

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	16
Teil 1: Beschränkungen der Internet-Werbung im europäischen Binnenmarkt	20
A. Tatsächliche und wirtschaftliche Grundlagen der Werbung im Internet	20
I. Das Medium Internet	20
1. Tatsächliche Grundlagen	20
2. Der elektronische Geschäftsverkehr	23
a. Der elektronische Geschäftsverkehr in wirtschaftlicher Hinsicht	23
b. Der elektronische Geschäftsverkehr in wirtschaftsrechtlicher Hinsicht	25
II. Werbung und Werbung im Internet	27
1. Werbung und kommerzielle Kommunikation	27
2. Werbung im Internet	28
a. Das Internet als Werbemedium	28
b. Werbeträger im Internet	29
(1) E-Mail	29
(2) Website im World Wide Web	30
3. Wirtschaftliche Bedeutung grenzüberschreitender Wirtschaftswerbung unter besonderer Berücksichtigung der Werbung im Internet	31
a. Bedeutung in mikroökonomischer Hinsicht	31
b. Bedeutung im europäischen Binnenmarkt	32
B. Nationale Werbebeschränkungen und Rechtsanwendungsrisiko bei Werbung im Internet	33
I. Erscheinungsformen von Werbebeschränkungen	33
1. Übersicht über das Recht der Werbung	33
a. Allgemeines Werberecht	33
b. Besonderes Werberecht	34
2. Beschränkungen der Werbung im Internet	34
II. Rechtliche Grenzen der Werbung im Internet	36
1. Internationale Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte	37
2. Anwendbares Recht bei Werbung im Internet	38
a. Anwendbares Werberecht nach deutschem Kollisionsrecht	38
(1) Internationales Öffentliches Recht	38
(2) Internationales Wettbewerbsrecht	40
(a) Grundlagen der Bestimmung des anwendbaren Wettbewerbsrechts	40
(b) Anwendbares Recht bei E-Mail-Werbung	41
(c) Anwendbares Recht bei Werbung im World Wide Web	42
i. Ausgangssituation	42

ii. Begrenzungen des Marktortprinzips bei Spillover-Effekten.....	43
b. Anwendbares Wettbewerbsrecht nach ausländischem Kollisionsrecht	47
c. Folgen des Marktortprinzips bei europaweiter Internet-Werbung	48
3. Die Situation im europäischen Werberecht.....	49
III. Das Rechtsanwendungsrisiko bei Werbung im Internet.....	53
1. Der Begriff Rechtsanwendungsrisiko.....	53
2. Folgen des Rechtsanwendungsrisikos für den Anbieter.....	54
a. Werbung im World Wide Web.....	54
(1) Folgen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht	54
(a) Verzicht auf den Marktzugang.....	54
(b) Anpassung an das strengste Werberecht.....	54
(2) Folgen in wirtschaftlicher Hinsicht.....	55
b. Werbung via E-Mail	56
3. Das Rechtsanwendungsrisiko aus Sicht des europäischen Binnenmarktes.....	56
a. Problemstellung aus Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts.....	56
b. Lösungsmöglichkeiten aus Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts	57
(1) Vereinheitlichung des Sachrechts.....	57
(2) Anwendung der Produktfreiheiten des EGV	58
(3) Vereinheitlichung des Kollisionsrechts	58
(4) Sekundärgemeinschaftsrechtliches Herkunftslandprinzip	59
Teil 2: Werbebeschränkungen im Internet und primäres	
Gemeinschaftsrecht	60
A. Nationale Werbebeschränkungen im System der Warenverkehrs- und	
Dienstleistungsfreiheit.....	60
I. Einordnung nationaler Werberegungen im Allgemeinen	60
II. Besonderheiten im Internet	60
B. Warenverkehrsfreiheit.....	62
I. Grundlagen der Warenverkehrsfreiheit.....	62
1. Der Tatbestand des Art. 28 EGV.....	62
2. Die Rechtfertigung nationaler Regelungen	63
3. Eingeschränktes Herkunftslandprinzip.....	64
II. Werberegungen im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit.....	64
1. Die Entwicklung bis zur Rechtssache „Keck“	65
2. Die Rechtssache „Keck“.....	67
a. Hintergrund der Entscheidung „Keck“	67
b. Die Entscheidung „Keck“ und ihr Aussagegehalt.....	68
3. Die Folgerechtsprechung nach „Keck“ zu nationalen Werberegungen	71
a. Produktbezogene Werberegungen	71
b. Vertriebsbezogene Werberegungen.....	73
(1) Die Entscheidungen „Hünernmund“, „Leclerc-Siplec“ und „ARD“.....	73
(2) Die Entscheidungen „Ortscheit“, „De Agostini“ und „Dior“	74
(3) Die Entscheidung „Gourmet International Products“ („GIP“)	77
c. Wertende Betrachtung der Folgeentscheidungen	78

(1) Produktbezogene Regelungen.....	79
(2) Vertriebsbezogene Regelungen	79
(a) Prüfungssystematik	79
(b) Inhaltliche Aussagen.....	81
(c) Zusammenfassung.....	83
4. Weitergehende Anwendung der Warenverkehrsfreiheit bei Werbebeschränkungen	84
a. Lösung über ein Spürbarkeitskriterium	85
b. Anwendbarkeit des Art. 28 EGV im grenzüberschreitenden Euro-Marketing	87
(1) Gegenüberstellung produktbezogener und vertriebsbezogener Regelungen....	89
(2) Das Kriterium des Marktzugangs als Abgrenzungsinstrument	92
(3) Vereinbarkeit der Lösung mit der Entscheidung „Keck“ und der Folgerechtsprechung.....	95
5. Zusammenfassung	97
III. Warenverkehrsfreiheit und Werbebeschränkungen im Internet	98
1. Werbung im World Wide Web.....	98
a. Werbeverbote.....	98
b. Sonstige Werbebeschränkungen.....	100
(1) Ausgangssituation.....	100
(2) Folgen für die Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit.....	101
2. E-Mail-Werbung.....	104
a. Verbot der Zusendung nicht angeforderter E-Mail-Werbung	104
(1) Rechtslage nach deutschem Recht und sekundärem Gemeinschaftsrecht.....	104
(2) Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit.....	107
b. Beschränkungen angeforderter E-Mail-Werbung	109
IV. Rechtfertigung nationaler Werberegelungen	110
1. Die Rechtfertigung nationaler Werberegelungen im Allgemeinen	110
a. Systematik der Rechtfertigungsprüfung	110
b. Rechtfertigungsgründe.....	112
(1) Verbraucherschutz und Lauterkeit des Handelsverkehrs.....	112
(2) Gesundheitsschutz	114
2. Besonderheiten bei Werbung im Internet.....	115
a. Werbung im World Wide Web.....	115
(1) Rechtfertigungsgründe.....	115
(2) Prüfungssystematik	116
b. E-Mail-Werbung.....	117
C. Dienstleistungsfreiheit.....	120
I. Grundlagen der Dienstleistungsfreiheit.....	120
1. Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit	120
2. Dienstleistungsfreiheit und eingeschränktes Herkunftslandprinzip	122
II. Werberegelungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit.....	124
1. Werbung für Dienstleistungen.....	124
a. Beschränkungen im Empfangsstaat (Importbeschränkungen)	125
b. Beschränkungen im Erbringerstaat (Exportbeschränkungen)	125
c. Zusammenfassung	126
2. Werbung als Dienstleistung.....	127
a. Rechtsprechung zur Fernsehwerbung.....	127

(1) Mögliche Dienstleistungsbeziehungen	128
(2) Beschränkende Vorschriften.....	130
(3) Zusammenfassung	131
b. Werbeanzeigen in Zeitschriften.....	131
c. Allgemeiner Schutz der Werbewirtschaft durch die Dienstleistungsfreiheit	132
(1) Dienstleistungsbeziehungen.....	133
(2) Beschränkende Vorschriften.....	133
3. Die Grundsätze der Entscheidung „Keck“ im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit	136
a. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	136
(1) Die Entscheidungen „Alpine Investments“ und „Schindler“	136
(2) Die Entscheidungen zur Fernsehwerbung	137
(3) Folgerungen	138
b. Erfordernis und Möglichkeit einer Übertragung der Grundsätze.....	139
(1) Werbung als Dienstleistung	139
(2) Werbung für Dienstleistungen.....	140
(a) Erfordernis einer Übertragung	140
(b) Möglichkeit einer Übertragung.....	141
4. Zusammenfassung	142
III. Dienstleistungsfreiheit und Werbebeschränkungen im Internet	142
1. Werbung im World Wide Web.....	143
a. Werbung für Dienstleistungen.....	143
(1) Werbeverbote.....	143
(2) Sonstige Werbebeschränkungen	143
(a) Werbung für aktiv grenzüberschreitend erbrachte Dienstleistungen.....	144
(b) Werbung für im Internet erbrachte Korrespondenzdienstleistungen.....	145
b. Werbung als Dienstleistung.....	145
(1) Dienstleistungsbeziehungen im Sinne des Art. 49 EGV	146
(a) Service Provider.....	146
(b) Inhaber der werbetragenden Website	146
(c) Network Provider und Access Provider.....	147
(d) Dienstleistungsbeziehungen und Werbeträgermedium World Wide Web.....	148
(2) Auswirkungen von Werbebeschränkungen	148
(a) Parallelen zwischen Internet und Fernsehen.....	149
b) Werbedienstleistungen im Einzelnen.....	150
i. Service Provider	150
ii. Inhaber der werbetragenden Website	151
iii. Network Provider und Access Provider	153
(3) Zusammenfassung	154
2. E-Mail-Werbung.....	154
a. Werbung für Dienstleistungen.....	155
b. Werbung als Dienstleistung.....	156
3. Beschränkungen des Dienstleistungsexports.....	157
a. Werbung im World Wide Web.....	157
(1) Werbung für Dienstleistungen	157
(2) Werbung als Dienstleistung	159
b. E-Mail-Werbung.....	160
(1) Werbung für Dienstleistungen	160
(2) Werbung als Dienstleistung	160

IV. Rechtfertigung nationaler Werberegungen	161
1. Die Rechtfertigung nationaler Werberegungen.....	161
a. Systematik der Rechtfertigungsprüfung.....	161
b. Rechtfertigungsgründe.....	161
(1) Verbraucherschutz und Lauterkeit des Handelsverkehrs.....	161
(2) Werberegungen für freie Berufe.....	163
2. Besonderheiten bei Internet-Werbung.....	163
a. Werbung im World Wide Web.....	163
b. E-Mail-Werbung.....	164
D. Ergebnis	164
I. Werbung im World Wide Web	164
II. E-Mail-Werbung	167
Teil 3: Werbebeschränkungen im Internet und sekundärgemeinschaftsrechtliches Herkunftslandprinzip	168
A. Einführung	168
I. Die Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr	168
II. Das Herkunftslandprinzip	170
1. Grundlagen und Entwicklung des Herkunftslandprinzips.....	170
2. Das Herkunftslandprinzip im sekundären Gemeinschaftsrecht.....	172
a. Das Sendestaatsprinzip in der Fernsehrichtlinie.....	173
b. Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie.....	175
B. Anwendungsbereich und Reichweite des Herkunftslandprinzips	176
I. Anwendungsvoraussetzungen des Herkunftslandprinzips bei Werbung im Internet und Werberegungen	177
1. Dienste der Informationsgesellschaft.....	177
a. Definition des Begriffs.....	177
b. Erfasste Dienste im Rahmen der Internet-Werbung.....	179
2. Werberegungen im koordinierten Bereich der Richtlinie.....	180
3. Ausgenommene Bereiche gemäß Art. 3 Absatz 3.....	181
a. Verbot der Zusendung nicht angeforderter E-Mail-Werbung.....	182
b. Immaterialgüterrechte und gewerbliche Schutzrechte.....	183
II. Die Bestimmung des Herkunftsstaates des Diensteanbieters	183
1. Niederlassung des Diensteanbieters.....	184
2. Mehrere Niederlassungen in verschiedenen Mitgliedstaaten.....	185
a. Verhältnis zur Niederlassungsfreiheit.....	185
b. Regelung in der E-Commerce-Richtlinie.....	186
c. Bestimmung des Mittelpunkts der Tätigkeit.....	187
3. Rechtsmissbräuchliche Umgehung der Anwendung des Rechts des Bestimmungsstaates.....	188
a. Umgehungsrechtsprechung zur Fernsehrichtlinie.....	189
b. Folgen einer Umgehung im Bereich des E-Commerce.....	192

III. Folgen des Herkunftslandprinzips für Werbung im Internet und Werberegelungen	194
1. Allgemeines Beschränkungsverbot	194
a. Art. 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie	194
b. Vergleich mit der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit	195
2. Verhinderung von Importbeschränkungen	197
IV. Zusammenfassung	197
C. Verbleibendes Schutzniveau des Bestimmungsstaates	198
I. Herkunftslandprinzip, Harmonisierung und Rechtfertigung nationaler Werberegelungen	198
II. Rechtfertigung nationaler Werberegeln	200
1. Struktur des Einzelfallausnahmetatbestandes der Richtlinie.....	201
a. Rechtfertigungstatbestand des Art. 3 Absatz 4 lit. a.....	201
(1) Begriff der Maßnahmen der Mitgliedstaaten	201
(2) Rechtfertigungstatbestand im Überblick	202
b. Verfahrensvorschriften des Art. 3 Absatz 4 lit. b bis Absatz 6	202
2. Verfahrensvorschriften	203
a. Abmahn- und Notifikationsverfahren nach Art. 3 Absatz 4 lit. b	203
b. Notifikationsverfahren nach Art. 3 Absatz 5.....	204
3. Rechtfertigung nationaler Werberegeln.....	205
a. Auslegungsgrundsätze	205
(1) Stellung der Regelung im System gemeinschaftsrechtlicher Rechtfertigungstatbestände.....	205
(2) Eng auszulegender Ausnahmetatbestand.....	206
b. Rechtfertigungsgründe/ Schutzzielbestimmung.....	208
(1) Reichweite der Rechtfertigungsgründe des Art. 3 Absatz 4 lit. a i)	208
(a) Abschließender Katalog von Rechtfertigungsgründen	208
(b) Bestimmung der Inhalte der Rechtfertigungsgründe	208
(2) Für das Werberecht bedeutsame Rechtfertigungsgründe	209
(a) Schutz der Verbraucher.....	209
(b) Schutz der öffentlichen Gesundheit	212
c. Systematik der Rechtfertigungsprüfung	214
(1) Geeignetheit und Erforderlichkeit	214
(2) Beeinträchtigung der Schutzziele	214
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	215
d. Begrenzung auf den nicht harmonisierten Bereich	216
III. Verhältnis zur Harmonisierung des Werberechts	217
1. Bestehende und zukünftige Harmonisierung des Werberechts	218
2. Bedeutung und Reichweite des Art. 1 Absatz 3 der Richtlinie	219
a. Auf Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten beruhende nationale Regelungen	219
b. Auf Öffnungsklauseln beruhende nationale Regelungen	219
IV. Zusammenfassung	223

D. Die Anwendung des Herkunftslandprinzips	225
I. Ausgangssituation	226
1. Internationale Zuständigkeit der Gerichte des Bestimmungsstaates	226
2. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.....	227
3. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht.....	228
II. Verhältnis des Herkunftslandprinzips zum Kollisionsrecht	229
1. Kollisionsrechtlicher Gehalt der Grundfreiheiten?	229
a. In der Literatur vertretene Ansätze	230
(1) Kollisionsrechtliche Deutung der Grundfreiheiten.....	230
(2) Günstigkeitsprinzip.....	231
(3) Gemeinschaftsrechtliche Einordnung.....	232
b. Sichtweise des Gerichtshofs.....	234
c. Stellungnahme	235
2. Kollisionsrechtliche oder gemeinschaftsrechtliche Einordnung des sekundärgemeinschaftsrechtlichen Herkunftslandprinzips im E-Commerce.....	236
a. In der Literatur vertretene Auffassungen.....	236
(1) Kollisionsrechtliche Einordnung	237
(2) Gemeinschaftsrechtliche Einordnung.....	238
(3) Sonstige Ansätze.....	240
b. Stellungnahme	240
(1) Art. 3 Absatz 1 und Absatz 2 der E-Commerce-Richtlinie	241
(2) Möglichkeit eines anerkennungsrechtlichen Verständnisses des Herkunftslandprinzips	243
(3) Art. 3 Absatz 4 der E-Commerce-Richtlinie	245
(4) Regelungsentention der E-Commerce-Richtlinie.....	245
(5) Art. 1 Absatz 4 der E-Commerce-Richtlinie	246
(6) Parallelität zum primärrechtlichen Herkunftslandprinzip.....	247
(7) Vergleich mit der Fernsehrichtlinie	248
c. Geplante Umsetzung des deutschen Gesetzgebers	249
III. Zusammenfassung	249
E. Ergebnis	249
Teil 4: Schlussbetrachtung	255
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	255
B. Wertende Betrachtung der Ergebnisse und Ausblick	259
I. Die Grenzen der Produktfreiheiten des EGV	259
II. Das Herkunftslandprinzip als Kompromissmodell	262
III. Das Herkunftslandprinzip als taugliches Integrationsmodell?	265
IV. Ausblick	268
Literaturverzeichnis	269