

Werbung im Internet

Bernd Schauer

*Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht
A-1010 Wien, Zuckerbäckerstiege, Hofburg
bernd.schauer@lbi-europarecht.at
bernd.schauer@rdb.at*

Schlagworte: Onlinewerbung, Werbeformen im Internet, E-Commerce, Werberecht

Abstract: Die Werbung im Internet hat zunehmend an Bedeutung gewonnen. Der Beitrag versucht aufzuzeigen, welche Formen in der Praxis auftreten und welchen rechtlichen Regelungen diese unterworfen sind.

1. Stellenwert der Online Werbung

Durch die starke Kommerzialisierung des Netzes ist das Web zunehmend zu einem attraktiven Werbemedium geworden. Gerade die Möglichkeit, zielgruppenorientierte Information im WWW anzubieten, hat erheblich zur Attraktivität des Mediums beigetragen. Mit Hilfe von diversen Auswertungsmechanismen, mit denen Zugriffe auf die einzelnen Seiten im WWW analysiert werden können und mit denen das Surfverhalten des Anwenders automatisch protokolliert werden kann, liefert das Internet im Gegensatz zur Offline-Welt exakte Nutzungsdaten, die für weitere kommerzielle Aktivitäten gezielt eingesetzt werden können.¹ Um die Zugriffe der Kunden auf das gesamte Webangebot eines Unternehmens („WebSite“) entsprechend quantifizieren zu können, haben sich in der Praxis verschiedene Mechanismen durchgesetzt.² Trotz dieser umfangreichen Möglichkeiten für Marktanalysen ist die Bedeutung der Online-Werbung im Verhältnis zur klassischen Offline-Werbung noch eher gering, was auch aktuelle Studien beweisen.³

¹ *Weinstein*, Erfolgsdruck, Internet-Professional 5/2002, 62 f.

² Vgl. „Hits“, „Page Impressions“, Analysen anhand von Cookies etc.; zur Definition http://www.etag.ch/Amglossar/z_werbetraegerleistung.htm; vgl. dazu auch die Richtlinien der ÖWA – Österreichische Webanalyse <http://www.oewa.at/download/Richtlinien.pdf>; *Farthofer/Laga/Nemec*, Rechtliche Probleme im Internet – Werbung im Internet, 13 f.; online unter <http://www.laga.at/Seminar-Werbung.pdf>.

³ Vgl. dazu die Statistik von AC Nielsen Werbeforschungs-GmbH, Bruttoausgaben 2001 – Online versus Offline nach Branchen, Internet Professional 5/2002, 64.

2. Formen der Werbung im Internet

Online-Werbung tritt im Internet in unterschiedlichsten Formen auf. Sie kann textbasiert sein, sie kann sich aber auch multimedialer Objekte bedienen, die z.B. in den Programmcode⁴ einer Webseite integriert werden. In der Praxis treten häufig Mischformen auf, um die interaktive Kommunikation zwischen Unternehmer und Kunden noch stärker zu fördern. Richtlinien über die Form und Größe der Werbung gibt das IAB⁵, das in Form von Empfehlungen Regelungen für die Größe, Form und Gestaltung der einzelnen Werbeformen vorgibt.

2.1. Werbung auf WebSites

Werbung auf WebSites tritt in unterschiedlicher Weise auf. Häufig werden „Banner“ in verschiedenen Formen⁶ und technischen Formaten⁷ genutzt. Diese grafischen Objekte können statisch oder dynamisch animiert sein. Sie machen mit Abstand den größten Teil der Werbung im WWW aus, da sie praktisch von allen Webbrowsern unterstützt werden, einfach zu handhaben sind und eine hohe Aufmerksamkeitswirkung erzielen. „Pop-Ups“ und „Pop-Unders“ sind dagegen eigene Browserfenster, die beim Öffnen einer HTML-Seite zusätzlich im Vordergrund (Pop-Ups) bzw. im Hintergrund (Pop-Unders) für Werbezwecke geöffnet werden.⁸ In der Praxis sind auch einige Sonderformen anzutreffen. Die sog. „Interstitials“ oder „Webmercials“ unterbrechen die Navigation des Nutzers beim Besuch einer Site unabhängig von seinem Verhalten. Vergleichbar mit einem kurzen TV-Spot wird beim sog. „Webmercial“ beim Aufruf einer bestimmten Webseite bzw. nach Aufruf einer bestimmten Anzahl von Seiten innerhalb der Webseite (sog. „Ad-Breaks“) dem User zuerst Werbung in einem neuen Browserfenster präsentiert (im Gegensatz zu Interstitials bzw. Superstitials, die im aktiven Browserfenster die Werbung anbieten), welches den gesamten Bildschirm ausfüllt, bevor er zur Webseite gelangt, die er eigentlich aufrufen wollte.

Auch Links können als Werbemittel dienen. Im WWW treten Links in textbasierter Form – z.B. innerhalb eines Artikels – oder hinter einer Gra-

⁴ ZB in HTML, ASP, PHP etc. in der Form von SVGs, Shockwave/Flash-Animationen, besonders auffällig CSS-formatierter Text etc.

⁵ IAB (Interactive Advertising Bureau), <http://www.iab.net>; <http://www.iab-austria.at>.

⁶ Vgl Fullsize-Format (468x60 Pixel), Halfsize-Format (120x60 und 120x90), vertikale Banner („Skyscraper“ – 160x600 oder 120x600), horizontale Banner („Rectangles“ – 160x600 oder 120x600); Banner in Button-Form etc.

⁷ Vgl GIF, PNG, JPG Live-Video Streams, Shockwave/Flash, Quicktime etc.

⁸ Vgl LG Düsseldorf 26.3.2003, 2a O 186/02 – Exit-Pop-Ups.

fik auf.⁹ „Werbelinks“ sind dabei entsprechend als solche kennzuzeichnen. Unentgeltlich gesetzte Links, die bloßen Informationsgehalt für den Besucher einer WebSite haben und die zur Vertiefung der Information dienen, werden nicht als Werbung zu behandeln sein, auch wenn diese auf die WebSite eines Unternehmens verweisen und damit unvermeidlich auch eine gewisse Werbewirkung erzielt wird.¹⁰

Meta-Tags, die zur Beschreibung des Inhalts einer Webseite herangezogen werden, können ebenfalls für Werbezwecke genutzt werden. Rechtswidrig können Meta-Tags werden, wenn Begriffe verwendet werden, die auf der WebSite gar nicht vorkommen (Irreführung iSd UWGs), oder wenn sie in fremde Marken- oder Kennzeichenrechte eingreifen.¹¹ Ähnlich gelagert sind die Fälle des „Word-Stuffings“, bei denen Begriffe und Markennamen auf den Webseiten in derselben Farbe dargestellt werden, die der Seitenhintergrund verwendet, und die daher für den Anwender nicht lesbar sind. Für Suchmaschinen sind diese Texte Teil des Quellcodes der Webseite und werden entsprechend bei der Indizierung berücksichtigt. In diesen Fällen können Markenrechte bzw. wettbewerbsrechtliche Bestimmungen (§§ 1 und 2 UWG) verletzt werden.

Eine Sonderform in der Werbung sind auch die sog. „Advertorials“. Diese werden im redaktionellen Teil einer Webseite in Form eines eigenen Artikels eingebettet. Vergleichbar mit Werbe- und PR-Artikeln werden Texte, diverses Bildmaterial und Links auf dritten Webseiten angeboten, um auf Leistungen und Produkte eines Unternehmers hinzuweisen.¹²

2.2. Werbung und Direktmarketing in E-Mails

Zu dieser Gruppe sind Werbeformen zu zählen, die sich einer E-mail als Trägermedium bedienen. Werbung in Mailform begegnen wir in der Praxis in Newslettern oder in Form von Spammails.¹³

⁹ Zur Zulässigkeit OLG Düsseldorf 20 U 85/98, 29.6.1999; CR 2000, 184; vgl ferner LG Frankfurt/Main, Urteil vom 27.5.1998, 3/12 O 173/97 – Verantwortlichkeit für Links; OLG Celle, Urteil vom 12.5.1999, 13 U 38/99 – weyhe-online II; vgl Zib, Aktuelle Rechtsfragen bei Internet-Werbung und Internet Domain-Namen, VR 2001, 35 f.

¹⁰ Vgl Ernst/Vassilaki/Wiebe, hyperlinks, 57 f, Otto Schmidt-Verlag (2002); Seidelberger, Online-Werbung, in: Ciresa/Orou, Rechtsberatung Internet, Handbuch zum Multimediarecht, 6/3.3.3.

¹¹ Vgl LG Düsseldorf, Beschluss vom 8.3.1999, 4 O 102/99 – META-TAGS III; LG Düsseldorf, Urteil vom 27.3.2002, 12 O 48/02, u.a.

¹² Zur Kennzeichnung von Advertorials vgl § 6 ECG

¹³ Zur rechtlichen Situation in Österreich ausführlich Laga, Das österreichische Spam-Verbot – Ein rechtlich bedenkliches Kuriosum, ÖBl 2000, 243 f; weiters Schönherr, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999, 267 f.

2.3. Werbung in Domains

Domains können natürlich ebenfalls als Werbeträger herangezogen werden, um „Werbepostkarten“ zu transportieren.¹⁴

2.4. Werbung in Chatrooms

Auch beim Chat werden zunehmend die „Instant Messages“¹⁵ für Werbepostkarten verwendet. Teilnehmer senden dabei ihre Werbeinformationen an alle Personen, die sich im jeweiligen Chatroom aufhalten.

2.5. Besondere Marketingformen

Die Form der „Mund-zu-Mund-Propaganda“ reicht in der Praxis von einfachen Javascript-Funktionen auf einzelnen Webseiten – wie z.B. die Möglichkeit „Diesen Artikel an einen Freund senden“, Amazons „Kunden, die dieses Produkt gesehen/gekauft haben, haben auch dieses Produkt angesehen/gekauft“ – bis hin zu den teuren Promotion-Spielen wie dem bekannten Moorhuhn. Beim sog. „viralen Marketing“ dagegen wird ein Anwender aufgefordert, die gesamte Nachricht samt Inhalt weiterzuleiten, um dafür z.B. in den Genuss einer besonderen Leistung zu kommen. Die weitergeleitete Botschaft soll sich – ähnlich einem Virus – stark vermehren und damit Werbeeffekte auslösen.¹⁶ Auch Suchmaschinen werden in der Praxis als Werbeinstrument eingesetzt: „Keyword Advertising“ funktioniert dabei in der Weise, dass bei Eingabe eines bestimmten Begriffs („Keyword“) neben allen dazu gefundenen Internetseiten ein besonders hervorgehobener Werbeflyer des Anbieters erscheint, der für diesen Service bezahlt.¹⁷ Aus Sicht des Anbieters ist diese Werbeform geradezu prädestiniert, seine Produkte exakt einer bestimmten Zielgruppe anbieten zu können. Beim Keyword Buying¹⁸ dagegen wird der Betreiber der Suchmaschine dafür

¹⁴ Zur Zulässigkeit iSd § 1 UWG vgl OGH 13.3.2002, 4 Ob 56/02t; vgl auch § 3 Z 6 ECG, der Domains und auch E-mail-Adressen explizit als Form der kommerziellen Kommunikation iSd ECG ausnimmt.

¹⁵ „Instant Messages“ fallen als eigene Werbeform unter die Definition des § 3 Z 6 ECG § 7 ECG ist aber weder unmittelbar noch analog für „Instant Messages“ anwendbar, da sie aufgrund ihrer Funktionsweise nicht mit E-Mails vergleichbar sind.

¹⁶ Vgl zB Hotmail (<http://www.hotmail.com>), das Kunden ein kostenloses E-Mail Service anbietet. Bei jeder e-Mail wird am Ende ein Link eingefügt, welches mit dem Slogan „Get your free email at Hotmail“ neue Kunden anwerben soll.

¹⁷ Vgl die Werbeflächen bei der Trefferliste von <http://www.google.at>; vgl dazu LG Berlin 12.1.2001, 15 O 22/01, Keyword Advertising, K&R 2001, 171.

¹⁸ Zur Zulässigkeit aus wettbewerbsrechtlicher Sicht vgl LG Hamburg, 16.2.2000, 315 O 225/99, Unzulässige Rufausbeutung mittels keyword buys, CR 2000, 392.

bezahlt, dass jemand bei Eingabe bestimmter Suchbegriffe an erster Stelle oder zumindest auf der ersten Seite in einer Ergebnisliste gelistet wird.

3. Definition und rechtlicher Rahmen für Online-Werbung

Der Begriff der Online-Werbung ist sehr weit zu fassen. Grundsätzlich lassen sich sämtliche Maßnahmen im Internet, die einen werbeähnlichen Charakter aufweisen, zu dieser Gruppe zählen. In der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr¹⁹ und daran anschließend im § 3 Z 6 ECG²⁰ wird der Begriff der kommerziellen Kommunikationen definiert. Unter diesen Begriff fallen Werbung und andere Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen²¹, ausgenommen den Angaben, die einen direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens ermöglichen (wie z.B. ein Domain-Name oder eine E-mail-Adresse), sowie unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemachte Angaben über Waren, Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens. Die Definition des Gesetzgebers ist sehr weit gehalten und umfasst demnach grundsätzlich sämtliche Werbeformen im Internet. In der Judikatur und Lehre wird Werbung als Kommunikationsform angesehen. Sie ist damit durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt. Weiteren Schutz erhält die grenzüberschreitende Werbung durch die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit in den Art 28 bzw. 49 EGV.²² Gemäß Art 28 EGV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedsstaaten verboten. Art 29 EGV gilt entsprechend für Exporte. Art 30 EGV sieht für derartige Maßnahmen Rechtfertigungsgründe vor.²³ Der EuGH hat in seiner Judikatur zu den Art 28 bis 30 EGV Leitlinien über die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen herausgearbeitet, die auch

¹⁹ Vgl Art 2 lit f der Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABI L 178 vom 17.7.2000.

²⁰ Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz, ECG), BGBl. I Nr. 152/2001.

²¹ Werbetexte, Banner, Gewinnspiele, Rabatte etc.

²² Vgl *Rüffler*, Irreführende Werbung und Europarecht, WBI 1996, 89 f bzw. 133 f.

²³ Vgl dazu LG Köln, Urteil vom 20.4.2001, 81 O 160/99 – budweiser.com; vgl *Seidelberger*, Online-Werbung, in: *Ciresa/Orou*, Rechtsberatung Internet, Handbuch zum Multimediarecht, 6/3 f.

für die Werbung heranzuziehen sind.²⁴ Werbeformen der Offlinewelt als auch der Onlinewelt werden gleichermaßen durch diese Bestimmungen geschützt. Weitere themenspezifische Richtlinien und Verordnungen runden den europarechtlichen Rahmen ab.²⁵

In welcher Form Online-Werbung im E-Commerce eingesetzt werden kann, wird in Österreich in den §§ 6 und 7 ECG normiert. Kommerzielle Kommunikation ist demnach klar als solche erkennbar zu machen. Dies kann durch eine klare räumliche Trennung (z.B. ein eigener, deutlich abgehobener Werbebereich am Anfang oder am Ende der Webseite, ein eigener Werbeframe etc.) oder durch optische Mittel (z.B. typische, fast „marktschreierische“ Aufmachung mit großen Schriften, auffälligen Farben etc.) geschehen. Ein ausdrücklicher verbaler Hinweis, wie „bezahlte Anzeige“ oder „Werbung“, reicht ebenfalls aus. Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 ECG soll der Auftraggeber der Werbung ebenfalls klar erkennbar sein. Bei Gewinnspielen und Preisausschreiben sind die Teilnahmebedingungen anzugeben, bei Zugaben und Geschenken müssen die Bedingungen für die Inanspruchnahme (z.B. in einem eigenen Popup, als PDF zum Download etc.) entsprechend angeführt werden.

Abgesehen von den Regeln des ECG ist Online-Werbung natürlich auch denselben Grundsätzen unterworfen wie Werbung, die in der Offline-Welt eingesetzt wird. Unzulässig oder nur eingeschränkt zulässig sind demnach diejenigen Werbeeinhalte und Formen, für die eigene Werbeverbote²⁶ oder etwaige Beschränkungen²⁷ bestehen. Einen rechtlichen Rahmen geben in Österreich neben dem mit 1. 1. 2002 in Kraft getretenen ECG auch u.a. die bestehenden Vorschriften der GewO, des HGB, UWG, FernabsatzG oder des UrhG vor, die das ECG völlig unberührt belässt, so dass eine Vielzahl unterschiedlicher Normen im Hinblick auf die Gestaltung und die Form der Werbung einzuhalten sind.²⁸ Nach der GewO hat ein Gewerbetreibender grundsätzlich das Recht, selbst für seine Produkte und Leistungen zu werben. Er darf aber nur jene Tätigkeiten im Internet bewerben, zu welchen er aufgrund seiner Gewerbeberechtigung befugt ist.²⁹ Die Re-

²⁴ EuGH Rs 8/74, Slg 1974, 837 – Dassonville; Rs 120/78, Slg 1979, 649 – Cassis de Dijon; Rs 267,268/91, Slg 1993 I, 6067 – Keck/Mithouard; Rs C-470/93, Slg. 1995, I-1923 – Mars; vgl ferner EuGH Slg 1997 I, 3589, Slg 1987, 3801 u.a.

²⁵ Vgl Richtlinie 84/450/EWG (Irreführungsrichtlinie); 97/55/EG (vergleichende Werbung); vgl B. Schauer, e-commerce in der Europäischen Union, 128 ff (Manz 1999).

²⁶ Vgl Werbung für Suchtgifte nach SMG (BGBl I Nr. 112/1997) etc.

²⁷ Vgl den Selbstbeschränkungskodex der österreichischen Werbewirtschaft vom Österreichischen Werberat, <http://www.werberat.or.at/deutsch/richtlinien/selbstbeschr.html>.

²⁸ Vgl Traudtner/Höhne, Internet und Gewerbeordnung, ecoclex 2000, 480; ferner Filzmoser, Gewerbe- und berufsrechtliche Aspekte des E-Commerce-Gesetzes, RdW 2002/337.

²⁹ Vgl § 1 Abs 1 und § 1 Abs 4 GewO.

geln des UWG über Irreführung, etwa durch vergleichende Werbung oder durch Lockangebote, über Zugaben, Ausbeutung, Herabsetzung etc., sind für die Werbetreibende ebenfalls von Interesse. Grundsätzlich kann man die gesamte bisher zu Wettbewerbsverstößen in der Offline-Werbung ergangene Judikatur bzw. Literatur auch für Wettbewerbsverletzungen im Internet heranziehen. Zu spezifischen wettbewerbsrechtlichen Problemen im Internet liegen ebenfalls bereits einige Entscheidungen vor. Die zum deutschen UWG ergangene Rechtsprechung ist auch für Österreich von Interesse, weil der Gesetzestext des deutschen UWG nahezu ident mit dem des österreichischen UWG ist und die bisherige Praxis gezeigt hat, dass sich die österreichische Judikatur bei Wettbewerbsverstößen sehr stark an deutschen Entscheidungen orientiert.³⁰ Sittenwidrige Handlungen iSd § 1 UWG³¹ oder irreführende Angaben iSd § 2 UWG, die in der Offline-Welt als sittenwidrig bzw. irreführend eingestuft wurden, sind auch im Internet als wettbewerbswidrig einzustufen. Für einzelne Fallgruppen, die durch die technischen Möglichkeiten im Internet bedingt sind, hat die Judikatur weitere Grundsätze entwickelt.³² Hinsichtlich Zugaben und Gewinnspielen ist insbesondere auf § 9a UWG hinzuweisen. Für Werbemails („Spamming-Mails“) sieht das ECG in § 8 besondere Regelungen vor.³³ Das ECG legt hierzu fest, dass von der RTR-GmbH eine elektronische abrufbare Liste³⁴ anzulegen ist, in die sich Personen und auch Unternehmen eintragen lassen können, die keine E-mail-Werbung erhalten möchten. In Österreich ansässige Online-Unternehmen wird die Zusendung von E-mails zu Werbezwecken ohne vorausgegangene Zustimmung des Empfängers durch § 101 des TKG schon seit 1999 ausdrücklich untersagt.

Bezüglich des Inhalts der Werbung ist festzuhalten, dass von den Werbetreibenden natürlich auch Beschränkungen in anderen Gesetzen (z.B. Regelungen für Alkohol, Tabakwaren, Arzneimittel etc.) zu beachten sind.³⁵ Einzelne Berufsgruppen können bei ihrer Werbung auch mit berufsrecht-

³⁰ Vgl dazu http://www.netlaw.de/urteile/index_wettbewerbsrecht.htm; Schönherr, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999, 267 f.

³¹ Vgl die unterschiedlichen Ausprägungen des § 1 UWG: Nachahmen und Übernahme fremder Leistung, Schmarotzerische Ausbeutung fremden Rufes; vgl dazu Artmann, Nachahmen und Übernahme fremder Leistung im Wettbewerbsrecht, ÖBl 1999, 3 f.

³² Zur Irreführung vgl u.a. LG München, Urteil vom 23.5.1999, 9 HKO 22713/98; K & R 1999, 574 – Werbung für Online-Buchhandel; zum Domaingrabbing OGH, 13.3.2002, 4 Ob 56/02t (amade.at); OGH, 20.8.2002, 4 Ob 101/02k (inet.at); vgl Höhne, Namensfunktion von Internet Domain-Names? ecolex 1998, 924 f; Schanda, Replik auf Höhne, Namensfunktion von Internet Domain-Names? ecolex 1999, 181 f; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internetadressen („domains“), ÖBl 1998, 275 f.

³³ Vgl Thiele, E-mail-Werbung zulässig? RdW 1999, 16 f.

³⁴ Vgl die sog. „Robinson-Listen“.

³⁵ ZB Arzneimittel nach §§ 50 ff AMG; § 9 LMG u.a.

lichen Schranken konfrontiert sein. Für die Werbung von Angehörigen der freien Berufe gilt dabei grundsätzlich, dass diese in eingeschränktem Umfang zulässig ist, solange sie in sachlicher, informativer und nicht marktschreierischer Weise durchgeführt wird.³⁶

4. Zusammenfassung

Für Unternehmer, die das Internet als Werbeplattform nutzen wollen, haben sich in den letzten Jahren eine Fülle neuer Vorschriften ergeben. Viele der Regelungen stammen aus der Offline-Welt und sind auch im Internet anwendbar. Aufgrund der technologischen Entwicklungen haben sich weitere Bereiche entwickelt, die eingehend von der Judikatur und der Literatur aufgearbeitet wurden. Allerdings ist gerade durch die starke Kommerzialisierung des Internets, insbesondere des WWW, das Werberecht einer stetigen Entwicklung unterworfen, die durch die Technik stetig weitergetrieben wird.

³⁶ Vgl § 53 ÄrzteG, § 45 Z 2 und 3 RL-BA 1977 (Richtlinien für die anwaltliche Berufsausübung); *Thiele*, Anwaltliche Werbung im Internet, AnwBl 1999, 402 f.