

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

Affiliate-Systeme - die 5 wichtigsten Tipps für Advertiser

Affiliate-Marketing birgt Risiken für den Advertiser: Lässt er einen Affiliate für sich werben, riskiert er, für dessen Handlungen in Anspruch genommen zu werden. Immer wieder entscheiden Gerichte zu ungunsten der Advertiser. Nachfolgend die 5 wichtigsten Praxistipps – so können sich Advertiser vor der Haftung für Handlungen ihrer Affiliates schützen...

I. Hintergrund

Advertiser können z.B. wegen Versendens von Werbe-E-Mails ohne vorheriger Zustimmung des Adressaten oder wegen Spammings durch den (dem Advertiser oft unbekanntem) Affiliate verantwortlich gemacht werden. Urteile gegen Advertiser bezogen sich häufig auch auf Fälle, bei denen das Werbemittel kostenpflichtig auf Internetseiten mit rechtswidrigen Inhalten zu finden war.

Platziert der Affiliate beispielsweise das Werbemittel des Advertisers auf rechtswidrigen Seiten, kann dies eine eigenständige Haftung des Advertisers begründen. Zum Teil gehen die Gerichte von einer eigenständigen Haftung als Täter, zum Teil von einer Störerhaftung aus. Die Argumentation lautet häufig, dass derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft oder andauern lässt, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzen muss. Hieraus wird dann u.a. eine Prüfpflicht des Advertisers abgeleitet.

Es gibt auch Rechtsprechung, die Affiliates als "Beauftragte" im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG des Advertisers einstuft. Der Advertiser müsse sich Handlungen seiner „Beauftragten“ wie eigene Handlungen zurechnen lassen, ohne dass es eine Entlastungsmöglichkeit gebe.

Insgesamt ist die Rechtsprechung uneinheitlich. In jedem Fall sollten sich Advertiser größtmöglich vor einer möglichen Haftung vor Handlungen ihrer Affiliates schützen.

II. Praxistipps

Einen solchen Schutz bieten beispielsweise folgende Regeln:

1. Vertragliche Gestaltung

Ob der Advertiser direkt einen Vertrag mit dem Affiliate schließt oder ob er einen Vertrag mit dem Affiliate-Netzwerk schließt und dieses den Vertrag mit dem Affiliate – in jedem Fall sollte die vertragliche Gestaltung folgende Punkte umfassen:

- **Einhaltung gesetzlicher Vorgaben**

Der Vertrag mit dem Affiliate sollte eine Zusicherung des Affiliate enthalten, dass dieser sich an geltendes Recht hält. Insbesondere sollte vereinbart werden, dass das Werbemittel in einem Kontext erscheint, der nicht gegen gesetzliche Vorgaben verstößt. Sinnvoll sind auch Regelungen dazu, welche konkreten Werbeformen zulässig und welche nicht zulässig sind.

- **Einflussnahmemöglichkeit und besonderes Kündigungsrecht**

Dem Vertragspartner des Affiliate sollten Einflussnahmemöglichkeiten vorbehalten bleiben. Für den Fall, dass sich der Affiliate nicht an Vorgaben hält oder gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, sollte es ein besonderes Kündigungsrecht des Vertragspartners geben.

- **Vertragsstrafeklauseln**

Neben dem besonderen Kündigungsrecht sollte eine Vertragsstrafe für den Fall von Zuwiderhandlungen vereinbart werden. Wichtig: Vertragsstrafen müssen dann auch eingefordert werden. Andernfalls läuft dieses Mittel, das den Advertiser möglicherweise vor Gericht entlasten kann, ins Leere.

- **Freistellungsklausel**

Eine Freistellung des Advertisers durch den Affiliate für den Fall, dass der Advertiser von Dritten wegen eines Rechtsverstoßes des Affiliate in Anspruch genommen, darf nicht fehlen.

2. Auswahl des Affiliates

Sucht sich der Advertiser seinen Affiliate selbst aus, hat er die Möglichkeit, ihn vor Vertragsschluss zu prüfen. Häufig, gerade im Rahmen von Affiliate-Netzwerken, ist eine persönliche Auswahl allerdings nicht möglich.

3. Namentliche Kenntnis von den Affiliates

Wenn der Advertiser über Affiliate-Netzwerke geht, sind ihm die Affiliates, die an seinem Programm teilnehmen, häufig nicht bekannt. Er sollte jedoch dafür sorgen, dass ihm sämtliche seiner Affiliates mit Namen und Anschrift bekannt sind. So kann er z.B. gegen sich gerichtete Abmahnungen leichter auf Schlüssigkeit überprüfen und den hinter dem Rechtsverstoß stehenden Affiliate zur Verantwortung ziehen.

4. Kontrolle der Affiliates

Eine Kontrolle der Affiliates könnte z.B. durch eine erforderliche Freigabe der geplanten Werbung durch den Advertiser stattfinden. In der Praxis ist dies bei einer Vielzahl von Affiliates zwar kaum praktikabel, bei wenigen Affiliates aber umsetzbar. Jedenfalls eine nachweisbare, stichprobenartige Überwachung ist ratsam.

5. Sofortige Maßnahmen ab Kenntnis von Rechtsverstößen (z.B. durch eine Abmahnung)

Erfährt der Advertiser von Rechtsverstößen in Zusammenhang mit seinem Werbemittel (z.B. Platzierung auf rechtswidrigen Internetseiten), sollte er umgehend dafür sorgen, dass das Werbemittel von diesen Seiten entfernt wird.

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht