

Das Online-Sanitätshaus – Gesundheitswirtschaft – Internetrecht - Aktuell

Was beim eCommerce, Marketing und Verkauf im Internet für die Gesundheitsbranche zu beachten ist – am Beispiel eines Sanitätshauses¹

I. Einleitung

Im geschäftlichen Bereich sollte das Internet für uns alle heute kein Neuland mehr darstellen. Eine eigene Webpräsenz gehört heute nicht mehr nur für große Unternehmen oder solche aus der Medienbranche zum guten Ton. Auch mittelständische Unternehmen, deren Geschäft auf den ersten Blick nicht mit dem Kommunikationsmedium Internet zu tun hat, sollten für ein erfolgreiches Abschneiden im Wettbewerb jedenfalls durch einen Internetauftritt flankiert sein.

Für ein Sanitätshaus bedeutet dies, sich eine digitale Doppelung – wir wollen sie Online-Sanitätshaus nennen – zuzulegen. Neben den geschäftlichen und technischen Aspekten muss daneben natürlich auch das Recht beachtet werden. Wir wollen ihnen im folgenden Beitrag in einem Überblick zeigen, was sie beim Betreiben eines Online-Sanitätshauses zu beachten haben.

Wer gewerblich im Internet auftreten will, findet sich in einem komplexen Netz rechtlicher Vorgaben wieder. Dieser Fülle an verschiedenen europäischen Regelungen und nationalen Gesetzen enthält eine Vielzahl an Bestimmungen, die durch das Online-Sanitätshaus zu beachten sind. Bei ihrer Missachtung können empfindliche Sanktionen(dazu II.) drohen.

Das erfolgreiche Online-Sanitätshaus beginnt mit der Gestaltung einer Homepage (dazu III.). Bereits bei der Wahl der Adresse – also der Domain – kann viel gewonnen werden. Es drohen aber auch rechtliche Fallstricke. Auf der inhaltlichen Ebene sind die urheberrechtlichen Vorgaben und Haftungsfragen zu beachten. Digitale Daten stellen in der Informationsgesellschaft die entscheidende Ressource dar. Auch für das Online-Sanitätshaus kann die Auswertung etwa von Kundendaten eine gewinnbringende Möglichkeit sein. Die Kehrseite hierzu stellt die wachsende Bedeutung des Datenschutzes dar (dazu IV.). Aber gerade durch die sorgfältige Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben können auch entscheidende Markvorteile gewonnen werden.

Im Anschluss werden die beiden Kernelemente des Online-Sanitätshauses erläutert. Diese sind der Online-Shop (dazu V.) und die Möglichkeiten und Grenzen des Online-Marketings (dazu VI.). Weil gerade das Online-Marketing viele Möglichkeiten für erfolgreiches geschäftliches Handeln im Netz bietet, wird hier ein besonderer Schwerpunkt gelegt.

¹ Der Artikel basiert auf einem Vortrag, der von Herrn Dr. Lodigkeit auf der RSR-Fachtagung 2017 am 15.09.2017 in Nürnberg gehalten wurde und wurde zum Teil aktualisiert.

II. Sanktionen bei Rechtsverstößen

Zunächst soll ein Überblick zu den Sanktionen, die bei einem Rechtsverstoß drohen, gegeben werden. Dies dient nicht dazu, die „Folterwerkzeuge“ des Gesetzgebers vorzuführen. Auch soll keine Angst geschürt werden, um von der Notwendigkeit einer anwaltlichen Beratung zu überzeugen. Der Zweck ist es stattdessen, für die wirtschaftlichen Konsequenzen zu sensibilisieren, die bei einem Verstoß zu erwarten sind. Gleichzeitig dienen diese Sanktionen auch dem Schutz des fairen Wettbewerbs. Sie sind das Schwert in ihrer Hand sein, wenn es darum geht, ihre eigenen Rechte zu verteidigen und durchzusetzen.

Im geschäftlichen Bereich sind **Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche** von großer Bedeutung. Sie finden sich beispielweise im Wettbewerbsrecht – hier in § 8 UWG – und im Urheberrecht in § 97 UrhG. Ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß kann dabei auch vorliegen, wenn bloße Ordnungsvorschriften – ein Augenmerk sollte hier insbesondere im Datenschutzrecht liegen² – missachtet werden. Hier ist besondere Vorsicht geboten! Große Bedeutung kommt auch verbotenen Marketing- und Werbemethoden zu.

Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche stehen zunächst demjenigen zu, der durch die Rechtsverletzung betroffen ist, etwa dem Urheber eines widerrechtlich verwendeten Werkes. Bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen – etwa der Missachtung eines Werbeverbotskann – ein solcher Anspruch allerdings jedem Mitbewerber zustehen. Auch staatlichen Aufsichtsbehörden wie die Landesmedienanstalten und Verbände zum Verbraucherschutz können solche Ansprüche durchsetzen. Es sollte darum nicht darauf spekuliert werden, dass ein Verstoß eine längere Zeit unbeanstandet bleibt. Gleichzeitig stehen ihnen diese Ansprüche zu, wenn sie auf Rechtsverstöße eines Mitbewerbers aufmerksam werden oder ihre eigenen Inhalte widerrechtlich verwendet werden.

Zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs dient die Abmahnung. Mittels dieser kann ein Unterlassungsanspruch gegen eine Rechtsverletzung außergerichtlich geltend gemacht werden. Dieses Instrument soll bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen und Verstößen im Urheberrecht verwendet werden, um den Streitfall außergerichtlich zu klären, vgl. § 97a UrhG und § 12 Abs. 1 UWG. Eine berechtigte Abmahnung kann dabei hohe Kosten verursachen. So sind die anfallenden Kosten der Abmahnung – in erster Linie Anwaltskosten – zu tragen. Außerdem werden sie aufgefordert, bezüglich des Verstoßes eine Unterlassungserklärung abzugeben. Bei einem

² Vgl. [OLG Köln, Urteil vom 19. November 2010 – I-6 U 73/10](#) –, juris.

weiteren Verstoß können dann erhebliche Vertragsstrafen drohen. Außerdem können Schadensersatzansprüche auf Sie zukommen.

Haben Sie eine Abmahnung erhalten, gilt es erstmal, einen kühlen Kopf zu bewahren. Wie Sie reagieren sollten, um den Schaden für das Online-Sanitätshaus gering zu halten oder ganz abzuwenden, erfahren Sie [hier](#).

Bei Verstößen können daneben auch Bußgelder und sogar strafrechtliche Sanktionen drohen – sowohl in der Form der Geldstrafe, als auch als zeitige Freiheitsstrafe. So kann ein Verstoß gegen das Verbot von irreführender Werbung nach dem Heilmittelwerbegesetz – hierzu später mehr -mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sanktioniert werden.

Bei datenschutzrechtlichen Verstößen können Ansprüche auf Schadensersatz wegen immaterieller Schäden geltend gemacht werden.(vgl. Art. 82 DSGVO). Ein solcher immaterieller Schaden kann beispielsweise in einer Rufschädigung bestehen. Zudem enthält die DSGVO Regelungen zur Höhe der Bußgelder, die im Extremfall bis zu 4% des weltweiten Jahresumsatzes eines Unternehmens betreffen.

III. Homepagegestaltung

Dreh und Angelpunkt des gelungenen Online-Sanitätshauses ist seine Homepage. Schon die Auswahl der Domain – sozusagen die Adresse ihres Sanitätshauses im Netz – kann wirtschaftliche Vorteile bringen. Gleichzeitig können schon hier rechtliche Fehler begangen werden. Viel häufiger kommt es allerdings bei der Einpflege von Inhalten – Texte, Bilder, Musik oder Filme – zu Rechtsverstößen. Zu guter Letzt sind Anforderungen an Impressum zu beachten.

1. Die Domain

Jeder Webauftritt beginnt mit der Wahl der Domain. Die Domain ist der Name ihrer Website und stellt sozusagen ihre Adresse im Netz dar. Eine kleine Recherche unter den Mitgliedern des RSR zeigt auf, dass die meisten Partnerunternehmen über einen Webauftritt verfügen. Da eine Domain wegen ihrer Zuordnung zu einer bestimmten IP-Adresse nur einmal vergeben werden kann und die Zahl der registrierten Adressen kontinuierlich steigt, werden Domains zu einem begehrten Gut. Daher kann einer Domain ein erheblicher wirtschaftlicher Wert zukommen.

Zuständig für die Registrierung und Verwaltung von Domains unter der Länderkennung .de ist die DENIC. Zur Vergabe oder Registrierung einer Domain bestehen in Deutschland keine besonderen gesetzlichen Regelungen. Bei der Auswahl besteht grundsätzlich das Prinzip „First come, first serve“³. Die Registrierung erfolgt durch einen Antrag bei der DENIC. Die Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen durch die Domainwahl liegt dabei beim Antragsteller.

Domainstreitigkeiten können aus einer Verletzung des Namensrechts aus § 12 BGB oder den kennzeichenrechtlichen Vorschriften der §§ 14, 15 MarkenG resultieren. Außerdem muss das Wettbewerbsrecht beachtet werden.

Gleichzeitig bietet die Wahl der Domain viele Möglichkeiten für ein erfolgreiches Marketing. Für das Online-Sanitätshaus bietet sich die Verwendung des Begriffs „Sanitätshaus“ in seiner Domain an. Es handelt sich hierbei um einen Gattungsbegriff, der einen ganzen Geschäftsbereich abdeckt. Die Verwendung eines solchen Begriffs in einer „Gattungsdomain“⁴ durch einen einzelnen Anbieter könnte wettbewerbsrechtlich problematisch sein. Mit Urteil vom 17. Mai hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Verwendung einer Gattungsbezeichnung grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig ist.⁵ Die Registrierung eines Gattungsbegriffes kann aber missbräuchlich sein, wenn damit eine unzutreffende Allein- oder Spitzenstellungsbehauptung verbunden ist. Dies kann

³ Vgl. Ziffer III DENIC-Domainrichtlinien.

⁴ Heckmann in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 2.2, Rn. 149.

⁵ [BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 – I ZR 216/99.](#)

der Fall sein, wenn Internet-Nutzer bei Besuch der Website unter einer solchen Domain annehmen, dass es sich um den einzigen Anbieter handelt und von einer weiteren Suche absehen.⁶ Dieser Eindruck kann durch eine entsprechende Gestaltung der Website vermieden werden. Auch die alleinige Beifügung eines Ortsnamens stelle keine irreführende Alleinstellungsbehauptung dar.⁷

Damit wäre die Domain „Sanitätshaus-München“ zulässig, solange durch die Gestaltung der Website der Eindruck einer Alleinstellungsposition vermieden wird. Solche generischen Begriffe werden von Suchmaschinen weiterhin noch gut erkannt. Eventuell kann es auch zulässig sein, den Markennamen eines Produktes, das sie vertreiben, einzubauen, solange dies keine markenmäßige Benutzung darstellt. Eine solche ist gegeben, wenn ein geschütztes Zeichen im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit auch der Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens von denen anderer dient.⁸ Bei der Verwendung von Kennzeichen in Internetadressen soll dies aber regelmäßig der Fall sein.⁹ Wenn man einen Topseller als Produkt führt könnte man unter Lizenzierung des Namens auch den Markennamen nutzen. So wird man sehr gut im Internet gefunden.

Der beste Weg um Verstößen vorzubeugen, ist die Recherche. Sie auch auf der Seite vom [Deutsches Patent- und Markenamt](#) unter dpma.de recherchieren oder auf der Seite des europäischen [Markenamts euipo](#). Dort können Sie ebenfalls nach Marken recherchieren, sodass Sie dann einen Überblick bekommen. Zur Recherche gehören neben Firmenrechten auch Domains anderer. Denn auch die Domain kann kennzeichnungsrechtlichen Schutz genießen.

2. Inhalte

Kommen wir zu den Inhalten ihrer Webpräsenz. Hier stellen sich insbesondere urheberrechtliche Fragen. Das Urheberrecht ist einer der häufigsten rechtlichen Stolpersteine im Internet. In seiner gegenwärtigen Konzeption steht es in einem scharfen Konflikt zu der Art und Weise, wie das Internet funktioniert und genutzt wird (oder werden soll). Denn dieses lebt von seiner Dezentralität und einer Kultur des Teilens im Namen und zum Vorteil einer Allgemeinheit. Das Urheberrecht soll demgegenüber die Kreative Leistung des Einzelnen schützen und spricht diesem als Urheber die alleinige Kontrolle über sein Werk zu. Streitigkeiten sind in diese Lage vorprogrammiert. Ob Bilder, Musik, Filme oder Texte – hier ist es besonders leicht, unbeabsichtigt in eine Falle zu tappen. Sollte das Ihnen passieren, gilt es zunächst einmal, die Ruhe zu bewahren und sich den nächsten Schritt zu überlegen.

⁶ [BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 – I ZR 216/99](#), Rn. 32, nach juris.

⁷ Vgl. [OLG Hamm, Urteil vom 29.01.2013 – I-4 U 171/12](#) = GRUR-RR 2013, 222.

⁸ [BGH, Urteil vom 06.12.2001 – I ZR 136/99](#) = MDR 2002, 1264.

⁹ Heckmann in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 2.2, Rn. 59.

Grundregel ist, dass die Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werkes nur seinem Urheber zusteht. Sie müssen sich daher vor der Verwendung fremder Inhalte vier Fragen stellen:¹⁰

- Besteht ein urheberrechtlicher Schutz?
- Wird durch die Nutzung in die Recht des Urhebers eingegriffen?
- Stellt die Nutzung eine freie Benutzung dar?
- Wurden die entsprechenden Nutzungsrechte durch den Rechteinhaber eingeräumt?

Urheberrechtlichen Schutz genießen die meisten Inhalte, die im Netz veröffentlicht werden. Der Schutz knüpft dabei an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst an, vgl. §§ 1, 2 UrhG. Damit es sich bei einem Produkt um ein schutzfähiges Werk gem. § 2 UrhG handelt, muss es sich um eine persönliche Schöpfung in einer wahrnehmbaren Formgestalt handeln, die einen bestimmten Grad der Eigentümlichkeit vorweist.¹¹ Mit anderen Worten: Es muss eine bestimmte Schöpfungshöhe erreichen werden. Dies meint, dass die Schöpfung die Handschrift des Urhebers tragen muss und sich von der Masse des Alltäglichen abhebt.¹² Allerdings sind die Anforderungen an die Schöpfungshöhe heute in der Rechtsprechung nicht sehr hoch.¹³ Bloße Ideen oder Imaginationen sind mangels wahrnehmbarer Form aber nicht geschützt.¹⁴ Ob ein Produkt die notwendige Schöpfungshöhe erreicht und damit als ein geschütztes Werk einzustufen ist, lässt sich im Grunde nur im Einzelfall bestimmen. Keinen Schutz genießen etwa kurze Witze oder gem. § 64 UrhG Werke, deren Urheber seit über 70 Jahren tot ist.

Das Urheberrecht umfasst ein Bündel von Rechten. Es lassen sich dabei die in den §§ 12 ff. UrhG niedergelegten Persönlichkeitsrechte des Urheber von den Verwertungsrechten unterscheiden. Für uns sind die in § 15 UrhG aufgeführten Verwertungsrechte interessant. In der Form von Vervielfältigungs-, Verbreitungs- oder Ausstellungsrechten sollen sie dem Urheber die finanzielle Verwertung seines Werkes ermöglichen. Werden diese Rechte durch eine andere Person wahrgenommen, kann dies eine Rechtsverletzung darstellen. Im Internet ist kommt dabei dem Recht auf öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG besondere Bedeutung zu. Dies ist das Recht, ein Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Für bestimmte Formen der inhaltlichen Bezugnahme im Internet hat die Rechtsprechung allerdings eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung verneint, etwa für eine bloße

¹⁰ Vgl. Heckmann/Specht in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 3.1, Rn. 29.

¹¹ Reh binder/Peukert, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, S. 26 ff.

¹² BGH, Urteil vom 12.03.1987 – I ZR 71/85 = GRUR 1987, 704.

¹³ Reh binder/Peukert, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, S. 74.

¹⁴ OLG München, Urteil vom 24.03.1988 – 6 U 1983/86 = ZUM 1989, 588.

Verlinkung zu einem öffentlich zugänglich gemachten Inhalt.¹⁵ Auch technische Möglichkeiten des Website-Designs mit der Möglichkeit, fremde Inhalte – insbesondere Videos, etwa von youtube – mittels des sog. „framing“ in den eigenen Auftritt einzubinden, stellen unter Umständen keinen Verletzung des § 19a UrhG dar.¹⁶ Solcher embedded content ist nach den folgenden Maßgaben zulässig:

- Kein neues Publikum: Durch das Einbetten des Werkes auf der eigenen Internetseite wird dann kein neues Publikum erreicht, wenn der Zugang zu dem Werk auf der Ursprungsinternetseite nicht beschränkt, sondern für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich ist. Nicht erlaubt ist somit die Nutzung von Werken mit Zugangsbeschränkung (außer es existiert ein Embed-Code). Wichtig: Der Urheber hat die Möglichkeit, durch einen Hinweis seine Zustimmung zur öffentlichen Wiedergabe auf bestimmte Internetseiten zu beschränken. Erfolgt ein solcher Hinweis ist das Einbetten auf der eigenen Internetseite unzulässig.
- Kein anderes spezifisch technisches Verfahren der Wiedergabe als auf Ursprungsseite: Die Wiedergabe hat identisch mit derjenigen auf der Ursprungsseite zu erfolgen.
- Ursprungsveröffentlichung vom Urheber veranlasst: Dies wird am schwersten zu beurteilen sein. Aktuelle Kinofilme beispielsweise werden mit Sicherheit nicht mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht. Häufig wird sich aus der Beschreibung des Werkes ergeben, ob es sich bei demjenigen, der das Werk veröffentlicht hat, um den Urheber handelt. Bestehen Zweifel, sollte die Einbettung unterbleiben.
- Ein nicht immer zwingendes Kriterium - aber dennoch allgemein empfehlenswert - ist, die genutzte Quelle zu verlinken. Flickr schreibt dies in seinen Richtlinien beispielsweise auch vor.

Das Urheberrecht ist ein sozialgebundenes Recht und daher im Interesse der Allgemeinheit beschränkt.¹⁷ So ist die Verwendung fremder Inhalte ohne die Zustimmung des Urhebers im Wege des Zitats nach § 51 UrhG zulässig. Ein Zitat liegt vor, wenn ihm eine Belegfunktion für die eigenen Gedankengänge zukommt. Wichtig ist die Angabe der Zitat-Quelle. Bei Bildzitatzen sei auf zwei Besonderheiten ausdrücklich hingewiesen: Das zitierte Bild muss erstens ausdrücklich als Zitat erforderlich sein. Fremde Bilder dürfen nicht einfach als inhaltsferne Untermalung verwendet werden. Zweitens muss klar sein, dass immer das konkrete Bild das Zitat ist und es nicht auf den Umstand ankommt, dass der eigentlich zitierte Inhalt auf dem Bild zu sehen ist (Bild im Bild). Durch

¹⁵ [BGH, Urteil vom 17.07.2003 – I ZR 259/00](#) = CR 2003, 920.

¹⁶ Vgl. EuGH v. 21.10.2014 - C-348/13 - EuZW 2015, 28 - Best Water International.

¹⁷ Heckmann/Specht in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 3.1, Rn. 234.

diese Anforderungen sind Bildzitate schwer zu handhaben. Idealerweise sollten Bilder selbst produziert werden oder die Nutzungsrechte vom Urheber eingeholt werden.

Ansonsten ist die Verwendung fremder geschützter Inhalt möglich, wenn durch den Urheber oder Rechteinhaber die entsprechenden Nutzungsrechte – es wird auch von Lizenzen gesprochen – eingeräumt wurden. Dies ist nach § 29 Abs. 2, 31 UrhG durch einen Nutzungs- bzw. Lizenzvertrag möglich. Die einfache und sichere Verwendung fremder Werke bilden CC-Lizenzen. Eine CC-Lizenz ist eine Standard-Lizenzierung die es dem Lizenznehmer ermöglicht Werke zu nutzen, ohne mit dem Urheber in Kontakt zu treten. Sie ist durch ein Symbol gekennzeichnet. Eine CC-Lizenz kann nicht widerrufen werden, sodass eine ständige Kontrolle der Lizenz für den Lizenznehmer entfällt. Es existieren insgesamt sechs Lizenzmodelle im Bereich der CC-Lizenzen. Allerdings erlauben nur drei dieser Lizenzen eine kommerzielle Nutzung.

Diese sind:

1. CC BY Lizenz (Namensnennung)



2. CC BY-SA Lizenz (Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen)



3. CC BY-ND Lizenz (Namensnennung – Keine Bearbeitung)



Weitere Informationen zu CC-Lizenzen finden Sie unter der Website <https://creativecommons.org/licenses/>.

3. Das Impressum und Verantwortlichkeit

Jede Website muss über ein Impressum verfügen. Ursprünglich war dieses es ein gesetzlich vorgeschriebener Vermerk für gedruckte Publikationen, aus dem die für den Inhalt einer Veröffentlichung verantwortliche Person hervorgehen sollte. Mit der Etablierung des Internets bestand diese Notwendigkeit auch für virtuelle Veröffentlichungen. Im Internet kommt dem Impressum noch eine weitere Funktion zu. Denn bei geschäftlichem Handeln im Internet ist die handelnde Person nicht mehr durch den Sitz seines Unternehmens (Büro oder Ladengeschäft) greifbar. Auch dies soll durch das Impressum im Internet kompensiert werden. Der Impressumspflicht im Internet kommt also insgesamt eine Schutzfunktion für den Nutzer zu.

Die Impressumspflichten regeln sich im § 5 des Telemediengesetzes. Das Impressum muss den Namen, die Firma, die Anschrift, die E-Mailadresse und eine zuständige Aufsichtsbehörde enthalten, Handelsregisternummer und ggf. eine USt-Identifikationsnummer. Bei einer juristischen Person kommen zusätzliche Angaben hinzu: Rechtsform, Sitz und Vertretungsberechtigter. Werden außerdem journalistische oder redaktionelle Inhalte bereitgestellt, müssen Sie den Verantwortlichen im Sinne des Presserechts nach § 55 Abs. 2 RStV angeben.

Das Impressum muss gem. § 5 Abs. 1 TMG leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, wird meistens auf jede Unterseite einer Website ein Link gesetzt, über welchen man zu den entsprechenden Informationen gelangt. Der Link sollte mit „Impressum“ oder „Kontakt“ bezeichnet sein. Was die Unmittelbarkeit angeht, sollte der Nutzer nicht mehr als zwei Klicks benötigen, um auf die Information zugreifen zu können.¹⁸ Die Frage, in welcher Sprache das Impressum verfasst sein muss, ist nicht geklärt. Regelmäßig sollte das Impressum aber jedenfalls in der Sprache sein, in der auch die übrigen Inhalte der Seite verfasst sind.

- IV.** Auf Websites finden sich neben dem Impressum regelmäßig sog. **Disclaimer** (von to disclaim = in Abrede stellen). Diese beziehen sich zumeist auf einen Haftungsausschluss bezüglich der veröffentlichten Inhalte und insbesondere auf Inhalte verlinkter Websites. Das mit dem Setzen eines solchen Disclaimers eine Haftung ausgeschlossen werden kann, ist eine urban legend. Nach dem deutschen Recht ist so ein einseitiger Haftungsausschluss nicht möglich. Die Haftung bestimmt sich nach den gesetzlichen Vorgaben. Danach haften Betreiber einer Website zivilrechtlich sowohl als Täter, dazu müssen sie schuldhaft handeln, als auch als Störer. Die Störerhaftung setzt kein schuldhaftes Handeln voraus. Nach der Rechtsprechung zu § 7 I TMG haftet der Diensteanbieter auch für „zu eigen gemachte Inhalte“. Von einem solchen „zu-eigen-machen“ ist dann auszugehen, wenn sich der Diensteanbieter Informationen Dritter nicht kenntlich macht und sich nicht in ausreichender Weise von ihnen distanziert.¹⁹ Hier kann dem Disclaimer eine Kennzeichnungsfunktion zukommen. Damit er diese Funktion erfüllen kann, muss er allerdings klar und eindeutig gestaltet sein und auf Grund seiner Aufmachung als ernst aufzufassen sein.

4. Datenschutz

Neben einem Impressum muss jede Website auch eine rechtskonforme Datenschutzerklärung gem. [§ 13 Abs. 1 TMG](#) aufweisen. Diese soll über die Datenverarbeitungen informieren, die mit der Nutzung einer Website einhergehen, Das deutsche Datenschutzrecht ist die rechtliche Ausgestaltung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Dies ist eine europäische, aber insbesondere deutsche Eigenheit. Selbstbestimmung ist das Stichwort: das Datenschutzrecht soll den Verbraucher

¹⁸ [BGH, Urteil vom 20.07.2006 – I ZR 228/03](#) = GRUR 2007, 159.

¹⁹ [Roggenkamp/Stadler](#) in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 10, Rn. 87.

in die Lage versetzten, informiert über die Nutzung der ihn betreffenden Daten zu entscheiden oder diese gegebenenfalls auch zu unterbinden. Für durchschnittliche Nutzer ist dieses Ideal angesichts der technischen Komplexität der digitalen Datenverarbeitung allerdings nur schwer umzusetzen.

Grundsätzlich ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur mit der Einwilligung der betroffenen Person zulässig. Die Einwilligung kann unter bestimmten Voraussetzungen auch elektronisch eingeholt werden.

Die Datenschutzerklärung nach der am 25.05.2018 in Kraft getretenden EU-DSGVO soll die Rechte der betroffenen Personen, insbesondere mit dem Ziel größtmöglicher Transparenz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, stärken. Die Erklärung soll einen leichtverständlichen Einblick in die Art und Weise der Verwendung von personenbezogenen Daten geben. Grundsätzlich benötigen Unternehmen, die personenbezogene Daten verarbeiten, eine ausdrückliche Zustimmung gem. Art. 7 DSGVO. Diese Zustimmung kann auch widerrufen werden. Zur rechtmäßigen Verarbeitung der personenbezogenen Daten muss mindestens eine der in Art. 6 DSGVO aufgelisteten Bedingungen erfüllt sein. Liegt eine solche Bedingung vor, stellt diese den Rechtsgrund zur Verarbeitung dar. Eine solche Rechtsgrundlage kann beispielsweise die Einwilligung oder eine Interessenabwägung sein. Die Datenschutzerklärung sollte, wie auch das Impressum, eindeutig und separat gekennzeichnet sowie über einen einzelnen Klick von jeder Seite der Homepage aus erreichbar sein.

Die Datenschutzerklärung muss folgende Angaben enthalten:

- Name und Kontakt des Verantwortlichen iSd Art. 4 Nr. 7 DSGVO
- falls ein Datenschutzbeauftragter gestellt wurde, Art. 37 DSGVO auch dessen Kontaktdaten Art. 37 Abs. (7) sowie Art. 13 Abs. 1 lit. b
- die allgemeinen Zwecke der Verarbeitung
- Welche Daten werden verwendet und warum
- Hosting-Leistungen, falls vorhanden. Art. 6 Abs. 1 S. 1 f iVm Art. 28 DSGVO,
- Zugriffsdaten (Auflistung der Informationen, die bei Aufruf der Seite erhoben, gespeichert und genutzt werden), das berechtigtes Interesse kann sich aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 f DSGVO ergeben
- über die Verwendung von Cookies muss informiert werden (Auflistung, welche Daten und Informationen in den Cookies gespeichert werden), das berechtigtes Interesse kann gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 f DSGVO die Nutzerfreundlichkeit und Effektivität der Website sein. Cookies sind kleine Textdateien, welche auf dem Endgerät des Seitenbesuchers gespeichert werden, mit

dem die Internetseite besucht wird. Cookies dienen der Wiedererkennung bei erneutem Besuch der Internetseite und einer statistischen Auswertung der Besuche der Internetseite. Das Speichern von Cookies kann in den Optionen des jeweiligen Browsers deaktiviert werden. Die müssen mitteilen, welche Daten in den Cookies gespeichert werden, etwa die IP-Adresse, das verwendete Betriebssystem oder Datum und Uhrzeit des Zugriffs.

- weisen Sie auf Daten zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten hin (zB E-Mail-Adresse, Name, Anschrift..)Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 S. 1 b DSGVO
- Nutzerkonto, falls vorhanden. Rechtsgrundlage für die Verarbeitung dieser Daten ist die Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 a DSGVO
- Newsletter, falls vorhanden. Rechtsgrundlage für den Versand des Newsletters ist die Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 a DSGVO iVm Art. 7 DSGVO iVm § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, Rechtsgrundlage für die Protokollierung der Anmeldung ist das berechtigte Interesse am Nachweis, dass der Versand der E-Mail vorgenommen wurde
- Produktempfehlungen, falls vorhanden. RGL: Art. 6 Abs. 1 S. 1 f DSGVO iVm § 7 Abs. 3 UWG
- E-Mail Kontakt, falls diese Funktion auf der Website besteht, RGL: Art. 6 Abs. 1 S. 1 b DSGVO
- Sie müssen über die Verwendung von Google Analytics informieren, Art. 6 Abs. 1 S. 1 f DSGVO
- Speicherdauer (nur so lange, wie dies zur Erfüllung der Zwecke notwendig ist)
- Aufklärung über die Rechte der betroffenen Person, Art. 12-23 DSGVO:
 - Recht auf Bestätigung und Auskunft, Art. 15 DSGVO
 - Recht auf Berichtigung, Art. 16 DSGVO
 - Recht auf Löschung (Recht auf „Vergessenwerden“) gem. Art. 17 Abs. 1 DSGVO
 - Recht auf Einschränkungen der Verarbeitung, Art. 18 DSGVO
 - Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DSGVO
 - Widerspruchsrecht, Art. 21 DSGVO
 - automatisierte Entscheidungen einschließlich Profiling, Art. 22 DSGVO
 - Recht auf Widerruf einer datenschutzrechtlichen Einwilligung,
 - Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde
- Datensicherheit Art. 32 DSGVO
- Informieren Sie über die eventuelle Weitergabe von Daten an Dritte; keine Datenübertragung ins Nicht EU Ausland, falls Sie dies tun.
- Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form unterrichtet werden.

- Über die Verwendung von Cookies muss informiert werden. Dies sind kleine Textdateien, welche auf dem Endgerät des Seitenbesuchers gespeichert werden, mit dem die Internetseite besucht wird. Cookies dienen der Wiedererkennung bei erneutem Besuch der Internetseite und einer statistischen Auswertung der Besuche der Internetseite. Das Speichern von Cookies kann in den Optionen des jeweiligen Browsers deaktiviert werden. Die müssen mitteilen, welche Daten in den Cookies gespeichert werden, etwa die IP-Adresse, das verwendete Betriebssystem oder Datum und Uhrzeit des Zugriffs.
- Sie müssen über die Verwendung von Social Media Plugins (facebook, twitter etc.) informieren.
- Sie müssen über die Verwendung von Google Analytics informieren.
- Teilen Sie mit, dass keine Weitergabe der Daten erfolgt, es sei denn es besteht hierzu eine gesetzliche Verpflichtung oder eine gesetzliche Vorschrift, welche dies ausdrücklich gestattet.
- Treffen Sie Vorkehrungen zur Datensicherheit und weisen sie auf diese hin.

Informieren Sie über den Auskunfts-, Berichtigungs-, und Löschungsanspruch und weisen sie auf die Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung hin.

5. Der Online-Shop

Die Bedeutung des Online-Versandhandels nimmt stetig zu. Auch für das Online-Sanitätshaus wird der Online-Shop oft das zentrale Element sein. Die Anforderungen an einen rechtskonformen Webshop ergeben sich hier zum einen aus dem Verbraucherschutz, zum anderen wegen der verwendeten Technologie. Die Vorgaben sind komplex, da gerade die Bereiche des Verbraucherrechts und des E-Commerce stark europarechtlich geprägt sind, so durch die Verbraucherrechterichtlinie²⁰, die E-Commerce-Richtlinie²¹ und die Fernabsatz-Richtlinie²². Bei den Bestimmungen handelt es sich zu einem großen Teil um Informationspflichten und Regelungen zur technischen und visuellen Gestaltung.²³ Insgesamt soll durch die Regelungen das Vertrauen des

²⁰ [Richtlinie 2011/83/EU](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über Rechte der Verbraucher, Abänderung der [Richtlinie 93/13/EWG](#) des Rates und der [Richtlinie 1999/44/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der [Richtlinie 85/577/EWG](#) des Rates und des [Richtlinie 97/7/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechterichtlinie).

²¹ [Richtlinie 2000/31/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. EG L 178 v. 17.07.2000, 1-16.

²² [Richtlinie 97/7/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-Richtlinie: „FARL“).

²³ Ausführlich hierzu *Heckmann* in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 4.2.

Verbrauchers in den elektronischen Geschäftsverkehr gestärkt und seine Position durch Information verbessert werden.

Das Verhältnis zwischen dem Online-Sanitätshaus und seinen Kunden stellt sich regelmäßig als ein Verbrauchervertragsverhältnis gem. § 310 Abs. 3 BGB dar. Schon außerhalb des Internets sind bei diesen besondere Anforderungen etwa an die Zulässigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und für den Verbrauchsgüterkauf zu beachten.

Dazu ergeben sich aus der Vertriebsform – der Kunde hat vor Vertragsabschluss keinen unmittelbaren Kontakt zu Unternehmer und Produkt – weitere Anforderungen. Auch diese sind zunächst nicht der Technologie des Internets geschuldet. Das analoge Äquivalent zum Online-Shop ist der klassische Versandkatalog. Wie dieser stellt der Online-Shop Fernabsatzvertragsrecht dar. Ein solche Fernabsatzvertrag liegt nach § 312c BGB vor, wenn er unter der ausschließlichen Nutzung von Fernkommunikationsmitteln zu Stande kommt. Das sind Telefon oder Briefe, aber eben auch Email oder andere Formen der Online-Kommunikation. nach Den Unternehmer treffen hier umfangreiche Informationspflichten, etwa nach § 312d Abs 1 BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB, der PAngV.

Die Regelungen nehmen auch auf die eingesetzten Medien Bezug. Nach Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB müssen die Informationen in einer dem benutzten Fernkommunikationsmittel angemessenen Weise zur Verfügung gestellt werden. Außerdem bestehen bei einem Vertrag über die Lieferung von Waren, der im Internet geschlossen wird – dies wird Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr genannt – gem. § 312i ff BGB noch weitergehende Informations- und Darstellungspflichten. Erfolgt die Bestellung etwa über eine Schaltfläche, muss diese gem. § 312j Abs. 3 S. 2 BGB gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriftet sein.

Außerdem steht dem Verbraucher gem. § 312g BGB ein Widerrufsrecht zu. Hier gibt es aber bezüglich dem Online Sanitätshaus eine Besonderheit. Das Widerrufsrecht besteht nämlich nicht bei individuell gefertigten Waren, § 312g Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, und bei versiegelten Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder de Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, § 312g Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.

Mit der [ODR-Verordnung](#) wurde eine Plattform wurde eine Online-Streitbeilegungs-Plattform (OS-Plattform) geschaffen. Nach Art. 14 ODR-Verordnung müssen Online-Händler auf ihrer Website einen [Link](#) zu dieser Plattform zur Verfügung stellen. Es bietet sich an, diesen beim Impressum zu platzieren.

Besonders soll hier noch auf die am 01.02.2017 in Kraft getretenen Informationspflichten nach §§ 36 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) hingewiesen werden. Es handelt sich hierbei aktuell um einen beliebten Abmahngrund. Danach müssen Unternehmer die am 31. Dezember 2016 mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt haben, gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 VSBG Verbraucher darüber informieren, ob er bereit oder verpflichtet ist, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Ist der Unternehmer hierzu bereit oder verpflichtet, muss er gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 2 VSBG unter Angabe der Anschrift und der Webseite auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinweisen. Da die Informationspflicht des § 36 Abs. 1 Nr. 1 VSBG jeden Unternehmer trifft, muss auch über die fehlende Bereitschaft informiert werden.

6. Online-Marketing

Online-Marketing kann auf viele Weisen betrieben werden. Neben klassische Maßnahmen wie Werbung oder Preisschreiben tritt die Kunden-Kommunikation über die eigene Website – etwa durch Newsletter oder einen Blog – oder unter der Verwendung von sozialen Medien; genannt seien hier nur Facebook und Twitter. Ein wichtiges Element des Online-Marketings ist außerdem die Suchmaschinenoptimierung. Dabei sind diese verschiedenen Marketing-Elemente im Digitalen oft miteinander verwoben. So kann eine klassische Werbung über ein soziales Netzwerk erfolgen und dort mit einem Gewinnspiel gekoppelt sein. Auch hierfür müssen Sie sich rechtliche absichern. Die neuen Regelungen des HWG geben die Möglichkeit, aktives Marketing, auch mit Gewinnspielen zu machen.

6.1. Werbung und Kommunikation für Medizinprodukte

Die Gesundheit der Menschen ist ein sensibles Gut. Medizinische Informationen unterliegen dadurch einer besonderen Verantwortung. Niederschlag findet diese in besonderen Werbevorschriften für Medizinprodukte, die sie als Online-Sanitätshaus zu beachten haben.

Die gute Nachricht vorweg: Die Vorschriften sind in den vergangenen Jahren immer weiter liberalisiert worden - zuletzt im November 2012 mit dem [2. Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften](#). Die primäre Rechtsquelle bildet das Heilmittelwerbegesetz (HWG), dass gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG auch auf Medizinprodukte anzuwenden ist. Weitere rechtliche Vorgaben ergeben sich aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das gem. § 17 HWG neben diesem anwendbar ist, und dem Presse- und Äußerungsrecht.

Das HWG findet nach § 1 Abs. 1 HWG Anwendung auf die Werbung für Arzneimittel, Medizinprodukte und andere Mittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht, sowie operative plastisch-chirurgische Eingriffe. Für das Online-Sanitätshaus ist die Werbung bezüglich Medizinprodukten am relevantesten.

Der Begriff des „Medizinprodukts“ wird in § 3 Nr. 1 Medizinproduktegesetz (MPG) – wenn auch recht umfangreich und vor allem unübersichtlich – definiert. Medizinprodukte müssen vor allem von Arzneimitteln im Sinne des § 2 Arzneimittelgesetzes (kurz: AMG) abgegrenzt werden. Im Gegensatz zu Arzneimitteln geht es bei Medizinprodukten um Instrumente, Apparate und Vorrichtungen, die nicht pharmakologisch oder immunologisch (und somit nicht wie Arzneimittel) wirken und eingesetzt werden. Beispiele sind etwa Röntgengeräte, Prothesen oder künstliche Venen aber wegen § 3 Nr. 3 MPG auch ein Katheder sein, der Blutplasma-Bestandteile enthält.

Bei der Werbung für Medizinprodukte gibt es weniger Einschränkungen und formal strenge Kriterien als bei der Arzneimittelwerbung, da bei der Verwendung von Medizinprodukten keine große Missbrauchsgefahr besteht. So muss bei einer Werbung für Medizinprodukte nicht der Satz "Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker" angegeben werden.²⁴

Unzulässig ist nach § 3 HWG eine irreführende Werbung. Eine solche ist beispielsweise dann gegeben, wenn eine therapeutische Wirkung suggeriert wird, die das Medizinprodukt nicht hat. Oder wenn falsche Angaben über das Material oder die Behandlung gemacht werden. Ebenso dürfen keine Unwahrheiten über die Hersteller oder Erfinder der Produkte veröffentlicht werden. Des Weiteren ist eine Werbung nach § 6 HWG unzulässig, wenn mit einer nicht gesicherten Fachkunde geworben wird. Außerdem erklärt § 7 HWG Werbung in Verbindung mit Zuwendungen und sonstige Werbegaben grundsätzlich für unzulässig, enthält aber einige Ausnahmen. So ist nach § 7 Abs. 1 Nr. 5 HWG eine unentgeltlich an Verbraucherinnen und Verbraucher abzugebende Kundenzeitschrift eine zulässige Werbegabe.

Neben diesen absoluten Werbeverboten richtet sich die weitere Beurteilung der Zulässigkeit nach dem HWG nach der Zielgruppe der Werbung. Das HWG unterscheidet zwischen dazu die „Fachkreisen“ und das „Laienpublikum“. Informationen an Fachkreise – damit sind nach § 2 HWG alle Gesundheitsberufe gemeint: vom Arzt über die Schwester bis hin zum Klinikverwalter und

²⁴ Vgl für Arzneimittel § 4 Abs. 3 HWG.

Medizinprodukteberater – unterliegen keinen weiteren Beschränkungen durch das HWG. Für sie ist nur zu beachten, dass Informationen in frei zugänglichen Medien wie dem Internet beispielsweise durch ein Passwort geschützt werden müssen.

Das Online-Sanitätshaus wird sich allerdings regelmäßig auch an das „Laienpublikum“ richten. So wird die „unwissende“ Bevölkerungsgruppe, die sich nicht aufgrund ihres Berufes mit dem Thema Medizin und Gesundheit beschäftigt, bezeichnet. An das Laienpublikum gerichtete Kommunikationsmaßnahmen unterliegen weiteren Vorgaben, die nun etwas näher beleuchtet werden sollen.

Die Werbeverbote gegenüber dem Laienpublikum finden sich in § 11 Abs. 1 HWG. Die Regelung listet in § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 12 HWG bestimmte Werbeformen auf, mit denen für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel nicht geworben werden darf. Für Medizinprodukte wird dieses Verbot in § 11 Abs. 1 S. 2 HWG allerdings auf die Nr. 7 bis 8, 11 und 12 beschränkt. Mit Blick auf den Wortlaut können sich hier Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, da es sich bei Medizinprodukten nach § 3 Nr. 1 MPG auch um Gegenstände handeln kann. Nach einem aktuellen Urteil des OLG Frankfurt stellt § 11 Abs. 1 S. 2 HWG aber eine spezielle Regelung für Medizinprodukte dar, die nicht umgangen werden soll.²⁵ Medizinprodukte sind damit keine Gegenstände im Sinne des HWG.

Danach sind für Medizinprodukte folgende Werbeformen bzgl. des Laienpublikums verboten:

- Werbeaussagen, die nahelegen, dass die Gesundheit durch die Nichtverwendung des Medizinprodukts beeinträchtigt oder durch die Verwendung verbessert werden könnte (sog. Angstwerbung), vgl. § 11 Abs. 1 S. 2, S. 1 Nr. 7 HWG;
- Werbevorträge, mit denen ein Feilbieten oder die Entgegennahme von Anschriften verbunden ist, vgl. § 11 Abs. 1 S. 2, S. 1 Nr. 8 HWG;
- Veröffentlichungen, deren Werbezweck missverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist, vgl. § 11 Abs. 1 S. 2, S. 1 Nr. 9 HWG ;
- Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgen, § 11 Abs. 1 S. 2, S. 1 Nr. 11 HWG;
- Werbemaßnahmen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Kinder unter 14 Jahren richten, vgl. § 11 Abs. 1 S. 2, S. 1 Nr. 12 HWG.

²⁵ [OLG Frankfurt, Urteil vom 30. März 2017 – 6 U 64/16](#) –, juris, Rn. 18.

Bei der Kommunikationsarbeit für Unternehmen muss über das HWG hinaus auch das Wettbewerbsrecht beachtet werden. Unter dem Begriff „Wettbewerbsrecht“ werden jene Gesetze zusammengefasst, die einen fairen und leistungsgerechten Wettbewerb sichern sollen. Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bekämpft unseriöse Wettbewerbspraktiken. Der Konkurrenzkampf soll nicht die Mitbewerber, Konsumenten oder die Allgemeinheit schädigen.

Zentrale Regelung ist § 3 Abs.1 UWG, nach dem unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Solch eine unlautere Handlung kann nach § 3a UWG ein Rechtsbruch sein. Einen solchen Rechtsbruch stellen Verstöße gegen die Werbeverbote des HWG da, etwa das Verbot der Irreführung aus § 3 HWG.²⁶ Weitere für die Kommunikationsarbeit wichtige Bestimmungen sind da Verbot der Irreführung aus § 5 UWG und der Mitbewerberschutz, der in § 4 Nr. 1 UWG die Herabsetzung oder Verunglimpfung eines Mitbewerbers verbietet.

Über das HWG und UWG hinaus sollten man sich bei der Kommunikation und Werbung für Medizinprodukte – etwa beim Abfassen einer Pressemeldung oder mündlichen Äußerung in der Öffentlichkeit sollte –zumindest der grundlegenden presserechtlichen Bestimmungen bewusst sein, ohne gleich ein Seminar im Presserecht belegen zu müssen. Hier die wichtigsten Regeln:

Bei einer Äußerung unterscheidet man zwischen einer Meinung und einer Tatsachenbehauptung. Das Abgrenzungskriterium ist die Beweis zugänglichkeit. Alles, was einem Beweis zugänglich ist, ist eine Tatsachenbehauptung. Alles, worüber man diskutieren und streiten kann, ist eine Meinungsäußerung.

Gegen unwahre Tatsachenbehauptungen kann presserechtlich bzw. gerichtlich vorgegangen werden. Ist die unwahre Behauptung eine ehrenrührige Tatsache, die in der Lage ist den anderen verächtlich zu machen, so handelt es sich um eine üble Nachrede (§ 186 StGB). Dabei reicht es aus, dass die Tatsache nicht erweislich wahr ist. Schritte, die eingeleitet werden können: Unterlassung, Widerruf, Schmerzensgeld (bei Absicht) bzw. materieller Schadensersatz. Auch Äußerungen eines Verdachts oder einer Möglichkeit sowie Vermutungen über zukünftiges Handeln, wenn an ein früheres Handeln angeknüpft wird, sind auch Tatsachenbehauptungen.

Bei der Meinungsäußerung sind die Grenzen weiter gefasst. Meinungsäußerung ist jede Kundgabe eines Werturteils, einer Ansicht oder einer Anschauung jeglicher Art. Ob die Meinung „richtig“, „falsch“, „wertvoll“ oder „wertlos“ ist, spielt keine Rolle. Artikel 5 des Grundgesetzes garantiert die Freiheit der Meinungsäußerung. Die Meinungsfreiheit findet aber ihre Schranken dort, wo in das Recht der persönlichen Ehre des anderen eingegriffen wird (Artikel 5, Absatz 2), zum Beispiel bei

²⁶ Vgl. dazu [BGH, Urteil vom 03. November 2016 – I ZR 227/14](#) –, juris, Rn. 11.

Beleidigungen (§§ 185 ff. StGB). Dies kann sich auch auf andere Unternehmen bzw. Mitbewerber beziehen.

6.2. Besondere Werbemethoden im Internet

Das Internet eröffnet dem Online-Sanitätshaus die Möglichkeit zu einer Reihe von Werbemaßnahmen, die ihm in der analogen Welt nicht in vergleichbarer Weise zur Verfügung stehen. Allerdings ist natürlich nicht alles, was möglich ist, auch rechtlich zulässig. Gleichzeitig ist eine stetige technische Weiterentwicklung zu beobachten, die auf die rechtliche Beurteilung rückwirken kann. So kann ein neues technisches Feature die Möglichkeit bieten, rechtliche Anforderungen zu erfüllen, die bisher eine starre Zulässigkeitschranke für eine Marketingmethode darstellten. Oder es wird eine ganz neue Technik entwickelt, mit der sich das Recht noch gar nicht auseinandergesetzt hat. Im Folgenden werden mit dem Adword-Marketing und dem E-Mail-Direktmarketing einige verbreitete Marketingmaßnahmen aus rechtlicher Sicht dargestellt.

a. Adword-Marketing

Eine besondere Marketingmethode im Internet stellt die Verbesserung der eigenen Präsenz bei der Nutzung einer Internetsuchmaschine dar, etwa durch die Verwendung sog. Metatags. Darüber hinaus gibt es Adword-Marketing und Keyword-Advertising im Allgemeinen. Dies stellt ein im europäischen Rechtsraum ein viel diskutiertes Thema dar, das auch die Rechtsprechung in allen Instanzen bis zum EuGH hin schon beschäftigt hat. Der Schwerpunkt der Diskussion bildet die markenrechtliche Problematik der Buchung fremder Marken als Adwords. Bei Google-Adwords handelt es sich um ein Produkt aus dem Bereich Advertising. Es handelt sich um eine kontextsensitive Werbung in Suchmaschinen, was im Moment die stärkste Form des Internetmarketings darstellt und Google Milliarden von Einnahmen beschert. So kann vom Kunden ein beliebiges Adword-Keyword gebucht werden, bei dessen Eingabe in der Google-Suchmaske neben bzw. über der üblichen Liste gezielt die Werbung des jeweiligen Adword-Kunden eingeblendet wird. Diese Art der Werbung geschieht deutlich gezielter als die Anzeigenflut auf den Startseiten anderer Anbieter. Im Laufe der Jahre haben sich im deutschsprachigen Rechtsraum diverse juristische Probleme mit dem Keyword-Advertising herauskristallisiert, insbesondere im Zusammenhang mit dem Markenrecht. Die Google-Adwords werden überwiegend als zulässig qualifiziert, sobald lediglich Gattungsbegriffe als Adwords gebucht werden²⁷. Juristische Probleme entstehen jedoch insbesondere dann, wenn ein fremder Markenname als Keyword gebucht wird und so beim googeln dieser Marke die Werbeanzeigen anderer Unternehmen eingeblendet werden. Nach der frühen Rechtsprechung war dies generell

²⁷ [BGH, Urteil vom 22.01.2009 - I ZR 139/07.](#)

unzulässig. Schon das Landgericht Hamburg hat am 16.02.2000 entschieden, dass Adword-Buchung von fremden Markenbezeichnungen als Verletzung von Markenrechten erachtet wird²⁸. Der BGH hatte sich lange Zeit nicht mit den Adwords beschäftigt. In der Entscheidung „Better Layout“ vom 22.01.2009 erklärte der BGH dann das Buchen einer fremder Markenbezeichnung als Adword als zulässig unter der Prämisse, dass die Anzeige deutlich von der Trefferliste abgegrenzt ist und das Keyword auch in der Anzeige selbst nicht verwendet wird²⁹. Das bedeutet, wenn man beispielsweise eben den Begriff „Sanitätshaus Stolle“ eingibt und dann kommt „Ihr Sanitätshaus“, dann ist es zulässig. Nach der Entscheidung „Banana Bay“ stellt die Buchung des Keywords „Banana Bay“ durch die Konkurrenten „Eis.de“ keine Markenrechtsverletzung dar³⁰. Es liege zwar eine Verwendung der Marke vor, aber kein Verstoß. Die Adword-Anzeige ist als solche gekennzeichnet und ist von der Trefferliste abgesetzt. Vor allem sei aber durch die Angabe der Domain „Eis.de“ in der Überschrift der Anzeige klar ersichtlich.

b. E-Mail-Marketing

Das Internet bietet gute Möglichkeiten für ein Direktmarketing. So stellt der Versand von E-Mails eine kostengünstige Variante dar, schnell und mit einer großen Reichweite über aktuelle Angebote zu informieren³¹. Hierbei sind allerdings § 6 TMG und die Bestimmungen des UWG zu beachten.

Wichtig ist insbesondere die ausdrücklich auf Werbe-E-Mails bezogene Regelung des § 7 UWG. Danach stellt gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG das Versenden einer Werbemail eine unzumutbare Belästigung dar, wenn nicht die ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt. Der Begriff Werbung wird dabei von der Rechtsprechung weit ausgelegt.

Die Versendung von Werbemails ist zulässig, wenn eine wettbewerbsrechtliche Einwilligung des Adressaten eingeholt wurde. Dies kann auch elektronisch erfolgen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung sollte dabei ein sog. Double-Opt-In-Verfahren angewendet werden.³² Nur so kann die Einholung der Einwilligung rechtssicher dokumentiert werden. Das Double-Opt-In-Verfahren verlangt, dass auf die Einwilligung, die durch die Eintragung der E-Mail-Adresse in eine Abonnentenliste erteilt wurde, eine weitere Bestätigung folgt. Dazu wird eine sog. Check-Mail versendet. Der Empfänger wird in dieser zur Bestätigung seiner Einwilligung durch das Anklicken eines mitgesandten Links oder durch Rücksendung der Mail aufgefordert.

²⁸ [LG Hamburg Urteil vom 16.02.2000 - 315 O 25/99](#).

²⁹ [BGH, Urteil vom 22.01.2009 – I ZR 30/07](#) = GRUR 2009, 500.

³⁰ [BGH, Urteil vom 13.01.2011 – I ZR 125/07](#) = GRUR 2011, 868.

³¹ Newsletter-Tracking, kann relevante Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO sein.

³² Heckmann in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 4, Rn. 803.

Auch datenschutzrechtlich ist das Versenden von Newslettern relevant. Die durch den Nutzer mit der Anmeldung getätigte Einwilligung muss jederzeit widerrufbar sein. Die Speicherung der Anmelde Daten sollte nicht länger anhalten, als diese für den Versand des Newsletters benötigt werden. Die Protokollierung der Anmeldung und die Versandadresse sollten nur so lange gespeichert werden, wie ein Interesse am Nachweis der ursprünglich gegebenen Einwilligung besteht. Die Rechtsgrundlage für den Versand des Newsletters ist die Einwilligung des Nutzers gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 a) iVm Art. 7 DSGVO iVm § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Rechtsgrundlage für die Protokollierung ist das berechnigte Interesse am Nachweis, dass der Versand der E-Mail vorgenommen wurde. Diese Informationen sollten auch in der bereits erläuterten Datenschutzerklärung auftauchen.

7. Zusammenfassung

Damit beenden wir unseren Überblick zu den rechtlichen Anforderungen, denen das Online-Sanitätshaus genügen muss. Natürlich konnten viele Themen hier nur angeschnitten werden. Aber wir hoffen, dass dieser Beitrag zur Schärfung ihres „rechtlichen Bauchgefühls“ beitragen konnte. Die allermeisten Streitigkeiten und rechtlichen Fallen beim Betrieb einer Website lassen sich vermeiden. Hierzu muss man kein Jurist sein. Es kommt darauf an, ein Gespür dafür zu entwickeln, im entscheidenden Moment auf die rechtliche Relevanz einer Handlung aufmerksam zu werden. Und sich gegebenenfalls einen Rat einzuholen, wenn sich die Unsicherheit nicht anders legen lässt.

Dr. Klaus Lodigkeit 2017/2018/19.12.2020