

## I. Einführung

Im letzten Jahr sorgten zwei amerikanische Fachanwälte für Einwanderungsrecht für große Unruhe in der Internet-Gemeinde. Laurence Canter und Martha Siegel aus Scottsdale im US-Staat Arizona wurden von Freaks als »verschissene Klitsche«<sup>1</sup> beschimpft. Magazine von TIME bis hin zum Spiegel präsentierten sie als die »Enfants terribles« des Internet.<sup>2</sup> Was hatten die beiden biederen Amerikaner falsch gemacht? Sie hatten eines Tages die Geschäftsidee, Werbung für ihre Kanzlei über das gesamte Internet via E-Mail zu verteilen. Dieses sog. »Spamming« ist im Internet technisch problemlos möglich; Canter und seine Frau erreichten mit ihrer ungewöhnlichen Werbeaktion nahezu kostenfrei und binnen weniger Sekunden ein Millionenpublikum.<sup>3</sup> Doch warum wurde die pfliffige Geschäftsidee nicht von der Internet-Gemeinde goutiert? Man warf den beiden vor, gegen die ungeschriebenen Verhaltensregeln des Internet, die sog. Netiquette, verstoßen zu haben. Diese verbiete es, reine Werbeinformationen zu verbreiten. Canter und Siegel seien die ersten, die gegen diese Regel in offensiver Weise verstoßen hätten, daher gehörte ihr Büro »bis auf die Grundmauern niedergebrannt«. Die Sanktion für den Regelverstoß fiel letztendlich scheinbar harmlos aus. Statt der Verbrennung wurden abertausende Schmähbriefe, sog. flames, über das Netz nach Scottsdale geschickt. Die Verbindung der beiden zum Internet brach zusammen.

Ich möchte im folgenden die Netiquette vorstellen und daraufhin untersuchen, ob diese Verhaltensregeln auch einen lauterkeitsrechtlichen Kern besitzen, so daß Regelverstöße über §§ 1, 3 UWG sowie das Markengesetz justiziabel sind.

1 Zit. n. N.N., Gesetzlos im Cyberspace, in: Spiegel 32/1994, 152.

2 Vgl. N.N., Pinnwand mit Logo, in: Spiegel 49/1994, 110-112.

3 Zu den Hintergründen des Falls siehe Donald Rose, Minding your cybermanners on the Internet, Indiana 1994, 94 f.

## 11. Netiquette – was ist das?

Die Netiquette gibt Sitten und Gebräuche wieder, die sich mit der Zeit im Internet eingebürgert haben. Dabei täuscht die singularische Form des Begriffs. Es gibt kein standardisiertes Regelwerk, das alle Bereiche des Internet umfaßt und international von allen akzeptiert würde.<sup>4</sup> Vielmehr finden sich unterschiedliche Ausprägungen dieser Regeln je nach Internetdienst und nach Nationalität, die allerdings über einen gemeinsamen Kern verfügen.<sup>5</sup>

### 1. Nethics

Eine ganz allgemeine Formulierung dieser Regeln findet sich in den sog. Nethics,<sup>6</sup> die das US-amerikanische Computer Ethics Institute in Anlehnung an die 10 Gebote wie folgt formuliert hat:

»Thou shalt

1. not use a computer to harm other people
2. not interfere with other people's computer work
3. not snoop around in other people's files
4. not use a computer to steal
5. not use a computer to bear false witness
6. not use or copy software for which you have not paid
7. not use other people's computer resources without authorization
8. not appropriate other people's intellectual output
9. think about the social consequences of the program you write
10. use a computer in ways that show consideration and respect.«

### 2. Netzspezifische Vorgaben

Diese allgemeinen Regeln werden für das Internet in einer Reihe konkreter Handlungsrichtlinien umgesetzt.<sup>7</sup> Diese beziehen sich primär auf E-Mail-

Dienste (einschließlich Mailing Lists)<sup>8</sup> sowie auf das World Wide Web.<sup>9</sup> Sie können darüber hinaus aber auf TELNET, FTP und Gopher-Dienste transponiert werden.<sup>10</sup>

#### a) Etiquette für E-Mail und Mailing Lists

Für den E-Mail-Bereich lassen sich folgende Prinzipien herausfiltern:

- Es gilt als inkorrekt, unaufgefordert Werbung via E-Mail zu verschicken.
- Die Versendung von Mails innerhalb einer Mailing List sollte sich nach dem jeweiligen Themenbezug der Liste richten.
- Nachrichten sollten sich auf das Notwendigste beschränken. Graphiken und formatierte Texte sind möglichst zu vermeiden.
- Der Absender einer E-Mail sollte korrekt wiedergegeben sein.

#### b) Benimmregeln für das World Wide Web

Für das Erstellen von Datenmasken für das WWW sind die Regeln noch nicht so detailliert wie für den E-Mail-Sektor; dazu ist das WWW zu jung. Aus der Literatur lassen sich nur folgende Regeln finden:<sup>11</sup>

- Werbung und redaktioneller Inhalt sind zu trennen.
- Eine Homepage darf nicht zu viel Graphik enthalten. Bei Links auf Graphiken oder Seiten mit viel Graphik ist daher vorab anzugeben, wieviel Daten beim Downloaden übertragen werden.
- Hyperlinks dürfen keinen beleidigenden oder irreführenden Charakter haben.

### 3. Ziel der Untersuchung

Im weiteren soll untersucht werden, ob diese Regeln nicht nur ethische Standards im Internet festschreiben, sondern auch wettbewerbsrechtlich relevant sind.<sup>12</sup> Eine Rechtsbindung könnte sich aus dem Gesichtspunkt der Verlet-

4 Dem Verf. liegen etwa 50 verschiedene Regelwerke vor; diese lassen sich über Suchdienste wie Lycos oder Leo suchen.

5 Als Standard gilt inzwischen die »klassische« Netiquette, wie sie von Arlene H. Rinaldi (Academic/Institutional Support Services der Florida State University) formuliert worden ist (letzter Stand: Juli 1994). Eine deutsche Übersetzung dieses Regelwerkes wurde von Christian Reiser erstellt und findet sich unter <http://www.ping.at/guides/netmayer/>.

6 Vgl. Rose, Cybermanners (Fußn. 3), S. 165 f. und S. 168.

7 Aus der (gedruckten) Literatur siehe Norman Shapiro u.a., Towards an Ethics and Etiquette for Electronic Mail, Santa Monica 1985; Joan Gargano, A Guide to Electronic Communication & Network Etiquette, University of California Davis.

8 So die erwähnte »klassische Netiquette« von Rinaldi (in der deutschen Übersetzung von Reiser finden sich allerdings auch ergänzende Hinweise zum WWW). Ähnlich auch der »Glass Wings Mailing List Netiquette Guide« oder die »Netiquette for Newbies« des Libraries Automation Service WWW Server (<http://w3.gli.net/director/faqindex.html>).

9 Vgl. das CALS-Web Style Sheet and Netiquette Guide (Version 1.0 vom 22. März 1995), erhältlich unter <http://www.cals.cornell.edu/admin/styleguide.html>.

10 Im folgenden werden Grundbegriffe des Internet nicht weiter erläutert. Zu einer ersten Einführung siehe neben den einschlägigen Handbüchern Gerhard Schneider, Eine Einführung in das Internet, in: Informatik-Spektrum 18 (1995), 263 ff.

11 Vgl. hierzu die kurzen Hinweise bei Christian Reiser, <http://www.ping.at/guides/netmayer/>.

12 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß bereits »Microweb City's Police Headquarters« gibt, eine Art Polizei zur Überwachung der Netiquette; siehe [http://www.microweb.com.au/misc\\_b\\_06.htm](http://www.microweb.com.au/misc_b_06.htm).

zung rechtsgeschäftlicher Bindungen (III.) und der Betriebsstandesvergessenheit (IV.) ergeben. Sollte beides nicht der Fall sein, ist zu klären, ob die einzelnen Regeln nicht geltendes Wettbewerbsrecht konkretisieren und aus diesem Grund rechtsverbindlich sind (V.).

### III. *Netiquette und Verletzung von rechtsgeschäftlichen Bindungen*

Wäre die Netiquette von den Netzteilnehmern auf der Grundlage einer vertraglichen oder vereinsrechtlichen Unterwerfung als verbindlich anerkannt, wäre die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einfach. Unter dem Gesichtspunkt der Vorsprungserlangung<sup>13</sup> würde die Verletzung solcher rechtsgeschäftlichen Bindungen (I.) gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstossen, sofern im Einzelfall besondere unlauterkeitsbegründende Umstände hinzutreten (2.).

#### 1. *Regelbruch*

Der Vorstand des DFN-Vereins hat im Mai 1994 eine »Benutzungsordnung für das Zusammenwirken der Anwender der DFN-Kommunikationsdienste«<sup>14</sup> verabschiedet. Nach Ziff. 4 dieser Benutzungsordnung sind alle das DFN nutzende Einrichtungen dazu verpflichtet, ihre Endnutzer mit der Ordnung vertraut zu machen sowie Mißbräuche unverzüglich abzustellen. Als Mißbrauch soll nach Ziff. 3.1. eine Nutzung gelten, die zu »Behinderungen und/oder Störungen des Netzbetriebes oder anderer netzteilnehmender Nutzer« führt (Netzbehinderung). Daneben wird im gleichen Abschnitt auch der »mangels Zustimmung« unberechtigter Zugriff »auf Informationen und Ressourcen anderer verfügungsbefugter Nutzer« als Mißbrauch geahndet. Diese Regelungen sind nach meinem Eindruck bei den meisten DFN-Einrichtungen umgesetzt. Als Beispiel sei nur auf die Verwaltungs- und Benutzungsordnung für das Universitätsrechenzentrum der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf verwiesen, das die Netzbehinderung wortgleich wie in der DFN-Ordnung als Mißbrauch ahndet (§ 7 II, 3. Spiegelstrich).<sup>15</sup> Diese Regelungen sind jedoch insgesamt sehr weit gefaßt. Sie setzen eine Netiquette zwar voraus, schaffen aber selbst keine. Ihr generalklauselartiges Gepräge zeigt auch die Unsicher-

<sup>13</sup> *Baumbach/Hofer*, Wettbewerbsrecht, 18. Aufl., München 1995, § 1 UWG Rdnr. 608 ff.

<sup>14</sup> Die Satzung datiert vom 16. Mai 1994.

<sup>15</sup> Anders ist allerdings die Regelung zum Zugriff, die nur vom dem unberechtigten »Zugriff auf Daten und Programme Dritter« spricht (§ 7 II, 1. Spiegelstrich).

heit des DFN ob der Frage, welche ethischen und rechtlichen Vorgaben an die Benutzer des Internet zu stellen sind. Letztendlich entsprechen diese Regelungen dem Kopf von EDV-Spezialisten, die jede konkrete Reglementierung des Internet als potentiell systemwidrig ansehen.

Konkreter als die DFN-Bestimmungen sind die Vertragsbestimmungen bei privaten E-Mail-Systemen. Hier sei nur exemplarisch auf das Fidonet verwiesen, dessen letztes »Policy Document« eine ca. 50 Seiten umfassende Darstellung konkreter Handlungsanweisungen enthält.<sup>16</sup> Diese verbieten sehr detailliert jedes »Excessively Annoying Behavior« (Rdnr. 1.3.5) sowie die kommerzielle Nutzung des Netzwerkes (Rdnr. 1.3.6). Ähnlich konkret sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der EUnet Deutschland GmbH,<sup>17</sup> wonach der Kunde sich zur sachgerechten Nutzung der EUnet-Dienste verpflichtet (§ 5 Abs. 1 S. 1). Insbesondere verpflichtet er sich, »dafür zu sorgen, daß die Netzinfrastruktur oder Teile davon nicht durch übermäßige Inanspruchnahme überlastet werden« (§ 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) sowie »die Zugriffsmöglichkeit auf die EUnet-Dienste nicht mißbräuchlich zu nutzen« (§ 5 Abs. 1 S. 2 lit. f).

Anders als im Internet sieht die Lage bei CompuServe aus. Nach den »Vertragsbedingungen für den CompuServe-Informationdienst«<sup>18</sup> ist es einem Mitglied nur erlaubt, »CompuServe Mail im Rahmen seines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes zu benutzen«. Es ist ihm »nicht gestattet, unaufgefordert werbe- oder verkaufsfördernde Materialien anderen CompuServe-Mitgliedern zu übersenden«. Neben der Zustimmung des Mitglieds muß für kommerzielle Nutzung auch noch die Erlaubnis von CompuServe selbst erteilt werden; denn das Mitglied verpflichtet sich, »keinerlei Informationen zu veröffentlichen, (. . .) welche ohne Zustimmung von CompuServe bei anderen Mitgliedern für Güter oder Dienstleistungen werben«.

Im Ergebnis verpflichten sich die Teilnehmer zur Beachtung allgemein gehaltener Benimmregeln, insbesondere zu einem Verhalten, das den Netzbetrieb nicht stört oder einen Mißbrauch desselben darstellen würde.

#### 2. *Besondere Umstände*

Aus der Sicht der Rechtsprechung<sup>19</sup> reicht ein Vertragsbruch nicht aus, um den Vorwurf wettbewerbllicher Unlauterkeit zu erheben. Vielmehr müssen im

<sup>16</sup> Den Überlegungen liegt das FidoNet Policy Document Version 4.07 datiert vom Juli 1989 zugrunde.

<sup>17</sup> Die Bedingungen datieren vom 1. Oktober 1992.

<sup>18</sup> Die Bedingungen liegen mir in Form eines Auszugs aus dem Netz vor, das nicht datiert ist und keine weiteren Verfasserangaben enthält.

<sup>19</sup> BGH, GRUR 1976, 427 – Einfirnenvertreter; GRUR 1987, 832, 833 – »Konkurrenzschutzklauseln«.

Einzelfall besondere unlauterkeitsbegründende Umstände hinzutreten, die den Verstoß nicht mehr als bloße Vertragsverletzung erscheinen lassen.<sup>20</sup> Damit sind die Regeln der Netiquette auf jeden Fall auch darauf hin zu überprüfen, ob sie im einzelnen besondere Unlauterkeitstatbestände ahnden.

## V. Netiquette als Standesregel

Sofern Unternehmen mangels vertraglicher oder vereinsrechtlicher Unterwerfung nicht verpflichtet sind, die »Netiquette« zu beachten, könnte die »Netiquette« unter dem Gesichtspunkt der Berufsstandesvergessenheit wettbewerbsrechtlich verbindlich sein. So soll es gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoßen, wenn ein Berufsangehöriger gegen Standesregeln verstößt.<sup>21</sup> Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß eine solche Berufsstandesvergessenheit einen Sonderfall unlauteren Wettbewerbs durch Rechtsbruch darstelle. Im Rahmen von § 1 UWG wird allerdings nicht jeder Verstoß gegen Standesrecht als unlauterer Rechtsbruch angesehen. Vielmehr muß die zugrunde liegende Standesregel »normähnlichen«<sup>22</sup> Charakter haben, damit sie abseits vertraglicher oder vereinsrechtlicher Bindungen eine Bindung Außenstehender begründen kann.<sup>23</sup> Eine solche Bindung setzt voraus, daß eine Standesregel der einheitlichen und gefestigten Überzeugung der betroffenen Verkehrskreise entspricht, sie tatsächlich befolgt und ihre Verletzung als verwerflich angesehen wird.<sup>24</sup> Liegen diese Voraussetzungen vor, soll eine Berufsregel auch für Außenstehende verbindlich sein, losgelöst davon, ob diese Mitglieder eines regelsetzenden Berufsverbandes sind oder sich vertraglich zur Einhaltung der Regeln verpflichtet haben.<sup>25</sup>

20 *Baumbach/Hefermehl* (Fußn. 13), § 1 UWG Rdnr. 695.

21 BGH, GRUR 1965, 690, 693 – »Facharzt«; GRUR 1972, 709, 710 – »Patentmarke«; GRUR 1977, 36 – »Arztpraxismiete«; vgl. auch Gerhard Ring, Unlauterer Wettbewerb durch standeswidriges Verhalten. Zum Urteil des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25. März 1985, in: GRUR Int. 1986, 103, 105; Hans-Kurt Mees, Normwidrigkeit und § 1 UWG, in: WRP 1985, 373, 374.

22 So die Formulierung bei Ingrid Gleißner-Klein, Private Standesregeln im Wettbewerbsrecht, Berlin 1990, 32.

23 So u.a. OLG Düsseldorf, GRUR 1983, 796, 797 f.; GRUR 1985, 306, 307; OLG Stuttgart, WRP 1985, 110, 111 f.; OLG Hamburg, AfP 1988, 350, 351.

24 BGH, GRUR 1965, 690, 693 – »Facharzt«; GRUR 1972, 709, 710 – »Patentmarke«; GRUR 1977, 36 – »Arztpraxismiete«; GRUR 1982, 311, 312 – »Heilpraktiker«; BGHZ 89, 78, 79 f. – GRUR 1984, 291, 292 – »Heilpraktiker III«; Jacobs, in: Wolfgang Gloy (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, München 1986, § 47 Rdnr. 3; Ring (Fußn. 21), GRUR Int. 1986, 103, 105.

25 Siehe hierzu auch Klaus Rammung, Das Verbandswettbewerbsrecht der Versicherungswirtschaft, in: VersR 1992, 409, 420.

## 1. Net-Community als Berufsstand?

Es fragt sich, ob die »Netiquette« als Standesregel qualifiziert werden kann. Dazu müßte die Net-Community als Berufsstand – vergleichbar Ärzten oder Rechtsanwälten – angesehen werden. Dies erscheint insofern fraglich, als das Internet eine offene Struktur hat und jedermann bei Erfüllung der technischen Voraussetzungen die Internet-Dienste in Anspruch nehmen kann. Der Begriff des Internet ist jedoch zu weit, als daß er als Anknüpfungspunkt für lauterkeitsrechtliche Überlegungen geeignet wäre. Mit dem Oberbegriff des Internet sind eine Fülle verschiedenster Dienste, Gruppen und Anwender bezeichnet, die dasselbe Kommunikationsprotokoll TCP/IP verwenden. Die Netiquette ist daher auch nicht auf der Ebene des Internet aufgehängt; statt dessen verfügt jede Gruppe und jeder Dienst über spezifische Regelungen der Netiquette. Letztendlich käme der Gesichtspunkt der Standesvergessenheit daher nur für einzelne Benutzergruppen und Dienste in Betracht.

## 2. Grundsätzliche Bedenken

Die Qualifizierung der »Netiquette« als Standesregel kann jedoch offen bleiben, wenn die Fallgruppe der Berufsstandesvergessenheit aus grundsätzlicheren Überlegungen abzulehnen ist. Als problematisch erweist sich nämlich die Frage, wie ein Normcharakter von Standesregeln losgelöst von vereins- oder vertragsrechtlichen Bindungen begründet werden kann. Die Fallgruppe der Standesvergessenheit beruht auf der Vorstellung, daß Standesregeln im Interesse der Allgemeinheit erlassen werden und ihre Verletzung daher gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstößt. Diese Konzeption vermag jedoch nicht zu überzeugen, da der Begriff des »Interesse der Allgemeinheit« nichtssagend ist. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt,<sup>26</sup> existiert ein überindividuell-öffentliches Interesse nicht. So sind zum Beispiel die in der Rechtsprechung zu § 1 UWG häufig erwähnten Allgemeingüter der »Volksgesundheit«<sup>27</sup> und der »Rechtspflege«<sup>28</sup> nicht als kollektive Gemeinschaftsgüter einzustufen, die per se eine Unlauterkeit von bestimmten Verhaltensweisen begründen können. Die Rechtsprechung zu § 1 UWG hat letztendlich auch nie allein auf den Schutz von Allgemeininteressen verwiesen, sondern entscheidend immer die

26 Siehe Thomas Hoeren, Selbstregulierung im Banken- und Versicherungsrecht, Habilitationsschrift, Münster 1994, § 3 III 1.

27 Vgl. BGHZ 22, 167, 180 – »Apothekenpflichtige Arzneimittel«; BGHZ 23, 184, 186 – »Spalttabletten«; 44, 208, 209 – »Novo-Petrina«.

28 BGHZ 48, 12, 17 – »Preisbildungsüberwachungsklausel«; vgl. auch BGH, GRUR 1961, 418 – »Rechtsschutzversicherung«; GRUR 1974, 396, 398 – »Unfallhelfer-Ring III«.

**Wettbewerbssituation** geprüft hat.<sup>29</sup> Allein die Tatsache, daß der Verletzer gegen eine Norm verstoßen hat, die angebliche Allgemeininteressen schützt, führt noch nicht automatisch zu einer Anwendung von § 1 UWG. Auch der häufig herangezogene Vorsprungsgedanke<sup>30</sup> greift nicht. Die Tatsache, daß sich der »Freerider« einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor standestreuen Konkurrenten verschafft, kann nur dann greifen, wenn dieser sich den Ständesregeln unterworfen hat. Der Vorwurf eines unlauteren Wettbewerbsvorsprungs ist grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn der untreue Wettbewerber an die Regelung gebunden ist.<sup>31</sup> Eine darüber hinaus gehende Bindung von »Freeridern« kann sich dogmatisch nur dann ergeben, wenn die Standesregel als Gesetz erlassen, vom Staat auf der Grundlage eines Gesetzes für allgemeinverbindlich anerkannt worden oder zum Gewohnheitsrecht erstarkt ist.<sup>32</sup> Im übrigen kommt eine Bindung Außenstehender nur in Betracht, wenn und soweit Standesregeln geltendes Wettbewerbsrecht konkretisieren.

Im Ergebnis kann die »Netiquette« nicht pauschal als Standard für lauterkeitsrechtlich relevante Verhaltensregeln herangezogen werden. Unabhängig davon, ob die Regeln vereins-, vertrags- oder »standes«rechtlich verbindlich sind, können sie im Rahmen von § 1 UWG nur insoweit herangezogen werden, als sie geltendes Wettbewerbsrecht wiederholen und konkretisieren.

## V. Ausgewählte »Cybermanners«

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen sind die »Cybermanners« im einzelnen auf ihre wettbewerbsrechtliche Relevanz hin zu untersuchen. Dabei gilt es vorab allerdings die schwierigen kollisionsrechtlichen Vorfragen zu bedenken, die bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung des Internet als internationalem Datennetz sofort auftauchen.<sup>33</sup> Wer sich für seine Werbung des Internet bedient, muß dies an deutschem Recht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerbslichen Interessenkollision im Inland liegt. Es gilt folglich

29 BGHZ 23, 184, 186 – Spalttabletten; ebenso BGHZ 22, 167, 180 – Apothekenpflichtige Arzneimittel.

30 Grundlegend RGZ 88, 1, 9; vgl. auch RGZ 117, 16; 120, 45, 51.

31 Vgl. auch Jochen *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, Berlin 1991, 1246: »Standesordnungen ohne Rechtsquelleurung sind für den Berufszugehörigen nicht verbindlich; sie beinhalten allenfalls Vorschläge für die Setzung von Richtern.«

32 So auch Wilhelm *Nordemann*, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. Baden-Baden 1994, Rdnr. 531 ff.

33 Die folgenden Ausführungen basieren auf der sehr konstruktiven Darstellung bei Jost *Kotthoff*, Werbung ausländischer Unternehmen im Inland: Die Beurteilung grenzüberschreitender Werbung nach dem internationalen Privatrecht, dem Wettbewerbsrecht und dem Recht der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, 16 ff.

das Recht des Landes, in dem eine E-Mail bestimmungsgemäß empfangen oder von dem aus eine WWW-Homepage bestimmungsgemäß abgerufen werden kann, weil dort jeweils gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird. Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung<sup>34</sup> fallen z.B. Internet-Angebote, die von vornherein nur auf den amerikanischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus.

### 1. Regeln für E-Mail

Im folgenden werden zunächst einzelne Regelungen für den E-Mail-Bereich analysiert. Im Vordergrund stehen dabei die Restriktionen für Online-Direct-Marketing (a), das Gebot der Kürze (b), die Einhaltung des Themenbezugs für Mailing Lists (c) und das Gebot des richtigen Absenders (d).

#### a) Unaufgefordertes Versenden von Werbung via E-Mail

Online-Marketing hat aus juristischer Sicht zwei Komponenten: Auf der einen Seite kann über Internet, WWW und andere Dienste der Kunde Informationen über Produkte einholen. Gegen diesen Vorgang bestehen keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken, soweit die Produktinformationen sich im Detail an die Vorgaben des Wettbewerbsrechts halten. Auf der anderen Seite leben die derzeitigen Netze auch von der Möglichkeit, Informationen kostengünstig an einen immensen Kundenkreis zu verteilen. Bei dieser Nutzungsform stellt sich die Frage, ob nicht die unaufgeforderte Versendung von Online-Werbetexten per se gegen § 1 UWG und andere Schutzvorschriften verstößt.

#### aa) Telefax- und Btx-Rechtsprechung

Literatur<sup>35</sup> und Rechtsprechung<sup>36</sup> sind sich dahingehend einig, daß die unaufgeforderte Zusendung von Werbetexten mittels Telefax gegen § 1 UWG verstößt. Die Werbung per Telefax stellt eine unzumutbare Belastung des Geschäftsbetriebes dar, die mit den Prinzipien eines fairen Leistungswettbewerbs nicht zu vereinbaren ist. Im übrigen führe Telefaxwerbung zu einer

34 Siehe dazu auch BGHZ 113, 11, 15 – »Kauf im Ausland«; OLG Karlsruhe, GRUR 1985, 556, 557. Anderer Ansicht allerdings OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, 307, 309, das auf das finale Element verzichtet.

35 *Baumbach/Helffermehl* (Fußn. 13), § 1 UWG Rdnr. 69b; *Paefgen*, CR 1992, 385; *Schmittmann*, WiB 1995, 109; *Unger/Sell*, GRUR 1993, 24.

36 OLG Hamm, NJW-RR 1990, 160; OLG Frankfurt, WRP 1992, 823; KG, NJW-RR 1992, 1193 = WRP 1992, 652; LG Hamburg, CR 1989, 1089; OLG Stuttgart, Beschluß vom 30. Mai 1995 – 2 W 2795 (noch unveröff.).

**Verweigerung des Wettbewerbs.**<sup>37</sup> Die Rechtsprechung hat diese Linie auch auf Kunden ausgedehnt, die nicht Konkurrenten des Telefaxwerbenden sind. Zwar kommt insoweit § 1 UWG nicht zur Anwendung. Die Übersendung von Telefaxwerbung stelle bei diesem Personenkreis jedoch einen Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb und das Eigentum dar.<sup>38</sup> Die Benutzung des Telefaxanschlusses des Beworbenen sei ein betriebsbezogener Eingriff in die Erreichbarkeit des Betroffenen über dessen Telefaxgerät. Weiterhin sei zu bedenken, daß bei solcher Werbung das Telefax-Papier des Betroffenen ohne dessen mutmaßliche Zustimmung benutzt werde. Eine Rechtfertigung könne nur dann angenommen werden, wenn die Werbung sachbezogen und ein besonderes Interesse an der Übersendung mittels Telefax dargelegt sei.

Die Telefax-Rechtsprechung hat ihre Fortsetzung in der Frage gefunden, ob über Btx unerbetene Werbesendungen versandt werden dürfen. Der BGH hat in einer grundlegenden Entscheidung<sup>39</sup> betont, daß solche Werbesendungen wegen Belästigung des BTX-Teilnehmers wettbewerbswidrig seien.<sup>40</sup> Drei kumulativ auftretende Gesichtspunkte waren in dieser Entscheidung für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung entscheidend:

- Mangels besonderer Kennzeichnung könne der Kunde die Werbung nicht als Werbung erkennen (Kennzeichnungspflicht). Der Kunde sehe sich daher gezwungen, die Werbemitteilung abzurufen, »was je nach Darstellungsart acht bis dreißig Sekunden in Anspruch nehmen kann«. Der Kunde habe nicht die Möglichkeit, »unerwünschte Werbemitteilungen schon bei ihrem ersten Auftauchen im Inhaltsverzeichnis (...) als solche ohne weiteres zu identifizieren«.
- Das Löschen der Mitteilung sei zeitaufwendig und mühevoll (Element der einfachen Löscharkeit). Sie könne nur »aktiv (...) nach deren vorherigem Abruf erfolgen«; es sei nicht möglich, die Nachricht »ohne vorherigen vollständigen Aufbau auf dem Bildschirm zu löschen«. Nicht abgerufene Mitteilungen würden »unvermeidbar bis zu ihrer Löschung durch die Deutsche Bundespost nach Ablauf von 15 Tagen jedes Mal wiederum – und zwar in der vom Teilnehmer unbefehlten zeitlichen Reihenfolge, also vor später eingehenden Mitteilungen – im Inhaltsverzeichnis erscheinen«.
- Die Werbemitteilung belaste die Leitung des Kunden (Belastungsverbot). »Während der gesamten Dauer dieser notwendigen Prüfvorgänge« sei »der

37 So OLG Hamm, NJW-RR 1991, 160.

38 OLG München, NJW-RR 1994, 1054 ff. Ähnlich LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 14. Juni 1994 – 13 S 10228/93; AG Hiersbruck, Urt. v. 6. Oktober 1993, – 2 C 288/93 (unveröff.).

39 BGHZ 103, 317, 319 f. = GRUR 1988, 614 mit Anm. Lachmann = JZ 1988, 612 mit Anm. Ahrens.

40 Siehe zur Frage der Btx-Werbung auch Lachmann, Werbung über Bildschirmtext, in: WRP 1983, 591 ff.; Barth, Unverlangte Werbung über Bildschirmtext, in: NJW 1985, 258 ff.; Wienke, Wettbewerbsrechtliche Probleme der Werbung über Bildschirmtext und Teletex, in: WRP 1986, 455 ff.

Fernsprechananschluß des BTX-Teilnehmers belegt und einer anderweitigen Verwendung insbesondere der Entgegennahme von Anrufen – entzogen«. Dabei betont der BGH ausdrücklich die mit BTX verbundene Gefahr der massenhaft verbreiteten Werbung. Die Zahl der gleichzeitig gespeicherten Mitteilungen könne sehr schnell eine Größenordnung erreichen, »die schon den jeweils nur seitenweise möglichen Aufbau des Inhaltsverzeichnisses (...) sowie dessen jeweils sorgfältige Prüfung als einen für die Teilnehmer nicht mehr zumutbaren Aufwand erscheinen lassen«.

#### bb) Konsequenzen für den E-Mail-Bereich

Fraglich ist nun, ob diese Kriterien auf E-Mail-Dienste übertragbar sind. Die Kennzeichnungspflicht findet sich derzeit im Internetbereich noch nicht. Die Grenze zwischen Werbung und Information wird frei gezogen. So findet sich hinter mancher Homepage einzelner Anwaltskanzleien nicht mehr als simple Werbung. Technisch möglich wäre die Einführung von Kennzeichnungen für Werbung jedoch. Im E-Mail-Bereich lassen sich Hinweise im Betreff (Subject) anbringen. Auch aus der Kennung des Absenders (»com«) kann der Empfänger oft auf den Inhalt der Mail schließen. Damit entfällt das erste Bedenken gegen unaufgeforderte Internet-Werbung.

Das zweite Kriterium der einfachen Löscharkeit hängt mit dem ersten eng zusammen. Ist eine E-Mail als Werbung gekennzeichnet, ist sie im Prinzip auch einfach löschar. Der Empfänger kann bereits anhand des Senders, der Werbekennzeichnung und den weiteren Angaben im Subject feststellen, ob die Mail für ihn interessant ist oder nicht. Darüber hinaus können automatische Filter (sog. Twit-Filter) alle empfangenen Nachrichten durchsuchen, eine E-Mail anhand frei definierbarer Schlüsselwörter als Werbung identifizieren und ggf. löschen.

Als entscheidend entpuppt sich somit das dritte Element des Belastungsverbot, vor allem unter dem Gesichtspunkt: Was würde passieren, wenn immer mehr Internetteilnehmer unaufgefordert E-Mails mit kommerziellem Inhalt an den einzelnen Kunden senden? Neben der Belastung des Speichers tauchen auch zeitliche Probleme auf. Der Anwender muß alle erhaltenen E-Mails erst einmal downloaden, bevor er sie überhaupt einsehen kann. Er erkennt den Werbecharakter einer Mail also erst nach dem Ladevorgang. Je mehr Mails der Anwender bekommt, desto länger dauert das Downloading. Bei nur 10 kommerziellen Mails mit jeweils 6 KB Umfang und Verwendung eines normalen Modems (14.400) kann dieser Vorgang schon etwa 4 – 5 Minuten in Anspruch nehmen. Berücksichtigt man die zum 1. Januar 1996 eintretende Erhöhung der Telefongebühren für Ortsgespräche, kommt auf den Anwender durch unaufgeforderte Commercials eine nicht unerhebliche Gebührenlast zu. Allerdings erlauben moderne Programme wie AIR MAIL die Einrichtung

einer sog. Remote-Mailbox. Hierbei bleiben empfangene Nachrichten zunächst auf dem Internet-Server abgespeichert, während der Anwender lediglich die Subject-Zeile sowie die Absender-Kennung angezeigt bekommt, so daß er auswählen kann, welche Nachrichten er auf seinen PC übertragen möchte. Unerwünschte Werbenachrichten, welche anhand des Subjects und des Absenders zu identifizieren sind, könnte der Empfänger dann unmittelbar auf dem Internet-Server löschen.

Selbst wenn das Downloaden aber aus besagten technischen Gründen nicht das entscheidende Kriterium gegen die Zulässigkeit des Online-Direktmarketing darstellt, bleibt die Frage der Speicherkapazität des Kunden. Dazu ist zu beachten, daß das E-Mail-System ähnlich wie die konventionelle Post über Briefzentren arbeitet. Alle Briefe, die bei dem Host A eingehen und zum Host B müssen, werden gemeinsam transportiert. Dazu werden durch Komprimierungsroutinen Päckchen gepackt, die von einem Host zum anderen verschickt werden. Kommt das Päckchen beim Host B an, gelangt es zunächst in eine Art Eingangsfach, die Mail-Spool. Von dort aus wird die Post dekomprimiert und an die einzelnen Accounts verteilt. Ein Versender, der E-Mail in größerem Umfang zu kommerziellen Zwecken nutzt, belastet zunächst einmal das Rechnersystem, an das er angeschlossen wird. Beim empfangenden Host läuft zusätzlich die Mail-Spool über. Schließlich wäre der dem Nutzer vom Host zugewiesene Plattenplatz sehr schnell überschritten; er könnte auf seinen Anschluß nicht mehr zurückgreifen. Der Host sähe sich gezwungen, alle Mail an den Account abzublöcken. Sowohl hinsichtlich der erforderlichen Speicherkapazitäten als auch im Blick auf die zusätzlichen Telefongebühren droht dem Anwender daher bei unaufgeforderter Versendung von kommerziellen E-Mails der »net marketing overkill«. Daher ist nur »mail on demand« wettbewerbsrechtlich zulässig; ohne Anforderung des Nutzers darf niemand im Internet Werbemails versenden.

#### b) Gebot der Kürze

Die Netiquette gebietet, daß Nachrichten sich auf das Notwendigste beschränken sollten.<sup>41</sup> Graphiken und formatierte Texte seien möglichst zu vermeiden. Diese Regel ist für das Wettbewerbsrecht ohne Relevanz, sofern tatsächlich das unaufgeforderte Versenden von Commercials unzulässig ist. Der Kunde hat dann die Werbung aufgrund seiner Veranlassung erhalten. Unter dem Gesichtspunkt der »Belästigung« dürfte die Werbesendung ausnahmsweise dann unzulässig sein, wenn der Kunde aufgrund einer Bitte um kurze Information eine E-Mail mit 100 KB erhalten würde. Je nach den Umständen des Einzelfalls ist zu prüfen, welche Informationsfülle der Kunde erwarten durfte. Steht

<sup>41</sup> Rose, Cybermanners (Fußn. 3), 78.

der Umfang der E-Mail in keiner Relation zum Anlaß, kommt der Gesichtspunkt des unerwünschten und belastenden Speicheraufwandes zum Tragen.<sup>42</sup> Anders als bei unerwünschten Werbenachrichten wird der Empfänger einer Mitteilung, die er selbst angefordert hat, die Werbung nicht bereits vor dem Downloading allein wegen ihrer Größe löschen. Da der Empfänger jedoch den Inhalt der gewünschten E-Mail nicht schon vor dem Downloading prüfen kann, ist er gezwungen, auch eine überlange Werbenachricht auf seinen PC zu übertragen. In einem solchen Fall fallen lange Download-Zeiten an, die für den Kunden mit hohen Telefonkosten verbunden sind.

#### c) Themenbezug der Mailing List

Im Prinzip können E-Mail-Dienste nur dann sinnvoll kommerzialisiert werden, wenn die Anbieter für ihre Werbezwecke eigene Mailing Lists einrichten. Der kommerzielle Charakter der Liste ist dem Anwender hier von vornherein deutlich. Subskribiert er, stimmt er damit der weiterer Zusendung von Informationen zu. Allerdings gilt dann auch das Gebot der Kürze; die Versendung umfangreicher Mails ist unlauter.

Wie bereits erwähnt, gebietet die Netiquette allerdings, daß sich die Versendung von Mail innerhalb einer Mailing List nach dem jeweiligen Themenbezug der Liste richtet.<sup>43</sup> Zum einen kommen hier die Überlegungen zum Tragen, die oben zur aufgeforderten Versendung von E-Mails herangezogen wurden. Der Kunde gibt durch seine Subskription seine Zustimmung nur für einen bestimmten Themenbereich; Werbung außerhalb dieses Bereichs ist von seiner Zustimmung nicht mehr gedeckt. Das Verbot des Mißbrauchs von Mailing Lists entspricht zum anderen dem Irreführungsverbot, wie es aus §§ 1, 3 UWG abgeleitet wird. Werbesendungen müssen inhaltlich wahr und klar sein. Insofern gelten für die Gestaltung einer E-Mail die gleichen Grundsätze wie für analoge Texte. Identität, Größe und Leistungsfähigkeit des Unternehmens müssen ebenso der Wahrheit entsprechen wie Angaben über die Ware oder Dienstleistung. Der Werbende erklärt mit der Integration seiner Mail in eine bestimmte Liste nach außen, daß seine Werbekampagne einen Bezug etwa zur Chemie habe. Wenn dieser Bezug fehlt, wird der Kunde von der Aufmachung der Mail her über die Eigenschaften und Wirkungen der beworbenen Ware oder Dienstleistung irreführt. Erst wenn er die Mail aufruft, stellt er fest, daß diese nicht zum angegebenen Themenkomplex gehört.

<sup>42</sup> Die Lage ist meines Erachtens vergleichbar mit der Rechtsprechung, die den Hausbesuch eines Vertreters verbietet, wenn der Kunde zuvor nur einen Katalog bestellt hat; siehe BGH, GRUR 1968, 648 f. – Farbbildangebot; GRUR 1971, 320 – »Schlankheitskur«. Siehe ferner KG, WRP 1976, 614; OLG Stuttgart, GRUR 1970, 613; GRUR 1973, 325.

<sup>43</sup> Dagegen hatten *Carter & Siegel* verstoßen, als sie ihre Werbung in das comp.graphics Forum einbanden. Siehe Rose, Cybermanners (Fußn. 3), 95.

#### d) Das Gebot der korrekten Wiedergabe des Absenders

Nach der *Vetiquette* sollte der Absender einer E-Mail korrekt wiedergegeben werden.<sup>44</sup> Eine E-Mail, deren Absender nicht bereits an seiner Kennung vom Empfänger eindeutig identifiziert werden kann, sollte zumindest im Nachrichtentext einen Hinweis auf den korrekten Absender enthalten.<sup>45</sup> Die Wahl von Pseudonymen, die technisch möglich wäre, ist hiermit ebenso zu vermeiden wie die Versendung von Nachrichten unter falschem Namen (etwa über öffentlich zugängliche Internet-Anschlüsse).<sup>46</sup> Dies entspricht weitgehend dem lauterkeitsrechtlichen Irreführungsverbot, insbesondere den markenrechtlichen Vorgaben. Nach § 5 Abs. 1 MarkenG werden Unternehmenskennzeichen als geschäftliche Bezeichnungen geschützt. Unternehmenskennzeichen sind nach der Legaldefinition des § 5 Abs. 2 MarkenG Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens geschützt werden. Auch im Internet genießen Unternehmenskennzeichen den Schutz des Markenrechts. Benutzt jemand unbefugt eine E-Mail-Adresse, die das Kennzeichen eines anderen Unternehmens oder ein ähnliches Zeichen enthält und schafft er dadurch eine Verwechslungsgefahr, so kann er auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 15 Abs. 2 und 4). Auch ohne Verwechslungsgefahr ist es Dritten untersagt, fremde Zeichen zu benutzen, sofern dadurch deren Unterscheidungskraft oder Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt werden (§ 15 Abs. 3). Handelt der Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig, so ist er dem Inhaber der Bezeichnung zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet (§ 15 Abs. 5). Der Inhaber des Betriebes haftet für Fehlverhalten seiner Angestellten oder Beauftragten (§ 15 Abs. 6 i. V. m. § 14 Abs. 7). Überträgt man diese Vorgaben auf das Internet, so kann jedes Unternehmen nach § 15 Abs. 2 und 4 die Verwendung seines Kennzeichens in einer Internet-Adresse durch einen Konkurrenten verbieten. Auch nicht-konkurrierenden Unternehmen ist nach § 15 Abs. 3 die Benutzung fremder Kennzeichen als Bestandteil ihrer Adresse verboten, soweit dies zu einer Herabsetzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung führt.

Bei der Durchsetzung der markenrechtlichen Vorgaben sind allerdings die tatsächlichen Besonderheiten der Adreßvergabe im Internet zu beachten. Nur

44 Rose, *Cybermanners* (Fußn. 3), 24 f.

45 Untersagt ist mit dieser Regel auch die Versendung von »gefälschten« Nachrichten (sog. Fakes) mittels einer fremden E-Mail-Kennung. Ein solches Verhalten ist nur möglich, wenn der Absender auch das fremde Passwort kennt. In der Praxis dürfte es wohl kaum vorkommen, daß ein Unternehmen eine fremde E-Mail-Kennung mit einem fremden Passwort benutzt; daher soll auf den Fall des »fake« nicht weiter eingegangen werden.

46 Letzteres betrifft vor allem die PCs in Internet-Cafes und Universitätsrechenzentren, die über eine eigene, benutzerunabhängige Internet-Kennung verfügen.

eine offiziell gemeldete Adresse kann ordnungsgemäß geroutet werden, d.h. am Internet teilnehmen. Über die Einrichtung einer deutschen Domain unterhalb der Toplevel-Domain DE und ihre Anbindung an das Internet wacht seit dem 1. Januar 1994 das Network Information Center (NIC) der Universität Karlsruhe.<sup>47</sup> Diese Einrichtung wurde nach einer Ausschreibung durch den »Interessenverband zum deutschen Network Information Center« (IV-DENIC) gegründet; diesem Verband gehören die meisten IP-Provider in Deutschland sowie die »Deutsche Interessengemeinschaft Internet« (DIGI) an.<sup>48</sup> Neben der Registrierung deutscher Domains vergibt das NIC auch Internetnummern bei Organisationen, die über keinen IP-Provider verfügen (sog. registry of last resort).<sup>49</sup> Nach ihren Geschäftsbedingungen<sup>50</sup> liegt die »Verantwortung für namens- oder andere rechtliche Folgen aus der Reservierung und Registrierung des Domain-Namens (. . .) beim Antragsteller«. <sup>51</sup> Doppelte Adreßvergabe kann folglich vom NIC nicht verhindert werden; wer einen freien Namen gefunden hat, kann ihn beim NIC als Second-Level Domain registrieren lassen.<sup>52</sup> Er riskiert dann allerdings, daß er nachträglich markenrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen wird.<sup>53</sup>

In Deutschland sind Auseinandersetzungen um die Adreßvergabe nicht bekannt geworden. Anders ist die Situation in den USA. Hier sind mit Princeton Review, MTV und Scientology gleich drei Fälle markenrechtlicher Auseinandersetzungen im Internet in der breiten Öffentlichkeit diskutiert worden.<sup>54</sup> Princeton Review ließ sich im letzten Jahr unter den Domain-Adressen »kaplan.com« und »review.com« registrieren. »Kaplan.com« bezieht sich auf den Namen des Erzrivalen dieses Unternehmens, den »Kaplan Education Centers«. Wie John Hein, Marketingleiter des Princeton Review, erklärte, sah man in dieser Registrierung eine »payful prank« gegen den unliebsamen Konkurrenten. Kaplan sah diese Vorgehensweise jedoch als unlauter und obsiegt mit dieser Argumentation vor einem unabhängigen Schiedsgericht, das die Rückgabe der unredlichen Domain-Adresse anordnete. Im Falle des Musik-

47 Universität Karlsruhe, Rechenzentrum/DE-NIC, Zirkel 2, 76128 Karlsruhe, WWW: <http://www.nic.de>, E-mail: [hostmaster@nic.de](mailto:hostmaster@nic.de). Vgl. hierzu S. *Doklerer/G. Schneider*, DE-NIC: die ersten hundert Tage, in: DFN-Mitteilungen 6 (1994), Heft 35, 10 – 11.

48 Seit dem 1. November 1995 ist für die Zuweisung der Nummer eine Gebühr zu zahlen, die für die Erstmeldung 1200,- D; und für die weitere Nutzung pro Jahr 500,- DM beträgt.

49 Die Registrierung erfolgt notwendigerweise in Zusammenarbeit mit dem RIPE NCC in Amsterdam, der Koordinierungsstelle für Europa.

50 Die Bedingungen datieren vom 1. September 1995.

51 Absatz »Domain-Namens«, I, (5).

52 Er beantragt daneben noch ein IP-Netz beim NIC, im Rahmen dessen 254 Nummern zur weiteren Vergabe zur Verfügung stehen (ClassC-Netz).

53 Klärungsbedürftig wäre auch die Frage, ob das DENIC der Universität Karlsruhe markenrechtlich in Anspruch genommen werden kann. Ich kann insoweit nur auf das Referat von Norbert *Flecksig* verweisen, der sich eingehend mit der Verantwortlichkeit im Internet beschäftigt.

54 Vgl. hierzu David *Louddy*, Trademarks Attorneys Discover Cyberspace, in: Chicago Daily Law Bulletin vom 9. Februar 1995, S. 6.



senders MTV bestand eine Homepage unter der Bezeichnung »mtv.com«, die Informationen zum MTV anbot.<sup>55</sup> Diese Homepage wurde zunächst mit Zustimmung von MTV von einem privaten Fan, Adam Curry, als Hobby betrieben. Später wurde Curry für den Betrieb der Homepage von MTV bezahlt. Curry machte sich dann selbständig und machte geltend, daß er die Adresse auf seinen Namen habe registrieren lassen. MTV verklagte Curry jedoch wegen Urheberrechts- und Markenverletzung.

Noch stärker diskutiert wird der Scientology-Fall, der an Perfidität auch kaum zu überbieten ist. Im Bereich des Usenet bestehen derzeit zwei Newsgroups, die sich kritisch mit der Scientology-Sekte auseinandersetzen; eine davon trägt die Bezeichnung »alt.religion.scientology«. Eine Anwältin der Sekte, Helena Kobrin, versandte über das Netz Briefe, in dem sie von den System Administrators die Entfernung dieser Newsgroup forderte. Diese Gruppe »continues to be heavily abused with copyright and tradeseecret violations and serves no purpose other than condoning these illegal practices«. Die Fälle sind nach deutschem Markenrecht einfach zu lösen. Im Fall »Scientology« fehlt es von vornherein an einem Wettbewerbsverhältnis, da die Mailing Lists nicht kommerziell betrieben werden. In den Fällen Princeton/Kaplan und MTV verstößt die Internet-Verwendung der geschäftlichen Bezeichnung eines Konkurrenten gegen § 15 Abs. 2 MarkenG.

Für das deutsche Recht ist bei einem solchen Kennzeichenschutz das besondere Freihaltebedürfnis der Mitbewerber zu bedenken. Adressen sind im Internet ein knappes Gut; dies gilt vor allem für die Angaben auf der Second-Level-Domain. Schon für den früheren Ausstattungsschutz nach § 25 WZG ging die Rechtsprechung davon aus, daß bei einfachen Beschaffenheits- und Bestimmungsangaben ein überwiegendes Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit zu bejahen sei.<sup>57</sup> Geschützt sind daher Unternehmen nur, soweit Konkurrenten eine mit der ihrer Unternehmenskennzeichnung identische Adresse auf der Second- oder Third Level Domain-Ebene verwenden (z.B. »ibm.de« oder »ibm.eunet.de«). In einem solchen Fall wird das NIC oder der jeweilige Provider häufig auch den Namen nachträglich ändern. Weichen die Angaben aber auf dieser Ebene voneinander ab, kann das betroffene Unternehmen regelmäßig nicht – etwa wegen der Ähnlichkeit der Zeichen – vorgehen (z.B. »ibmx.de« und »ibm.de«).

55 Unter der Adresse (<http://www.mtv.com>) kommt heute ein Hinweis auf die rechtshängige Klage von MTV.

56 Zitat entnommen David Laundry.

57 BGH, GRUR 1960, 541 – »Grüne Vierkantflaschen«; GRUR 1960, 83 – »Nährbier«; GRUR 1971, 305, 308 – »Konservendosen II«; GRUR 1979, 470 – »RBB/RBT«.

## 2. Regeln für das World Wide Web

Neben der Netiquette für E-Mail-Dienste bestehen eigene Regeln für das WWW. Diese sind teilweise an die »klassische« Netiquette angenähert. Sie enthalten jedoch auch eigene, webspezifische Vorgaben. Dazu zählt das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt (a), das Gebot der Kürze (b) und das Wahrheitsgebot (c).

### a) Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt

Zunächst gilt das Gebot, daß Werbung und redaktioneller Inhalt voneinander zu trennen sind. Mann<sup>58</sup> hat kürzlich darauf hingewiesen, daß bei presseähnlichen, elektronischen Erzeugnissen das presserechtliche Trennungsgebot zur Anwendung komme.<sup>59</sup> Meines Erachtens ist die Differenzierung nach Presseähnlichkeit überflüssig. Die Rechtsprechung bejaht wegen eventueller Täuschung des Publikums auch die Durchführung einer Werbeveranstaltung, sofern nicht vorab deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß es sich um eine Werbemaßnahme handelt.<sup>60</sup> Dieser Kennzeichnungspflicht kann nur genügen, wer Anzeigen und redaktionellen Text so voneinander trennt, daß ihr Werbecharakter auch dem erfahrungsgemäß flüchtigen Anwender ohne weiteres erkennbar ist.<sup>61</sup> Folglich müssen auch im WWW Homepages als »Anzeige« gekennzeichnet sein, wenn sie überwiegend Werbecharakter haben.

Für den Anwender ergibt sich eine erste Möglichkeit, den kommerziellen Charakter einer Homepage zu erkennen, anhand der Top-Level-Domain-Bezeichnung »com« für »kommerziell«. Dieses Kürzel zeigt aber nur an, daß ein kommerzielles Unternehmen die Homepage betreibt. Was dieses Unternehmen inhaltlich anbietet, bleibt weiterhin offen. So kann unter der Bezeichnung »com« durchaus der Informationsdienst eines Datenbankbetreibers oder der Inhalt einer Zeitschrift firmieren. Daher müssen die Unternehmen über das Kürzel »com« hinaus weitere Hinweise auf den Werbecharakter anbringen, um den Anwender vor Irreführungen zu schützen.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch die Verwendung von Hyperlinks. So kann eine im WWW vertretene Zeitschrift durchaus bei einzelnen

58 Mann, Das Gebot der Trennung von Inhalt und Werbung bei CD-ROM-Erzeugnissen, erscheint demnächst in der Neuen Juristischen Wochenschrift.

59 Vgl. zum Trennungsgebot auch Baumbach/Hofermehl (Fußn. 13), § 1 UWG Rdnr. 30; Andreas Fuchs, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung redaktioneller Werbung in Presseerzeugnissen unter besonderer Berücksichtigung der Kopplung von entgeltlicher Anzeige und redaktioneller Berichterstattung, in: GRUR 1988, 736 ff.

60 In Betracht kommt eine Anwendung von §§ 1, 3 UWG und § 1 ZugabeVO; siehe BGH, GRUR 1962, 461 – »Film-Werbeveranstaltung«; OLG Frankfurt, WRP 1970, 120; OLG Hamm, WRP 1970, 32; OLG Celle, WRP 1982, 329; OLG Saarbrücken, WRP 1987, 507, 509.

61 Vgl. BGH, GRUR 1968, 382 – »Favorit II«; GRUR 1981, 835 – »Getarnte Werbung I«.

redaktionellen Beiträgen Hyperlinks auf die Homepages der im Text erwähnten Unternehmen zulassen. Nimmt man die presserechtliche Judikatur, so ist ein solcher Hyperlink nur im Rahmen der publizistischen Informationsaufgabe zulässig. Das Trennungsgebot wäre nicht verletzt, wenn die sachliche Unterrichtung der Leser im Vordergrund steht und die unvermeidlich damit verbundene Werbewirkung nur als eine in Kauf zu nehmende Nebenfolge erscheint.<sup>62</sup>

Für die Zulässigkeit könnte sprechen, daß die Hyperlinks dem Leser die oft mühevoll Aufgabe abnehmen, sich selbst unter Angabe der Unternehmensadresse mit dem fremden Server verbinden lassen zu müssen. Aus diesem Grund gelten solche Links vielfach als Serviceleistung am Kunden und sind daher häufig im Internet zu finden. Die besseren Argumente sprechen jedoch meines Erachtens dafür, daß die Hyperlinks von der wettbewerbsrechtlich vorausgesetzten Informationsaufgabe nicht mehr gedeckt sind. Der Leser wird regelmäßig durch den Beitrag selbst sachgerecht informiert, ohne daß es des Verweises bedürfte. Zur Sachaufklärung würde es ausreichen, wenn der Leser im Artikel die WWW-Adresse des Unternehmens findet. Wenn er sich darüber hinaus sofort mit dem Server des Unternehmens verbinden lassen kann, verschwimmen die Grenzen von inhaltlicher Information und Werbung. Der Anbieter der Sachinformation stellt den Kontakt zum Werbetreibenden her – eine Marketingaufgabe, die sonst dem werbenden Unternehmen obliegt. Gleichzeitig werden damit bestimmte Unternehmen optisch hervorgehoben und andere Firmen, die über keine Homepage verfügen, herabgesetzt. Von daher spricht mehr dafür, daß Hyperlinks wegen Verstoßes gegen das Trennungsgebot unzulässig sind.

#### b) *Gebot der Kürze*

Wie oben bereits dargelegt, gilt für E-Mail-Dienste das Gebot der Kürze. Der Kunde braucht es nicht hinzunehmen, daß er auf eine Bitte um kurze Information mehr als 100 KB Werbematerial bekommt. Dieser Grundsatz soll nach der Netiquette auch für das WWW gelten. Schon auf der Homepage soll ein Hinweis darauf enthalten sein, wie lang ein abrufbarer Text ist. Auch soll der Anbieter verpflichtet sein, auf aufwendige Graphiken nach Möglichkeit zu verzichten.

Diese Regel entspricht eventuell zwar der Höflichkeit, hat jedoch keine lauterkeitsrechtliche Relevanz. Anders als bei E-Mail kann der Kunde den Download-Vorgang im WWW jederzeit stoppen; darüber hinaus sieht er wäh-

rend des Downloadens regelmäßig die Länge des zu ladenden Textes. Der Anwender kann folglich aufwendige Graphiken in den Anzeigen vorzeitig »wegklicken«, bevor sie Wirkung zeigen. Es kann daher nicht zu einer Situation kommen, in der die Speicherkapazitäten und Telefongebühren des Anwenders ohne seine Zustimmung belastet werden. Er kann autonom darüber entscheiden, ob er sich längere Dokumente in den Arbeitsspeicher seines Rechners lädt. Von daher hat das Gebot der Kürze für das WWW keine wettbewerbsrechtliche Bedeutung.

#### c) *Wahrheitsgebot*

Wie bei E-Mail-Diensten stellt sich auch für das WWW die Frage nach den kennzeichnungsrechtlichen Vorgaben. Die WWW-Adressen selbst werden über Karlsruhe und die entsprechenden lokalen Server vergeben. Fraglich ist im Bereich des Web eher, ob die Gestaltung der Homepage markenrechtlichen Schutz genießt. Die Probleme lassen sich hier am Beispiel der Encyclopedia Britannica gut erläutern.<sup>63</sup> In diesem Fall war eine Ausgabe dieses Universallexikons aus dem Jahre 1910/11 für das Projekt Gutenberg gescannt und im Internet kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Gleichzeitig wurde die aktuelle Ausgabe 1995 gegen Vergütung auf dem Internet angeboten. Die Herausgeber konnten nun nicht das Gutenberg-Projekt unterbinden, da das Urheberrecht an den Texten bereits abgelaufen war. Sie stützten sich daher auf das Markenrecht und machten geltend, daß die Verwendung der Bezeichnung »Encyclopedia Britannica« in ihre Markenrechte eingriff. Dies erscheint allerdings bereits deshalb fraglich, als es dem Gutenberg-Projekt an jedem kommerziellen Charakter fehlt.

Weitere markenrechtlichen Fragen ergeben sich hinsichtlich der Verwendung von Hyperlinks. Darf zum Beispiel ein Unternehmen in seiner Homepage auf die Pages anderer Unternehmen verweisen? Ein solches Cross-Referencing stellt eine markenrechtliche Benutzung dar. Diese Benutzung ist in jedem Fall zulässig, wenn der Markeninhaber der Vorgehensweise zugestimmt hat. Eine solche Zustimmung ist meines Erachtens konkludent für die Benutzung fremder Internet-Adressen zu bejahen.<sup>64</sup> Hyperlinks stellen das Kennzeichen des World Wide Web dar. Wer sich und sein Unternehmen im Internet präsentiert, weiß und will, daß andere Internetteilnehmer durch Hyperlinks auf diese Präsentation verweisen. Er kann sich dann nicht dagegen zur Wehr setzen, daß andere auf seine Homepage verweisen.

62 BGHZ 50, 1 = GRUR 1968, 645 - »Pelzversand«; BGH, GRUR 1968, 382 - »Favorit He; OLG Köln, AP 1972, 289 ff.; OLG Düsseldorf, WRP 1986, 556, 558; OLG Frankfurt, WRP 1985, 37 f.

63 Vgl. hierzu David Loundy, Trademarks Attorneys Discover Cyberspace, in: Chicago Daily Law Bulletin vom 9. Februar 1995, S. 6.

64 Anders ist die Lage bei CompuServe. Hier steht jedes Unternehmen für sich und will im Zweifelsfalle gerade keine freie Verbindung mit Konkurrenten.

**Probleme** ergeben sich erst, wenn über den bloßen Hyperlink hinaus ein Wettbewerber die fremde Homepage in besonderer Weise präsentiert. Beispiele solcher Präsentationen finden sich in den sog. Virtual Malls, digitalen Kaufhäusern, in denen der Kunde aus einem reichhaltigen Angebot kommerzieller Homepages frei wählen und von der zentralen Anlaufstelle zu einzelnen Unternehmen »klicken« kann. In diesen Malls wird der Schriftzug der fremden Unternehmenskennzeichnung, sei es nun eine Marke oder eine geschäftliche Bezeichnung, verwendet und zum Teil in einen größeren Marketingzusammenhang gestellt. Eine solche Vorgehensweise könnte zum einen wegen der rufmäßigen Ausbeutung einer branchenfremden Marke gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG unzulässig sein. Hiernach darf eine fremde Marke nicht benutzt werden, wenn dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Ferner könnte dies unter dem Gesichtspunkt der offenen Anfeindung wettbewerbswidrig sein. § 1 UWG verbietet, daß ein Wettbewerber die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit Konkurrenzprodukten in-Beziehung setzt, um deren guten Ruf als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen.<sup>65</sup> Eine solche Bezugnahme ist folglich sowohl nach § 14 MarkenG wie nach § 1 UWG nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie auf einen besonderen sachlichen Grund, insbesondere ein überwiegendes schutzwürdiges Aufklärungsinteresse, zurückgeführt werden kann.<sup>66</sup> Bei den mir bekannten Fällen von »Virtual Malls« kann von einem solchen Aufklärungsinteresse aber nicht die Rede sein. Die Gestaltung eines »Verkaufsraums« für andere Unternehmen dient regelmäßig nur Marketinginteressen. Im Prinzip soll der Verbraucher davon ausgehen, daß er in einer solchen Mall die Verbindung zu Top-Unternehmen bekommt. Es entsteht der Eindruck, daß der »Mall«-Betreiber intensive geschäftliche Kontakte zu dem erwähnten Unternehmen hat. Daher liegt hier eher das Element des unlauteren Vorspanns vor, das nur durch eine Zustimmungserklärung des betroffenen Unternehmens aus der Welt geschafft werden kann.

## V. *Schluß*

Abschließend zeigt sich, daß die Netiquette ein Grundwissen über die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben im Internet enthält. Als besonders wichtig erweist sich dabei das Verbot unaufgeforderter Werbung: Für den E-Mail-Bereich lei-

65 BGHZ 40, 391, 398 - »Stahlexport«; 86, 90, 95 - »Rolls-Royce«; GRUR 1969, 413, 415 - »Angeline II«; Baumbach/Helferich (Fußn. 13), § 1 UWG Rdnr. 547.

66 BGH, GRUR 1976, 375 - »Raziol«.

tet sich hieraus ab, daß Werbung via Mail nur mit Zustimmung des Anwenders versandt werden darf; die Versendung über Mailing-Lists muß sich an die thematischen Vorgaben halten. Im Bereich des World Wide Web impliziert das Verbot die Trennung von Werbung und redaktionem Inhalt. Unterschiedliche Ausprägungen hat das Gebot der Kürze bei den Internet-Diensten: Für E-Mail und Mailing Lists kommt dies insoweit zum Tragen, als auch der Umfang einer Mail von der Zustimmung des Anwenders abhängt; im WWW gilt das Gebot nicht. Schließlich sind die markenrechtlichen Vorgaben auch im Internet zu beachten; diese können eine Änderung der Adressen gebieten, wobei bei bloßer Ähnlichkeit der Bezeichnungen eine Verwechslungsgefahr regelmäßig ausscheidet.

Mit diesen Überlegungen sind natürlich bei weitem nicht alle wettbewerbsrechtlichen Probleme des Internet gelöst. So fragt sich zum Beispiel, ob das Angebot von elektronischen Zeitungen über das WWW nicht gegen das wettbewerbsrechtliche Verbot der Umsonstlieferung von Pressezeugnissen verstößt.<sup>67</sup> Problematisch ist auch die Qualifizierung des »Flaming«. Ist es eigentlich zulässig, im Wege der Selbsthilfe »Netiquette«-Brecher mit Schmähbrieffen zu überziehen und dadurch deren Internet-Anschluß zu blockieren? Dies könnte eventuell ein Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) sein, wobei jedoch zweifelhaft ist, ob die »flame«-bedingte Belastung eines E-Mail-Anschlusses bereits als unmittelbare, betriebsbezogene Störung qualifiziert werden kann.<sup>68</sup>

Schließlich stellt sich auch die Frage nach der Reichweite von § 16 MarkenG. Hiernach kann der Inhaber der Marke vom Verleger eines Nachschlagewerkes verlangen, daß der Wiedergabe der Marke ein Hinweis beigefügt wird, daß es sich um eine eingetragene Marke handelt, sofern die Wiedergabe ansonsten den Eindruck einer Gattungsbezeichnung erwecken würde. Diese Regelung soll auch auf elektronische Datenbanken erstreckt werden, soweit diese Nachschlagewerke enthalten. Damit muß geklärt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Onlinedienst als elektronisches Nachschlagewerk diesem Zitiergebot unterliegt.

Abschließend möchte ich das Problem des Wettbewerbsrechts noch auf eine andere Ebene bringen. Innerhalb der Internet-Gemeinde wächst die Angst vor der Kommerzialisierung »ihres« Internet. Tatsächlich ist das Internet von seiner Geschichte und seiner Systemstruktur her individualistisch, anarchisch und nicht-kommerziell. Die Angst der Community vor der Aggressivität insbesondere US-amerikanischer Unternehmen ist daher meines Erachtens berechtigt. Meines Erachtens richten sich die Ressentiments nicht gegen jede

67 Baumbach/Helferich, UWG (Fußn. 13), § 1 Rdnr. 859 ff.

68 Siehe hierzu BGH, GRUR 1959, 282 - »Stromunterbrechung«; GRUR 1957, 360, 362 - »Phylax-Apparate«; Carl Schramm, Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, in: GRUR 1973, 75 ff.

Kommerzialisierung, sondern nur gegen Wildwüch. Diese Verwilderung der Wettbewerbssitten ist nicht der Internet-Gemeinde zuzuschreiben. Wie die Netiquette zeigt, ist das Internet nicht »Wild West«. Es wird nur durch Unternehmen dazu gemacht, die in ihrem »Gold Rush« jegliche Höflichkeit und jegliche Manieren ablegen.<sup>69</sup>

Schillerische des Archivs der  
Gesellschaft für Film- und Theaterrecht (GFTF)

herausgegeben von  
Prof. Dr. Manfred Rüdiger  
Institut für Urheber- und Medienrecht, München  
Band 127

<sup>69</sup> So haben zum Beispiel die eingangs erwähnten Siegel und Kanter nicht angegeben. Sie betreiben derzeit einen neuen Service, Cybersell, der die Versendung von Massenbriefen über E-Mail für kommerzielle Zwecke anbietet.



## Rechtsprobleme internationaler Datennetze

Arbeitsitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht  
am 17. November 1995



VdK - Verlagswesen