

Haftungsfragen beim Affiliate-Marketing

Rechtliche Grenzen und Zurechnung (schutz-)rechtsverletzender Verhaltensweisen

Bearbeitet von
Simon Reuter

1. Auflage 2016. Buch. 346 S. Softcover

ISBN 978 3 8487 3201 2

Format (B x L): 15,1 x 22,6 cm

Gewicht: 505 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Simon Reuter

Haftungsfragen beim Affiliate-Marketing

Rechtliche Grenzen und Zurechnung
(schutz-)rechtsverletzender Verhaltensweisen



Nomos

Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion und Medienökonomie

Band 33

Herausgeber der Schriftenreihe:

Prof. Dr. Norbert P. Flechsig
Eberhard Karls Universität Tübingen

Prof. Dr. Oliver Castendyk
Hamburg Media School, Hamburg

Christiane von Wahlert
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden

Prof. Dr. Georg Feil
Hochschule für Fernsehen und Film, München

Prof. Dr. Johannes Kreile
VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH,
München

Simon Reuter

Haftungsfragen beim Affiliate-Marketing

Rechtliche Grenzen und Zurechnung
(schutz-)rechtsverletzender Verhaltensweisen



Nomos

Gefördert durch die VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten in Deutschland mbH



Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 bei der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg als Dissertation eingereicht.

Erstberichterstatlerin:	Frau Prof. Dr. Inge Scherer
Zweitberichterstatler:	Herr Prof. Dr. Christoph Teichmann

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Mai 2016

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-3201-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-7565-9 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Rechtsstand Januar 2015. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

In erster Linie bedanke ich mich bei Frau Prof. Dr. Inge Scherer für das große Interesse an meiner Dissertation, die stets hervorragende Betreuung und die äußerst zügige Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Prof. Dr. Christoph Teichmann danke ich für die Zweitbegutachtung.

Herzlich danken möchte ich auch all jenen, die mich während der Promotionsphase unterstützt haben, sei es unmittelbar durch Anregungen und Ratschläge, sei es mittelbar durch Zuspruch und die notwendige Ablenkung. Hervorheben möchte ich insoweit insbesondere meine Studienkollegen Achim Stehle, Thomas Jäger und Dr. Sascha Genders, meine Geschwister Vanessa und Eric Reuter sowie meine Freundin Rahel Zaugg.

Bei der Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF) bedanke ich mich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses zur Veröffentlichung dieser Dissertation.

Besonderer Dank gebührt schließlich meinen Eltern, Edeltraud und Wilfried Reuter, die mich während meiner gesamten Ausbildungsphase nicht nur finanziell, sondern vor allem auch ideell unterstützt haben. Durch ihr Interesse, ihren Zuspruch und ihren fortwährenden Rückhalt haben sie maßgeblich zum Gelingen meines Studiums und dieser Arbeit beigetragen. Ihnen widme ich dieses Buch.

München, Juni 2016

Simon Reuter

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	19
§ 1 Einleitung	21
§ 2 Das Affiliate-Marketing als Marketing- und Vertriebskonzept	25
A. Das Affiliate-Marketing als erfolgsorientiertes Direktmarketinginstrument	25
B. Das Affiliate-Netzwerk als Vermittler zwischen Affiliate und Advertiser	26
C. Die Werbemittel beim Affiliate-Marketing	28
D. Die Erscheinungsformen des Affiliate-Marketings	33
E. Die strenge Erfolgsbezogenheit als Besonderheit des Affiliate-Marketings	35
I. Das Pay-Per-Sale-Vergütungsmodell	35
II. Das Pay-Per-Lead-Vergütungsmodell	36
III. Das Pay-Per-Click-Vergütungsmodell	37
IV. Das Pay-Per-Lifetime-Vergütungsmodell	38
V. Die weiteren Vergütungsmodelle	39
F. Das Affiliate-Marketing als Teildisziplin im Online-Marketing-Mix	40
I. Der Begriff des Online-Marketings	40
II. Die Einordnung des Affiliate-Marketings	41
III. Die Abgrenzung zur klassischen Online-Werbung	42
IV. Die Abgrenzung zum Domain-Parking	44
G. Die Besonderheiten des Online-Marketings	44
I. Die Besonderheiten des Online- und Affiliate-Marketings	45
II. Die wirtschaftliche Bedeutung des Affiliate-Marketings	46
H. Die Funktionsprinzipien des Affiliate-Marketings	49
I. Das URL-Tracking	50
II. Das Cookie-Tracking	51

Inhaltsverzeichnis

III. Das Fingerprint-Tracking	52
IV. Das Session-Tracking	52
V. Das Pixel-Tracking	53
VI. Die Site-in-Site-Technologie	54
I. Die vertragstypologische Einordnung des Affiliate-Marketings	54
I. Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten	55
II. Identifikation der Leistungsgegenstände	57
III. Die rechtliche Qualifikation klassischer Online-Werbemaßnahmen	58
1) Die Einordnung der klassischen Bannerwerbung als Maklervertrag	59
2) Die Einordnung der klassischen Bannerwerbung als Mietvertrag	60
3) Die Einordnung der klassischen Bannerwerbung als Pachtvertrag	62
4) Die Einordnung der klassischen Bannerwerbung als Dienstvertrag	62
5) Die Einordnung der klassischen Bannerwerbung als Werkvertrag	63
IV. Die Besonderheiten beim Affiliate-Marketing	65
1) Die rechtliche Einordnung von Affiliate-Programmen in Eigenregie	66
a) Die rechtliche Einordnung als Handelsvertretervertrag	67
b) Die rechtliche Einordnung als Handelsmaklervertrag	68
c) Die rechtliche Einordnung als Maklervertrag	69
d) Die rechtliche Einordnung als Werk- oder Dienstvertrag	72
e) Die weiteren in Betracht kommenden Vertragstypen	73
f) Zwischenergebnis	74
2) Die rechtliche Einordnung von einstufigen Affiliate-Programmen	74
a) Die Einordnung des Vertrags zwischen Advertiser und Netzwerkbetreiber	75

b) Die Einordnung des Vertrags zwischen Affiliate und Netzwerkbetreiber	76
3) Die rechtliche Einordnung von zweistufigen Affiliate- Programmen	78
a) Die Einordnung der Verträge zwischen dem Netzwerkbetreiber und seinen Kunden	78
b) Die Einordnung des Vertrags zwischen Advertiser und Affiliate	79
§ 3 Die rechtliche Zulässigkeit des Affiliate-Marketings	81
A. Einleitung	81
B. Die allgemeinen werberechtlichen Grenzen	84
I. Anwendbarkeit des deutschen Rechts	84
1) Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts	85
a) Handlungen mit Bezug zu Drittstaaten	85
b) Handlungen mit innereuropäischem Bezug	86
2) Die Anwendung der Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums	88
II. Die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Grenzen beim Affiliate-Marketing	88
1) Die Unlauterkeit der Werbemaßnahmen nach § 3 Abs. 3 UWG	90
a) Die als Information getarnte Werbung nach Nr. 11 des Anhangs	91
b) Die absichtliche Herkunftstäuschung nach Nr. 13 des Anhangs	92
c) Der Kaufappell an Kinder nach Nr. 28 des Anhangs	94
aa) Abgrenzung zu § 6 Abs. 2 JMStV	96
bb) Der Unzulässigkeitstatbestand der Nr. 28 des Anhangs	100
2) Die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit nach § 4 Nr. 1 UWG	102
a) Anwendbarkeit der Grundsätze der Laienwerbung	103
b) Werbung mit und gegenüber Autoritätspersonen	104
3) Die Verschleierung des werblichen Charakters	107
a) Das Verhältnis der Vorschriften zueinander	108

Inhaltsverzeichnis

b) Die inhaltlichen Anforderungen an das Erkennbarkeits- und Trennungsgebot	109
4) Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG	111
5) Die gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG	112
6) Der Vorsprung durch Rechtsbruch nach § 4 Nr. 11 UWG	114
a) Die allgemeinen Informationspflichten nach § 5 TMG	115
b) Die besonderen Informationspflichten nach § 6 TMG	116
c) Die weiteren wichtigen Marktverhaltensregelungen nach § 4 Nr. 11 BGB	117
7) Die irreführenden geschäftlichen Handlungen nach §§ 5 und 5a UWG	118
8) Die unzulässig vergleichende Werbung nach § 6 UWG	122
9) Die unzumutbare Belästigung nach § 7 UWG	124
10) Die Generalklauseln nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 UWG	127
11) Zusammenfassung	128
III. Die allgemeinen markenrechtlichen Grenzen beim Affiliate-Marketing	128
1) Die Markenrechtsverletzung nach § 14 MarkenG	128
a) Der Verletzungstatbestand nach § 14 Abs. 2 und Abs. 3 MarkenG	129
b) Der Benutzungsbegriff i.S.d. § 14 MarkenG	131
aa) Die Markenfunktionen nach dem Markengesetz	131
bb) Der Benutzungsbegriff nach der Rechtsprechung	133
cc) Die Ansichten zum Benutzungsbegriff in der Literatur	136
dd) Markenbenutzung durch vergleichende Werbung	137
(1) Das Konkurrenzverhältnis in Bezug auf den Identitätsschutz	138
(2) Das Konkurrenzverhältnis in Bezug auf den Verwechslungsschutz	138
(3) Das Konkurrenzverhältnis in Bezug auf den Bekanntheitsschutz	140

c) Benutzung für Produkte Dritter	141
2) Der Schutz geschäftlicher Bezeichnungen nach § 15 MarkenG	142
3) Zusammenfassung und Stellungnahme	143
IV. Die weiteren rechtlichen Grenzen beim Affiliate-Marketing	144
C. Die spezifischen rechtlichen Restriktionen für einzelne Werbemaßnahmen	146
I. Die Integration von Werbebannern, Buttons und Textlinks durch den Affiliate	147
II. Das Versenden von E-Mails durch den Affiliate	148
1) Die Anforderungen des § 6 Abs. 2 TMG	149
2) Die Per-se-Verbote nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 UWG	150
a) Die Werbung mittels elektronischer Post gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG	150
b) Das besondere Transparenzgebot des § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG	151
III. Das Keyword-Advertising durch den Affiliate	151
1) Die markenrechtlichen Grenzen beim Keyword-Advertising	152
a) Benutzung im geschäftlichen Verkehr	153
b) Benutzung als Marke	153
aa) Die Beeinträchtigung der Werbefunktion	154
bb) Die Beeinträchtigung der Investitionsfunktion	155
cc) Die Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion	156
(1) Die Rechtsprechung des EuGH	156
(2) Die Rechtsprechung des BGH	157
(3) Die Ansichten in der Literatur	159
dd) Die Besonderheiten beim Schutz bekannter Marken	161
ee) Stellungnahme	163
c) Die Schranken des markenrechtlichen Schutzes	166
2) Die lauterkeitsrechtlichen Grenzen beim Keyword-Advertising	168
a) Die vergleichende Werbung nach § 6 UWG	169
aa) Das Keyword-Advertising als vergleichende Werbung	169

Inhaltsverzeichnis

bb) Die Unlauterkeitstatbestände nach § 6 Abs. 2 UWG	172
b) Das Herbeiführen einer Verwechslungsgefahr nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 UWG	174
c) Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG	175
d) Die gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG	176
aa) Die Rufausbeutung	177
bb) Das Abfangen von Kunden	179
cc) Die Werbebehinderung	181
3) Zusammenfassung zur rechtlichen Zulässigkeit des Keyword-Advertisings	181
IV. Die Suchmaschinenoptimierung durch den Affiliate	182
1) Die markenrechtlichen Grenzen bei der Suchmaschinenoptimierung	184
2) Die lauterkeitsrechtlichen Grenzen bei der Suchmaschinenoptimierung	186
a) Die vergleichende Werbung nach § 6 UWG	188
b) Die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit § 4 Nr. 1 UWG	190
c) Die Verschleierung des werblichen Charakters	191
d) Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG	192
e) Die gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG	192
f) Das Herbeiführen einer Verwechslungsgefahr nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 UWG	193
g) Die unzumutbare Belästigung nach § 7 UWG	194
3) Zusammenfassung	196
V. Der Betrieb von Preissuchmaschinen durch den Affiliate	196
VI. Der Gebrauch fremder Kennzeichen als Domain-Namen durch den Affiliate	198
1) Die markenrechtlichen Grenzen beim Gebrauch fremder Kennzeichen als Domain-Namen	199
a) Die Benutzung für Waren oder Dienstleistungen	199
b) Der Identitätsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG	200
aa) Das Vorliegen einer Zeichenidentität	200
bb) Die Beeinträchtigung einer Markenfunktion	202

c) Der Verwechslungsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	204
d) Der Bekanntheitsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG	205
2) Die lauterkeitsrechtlichen Grenzen beim Gebrauch fremder Kennzeichen als Domain-Namen	207
3) Zusammenfassung	210
 § 4 Die Haftung der Beteiligten	 211
A. Einleitung	211
B. Die Haftung der Beteiligten für Rechtsverletzungen des Affiliates	212
I. Problemstellung	213
II. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	215
1) Meinungsstand in der Rechtsprechung	215
2) Meinungsstand in der Literatur	218
III. Die primäre Verantwortlichkeit der Beteiligten	220
1) Die Haftung des Affiliates als Täter	221
2) Die Haftung der übrigen Beteiligten als Mittäter	222
a) Das Handeln im geschäftlichen Verkehr	222
b) Die Haftung des Advertisers und Affiliate- Netzwerks	224
3) Die Haftung der übrigen Beteiligten als mittelbare Täter	228
4) Die Haftung der übrigen Beteiligten als Teilnehmer	229
IV. Die sekundäre Verantwortlichkeit der Beteiligten	231
1) Der Anwendungsbereich der einzelnen Zurechnungsvorschriften	231
2) Die Haftung der Beteiligten für den Affiliate als Beauftragten	234
a) Die Haftung des Affiliate-Netzwerks für den Affiliate als Beauftragten	237
aa) Der Affiliate als Mitarbeiter oder Angestellter des Affiliate-Netzwerks	238

Inhaltsverzeichnis

bb) Der Affiliate als Beauftragter des Affiliate-Netzwerks	239
(1) Die Voraussetzungen an eine Beauftragtenstellung	239
(2) Geeignetes Vertragsverhältnis	240
(a) Interessenwahrnehmung beim einstufigen Affiliate-System	240
(b) Interessenwahrnehmung beim zweistufigen Affiliate-System	243
(3) Die Einbindung in die betriebliche Organisation	243
(a) Haftung bei vereinbarter Einflussnahmemöglichkeit	245
(b) Haftung bei fehlender Einflussnahmemöglichkeit	250
cc) Der Unternehmens- bzw. Betriebsbezug der Verletzungshandlung	252
dd) Zwischenergebnis	254
b) Die Haftung des Advertisers für den Affiliate als Beauftragten	254
aa) Der Affiliate als Mitarbeiter oder Angestellter des Advertisers	255
bb) Der Affiliate als Beauftragter des Advertisers	256
(1) Geeignetes Vertragsverhältnis	257
(2) Die Einbindung in die betriebliche Organisation	259
(a) Einflussmöglichkeiten bei bestehendem Vertragsverhältnis	260
(b) Einflussmöglichkeiten bei fehlendem Vertragsverhältnis	263
(c) Haftung bei fehlender Einflussnahmemöglichkeit	264
cc) Der Unternehmens- bzw. Betriebsbezug der Verletzungshandlung	265
(1) Handlungen innerhalb des angemeldeten Werbeumfelds	270
(2) Handlungen mit Bezug zum angemeldeten Werbeumfeld	271
(3) Handlungen außerhalb des Werbeumfelds	272

dd) Zwischenergebnis	272
c) Analoge Anwendung der Unternehmens- bzw. Betriebsinhaberhaftung	272
3) Die Haftung der Beteiligten für den Affiliate als Verrichtungsgehilfe	273
4) Die Haftung der Beteiligten für den Affiliate als Erfüllungsgehilfe	274
5) Die Haftung der Beteiligten wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung und nach den Grundsätzen der Störerhaftung	276
a) Kausaler Beitrag	278
b) Verletzung von Prüfpflichten	280
c) Zwischenergebnis	283
V. Zusammenfassung	283
C. Die Haftung der Beteiligten für Rechtsverletzungen des Advertisers	284
I. Problemstellung	285
II. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	287
III. Die Verantwortlichkeit der Beteiligten für vom Advertiser herrührende (Schutz-)Rechtsverletzungen	289
1) Die Verantwortlichkeit der Beteiligten für (schutz-)rechtsverletzende Inhalte des Advertisers auf dem Werbeumfeld des Affiliates	290
a) Die Haftungsbeschränkung nach §§ 7 ff. TMG	290
aa) Technische Grundlagen	291
bb) Beschränkung der Haftung des Affiliates	292
(1) Der Affiliate als Diensteanbieter	292
(2) Differenzierung zwischen eigenen und fremden Inhalten	292
cc) Beschränkung der Haftung des Affiliate-Netzwerks	296
(1) Das Affiliate-Netzwerk als Diensteanbieter	297
(2) Abgrenzung der Privilegierungstatbestände	298
(3) Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	299

Inhaltsverzeichnis

dd) Zusammenfassung	301
b) Haftung des Affiliates als Täter	302
c) Haftung des Affiliate-Netzwerks als Täter oder Teilnehmer	302
d) Haftung des Affiliate-Netzwerks wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung und nach den Grundsätzen der Störerhaftung	303
2) Die Verantwortlichkeit der Beteiligten für (schutz-)rechtsverletzende Inhalte des Advertisers auf dem Werbeumfeld des Advertisers	304
a) Die Haftungsbeschränkungen nach §§ 7 ff. TMG	304
aa) Beschränkung der Haftung des Affiliates	305
bb) Beschränkung der Haftung des Affiliate-Netzwerks	306
b) Die Haftung der Beteiligten als Täter oder Teilnehmer	306
c) Die Haftung der Beteiligten wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung und nach den Grundsätzen der Störerhaftung	307
aa) Die Haftung des Affiliates	307
bb) Die Haftung des Affiliate-Netzwerks	310
IV. Zusammenfassung	311
D. Die Haftung der Beteiligten untereinander	312
§ 5 Schlussbemerkungen	315
A. Ergebnisse zu „§ 2 Das Affiliate-Marketing als Marketing- und Vertriebskonzept“	315
B. Ergebnisse zu „§ 3 Die rechtliche Zulässigkeit des Affiliate-Marketings“	316
C. Ergebnisse zu „§ 4 Die Haftung der Beteiligten“	317
Literaturverzeichnis	321

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Beispiel eines Werbebanners	29
Abbildung 2: Beispiel einer Produktdatenbank	30
Abbildung 3: Beispiel einer Buchungsmaske	31
Abbildung 4: Beispiel Keyword-Advertising	33
Abbildung 5: Affiliate-Programm in Eigenregie	56
Abbildung 6: ein- und zweistufiges Affiliate-System	56
Abbildung 7: Mögliche Ansprüche bei Affiliate als unmittelbarer Rechtsverletzer	213
Abbildung 8: Mögliche Ansprüche bei Advertiser als unmittelbarer Rechtsverletzer	285

§ 1 Einleitung

Gerüchten zufolge entstand die Idee des Affiliate-Marketings im Jahr 1997 auf einer Cocktail-Party¹: Eine junge Frau, die eine Website zum Thema Scheidung betrieb, führte ein Gespräch mit dem Amazon-Gründer Jeff Bezos². Dabei fragte sie ihn, ob sie nicht auf ihrer Website Bücher von Amazon gegen eine Verkaufsprovision bewerben könne³. Damit war das Marketing- und Vertriebskonzept des Affiliate-Marketings geboren⁴. Es trug maßgeblich zum geschäftlichen Erfolg des Unternehmens bei⁵. 1998 war die Zahl der für Amazon tätigen Werbepartner bereits auf 60.000 gestiegen⁶. Derzeit sind es über eine Million⁷.

Informationen sind über das Internet grundsätzlich kostenfrei zugänglich. Hiervon profitieren vor allem die Internetnutzer, die sich Daten zeitnah und umfassend aus aller Welt beschaffen können. Die Seitenbetreiber können dadurch einen größeren Kundenkreis erreichen. Mit der Konzeption, der inhaltlichen und graphischen Gestaltung, der technischen Umsetzung sowie der Aktualisierung einer Internetseite sind jedoch häufig erhebliche Kosten verbunden. Um diese zu decken, arbeiten die Seitenbetreiber in aller Regel mit anderen Wirtschaftsteilnehmern zusammen und bewerben deren Unternehmen oder Produkte, etwa durch das Einbinden von Werbebannern oder das Versenden von E-Mail-Werbung. Wie das Beispiel von Amazon zeigt, kann Internetwerbung und insbesondere das Affiliate-Marketing wesentlich dazu beitragen, ein Geschäftskonzept bekannt zu machen, weil durch die Auslagerung einzelner Marketingbereiche auf Werbepartner ein größerer Kundenkreis angesprochen wird. Die wirtschaftlichen Perspektiven können dadurch wesentlich verbessert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Unternehmen mit solchen Sei-

1 *Lammenett*, Online-Marketing, S. 45.

2 *Kester*, Affiliate-Marketing, S. 34.

3 *Kester*, Affiliate-Marketing, S. 34.

4 *Lammenett*, Online-Marketing, S. 45.

5 *Lammenett*, Online-Marketing, S. 45.

6 *Lammenett*, Online-Marketing, S. 45.

7 *Lammenett*, Online-Marketing, S. 45.

§ 1 Einleitung

tenbetreibern zusammenarbeitet, die inhaltlich zu den angebotenen Produkten passen.

Handelt einer der Beteiligten etwa marken- oder wettbewerbswidrig, stellt sich die Frage, wer auf Schadensersatz, Unterlassung oder Beseitigung in Anspruch genommen werden kann. Der Verdeutlichung dieses Problems sollen die folgenden zwei Fälle dienen:

Im ersten Fall⁸ schließen ein Unternehmer und ein Seitenbetreiber einen Werbevertrag, durch den es dem Seitenbetreiber ermöglicht wird, gegen Provisionszahlungen für das Unternehmen zu werben. Hierzu werden ihm vom Unternehmer die nötigen Werbebanner zur Verfügung gestellt, die er auf seine Internetseite integriert. Um mehr Kunden auf seine Seite zu führen und damit die Provisionszahlungen zu erhöhen, bindet der Seitenbetreiber auf seiner Internetseite Begriffe ein, die dem Markennamen eines Drittunternehmens entsprechen. Ziel dieser Maßnahme ist es, in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine möglichst weit oben gelistet zu werden, soweit ein Internetnutzer in der Suchleiste den entsprechenden Begriff eingibt.

Im zweiten Fall bindet der Seitenbetreiber wiederum die vom Unternehmen erhaltenen Werbemittel, nach Abschluss des Werbevertrags, in seinen Internetauftritt ein. Anders als im ersten Fall, versucht der Seitenbetreiber jedoch nicht das Suchergebnis einer Internetsuchmaschine durch Verwendung fremder Markennamen zu beeinflussen. Jedoch bietet das werbende Unternehmen auf seiner Internetseite markenrechtsverletzende Produkte an.

Diese Beispiele zeigen, dass der Inhaber von Schutzrechten oder der Aktivlegitimierte in einem Wettbewerbsprozess oft ein Interesse daran haben kann, nicht nur gegen denjenigen vorzugehen, der durch seine Handlungen unmittelbar eine (Schutz-)Rechtsverletzung herbeiführt, sondern auch denjenigen in Anspruch zu nehmen, der an einer solchen Zuwiderhandlung mittelbar beteiligt ist, indem er mit dem unmittelbar Handelnden Werbeverträge abschließt. Auch dieser profitiert von rechtswidrigen Maßnahmen der anderen Partei. Zwar wird es meist ausreichend sein, die Rechtsdurchsetzung gegen denjenigen zu betreiben, der selbst das (schutz-)rechtsverletzende Verhalten zeigt. Was ist aber, wenn der unmittelbar Handelnde insolvent ist oder sich dieser im Ausland aufhält und die

8 Angelehnt an *BGH*, Urteil v. 7.10.2009 – I ZR 109/06, WRP 2009, 1520 (1520 ff.) – Partnerprogramm.

Rechtsdurchsetzung dadurch erheblich erschwert ist? Gerade im Bereich des Internets ist dieser zweite Aspekt von hoher Relevanz, weil auf Internetseiten global zugegriffen werden kann⁹. Handlungen, die vom inner- oder außereuropäischen Ausland aus vorgenommen werden, können ihre (schutz-)rechtsverletzende Wirkung durch deren weltweite Abrufbarkeit auch im Inland entfalten¹⁰. Aufgrund der Anonymität des Internets fällt es darüber hinaus zum Teil schwer¹¹, den unmittelbar Handelnden zu identifizieren, sodass eine Durchsetzung der Rechte allein gegen den an der Maßnahme mittelbar Beteiligten möglich ist¹². Im Einzelfall kann eine Inanspruchnahme des mittelbar Verantwortlichen für den Anspruchsinhaber auch noch aus weiteren Gründen vorteilhaft sein: In Konstellationen, in denen – wie im ersten Fall – ein Seitenbetreiber die rechtswidrige Maßnahme vornimmt, kann ein Vorgehen gegen das Unternehmen dazu führen, ein bestimmtes rechtswidriges Verhalten endgültig zu beenden. Um Produkte zu bewerben, arbeiten Unternehmen oft mit einer Vielzahl von Seitenbetreibern zusammen. Geht der Inhaber des Anspruchs gerichtlich gegen einzelne Seitenbetreiber vor, wirkt das Urteil gem. § 325 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur zwischen den Parteien des jeweiligen Rechtsstreits. Nimmt er hingegen den Unternehmer selbst in Anspruch, kann er das Problem „an den Wurzeln packen“ und so ein bestimmtes rechtswidriges Verhalten effektiv beseitigen¹³.

Ziel der Untersuchung ist, neben der Klärung der Frage der Verantwortlichkeit der Beteiligten, eine Darstellung der allgemeinen rechtlichen Grenzen des Affiliate-Marketings zu geben. Zu diesem Zweck sollen in

9 Vgl. auch *Kieser/Kleinemenke*, WRP 2012, 543 (543).

10 Für Marken- oder Wettbewerbsstreitigkeiten gegen Unternehmen oder Personen mit Sitz in der Europäischen Union (EU) oder im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gilt der besondere Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO (bzw. LGVÜ) nachdem das Gericht des Ortes zuständig ist, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Im Übrigen richtet sich die internationale Zuständigkeit grundsätzlich nach § 32 ZPO analog, *BGH*, Urteil v. 23.10.1979 – KZR 21/78, NJW 1980, 1224 (1224). Entscheidend kommt es sowohl für die inner- als auch für die außereuropäische Zuständigkeit darauf an, an welchem Ort die Internetseite bestimmungsgemäß abrufbar sein soll, *Geimer*, in: Zöller, ZPO, Anh I Art. 5 EuGVVO Rn. 28a; vgl. auch *BGH*, Urteil v. 2.3.2010 – VI ZR 23/09, CR 2010, 383 (385 Rn. 20 ff.). Selbst wenn ein Urteil ergeht, ist die Vollstreckung im Ausland meist mit erheblichen Problemen verbunden.

11 Vgl. hierzu jedoch die Impressumspflicht nach § 5 TMG.

12 Hierzu auch *Kieser/Kleinemenke*, WRP 2012, 543 (543).

13 Zu diesem Aspekt *Renner/Schmidt*, GRUR 2009, 908 (908).

§ 1 Einleitung

einem ersten Schritt zunächst die technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen erläutert werden, soweit sie für die spätere Beurteilung relevant sind. Eingegangen wird dabei insbesondere auf die tatsächliche und technische Ausgestaltung von Affiliate-Programmen, auf typischerweise vorkommende Werbemaßnahmen und auf die rechtliche Einordnung der Werbeverträge. Im Anschluss daran soll die rechtliche Zulässigkeit des Affiliate-Marketings als solches im Mittelpunkt stehen. Neben einer Darstellung der allgemeinen werberechtlichen Grenzen, erfolgt eine Auseinandersetzung mit der rechtlichen Zulässigkeit einzelner, typischerweise vorkommender Werbemaßnahmen. Schließlich wird in einem letzten Schritt die Haftung der am Affiliate-Marketing Beteiligten diskutiert.