

Auch ohne Gewinn kann Homepage „geschäftlich“ sein

Der Skikartenverbund Amadé klagte den Betreiber von „amade.at“. Mit Erfolg.

[WIEN/AICH] Die Streitparteien waren bereits gute Bekannte. Auf der Klägersseite trat „Ski Amadé“ auf, ein Zusammenschluss mehrerer Bergbahnen und Tourismusverbände. Im Jahr 1998 hatte man sich „Amadé“ als Marke sichern lassen. Auf der anderen Seite im Gerichtssaal nahm ein Mann Platz, der seit 1999 die Internetdomain amade.at betreibt – ohne Akzent. Der Skikartenverbund hatte ihn in der Vergangenheit schon wegen „Domain Grabbing“ belangt, aber erfolglos. Erfolgreich war hingegen eine Unterlassungsklage, derzufolge der Mann seine Homepage nicht als Buchungsplattform für Unterkünfte nutzen darf.

Nach diesem Urteil änderte sich die Homepage. Nun sah der Besucher private Fotos des Homepage-Betreibers. Über Links auf der Homepage kam man aber zu anderen Seiten. Über den Link golf.amade.at etwa kam man zu einer Seite, auf der eine Golfkarte angeboten wurde. Über den Link fischen.amade.at gelangte man zu einer Seite für Anglerhotels. Und es gab auch Links für Skifahrer.

Der Skiverbund verlangte, dass alle Links verschwinden. Das Landesgericht Salzburg wies die Klage ab. Es betonte, dass der Beklagte seine Website als „Freizeitvergnügen“ betriebe. Auch die Betreiber anderer Webseites müssten für die Verlinkungen nichts zahlen. Das Oberlandesgericht Linz bestätigte das Urteil.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) meinte aber, dass der Homepage-Betreiber sehr wohl im geschäftlichen Verkehr handle. Auch wenn er aus dem Betrieb der Seite direkt keinen Gewinn erzielt, fördere er mit den Links fremden und sogar eigenen Wettbewerb: Manche der verlinkten Seiten würden schließlich selbst vom Beklagten betrieben werden. Das Höchstgericht gab der Klage des Skiverbunds (teilweise) statt: Der Betreiber der Homepage muss es unterlassen, auf der Seite „amade.at“ Links zu anderen Internetauftritten zu setzen, die touristische Dienstleistungen anbieten. Geseitert ist der Skiverbund hingegen mit seinem Wunsch, dem Internetbetreiber zu untersagen, auf seiner Seite Begriffe zu verwenden, die das Wort „amade“ enthalten (17 Ob 19/10h).

Vorsicht bei Werbung auf Facebook

Unlauterer Wettbewerb. Mangelnde Zustimmung des Betreibers oder gar eine Irreführung können Reklame in sozialen Netzwerken rechtswidrig machen.

VON ANDREAS ZELHOFER UND HELMUT LIEBEL

[WIEN] Immer mehr Unternehmen platzieren ihre Marketingkampagnen in sozialen Netzwerken (Social Media) wie insbesondere Facebook. Neben der klassischen Online-Werbung in Form von Werbebannern setzen Unternehmen auf den Multiplikatoreffekt der Weiterempfehlung ihrer Produkte und Dienstleistungen durch die Nutzer dieser Netzwerke. So verfügt allein Facebook über 500 Millionen registrierte User, davon 2,3 Millionen in Österreich.

Im Gegensatz zum direkten Ansprechen potenzieller Kunden setzt Empfehlungswerbung auf den höheren Aufmerksamkeitswert, den Nutzer den Nachrichten ihrer Freunde und Bekannten beimessen – vergleichbar der guten alten Mundpropaganda. Als Anreiz für den Nutzer wird Empfehlungswerbung oft auch mit einer bestimmten Prämie – etwa einem Warengutschein oder der Teilnahme an einem Gewinnspiel – verknüpft.

Was ist aus rechtlicher Sicht zu beachten, wenn Unternehmen auf Empfehlungswerbung im Wege von Social Media setzen? Vorab sollte geklärt werden, ob dafür eine Einwilligung des jeweiligen Social-Media-Betreibers erforderlich ist. So hält etwa Facebook in seinen Nutzungsbedingungen fest, dass ohne schriftliche Einwilligung keine Wettbewerbe, Werbegeschenke oder Preisausschreiben (Werbeaktionen) angeboten werden dürfen. Wer sich über solche Nutzungsbedingungen hinwegsetzt, riskiert eine Klage wegen Vertragsverletzung. Bei Hinzutreten besonderer, die Unlauterkeit begründender Umstände sind auch auf § 1 UWG („Vorsprung durch Vertragsbruch“) gestützte Unterlassungsklagen von Mitbewerbern oder klagslegitimierten Verbänden denkbar. (OGH 4 Ob 7/10y – „Anzeigenvolumen“).

Hat der Social-Media-Betreiber eingewilligt, kann die Empfehlungswerbung durch Ansprache der Nutzer entweder auf direktem Wege (sei es durch externe E-Mail oder interne Nachricht im Rahmen des Netzwerks) oder auf indirektem Wege (etwa durch ein Online-Werbebanner) erfolgen. Im Falle der direkten Ansprache der Nutzer ist das in § 107 TKG normierte Verbot der Zusendung unerbetener Nachrichten (Spam-Verbot) zu beachten. Es gilt zwar nicht im Rahmen bestehender Geschäftsbezie-



In sozialen Netzwerken wie Facebook gelten dieselben Werbebeschränkungen wie in der realen Welt.

[DPA/Armin Weigel]

hungen. Im Einzelfall fragt sich jedoch, ob und unter welchen Bedingungen etwa eine „Facebook-Freundschaft“ auch die Zustimmung zum unmittelbaren Empfang von Werbung impliziert.

Verbote für Berufe nicht umgehen

Darüber hinaus sind branchenspezifische Werbebeschränkungen zu beachten, die man wegen des eher informellen Charakters von Social Media leicht übersieht: Sie bestehen etwa für die Pharmabranche, die Tabakindustrie, aber auch freie Berufe wie Ärzte und Rechtsanwälte, wo zusätzlich standesrechtliche Bestimmungen gelten. Bei Verstoß gegen solche Werbebeschränkungen droht dem werbenden Unternehmen neben einer möglichen Verwaltungs- oder Disziplinarstrafe wiederum eine Unterlassungsklage gemäß § 1 UWG („Vorsprung durch Rechtsbruch“), sofern eine nicht bloß unerhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegt und die Rechtsansicht des klagenden Unternehmens, dass kein Rechtsverstoß vorliegt, objektiv nicht mit guten Gründen vertreten werden kann (OGH 4 Ob 199/08f – „Zahn-Oase“).

Generell verbietet das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) jegliche irreführende oder

aggressive Werbung. Im Zusammenhang mit Werbung im Rahmen von Social Media sind folgende Besonderheiten zu beachten:

► Da Social Media zunächst vorwiegend für den rein privaten Gebrauch verwendet wurden, besteht das Risiko eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot, wenn Werbebotschaften – sei es, dass diese unmittelbar an Nutzer adressiert oder von diesen bloß weitergeleitet wurden – für den Empfänger nicht mehr als solche erkennbar sind. Getäuscht wird ein Werbeadressat bereits dann, wenn er erst bei näherer Betrachtung und (teilweisem) Lesen die Nachricht als Werbung identifizieren kann. Ein dadurch vermittelter „Zwang zur Kenntnisnahme“ der Werbung begründet die Unlauterkeit und damit die Rechtswidrigkeit der Werbemaßnahme iSd § 1 UWG (OGH, 4 Ob 59/00f – „Black Jack“).

► Abgesehen davon besteht bei Empfehlungswerbung in Verbindung mit einer Prämie das Risiko, dass die Grenze zu aggressiver Werbung überschritten wird, wenn die Nutzer etwa entsprechend der Anzahl der geposteten Weiterempfehlungen eine umso höhere Prämie erhalten (höherer Warengutschein, größere Chance bei Gewinnspielen). Eine solche Prämie

könnte den angesprochenen Nutzer nämlich zu besonders aufdringlichen Werbemaßnahmen verleiten (OGH 4 Ob 26/09s – „Bonusprogramm“).

Verstöße leicht zu dokumentieren

Das Risiko für werbende Unternehmen erhöht sich bei Nutzung von Social Media auch dadurch, dass die jederzeitige Abrufbarkeit der Inhalte im Internet es Dritten erleichtert, Rechtsverstöße zu erkennen, zu dokumentieren und zu verfolgen. Aus diesem Grund sollten Unternehmen die Nutzung von Social Media zu Werbezwecken sorgfältig rechtlich prüfen, bevor dies Behörden oder Mitbewerber tun.

RA Dr. Zellhofer ist Partner der Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Mag. Liebel ist dort Rechtsanwaltsanwärter.

Auf einen Blick

Eine Facebook-Freundschaft muss noch lange keine Zustimmung darstellen, Werbung zu empfangen. Überdies gilt eine Reklame bereits dann als irreführend, wenn der User sie erst bei näherer Betrachtung als Werbung erkennen kann.

OGH lässt Internetnutzer auch ohne Richterbeschluss ausforschen

Rechtsschutz. Der Oberste Gerichtshof verpflichtet Internetprovider, dem Staatsanwalt auch ohne gerichtliche Genehmigung Auskunft über die Identität verdächtiger User zu geben. Die Generalprokuratur hat mit einer Nichtigkeitsbeschwerde eine grundrechtsfreundlichere Haltung vertreten.

VON MICHAEL HASBERGER

[WIEN] Vorige Woche, und damit knapp vor der Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung in Österreich, hat der Oberste Gerichtshof entschieden: Die Staatsanwaltschaft darf Auskünfte über Stammdaten eines Internetusers zur Aufklärung von Straftaten ohne gerichtliche Bewilligung anordnen (die schriftliche Ausfertigung des Urteils liegt noch nicht vor). Damit scheint eine lange Kontroverse darüber entschieden, ob Internetprovider dem Staatsanwalt Auskunft geben müssen, wer hinter einer bestimmten IP-Adresse (einmalige Kennung von Rechnern im Internet) steht, ohne dass ein Richter es bewilligte.

Anlass war der Fall eines Mannes, der in betrügerischer Weise Onlinetickets der ÖBB bezogen haben dürfte. Anhand der registrierten IP-Adresse wollte die Staatsan-

waltschaft die Identität des „Kunden“ eruieren. Das juristische Problem: Ergebnis der gewünschten Auskunft ist zwar bloß ein Stammdatenum (Herr XY), die Auswertung der beim Provider gespeicherten Lock-Files, aufgrund derer der Anschlussinhaber identifiziert werden kann, erfordert jedoch die Verarbeitung von Verkehrsdaten; diese unterliegen dem Kommunikationsgeheimnis und dessen Bruch einem Richtervorbehalt. Die Generalprokuratur hat in einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes dafür plädiert, die Ausforschung des Anschlussinhabers von einer gerichtlichen Bewilligung abhängig zu machen.

Der OGH vertritt in seiner mündlich verkündeten Entscheidung jedoch die Ansicht, eine bloß interne Verarbeitung von Verkehrsdaten (wer hat wann mit wem kommuniziert) beim Provider wahr-

re das Datengeheimnis gegenüber dem Staat. Der allein relevante „äußere“ Vorgang der Bekanntgabe von Stammdaten würde nicht ins Fernmeldegeheimnis eingreifen. Auch würde das Datenschutzgesetz ausdrücklich Eingriffe in das Datengeheimnis zum Zweck der Strafrechtspflege zulassen.

Stamm- nur mit Verkehrsdaten

Die hier nur cursorisch wiedergegebene Begründung des OGH überzeugt nicht restlos. Im Ergebnis wird durch das Abstellen auf das bloße Ergebnis des Auskunftsverlangens (Stammdaten) der Grundrechtsschutz verweigert, weil unzulässig abgeschnitten. Dem OGH ist zwar zuzustimmen, dass die Bekanntgabe von Stammdaten allein nicht in die Grundrechtssphäre der Betroffenen eingreift (man denke nur an Informationen aus einem Telefonbuch). Allerdings

darf die Verarbeitung und Übermittlung von Verkehrsdaten direkt beim Internetprovider nicht negiert werden. Der Umstand, dass Provider ohnehin die rechtliche Befugnis haben müssen, Verkehrsdaten zu verarbeiten und auch zu übermitteln, kann den hoheitlichen und staatlich veranlassten Eingriff in die vorhandenen Daten nicht legitimieren. Zum einen existiert für Provider keine rechtliche Grundlage, Verkehrsdaten zu verarbeiten und an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln. Im Gegenteil, es besteht eine Lösungsverpflichtung (§ 99 Abs 1 TKG 2003) bzw. die alleinige Speichermöglichkeit ausschließlich für Verrechnungszwecke. Zum anderen bedarf jedes staatliche Handeln, das in eine grundrechtlich geschützte Sphäre eingreift, der Kontrolle. Daher gehen auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts davon aus, dass

Verkehrsdaten dem Fernmeldegeheimnis und damit dem Richtervorbehalt unterliegen (VwGH 2007/05/0280, VfGH G 147/08).

Die hoheitlich veranlasste Verarbeitung und Übermittlung von Verkehrsdaten, die in die (bloße) Bekanntgabe von Stammdaten mündet, sollte daher nur „aufgrund eines richterlichen Befehls“ zulässig sein. Es geht nicht darum, die Aufklärung von Verbrechen zu verhindern, sondern ein Richter sollte die Herausgabe der Daten prüfen.

Angesichts der Einschränkungen, die mit der kommenden Vorratsdatenspeicherung einhergehen, wurde hier eine Chance vertan: Der OGH hätte im Interesse des Grundrechtsschutzes dem manchmal allzu willfährigen Gesetzgeber Grenzen setzen können.

Dr. Michael Hasberger ist Partner der Hasberger, Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH.