

Werbung im Internet – Perspektive der Wissenschaft

Georgios Gounalakis

A. Einleitung

Was Anfang der sechziger Jahre mit der Vernetzung von 23 Militärcomputern begann und nach und nach von der Wissenschaft als Forum zum gegenseitigen Austausch von Informationen entdeckt und weiterentwickelt wurde, ist heute ein gesellschaftliches Phänomen, welches das Geschäfts- wie Privatleben weltweit grundlegend verändert¹. Ich spreche – wie Sie längst bemerkt haben – vom Internet und vor allem von seiner attraktivsten Anwendung, dem sog. World Wide Web (www). Für Viele steht es inzwischen sinnbildlich für die Informationsgesellschaft des nächsten Jahrtausends.

Dabei wird das Internet in dem Maße für private und kommerzielle Nutzer interessanter, wie die Benutzertechnik den Zugriff immer komfortabler und preiswerter gestaltet. Inzwischen sind mehr als 50 Millionen Rechner via Internet miteinander vernetzt. Schätzungen gehen von einem Zuwachs auf über 200 Millionen bis Ende nächsten Jahres aus.

Die Wirtschaft hat längst erkannt, daß im Internet der Markt der Zukunft liegt. Niemand will den Zeitpunkt verpassen, sich rechtzeitig für den erwarteten Boom des „electronic-commerce“ zu positionieren. So verging in den letzten Jahren kaum eine Woche, in dem nicht ein deutsches Unternehmen bekanntgab, ab sofort mit einer Homepage im Internet präsent zu sein. Für Hoechst Marion Roussel fiel der Startschuß am 1.6.1997.

Die Vorteile liegen auf der Hand: Die kostengünstige weltweite Präsentation der eigenen Produktpalette im World Wide Web, die zu erwartenden Kostensenkungen beim Vertragsschluß, die Zeitersparnis und Bequemlichkeit bei der Vertragsabwicklung und die größere Technikoffenheit der folgenden Generationen werden dem electronic-commerce über kurz oder lang zum Durchbruch verhelfen. Darin sind sich die Wirtschaftsforscher schon heute einig.

Die veröffentlichten Schätzungen für die künftigen Umsatzvolumina im elektronischen Geschäftsverkehr erinnern an die sportliche Wettkampfdevise: Immer schneller, immer höher, immer weiter in die Zukunft. So soll der Umsatz nach neuesten Schätzungen von derzeit etwa 1–2 Mrd. EUR (1998) auf 100 Mrd. EUR im Jahre 2001 steigen. Optimistische Schätzungen sagen sogar ein Umsatzvolumen von bis zu 750 Mrd. EUR voraus.

Electronic-commerce umfaßt alle Online-Betätigungen mit kommerziellem Ziel, beginnend mit der Werbung über die Vertragsverhandlungen und den Ver-

¹ Vgl. zur historischen Entwicklung des Internet *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, 1998, S. 1ff.; *Maier/Wildberger*, In 8 Sekunden um die Welt, 1993, S. 1ff.

tragsschluß bis hin zur Vertragsabwicklung. Unser Thema heute behandelt einen zentralen Teilaspekt des e-commerce: die Werbung im Internet, das sogenannte „Webadvertising“. Zentral deshalb, weil der „Webadvertisingmarkt“ noch deutlich stärker wachsen wird als der Gesamtbereich des electronic-commerce. Vor allem drei Gründe sprechen dafür, daß sich die erwarteten Steigerungsraten realisieren:

1. Die Internetwerbung hat nicht mit den Beweis-, Sicherheits- und Datenschutzproblemen zu kämpfen, die Geschäftsabschlüsse im Netz derzeit noch nachhaltig behindern.
2. Gleichwohl kann die Internetwerbung alle Vorteile des WWW für sich in Anspruch nehmen: Werbung im Netz ist weltweit ununterbrochen abrufbar und gemessen daran relativ kostengünstig². Sie bedient sich – was für zahlreiche Unternehmen besonders interessant ist – eines Trendmediums mit hoher Kontaktqualität³. Und sie kann die sonst auftretenden Streuverluste vermeiden oder doch deutlich verringern, indem etwa die Werbekontakte durch die Auswertung der Benutzerprotokolle exakt nachvollzogen werden können.
3. Webadvertising erlaubt es – im Gegensatz zu herkömmlichen Werbeträgern – Werbeinhalte mit umfassender Produktinformation dem Verbraucher näher zu bringen.

All das erklärt die prognostizierten Steigerungsraten. Wurden in Deutschland im Jahr 1998 30 Mio. EUR für Werbemaßnahmen im Internet aufgewendet, sollen es im Jahr 2000 bereits 200 Mio. sein⁴. Noch größere Steigerungsraten dürften im US-amerikanischen Markt zu erwarten sein.

Gebremst wird die Entwicklung lediglich durch die bestehende Rechtsunsicherheit. Wenngleich nicht im selben Maße wie bei Vertragsschluß und Vertragsabwicklung im Netz, schrecken mögliche Haftungsrisiken viele Anbieter vor einem konsequenten Werbeauftritt ab. Diejenigen, die Werbung planen, wenden häufig beachtliche Summen für externen juristischen Rat auf⁵.

² Eine von einer Werbeagentur professionell entworfene Homepage als Unternehmenspräsentation kostet zwischen 30.000 und 70.000 DM, vgl. *Lehmann*, Rechtsgeschäfte im Netz, 1999, S. 170.

³ Dies gilt jedenfalls für solche Angebote, die ein aktives Mitwirken des Users erfordern, etwa ein „gezieltes Anklicken“.

⁴ Vgl. *Der Spiegel* 4/1998, S. 72; *Business Week* vom 9.2.1998, S. 14.

⁵ Die Ergebnisse einer Studie der EU, die im Rahmen des Rundbriefs „Kommerzielle Kommunikation“ unternommen wurde, zeigen erstaunliche Ergebnisse. Die Angaben reichen von 3–4 Tagen bzw. 50 Stunden an externem juristischen Rat bis hin zur Anstellung von acht eigenen Juristen mit einer Wochenarbeitszeit von 45 Stunden. Die deutliche Mehrheit der Unternehmen geht davon aus, daß die Rechtskosten bei Fragen des elektronischen Geschäftsverkehrs größer sind als in anderen Bereichen. Vgl. geänderten Richtlinienvorschlag der Kommission über bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1999) 427 endg., 98/0325 (COD), vom September 1999. Vgl. dazu *Spindler*, ZUM 1999, 775ff.

Und in der Tat: Werbung im Internet wirft zahlreiche Rechtsfragen auf, die mit dem bestehenden rechtlichen Instrumentarium nur unvollkommen beantwortet werden können. Schon die Feststellung der Gerichtszuständigkeit und des anwendbaren Rechts bereitet erhebliche Probleme. Hat man das deutsche Recht für anwendbar erklärt, sieht man sich einer Vielzahl von Regelungen ausgesetzt, deren Anwendung auf die Internetwerbung im einzelnen zumindest zweifelhaft ist. Weiß man endlich, welche Vorschriften anwendbar sind, stellt sich die Frage, inwieweit deren herkömmliche Auslegung auch für das Internet maßgebend sein kann und inwieweit EU- und völkerrechtliche Vorgaben die Auslegung beeinflussen.

Im Folgenden will ich nun versuchen, einige Antworten auf diese Fragen zu geben, wenngleich eine Prognose der künftigen Rechtsprechungsentwicklung freilich unsicher bleiben muß.

B. Kollisionsrecht (Gerichtszuständigkeit, anwendbares Recht, Vollstreckungsmöglichkeiten)

Lassen sie mich beginnen mit der für den Ausgang einer rechtlichen Auseinandersetzung häufig vorentscheidenden Frage: Welches Recht ist auf die Internetwerbung überhaupt anwendbar und vor welchem Gericht kann der Betroffene seine Ansprüche geltend machen?

Hierauf eine einfache Antwort zu finden, erscheint deshalb so schwierig, weil Werbung im Internet überall – und unabhängig vom Ort ihres Ursprungs – empfangen werden kann. Oftmals ist für den Nutzer gar nicht feststellbar, in welchem Staat der Server steht, von dem die gerade aufgerufene Website herührt. Die drohenden Konsequenzen werden bisweilen in den leuchtendsten Farben ausgemalt: Virtuelle Rechtsoasen und karibische Inseln als Ausgangspunkt von „junk-mails“ und Handelsplatz für verbotene Arzneimittel⁶.

Gleichwohl handelt es sich insoweit nicht um ein völlig neuartiges Problem. Die Medien haben nationale Grenzen längst in mehr oder weniger großem Umfang hinter sich gelassen. Funk und Fernsehen werden schon lange über Satellit oder Kabel in zahlreiche Länder übertragen. Das Internet stellt – so gesehen – nur die Vollendung dessen dar, was im Prinzip bereits für andere Medien gilt. Dementsprechend finden die allgemeinen international privatrechtlichen und international prozeßrechtlichen Lösungsansätze für die grenzüberschreitende Werbung (sogen. Multistate-Werbung) auch auf Werbemaßnahmen „im Netz“ uneingeschränkt Anwendung. Die auftretenden Probleme werden durch die Ubiquität des Webadvertising lediglich besonders akzentuiert.

⁶ *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 392.

Dabei besteht weniger die Gefahr, daß sich im Internet ein werberechtlicher Freiraum ohne sanktionsbewährte Regelungsvorgaben entwickelt. Aufgrund der Skepsis vieler Staaten gegenüber ausländischen Rechtsvorgaben droht vielmehr eine Hypertrophie an Reglementierungen. Es liegt nämlich nahe, daß die meisten Staaten, um die Ubiquität der Werbung in den Griff zu bekommen, für die Anwendbarkeit des eigenen Rechts einfach darauf abstellen werden, daß die fragliche Website auf ihrem Staatsgebiet abgerufen werden kann. Da aber jede Werbung im Internet weltweit an jedem Ort abrufbar ist, hätte dies letztlich zur Folge, daß jede Werbung im Internet das Werberecht jedes Staates dieser Erde berücksichtigen müßte⁷. Den Bedürfnissen der neuen Medien und ihren Nutzern dürfte dies kaum gerecht werden⁸. Das sollte bedacht werden, wenn gerade in Deutschland unter Anwendung aller möglicher juristischer Kunstgriffe immer wieder versucht wird, die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Internetsachverhalte zu begründen.

Lassen sie mich die kollisionsrechtliche Problematik anhand des von Herrn Arnold bereits angesprochenen Beispiels erörtern: Ist es zulässig, wenn ein US-amerikanisches Tochterunternehmen von Hoechst Marion Roussel im Internet uneingeschränkt für in Deutschland verschreibungspflichtige Arzneimittel wirbt und dabei zum Teil herabsetzend wirkende Vergleiche mit Medikamenten von Wettbewerbern anstellt? Angenommen, die Werbung ist nach US-amerikanischem Recht zulässig, nach deutschem Wettbewerbsrecht hingegen unzulässig⁹: Muß deshalb das Tochterunternehmen die Werbung unterlassen? Ist also deutsches Recht zu beachten, nur weil die fraglichen Webseiten auf der ganzen Welt – also auch in Deutschland – abrufbar sind? Ein generelles Phänomen des Internet.

I. Anwendbares Recht

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist die Überlegung, daß die durch die Werbung im Netz drohenden Rechtsstreitigkeiten regelmäßig entweder deliktsrechtlicher oder wettbewerbsrechtlicher Natur sind (z. B. Schmähkritik im Netz, irreführende Werbeangaben, Nichtbeachtung des Trennungsgabots, unaufgeforderte Versendung von Werbe-eMails). Für das nach deutschem IPR anwendbare Recht hat diese Unterscheidung freilich (grundsätzlich) keine Konsequenzen. Wettbewerbsverstöße zählen international privatrechtlich ebenfalls zu den unerlaubten Handlungen¹⁰. Um zu klären, welche

⁷ Vgl. Sack, WRP 1994, 281 (282); Kotthoff, CR 1997, 676 (678).

⁸ Man stelle sich etwa ein Verbot der Werbung mit unverschleierten Frauen vor, wie es in einigen islamischen Staaten gilt. Hier könnte dann nur der ordre-public-Vorbehalt helfen.

⁹ Es läge ein Verstoß gegen § 10 HWG und gegen § 1 UWG vor.

¹⁰ St. Rspr.: RGZ 140, 25 (29); BGHZ 35, 329 (333); BGHZ 113, 11 (15).

nationalen Rechtsvorgaben bei Werbung im Internet eingehalten werden müssen, genügt es daher, die für unerlaubte Handlungen geltenden Anknüpfungsregeln auch auf die Werbung im Internet anzuwenden.

Für unerlaubte Handlungen findet sich im EGBGB, dem zentralen Gesetz für das deutsche IPR, mit Art. 40 I EGBGB eine gesetzliche Norm. Die Anknüpfung erfolgt nach der *lex loci delicti commissi*. Anwendbar ist nach deutschem IPR jeweils das Recht des Begehungsortes. Als Begehungsort gilt sowohl der Ort, an dem die unerlaubte Handlung vorgenommen wurde (Handlungsort), als auch der Ort, an dem der deliktische Erfolg eingetreten ist (Erfolgort).

Was aber bedeuten diese Grundsätze für die Werbung im Internet? Relativ einfach zu bestimmen ist der Handlungsort. Es ist der Ort, an dem die Werbung ins Internet eingespeist bzw. von dem aus die Wettbewerbsbehandlung initiiert wurde. Im Ausgangsbeispiel wären dies also die Vereinigten Staaten. Dementsprechend wäre jedenfalls das US-amerikanische Recht anwendbar. Da die Werbemaßnahme nach amerikanischem Recht nicht zu beanstanden ist, wäre sie zulässig.

Wesentlich schwieriger erweist sich die Ermittlung des Erfolgsortes. Hier hat die Rechtsprechung für den Bereich des unlauteren Wettbewerbs eine den Besonderheiten des Wettbewerbsrechts angepaßte Formel entwickelt: Nach dem sogenannten Marktortprinzip liegt der Begehungsort in demjenigen Staat, in dem die wettbewerbsrechtlichen Interessen der Konkurrenten aufeinanderstoßen¹¹. Speziell für Werbung gilt: eine wettbewerbsrechtliche Interessenkollision findet überall dort statt, wo auf einen Markt eingewirkt wird¹². Entscheidend ist dabei die Einwirkung auf die Marktgegenseite, also regelmäßig die Ansprache bestimmter Abnehmerkreise¹³.

Welche Konsequenzen sich aus dieser Marktortformel für die Werbung im Internet ergeben, ist allerdings alles andere als klar. Zwar dürfte feststehen, daß bei eMail-Werbung das Recht des Landes gilt, in dem die eMail bestimmungsgemäß empfangen wird¹⁴. Für die Beantwortung der praktisch bedeutsameren und auch in unserem Ausgangsbeispiel maßgebenden Frage, an welchem Ort die wettbewerbsrechtlichen Interessen bei weltweit abrufbaren Werbe-Webseiten aufeinanderstoßen, fehlen jedoch bisher allgemein anerkannte Kriterien. In nächster Zeit ist auch nicht mit einer höchststrichterlichen Klärung des Problems

¹¹ BGHZ 35, 329 (343), seither ständige Rspr., etwa BGHZ 40, 391 (394); BGH GRUR 1971, 153 (154); BGH GRUR 1977, 672 (673); BGHZ 113, 11 (15).

¹² Sack, GRUR Int. 1988, 320 (324).

¹³ Sack, GRUR Int. 1988, 320 (324).

¹⁴ Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 393.

zu rechnen¹⁵. Insoweit bleibt daher lediglich ein Blick auf die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten allgemeinen Ansätze zur Einordnung grenzüberschreitender Werbung.

Nach verbreiteter Ansicht sollen von der Anwendung deutschen Rechts solche Werbemaßnahmen ausgenommen sein, die wegen fehlender Spürbarkeit nicht geeignet sind, den inländischen Wettbewerb zu tangieren¹⁶. Die Spürbarkeit von Werbemaßnahmen am Inlandsmarkt ihrerseits soll anhand von Indizien, vor allem der Quantität der Werbung im Inland, der Regelmäßigkeit des Vertriebs und der verwendeten Sprache ermittelt werden¹⁷. Dieser Ansatz, der letztlich dem Kartellrecht entstammt¹⁸, ist für den Bereich des Wettbewerbsrechts m. E. jedoch abzulehnen. Anders als im Kartellrecht wird im Wettbewerbsrecht nicht an die Folgen eines Verhaltens, sondern an das Verhalten selbst, insbesondere an seine Zielrichtung angeknüpft¹⁹. Entscheidend für die Beurteilung, ob eine Interessenkollision im Inland vorliegt, ist demnach nicht, ob bereits eine spürbare Auswirkung am deutschen Markt festgestellt werden kann, sondern allein, ob gezielt auf den deutschen Markt eingewirkt werden soll²⁰.

Um nicht mißverstanden zu werden: die Zielrichtung einer Werbung ist nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Werbenden zu bestimmen. Persönliche Ansichten können im internationalen Privatrecht nicht maßgebend sein. Zu leicht könnte sich ein Anbieter seiner Verantwortung entziehen, indem er etwa Warnhinweise auf seiner Website anbringt, wie „diese Homepage ist nicht für den deutschen Markt bestimmt“. Entscheidend ist vielmehr, welche Zielrichtung die Werbung vom objektiven Empfängerhorizont aus hat²¹. Be-

¹⁵ Die Instanzgerichte neigen in den bisher ergangenen Entscheidungen dazu, ohne differenzierte Auseinandersetzung mit dem Problem die Anwendbarkeit deutschen Rechts zu bejahen, vgl. LG München, CR 1997, 155 – Schmätkritik via Internet; LG Traunstein, NJW-CoR 1997, 494 – unverlangte Zusendung einer Werbe-eMail.

¹⁶ *Wilde*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl. 1997, § 6 Rn. 32; *Sack*, GRUR 1988, 320 (328); *Schricker*, GRUR Int. 1982, 720 (724). Ähnlich auch das OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, S. 307 (309), das es als entscheidend ansieht, ob im Inland eine tatsächliche Interessenkollision gegeben ist.

¹⁷ Vgl. OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, S. 307 (309); *Wilde*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl. 1997, § 6 Rn. 32; *Sack*, GRUR 1988, 320 (328).

¹⁸ Fehlt es im Kartellrecht an spürbaren Auswirkungen, d.h. an Folgen einer Wettbewerbsbeschränkung, so ist das GWB nicht anwendbar, vgl. *Kegel*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 1987, 753; *Immenga/Mestmäcker/Rehbinder*, KartellG, 2. Aufl. 1992, § 98 Abs. 2 GWB. Gesetzlich verankert ist das Auswirkungsprinzip insbesondere in § 98 Abs. 1 GWB.

¹⁹ *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 393; *Kotthoff*, CR 1997, 676 (680) mwN.

²⁰ BGHZ 113, 11 (15); *MünchKomm-Kreuzer*, Art. 38 EGBGB, Rn. 241; *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 393; *Kotthoff*, CR 1997, 676 (680) mwN.

²¹ Allgemeine Ansicht, BGH GRUR 1971, 151 (153); *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 393; *Kotthoff*, CR 1997, 676 (680).

dient ein Wettbewerber Anfragen aus Deutschland, so kann ihm der Hinweis, seine Website sei nicht für den deutschen Markt konzipiert, deshalb nicht helfen. Insoweit gilt der allgemeine Grundsatz der „*protestatio facto contraria*“²². Auch der BGH hat bei der Einordnung grenzüberschreitender Werbung in der *Tampax-Entscheidung*²³ letztlich an die verobjektivierte Zielrichtung in der Werbung angeknüpft. Im zugrundeliegenden Sachverhalt hatte ein deutscher Hersteller von Hygieneartikeln (*Camelia*) eine Werbeanzeige in einer schweizerischen Zeitung angegriffen, die nach deutschem Recht unzulässig, nach schweizerischem Recht dagegen zulässig war. Die Zeitung war auf den schweizerischen Markt zugeschnitten, konnte aber bekanntermaßen auch in Deutschland bezogen werden. Obwohl das in der schweizerischen Zeitschrift werbende Unternehmen selbst nicht in Deutschland tätig war, gelangte der BGH zur Anwendbarkeit deutschen Rechts. Der BGH sah es nämlich als erwiesen an, daß von dem werbenden Unternehmen *bewußt* ein inländischer Wettbewerber von *Camelia* gefördert werden sollte, der die gleichen Produkte wie das werbende Unternehmen vertrieb²⁴. Diese Zielrichtung der Werbung führe zu einer wettbewerblich relevanten Interessenüberschneidung zwischen dem geförderten Mitbewerber und dessen inländischem Konkurrenten²⁵. Für das Ausgangsbeispiel bedeutet dies: Auf Werbung eines ausländischen Unternehmens, die primär auf einen Auslandsmarkt abzielt, ist deutsches Recht auch dann anwendbar, wenn durch die Werbung bewußt ein im Inland tätiges Unternehmen gefördert wird. Wäre die Internetwerbung der *Hoechst Marion Roussel Inc.* in Kansas City also von ihrer objektiven Zielrichtung her geeignet, den Absatz der angepriesenen Medikamente auf dem deutschen Markt durch die *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH* mit Sitz in Bad Soden/Ts. zu fördern, müßte die amerikanische Konzerntochter nicht nur das amerikanische, sondern auch das deutsche Recht beachten. Die Werbung hätte zu unterbleiben.

Ich fasse zusammen: Deutsches Wettbewerbsrecht ist bei Internetwerbung immer dann zu beachten, wenn die Werbung dazu bestimmt ist, den Absatz des angepriesenen Produkts auf dem Inlandsmarkt zu fördern. Ob das Produkt auf dem Inlandsmarkt durch das werbende Unternehmen selbst oder durch ein anderes Unternehmen vertrieben wird, zu dem im Regelfall konzernrechtliche oder vertragliche Beziehungen bestehen, ist für die Frage des anwendbaren Rechts hingegen irrelevant.

Noch nicht beantwortet ist freilich die Frage, wann eine Internet-Werbung bei objektiver Betrachtung dazu bestimmt ist, den Absatz eines Produkts auf dem

²² *Medicus*, Bürgerliches Recht, 1999, Rn. 191.

²³ BGH GRUR 1971, 151.

²⁴ BGH GRUR 1971, 151 (154).

²⁵ BGH GRUR 1971, 151 (154f.).

Inlandsmarkt zu fördern. Allein die Tatsache, daß auf dem Inlandsmarkt das gleiche Produkt durch eine selbständige Konzerntochter vertrieben wird, reicht dazu jedenfalls nicht aus. Anderenfalls müßte ein Konzern alle Rechtsordnungen beachten, in denen das online angebotene Produkt plziert und abgesetzt werden soll. Maßgebend muß vielmehr die Gesamtbetrachtung aller Einzelumstände sein, die sich aus dem Gesamtkontext der konkreten Werbemaßnahme ergeben²⁶. Insoweit möchte ich mich auf ein paar kurze Hinweise beschränken:

- Anders als bei Werbung in den Printmedien oder bei Rundfunk- und Fernsehwerbung kann bei Werbung im Internet nicht aus dem Werbemedium und seiner Verbreitung auf die Zielrichtung der Werbung geschlossen werden. Spezifikum der Internetwerbung ist gerade, daß sie weltweit stets in gleicher Qualität abgefragt werden kann.
- Umgekehrt kann aus dem gleichen Grund das deutsche Recht nicht schon deshalb für anwendbar erklärt werden, weil die betreffende Website im Inland aufgerufen werden kann, denn dann unterfiele der gesamte Inhalt des Web ohne weiteres dem deutschen Recht.
- Einen nur geringen Anhaltspunkt bietet auch die Top-level-domain. Allenfalls kann eine Ausrichtung auf den deutschen Markt angenommen werden, wenn es sich um eine „.de“-domain handelt.
- Häufig unterschätzt wird die Bedeutung der verwendeten Sprache. Werbung in deutscher Sprache kann ein wichtiges Indiz dafür sein, daß sie auch auf den Inlandsmarkt abzielt. Umgekehrt weist eine in Deutschland kaum verstandene Sprache, etwa Japanisch oder Chinesisch, auf einen fehlenden Inlandsbezug hin. Selbst gebräuchliche und gemeinhin verstandene Sprachen wie Englisch und Französisch können einen wichtigen Hinweis liefern. Zwar kann nicht schon deshalb auf einen fehlenden Inlandsbezug geschlossen werden, weil die Website in englischer Sprache abgefaßt ist. Selbst die Gerichte gehen inzwischen davon aus, daß jeder regelmäßige Internetnutzer in Deutschland in der Lage ist, englisch-sprachige Werbung ohne weiteres zu verstehen²⁷. Jedoch besteht die Möglichkeit, dem Besucher der Homepage anzubieten, zwischen verschiedenen Sprachen, etwa Englisch, Französisch und Deutsch, zu wählen. In einem solchen Fall unterfällt die deutsche Fassung sicherlich dem deutschen Wettbewerbsrecht. Die englischen und französischen Versionen, die von der deutschen durchaus abweichen können, unterliegen hingegen nicht den strengen Anforderungen des UWG. Der Anbieter hätte hinreichend deutlich gemacht, daß er lediglich mit der deutschsprachigen Seite den deutschen Markt erreichen möchte.

²⁶ Vgl. Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 393; Lehmann, in: Lehmann, Rechtsge-
schäfte im Netz – Electronic Commerce, 1999, S. 169, 178; Kotthoff, CR 1997, 676 (681).
²⁷ BPatG GRUR 1995, 734 (735).

Zurück zu unserem Beispiel: Da allein die englische Sprache noch nicht sicherstellt, daß die Werbung der Hoechst Marion Roussel Inc. Kansas nicht doch dem deutschen Recht unterfällt, zumal die Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH vielfach die gleichen Produkte vertreibt, wäre deshalb im Ausgangsfall an eine entsprechende mehrsprachige Homepage zu denken, um den Anforderungen des deutschen Rechts auszuweichen. Denkbar erscheint auch, daß im deutschen Teil lediglich ein Link zur Homepage der deutschen GmbH angebracht wird.

- Wichtige Hinweise für die Zielrichtung einer Werbung im Internet können weiter aus den Begleitumständen gewonnen werden, etwa aus einer begleitenden Werbung in anderen Medien. Wer im Inland in anderen Medien unter Angabe seiner Homepage wirbt, macht seine Absicht deutlich, auf den deutschen Markt einwirken zu wollen.
- Schließlich spielt auch die angegebene Währung bei Websites mit Vertriebsfunktion eine gewisse Rolle. Ein in Dollar angegebener Preis spricht zwar nicht notwendig gegen einen Inlandsbezug. Umgekehrt steht aber außer Frage, daß auf den deutschen Markt eingewirkt werden soll, wenn der Preis in DM oder Euro ausgewiesen wird.

Insgesamt ist also festzuhalten: das deutsche Wettbewerbsrecht hat zwar einen weiten Anwendungsbereich. Keinesfalls sind aber alle Werbemaßnahmen im Internet an den Maßstäben des UWG zu messen. Die Gerichte sind deshalb aufgerufen, möglichst schnell zuverlässige und verlässliche Abgrenzungskriterien zu entwickeln, um die bestehende Rechtsunsicherheit über das anzuwendende Recht zu beseitigen.

II. Gerichtszuständigkeit

Damit kommen wir zu einem weiteren Problem: Welches Gericht ist für Streitigkeiten über Werbung im Internet nach internationalem Zivilprozeßrecht überhaupt zuständig?, und: Korrespondiert mit der Anwendung des deutschen Rechts auch eine entsprechende Zuständigkeit der deutschen Gerichte? Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist ein nach deutschem Recht bestehender Gerichtsstand²⁸. Bei Wettbewerbsverstößen besteht ein Gerichtsstand, wenn der Sitz des Beklagten (§ 24 I UWG, Art. 2, 53 EuGVÜ) oder der Begehungsort (§ 24 II UWG, Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ)

²⁸ In Fällen mit einem Bezug zu einem Vertragsstaat des Brüsseler Übereinkommens wird dabei das autonome deutsche Recht durch die Bestimmungen des Übereinkommens (EuGVÜ) verdrängt.

im Inland liegt²⁹. Der Begehungsort im Sinne des Zivilverfahrensrechts (§ 24 II UWG) ist dabei ebenso wie das anwendbare Recht nach dem Marktortprinzip zu bestimmen. Sofern eine wettbewerbliche Interessenkollision im Inland festgestellt werden kann, ist also auch ein Gerichtsstand in Deutschland gegeben (sogen. fliegender Gerichtsstand)³⁰. Außerhalb des Wettbewerbsrechts folgt das gleiche Ergebnis für das allgemeine Deliktsrecht aus §§ 12 bzw. 32 ZPO (Art. 2, 53 bzw. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ). Dementsprechend hat etwa das LG Düsseldorf seine Zuständigkeit angenommen, weil die angegriffene Homepage auch in Deutschland bestimmungsgemäß abgerufen werden konnte³¹.

Also wäre im Ausgangsfall für die Frage der Zulässigkeit der Werbemaßnahme ein deutsches Gericht zuständig. Da die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht nur an den Begehungsort, sondern auch an den Sitz des beklagten Unternehmens anknüpft, können deutsche Gerichte für zahlreiche Internetstreitigkeiten selbst dann zuständig sein, wenn deutsches Recht gar keine Anwendung findet. Im Gegensatz zu anglo-amerikanischen Gerichten besteht in diesen Fällen auch keine Möglichkeit, die internationale Zuständigkeit abzulehnen, weil sich das Gericht für ein „forum non conveniens“ hält, d.h. die Streitsache vor einem anderen Gericht deutlich besser aufgehoben wäre³². Nach den deutschen Regeln zum internationalen Zivilverfahrensrecht ergibt sich somit zwar kein Problem der Aufdrängung, jedoch sind damit erhebliche Schwierigkeiten wegen der fehlenden Möglichkeit zur Abdrängung einer internationalen Zuständigkeit verbunden.

III. Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen

Für die praktische Rechtsdurchsetzung ist es allerdings nicht ausreichend, einen ausländischen Verletzer vor einem deutschen Gericht zu verklagen und – regelmäßig unter Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts – eine Sachentscheidung zu erwirken. Letztlich entscheidend ist vielmehr, daß das Urteil

²⁹ Dies gilt auch bei Verstößen gegen die bereichsspezifischen Sondervorschriften des AMG und HWG, da ein Verstoß gegen diese Bestimmungen zugleich auch einen Verstoß gegen §§ 1 oder 3 UWG begründet, vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Kommentar zum UWG, 21. Aufl. 1999, Anhang zu § 3 UWG Rn. 2, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

³⁰ Vgl. *Bornkamm*, in: *Bartsch/Lutterbeck* (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, 1998, S. 102; *Lehmann*, in: *Lehmann*, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 169, 178.

³¹ LG Düsseldorf, WM 1997, 1444; vgl. auch KG Berlin, NJW 1997, 3321 (zur Anwendbarkeit des § 32 ZPO auf Kennzeichenverstöße).

³² Vgl. etwa *Pres-Kap, Inc. v. System One Direct Access, Inc.*, 636 So. 2nd 1351 (Fla. App. Ct. 1994), in dem ein Berufungsgericht aus Florida seine Zuständigkeit im Fall eines in New York ansässigen Online-Benutzers gegen eine in Florida befindliche Datenbank mit der Begründung ablehnte, es bestehe kein hinreichender Kontakt zwischen Verletztem und Florida. Allgemein zur Forum-Non-Conveniens-Lehre *Kuner*, CR 1996, 453 (457).

auch anerkannt und vollstreckt werden kann. Hier aber stößt man bei Internet-sachverhalten häufig auf praktisch unlösbare Probleme. Zwar ist die Anerkennung und Vollstreckung innerhalb des EuGVÜ – jedenfalls de lege lata – kein Problem. Außerhalb Europas ist eine Anerkennung und Vollstreckung jedoch nur nach Maßgabe bilateraler Vollstreckungsabkommen möglich. Diese existieren vielfach aber nicht. Eine Unterlassungsverfügung nützt dem Verletzten daher nichts, wenn der Server des Vollstreckungsgegners in einer Vollstreckungssoase steht und der Vollstreckungsgegner in der EU auch über keinerlei Vermögen verfügt. Helfen können hier letztlich nur internationale Abkommen³³.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Das deutsche Wettbewerbsrecht ist in sehr weitgehendem Maße auf Internetwerbung anwendbar. Noch häufiger besteht ein nationaler Gerichtsstand. Ein gewisser rechtlicher Freiraum ergibt sich in der Praxis, weil die Vollstreckung der Urteile außerhalb der EU mit erheblichen, zum Teil sogar unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden ist.

IV. Änderungen der bisherigen Rechtslage durch europarechtliche Vorgaben

Abschließend sei noch ein kurzer Hinweis auf die sich abzeichnenden Änderungen des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts im Bereich des Internet erlaubt. Impulse könnten insoweit vor allem von dem von der EU-Kommission im September 1999 vorgelegten, geänderten Vorschlag einer e-commerce-Richtlinie ausgehen.

Wesentliches Ziel des Richtlinienvorschlags ist es sicherzustellen, daß ein Online-Diensteanbieter, der den Vorschriften des Landes seiner Niederlassung nachkommt, von keinem Mitgliedstaat an der Verbreitung seiner Dienste gehindert werden kann³⁴. Um die Rechtsanwendung transparenter zu gestalten, soll zugleich gewährleistet werden, daß die Aufsicht über Online-Dienste einheitlich am Herkunftsort erfolgt³⁵. Dies kann nur dann gelingen, wenn innerhalb der EU das im Bereich des electronic-commerce anwendbare Recht künftig anhand des Sitzprinzips ermittelt wird, wie es im Bereich des Fernsehens

³³ Für den Bereich des Urheberrechtes sind bereits neue WIPO-Verträge geschlossen worden (WCT und WPPT), vgl. dazu *Lewinsky*, GRUR Int. 1997, 667 ff.; *Dreier*, GRUR Int. 1996, 205 ff.

³⁴ Vgl. Vorschlag KOM 1999, 427 endg.

³⁵ Vgl. Erwägungsgrund 8.

mit dem Sendelandprinzip nach Art. 2 I der Fernsehrichtlinie³⁶ bereits heute (dem Grunde nach³⁷) geschieht.

Allerdings bleibt der einschlägige Artikel 3 des Richtlinienentwurfs für die Frage des anwendbaren Rechts mehr als vage. Zieht man zu seiner Auslegung zudem Erwägungsgrund 7 heran, wonach die Richtlinie nicht darauf abzielt, „spezifische Regeln des Internationalen Privatrechts betreffend das anwendbare Recht oder die Zuständigkeit der Gerichte einzuführen“, so wird man sogar davon ausgehen müssen, daß sich die Richtlinie auf die Angleichung des materiellen Rechts in den Mitgliedstaaten beschränken will³⁸. Ob das mit dem im Richtlinienentwurf stark betonten Herkunftslandprinzip vereinbar ist, erscheint indes fragwürdig.

Um eine klare Antwort auf diese Frage geben zu können, muß letztlich die endgültige Richtlinienfassung abgewartet werden. Fest steht aber schon jetzt, daß das Sitzprinzip allenfalls innerhalb der vereinheitlichten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als Maßstab für das anwendbare Recht herangezogen werden kann. Abgesehen von der fehlenden Kompetenz der EU für eine weitergehende Regelung, würde eine generelle Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dem Herkunftslandprinzip im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs – wie sie etwa in den ICC Guidelines der Internationalen Handelskammer vorgesehen ist³⁹ – zu einem weltweiten „forum shopping“ geradezu einladen⁴⁰. Zu leicht kann der Server in ein Land verlagert werden, in dem keine hinreichenden Rechtsstandards existieren⁴¹. Außerhalb der EU muß es daher unabhängig von der endgültigen Fassung der e-commerce-Richtlinie in jedem Fall bei der oben beschriebenen kollisionsrechtlichen Be-

³⁶ ABI. EG 1998 L 298, S. 23 ff.

³⁷ Die Einschränkungen ergeben sich daraus, daß die Anwendbarkeit des Sendelandprinzips auf die durch die Fernseh-Richtlinie koordinierten Bereiche beschränkt ist. Eine Koordinierung der Fernsehwerbung findet freilich nur in sehr geringem Umfang statt, vgl. Art. 10 ff., vor allem Art. 10 Abs. 1 zum Trennungsgebot und Art. 10 Abs. 4 zur Schleichwerbung.

³⁸ So auch Pichler, European Law Reporter 1999, 74 (79).

³⁹ Die von der International Chamber of Commerce (ICC, Paris) am 15.03.1996 verabschiedeten „ICC Guidelines on Interactive Marketing Communication“ stellen den ersten Versuch einer Selbstregulierung der Werbewirtschaft dar. In der entscheidenden Passage heißt es: All commercial communications should be legal, decent, honest and truthful. Legal, in the context of global interactive media, means that commercial communications must be consistent with the laws of that country in which the dissemination of such communication originates. Eingehend zu den ICC Guidelines Hoeren, in: Internet und Multimediarecht, 1997, S. 111 ff.

⁴⁰ Vgl. Lehmann, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 169, 172, der insoweit den Begriff des „internationalen Rechtsdumpings“ gebraucht.

⁴¹ Lehmann, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 169, 172; Kotthoff, CR 1997, 676 (679).

handlung des elektronischen Geschäftsverkehrs bleiben. Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des auf Internetwerbung anwendbaren Rechts werden uns also aller Voraussicht nach noch lange beschäftigen.

C. Anwendbare Vorschriften auf nationaler-, EU- und internationaler Ebene

Selbst wenn es jedoch gelingt, klare Kriterien für die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf Werbemaßnahmen im Netz herauszuarbeiten, ist damit keineswegs eine einfache Lösung der auftretenden Streitigkeiten zu erwarten. Hat man nämlich die grundsätzliche Anwendbarkeit des deutschen Rechts erst einmal festgestellt, setzt sich die Rechtsunsicherheit bei der Frage fort, welche konkreten Bestimmungen beim Webadvertising überhaupt zu berücksichtigen sind. Zudem sind bei der Anwendung des nationalen Rechts die europäischen Rechtsvorgaben stets mit zu berücksichtigen. Bevor ich zu einigen Einzelfragen komme, die im Zusammenhang mit Internetwerbung besonders häufig relevant werden, möchte ich deshalb zunächst einen kurzen Überblick über die generell zu berücksichtigenden Vorschriften des deutschen Rechts und des EU-Rechts geben.

I. Auf nationaler Ebene

Auf nationaler Ebene sind selbstverständlich auch für die Internetwerbung sämtliche allgemeinen Wettbewerbsregeln zu beachten, da das Werbemedium die Geltung des materiellen Rechts nicht beeinflussen kann. Online wie offline sind daher neben dem allgemeinen Deliktsrecht des BGB insbesondere das UWG, das RabattG und die ZugabeVO heranzuziehen. Gleiches gilt für die adressatenspezifischen Werberegeln⁴² und – was hier besonders interessiert – auch für die produktspezifischen Werbeeinschränkungen wie etwa für Arzneimittel- und Heilmittelwerbung nach AMG und HWG.

Allerdings haben Bund und Länder die Herausforderungen der Zeit erkannt und für den Bereich der neuen Medien spezifische Multimediagesetze geschaffen. Zu nennen ist vor allem das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz des Bundes (IuKDG) sowie der Mediendiensteleistungsvertrag der Länder (MDSV). Es fragt sich, ob und inwieweit die darin enthaltenen Regelungen andere oder zusätzliche Vorgaben für Internetwerbung bereithalten.

⁴² Regelmäßig wird insoweit das Standes- und Berufsrecht über § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Standesvergessenheit als Grundlage von Werbeeinschränkungen herangezogen. Vgl. etwa zu den Werbeeinschränkungen für Rechtsanwälte, Steuerprüfer, Notare, Ärzte und Apotheker, Scheuerle, NJW 1997, 1291 ff.; Schmittmann, MDR 1997, 601 ff.; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 254.

Auf den ersten Blick scheint vor allem § 9 MDSIV besondere Anforderungen aufzustellen. Nach Abs. 1 darf „Werbung, die sich auch an Kinder richtet oder bei der Kinder und Jugendliche eingesetzt werden“, ... „nicht ihren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen“⁴³. In Abs. 2 wird festgelegt, daß „Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein“ muß. Unterschwellige Werbetechniken sind generell untersagt.

Jedoch gilt es zu beachten, daß der MDSIV nur auf Mediendienste anwendbar ist, d.h. auf Dienste, die sich an die Allgemeinheit richten und bei denen die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht (§ 1 Abs. 1 und 2 MDSIV). Individualkommunikative Dienste fallen demgegenüber ausschließlich⁴⁴ unter den Anwendungsbereich des in Art. 1 IuKDG enthaltenen Teledienstgesetzes (TDG). Wenngleich die damit erforderliche Abgrenzung zwischen Medien- und Telediensten im übrigen große Schwierigkeiten bereitet⁴⁵, ist die Rechtslage für Werbung im Internet eindeutig. In dem Regelbeispielskatalog des § 2 II TDG werden „Angebote zur Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungen“ ausdrücklich als Teledienste im Sinne des TDG benannt. Werbung auf Werbehompages unterliegt daher generell nicht den Bestimmungen des MDSIV. § 9 des Vertrages ist im vorliegenden Zusammenhang ohne jede Bedeutung.

Zu berücksichtigen sind insbesondere die einschlägigen Regelungen des Teledienstgesetzes, insbesondere § 6, wonach bei allen geschäftsmäßigen Angeboten Name und Anschrift der Diensteanbieter anzugeben ist⁴⁶. Daneben erlangt auch die allgemeine Verantwortlichkeitsvorschrift des § 5 TDG zentrale Bedeutung. Sie modifiziert die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit für die im Internet verbreitete Werbung, was vor allem bei der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, etwa bei Verwendung von Hyperlinks, relevant wird.

In der Rechtspraxis besteht insoweit trotz oder gerade wegen der neuen Gesetze allerdings eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Exemplarisch sei auf eine Entscheidung des LG Hamburg hingewiesen⁴⁷: Obwohl § 5 TDG einschlägig

⁴³ Diese Vorschrift deckt sich im wesentlichen mit Art. 16 der Fernsehrichtlinie vom 17.10.1989, ABl. L 298, S. 23 ff. Die Richtlinie ist jedoch detaillierter und verbietet nach Ansicht des EuGH jegliche nationale Regelung, die strengere Vorgaben enthält, EuGH v. 9.7.1997 GRUR Int. 1997, 913 ff. Jedenfalls im grenzüberschreitenden Verkehr ist § 9 MDSIV daher im Lichte der Fernsehrichtlinie zu konkretisieren.

⁴⁴ Vgl. § 2 II Nr. 1 TDG.

⁴⁵ Vgl. etwa Engel-Fleischig, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 1 (8 ff.); Gounalakis/Rhode, K&R 1998, 321 ff.

⁴⁶ Zu berücksichtigen sind auch die Vorgaben der Preisangabenverordnung, Art. 8–10 IuKDG, wonach der Verbraucher stets über den Preis der aktuellen Online-Nutzung informiert sein muß.

⁴⁷ LG Hamburg, CR 1998, 565 f.

war, prüfte das Gericht die Haftung für Links anhand allgemeiner Zurechnungsgrundsätze, ohne die Regelung des § 5 TDG auch nur zu erwähnen⁴⁸. Für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs eindeutig sind darüber hinaus auch zwei Neuregelungen im AGBG, nämlich § 12 und § 24 a Nr. 3. Nach § 12 AGBG findet das AGBG für alle grenzüberschreitenden Verbraucher-Verträge, die mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einen „engen Zusammenhang“ aufweisen, selbst dann Anwendung, wenn der Vertrag grundsätzlich ausländischem Recht unterliegt. Nach § 12 I 2 Nr. 1 und 2 AGBG ist für die Annahme eines solchen engen Zusammenhangs unter anderem maßgebend, ob der Vertrag aufgrund einer öffentlichen Werbung im Geltungsbereich des AGBG zustande gekommen ist. Diese könnte auch eine Internet-homepage sein, die in Deutschland abgerufen wurde. Noch größere Bedeutung erlangt die Werbung im Rahmen des § 24 a Nr. 3 AGBG, wonach bei Verbraucherverträgen die Inhaltskontrolle der verwendeten AGB unter Berücksichtigung der konkret-individuellen, den jeweiligen Geschäftsabschluß begleitenden Umstände zu erfolgen hat. Gerade Werbeaussagen im Internet, kommerzielle Chatforen, Links auf bestimmte Testergebnisse etc., sind Umstände, die für die Inhaltskontrolle von AGB bei Geschäften im oder über das Internet künftig große Bedeutung erlangen dürften, was bei Marketingaktivitäten im Netz zu berücksichtigen ist.

2. Auf EU-Ebene

Die schon im nationalen Recht bestehenden Probleme bei der Bestimmung der auf Internetwerbung anwendbaren Vorschriften werden durch den Anwendungsvorrang des EU-Rechts noch weiter verkompliziert. Stets müssen die häufig unklar formulierten Rechtsvorgaben aus Brüssel in die juristische Bewertung einbezogen werden.

Bisher bestehen für den Bereich der Online-Werbung, von der EU selbst als kommerzielle Kommunikation bezeichnet, nur wenige allgemeine Regelungen: Zu nennen ist vor allem Art 10 II der Fernabsatz-Richtlinie⁴⁹, der eine allgemeine Regelung über unerbetene Werbemaßnahmen enthält, und Art 12 II der Telekommunikationsdatenschutz-Richtlinie⁵⁰. Diese Bestimmung sieht ein Verbot des Direktmarketings ohne vorherige Einwilligung des Betroffenen vor. Sie gilt jedoch nur für Voice-Mail-Systeme und Telefax. Für Internetwerbung,

⁴⁸ Kritisch zu diesem Vorgehen Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 ff.

⁴⁹ ABl. L 144 vom 4.6.97, S. 19–27.

⁵⁰ Richtlinie 97/66/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, ABl. EG L 24, S. 1–7.

d.h. insbesondere für Werbe-eMails, ergeben sich aus § 12 II der Richtlinie also keine Einschränkungen.

Daneben hat die EU jedoch einige produktspezifische Werberegulungen getroffen. Hier ist vor allem die Richtlinie 92/28/EWG vom 31.3.1992 über die Werbung für Humanarzneimittel zu nennen. Sie enthält detaillierte Einschränkungen der Zulässigkeit von Heilmittelwerbung, die inzwischen vollständig in das HWG implementiert wurden. Weitergehende Einschränkungen, die über das HWG hinausreichen, enthält die Richtlinie nicht. Vielmehr sind Richtlinie und HWG in wesentlichen Bereichen inhaltsgleich. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, sich im Hinblick auf die produktspezifischen Werbebeschränkungen auf die Vorschriften des HWG zu beziehen.

Eine grundlegende Reform des für Internetwerbung geltenden allgemeinen Wettbewerbsrechts zeichnet sich nunmehr mit dem vor kurzem vorgelegten, geänderten Kommissionsentwurf einer e-commerce-Richtlinie ab, der einen eigenen Abschnitt über kommerzielle Kommunikation enthält.

Die Regelungen bauen im wesentlichen auf dem Grünbuch zur kommerziellen Kommunikation auf, mit dem die Kommission eine Stellungnahme der betroffenen gesellschaftlichen Gruppen aller Mitgliedstaaten erbeten hat. Sie enthalten vielfach Kompromisse, die verdeutlichen, wie wichtig die rechtzeitige aktive Beteiligung an den Gesetzgebungsbestrebungen der Kommission ist⁵¹. Die Auswirkungen auf das anwendbare Recht wurden bereits angesprochen. Weitere notwendige Änderungen im materiellen Recht werden noch im Zusammenhang mit einigen Einzelproblemen erörtert. Ich darf jedoch vorwegnehmen, daß die Richtlinie, sollte sie in der jetzigen Form tatsächlich in Kraft treten, zahlreiche Streitfragen klärt und auch einige grundlegende Änderungen – vor allem beim Direktmarketing – zur Folge hat. Schon jetzt ergeben sich aus dem Richtlinienentwurf möglicherweise Konsequenzen für die Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG. Es dürfte schwerfallen, ein im Richtlinienentwurf ausdrücklich für zulässig erklärtes Verhalten ohne besonderen Begründungsaufwand als sittenwidrig einzustufen⁵². Hingegen wird die Richtlinie in

⁵¹ Speziell für das Pharmarecht ist in diesem Zusammenhang auch auf die „round table discussion“ zur Vervollständigung des Binnenmarktes im Pharmabereich hinzuweisen. Sie wurde von Martin Bangemann 1996 ins Leben gerufen und findet jährlich Anfang Dezember statt. In der letzten Diskussionsrunde am 07.12.98 in Paris wurde im Rahmen des „Reports on electronic commerce“ auch ein Diskussionspapier über den Einfluß des elektronischen Geschäftsverkehrs für den europäischen Pharmasektor erstellt (Informationen unter <http://dg3.oudra.org/frank/index.htm>). Er enthält neben einer Bestandsaufnahme auch Empfehlungen für die künftigen Maßnahmen der EU. Insoweit bietet die Diskussionsgruppe eine geeignete Plattform, den Standpunkt der Pharmaindustrie in diesem wichtigen Bereich zu artikulieren und in die künftige legislatorische Tätigkeit der EU einfließen zu lassen.

⁵² Auch im Bereich der vergleichenden Werbung hat der BGH schon vor Umsetzung der Werberichtlinie 97/55/EG v. 6.10.97 (ABl. L 290. S. 46 ff.) seine Rechtsprechung zu § 1

ihre jetzigen Fassung für die wettbewerbsrechtlich besonders reglementierten Berufe und wohl auch für die Produktwerbebeschränkungen des HWG – vorerst – keine größeren Änderungen bewirken.

III. Internationale Vorgaben

Blickt man schließlich über den Tellerrand des nationalen und des EU-Rechts hinaus, ist noch auf einige Bestrebungen zur Etablierung eines weltweiten Lauterkeitsrechts für Internetwerbung hinzuweisen. Dabei handelt es sich derzeit freilich ausschließlich um Selbstregulierungsversuche. Erwähnt wurden bereits die „ICC Guidelines on Interactive Marketing Communication“ der Internationalen Handelskammer. Ihre Bestimmungen bleiben, wie nicht anders zu erwarten, deutlich hinter den Anforderungen des deutschen Rechts zurück⁵³. Gleiches gilt für die sehr vage formulierte klassische Netiquette⁵⁴. Beide Regulierungsansätze sind jedoch insofern von Bedeutung, als sie jedenfalls den Mindeststandard im internationalen Wettbewerbsrecht des Webadvertising markieren.

D. Allgemeine Rechtsanwendungsprobleme

Lassen Sie mich nach diesem generellen Befund einige ausgewählte Einzelfragen bei der Rechtsanwendung ansprechen. Besonders virulent erscheinen im allgemeinen Wettbewerbsrecht vor allem drei Problemfelder:

1. die kommerzielle Versendung von eMails,
2. das Trennungsgebot und
3. die Verwendung von Links.

I. Zulässigkeit unaufgeforderter eMail-Werbung

In letzter Zeit haben die Werbewirtschaft und insbesondere kleine und mittlere Unternehmen eMails verstärkt als neues Direktmarketing-Instrument entdeckt und massenweise Werbemails an Privathaushalte versendet. Gegenüber der kostenintensiven Versendung von Hochglanzprospekten, die häufig doch nur ungelesen der Altpapierentsorgung zugeführt werden, bietet dieses Verfahren den Vorteil, daß mit geringem Kostenaufwand Tausende oder gar

UWG im Wege richtlinienkonformer Auslegung der Generalklausel geändert, BGH v. 5.2.98 WRP 1998, 718 – Testpreis-Angebot; s. dazu den Beitrag von Bouthien, in diesem Band.

⁵³ Vgl. Hoeren, in: Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 111 (113 ff.).

⁵⁴ Vgl. Lehmann, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 169 (172f.) mwN.

Millionen Verbraucher angesprochen werden können. Sofern die eMails mit ausdrücklicher Zustimmung des Empfängers gesendet werden, bestehen auch keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Wie ist jedoch die Rechtslage beim unaufgeforderten Werbe-Mailing, das von der Online-Gemeinde allgemein als „spamming“ bezeichnet wird?

1. Bisherige Rechtslage in Deutschland

Naheliegender erscheint es, in Anlehnung an die parallel gelagerten Fälle der Direktwerbung per Telefon, Telex, Telefax und BTX, die der BGH aufgrund der Belästigung für den Empfänger stets als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen hat⁵⁵, eine Unzulässigkeit auch des Werbe-Mailings anzunehmen. Und in der Tat gehen die ersten Urteile im Einklang mit der wohl herrschende Ansicht im Schrifttum⁵⁶ – in diese Richtung: Nachdem zunächst das LG Trautstein im unaufgeforderten Zusenden von Werbemails einen Verstoß gegen § 1 UWG sah⁵⁷, entschied das LG Berlin, daß Privatpersonen, Freiberuflern und Gewerbetreibenden gleichermaßen ein Unterlassungsanspruch gegen unerbetene Werbe-eMails wegen Verstoßes gegen § 1 UWG und § 823 I BGB zusteht⁵⁸. Als Argumente werden unter anderem angeführt, daß Werbemails unter Zeit- und Kostenaufwand aussortiert und gelöscht werden müßten, daß zusätzliche Telefonkosten entstünden, da die eMail nur gelesen werden könne, während der Empfänger online sei, und daß der Empfang von eMails vom Provider häufig nach Volumen berechnet würde⁵⁹.

Ob dem ohne weiteres zu folgen ist, erscheint indes zweifelhaft. Anders als etwa bei der Telefonwerbung, fehlt es bei der eMail-Werbung an der besonderen Nähe des Werbenden zum Umworbenen⁶⁰. Eine generelle Unzulässigkeit des Werbemailings kann daher – entsprechend der Telex und Telefaxrechtsprechung⁶¹ – nur mit einer besonders nachhaltigen und kostenintensiven Beeinträchtigung des Online-Betriebs des Empfängers begründet werden. Diese liegt meines Erachtens aber nicht vor. Das Argument, der Telefonanschluß sei für die Dauer des Abrufs von Werbe-Mailings nicht erreichbar, ist – ganz abgesehen von der zunehmenden Verbreitung von ISDN-Anschlüssen – kaum durchschlagend, weil der Empfänger regelmäßig bereits online sein wird,

⁵⁵ BGH GRUR 1995, 220 (221) – Telefonwerbung V; BGHZ 59, 317 – Telex-Werbung; BGH GRUR 1988, 614, 615 – BTX-Werbung; BGH GRUR 1996, 208 Telefax-Werbung.

⁵⁶ Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 261; *dars.*, in: Lehmann, Internet und Multimediale Rechte, S. 111 (115); Moritz, CR 1998, 6231; Gummig, ZUM 1996, 573 (583).
⁵⁷ Beschluß vom 14.10.1997, NJW-CoR 1997, 494 (495) = CR 1998, 171.

⁵⁸ Beschluß vom 2.4.1998, CR 1998, 623.

⁵⁹ Vgl. etwa LG Berlin, CR 1998, 623.

⁶⁰ Reichelsdorfer, GRUR 1997, 191 (197); Leupold, WRP 1998, 270 (277) mwN.

⁶¹ Vgl. BGH 59, 317 – Telex-Werbung; BGH GRUR 1996, 208 – Telefax-Werbung.

wenn er seine Mailbox abfragt⁶². Da der Empfänger in einem wenige Sekunden dauernden Arbeitsschritt mehrere als solche erkenntliche Werbemails auf einmal löschen kann, ohne sie gelesen zu haben, dürften sich auch die für diesen Vorgang aufzuwendenden Kosten in erträglichen Grenzen halten.

Vor diesem Hintergrund scheint mir eine differenzierte Betrachtung des Problems sachgerechter. Sind die Werbemails als solche klar gekennzeichnet⁶³ (Top-level-domain: „.com“, Zusatz: Werbung etc.) und hält sich der Versender an die Negativlisten, etwa das Opt-out-Register oder die der Robinsonliste bei der Briefkastenwerbung entsprechende eRobinson-Liste⁶⁴, so ist auch die unerbetene Zusendung von Werbemails wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Demgegenüber sind Werbemails, die in der Betreffzeile als persönliche oder geschäftliche Mitteilungen getarnt sind, unter dem Gesichtspunkt der Irreführung als sittenwidrig zu qualifizieren⁶⁵. Dies entspräche auch der Entscheidung des BGH zur BTX-Werbung, indem das Gericht die Wettbewerbswidrigkeit der BTX-Werbung letztlich nur im Hinblick darauf bejaht hat, daß es den Teilnehmern des BTX-Dienstes nicht möglich war, Werbung bereits aus dem Inhaltsverzeichnis zu löschen, ohne sie vorher anzurufen und zumindest auszugsweise auch zu lesen⁶⁶.

Eine generelle Unzulässigkeit aller unerbetenen Werbe-Mailings ließe sich allenfalls noch mit dem Argument rechtfertigen, daß bei einer breiteren Nutzung von eMails zu Werbezwecken der vom Provider zur Verfügung gestellte Speicherplatz⁶⁷ des Empfängers sehr schnell erschöpft werden könnte. Weitere eMails an den Account würden dann vom Provider abgeblockt⁶⁸. Freilich erscheint dieses Szenario eines drohenden „net marketing overkills“⁶⁹ ange-

⁶² Vgl. hierzu und zu weiteren Argumenten Reichelsdorfer, GRUR 1997, 191 (197); Leupold, WRP 1998, 270 (277).

⁶³ Diese können zudem mit Hilfe sog. Filterprogramme automatisch aus dem elektronischen Briefkasten entfernt werden. Die Filterprogramme sind kostenlos über Internet erhältlich, z.B. unter <http://www.ee.umd.edu/medlab/filter/filter.html> und <http://www.elflash.com>. Der bekannte „Spammer Slammer“ von Now Tools findet sich unter <http://www.nowtools.com>.

⁶⁴ Vgl. <http://www.erobinson.com>.

⁶⁵ So auch Reichelsdorfer, GRUR 1997, 191 (197); Leupold, WRP 1998, 270 (277).

⁶⁶ BGH GRUR 1998, 614 (616).

⁶⁷ Standard sind derzeit 2 MB Speicherplatz, der auch von der Dt. Telekom bereitgestellt wird. Erreichen die eingehenden eMails die Gesamtgröße von 2 MB, so geht die nächste zwar noch ein, alle weiteren eMails werden jedoch nicht mehr zugestellt. Der Absender erhält hierüber einen Vermerk. Nach einer längeren Zeit – meist mehrere Monate – werden die Mails auf dem Server automatisch gelöscht, wenn sie der Benutzer nicht auf seinen PC zu Hause überträgt.

⁶⁸ Vgl. etwa Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 261.

⁶⁹ Hoeren, WRP 1997, 993 (995).

sichts der ständig erweiterten Speicherkapazitäten der Provider nicht besonders wahrscheinlich⁷⁰. Da die bisher ergangenen Entscheidungen der Instanzgerichte aber einheitlich von einer generellen Unzulässigkeit unaufgeforderter kommerzieller eMails ausgehen, sollte zur Vermeidung unnötiger Abmahnkosten von einer Versendung von Werbemails an deutsche Empfänger ohne deren vorherige Zustimmung derzeit noch abgesehen werden.

2. Änderung der rechtlichen Bewertung durch europäische Vorgaben?

Für die Zukunft ist jedoch aufgrund neuer Regelungen im EU-Recht mit einer geänderten Beurteilung des Direktmarketings über eMail zu rechnen. Schon bisher sieht Art. 10 II der Fernabsatz-Richtlinie vor, daß das Direktmailing zu kommerziellen Zwecken erst dann unzulässig ist, wenn der Verbraucher ihm offenkundig widersprochen hat. Ein generelles Sittenwidrigkeitsverdict nach § 1 UWG begegnet insofern durchaus europarechtlichen Bedenken⁷¹. Sie können derzeit aber noch dadurch überwunden werden, daß Art. 14 der Richtlinie strengere Bestimmungen einzelner Mitgliedstaaten für zulässig erklärt⁷².

Künftig wird Art. 7 I der electronic-commerce Richtlinie maßgebend sein. Danach sind durch „elektronische Post übermittelte unerbetene kommerzielle Kommunikationen bei Eingang beim Nutzer klar und unzweideutig als solche zu bezeichnen“, damit der Empfänger die Möglichkeit hat, sie ungelesen zu löschen. Nach Art. 7 II haben Diensteanbieter ein Opt-out-Register zu konsultieren, in welches sich Personen eintragen können, die keine unverlangte Werbung wünschen. Allerdings läßt der Richtlinienvorschlag offen, welche Sanktionen Diensteanbieter bei Nichtbeachtung treffen sollen. Da die Richtlinie – ebenso wie die Fernabsatzrichtlinie⁷³ – nicht nur einen Minimal-, sondern zur Beseitigung von Dienstleistungshemmnissen auch einen Maximalstandard festzuschreiben will⁷⁴, werden künftig eindeutig als Werbung gekennzeichnete

⁷⁰ Die Möglichkeit, den Server der Telekom völlig zu erschöpfen, hält der technische Kundendienst der Telekom in Ulm derzeit für rein theoretisch. In der Praxis würden vorher weitere Rechner als Server eingesetzt, so daß eine Überlastung des Mail-Servers undenkbar sei. (Telefonische Auskunft des technischen Kundendienstes durch Herrn *Wissgügel*.)

⁷¹ Vgl. etwa *Reich*, EuZW 1997, 581 (586).

⁷² *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 262; *Hoffmann*, in: *Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz*, S. 61 (69). Zweifelnd dagegen *Reich*, EuZW 1997, 581 (586), der annimmt, Art. 10 II der Fernabsatzrichtlinie bedinge eine vollständige und nicht nur eine Mindestharmonisierung. Dafür spricht immerhin, daß das zunächst vorgesehene Erfordernis einer vorhergehenden Zustimmung für die Kontaktaufnahme mittels eMails später nach ausführlicher Diskussion des Problems wieder aus der Richtlinie gestrichen wurde.

⁷³ Vgl. hierzu EuGH v. 9.7.1997, GRUR Int. 1997, 913 ff.

⁷⁴ Vgl. etwa Entwurf KOM 1998/8/61, 13/61 und 20/61.

eMails auch dann nicht als wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG einzustufen sein, wenn sie unaufgefordert zugesendet werden⁷⁵. Ob die deutsche Rechtsprechung schon vor dem endgültigen Inkrafttreten der Richtlinie oder zumindest vor der Umsetzung in nationales Recht diese neuen Vorgaben bei der Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG berücksichtigen wird, wie sie dies bei der Richtlinie zur vergleichenden Werbung getan hat, bleibt abzuwarten.

II. Trennungsgebot von Werbung und redaktionellen Beiträgen

Neben dem Direktmailing bieten im Internet vor allem die eigenen Homepages eine hervorragende Werbepattform. Im Rahmen der dabei zu beachtenden rechtlichen Beschränkungen erlangt insbesondere das Gebot zur Trennung von Werbung und redaktionellem Text zentrale Bedeutung. Zwar kann das Trennungsgebot nicht auf die entsprechenden presserechtlichen⁷⁶ oder rundfunkrechtlichen⁷⁷ Bestimmungen gestützt werden, da diese nicht auf Internetwerbung anwendbar sind⁷⁸. Auch das Trennungsgebot des § 9 II 1 MDSIV gilt – wie bereits ausgeführt⁷⁹ – für Webadvertising nicht. Jedoch ist die Trennung von redaktioneller Berichterstattung und Werbung durch Art. 5 I GG⁸⁰, außerhalb von Print- und elektronischen Medien⁸¹ durch Art. 2 I GG⁸² verfassungsrechtlich verankert⁸³ und unter dem Gesichtspunkt des Verbots irreführender Werbung durch § 3 UWG gewährleistet⁸⁴. Daneben wird bei einer irreführenden Werbung im Sinne des § 3 UWG, die den Anschein redaktioneller Beiträge erweckt, häufig auch ein Verstoß gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr

⁷⁵ Ein anderes Ergebnis läßt sich entgegen *Pichler*, European Law Reporter 1999, 74 (77), auch nicht aus dem in Erwägungsgrund 10 enthaltenen Hinweis auf die Fortgeltung der Fernabsatzrichtlinie gewinnen. Der Verweis bezieht sich ausdrücklich auf Art. 10 der Fernabsatzrichtlinie, nicht aber auf deren Art. 14.

⁷⁶ Vgl. § 10 Landespressegesetze, in Hessen § 8 HPressG: „in der üblichen Weise als Anzeige kenntlich zu machen“.

⁷⁷ § 6 II, IV und V RStV.

⁷⁸ Vgl. hierzu statt aller *Gummig*, ZUM 1996, 573 (578 f.). Zur Anwendbarkeit auf CD-ROM-Werbung *Mann*, NJW 1996, 1241 ff.

⁷⁹ Vgl. oben sub C) I.

⁸⁰ BGHZ 110, 278 – Werbung im Programm; OLG Nürnberg, GRUR 1995, 279 (283).

⁸¹ Zur Anwendbarkeit des Art. 5 I 2 Alt. 1 GG auf Publikationen im Internet s. *Gummig*, ZUM 1996, 573 (577).

⁸² Vgl. BGH NJW 1995, 3177 – Feuer, Eis & Dynamit I, wonach sich das Trennungsgebot aus Art. 2 I GG und dem daraus folgenden Recht „auf freie, d.h. auch von Manipulationen unbeeinflusste Entfaltung der eigenen Persönlichkeit“ ableiten läßt.

⁸³ Im Verhältnis von Privatpersonen ist insoweit die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte bei der Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln hervorzuheben, vgl. für Art. 5 GG etwa BVerfGE 25, 265 – Blinkfüer.

⁸⁴ BGH WRP 1967, 363; OLG Düsseldorf, AfP 1987, 418.

nach § 1 UWG zu sehen sein⁸⁵. Der wettbewerbsrechtliche Schutz endet erst dort, wo die Werbung für den Mediennutzer ohne weiteres als solche erkennbar ist⁸⁶.

Bei allen redaktionell gestalteten Pressepublikationen ist deshalb das Trennungsgebot strikt einzuhalten, also insbesondere bei elektronischen Pressespiegeln und digital audiobroadcasting (DAB) sowie bei Web-Zeitungen und -Zeitschriften⁸⁷.

Noch weitergehend verlangt Art. 6 lit. a und b des electronic-commerce Richtlinienentwurfs, daß kommerzielle Kommunikation unter namentlicher Angabe des Auftraggebers immer klar als solche bezeichnet werden muß. Artikel, die von einem Unternehmen in Auftrag gegeben und finanziert werden, müssen deshalb künftig ebenso ausdrücklich auf die Finanzierung durch das auftraggebende Unternehmen hinweisen und als „Werbung“ gekennzeichnet werden, wie vollständig zu Werbezwecken verwendete Webseiten⁸⁸. Solange dies nicht der Fall ist, besteht nämlich die große Gefahr, daß der Nutzer über einen auf einer redaktionellen Seite angebrachten Hyperlink auf eine Werbestelle gelangt, ohne zu merken, daß er den redaktionellen Teil verläßt⁸⁹.

III. Haftung für Links

Damit bin ich beim dritten und letzten Problem aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht: Der rechtlichen Bewertung der internettypischen Verweisungstechnik durch Links. Die Möglichkeit, mittels Hyperlinks durch einfachen Mauseklick zwischen verschiedenen Seiten einer Website, aber auch zwischen verschiedenen Websites hin- und herzuspringen, bietet für Werbestrategen besondere Reize, weil sie interessierte Nutzer in die Tiefe führen und dabei

⁸⁵ Vgl. BGHZ 110, 278 – Werbung im Programm.

⁸⁶ OLG Hamburg, WRP 1994, 125 (129); OLG München, WRP 1993, 420 (424).

⁸⁷ S. dazu und zu einzelnen Konkretisierungen – etwa dahingehend, daß Angebote solcher Anbieter, deren „Muttermédien“ besondere journalistische Kompetenz und redaktionelle Unabhängigkeit für sich in Anspruch nehmen und den presse- oder rundfunkrechtlichen Bestimmungen unterliegen, strengeren Anforderungen unterliegen als andere Anbieter – Gummig, ZUM 1996, 573 (579); Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 265.

⁸⁸ Vgl. Richtlinienentwurf, KOM 1999, 427 endg.

⁸⁹ Ein anschauliches Beispiel aus der Praxis findet sich bei Gummig, ZUM 1996, 573 (581): Auf der (von Gummig nicht näher bezeichneten) Website eines deutschen Nachrichten-Magazins erscheint ein Kasten mit der Frage: „Mehr Rendite?“ Klickt man auf diesen Kasten, wird man automatisch mit der Homepage einer Anlageberatungsgesellschaft verbunden, die für ihre Angebote wirbt. Hier ist die Gefahr groß, diese Werbung noch für einen redaktionellen Beitrag des Nachrichtenmagazins zu halten, selbst wenn sich der Nutzer nach dem Anklicken auf einer anderen Seite und einem anderen Server befinden mag.

gezielt auf positive Studien und Testergebnisse des betreffenden Produkts aufmerksam machen können. Nicht nur im Hinblick auf die Beachtung des Trennungsgebots stellen sich hierbei jedoch einige wettbewerbsrechtliche Fragen, die aufgrund ihres Grenzfallcharakters schwer zu beantworten sind. Zum einen kann ein Wettbewerbsverstoß bereits darin liegen, daß in bestimmter Weise ein Link gesetzt wird. Zum anderen kann sich eine wettbewerbsrechtliche Haftung daraus ergeben, daß die Webseite, auf die mit dem Link verwiesen wird, ihrerseits einen unzulässigen Inhalt hat.

1. Inline-Links

Der Gebrauch von Links könnte als solcher insbesondere bei der Verwendung von Inline-Links rechtlich zu beanstanden sein. Unter einem Inline-Link versteht man einen Verweis auf eine fremde Homepage in einem Frame, der dazu führt, daß die fremde Seite in diesem Frame dargestellt wird. Hierdurch wird unter Umständen suggeriert, daß die durch den Link aufgerufene Homepage von dem Betreiber der ursprünglichen Webseite stammt.

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht können Inline-Links gegen §§ 1 und 3 UWG verstoßen. Einerseits erscheint denkbar, daß bei den Internetnutzern der irreführende Eindruck entsteht, daß die im Frame erscheinende Seite von dem Betreiber der Frameseite selbst stammt und die darin enthaltene Werbeangebote von dessen Kunden in Auftrag gegeben wurden. Andererseits kann die Übernahme fremder Daten, die unter Mühen und Aufwendungen zusammengestellt wurden, als Ausnutzung fremder Leistungen unlauter im Sinne von § 1 UWG sein⁹⁰. Ob dem so ist, kann aber nur im Einzelfall entschieden werden. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere die Gestaltung des Frames und die zu erwartende Nutzerkompetenz der von der Website angesprochenen Verkehrskreise⁹¹. Die in der Literatur vertretene Ansicht, Inline-Linking sei stets als unlauter im Sinne von § 1 UWG anzusehen⁹², ist deshalb als verfehlt abzulehnen.

Auch die vielfach erhobenen urheberrechtlichen Bedenken⁹³ vermag ich nicht zu teilen. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 97 UrhG in Verbindung mit § 23 UrhG oder eine eventuelle Verletzung des Namensnennungsrechts des Urhebers aus § 12 UrhG werden zumeist schon daran scheitern, daß die durch den Inline-Link in Bezug genommenen Webseiten keinen urheberrechtlich schutzfähigen Gehalt aufweisen⁹⁴. Im übrigen erscheint höchst zweifelhaft, in-

⁹⁰ So in dem vom LG Berlin, CR 1997, 216 entschiedenen Fall, wo fremde Stellenanzeigen in ein eigenes Internetangebot übernommen wurden. Vgl. auch Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 271.

⁹¹ So auch LG Düsseldorf, CR 1998, 763f.

⁹² Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 271.

⁹³ Vgl. etwa Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 271.

⁹⁴ LG Düsseldorf, CR 1998, 763f.; vgl. allgemein Koch, GRUR 1997, 417 (430).

wie weit durch einen Inline-Link Umgestaltungen der Bildschirmseite vorgenommen oder Vervielfältigungsstücke davon hergestellt werden.

2. Hyperlinks

Auch die Verwendung von Hyperlinks, d.h. der Verweis auf fremde Homepages, kann wettbewerbsrechtlich zu beanstanden sein. Dies gilt vor allem⁹⁵ im Hinblick auf das Trennungsgebot. Bedenken ergeben sich beispielsweise dann, wenn die Netzseite, auf die in einem redaktionell verfaßten Text verwiesen wird, vollkommen aus Werbung besteht und deshalb möglicherweise nicht als solche identifiziert wird.

Radikallösungen, die die Verwendung von Hyperlinks in Textteilen generell für unzulässig halten⁹⁶, sind freilich abzulehnen. Hyperlinks sind ein wesentliches Charakteristikum des WWW und tragen aufgrund ihrer Benutzerfreundlichkeit wesentlich zu seiner Attraktivität bei. Ein generelles Verbot von Hyperlinks in Textteilen wäre daher kaum durchsetzbar. Es ist vor allem aber wettbewerbsrechtlich auch gar nicht sinnvoll, weil eine differenzierte Anwendung des Trennungsgebots dem Problem eher gerecht wird.

Ähnlich wie bei der Rechtsprechung des BGH in den Preisrätselgewinnauslobungs-Entscheidungen⁹⁷ bietet sich an, zwischen einem engeren „redaktionellen Bereich“ bestehend aus Berichten, Meinungen und Leitartikeln und einem „redaktionell gestalteten Bereich im weiteren Sinne“, der primär Unterhaltungscharakter hat, zu unterscheiden. Im ersten Bereich, der ohnehin nur bei Webseiten von bekannten Presse- und Rundfunkmedien vorzufinden sein wird⁹⁸, spricht in der Tat viel dafür, die Zulässigkeit von Hyperlinks von einer hinreichend deutlichen Trennung von redaktionellem Teil und Werbung abhängig zu machen. Zu denken wäre beispielsweise an die Zwischenschaltung einer Hinweisseite. Im übrigen aber ist aufgrund der geringeren Erwartung der Nutzer, objektive und von kommerzieller Beeinflussung freie Beiträge vorzufinden, eine großzügigere Haltung geboten und von einer allgemeinen Zulässig-

⁹⁵ Weitere Probleme ergeben sich, wenn mit dem Hyperlink die fremde Webseite in besonderer Weise zur eigenen Präsentation genutzt wird, wie dies häufig in den sogenannten Virtual Mails, digitalen Kaufhäusern, geschieht, vgl. hierzu *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 237. Dagegen bestehen beim Hyper-Linking regelmäßig keine markenrechtlichen Bedenken. Zwar dürfte ein solches „Cross-Referencing“ als Benutzung fremder Marken oder Geschäftsbezeichnungen im Sinne der §§ 14, 15 MarkenG zu qualifizieren sein. Es ist jedoch konkludent durch den eigenen Internetauftritt mit konsentiert, vgl. *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 266.

⁹⁶ *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, Rn. 272f.; *ders.*, WRP 1997, 993 (996).

⁹⁷ BGH GRUR 1994, 821 (822) – Preisrätselgewinnauslobung I und BGH GRUR 1994, 823 (824) – Preisrätselgewinnauslobung II.

⁹⁸ Insofern kommt auch dem journalistischen Anspruch des die Webseite unterhaltenden Muttermediums und seiner gesellschaftlichen Anerkennung besondere Bedeutung zu, vgl. *Gummig*, ZUM 1996, 573 (582).

keit der internettypischen Verweisung auf Werbe-Webseiten mittels Hyperlinks auszugehen.

Künftig dürfte das Problem ohnehin durch Art. 6 lit. a der e-commerce-Richtlinie gelöst werden, wonach alle kommerziellen Beiträge – gegebenenfalls also auch ganze Webseiten – klar als „kommerzielle Kommunikation“ gekennzeichnet sein müssen. Wird dann eine Werbe-Webseite durch Hyperlink ange wählt, kann der Nutzer in jedem Fall ihren Werbecharakter unschwer erkennen. Eine Einschränkung der Hyperlink-Verweisungstechnik durch das Trennungsgebot erscheint dann nicht mehr erforderlich⁹⁹.

3. Verantwortlichkeit für unzulässige Inhalte der in Bezug genommenen Seiten

Bei der Verwendung von Links drohen Haftungsrisiken auch insofern, als die in Bezug genommene Seite ihrerseits einen unzulässigen Inhalt hat. Wie weit die Verantwortlichkeit für die Inhalte der durch den Hyperlink anzuwählenden Webseite reicht und welche Nachforschungs- und Kontrollpflichten bestehen, ist derzeit freilich noch weitgehend ungeklärt. Grundsätzliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit für fremde Internetangebote treffen hier zusammen mit den besonderen Zurechnungsproblemen innerhalb der jeweiligen Haftungstatbestände.

Häufig ziehen sich die Gerichte vor diesem Hintergrund auf die allgemeinen Kriterien zurück, die für die Zurechnung von Handlungen Dritter in den verschiedenen Rechtsgebieten entwickelt wurden. So beurteilte etwa das LG Hamburg die Haftung für einen Link auf einer Webseite, die persönlichkeitsverletzende Inhalte enthielt, nach der bei Persönlichkeitsverletzungen üblichen Auslegung des Merkmals „Verbreiten“¹⁰⁰, d.h. danach, ob sich der Betroffene die fremde Aussage zu eigen gemacht oder sich von ihr in ausreichendem Maße distanziert hatte. Ausgehend von den insoweit geltenden Maßstäben kam das Gericht zu einer Haftung für die Persönlichkeitsverletzung des Dritten aufgrund des Hyperlinks. Richtigerweise wäre die Verantwortlichkeit für den Link jedoch (jedenfalls auch) unter Berücksichtigung von § 5 TDG zu bestimmen gewesen¹⁰¹. Es darf vermutet werden, daß das LG Hamburg diese Vorschrift schlicht übersehen hat.

Wendet man – was zumindest in der Literatur unstrittig ist – § 5 TDG unabhängig von dem zu prüfenden Haftungstatbestand auf das Unterhalten von Links an¹⁰², so stellt sich allerdings die weitergehende Frage, welcher Absatz der

⁹⁹ Möglicherweise kann die Platzierung eines Hyperlinks in redaktionellen Beiträgen im Hinblick auf die ZugabeVO aber immer noch eine verbotene unentgeltliche Nebenleistung darstellen. Vgl. hierzu *Gummig*, ZUM 1996, 573 (583) sowie eingehend *Mann*, NJW 1996, 1241 zur CD-ROM.

¹⁰⁰ Vgl. LG Hamburg, CR 1998, 565.

¹⁰¹ Eingehend hierzu *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (546 ff., insbesondere 548).

¹⁰² *Waldenberger*, MMR 1998, 124 (126); *Pichler*, MMR 1998, 79 (87); *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (547) mwN.

Vorschrift einschlägig ist. Da die Einordnung als Zugangsvermittlung im Sinne von § 5 III TDG¹⁰³ kaum mit der Regelungsintention dieser Vorschrift vereinbar ist¹⁰⁴ und zudem zu einer nicht gerechtfertigten generellen Haftungsfreistellung des Linknutzers führen würde, ist es sachgerecht, das Unterhalten von Links als Bereithalten von Inhalten zur Nutzung im Sinne des Abs. 2 anzusehen¹⁰⁵.

Die Folgen sind ebenso einfach wie passend: Ohne daß es einer Analogie zu § 13 Abs. 6 Nr. 1 Satz 2 UWG bedürfte¹⁰⁶, haftet derjenige, der einen Link auf fremde Webseiten setzt oder unterhält, für deren Inhalte nur dann, wenn er positive Kenntnis von diesen Inhalten hat. Ob im Rahmen des § 5 II TDG für zivilrechtliche Haftungstatbestände zusätzlich eine positive Kenntnis ihrer Rechtswidrigkeit erforderlich ist¹⁰⁷, erscheint zweifelhaft¹⁰⁸. Letztlich ist diese Streitfrage jedoch ohne größere Bedeutung. Weitere Voraussetzung für eine Verantwortlichkeit nach § 5 II TDG ist nämlich, daß es dem Linknutzer möglich und zumutbar ist, die Rechtsverletzung zu verhindern. Hier wird man dem Linknutzer keine umfassende rechtliche Überprüfung des Inhalts zumuten können, die zumeist nur unter Hinzuziehung eines Anwalts möglich wäre¹⁰⁹. Sofern er unter den gegebenen Umständen davon ausgehen konnte, der ihm bekannte Inhalt sei rechtlich nicht zu beanstanden, muß deshalb eine Haftung für die mit dem Link in bezug genommene Webseite entfallen.

Mit anderen Worten: Eine wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit für Links besteht nur dann, wenn derjenige, der den Link unterhält, a) positive Kenntnis vom Inhalt der fremden Webseite hat und b) die wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit der Inhalte bei der allein gebotenen rechtlichen Grobprüfung offensichtlich ist.

¹⁰³ So etwa Koch, CR 1997, 193 (200); Eichler u.a., BB 12/1997, Supplement Kommunikation und Recht, S. 23 (25).

¹⁰⁴ Waldenberger, MMR 1998, 124 (128); Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (549).

¹⁰⁵ Waldenberger, MMR 1998, 124 (128); ähnlich auch Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550f.), die allerdings in Einzelfällen, in denen sich der Linknutzer den fremden Inhalt bewußt „zu eigen macht“, eine Anwendung von § 5 I TDG fordern und dadurch zu einer vollen Verantwortlichkeit kommen. Die hiermit erforderliche Abgrenzung zwischen § 5 I und § 5 II TDG würde die von § 5 TDG angestrebte Rechtssicherheit jedoch kaum gewährleisten.

¹⁰⁶ So aber wohl Lehmann, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 171 (180).

¹⁰⁷ Hoeren, in: Lehmann, Rechtsgeschäfte im Netz, S. 45 (49); Pichler, MMR 1998, 79 (87f.); Spindler, NJW 1997, 3193 (3196), die darauf abstellen, daß der Gesetzgeber – mit Blick auf den strafrechtlichen Vorsatzbegriff, der das Verschulden nicht als konstitutiven Bestandteil begreift (Schuldtheorie) – schlicht vergessen habe, die für den Vorsatz im Zivilrecht erforderliche Kenntnis von der Rechtswidrigkeit (Vorsatztheorie) in das Gesetz mit aufzunehmen.

¹⁰⁸ Vgl. Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (551).

¹⁰⁹ Bettinger/Freytag, CR 1998, 545 (550f.).

E. Rechtsanwendungsprobleme im Rahmen des HWG

Lassen Sie mich zum Schluß noch auf zwei Besonderheiten hinweisen, die speziell für die Pharmawerbung im Netz relevant werden.

Wie bereits ausgeführt, finden auf Werbemaßnahmen im Netz sämtliche medienunspecifischen Wettbewerbsvorschriften Anwendung. Für die Pharmawerbung heißt das, daß auch im Internet die besonderen Produktwerbebeschränkungen des AMG und vor allem des HWG zu beachten sind, sofern generell an deutsches Recht anzuknüpfen ist. Insoweit scheint allerdings § 13 HWG – ähnlich dem Verbraucherschutzrecht – eine noch über das allgemeine Wettbewerbsrecht hinausgehende Anwendbarkeit des HWG für grenzüberschreitende Werbemaßnahmen festzulegen. Nach dieser Vorschrift sind nämlich Werbemaßnahmen ausländischer Unternehmen innerhalb des Geltungsbereichs des HWG generell untersagt, wenn das Unternehmen nicht im Inland seinen Unternehmenssitz begründet oder eine natürliche Person verantwortlich mit der Wahrnehmung der Pflichten aus dem HWG betraut hat. Dieses Verbot ist jedoch im Kontext der grenzüberschreitenden Werbung ratio-orientiert dahingehend auszulegen, daß nur solche Werbemaßnahmen erfaßt sein sollen, die nach allgemeinen Regeln dem deutschen Wettbewerbsrecht unterliegen¹¹⁰. Für das Kollisionsrecht bleibt es deshalb bei den allgemeinen Grundsätzen¹¹¹. Da bei Verstößen gegen das HWG zugleich die §§ 1 und 3 UWG verletzt sein werden¹¹², sind insoweit die allgemeinen Ausführungen zum anwendbaren Recht und zur Gerichtszuständigkeit unmittelbar einschlägig. Das HWG ist also immer dann zu beachten, wenn durch die Heilmittelwerbung eine wettbewerbliche Interessenkollision im Inland hervorgerufen wird.

Die sich aus der Anwendung des HWG ergebenden Konsequenzen für die Werbung im Netz entsprechen ebenfalls weitgehend denen in anderen Medien. Deshalb kann diesbezüglich im Grundsatz auf die ausdifferenzierte Rechtsprechung namentlich zur Rundfunk- und Fernsehwerbung verwiesen werden. Vor allem in zwei Punkten entstehen aber gerade aus der Platzierung der Werbung im Internet besondere Schwierigkeiten, nämlich bei den personellen Werbebeschränkungen für verschreibungspflichtige Arzneimittel und bei der Werbung mit Gutachten und wissenschaftlichen Veröffentlichungen.

¹¹⁰ Genaugenommen enthält § 13 HWG also keine Kollisionsnorm.

¹¹¹ Ähnlich Bülow/Ring, Kommentar zum HWG, 1996, § 13 Rn. 7, der den sogenannten Overspill, d.h. die technisch nicht vermeidbare Ausstrahlung in Gebiete, die vom Werbenden nicht intendiert sind, ausklammern will; vgl. auch Doepner, HWG, § 13 Rn. 6; Marwitz, MMR 1999, 83 (85).

¹¹² BGH GRUR 1963, 536 (538) – Iris; BGH GRUR 1972, 561 (562) – Kavaform; BGH GRUR 1980, 119 – Ginseng-Werbung; BGH GRUR 1991, 860 – Katovit; Baumbach/Hefermehl, Anhang zu § 3 UWG, Rn. 2.

F. Resümee und Ausblick

Der Blick auf die im Zusammenhang mit der Internetwerbung aufgeworfenen Rechtsfragen hat, wie ich denke, gezeigt, daß die heutige Rechtslage bei der Internetwerbung noch wenig klare Konturen aufweist.

Die durch die Ubiquität des Internet aufgeworfenen Zuständigkeitsfragen, die Schwierigkeiten bei der generellen Festlegung der auf Internetstreitigkeiten anwendbaren Vorschriften und die spezifischen Probleme bei der Rechtsanwendung der allgemeinen Wettbewerbsvorschriften lassen sich nicht mit einfachen Lösungskonzepten beseitigen. Trotz einiger positiver Ansätze im e-commerce-Richtlinienentwurf der EU, wird, wie zu befürchten ist, auch der nationale Gesetzgeber wegen der sich rasant wandelnden Verhältnisse kaum in der Lage sein, mit klaren Rechtsvorgaben eine größere Rechtssicherheit zu schaffen.

Vor allem die Rechtsprechung bleibt deshalb gefordert, möglichst rasch einheitliche und angemessene Lösungen zu entwickeln, die den Besonderheiten des Internet ebenso gerecht werden wie den speziellen Rechtsvorgaben neuer nationaler, europäischer und internationaler Regelungen. Dabei sollte sie die Globalisierung der Medien angemessen berücksichtigen und endlich Abschied nehmen von dem Bemühen, für praktisch alle Fälle die Anwendbarkeit des deutschen (Wettbewerbs-) Rechts zu begründen.

Ungeachtet der hier skizzierten Schwierigkeiten sollte sich freilich niemand vom elektronischen Geschäftsverkehr und von einer Werbepresenz im Netz abhalten lassen. Besondere Probleme bieten zugleich besondere Herausforderungen und Chancen. Und derjenige, der sie als erster überwindet, hat gegenüber der Konkurrenz einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil. Dies gilt nicht nur für den liberalisierten Telekommunikationsmarkt, sondern auch und gerade für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs. Denn nur wer sich in diesem Markt der Zukunft rechtzeitig etabliert, kann auch künftig seinen wirtschaftlichen Erfolg sichern.

G. Thesen

1. Der elektronische Geschäftsverkehr ist der Wachstumsmarkt der Zukunft. Als Oberbegriff umfaßt er alle Online-Betätigungen mit kommerziellem Ziel, beginnend mit der Werbung über die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluß bis hin zur Vertragsabwicklung. Innerhalb dieser Teilbereiche werden der Werbung im Netz, dem sog. „Webadvertising“, die größten Wachstumsraten in den kommenden Jahren prognostiziert. Schätzungen gehen in Deutschland von einer Steigerung des im Jahre 1998 erzielten Umsatzvolumens von 30 Mio. EUR auf 200 Mio. EUR im Jahre 2000 aus.

2. Ungeachtet dieser enormen wirtschaftlichen Bedeutung bewegt sich die Werbung im Internet gegenwärtig in einer rechtlichen Grauzone. Bereits die Feststellung des anwendbaren Rechts und der Gerichtszuständigkeit bereitet erhebliche Probleme. Nach deutschem internationalen Privatrecht gilt insoweit die Marktortformel des BGH. Danach liegt der für die Bestimmung des anwendbaren Rechts und auch der Gerichtszuständigkeit maßgebliche Begehungsort einer wettbewerbswidrigen Handlung in dem Staat, in dem die wettbewerbslichen Interessen der Konkurrenten aufeinanderstoßen. Speziell bei der Werbung sind dies alle Märkte, auf die mit der Werbemaßnahme – nach deren objektiven Zielrichtung – eingewirkt werden soll.
3. Innerhalb des deutschen Rechts sind grundsätzlich alle allgemeinen Wettbewerbsvorschriften, einschließlich des HWG und AMG, auf Werbemaßnahmen im Internet anwendbar. Daneben sind auch die für die neuen Medien geltenden Spezialgesetze zu beachten, insbesondere das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (luKDG), dessen – in Art. 1 luKDG enthaltenes – Teledienstegesetz (TDG) mit §§ 5 und 6 spezifische Verantwortlichkeitsregeln vorsieht. Demgegenüber ist der Mediendienstestaatsvertrag der Länder (MDSIV) auf Internetwerbung nicht anwendbar, weshalb die besonderen Werbebeschränkungen in § 9 MDSIV nicht gelten.
4. Während die instanzgerichtliche Rechtsprechung die unaufgeforderte Zusendung von Werbe-eMails nach § 1 UWG grundsätzlich als unzulässig ansieht, ist m.E. zu differenzieren: Eine Wettbewerbswidrigkeit im Sinne von §§ 1 und 3 UWG ist nicht generell anzunehmen, sondern nur dann, wenn der Empfänger einer Zusendung von Werbe-eMails widersprochen hat oder wenn die Werbe-eMails nicht eindeutig als Werbung gekennzeichnet sind, so daß sie der Empfänger nicht durch spezielle Filter abwehren oder auf andere Weise ungelesen aussortieren kann. Diese differenzierte Betrachtung entspricht auch den Vorgaben des Kommissionsentwurfs für eine EU-Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 7).
5. Das aus dem Rundfunk- und Presserecht bekannte Trennungsgebot von Werbung und redaktionellen Beiträgen gilt grundsätzlich auch im Bereich von Internet-Publikationen. Es leitet sich dort aus §§ 1 und 3 UWG und Art. 5 I, 2 I GG ab. Künftig sieht Art. 6 lit. a und b des Richtlinienentwurfs zum elektronischen Geschäftsverkehr eine generelle und sehr weitreichende Kennzeichnungspflicht für „kommerzielle Kommunikation“ vor. Sie gilt auch für den Fall, daß eine Webseite generell zu Werbezwecken genutzt wird.
6. Die Verwendung von Links kann im Einzelfall nach § 1 und 3 UWG wettbewerbswidrig sein. Dies gilt insbesondere für sog. Inline-Links. Jedoch

- nen auch Hyperlinks unter dem Gesichtspunkt des Trennungsgebots zwischen Werbung und redaktionellem Teil gegen §§ 1 und 3 UWG verstößen. Eine generelle Wettbewerbswidrigkeit von Inline-Links und Hyperlinks – wie sie von Teilen der Literatur befürwortet wird – ist dagegen abzulehnen. Sie ist angesichts der Attraktivität von Links im Internet weder durchsetzbar noch wettbewerbsrechtlich geboten.
7. Die Verwendung von Links kann eine Haftung für die mit dem Link in Bezug genommenen Webseiten begründen. Eine interessengerechte Lösung der Haftungsfragen kann durch Heranziehung der Verantwortlichkeitsregel des § 5 II TDG erzielt werden. D.h., eine Haftung für den offensichtlich wettbewerbswidrigen Inhalt einer fremden Webseite kommt nur bei positiver Kenntnis in Betracht.
 8. Die produktspezifischen Werberegeln des HWG stellen auch an die Internetwerbung besondere Anforderungen. So können die Publikumswerbungsbeschränkungen für verschreibungspflichtige Medikamente und für Heilverfahren bestimmter Krankheiten (§§ 10 und 12 HWG) im Internet nur durch eine Eingrenzung des Benutzerkreises der Werbeseiten sichergestellt werden. Hierfür ist die Vergabe von Paßworten an Approbierte und sonstige Berechtigte sinnvoll.
 9. Wird in einem Werbetext mit einem Link auf fremde, den wissenschaftlichen Anforderungen des § 6 HWG nicht genügende Gutachten verwiesen, so ist der Werbende wettbewerbsrechtlich für den Link voll verantwortlich, wenn die Voraussetzungen des § 5 II TDG erfüllt sind (positive Kenntnis vom offensichtlich wettbewerbswidrigen Inhalt der fremden Webseite). Dagegen sind die Zitierregeln des § 6 HWG bei der Verwendung von Links nur dann einzuhalten, wenn der Link – ähnlich einem Zitat – eine konkrete Werbeaussage belegt.
 10. Trotz aller Rechtsunsicherheiten sollte sich niemand von einem engagierten Werbeauftritt im Internet abhalten lassen. Denn nur wer sich in diesem Markt der Zukunft rechtzeitig positioniert, kann Zukunftsmärkte sichern.

Diskussion

Eröffnet wurde die Diskussion mit einem Beitrag von *Kahlstorff* (Knoll AG, Ludwigshafen). Er machte darauf aufmerksam, daß es das strenge Reglement des Heilmittelwerbegesetzes dem pharmazeutischen Unternehmer erschwere, aufklärend solchen Beiträgen im Internet entgegenzutreten, in denen Dritte unzutreffende und irreführende Information über die von ihm hergestellten Produkte verbreiten. In den USA stütze gerade diese Überlegung die

Liberalisierung der werberechtlichen Vorschriften. Mit dem Stichwort „validation of information“ sei zudem ein zweiter Problemkreis angesprochen, nämlich die Frage, wie weit sich für den Hersteller aus dem Gedanken der Produktbeobachtung heraus die Pflicht ergebe, das Internetangebot auf irreführende Beiträge zu untersuchen. Die praktische Relevanz dieser Frage zeige sich beispielhaft im Fall des Produkts „Viagra“. Dort seien nur ca. 10 von 1.600 Internetbeiträgen vom Hersteller autorisiert.

Gounalakis teilte die von *Kahlstorff* geäußerte Problemsicht. Übereinstimmung bestand auch in dem Punkt, daß Unterlassungsansprüche gegen einzelne Personen, die irreführende Informationen in das Internet einspeisen, in der Praxis oft an unüberwindlichen rechtlichen und faktischen Vollstreckungshindernissen scheiterten. Diese Sicht wurde von *Becher* (LTS Lohmann Therapie-Systeme GmbH, Andernach) und Prof. Meurer (Universität Marburg) aus ihrem jeweiligen Einblick in die Strafrechtspraxis bestätigt. *Becher* wies auf den Aufwand hin, der im Bereich der Ermittlung kinderpornographischer Inhalte getrieben werden müsse. *Meurer* machte die engen Grenzen deutlich, die einer Übertragung dieses Ermittlungsaufwands auf andere Materien durch die beschränkte Ausstattung mit Sachmitteln und Personal gesetzt seien. Vor allem die Möglichkeit, sehr schnell den Server und damit die Einspeisungsquelle wechseln zu können, erschwere eine Rechtsverfolgung. *Gounalakis* betonte deshalb, daß es um so mehr auf die Ausgestaltung der Haftung der jeweiligen Internet-Provider ankomme. Diese träte im Rahmen des Zumutbaren eine Überwachungspflicht hinsichtlich des Inhalts der über ihre Server verbreiteten Internet-Seiten. Einschlägig sei insoweit § 5 des Teledienstgesetzes. Dort sei der Schwerpunkt auf den Absatz 2 zu legen, der die Verantwortung für Angebote Dritter betreffe.

Dr. *Travers* (Chem. Fabrik Kreussler & Co. GmbH, Wiesbaden) machte darauf aufmerksam, daß die Unübersichtlichkeit des Internets auch mit Blick auf die Grenzen der Pflicht zur Produktbeobachtung nicht vernachlässigt werden dürfe. Daß die rechtliche Reichweite der Produktbeobachtungspflicht in diesem Bereich noch lange nicht ausgelotet sei und deshalb vorerst noch keineswegs vollständig abschätzbare Haftungsrisiken blieben, bestätigte auch *Gounalakis*. Auch hier habe aber die Provider-Haftung nach § 5 Abs. 2 Teledienstgesetz ihre Bedeutung. Sie und nicht die Herstellerhaftung müsse die angesprochenen Fälle vorrangig auffangen. Dem hielt *Niepoth* (Pascoe Pharm. Präparate GmbH, Gießen) entgegen, daß aus dem Bereich der Automobilindustrie eine weitgehende Produktbeobachtungspflicht hinsichtlich des Zubehörs anderer Hersteller bekannt sei. Ob die Rechtsprechung den Pflichtumfang hinsichtlich der Internetüberwachung zurückfahre, sei gerade mit Blick auf die Gesundheitsgefahren bei unsachgemäßem Medikamenteneinsatz keinesfalls ausgemacht. Bei aller Schwierigkeit der Prognose wollte *Gounalakis* gleichwohl die Pflicht zur stichprobenartigen Kontrolle als mögliche Grenze

der dem Hersteller abverlangten Produktbeobachtung in den Raum stellen. Weitergehende Kontrollen schätzte er als zu kostenintensiv ein. Auf eine andere Facette des Problems kam anschließend *Robin Haupt* (Tremmler Pharma GmbH, Marburg) zu sprechen. Er frage sich angesichts der von *Gounalakis* angesprochenen Methode zur Bestimmung des Begehungs-ortes, ob es nicht bei Verwendung der englischen Sprache als Weltsprache, die in einer Vielzahl von Märkten verstanden werde, zu einer Häufung von Unterlassungsforderungen komme, die aus dem Wettbewerbsrecht einer ganzen Reihe von Nationalstaaten abgeleitet würden. *Gounalakis* mahnte in diesem Punkt jedoch zur Gelassenheit. Die Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Werbung in Zeitschriften habe in früheren Fällen den einzelnen Indizien wie Sprache, Häufigkeit oder einer Flankierung durch weitere Maßnahmen viel Aufmerksamkeit geschenkt und keine Tendenz zu einer Überspannung der Kriterien zur Bestimmung des Markortes erkennen lassen. Wer außerdem die deutschen Regelungen beachte, werde aufgrund von deren Strenge mit den Vorschriften anderer nationaler Rechtsordnungen von vornherein kaum in Konflikt kommen können. Das Problem einer Häufung von Vollstreckungsbegehren löse sich oft bereits auf diesem Weg. Daß die Verwendung englischer Sprache gleichwohl auch als Einzelaspekt in einer solchen Gesamtschau besonders problematisch bleiben werde, wollte *Arnold* festgehalten wissen. Außerdem nannte er als besonderes Problem den Einsatz wissenschaftlicher Gutachten in der Werbung. Über ein Hyperlink im Internet sei das Gutachten noch viel leichter zu beschaffen als beim Abdruck der Fundstelle in der Fußnote einer Broschüre oder Zeitschrift. Entsprechend schneller seien die Grenzen des Heilmittelwerbegesetzes erreicht. *Meurer* wies in diesem Zusammenhang auf die besondere Schwierigkeit hin, daß bei Internet-Angeboten außerdem im Vergleich zu Veröffentlichungen von Druckerzeugnissen die flankierende presserechtliche Verantwortung des Verlegers fehle. Dies wirke sich generell auf die Qualität der Information im Internet aus.