

von Rechtsanwältin Yvonne A. E. Schulten

## Haftet der Merchant für seine Affiliates?

**Affiliate-Marketing ist nicht immer ein Plus für den Händler (Merchant): Lässt er einen Affiliate für sich werben, riskiert er, für dessen Handlungen in Anspruch genommen zu werden. Das OLG München hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem der Affiliate das Werbemittel des Merchants auf rechtswidrigen Seiten platzierte. Das Urteil des Gerichts: Der Merchant haftet eigenständig als Täter**

In dem Fall, den das OLG München entschied, wurde der Merchant wegen eines täterschaftlichen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht verurteilt (Urteil vom 11.09.2008, Az. 29 U 3629/08).

### I. Hintergrund

Einer seiner Affiliates platzierte das Werbemittel des Merchants auf mehreren Online-Tauschbörsen, über die Raubkopien sowie indizierte, beschlagnahmte und pornografische Filme ohne Zugangsbeschränkung für jedermann zum Download angeboten wurden. Diese rechtswidrigen Online-Angebote finanzierten sich allein durch Werbung, also auch durch das Werbemittel des Merchants.

Der Merchant war zuvor wegen eines ähnlichen Falles abgemahnt worden. Er hatte daraufhin veranlasst, dass das Affiliate-Netzwerk, das den Kontakt und die vertragliche Beziehung zu den Affiliates hatte, die Affiliates anschrieb. In dem Schreiben wurden die Affiliates aufgefordert, die Werbemittel des Merchants nicht auf rechtswidrigen Seiten zu veröffentlichen.

### II. Begründung des Gerichts

Diese Maßnahme reichte nach Ansicht des OLG München jedoch nicht aus. Vielmehr stellte das Gericht fest, dass

1. die Internetseiten, auf denen das Werbemittel platziert war, wettbewerbs- und damit rechtswidrig waren und dass
2. der Merchant dadurch, dass er nach der Abmahnung keine hinreichende Fürsorge dafür traf, dass Verstöße der abgemahnten Art sich nicht wiederholten, seinerseits wettbewerbswidrig gehandelt habe.

Es bestünde nämlich eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht, die sich in einer Prüfungspflicht des

Merchants konkretisiere.

Wieviel Prüfung einem Merchant zuzumuten ist, hängt von einer Interessensabwägung im Einzelfall ab. Zwar erklärte das OLG München, dass die Haftung für Rechtsverstöße Dritter nicht unangemessen ausgedehnt werden dürfe. Im Rahmen der Abwägung hob es jedoch hervor, dass der Merchant rein werbefinanzierte Internetseiten unterstütze, die gegen Jugendschutzvorschriften verstießen. Wegen der Bedeutung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen sei dem Merchant eine Prüfung zumutbar gewesen, zumal er durch die Abmahnung Kenntnis von den jugendgefährdenden Inhalten hatte. Einer der entscheidenden Punkte in der Argumentation des Gerichts:

Weil der Merchant von konkreten Inhalten des für die Werbung vorgesehenen Internetauftritts wusste, bei denen klar und erkennbar war, dass sie dauerhaft und in erheblichem Maße jugendgefährdend sind, hatte er eine wettbewerbsrechtliche Handlungspflicht.

Nicht ausreichend war das Schreiben des Netzwerks an die Affiliates, das der Merchant veranlasst hatte. Dass Schreiben hatte die Affiliates nur relativ allgemein aufgefordert, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten.

Die Handlungspflicht des Merchants geht nach Ansicht des OLG München sehr viel weiter:

Wenn der Merchant nicht anderweitig Einfluss nehmen kann, muss er die von ihm durch den Werbeauftrag an das Affiliate-Netzwerk (Vermittler) hervorgerufene Gefahr der wettbewerbswidrigen Werbung durch Kündigung seines Vertrages mit dem Vermittler beseitigen.

### III. Fazit und Tipp für die Praxis

Der Merchant muss damit rechnen, wegen Handlungen der Affiliates in Anspruch genommen zu werden - auch wenn er keine direkte Einflussmöglichkeit auf die Affiliates hat, weil der Kontakt und die vertraglichen Beziehungen über ein Affiliate-Netzwerk laufen.

Es gilt:

1. Spätestens wenn der Merchant von rechtswidrigen Seiten, auf denen sein Werbemittel platziert wird, Kenntnis erlangt, trifft ihn eine Handlungspflicht.
2. Hat er keine anderen wirksamen Einflussnahmemöglichkeiten, kann diese Handlungspflicht so weit gehen, dass er seinen Vertrag mit dem Netzwerk kündigen muss.

**Tipp:**

Der Vertrag zwischen Affiliate-Netzwerk und Affiliate sollte ein Vertragsstrafeversprechen des Affiliates zugunsten des Merchants beinhalten. Verstößt der Affiliate, z.B. durch Platzierung des Werbemittels auf rechtswidrigen Internetseiten, gegen geltendes Recht, wird eine empfindliche Vertragsstrafe fällig.

Das OLG München befürwortet eine solchen Regelung für das Affiliate-Marketing, wenn die "gebotene Einflussnahme" des Merchants nicht anderweitig erreicht werden kann. Sinnvoll ist ein Vertragsstrafeversprechen bei durch den Affiliate verursachten Rechtsverletzungen aus Sicht des Merchants auf jeden Fall.

Autor:

**RAin Yvonne A. E. Schulten**

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht