

von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

Affiliate-Systeme: Partnerprogramme mit rechtlichen Risiken

Im Jahr 2008 wurden Banner am Bildschirmrand, Pop-ups, gesponserte Webseiten oder kurze Filme im Wert von 1,3 Milliarden Euro geschaltet, 29 Prozent mehr als im Jahr 2007. Das gab zum Jahresende der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) auf Basis einer Untersuchung von Thomson Media Control bekannt. Zwar wurde der Anteil von Affiliate-Marketing nicht untersucht, man kann aber wohl davon ausgehen, dass auch Affiliate-Systeme von diesem Trend profitiert haben. Als zusätzliche Online-Vertriebsform für Händler bieten sie allen Beteiligten viele Vorteile, aber auch rechtliche Risiken.

I. Begriff

Affiliate-Systeme bieten Anbietern von Produkten oder Dienstleistungen (Händler) eine zusätzliche Vertriebsmöglichkeit im Internet mittels eines Online-Vertriebspartners, dem sog. Affiliate (engl.: affiliate = Geschäftspartner). Der Affiliate setzt dabei ein Werbemittel des Händlers (z.B. Grafik, Banner, Hyperlink, Textlink) auf seiner Internetseite oder in E-Mails ein, um dem Händler weitere Kunden zuzuführen. Die Vergütung des Affiliate besteht meist aus einer erfolgsabhängigen Provision (hierzu im Einzelnen s.u.Ziffer III).

II. Beteiligte

1. Händler (auch Merchant / Advertiser / Sponsor)

Der Händler bietet seine Produkten oder Dienstleistungen über das Internet an. Er kann selbst ein Affiliate-System betreiben oder sich einem Affiliate-Netzwerk anschließen, um seinen Vertrieb via Internet zu steigern. Die Vorteile für den Händler sind:

- Für den Werbeplatz bezahlt er den Vertriebspartner (Affiliate) in der Regel nur, wenn tatsächlich ein Kundenkontakt oder Umsatz generiert wird.
- Der Händler ist durch die eingesetzte Technologie in der Lage, exakt zu messen, wie viel Traffic (Zugriffe auf seine Internetpräsenz) oder Umsatz von einem Affiliate generiert wird.

2. Affiliate (auch Vertriebspartner / Publisher)

Der Affiliate stellt den Werbeplatz für das Werbemittel des Händlers auf seiner Internetseite oder in E-Mails zur Verfügung. Klickt ein User auf das Werbemittel, wird er zur Internetseite des Händlers weitergeleitet.

3. Affiliate-Netzwerke

Händler und Affiliate treffen ihre Kooperationsvereinbarungen nicht immer direkt miteinander über ein vom Händler selbst betriebenes Affiliate-System. Vielmehr sind meist Online-Plattformen, sog. Affiliate-Netzwerke, zwischengeschaltet. Der Betreiber einer Internetseite (Affiliate) kann sich dort für Partnerprogramme verschiedener Händler bewerben. Das Netzwerk fungiert als Vermittler zwischen Händler und Affiliate und ist insbesondere für die Bereitstellung der Technik und die finanzielle Abwicklung zuständig sind. Dieser Service wird finanziert, indem der Netzwerkbetreiber einen Teil der vom Affiliate erzielten Vergütung vereinnahmt. Zum Teil werden auch einmalige Set-Up-Gebühren für den Zugang zu dem Online-Portal oder feste monatliche Bereitstellungsgebühren erhoben. Bei Affiliate-Netzwerken unterscheidet man im Hinblick auf die dahinterliegende vertragliche Konstruktion zwischen sogenannten ein- und zweistufigen Affiliate-Systemen:

- Beim einstufigen System wird nicht der Händler Vertragspartner des Affiliate, sondern der Netzwerkbetreiber. Der Händler ist dann im Unterauftrag für den Netzwerkbetreiber tätig. Dadurch trägt der Netzwerkbetreiber jedoch ein erheblich größeres Haftungsrisiko bei Rechtsverletzungen gegenüber Dritten. Dies ist wohl einer der Hauptgründe dafür, dass das zweistufige System weitaus verbreiteter ist.
- Beim zweistufigen Affiliate-System vermittelt der Netzwerkbetreiber zwischen Händler und Affiliate, die eine direkte Vertragsbeziehung miteinander eingehen. Der Netzwerkbetreiber er-bringt daneben zusätzliche Leistungen wie das Bereitstellen der Plattform und die Unterstüt-zung bei der Abwicklung des Vertrages zwischen dem Händler und seinem Affiliate, insbesondere im Hinblick auf Technik und Abrechnung.

III. Vergütung des Affiliate

Es gibt unterschiedliche, meist erfolgsbezogene Vergütungsmodelle, die zum Teil miteinander kombiniert werden. Üblich sind u.a. folgende Modelle:

1. Pay per Click:

Eine Vergütung wird pro Klick auf das Werbemittel bezahlt.

2. Pay per Lead:

Eine Vergütung fließt für jede Generierung eines Kundenkontaktes (z.B. Anforderung eines Katalogs, Eintragen in einen Newsletter-Verteiler).

3. Pay per Sale:

Eine Provision (Festbetrag oder prozentuale Beteiligung) wird gezahlt, sobald der über die Werbemaßnahme des Affiliates vermittelte User-Umsatz erzeugt. Dies kann – je nach Vergütungsmodell – einmalig erfolgen oder für jeden Umsatz des Users zeitlich unbegrenzt oder innerhalb eines festgelegten Zeitraums.

4. Pay per Link:

Bereits die bloße Einblendung des Links auf der Webseite des Affiliate wird vergütet.

5. Pay per View:

Provisioniert wird jede getrackte (gewertete) Auslieferung eines Werbemittels.

IV. Haftung

Verletzen Werbemaßnahmen Rechte Dritter, kann dies u.a. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche auslösen. Relevant sind insbesondere die Verletzung von Persönlichkeitsrechten und Verstöße gegen das Wettbewerbs-, Marken- oder Urheberrecht. Für die Beteiligten bestehen jeweils spezifische Risiken. Die wichtigsten werden im Folgenden genannt:

1. Risiken für den Händler

Die im Affiliate-System eingesetzten Werbemittel für seine Produkte oder Dienstleistungen stellt der Händler zur Verfügung. Er ist auch für deren Inhalt verantwortlich und hat für die Einhaltung geltender Rechtsvorschriften Sorge zu tragen.

Ein Risiko für den Händler entsteht, wenn der Affiliate das Werbemittel rechtswidrig einsetzt: Versendet der Affiliate z.B. Spam-Mails oder unverlangte E-Mail-Newsletter mit dem Werbemittel des Händlers (z.B. Textlink), haftet der Händler unter Umständen für diesen Rechtsverstoß des Affiliate (sog. Störerhaftung). Die Rechtsprechung zu diesem Problemfeld ist nicht einheitlich, jedoch tendieren die Gerichte zur Annahme einer Haftung des Händlers für Rechtsverstöße des Affiliate. Dies gilt vor allem dann, wenn der Händler nicht alles Mögliche und Zumutbare veranlasst, um Rechtsverstöße seines Vertriebspartners zu verhindern.

“

Tipp

Um eine Haftung des Händlers wegen Rechtsverstößen des Affiliate möglichst zu vermeiden, sollte der Händler den Affiliate vertraglich unmissverständlich darüber aufklären, dass geltendes Recht zu beachten ist und z.B. Werbung durch unverlangte Übersendung von E-Mails unterbleiben muss und festlegen, dass bei Verstößen eine Vertragsstrafe fällig wird. Er sollte ihn auch nachweislich stichprobenartig überwachen. Darüber hinaus sollte eine Freistellung des Händlers durch den Affiliate für den Fall der Inanspruchnahme des Händlers durch Dritte auf Grund eines Rechtsverstoßes des Affiliate vereinbart werden.

”

Ein weiteres Haftungsrisiko besteht für den Händler, wenn sein Werbemittel auf einer Internetseite erscheint, die rechtswidrige Inhalte veröffentlicht. Dies kann eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Händlers auslösen, die Werbung auf solchen Seiten zu verhindern.

“

Tipp

Im Rahmen des Vertrages mit dem Affiliate sollte sich der Händler garantieren lassen, dass das Umfeld, in dem seine Werbung erscheint, den geltenden Vorschriften entspricht. Er sollte sich auch gebotene Einflussnahmemöglichkeiten sowie ein Kündigungsrecht bei Nichteinhaltung einräumen lassen und ebenfalls eine Freistellung vereinbaren.

”

2. Risiken für den Affiliate

Eine Verantwortlichkeit für Rechtsverstöße des Händlers trifft den Affiliate bei jedenfalls nicht offensichtlichen Rechtsverletzungen in der Regel nicht. Erlangt er jedoch Kenntnis von einer Rechtsverletzung, muss er entsprechende Maßnahmen ergreifen (z.B. das unzulässige Werbemittel von seiner Internetseite entfernen).

3. Risiken für den Betreiber eines Affiliate-Netzwerkes

Die Betreiber von Affiliate-Netzwerken sollten insbesondere darauf achten, dass keine rechtsverletzenden Inhalte auf das Portal geladen werden, um sich nicht der Gefahr der Haftung gegenüber Dritten auszusetzen. In ihren jeweiligen Verträgen mit den Händlern lassen sie sich in der Regel von der Haftung gegenüber Dritten, die auf das Verhalten des Händlers zurückgeht, freistellen.

V. Fazit

Das so genannte Affiliate-Marketing als besondere Form der elektronischen Werbung ist eine relativ junge Werbeform, die in Deutschland bisher meist über Affiliate-Netzwerke betrieben wird. Solche Online-Plattformen haben zum Teil mehrere hundert Händler unter Vertrag, bei denen sich ein Homepagebetreiber über die Plattform als Affiliate bewerben kann. Es gibt aber auch zahlreiche Händler, die – trotz des zusätzlichen technischen und administrativen Aufwands – selbst ein Affiliate-System betreiben.

In jedem Fall ist ein Affiliate-System eine klassische „Win-Win-Situation“, bei der alle Beteiligten profitieren – jedenfalls solange auch die einschlägigen Vorschriften beachtet werden, insbesondere solche des Wettbewerbs- und Markenrechts.

(Auszüge des Textes wurden auch veröffentlicht im IT-Rechts-Lexikon 2010)

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht