



Online-Marketing und Recht



Einleitung

Das Online-Marketing beschäftigt unsere Kanzlei schon lange. In unserer täglichen Praxis dreht sich viel um die Online-Werbung. Viele Mandanten haben Fragen zur rechtlichen Zulässigkeit bestimmter Werbeformen. Nahezu täglich beraten wir bei der Vertragsgestaltung bei Marketing-Dienstleistungen. Die Mandatsarbeit war der Ansporn, dieses Buch zu schreiben – festzuhalten, was in der Praxis an der Tagesordnung ist.

Es war zum Teil nicht einfach, die vielen Facetten der Rechtsprechung in klare Handlungsanweisungen umzumünzen. Der Wunsch nach klaren Ratschlägen mag an der einen oder anderen Stelle zu Lasten der absoluten Exaktheit gegangen sein; für den Juristen ein Greuel – für den Leser hoffentlich hilfreich.

Dieser Umstand gebietet den Hinweis auf eine Selbstverständlichkeit: Komplexe rechtliche Fragestellungen können nicht in einem Praxis-Handbuch beantwortet werden, sondern bedürfen sorgfältiger juristischer Prüfung im Einzelfall. Jeder Fall – das zeigt die Praxis immer wieder – ist anders. Gesetze und Rechtsprechung können sich ändern. Auch das muss bei der Lektüre dieses Buches berücksichtigt werden.

Apropos Rechtsprechung: Der Text lebt von Gerichtsentscheidungen aus der Praxis. Vieles im Bereich des Online-Marketings wird durch Urteile vorgegeben, die die Gesetze auslegen. Auch wenn ich so manche Gerichtsentscheidung im Ergebnis oder in der Begründung für falsch halte, habe ich mich mit Kritik zurückgehalten, weil es um die praktische Darstellung in der Sache geht.

Aufbau dieses Buches

Das Buch bearbeitet nacheinander die rechtlichen Aspekte der einzelnen Formen der Online-Werbung. Dem Ganzen vorangestellt ist eine Übersicht von Hauptfehlern rechtlicher Art bei der Online-Werbung, die Verweise auf die einzelnen Kapitel enthält (Kapitel 1), bevor auf die rechtlichen Aspekte der einzelnen Werbemöglichkeiten eingegangen wird.



Übersicht – Aufbau des Buches

- Hauptfehler im Online-Marketing-Recht (Kapitel 1)
- Werbung mit der eigenen Website
 - Domains (Kapitel 2)
 - Content der eigenen Website (Kapitel 3)
 - Online-Shop (Kapitel 4)
 - Tracking (Kapitel 5)
- Werbung auf anderen Websites
 - Werbeformen (Kapitel 6)
 - Suchmaschinen-Werbung (Kapitel 7).
 - Affiliate-Marketing (Kapitel 8)
- E-Mail-Marketing (Kapitel 9)
- Verträge zwischen Dienstleistern und Kunden (Kapitel 10)
- Durchsetzung und Abwehr von Ansprüchen (Kapitel 11)
- Rechtsprechungsübersicht (Anhang).

Domains (Kapitel 2) Kaum ein einzelner Bestandteil ist für den Erfolg einer Website so entscheidend, wie der Domain-Name. Eine prägnante Internetadresse ist das A&O eines jeden erfolgreichen Webprojekts. Im Idealfall entwickelt sich der Domain-Name zu »der Marke« des betreibenden Unternehmens. Im Domain-Recht geht es vor allem um Marken, Namen und das Wettbewerbsrecht. Es ist in der Regel verboten, fremde Marken oder Namen in der eigenen Domain zu führen, wenn der Markeninhaber nicht seine Zustimmung erteilt hat. Die Verwendung von Gattungsbegriffen in Domain-Namen ist dagegen zulässig. Außerdem geht es um den Umfang der Ansprüche und das Dispute-Verfahren.

Content der Website (Kapitel 3) Eine Website lebt von ihren Inhalten. Während für das Design oftmals erhebliche Kosten aufgewendet werden, kommt die Inhaltsauswahl bisweilen etwas kurz. Werden bei der Einbindung von eigenen oder fremden Inhalten ein Mindestmaß an Sorgfalt und einige rechtliche Regeln beachtet, kann das erhebliche Mühen und Kosten sparen. Bei der Verwendung von Content auf der eigenen Website stellen sich vor allem zwei Fragen: Habe ich als Website-Betreiber das Recht, die Inhalte auf meiner Website zu verwenden? Inwiefern hafte ich, falls sich später herausstellt, dass die Inhalte rechtswidrig sind, zum Beispiel gegen Urheberrechte verstoßen? Dabei ergeben sich gewisse Besonderheiten, je nach eingebundenem Inhalt (Text, Bilder, Musik usw.) und Herkunft der Inhalte (selbst erstellte Inhalte, gekaufter Content, User-Generated Content).

Online-Shop (Kapitel 4) Die rechtlichen Regeln für Shop-Betreiber sind nur noch schwer zu überschauen. Dem Online-Shop ist daher ein eigenes Kapitel gewidmet. Wer auf seiner Website einen Shop betreiben möchte, muss insbesondere die Vorgaben des Fernabsatzrechts beachten. Das bedeutet vor allem, dass im B2C-Bereich dem Verbraucher ein Widerrufsrecht einzuräumen ist. Daneben existiert eine ganze Reihe von Informationspflichten. Wichtig sind auch die Vorschriften zum Preisangaberecht.

Website-Tracking (Kapitel 5) Der Einsatz von Webtracking-Software ist weit verbreitet. Viele Website-Betreiber analysieren das »Surfverhalten« der Besucher. Oftmals dient dies der Optimierung der Website, bisweilen auch der Personalisierung der Werbung oder der Marktforschung. Beim Tracking von Besucherbewegungen auf der Website müssen aus datenschutzrechtlicher Sicht eine Vielzahl von Rahmenbedingungen eingehalten werden. Ob man Tracking-Tools, die die IP-Adressen der Website-Nutzer speichern, überhaupt rechtlich zulässig nutzen kann, hängt davon ab, ob man die IP-Adresse für ein personenbezogenes Datum des Nutzers hält.

Werbung auf anderen Websites (Kapitel 6) Anschließend geht es um die Werbung auf fremden Websites, wobei die Suchmaschinen-Werbung und das Affiliate-Marketing eigene Kapitel bekommen haben. In Kapitel 6 geht es zunächst um die verschiedenen Werbeformen (Banner, Popups, Social Media) und die verhaltensbezogene Werbung (Targeting). Ein Abschnitt beschäftigt sich mit Haftungsfragen, ein weiterer mit dem Phänomen des Klick-Betrugs.

Suchmaschinen-Werbung (Kapitel 7) Das Thema Suche und Recht zerfällt im Wesentlichen in drei Bereiche: die Suchmaschinen-Optimierung, das Keyword-Advertising und die Spezialsuche, etwa über Preissuchmaschinen. Bei der Suchmaschinen-Werbung spielt die Musik aus rechtlicher Sicht vor allem im Markenrecht und im Wettbewerbsrecht. Insbesondere die Optimierung auf fremde Marken und die Buchung von Marken-Keywords ist aus rechtlicher Sicht problematisch. Bei der Preissuche stellen sich in erster Linie Fragen der Preisangabenverordnung und der Aktualität der Preise.

Affiliate-Marketing (Kapitel 8) Das Affiliate-Marketing ist vergleichsweise jung. Der Grundgedanke ist, dass eine Vergütung nur geschuldet sein soll, wenn der Werbende einen vorab definierten Erfolg hat. Rechtlich sind vor allem die vertraglichen Konstellationen wesentlich. In welchem Verhältnis stehen die Beteiligten zueinander? Wann kann ein Publisher eine Provision verlangen? Im Detail tauchen Probleme bei Missbrauch durch Publisher einerseits und Advertiser-Fraud andererseits auf. Schließlich geht es um Haftungsprobleme, insbesondere die Frage, unter welchen Umständen der Advertiser für Handlungen »seiner« Publisher geradestehen muss.

E-Mail-Marketing (Kapitel 9) Bei den rechtlichen Aspekten der E-Mail-Werbung geht es vor allem um die Einwilligung des Empfängers der Werbe-E-Mail. Wer muss in welcher Form seine Einwilligung in die Übersendung von Werbung erklären. Das Kapitel beschäftigt sich insbesondere mit der Newsletter-Werbung und dem Prozedere bei Bestellung und Abbestellung. Außerdem geht es um datenschutzrechtliche Aspekte. Im Abschnitt »Empfehlungsmarketing« sind Tell-a-friend-Funktion, SWYN und virales Marketing das Thema. Schließlich geht es auch um die Frage, wie E-Mail-Adressen zu Werbezwecken rechtssicher zu gewinnen sind.

Verträge zwischen Dienstleistern und Kunden (Kapitel 10) Ein ganzes Kapitel ist der Vertragsgestaltung gewidmet. Spätestens hier wird deutlich, dass das Recht auch für Online-Werber in erster Linie gestalterische Aufgaben mit sich bringt. Das Kapitel soll verdeutlichen, dass Unstimmigkeiten über korrekte Leistungserbringung durch kluge Vertragsgestaltung minimiert und Lösungsmöglichkeiten schon in gescheiterten Verträgen angelegt sein können. In der Online-Branche ist es üblich, dass um vertragliche Vereinbarungen nicht viel Aufhebens gemacht wird. Dies geht jedoch häufig genug schief – oftmals zu Lasten beider Parteien. Dieses Kapitel hebt die Bedeutung einer guten Leistungsbeschreibung hervor und zeigt Standardinhalte in Online-Verträgen auf. Anschließend werden typische Probleme einzelner Verträge aus dem Online-Marketing-Bereich besprochen.

Durchsetzung und Abwehr von Ansprüchen (Kapitel 11) Erst im nächsten Kapitel dreht es sich um die idealerweise nachgelagerte Seite des Rechts: die Durchsetzung und Abwehr von Ansprüchen. Hier wird beschrieben, was eine Abmahnung ist, wie man sie einerseits sinnvoll einsetzen kann und was andererseits zu tun ist, um sich gegen sie zur Wehr zu setzen. Es werden konkrete Handlungsempfehlungen gegeben, wie Rechtsverstöße verfolgt werden können und was zu tun ist, wenn – versehentlich oder kalkuliert – gegen geltendes Recht verstoßen wurde.

Rechtsprechungsübersicht (Anhang) Das Buch schließt mit einem Kompendium der in dem Buch zitierten Gerichtsentscheidungen. Der Anhang enthält eine Sammlung der in den einzelnen Kapiteln besprochenen Urteile. Dabei wird jeweils die wesentliche Aussage der Urteile zusammengefasst. Die Entscheidungen sind in der Reihenfolge aufgelistet, wie sie in den Kapiteln erwähnt sind. Die Ordnungsziffern am Anfang sollen Ihnen das Auffinden erleichtern. Dabei bezeichnet die erste Ziffer die Nummer des Kapitels und die zweite Ziffer die laufende Zahl der Urteile in dem jeweiligen Kapitel. Wiedergegeben sind hier jeweils nur Datum und Aktenzeichen sowie ein Leitsatz zu jedem einzelnen Gerichtsurteil. Auf der Website zum Buch, www.online-marketing-recht.de, finden Sie Links zu den Volltexten der Urteile für weitergehende Recherchen.

Danksagung

Ohne Hilfe ist ein solches Werk nicht innerhalb eines Sommers fertigzustellen. Mein besonderer Dank geht an meine Lektorin Sabine Schulz, die mich mit einiger Geduld und Beharrlichkeit in das Schreiben für Nichtjuristen eingeführt hat. 95% der Checklisten in diesem Buch würde es ohne sie nicht geben. Außerdem danke ich René Kulka von optivo, der mir für das Kapitel zum E-Mail-Marketing wertvolle Hinweise gegeben hat, und Markus Hoeverner und Martin Röttgerding von Bloofusion, die sich des Kapitels zur Suchmaschinen-Werbung angenommen haben.

Ohne die Unterstützung meiner Mitarbeiter in der Kanzlei wäre das Werk in der Kürze der Zeit ebenso wenig möglich gewesen. Mein Dank gilt Michael Strubel und Daniel Schätzle für die intensive Mitarbeit und meinen Anwaltskollegen bei HÄRTING Rechtsanwälte dafür, dass sie mir – soweit das möglich war – den Rücken für dieses Projekt freigehalten haben.

Follow Up

Online-Marketing ist sehr dynamisch. Das gilt auch für die rechtlichen Aspekte. Aus diesem Grund finden Sie unter www.online-marketing-recht.de aktuelle Hinweise zu den Inhalten dieses Buches. Dort gibt es neuere Urteile, Checklisten und Vertragsmuster, die den Rahmen des Buches sprengen würden. Nicht nur dort, sondern auch unter schirmbacher@haerting.de haben Sie Gelegenheit, mir Ihr Feedback mitzuteilen. Ich freue mich über jede Kritik.

Stets auf dem Laufenden bleiben Sie, wenn Sie dem Buch (twitter.com/omr_buch) und/oder mir (twitter.com/mschirmbacher) auf Twitter folgen.

Berlin, im Oktober 2010 Martin Schirmbacher