veranlasst demnach zurechenbar, dass der Nutzer von dieser Website auch auf den Inhalt der über den Hyperlink erreichbaren fremden Seite zugreifen kann. Er vermittelt also den Zugriff auf die fremde Seite und trägt zu deren Sichtbarmachung bei. Dabei wird er **gleichsam als Gehilfe** des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Website tätig. Er hat deshalb für den Inhalt der fremden Seite zu haften (OGH 19.12.2000, 4 Ob 225/00t - Online-Stellenmarkt - ÖBl 2001, 111 bzw OGH 19.12.2000, 4 Ob 274/00y - jobmonitor.com - ÖBl 2001, 164 mit Anm *Laga*).

Ob diese doch sehr weitgehende Haftung auch für **einen Hyperlink als Fundstellen-nachweis** wie zB bei einer reinen Linkssammlung gilt, ließ der OGH ausdrücklich unbeantwortet. Dies wird wohl eher nicht der Fall sein, weil hier beim Nutzer nicht der Eindruck entsteht, dass der Linksetzer sein eigenes Angebot durch Hinweise auf das Angebot Dritter erweitert. Es wird vielmehr nur auf andere Angebote aufmerksam gemacht. Diese Entscheidung ist **aufgrund der allgemeinen Feststellungen auf Kritik gestoßen**, wobei dem OGH in der Sache selber Recht gegeben worden ist. Im konkreten Fall haben sich nämlich die Hyperlinks zu einer anderen (wettbewerbswidrigen) Website unter der Überschrift „Stellenangebo-

te/Joboffers“ mit den Titeln „Freie Stellen bei austropersonal“ und „Freie Stellen bei austropersonalkunden“ befunden. Damit hat der verlinkende Diensteanbieter durch Hinweis auf das Angebot Dritter **sein eigenes Angebot erweitert**. Insofern hat er **sich das fremde Angebot zu Eigen gemacht** und dafür auch wettbewerbsrechtlich einzustehen. Die kritischen Anmerkungen bezogen sich vor allem darauf, dass sich dieses „zu Eigen machen“ nicht allgemein auf das Setzen von Hyperlinks beziehen könne. Dabei wird vor allem auch darauf abzustellen sein, ob der durch den Hyperlink erreichte Inhalt eigene Ausführungen ersetzt (*Höhne, Von Hyperlinks und Metatags, MR 2001, 109*). Die Entscheidung ist aber jedenfalls nicht so zu verstehen, dass der OGH eine generelle Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Websites annimmt (*Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBl 2001, 409*). Die Aufnahme eines Hyperlinks kann nicht generell als Verbreitung fremder Inhalte angesehen werden. Es wäre wohl auch nicht sachgerecht, vom Verlinkenden zu fordern, dass er sich regelmäßig vom Inhalt auf der fremden Website distanziert (so auch *Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481*).

Es bleibt allerdings dazwischen **ein Graubereich von Hyperlinks**, welche über die bloßen allgemeinen Linkssammlungen hinausgehen, aber wo nicht schon das eigene Angebot ersetzt oder unmittelbar erweitert wird. Gehilfe im Sinne der Rechtsprechung ist aber wie gesagt nur, wer den Täter bewusst gefördert hat. Kenntnis oder Kennenmüssen der Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens sind allerdings nicht erforderlich. Das erforderliche Bewußtsein für das wettbewerbswidrige Verhalten fehlt jedoch, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung im vorgeworfen wird, **nicht einmal gekannt hat** und ihn auch keine Prüfungspflicht trifft, die ihm die erforderliche Kenntnis verschaffen hätte können (*Stomper, Wettbewerbsrechtliche Mitverantwortlichkeit für verlinkte Inhalte, RdW 2001/424*). Die zum Offline-Bereich ergangenen Erkenntnisse können jedenfalls nicht ohne weiteres auf die gegenständliche Problematik übertragen werden. Der Linksetzer ist dem verlinkten Inhalt wohl näher als das Zeitungsvertriebsunternehmen. Auf der anderen Seite ist einem Presseunternehmen eine gegen Entgelt durchgeführte Veröffentlichung einer Anzeige wohl eher zuzurechnen als ein in der Regel ohne Entgelt gesetzter Hyperlink dem Verlinkenden.

Die Frage der Haftung für einen Hyperlink kann daher nur im Einzelfall anhand **der Gestaltung des Hyperlinks** geklärt werden. Dabei kann es auf unterschiedliche Faktoren ankommen, ob es zu einer Zurechnung kommt. Zunächst kann eine solche Haftung wie vom OGH entschieden durch eine Aufnahme eines Hyperlinks als **ausdrückliche Erweiterung des eigenen Angebotes** begründet werden. Hier kommt es wohl vor allem auf **den textlichen**

**und optischen Eindruck** an, in welchem dieser Hyperlink präsentiert wird. Weiters wird man wohl auch bei **einer besonderen technischen Gestaltung** unter Umständen als Mittäter haften können. Dies betrifft insbesondere die so genannten **Inline Links**, wo im Gegensatz zum normalen Hyperlink die verlinkende Website nicht verlassen wird. Hier wird vom Linksetzer die verlinkte Website oder einzelne Elemente wie zB Bilder in die eigene Website übernommen. Damit ist für den Nutzer nicht erkennbar, dass diese Elemente nicht vom Inhaber der verlinkenden Website stammen. So wird auch im Browser weiterhin die URL des Linksetzers angezeigt. Daher wird man wohl ebenfalls von einer bewußten Förderung sprechen können.

Auch **das EC-Gesetz** ändert nichts an der Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Haftung, weil es darauf grundsätzlich **nicht anwendbar** ist. Im § 17 EC-G wird zwar der Ausschluß der Verantwortlichkeit bei Hyperlinks geregelt. Allerdings wird dazu im § 19 EC-G bestimmt, dass die §§ 13 bis 18 EC-G gesetzliche Vorschriften, nach denen unter anderem ein Gericht dem Diensteanbieter **die Unterlassung einer Rechtsverletzung** auftragen kann, davon **unberührt bleiben**. Gerade dazu gehört aber der Unterlassungsanspruch im Wettbewerbsverfahren (*Grünzweig*, Haftung für Links im Internet nach Wettbewerbsrecht, RdW 2001/549). Zum § 19 EC-G wird in den ErläutRV ausgeführt, dass Anregungen auf eine Beschränkung der Möglichkeit einer Unterlassungsklage nicht aufgegriffen wurden. Eine Minimierung des Kostenrisikos ist durch die auf solche Fälle anwendbare Bestimmung des § 45 ZPO gegeben. Dabei ist allerdings zu beachten, dass diese Bestimmung gerade im Wettbewerbsprozeß **keine Anwendung** findet (*Schönherr/Wiltschek*, UWG<sup>6</sup>, E 370 zu § 14 UWG)

Die Frage **einer Prüfpflicht** kann nur im Einzelfall beantwortet werden. Sie ist wohl für so genannte Fundstellennachweise oder auch „informative“ Hyperlinks jedenfalls zu verneinen. Bei einer Erweiterung des Angebots durch den gesetzten Hyperlink kann aber wie gesagt eine Zurechnung erfolgen. Jedenfalls sollte ein solcher **Hyperlink entfernt werden**, wenn einem zB von dritter Seite oder **aus eigener Wahrnehmung wettbewerbswidrige Inhalte** dieser Website bekannt werden. Dies ist auch deshalb zumutbar, zumal man als Linksetzer in aller Regel im Gegensatz zu einem Provider auch keine Verpflichtung hat, den Hyperlink weiter aufrecht zu erhalten. Eine Pflicht zur Entfernung könnte vor allem **bei qualifizierten Hinweisen** im Sinne der genannten Entscheidung über die Haftung der Registrierungsstelle bestehen. Ein Hyperlink sollte daher dann aufgehoben werden, wenn dem Verlinkenden **ein offensichtlicher Wettbewerbsverstoß** auf der verlinkten Website bekannt wird.

#### **d) Haftung als Portalbetreiber:**

Das OLG München hat weiters eine **Haftung für wettbewerbswidrige Angebote Dritter** bejaht, wenn diese über die eigene Website abgerufen werden und die irreführenden Inhalte durch ein geeignetes Programm hätten ausgefiltert werden können. Im konkreten Fall hat die Beklagte einen Internet-Server betrieben, wo andere Reiseveranstalter für Last-Minute-Reisen geworben haben. Dabei wurden auch in irreführender Weise Reisen angeboten, welche länger als 14 Tage hinausgeschoben waren, was der Beklagte technisch hätte verhindern können und müssen (OLG München 26.02.1998, 29 U 4466/97 - Last-Minute-Angebote - WRP 1998, 795).

#### e) Haftung als Suchmaschinenbetreiber:

Schließlich stellt sich auch die Frage der möglichen Haftung von Suchmaschinenbetreibern. Auch hier wird wohl **die Haftung auf grobe und unschwer zu erkennende Verstöße** beschränkt sein, was zB bei der Buchung von Keywords im Rahmen des Keyword Buying zu beachten ist. Überdies hat der BGH in einem vergleichbaren Fall den Herausgebern von Telefonbüchern, die unter anderem zusätzlich die Eintragung eines Suchwortes anbieten, angesichts der großen Zahl monatlich zu bearbeitenden Registrierungen darüber hinaus zugestanden, dass **eine Überprüfung der Registrierungsanträge** auf rechtliche Unbedenklichkeit für sie **unzumutbar ist**. Anders zu beurteilen ist dies allerdings, wenn der Suchmaschinenbetreiber **an den Werbetreibenden herantritt** und diesem die Schaltung zu bestimmten Keywords anbietet. Hier handelt auch er wettbewerbswidrig (mwN LG Berlin 12.1.2001, 15 O 22/01 - Keyword Advertising - K&R 2001, 171 mit Anm *Michael*).

**Die Haftungsbefreiung des § 14 EC-G** ist aufgrund § 19 EC-G ebenfalls **nicht** auf wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche **anzuwenden**. Allerdings wird man **die Gleichstellung der Suchmaschinenbetreiber mit Host Providern** auch bei der Beurteilung der Mittäterhaftung nach dem UWG berücksichtigen können. Die Betreiber solcher Dienste nehmen im Vorhinein auf die von ihnen vermittelten Daten in der Regel keinen Einfluß. Wenn der Suchmaschinenbetreiber mit den abgefragten bzw vermittelten Informationen in keinsten Weise in Verbindung steht, wird er wohl dafür auch grundsätzlich nicht haften. Als Mittäter kommt ein solcher Diensteanbieter daher wohl dann nicht in Frage, wenn er die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlaßt, den Empfänger nicht auswählt und die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert. Dann fehlt ihm wohl jedenfalls das für den Gehilfen notwendige Bewusstsein der wettbewerbswidrigen Tätigkeit.