

■ WILDE.Rechtsanwälte



Spielwarenhandel online 2015
Rechtliche Brennpunkte bei Handel,
Werbung und Kundenbindung

Spielwarenmesse Nürnberg/ toy business forum 2015

30. Januar 2015

RA Steffen Wilde, Köln
www.wilde-rechtsanwaelte.de

RA Uli Brobeil, Nürnberg
www.dvsi.de

| 1 |

■ WILDE.Rechtsanwälte



Steffen Wilde

- Rechtsanwalt in Köln seit 1998
- Lehrbeauftragter für
 - IT- und Medienrecht an der Fachhochschule Köln
 - e-commerce-Recht an der Hochschule Niederrhein
- Spezialisierung:
 - IT-Recht
 - Medienrecht
 - Handels-/ Gesellschaftsrecht

| 2 |

■ **Deutscher Verband der Spielwarenindustrie e.V.**



Ulrich Brobeil

- Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Konstanz
- Rechtsanwalt und Justitiar beim DSVI
- Geschäftsführer DSVI seit Oktober 2012

| 3 |

■ **Agenda**

- **Überblick Rahmenbedingungen – Rechtliche Vorgaben und Wettbewerbsdruck**
- **3 Phasen der Online-Kundenkommunikation im Kaufprozess**
- **Rechtliche Brennpunkte zu den einzelnen Phasen**
- **Fazit und Handlungsbedarf**

| 4 |

■ Überblick Rahmenbedingungen

- Rechtliche Vorgaben zum Online-Handel
 - Markenrecht
 - Wettbewerbs-/ Werberecht
 - Vertragsrecht und Sonderregelungen zum Fernabsatz, EU-Verbraucherrechterichtlinie
 - Telemedienrecht
 - Datenschutzrecht

- Wettbewerbsdruck

| 5 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ 3 Phasen der Online-Kundenkommunikation beim Kauf



| 6 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

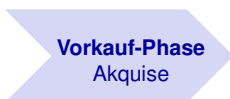
WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **3 Phasen der Online-Kundenkommunikation beim Kauf**

1. Vorkauf-Phase	2. Kauf-Phase	3. Nachkauf-Phase
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Suche nach Produkten über <ul style="list-style-type: none"> – Suchmaschine – Preisvergleich – Social-Media 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Betreten des Online-Shops 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kontaktaufnahme mit dem Kunden
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Empfehlungsseiten 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Suchen / Stöbern 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kundenbefragung / Bewertungsanfrage
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Werbeanzeigen 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Cookies setzen 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Newsletter
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tracking des Besuchs 	
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bestellung 	
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Empfehlungs-E-Mail/ E-Cards 	
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Social-Media-Tags 	

| 7 |

■ **Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase**



1. Adwords zu Werbeanzeigen <-> Marken/ Namen
2. „Fanpages“ in Social Media Angeboten
3. Bildrechte – Nutzung in Social Media
4. Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorgaben bei der Gestaltung/ Formulierung der Werbung
5. „Kalte“ Linkanfragen

[„SEO-Recht“]

| 8 |

■ Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase

■ Adwords zu Werbeanzeigen <-> Marken/ Namen

- Name oder Marke eines Wettbewerbers oder eines Produktes eines Wettbewerbers wird als „Adword“ gewählt.
- Folge: Bei Sucheingabe mit dem Adword wird die entsprechend platzierte Werbeanzeige vor dem gesamten Suchergebnis gezeigt.
- Hierzu EuGH „Interflora“ (2011) und BGH „MOST-Pralinen“ (2012) und „Fleurop“ (2013) sinngemäß:
 - Wird ein mit einer Marke ähnliches/ identisches Zeichen als Adword eingesetzt, ist dieses in der Anzeige nicht eingesetzt und ist die Werbeanzeige in einem von der Trefferliste/ dem Suchergebnis getrennten Werbeblock untergebracht, ist eine Verletzung der Herkunftsfunktion der Marke **in der Regel** zu verneinen.

| 9 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase

■ „Fanpages“ in Social Media Angeboten

- In der Regel analysiert ein Social Media Anbieter (A) die von Besuchern der Page hinterlassenen personenbezogenen Daten. Die Erkenntnisse werden Page-Betreibern (PB) mitgeteilt. Datennutzung nicht durch PB abstellbar.
- Umfangreich umstritten und diskutiert (Facebook):
 - Wer ist Verarbeiter der Daten – PB oder A?
 - SH ULD: PB ist verantwortlicher Verarbeiter der Daten.
 - SH OVG hat entschieden, dass auf Facebook hinsichtlich Klarnamenpflicht irisches und nicht deutsches Datenschutzrecht anzuwenden.
 - Greifbare Verantwortliche sollen zur Legalisierung der Angebote herangezogen werden.
 - Alternative Betrachtung: PB oder beide verantwortlich.

| 10 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase**

■ **„Fanpages“ in Social Media Angeboten**

- Aktueller Streitstand: Berufungsurteil SH OVG 09/2014
- PB nicht verantwortlich; begründet wird die Aufhebung der zugrundeliegenden Untersagungsverfügung
 - durch die – so das Gericht - nicht richtige gestufte Anwendung der BDSG-Vorschriften durch die Behörde
 - PB erhebt Daten nicht selbst für sich etc., dies macht alleine der Anbieter, keine gemeinsame Verantwortlichkeit
- BVerwG wird über Revision entscheiden
 - Nicht ausgeschlossen, dass OVG SH aufgehoben wird
- Tendenz in anderen Bereichen erkennbar, auf Anbieter nationales (deutsches) DS-Recht anzuwenden
- Rechtslage mit europäischer DSGVO (...) eher gegen Betreiber

| 11 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase**

■ **Bildrechte – Nutzung in Social Media – kurze Darstellung**

- **Bild/er von Sache/n (etwa bei Liken, Teilen)**
 - Recht steht dem Urheber zu
 - alternativ einer Agentur o.ä., sofern Urheber wirksam entsprechende Rechte übertragen hat, ggf. inkl. Recht zur Weitergabe von Nutzungsrechten und Bearbeitungsrecht
 - Flickr etc.: kostengünstiger Weg?
Problem: Besteht behauptete Lizenz wirklich?
- **Bildnis einer Person**
 - Zusätzlich Recht der abgebildeten Person
 - Nutzung setzt in der Regel Einwilligung der Person voraus, ACHTUNG: bei Minderjährigen ergänzend auch der Erziehungsberechtigten

| 12 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Vorkauf-Phase

- **Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorgaben bei der Gestaltung der Bewerbung des Angebots; unzulässig ist/wäre**
 - Irreführung durch „Fake“-Likes/Follower, § 3 I UWG
 - Kaufen von Postings/ Tweets/ Bewertungen, § 4 III UWG
 - Rabattgewährung gegen Bewertung in Bewertungsportal, OLG Hamm 10/2010, §§ 5 I, 3 III/11 UWG.
 - Unterlassene Trennung von redaktionellem/eigenen Inhalt und Werbung, nicht erkennbare Werbung, § 3 III/11, 4 Nr. 3 UWG
- **„Kalte“ Anfragen nach Bewertung, Link etc. per Mail, Anruf**
 - Es gelten die Grundsätze für Werbemails/ Direktmarketing (folgt)

| 13 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase

Kauf-Phase

1. Basics: Internetplattform Unternehmen
2. Rechte an Bild, Text etc.
3. Einbindung fremder Video-Beiträge
4. Gestaltungsvorgaben Kauf B2C/ B2B, weitgehend NEU seit 06/2014
5. Sicherheitshinweise
6. Tracking des Besuchs
7. Setzung von Cookies
8. Verwendung von Social-Media-Tags
9. Bestehende Vorgaben zu Werbung und Produktpräsentation

| 14 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase

■ Basics: Internetplattform Unternehmen

- Impressum - § 55 RfStV, § 5 TMG
- Datenschutzhinweis - § 13 TMG

| 15 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase

■ Rechte an Bild, Text etc.

- Klärung Berechtigung mit Blick auf
Ersteller und Abgebildete

■ Einbindung fremder Video-Beiträge

- Motivation: Einbindung durch Framing spart Speicherplatz und Rechteabstimmungen – Branding kann gegenstehen
- EuGH, Bestwater, 10/2014:
 - Werk wird schon im Internet öffentlich wiedergegeben, durch Framing **kein neues Publikum erreicht**
 - Wenn Werk auf anderer Website **erlaubt gezeigt**, dann sei **Zugänglichmachung über Framing zulässig**
 - Viele Fragen, Risiko, da Erlaubnis unklar/ unbekannt.

| 16 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase**

- **Gestaltungsvorgaben Kauf B2C/ B2B, weitgehend NEU seit 06/2014, z. B.:**
- **Stöberphase:** Zahlreiche Informationspflichten
 - Angaben zum Händler, zB Telefonnummer
 - Produkt- und Preisangaben
 - Bestehen von Gewährleistungsansprüchen
 - Garantien und Garantiebedingungen, vgl. § 443 BGB
 - Lieferfristen zu Produkt etc.
- **Bestellseite**
 - „Wesentliche“ Informationen zusammenstellen
 - „kostenpflichtig bestellen“-Button

| 17 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase**

- **Sicherheitshinweise zu Spielzeug**
 - § 11 IV 2. Verordnung zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz
 - Kaufrelevante Warnhinweise, die einschlägigen Warnhinweise gemäß Anhang V der Richtlinie 2009/48/EG, müssen vor Kauf erkennbar sein.
 - Warnhinweise müssen mit Wort „Achtung“ beginnen, OLG Hamm 05, 2013

| 18 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase

- **Tracking des Besuchs eines Online-Kunden**
 - Tracking-Tools helfen bei der Optimierung des Angebots
 - Stark vertreten:
 - Google Analytics
 - Piwik
 - Datenschutzrechtlich relevante Datennutzung
 - LG Frankfurt 02/2014: Verwender von Piwik hat Nutzer zu Beginn der Nutzung auf Tracking und Widerspruchsmöglichkeit hinzuweisen.
 - Google Analytics-Nutzung verlangt u. a. Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarung mit Google

| 19 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase

- **Setzung von Cookies**
 - § 15 (3) TMG: Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat den [Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hinzuweisen](#). Diese Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.
 - EU: E-Privacy-Richtlinie 2002/58/EG - Cookie-RL - verlangt i.d.R. Opt-In, jedenfalls auch bei Tracking durch Google-Analytics, Piwik; in NL umgesetzt, Änderung geplant.
 - RL in D bislang nicht durch Gesetzesänderung umgesetzt. Direkte Anwendbarkeit der RiLi wird diskutiert.

| 20 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase**

■ **Verwendung von Social-Media-Tags**

- Klassifizierung: Tags sammeln Nutzerdaten, ständiger Datentransfer zu Anbieter, inkl. Nutzerkennungen
- Verstoß gegen § 13 I TMG denkbar, wenn Daten einer bestimmbar Person, KG Berlin 04/2011.
- Bestimmung des § 13 I TMG abmahnfähige Marktverhaltensregelung? str. KG (-), OLG HH, Köln (+)

- **Datenschutzrechtlich sinnvoll:**
Exakte Aufklärung über eingesetzte Tags in dem Datenschutzhinweis zu dem Internetangebot.
- ZUSÄTZLICH: 2-Klick-Lösung

| 21 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Kauf-Phase**

■ **Bestehende Vorgaben zu Werbung und Produktpräsentation**

- Irreführung durch unrichtige Produktangaben
- Alleinstellungswerbung
- Verschleierung des Werbecharakters
- Kaufaufforderungs-Werbung gegenüber Kindern, § 3 III/28 UWG
- Etc.

| 22 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase

Nachkauf-Phase

1. Newsletter
2. Bewertungs-Anfragen an Kunden
3. Service-Anrufe des Anbieters
4. Service-Anrufe durch Kunden und Inbound-Werbung
5. Empfehlungs-E-Mail

| 23 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase

- **Newsletter/ Werbe-Mails – wettbewerbsrechtliche Betrachtung**
- Zulässige Werbe-Mail/ Newsletter, § 7 II Nr. 3 UWG:
 - vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten erforderlich
 - vorher: vor Versendung der Mail
 - ausdrücklich: aktive Erklärung/ Ankreuzen erforderlich
 - Einwilligung: Gestattung genau der vorgesehenen Werbung genau des zugelassenen Werbetreibenden
 - Empfänger der Werbe-Mail muss nachweislich eingewilligt haben.
 - Geltung der Einwilligung: 1 bis maximal 2 Jahre nach Erteilung, wenn von ihr nicht Gebrauch gemacht wird.

| 24 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Newsletter/ Werbe-Mails – wettbewerbsrechtliche Betrachtung**
- PRAXIS: Einwilligung im Double-Opt-In-Verfahren, gelegentlich str.
- BGH 02/2011, Double-opt-in
- Will sich der Verbraucher auch nach Bestätigung seiner E-Mail-Adresse im Double-opt-in-Verfahren darauf berufen, dass er die unter dieser Adresse abgesandte Einwilligung in E-Mail-Werbung nicht abgegeben hat, trägt er dafür die Darlegungslast.
- Kann der Verbraucher darlegen, dass die per E-Mail übermittelte Bestätigung nicht von ihm stammt, war die Werbezusendung auch dann wettbewerbswidrig, wenn die E-Mail-Adresse im Double-opt-in-Verfahren gewonnen wurde (BGH: Kein Zugriff, fremde Adresse). (?)

| 25 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Newsletter/ Werbe-Mails – wettbewerbsrechtliche Betrachtung**
- **Gesetzliche Ausnahme, § 7 III UWG:**
 1. Erlangung der Adresse im Zusammenhang mit Verkauf
 2. Adresse wird zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet
 3. Kunde hat der Verwendung nicht widersprochen und
 4. Kunde wurde bei Erhebung der Adresse und wird bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

| 26 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Newsletter/ Werbe-Mails – wettbewerbsrechtliche Betrachtung**
- Abgrenzung: **für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen**
- eigene: des ursprünglichen Verkäufers
- ähnliche: Ähnlichkeit zu beworbenen Produkt
 - muss gleichen erkennbaren Verwendungszweck/ Bedarf entsprechen; Bewerbung von Zubehör und Ergänzungen in engem Rahmen zulässig.
 - Französischer Rotwein → Chilenischer Rotwein
 - Hotel Kärnten → Hotel Sizilien
 - Jagdgewehr → Zielfernrohr, Jagdkleidung dagegen nicht (Lit.)
- Sorgfältige Produktklassifizierung zu Werbemix gefordert.

| 27 |

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Newsletter/ Werbe-Mails – datenschutzrechtliche Betrachtung, kurze überschlägige Darstellung von Eckpunkten**
- Einwilligung zur Nutzung personenbezogener Daten, § 4a BDSG.
- Rechtsprechung zum Inhalt der Einwilligung:
 - Betroffene personenbezogene Daten
 - Zweck und Verarbeitungsprozess
 - Form der Werbung
 - zu bewerbende Produktkategorie
 - Nennung des Werbetreibenden
- Pauschaleinwilligungen sind unzulässig.

| 28 |

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Bewertungs-Anfragen an Kunden**
 - Eine erkennbare Anfrage auf Erteilung einer Bewertung
 - für eine abgewickelte Bestellung
 - ist keine Werbung im Sinne von § 7 UWG.
 - vgl. LG Coburg, 02/2012

- **Linkanfrage etc. per E-Mail oder Anruf**
 - -> Frage des Einzelfalls; geschäftliche Handlung liegt vor, Belästigung in unzumutbarer Weise zu prüfen.

| 29 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Service-Anrufe des Anbieters**
 - Frage des Einzelfalls.
 - Wenn keine Veranlassung aus dem Produkt/ der Dienstleistung gegeben, kann Anruf als Werbung bewertet werden, der dann nur mit vorheriger Einwilligung zulässig wäre.

| 30 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Service-Anrufe durch Kunden und Inbound-Werbung**
- Anruf geschah mit Einwilligung, also kein Verstoß gegen § 7 II UWG, aber
- § 7 I UWG: Wenn Werbung auf unzumutbare Weisung belästigt, ist sie unzulässig.
 - An Maßstab eines ø-Verbrauchers zu bewerten
 - Aufdrängung unzulässig, jederzeitige Beendigungsoption
- Datenschutzrechtlich ist der vorgesehene Einzelfall zu bewerten und das Vorgehen abzustimmen.

| 31 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ **Rechtliche Brennpunkte: Nachkauf-Phase**

- **Empfehlungs-E-Mail**
- BGH 09/2013
 - Kunde kann Adresse eines Dritten als Empfehlungsempfänger eingeben
 - Unternehmen verschickte an Dritten E-Mail mit Link zu empfohlenen Produkt
- Die Empfehlungs-E-Mail ist als E-Mail des Unternehmens zu werten und an den Vorgaben des § 7 UWG zu messen.
- Alternative Gestaltungen können zulässig sein, etwa die Auslösung der Versendung einer E-Mail durch den Kunden unmittelbar an den Dritten. Im Einzelfall zu prüfen.

| 32 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Fazit und Handlungsbedarf

- Der Weg zum Kunden der Zukunft ist der Weg auf dessen Computer- oder Tablet-Bildschirm. Dieser Platz wird von vielen angestrebt.
- In den 3 Phasen des Online-Verkaufs bestehen zahlreiche Möglichkeiten, einen Shop zu bewerben und zu platzieren.
- Der rechtliche Rahmen ist für alle 3 Phasen erkennbar abgesteckt, befindet sich aber in einer stetigen Entwicklung.
- Stetige technische Entwicklungen und Unwägbarkeiten machen es erforderlich, die technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen immer wieder zu überprüfen und den Shop gegebenenfalls anzupassen.

| 33 |

© 2015, WILDE.Rechtsanwälte – www.wilde-rechtsanwaelte.de

WILDE.Rechtsanwälte, Köln, 2015

■ Danke.

RA Steffen Wilde

WILDE.Rechtsanwälte
Weinsbergstr. 190
50935 Köln
Tel. +49-(0)221 - 120909- 0
Fax +49-(0)221 - 120909- 12
mailto:post@wilde-rechtsanwaelte.de

www.wilde-rechtsanwaelte.de

| 34 |

Schluss