



Mag. iur. Dr. techn. Michael Sonntag

# E-Business Recht

## Übung Werbung

Institut für Informationsverarbeitung und  
Mikroprozessortechnik (FIM)  
Johannes Kepler Universität Linz, Österreich

E-Mail: [sonntag@fim.uni-linz.ac.at](mailto:sonntag@fim.uni-linz.ac.at)  
<http://www.fim.uni-linz.ac.at/staff/sonntag.htm>



# Werbe E-Mail an Rechtsanwalt

- Ein Rechtsanwalt bekommt eine E-Mail mit Werbung
  - **Angepriesen: Klimatechnik, Alarmanlagen**
- Antwort: Unterlassungsaufforderung + Kostennote
  - **= Eine Abmahnung in eigener Sache**
- Der Absender zahlt nicht und wird verklagt
- Klagebegehren:
  - **Abmahnkosten wie wenn ihn ein Dritter beauftragt hätte**
  - **Feststellung der mangelhaften Umsetzung der EU-Richtlinie**
    - » **Mit der Folge, dass diese direkt anzuwenden sei**

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass der Anwalt nur eine einzige E-Mail Adresse besitzt, die er sowohl privat wie auch beruflich nutzt!



# Werbe E-Mail an Rechtsanwalt

- Fragen zum Überlegen - Abmahnung:
  - In welcher Rolle wurde der Anwalt angeschrieben?
    - » Wonach wird dies beurteilt?
  - Welche Rechtslage ist anzuwenden?
    - » Und wenn das Urteil nicht am 24.2.2006 sondern am 2.3.2006 gefällt worden wäre?
      - Variante: Es ginge um eine strafrechtliche Verurteilung?
- Fragen zum Überlegen – Direkte Anwendbarkeit:
  - Wann ist falsch/nicht umgesetzte RL direkt anzuwenden?
    - » Gegenüber wem?
    - » Hinweis: Das Gesetz wurde genau wegen dem vom Rechtsanwalt gerügten Fehler geändert!
  - Was ist eine "natürliche Person"?
  - Was ist ein "Verbraucher im Sinne des KSchG"?



# Werbe E-Mail an Rechtsanwalt

- Wie kann man jetzt Geschäfte anbahnen?
  - Welche Kommunikationsformen stehen immer offen?
  - Ist E-Mail damit komplett "draußen"?
- Nachbemerkung (VfGH, Urteil vom 17.03.2006, A 8/05 ):
  - Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf Staatshaftung wegen mangelhafter Umsetzung der (bzw. einer) Richtlinie
  - Voraussetzung: Nachweis eines Schadens
    - » Muss genau beziffert werden können
    - » Muss gerade wegen der mangelhaften (oder fehlenden) Umsetzung der Richtlinie entstanden sein
      - D.h. das Spam-Aufkommen hätte bei richtiger Umsetzung geringer sein müssen
- Das Ergebnis spricht nicht unbedingt für die Wirksamkeit von Gesetzen!

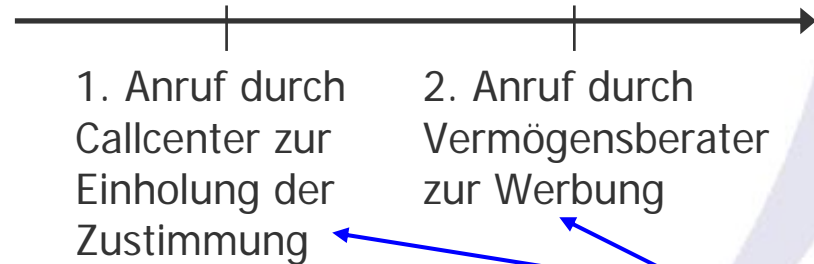


# Telefonanfrage um Werbe-Erlaubnis

- Beklagter beauftragt Callcenter, bei potentiellen Kunden anzurufen und dort zu erfragen, ob Telefonwerbung erlaubt

→ Folgende Informationen werden gegeben:

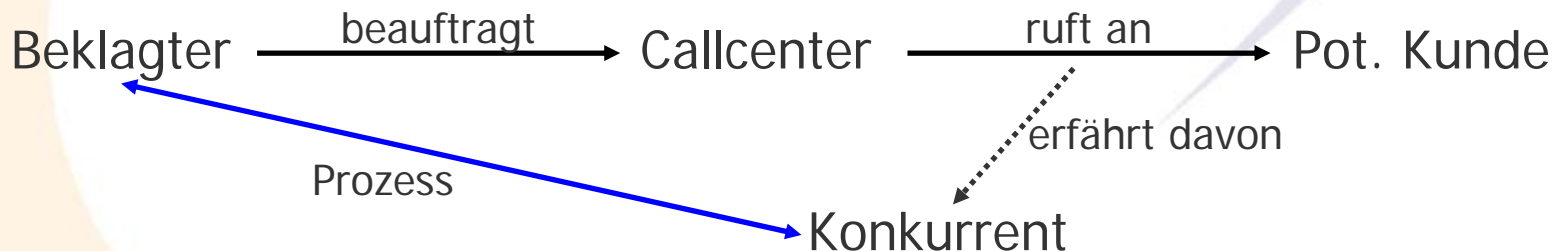
- » Name des Beklagten
- » Dienstleistung



- Klagebegehren:

→ Unterlassung von Anrufen zur Einholung der Zustimmung  
Beruhend auf § 1 UWG (d.h. durch einen Konkurrenten)

Werbung?





# Telefonanfrage um Werbe-Erlaubnis

- Fragen zum Überlegen:
  - Kommt es darauf an, ob der Angerufene "belästigt" wird?
    - » D.h. wenn alles sehr freundlich, klar und ohne Druck erfolgt?
    - » Ist die Frage nach der Erlaubnis störender als ein Brief?
    - » Kann man Telefon- und Post-Werbung vergleichen?
  - Kommt es darauf ab, ob Kosten anfallen?
    - » Fax: Papier, Strom, Toner etc.
    - » Telefon: ????
  - Ist der zweite Anruf "Werbung"?
  - Ist der erste Anruf "Werbung"?
    - » Was ist überhaupt "Werbung" allgemein (Definition)?
- Hat eine "Unklarheit" des Gesetzes einen Einfluss?
  - Im Allgemeinen?
  - Speziell beim unlauteren Wettbewerb?



- Kläger und Beklagter bieten Internet-Erotik an
- Website des Beklagten:
  - Besuch = Pop-up zur Dialer-Installation
  - Ablehnung → Fenster "Zurück" oder "Manuell installieren"
  - Schließen nur durch Fenster-Menü
  - Sechs bis acht neue Fenster mit Webseiten
    - » Schließen eines dieser Fenster → Neues wird geöffnet!
  - Vollständiger Ausstieg nur über Taskmanager oder Beenden des gesamten Browsers
- Auch die Klägerin verwendet Pop-ups
- Klagebegehren:
  - Nach Unterlassungserklärung wird nur mehr über die Kosten der Abmahnung verhandelt





- Fragen zum Überlegen:

- Warum wird nur mehr über die Kosten verhandelt?
- Der Benutzer ist freiwillig auf der Site → Wo ist das Problem?
- Ab wann genau wird es rechtlich "problematisch"?
- "Wenn man die eigenen (potentiellen) Kunden vergrault, ist das doch nicht wettbewerbswidrig!"
  - » Was also ist da genau das Problem?
  - » Eignung zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs (im Sinne eines Vorteils für den Beklagten oder einen Dritten!)?
- Ist es relevant, dass die Klägerin dasselbe macht?
  - » Und wenn sie exakt dasselbe machen würde?



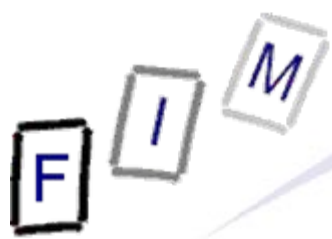
- Klägerin und Beklagte vertreiben Flüssiggas
  - Name der Klägerin = Eingetragene Marke
  - Eingabe der Marke bei Google → Rechts erscheint Werbung für den Beklagten
    - » Die Spalte ist eindeutig als "Werbung" gekennzeichnet und deutlich von den Suchergebnissen getrennt
  - Grund: Klägerin buchte "Flüssiggas" und aktivierte die Option "Weitgehend passende Keywords"
    - » Google suchte dann deswegen die Marke aus
- Klagebegehren:
  - Ersatz der Abmahnkosten
  - "Weitgehend passende Keywords" → § 1 UWG



- Fragen zum Überlegen:
  - Ist es verboten, wenn man Werbung bei der Suche nach der Marke der Konkurrenz anzeigt?
    - » Welche Suchworte darf man eigentlich buchen?
    - » Was ist das Wettbewerbswidrige daran?
  - "Aber das Wort hat ja Google ausgesucht!"
    - » Wer haftet als Störer?
  - Man kann sich solche entsprechenden Keywords bei der Buchung anzeigen lassen
    - » Annahme: Die Marke war nicht dabei. Ändert dies etwas?
      - Wann/Wie oft müsste man dies überprüfen?

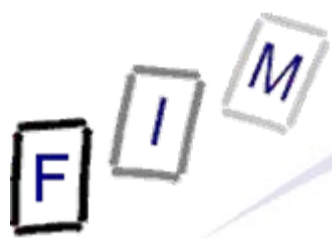


- Strafverfahren gegen den Versender von SMS
  - Gewinnmitteilung per SMS
  - Auswahl der Telefonnummer durch Zufallsgenerator
  - Gewinn-Hotline = Mehrwertnummer (ATS 50,-/Minute)
  - Gewinn wird tatsächlich verschickt
    - » Zusätzlich Möglichkeit für Monatsverlosung
  - Nicht-Melden & opt-out werden registriert und befolgt
- Strafgründe:
  - § 101 TKG (= § 107 TKG neu): Anruf zu Werbezwecken
  - § 75 Abs 1 Z 2 TKG (=§ 78 Abs 1 Z 2 TKG neu): Missbräuchliche Verwendung zur groben Belästigung
  - § 146 StGB: Betrug
    - » Achtung: Wäre aber nicht von der Verwaltung zu behandeln!



- Fragen zum Überlegen:

- "Keine Belästigung, das Gewinn tatsächlich verschickt wird"
  - » Es erfolgt auch ordnungsgemäß der Hinweis auf die Gebühren
- "Keine Werbung, da keine Waren/DL angepriesen werden"
- Was ist "Werbung" und passt das hier?
- Warum werden die Telefonnummern zufallsgeneriert?
- Was haben nicht-melden / opt-out für rechtliche Bedeutung?



# Produktempfehlung per E-Mail

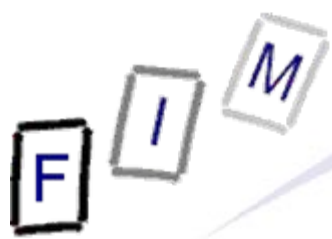
- Versender besitzt Webshop, in dem Besucher Produktempfehlung an eine Person per E-Mail schicken können
  - Link klicken, Daten eingeben
  - E-Mail geht an Empfänger. Inhalt: Link zu Produkt, Newsletter-Abo Möglichkeit, Sonderverkaufs-Hinweis
- Klagebegehren:
  - Unterlassung der Zusendung von Werbung bei Produktempfehlungen
    - » Anfangs: Unterlassung von Produktempfehlungen
  - Rechtsgrundlage: § 1 UWG iVm § 107 TKG




- Fragen zum Überlegen:
  - Wer schickt denn ganz genau die Werbung?
    - » Was ist in der E-Mail alles Werbung?
    - » Ist diese rechtlich einheitlich zu sehen?
  - Keine unzumutbare Belästigung, da kein Massenversand?
  - Was könnte man gegen den "Freund" tun?
- Variante: Wenn die Empfehlung nicht von einem Bekannten kommt, sondern der Versandhändler jemanden dafür bezahlen würde (z.B. in einem Billiglohnland)?



- Beklagter bietet verschiedene Naturprodukte im WWW an:
  - "T.L. – entgiftende Wirkung"
  - "Sanddornöl – Hautprobleme (Neurodermitis)"
  - "P.B. – Heilwirkung in med. Studien nachgewiesen"
  - "ReduLine Ballastpulver – macht schlank"
- Werbung im Internet
- Kauf per Bestellschein (Papier) oder im Online-Shop
  - Keine Frage ob Endverbraucher, keine Mindestbestellmenge
  - Angabe des Brutto-Preises (=inkl. USt.)
- Klagebegehren:
  - Verbot des Vertriebs von Arzneimitteln an Letztverbraucher per Versandhandel, sowie Werbung hierfür
  - Urteilsveröffentlichung Kronen-Zeitung, Drogerie-Journal



- Fragen zum Überlegen:
  - Was ist genau ein "Arzneimittel"?
    - » Nur deren Verkauf per Versand ist verboten!
  - Was, wenn man es aus der Ankündigung nicht genau und eindeutig entnehmen kann?
    - » D.h., wer hat Unklarheiten zu vertreten?
  - Wie oft muss man etwas verbotenerweise verkaufen, damit Wiederholungsgefahr besteht?
  - Wenn der Verkauf im Internet verboten ist, darf man dann im Internet überhaupt nicht für Medikamente werben?

- Klägerin verkauft unter "Wein&Co" Weine und betreibt einen Internetshop unter [www.weinco.at](http://www.weinco.at)
  - "Wein & Co" ist als Wortbildmarke geschützt → 
  - Umfrage: Bekannt bei 46-63% der Befragten
  - Beklagte buchte 815 Begriffe bei Google
    - » "Wein", "Rotwein", "Wein & Co"
  - Darstellung mit Titel "Wein & Co" über der Ergebnisliste
  - Darstellung als normale Anzeige daneben
    - » Beides optisch getrennt und mit "Anzeige" markiert
- Klagebegehren:
  - Unterlassung der Hervorhebung/Vorreihung von [www.weinwelt.at](http://www.weinwelt.at) vor [www.weinco.at](http://www.weinco.at) durch Verwendung von "Wein & Co" als Google-Keyword
  - Verwendung der Marke zur Kennzeichnung des Eintrags
    - » Verlinkung der Marke "Wein & Co" zu [www.weinwelt.at](http://www.weinwelt.at)

# AdWords – Wein & Co

The screenshot shows a Google search results page for the query "Wein & Co". The search bar contains the text "Wein & Co" and the search button is labeled "Suche". Below the search bar, there are radio buttons for "Das Web" (selected), "Seiten auf Deutsch", and "Seiten aus Österreich". The search results are displayed in a list format. The first result is an advertisement for "WEIN & CO Online-Shop" with the URL "www.weinwelt.at" and the text "Weinkenner aufgepasst: Bestellen Sie exquisite Weine: große Auswahl". Below the advertisement, there are several organic search results, each with a title, a brief description, and a URL. The results include "WEIN & CO - Aus Lust am Leben!", "Wein - Wikipedia", "Wein aus Österreich - Kostbare Kultur", "Weinpanorama - Wein aus Österreich", and "Steirischer Wein / Die Marktgemeinschaft Steirischer Wein". On the right side of the page, there is a sidebar with the heading "Anzeigen" and several more advertisements, including "Die Welt der Weine", "Feine italienische Weine", "Weine und Delikatessen", "Wein bei vivinum.at", and "Wein aus Spanien". The page is displayed in a browser window titled "Wein & Co - Google Search".

Web Bilder News Groups Bücher Google Mail Mehr ▾ Anmelden

Google Wein & Co Suche Erweiterte Suche Einstellungen

Suche:  Das Web  Seiten auf Deutsch  Seiten aus Österreich

Web Ergebnisse 1 - 10 von ungefähr 32.200.000 für **wein**. (0,08 Sekunden)

**WEIN & CO Online-Shop** Anzeige  
www.**weinwelt**.at Weinkenner aufgepasst: Bestellen Sie exquisite Weine: große Auswahl

**WEIN & CO - Aus Lust am Leben!**  
Weine, Spirituosen und Delikatessen finden sich im Sortiment.  
www.**weinco**.at/ - 11k - Im Cache - Ähnliche Seiten

**Wein - Wikipedia**  
Wein (entlehnt über provinzlateinisch vino aus lat. vinum) ist ein alkoholisches Getränk aus dem vergorenen Saft von Weintrauben. Diese stammen meist von ...  
de.wikipedia.org/wiki/**Wein** - 92k - Im Cache - Ähnliche Seiten

**Wein aus Österreich - Kostbare Kultur**  
Die offizielle Website der Österreichischen Weinmarketingservicegesellschaft.  
www.**weinausoessterreich**.at/ - 11k - Im Cache - Ähnliche Seiten

**Weinpanorama - Wein aus Österreich**  
Überall wo der **Wein** wächst, strahlt auch die Umgebung landschaftlichen Reiz aus. Es ist uns ein Anliegen, Ihnen Österreichs zahlreiche Weinorte in allen 16 ...  
www.**weinpanorama**.at/ - 31k - Im Cache - Ähnliche Seiten

**Steirischer Wein / Die Marktgemeinschaft Steirischer Wein**  
Willkommen auf den Webseiten der Marktgemeinschaft Steirischer **Wein**. Hier finden Sie alles, was Sie über **Wein** aus der Steiermark wissen sollten: ...  
www.**steirischerwein**.at/ - 22k - Im Cache - Ähnliche Seiten

Anzeigen

**Die Welt der Weine**  
Tolle **Weine** für Sie oder Ihre Freunde: Geschenk-Pakete bestellen  
www.**weinwelt**.at

**Feine italienische Weine**  
Über 1.000 ital. Spitzenweine und Spezialitäten aus Direktimport  
www.**superiore**.de

**Weine und Delikatessen**  
Premiumversandhandel für exklusive **Weine** und Delikatessen  
www.**solvino**.de

**Wein bei vivinum.at**  
- Exklusive **Weine** aus aller Welt  
- Über 2.000 **Weine** - Versand 24h  
www.**vivinum**.at

**Wein aus Spanien**  
Riesenauswahl aus über 1400 **Weinen** aus Rioja, Priorato, Ribera u.v.m.  
www.**vinos**.de

Fertig



- Fragen zum Überlegen:
  - Wortbildmarke  $\Leftrightarrow$  Domainname?
  - Optische Hervorhebung (Hintergrund) vs. "Anzeige"
  - Welchen Eindruck hat ein Konsument
    - » bei der Platzierung der Anzeige über den Suchergebnissen?
    - » bei der Platzierung der Anzeige rechts daneben?
    - » bei einer Anzeige mit der Überschrift "Wein & Co"?
  - Was will der Kunde, wenn er "Wein & Co" eingibt?
  - Relevanz, dass Wein&Co im Suchergebnis Erste sind?
  
  - Wie könnte das Problem saniert werden, sodass die Werbung exakt identisch erlaubt wäre?
- Siehe auch neues Deutsches Urteil:  
OLG Main 26.2.2008, 6 W 17/08



# Telefonwerbungseinwilligung bei Gewinnspiel

- Beklagter hat Dienstleister, der Kunden unter deren Privat-Telefonnummer anruft
  - Vereinbarung, dass nur Personen angerufen werden dürfen, die vorher dazu zugestimmt haben
  - Hier: Gewinnspiel per Karte mit Satz "Bitte informieren Sie mich auch über weitere Angebote und Gewinnmöglichkeiten per Telefon (gegebenenfalls streichen)"
- Klagebegehren:
  - Unterlassung von Werbeanrufen
  - Erstattung anteiliger Kosten der Abmahnung



# Telefonwerbungseinwilligung bei Gewinnspiel

- Fragen zum Überlegen:

- Unterschied: Selbst anrufen  $\Leftrightarrow$  Firma dafür beschäftigen?
- Ist der Satz (bzw. dessen Nicht-Streichen) eine Willenserklärung (=Voraussetzung für Zustimmung)?
  - » Was ist der Sinn von Gewinnspielen?
  - » Weiß das der normale Bürger?
- Wozu (genau!) könnte man hier eine Zustimmung geben?
- Wer muss die Zustimmung beweisen?
  - » Was umfasst das und wie könnte es erfolgen?



- Kläger erhielt vom Beklagten vier E-Mails an vier verschiedene E-Mail Adressen seiner Domain
  - Inhalt: Bestätigungslink, um E-Mail Werbe-Abo zu bestätigen
    - » Wenn er nichts tut, passiert gar nichts, d.h. kein Abo!
  - Kläger sagt
    - » "Ich habe mich nicht eingetragen"
    - » "Das ist Werbung"
- Klagebegehren:
  - Unterlassung der unaufgeforderten Zusendung von E-Mails zur Aufnahme geschäftlichen Kontakts



- Fragen zum Überlegen:

- Was ist der Unterschied zu "Confirmed Opt-in"?
- Ist die Bestätigungsmail eine "unzumutbare Belästigung"?
- Und wenn der Beklagte die E-Mails automatisch sammelt und dorthin die E-Mails verschickt?
  - » Also niemand (auch kein böswilliger externer Dritter), die E-Mails eingetragen hat?
- Welche Möglichkeiten außer Double Opt-in gäbe es noch?



- Kläger vertreibt Lacke unter seiner Marke "Aidol"
- Beklagter verwendet "Aidol" als Metatag und als "Weiß-auf-weiß" Schrift
  - Sowohl auf Seiten, auf denen er Aidol-Produkte anbietet
  - Wie auch auf Seiten mit Produkten anderer Hersteller
- Umstritten: Hat Beklagter einen Vorrat an Aidol-Lacken oder kauft er diese erst im Falle einer Bestellung beim Kläger?
- Klagebegehren:
  - Unterlassung der Verwendung von "Aidol" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Internet, als Metatag bzw. in der Form "Weiß-auf-weiß"

- Fragen zum Überlegen:
  - Was ist das "Ankündigungsrecht"?
    - » Wo darf man daher eine fremde Marke problemlos verwenden?
    - » Was ist mit äquivalenten (Nachbau)-Produkten?
  - Kommt es darauf an, auf welche Art die Ware verkauft wird?
  - "Aber die Marke ist ja gar nicht sichtbar!"
    - » Und bei Google AdWords?
  - Was ist die "Lotsenfunktion" einer Marke?
  - Ist das Klagebegehren wirklich gut formuliert?
    - » Wie sollte es besser lauten?

F I M

# Fragen?

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**