

Werbung im Internet

Rechts vergleichende, lauterkeitsrechtliche
Beurteilung von Werbeformen

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Yvonne Jöhri

von

Zürich und Casis GR

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Rolf H. Weber

O

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | 14 |
| Literaturverzeichnis | 19 |
| | |
| Erster Teil: Grundlagen | 29 |
| § 1 Begriffe | 31 |
| I. Internet und WWW | 31 |
| II. Werbung | 32 |
| A. Betriebswirtschaftlicher Begriff | 33 |
| B. Rechtlicher Begriff | 33 |
| III. Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations) | 35 |
| A. Betriebswirtschaftlicher Begriff | 35 |
| B. Rechtlicher Begriff | 36 |
| IV. Verkaufsförderung (Sales Promotion) | 36 |
| A. Betriebswirtschaftlicher Begriff | 36 |
| B. Rechtlicher Begriff | 37 |
| V. Direkt-Kommunikation | 39 |
| A. Betriebswirtschaftlicher Begriff | 39 |
| B. Rechtlicher Begriff | 40 |
| C. Telemarketing im Besonderen | 41 |
| VI. Kommerzielle Kommunikationen | 42 |
| A. Betriebswirtschaftlicher Begriff | 42 |
| B. Rechtlicher Begriff | 43 |
| C. Bedeutung für die Entwicklung im Werberecht | 44 |
| | |
| § 2 Werbung im Internet | 47 |
| I. Kommerzialisierung des Internet | 47 |
| II. Wirtschaftliche Bedeutung von Webvertising | 48 |

| | |
|--|-----------|
| III. Internet als Werbemedium | 51 |
| A. Werbemittel im Internet | 51 |
| B. Werbeträger im Internet | 52 |
| C. Vorzüge des Internet als Werbemedium | 54 |
| 1. Interaktivität | 55 |
| 2. Aktualität, Globalität und Transparenz des Angebots | 55 |
| 3. Aufbau von Kundenbeziehungen | 56 |
| 4. Kontaktmessung | 56 |
| | |
| § 3 Grundlagen des Werberechts | 58 |
| | |
| I. Werbefreiheit als Grund- und Menschenrecht | 58 |
| | |
| II. Im Internet geltendes Werberecht | 59 |
| A. Allgemeines Werberecht | 59 |
| B. Medienspezifisches Werberecht | 60 |
| 1. Anwendungsbereich des RTVG | 61 |
| 1.1 Unterscheidung Rundfunk-/Fernmeldebereich | 61 |
| 1.2 Programm | 61 |
| 1.3 Besondere Rundfunkdienste | 62 |
| 2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich | 62 |
| 3. Konsequenzen für die Anwendbarkeit der rundfunkrechtlichen (Werbe-)Vorschriften | 64 |
| C. Selbstregulierende (Werbe-)Regelungen | 65 |
| 1. Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 65 |
| 2. ICC-Richtlinien | 66 |
| D. Netiquette | 66 |
| | |
| Zweiter Teil: Aktive und passive Werbeformen im Internet | 69 |
| | |
| §4 Aktive Werbeformen | 71 |
| | |
| I. Allgemeines zum Online-Direct-Mailing | 71 |
| A. E-Mail | 71 |
| B. Vorzüge des Online-Direct-Mailing | 72 |
| C. Spezielle Adressaten von E-Mail-Werbung | 73 |
| D. Problematik von Junk-Mails/Spam | 74 |

| | |
|--|----|
| II. Lauterkeitsrechtliche Beurteilung der unverlangten Zustellung von Werbe-E-Mails | 75 |
| A. Rechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland | 76 |
| 1. Rechtsprechung zu den vergleichbaren Werbeformen | 76 |
| 1.1 Briefkastenwerbung | 76 |
| 1.2 Telefonwerbung | 77 |
| 1.3 Telefax- und Telex Werbung | 78 |
| 1.4 Bildschirmtext (Btx) | 80 |
| 2. Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf E-Mail | 81 |
| 2.1 Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Briefwerbung | 82 |
| 2.2 Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Telefonwerbung | 83 |
| 2.3 Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Telefax- und Telexwerbung | 83 |
| 2.4 Übertragbarkeit der Btx-Rechtsprechung | 84 |
| 3. Verbot von Werbe-E-Mails | 84 |
| 3.1 Meinungsstand in der deutschen Literatur | 85 |
| 3.2 Stellungnahme | 86 |
| 3.2.1 Kennzeichnungspflicht | 87 |
| a) Zeitaufwand | 87 |
| b) Kosten | 87 |
| c) Gefahr des «Überlaufens» der Mailbox | 88 |
| d) Verlust erwünschter Mails | 88 |
| 3.2.2 Unerhebliche Kriterien | 89 |
| a) Tätigkeitsbereich des Empfängers | 89 |
| b) Der Öffentlichkeit zugänglich gemachte E-Mail-Adresse | 89 |
| B. Rechtliche Rahmenbedingungen in der Schweiz | 90 |
| 1. Rechtsgrundlagen | 90 |
| 1.1 Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 3 lit. h UWG | 91 |
| 1.1.1 Verkaufsmethoden | 92 |
| a) Unterscheidung von Verkaufs- und Werbemethoden | 92 |
| b) Werbemethoden | 92 |
| c) Verkaufsmethoden | 92 |
| 1.1.2 Besonders aggressive Vorgehensweise | 93 |
| 1.1.3 Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit | 94 |
| 1.2 Anwendbarkeit von Art. 3 lit. h UWG auf Direktmarketing-Instrumente und Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 95 |
| 1.2.1 Briefkastenwerbung | 95 |
| a) Meinungsstand und Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 95 |
| b) Stellungnahme | 96 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 1.2.2 | Telefonwerbung | 97 |
| | a) Meinungsstand und Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 97 |
| | b) Stellungnahme | 98 |
| 1.2.3 | Telefax- und Telexwerbung | 99 |
| | a) Meinungsstand und Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 99 |
| | b) Stellungnahme | 100 |
| 1.2.4 | E-Mail Werbung | 100 |
| | a) Meinungsstand und Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 100 |
| | b) Stellungnahme | 101 |
| 1.3 | Abschliessende Stellungnahme zur Anwendbarkeit von Art. 3 lit. h UWG | 102 |
| 1.4 | Abschliessende Stellungnahme zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 103 |
| 2. | Anwendbarkeit von Art. 2 UWG | 104 |
| 2.1 | Zum Verhältnis Generalklausel - Spezialtatbestand im Allgemeinen | 105 |
| 2.2 | Zum Verhältnis Art. 3 lit. h UWG - Art. 2 UWG im Besonderen | 105 |
| 2.3 | Stellungnahme zu Art. 2 UWG als Beurteilungsgrundlage | 106 |
| 3. | Lauterkeitsrechtliche Beurteilung der vorgebrachten Hauptargumente unter der Generalklausel | 107 |
| 3.1 | Unlauterkeit durch Belästigung an sich? | 107 |
| | 3.1.1 Ausgangslage in Deutschland | 107 |
| | 3.1.2 Beurteilung in der Schweiz | 107 |
| 3.2 | Sog- und Nachahmungseffekt | 108 |
| | 3.2.1 Ausgangslage in Deutschland | 108 |
| | 3.2.2 Beurteilung in der Schweiz | 109 |
| 3.3 | Vorsprung durch Rechtsbruch | 111 |
| | 3.3.1 Verstoss gegen die Netiquette | 111 |
| | 3.3.2 Verstoss gegen das Persönlichkeitsrecht | 111 |
| | 3.3.3 Besitzesstörung/Eigentumsverletzung | 113 |
| 4. | Abschliessende Stellungnahme zur Beurteilungsgrundlage in der Schweiz | 113 |
| 4.1 | Verhältnis UWG - Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission | 113 |
| 4.2 | Stellungnahme zu einem Verbot von Werbe-E-Mails | 114 |
| 4.3 | Abwehrmassnahmen | 115 |
| | 4.3.1 Filterprogramme | 115 |
| | 4.3.2 Eintrag in Listen | 115 |
| | 4.3.3 Massnahmen des Netzwerkadministrators und Provider | 116 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| C. | Europäische Mindestanforderungen | 116 |
| 1. | Fernabsatz-RL - | 117 |
| 1.1 | Anwendungsbereich | 117 |
| 1.2 | Lauterkeitsrechtliche Regelungen | 118 |
| 1.2.1 | Beschränkung in der Verwendung bestimmter Fernkommunikationstechniken | 119 |
| a) | Voice-Mail-Systeme und Telefax | 119 |
| b) | Andere Fernkommunikationstechniken | 119 |
| 1.2.2 | Zulässigkeit strengerer nationaler Vorschriften | 120 |
| 1.2.3 | Widerspruchsrecht | 123 |
| 2. | RL-Vorschlag E-Commerce | 124 |
| 2.1 | Kennzeichnungspflicht unerbetener kommerzieller Kommunikationen | 124 |
| 2.2 | Konsultation von «Opt-out»-Registern | 124 |
| 2.3 | Territorialitätsprinzip | 125 |
| 3. | Europäischer Mindeststandard für E-Mail | 126 |
| III. | Abschliessende Stellungnahme | 127 |
| | | |
| §5 | Passive Werbeformen | 132 |
| | | |
| I. | Allgemeines zu Websites | 132 |
| A. | WWW als Pull-Medium | 132 |
| B. | Hyperlinks als Wesensmerkmale des WWW | 133 |
| C. | Rechtliche Problembereiche | 134 |
| | | |
| II. | Trennungsgebot und Kennzeichnungspflicht | 135 |
| A. | Sinn und Zweck des Trennungsgebots | 135 |
| B. | Rechtsgrundlagen in der Schweiz | 136 |
| C. | Rechtsgrundlagen in der Europäischen Union | 138 |
| | | |
| III. | Anwendbarkeit des Trennungsgebots bzw. der Kennzeichnungspflicht im WWW | 139 |
| A. | Unternehmens-Website (Websites ohne Anzeigen/Fremdverweise) | 139 |
| 1. | Allgemeines zur Unternehmens-Website | 139 |
| 2. | Kennzeichnungspflicht der Homepage als Ganzes? | 140 |
| 3. | Kennzeichnungspflichtige Teile einer Unternehmens-Homepage? | 141 |
| 3.1 | Kriterien für eine Kennzeichnungspflicht | 141 |
| 3.1.1 | Abstellen auf den werbenden Inhalt | 141 |
| 3.1.2 | Abstellen auf die Zielgruppen | 143 |
| 3.2 | Stellungnahme | 143 |

| | | |
|--|---|-----|
| B. | Websites mit Anzeigen/Fremdverweisen | 145 |
| 1. | Werbeformen | 145 |
| 1.1 | Anzeigenähnliche Werbung | 145 |
| 1.2 | Kontextwerbung | 145 |
| 1.3 | Online-Sponsoring | 146 |
| 1.4 | Interstitials | 146 |
| 2. | Beurteilung der einzelnen Werbeformen in der Literatur | 147 |
| 2.1 | Anzeigenähnliche Werbung | 147 |
| 2.2 | Kontextwerbung | 148 |
| 2.2.1 | Links über Textteile | 148 |
| 2.2.2 | Weitere Werbeformen | 149 |
| 2.3 | Stellungnahme | 149 |
| C. | Typische Websites mit Fremdfinanzierungen | 152 |
| 1. | E-Zines | 152 |
| 2. | Websites von Suchmaschinen | 153 |
| 3. | Zur Anwendbarkeit des Trennungsgebots | 153 |
| IV. | Push-Dienste | 155 |
| A. | Entwicklung zum Push-Medium | 155 |
| B. | Lauterkeitsrechtliche Beurteilung der Werbung in Push-Diensten | 156 |
| 1. | Unverlangte Zustellung von Werbung? | 156 |
| 2. | Anwendbarkeit des Trennungsgebots | 156 |
| V. | Abschliessende Stellungnahme | 157 |
| Dritter Teil: Paradigmenwechsel im Werberecht? | | 159 |
| § 6 | Ausgangslage | 161 |
| I. | Unterscheidung Individualkommunikation - Massenkommunikation | 161 |
| II. | Unterscheidung allgemeines - medienspezifisches Werberecht | 161 |
| III. | Elektronische Medien | 162 |
| A. | Trennung Fernmelde-/Rundfunkrecht | 163 |
| B. | Grundzüge der rundfunkrechtlichen Werbevorschriften | 164 |
| 1. | Trennungsgebot | 165 |
| 2. | Unterbrecherwerbung | 165 |
| 3. | Werbedauer und Werbeanteil | 166 |

| | |
|--|------------|
| 4. Werbeverbote | 167 |
| 4.1 Verbot der Schleich Werbung | 168 |
| 4.2 Verbot der unterschwellig (subliminalen) Werbung | 168 |
| 5. Sponsoring | 169 |
| § 7 Neue Grundlagen | 172 |
| I. Ausgangslage | 172 |
| II. Konvergenz | 173 |
| III. Auftreten neuer Medienmittler | 174 |
| IV. Neue Werbeformen | 175 |
| V. Internationalität | 176 |
| § 8 Neuordnung des Werberechts | 177 |
| § 9 Zusammenfassung | 185 |