

# Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Vorlesung WS 2021/2022

Teil IV

Fr. 12 – 13.30 Uhr und 13.40 – 15.00 Uhr

## Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Datum	Einheit	Themen
29.10.	Einführung in das UWG	Grundlagen, Historie, UWG in der Rechtsordnung, europäisches Recht  Schutzzwecke und Anwendungsbereich, Definitionen, Generalklausel, Rechtsbruchtatbestand  §§ 1, 2, 3, 3a UWG
26.11.	Unlautere Geschäftliche Handlungen I	§ 4 Mitbewerberschutz § 4a aggressive Praktiken § 5 Irreführung
10.12.	Unlautere Geschäftliche Handlungen II	§ 5a Irreführung durch Unterlassen § 5b Wesentliche Informationen § 5c Verletzung von Verbraucherinteressen § 6 Vergleichende Werbung

## Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Datum	Einheit	Themen
	Onlinemarketing Spezial I	Werbeformen im Internet / Links, Banner, etc.  Suchmaschinenwerbung SEA, SEO, Keyword Advertising, Google AdWords  Leadgenerierung, Cookies, Google Analytics E-Mail-Marketing, § 7 UWG DSGVO
14.01.	Onlinemarketing Spezial II	Social Media Marketing  Influencer Marketing Vergleichs- und Bewertungsportale, Likes und Bewertungen  Onlinehandel / E-Commerce Informationspflichten Vertriebsbeschränkungen im Internet

## Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Datum	Einheit	Themen
21.01.	Rechtsfolgen & Wettbewerbsverfahrensrecht	§§ 8 – 11 Ansprüche auf Unterlassung Beseitigung Schadensersatz Gewinnabschöpfung  Exkurs: Haftung Plattformen / Intermediäre
	+	§§ 12 – 15 Verfahrensvorschriften Abmahnung Sachliche/örtliche Zuständigkeit Einigungsstellen §§ 16 ff. Straf- und Bußgeldvorschriften
	Kollisionsrecht / Int. Wettbewerbsverfahrensrecht	<hr/> Internationales Privatrecht (IPR), Rom II-VO, Herkunftslandprinzip (TMG) Internationale Zuständigkeit, Brüssel Ia-VO (EuGVVO)

## Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Datum	Einheit	Themen
3.2.	Klausur	

## C. 4. Social Media Marketing

## Social Media Marketing

- **Umgang mit Kundendaten auf Social Media**
- Werben auf und mit Facebook
- Influencer-Marketing
- Werbung mit Nutzerbewertungen, likes etc.
- Vergleichs- und Bewertungsportale

## Der Einsatz von Cookies

## Social Media Marketing

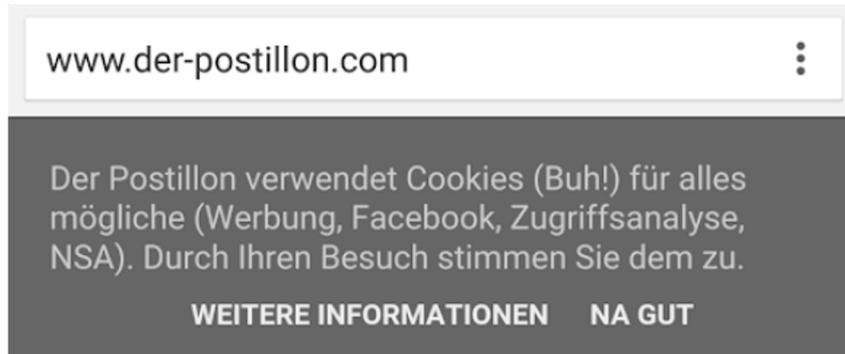
### Umgang mit Kundendaten

### Personalisierte Online-Werbung, Cookies, Webanalyse-Tools

#### (Re-)Targeting (**Behavioral Targeting**)

bezeichnet die Auslieferung digitaler Werbung basierend auf dem registrierten vergangenen Surfverhalten (Behavior) der Nutzer. Zum Beispiel wird Werbung für ein Automodell dann angezeigt, wenn der jeweilige Internetnutzer hinreichend oft innerhalb eines bestimmten Zeitraums Automobilumfelder besucht hat. Aus diesem Verhalten wird abgeleitet, dass er signifikant an Themen im Bereich Auto interessiert ist.

## Personalisierte Online-Werbung - Cookies



Cookie-Banner des Satire-Magazins “Der Postillon”

### Begriff:

Cookies sind Datensätze, die von einem Webserver auf dem Endgerät eines Nutzers abgelegt werden, die ihn z. B. bei einem erneuten Besuch wiedererkennen.

## Personalisierte Online-Werbung - Cookies

### Diese Webseite verwendet Cookies

Wir verwenden Cookies, um Inhalte und Anzeigen zu personalisieren, Funktionen für soziale Medien anbieten zu können und die Zugriffe auf unsere Website zu analysieren. Außerdem geben wir Informationen zu Ihrer Verwendung unserer Website an unsere Partner für soziale Medien, Werbung und Analysen weiter. Unsere Partner führen diese Informationen möglicherweise mit weiteren Daten zusammen, die Sie ihnen bereitgestellt haben oder die sie im Rahmen Ihrer Nutzung der Dienste gesammelt haben. Sie geben Einwilligung zu unseren Cookies, wenn Sie unsere Webseite weiterhin nutzen.

Notwendig  Präferenzen  Statistiken  Marketing Details ausblenden ^ OK

**Cookie-Erklärung** Über Cookies

Notwendig (20)

Präferenzen (7)

Statistiken (12)

Marketing (23)

Nicht klassifiziert (2)

Notwendige Cookies helfen dabei, eine Webseite nutzbar zu machen, indem sie Grundfunktionen wie Seitennavigation und Zugriff auf sichere Bereiche der Webseite ermöglichen. Die Webseite kann ohne diese Cookies nicht richtig funktionieren.

Name	Anbieter	Zweck	Ablauf	Typ
__RequestVerificat	cookiebot.com	Hilft, Cross-Site Request Forgery- (CSRF-) Angriffe	Session	HTTP

Die Cookie-Erklärung wurde das letzte Mal am 24.10.2018 von [Cookiebot](#) aktualisiert

## Personalisierte Online-Werbung - Cookies

Grundsatz DS-GVO: Wenn es nicht erlaubt ist, ist es verboten!



**EU-Recht:** RL 2002/58/EG in der Fassung RL 2009/136/EG, Art. 5 Abs. 3

Die Speicherung von **Informationen** (Cookies) ist nur gestattet, wenn der Betreffende auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen, die er gemäß der DS-RL erhält, **seine Einwilligung** gegeben hat.



Nationale Umsetzung in § 15 Abs. 3 TMG? (**Opt-out**)

“Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien **Nutzungsprofile** bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, **sofern der Nutzer dem nicht widerspricht.**”

## Cookie-Einwilligung

EuGH Rs. C-673/17, Urt. v.  
1.10.2019 vzbv./ planet49

Sammeln von Werbeeinwilligungen



Unter der Internetadresse [www.deinmacbook.de](http://www.deinmacbook.de) verwendete Planet49 bei Online-Gewinnspielen zu Werbezwecken ein Ankreuzkästchen mit einem **voreingestellten Häkchen**, mit dem Internetnutzer, die an einem solchen Gewinnspiel teilnehmen möchten, ihre Einwilligung in das Speichern von Cookies erklären.

Die Cookies dienen zur Sammlung von Informationen zu Werbezwecken für Produkte der Partner der Planet49 GmbH.

## Cookie - Einwilligung

EuGH Rs. C-673/17, Urт. v.  
1.10.2019 vzbv./ planet49

Art. 5 Abs. 3 RL 2002/58 (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) in geänderter Fassung (geändert durch RL 2009/136/EG = sog. Cookie-RL):

• *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Speicherung von **Informationen** oder der Zugriff auf **Informationen**, die bereits im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nur gestattet ist, **wenn** der betreffende Teilnehmer oder **Nutzer** auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen, die er gemäß der Richtlinie 95/46/EG u. a. über die Zwecke der Verarbeitung erhält, **seine Einwilligung** gegeben hat.*

## Cookie - Einwilligung

EuGH Rs. C-673/17, Urt. v.  
1.10.2019 vzbv./ planet49

Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO

*Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:*

- a) *Die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden **personenbezogenen Daten** für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben*

## Cookie - Einwilligung

EuGH Rs. C-673/17, Urt. v.  
1.10.2019 vzbv./ planet49

§ 15 Abs. 3 TMG:

*Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der **Nutzer** dem **nicht widerspricht**.*

OLG Frankfurt (Urt. v. 17.12.2015, Az. 6 U 30/15) -> **Opt-out genügt**

*„enthält Art. 5 III der Richtlinie 2002/58/EG jedenfalls keine Regelung, die ein "opt-in"-Verfahren zwingend vorschreibt“*



**BGH** (Vorlagebeschluss v. 05.10.2017, Az. I ZR 7/16):

*„Der deutsche Gesetzgeber hat keine Umsetzungsakte vorgenommen, insbesondere die in § 15 Abs. 3 TMG vorgesehene Widerspruchslösung nicht geändert.“*

**+ legte EuGH Fragen zur Cookie-Einwilligung vor, u.a.:**

Wirksame Einwilligung durch voreingestelltes Ankreuzkästchen?

DS-RL / DS-GVO

Unterschied Information vs. personenbezogene Daten?

EuGH Rs. C-673/17, Urt. v.  
1.10.2019 vzbv./ planet49

## Cookie - Einwilligung

- keine Einwilligung durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen
- auch wenn keine personenbezogene Daten betroffen (sondern anonymisierte)
- Einwilligung auf der Grundlage von „klaren und umfassenden Informationen“, u.a.
  - Angaben zur Funktionsdauer der Cookies
  - ob Dritte Zugriff auf die Cookies erhalten können



ohne diese Informationen keine wirksame Einwilligung

## Cookie - Einwilligung

BGH WRP 2020, 1009 -  
Cookie-Einwilligung II

Nach der Beantwortung seiner Vorlagefragen durch den EuGH:

*„Danach ist **§ 15 III 1 TMG** dahingehend richtlinienkonform auszulegen, dass der Diensteanbieter Cookies zur Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung nicht einsetzen darf, wenn die Einwilligung des Nutzers mittels eines voreingestellten Ankreuzkästchens eingeholt wird, das der Nutzer zur Verweigerung seiner Einwilligung abwählen muss.“*

## Personalisierte Online-Werbung – Webanalyse-Tools

Dienen der Analyse des Nutzerverhaltens auf der eigenen Webseite;

Bsp.: Matomo (ehemals Piwik), Hotjar oder Google Analytics

Wieder im **Spannungsfeld TMG/DS-GVO**

### **Art. 6 Abs. 1 DS-GVO**

- lit. a) Einwilligung
- lit. f) Wahrung berechtigter Interessen

## Personalisierte Online-Werbung – Webanalyse-Tools

Vorgaben zum Datenschutz (Ansicht dt. Aufsichtsbehörden DS-RL berücksichtigt mit Erweiterung nach DS-GVO)



Vertrag zur Auftragsverarbeitung, Art. 28 DS-GVO



Informationen über Nutzung in der Datenschutzerklärung

**neu** mit DS-GVO:

Anpassung der Informationen nach Art. 13 DS-GVO;

darunter: Rechtsgrundlage; berechtigte Interessen; Drittland



“Anonymisierung” der IP-Adressen (Kürzung)



Zurverfügungstellung der Widerspruchsmöglichkeit(en)



ggf. Löschung von Altdaten

## Personalisierte Online-Werbung – (Re-)Targeting

Differenzierte Zielgruppenansprache durch unterschiedliche technische Verfahren.

Bsp.: Behavioral Targeting, Regionales Targeting, Re-Targeting

Personenbezug (+); wieder Online-Kennung;

möglich: Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO -> erfordert Bewertung der konkreten Funktionsweisen

mindestens: Widerspruchsmöglichkeit und transparente Information (Datenschutzerklärung!)

Kombination Einwilligung innerhalb Cookie-Banners denkbar.

## Werben auf und mit Facebook

## Betreiben einer Fanpage auf Facebook

EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

Frage:

Wer ist für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen  
Verantwortlich?

## Beispiel einer Fanpage auf Facebook

The image shows a Facebook fan page for 'Autohaus-Weil.de'. The page header is dark blue with the Facebook logo on the left and a login form on the right. The login form includes fields for 'E-Mail-Adresse oder Handynummer' and 'Passwort', an 'Anmelden' button, and a link for 'Passwort vergessen?'. The main content area features a large advertisement for an orange Renault Captur driving on a snowy road. The ad includes a date stamp '11. Januar 2020' and interaction buttons: 'Gefällt mir', 'Teilen', and 'Jetzt buchen'. Below the ad is a 'Fotos' section with a smaller version of the same image. On the right side, there is a business information box for 'Autohaus-Weil.de' with a 4.3-star rating and a 'Community' section showing 650 likes, 663 subscribers, and 189 visits. The left sidebar contains navigation options like 'Startseite', 'Info', 'Fotos', 'Bewertungen', 'Fahrzeuge', 'Videos', 'Veranstaltungen', 'Notizen', 'Beiträge', and 'Community', along with a 'Seite erstellen' button.

facebook

E-Mail-Adresse oder Handynummer  
Passwort  
Anmelden  
Passwort vergessen?

11. Januar 2020

Gefällt mir Teilen ...

Jetzt buchen Nachricht

Fotos

Autohaus-Weil.de  
Autowerkstatt in Friedrichsdorf  
4.3 ★★★★★  
Derzeit geschlossen

Community Alle ansehen

650 Personen gefällt das  
663 Personen haben das abonniert  
189 Besuche

Seite erstellen

## Betreiben einer Fanpage auf Facebook

### Sachverhalt:

EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH bot über Facebook-Fanpage Bildungsdienstleistungen an.

Facebook stellt den Betreibern solcher Fanpages Daten über die Besucher der Website zur Verfügung, die mit Cookies erfasst und sodann statistisch ausgewertet werden.

Datenschutzbehörde wies die Wirtschaftsakademie an, die Fanpage zu deaktivieren: die Besucher werden nicht über die Erhebung und Verarbeitung der Daten informiert.

Wirtschaftsakademie meint, ihr könne die Datenverarbeitung durch Facebook nicht zugerechnet werden - Klage vor dem VG.

## ZIELGRUPPE ERSTELLEN

Ort



DEUTSCHLAND

Berlin

+ Land, Region oder Stadt

Alter und Geschlecht

Alter

18

Beliebig

Geschlecht

Alle

Männer

Frauen

Interessen

+ Interesse

Verbindungen

Seiten

Personen, die verbunden sind mit

+ Deine Seite

Personen, zu denen keine Verbindung besteht zu

+ Deine Seite

## (Neue Zielgruppe)

2 Mio. - 2,5 Mio. people



## Personen auf Facebook

Land: Deutschland

### Demografische Angaben

„Gefällt mir“-Angaben für die Seite

Ort

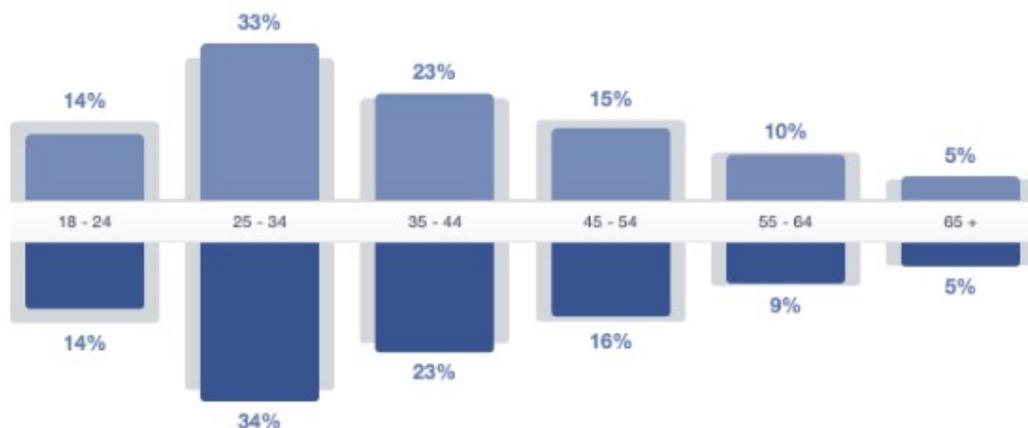
Aktivität

### Alter und Geschlecht

Von Facebook-Nutzern selbst angegebene Informationen in ihrem Profil. Diese sind nur für Personen ab 18 Jahren verfügbar.

49% Frauen  
49% Facebook insgesamt

51% Männer  
51% Facebook insgesamt



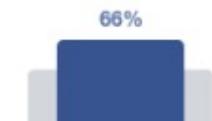
### Beziehungsstatus

Von Facebook-Nutzern selbst angegebene Daten zum Beziehu...



### Ausbildungsgrad

Der höchste erreichte Ausbildungsgrad basierend auf eigenen...



**(New Audience)**

11.7K monthly active people

**People on Facebook**

Country: Germany, Austria, Switzerland

Demographics

**Page Likes**

Location

Activity

**Top Categories**

1	Website	Facebook Business
2	News/Media	SPIEGEL ONLINE
3	Magazine	t3n Magazin · W&V · ZEITmagazin · brand eins · ...
4	Health/Beauty	JUST Italia · V10 Plus Indonesia
5	Author	Süddeutsche Zeitung Magazin
6	Local/Travel	Holidaypirates.com
7	Comedian	Jan Böhmermann · ruthe.de
8	Media/News/Publishing	Süddeutsche Zeitung · The New York Times
9	Retail and Consumer Merchandise	dm-drogerie markt Deutschland · Amazon.de · MONCLER
10	TV Channel	Arte

[See All](#)**Page Likes**

Facebook Pages that are likely to be relevant to your audience based on Facebook Page likes.

Page	Relevance <sup>?</sup>	Audience
Facebook Business	1	4.7K
t3n Magazin	2	4.5K
Der Postillon	3	4.2K

**(New Audience)**

11.7K monthly active people

**People on Facebook**

Country: Germany, Austria, Switzerland

Demographics

Page Likes

Location

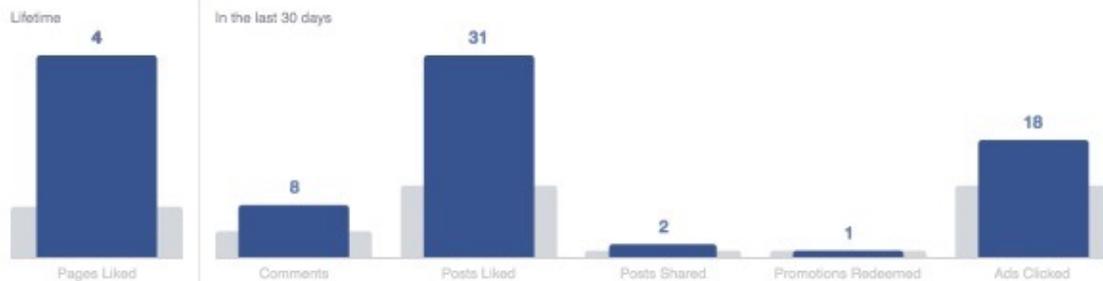
**Activity**

Household

Purchase

**Frequency of Activities**

The number of times the selected audience performed these actions on Facebook. Based on Facebook user activity and environmental data.

**Device Users**All Devices Used <sup>▼</sup>

How the selected audience accessed Facebook in the last 30 days, based on user activity and environmental data.



EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

Wer ist verantwortlich?

Fanpage-Betreiber?

Facebook Ireland ?

Facebook Germany?

Oder gemeinsame Verantwortung i.S.d. Art. 2 lit. d

Datenschutzrichtlinie?

## Betreiben einer Fanpage auf Facebook

### Frage:

wer ist für welche Datenverarbeitung verantwortlich?

EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

Der EuGH geht davon aus, dass **Fanpage-Betreiber gemeinsam mit Facebook** (Inc. und Ireland) für die Verarbeitung der Daten von Fanpagebesuchern mitverantwortlich ist.

Grund: Akademie nimmt Einsicht in die Daten und setzt sie für zielgerichtete Gestaltung des Angebots ein – EuGH wörtlich:

*„..., dass der **Betreiber einer auf Facebook unterhaltenen Fanpage** ... durch die von ihm vorgenommene Parametrierung u. a. entsprechend seinem Zielpublikum sowie den Zielen der Steuerung oder Förderung seiner Tätigkeiten **an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besucher seiner Fanpage beteiligt ist**“.*

## Betreiben einer Fanpage auf Facebook

Gründe der **gemeinsamen Verantwortlichkeit** nach dem Urteil des **EuGH**:

- Person, die eine Fanpage auf Facebook einrichten möchte, schließt mit Facebook Ireland einen speziellen Vertrag über die Eröffnung einer solchen Seite und unterzeichnet dazu die Nutzungsbedingungen dieser Seite einschließlich der entsprechenden Cookie-Richtlinie.
- Betreiber einer Fanpage gibt mit der Einrichtung einer solchen Seite Facebook die Möglichkeit, auf dem Computer oder jedem anderen Gerät der Person, die seine Fanpage besucht hat, Cookies zu platzieren, unabhängig davon, ob diese Person über ein Facebook-Konto verfügt.

EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

## Betreiben einer Fanpage auf Facebook

EuGH, Urteil vom  
05.06.2018 – C-210/16  
„Facebook Fanpage“

Was gilt nach der DS-GVO?

Definition des **Verantwortlichen** in **Art. 4 Nr. 7 DS-GVO**  
entspricht inhaltlich derjenigen in

Art. 2 lit. d DS-Richtlinie bzw. § 3 Abs. 7 BDSG.

Folge: **die Auslegung des EuGH ist auch im Rahmen der heute geltenden DS-GVO zu beachten!**

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (social Plugins)



Faktisch: Eröffnung der Möglichkeit einer Datenverarbeitung (ggfs. durch Anbieter des Plugins) dadurch, dass Code in das eigene Angebot aufgenommen wird.

Datenschutzrechtlich: Wer ist für die Datenverarbeitung verantwortlich? Wen treffen die Pflichten der DS-GVO?

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (social Plugins)

Auf der eigenen Webseite wird vom Betreiber der sog. Like-Button von Facebook eingebaut. Beim Aufruf der Webseite werden Daten des Nutzers an Facebook übertragen.

Wer ist für die Datenverarbeitung verantwortlich?

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (social Plugins)



## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Like Button

Sachverhalt:



EuGH, Urteil vom  
29.07.2019 – C-40/17  
„Fashion-ID“

Die [Fa. Fashion ID](#), ein deutscher Online-Händler für Modeartikel, band in ihre Website den "Gefällt mir"-Button von Facebook ein. Anscheinend hat diese Einbindung zur Folge, dass beim Aufrufen der Website von Fashion ID durch einen Besucher die personenbezogenen Daten dieses Besuchers an Facebook Ireland übermittelt werden. Offenbar erfolgt diese Übermittlung, ohne dass sich der Besucher dessen bewusst ist und unabhängig davon, ob er Mitglied des sozialen Netzwerks Facebook ist oder den "Gefällt mir"-Button angeklickt hat.

Dagegen klagte [VZ NRW](#) wegen Verstoß gegen Datenschutzvorschriften

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Like Button

EuGH, Urteil vom  
29.07.2019 – C-40/17  
„Fashion-ID“

**FRAGE:** Kann Fashion ID als **für die Verarbeitung Verantwortlicher** (Art. 2 lit.d Datenschutz-RL) angesehen werden, obwohl die Fa. keinen Einfluss auf die Verarbeitung der auf diese Weise an den Anbieter übermittelten Daten hat.

- Konkret wird Erhebung und Übermittlung der Daten durch Fashion ID als „Verarbeitung personenbezogener Daten“ definiert.
- EuGH trennt zwischen „Erhebung“ und „Übermittlung“ der Daten an Facebook.

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Like Button

EuGH, Urteil vom  
29.07.2019 – C-40/17  
„Fashion-ID“

„Unter diesen Umständen ... ist davon auszugehen, dass **Facebook Ireland und Fashion ID** über die Mittel, die dem Erheben personenbezogener Daten der Besucher der Website von Fashion ID und deren Weitergabe durch Übermittlung zugrunde lagen, **gemeinsam entschieden haben.**“ (Rn. 79).

Fashion ID ist zwar nicht für die Datenverarbeitungsvorgänge in Irland verantwortlich.

Wohl aber ist Fashion ID **gemeinsam** mit Facebook für die Erhebung und Weitergabe der Daten an Facebook Ireland **verantwortlich**.

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Like Button

EuGH, Urteil vom  
29.07.2019 – C-40/17  
„Fashion-ID“

EuGH setzt mit der Entscheidung recht konsequent die bisherige Rechtsprechung zu Facebook Fanpages fort (05.06.2018 – C-210/16).

- Inhalt war dort, dass der Betreiber einer Fanpage auf der Plattform Facebook gemeinsam mit Facebook datenschutzrechtlicher Verantwortlicher ist.
- Unterschied: bei **FashionID** wird ein Plugin auf der eigenen Webseite eingebunden; bei **Fanpage** wird externe Plattform (z.B. Facebook) genutzt.

## Folgen des „Fashion-ID“ - Urteils

- **Gemeinsame Verantwortlichkeit** gilt evtl. für alle eingebetteten Drittanbieter auf einer Webseite (z.B. Social Media Plugins, Affiliate Marketing, Statistisches Tracking, Newsfeeds...).
- Pflicht zum Abschluss einer Vereinbarung nach Art. 26 DS-GVO (gemeinsame Verantwortlichkeit).
- Trennung zwischen „Erhebung“ und „Übermittlung“ innerhalb der gemeinsamen Verantwortlichkeit erhöht das Maß an Komplexität nicht unerheblich.
- Webseitenbetreiber haften potenziell für Verarbeitungen auf die sie keinen Einfluss haben.
- Anpassung der Datenschutzerklärung sowie Erstellen interner Dokumentation (Rechenschaftspflicht) erforderlich.
- Bußgeldrisiko (!).

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Pflichten:

Datenschutzerklärung (Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO)

- Webseitenbetreiber müssen Betroffene auf der Webseite über Datenverarbeitungen informieren (Datenschutzerklärung).
- Die Datenschutzerklärung muss von jeder Unterseite leicht zugänglich sein (max. 2 Klicks entfernt).
- Wenn die Webseite in mehreren Sprachen angeboten wird, muss auch die Datenschutzerklärung in diesen Sprachen vorliegen.

## Einbinden von Social Media auf der eigenen Website (Plugins) – Auffassungen der Behörden

### FAQ des BayLDA zu Drittdiensten

- Die Nutzung von **Google Analytics** bedarf immer einer Einwilligung der betroffenen Person.
- **Youtube-Videos** können im „Erweiterten Datenschutzmodus“ eingebettet werden.
- Alle Social Media Plugins (Twitter, Facebook, Instagram, etc.) sind **nur mit Einwilligung zulässig** nutzbar.

## Werbeanzeigen auf Social Media

### Facebook Custom Audience

Zielgruppe, die aus Kundendaten, Webseiten Traffic, App Usern und anderen Quellen erstellt werden kann. An diesen eigenen Kundenstamm können auf Facebook, Instagram und im Audience Network Werbeanzeigen gerichtet werden.

- im Facebook Werbeanzeigenmanager unter Zielgruppen
- Optionen die Kundenliste zu erstellen
  - aus einer Kundendatei
  - mittels Facebook-Pixels

## Werbeanzeigen auf Social Media

### Varianten von Facebook Custom Audience

#### Upload von Kundenlisten

- Hierbei übermittelt der Nutzer manuell Listen mit E-Mail-Adressen von Kontakten an Facebook zu deren gezielter Ansprache mit Werbung durch Facebook.

#### Tracking-Pixel

- Auf der Webseite ein Pixel von Facebook gespeichert, welcher die Webseitennavigation eines Webseitenbesuchers verfolgen kann und anhand des Navigationsprofils gezielt Werbeeinblendungen anhand der besuchten Seiten platzieren kann.

## Werbeanzeigen auf Social Media

OBA und Zielgruppenwerbung. Hier: **Facebook Custom Audience**

Bayerische Aufsichtsbehörde:

- Facebook Custom Audience mit Kundenliste (E-Mail): nur mit Einwilligung.
- Facebook Custom Audience mit Pixel:
  - Erweiterter Abgleich (Kundendaten): nur mit Einwilligung.
  - „Nur“ Pixel: keine Aussage → wohl ohne Einwilligung möglich.

Beschluss des VG Bayreuth vom 8. Mai 2018 (B 1 S 18.105): Facebook Custom Audience in der Variante Kundenliste (E-Mail) ist nur mit Einwilligung zulässig.

VGH München bestätigt die Entscheidung  
(Beschluss v. 26.09.2018, Az. 5 CS 18.1157)

## Werbeanzeigen auf Social Media - Auffassung der BayLDA + VG Bayreuth, B 1 S 18.105

- Das Hochladen der Kundenliste stellt eine Übermittlung personenbezogener Daten dar.
- Diese Übermittlung kann nicht auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gestützt werden. Insbesondere überwiegen die schutzwürdigen Interessen der Nutzer, sodass die Übermittlung nicht auf eine Interessenabwägung gestützt werden kann. Zwar hat der Werbetreibende ein berechtigtes Interesse an zielgerichteter Werbung; diesem Interesse stehen jedoch die überwiegenden, schutzwürdigen Interessen der Betroffenen gegenüber, die insbesondere nicht damit rechnen, dass ihre E-Mail-Adresse an Facebook übermittelt wird.
- Daher ist der Einsatz **nur** mit **vorheriger informierter Einwilligung** des Nutzers **zulässig**.

## Folgen:

- Rechtssicherer Einsatz von **Trackingtechnologien Dritter** (z.B. Werbenetzwerke) nur mit vorheriger Einwilligung der Nutzer.
- Anforderungen an die Einwilligung (insb. per Cookie-Banner):
  - Klare, nicht irreführende Überschrift – bloße Respektbekundungen bezüglich der Privatsphäre reichen nicht aus.
  - Gegenstand der Einwilligung muss deutlich gemacht werden – Klare Beantwortung der folgenden Fragen: Welche personenbezogenen Daten sind betroffen? Was passiert mit ihnen? Wer erhält Zugriff auf die Daten? Werden die personenbezogenen Daten mit weiteren Daten verknüpft? Welchen Zwecken dient das?
- Keine Daten weitergeben, bevor eine Einwilligung durch den Nutzer erteilt wurde.
- Freiwilligkeit der Einwilligungserklärung muss deutlich gemacht werden und ein Hinweis auf das Recht auf einen jederzeitigen Widerruf muss enthalten sein.

## Social Media Marketing

- Umgang mit Kundendaten auf Social Media
- **Influencer-Marketing**
- Werbung mit Nutzerbewertungen, likes etc.
- Vergleichs- und Bewertungsportale

## Influencer Marketing

## Influencer-Marketing

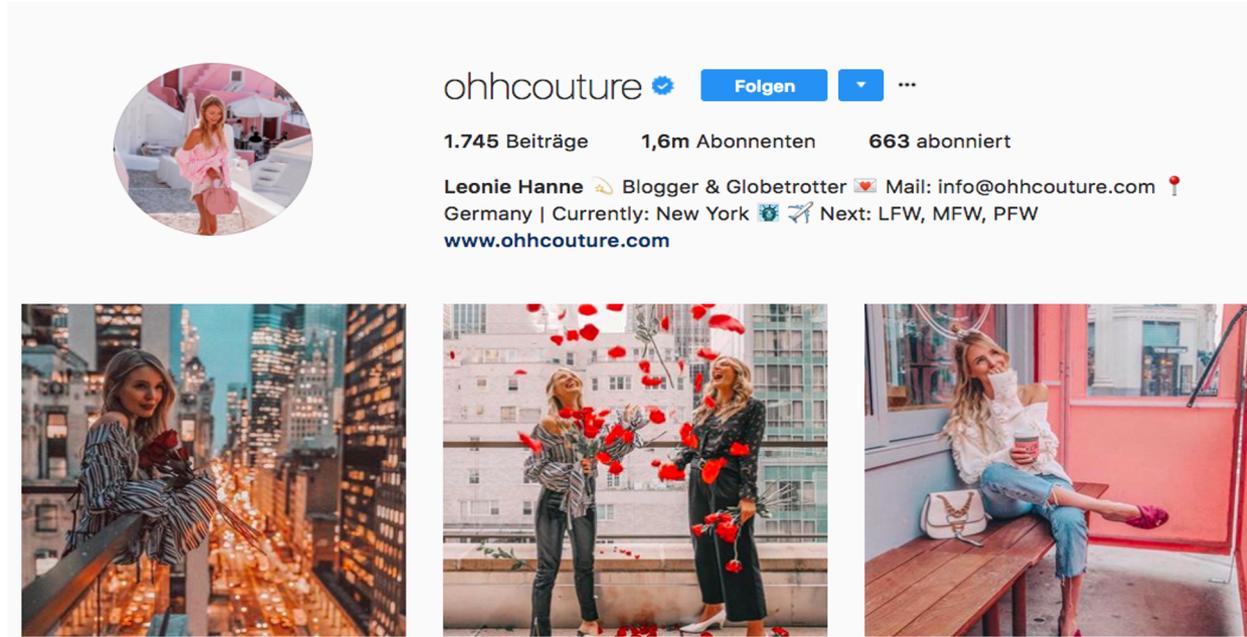
Gestern





Und  
Heute...





“Wenn ich etwas mache, dann mache ich etwas aus Leidenschaft”;  
Auswertung eines Finanzstartups <https://www.vexcash.com/blog/fashion-und-social-media-in-deutschland/> -> Medienwert pro Post ca. 7000 Euro. Sie postet ca. 2x am Tag.



joern\_schloenvoigt • Folgen

joern\_schloenvoigt Anzeige: Ich steh zu dir, in guten wie in schlechten Zeiten! (Heute Füße mal zensiert ;-))  
#coralcares #coralliebtdeinekleidung  
#Werbung

Weitere Kommentare laden

jensi2501 Wenn mache Leute was für eine scheiße Sie Posten..... völlig aus der Luft gegriffen.

reiber12 🤔🤔🤔

reiber12 🤔🤔🤔

dennis\_1190 #coralverkehr

katharina.kch #pussyterror

\_eightdaysaweek\_L

sbleilevens "Coral – Länger strahlende Farben" – warum ist dann weiß? Ich dachte, nur #ariel wäscht weißer als weiß 🤔🤔🤔

lindaberlin Bisschen lustig ist es ja schon



Gefällt 4.613 Mal

18. JULI 2017

Kommentar hinzufügen ...





peterwolters • Folgen  
McDonald's

peterwolters Wap-bap, ba-da-di-da-da..  
that just how it is #ad #influencer  
#sagjazuja #coralcares  
#coralliebtdeinekleidung #abernatürlichja  
#yeswecan #dankeanja #binnichtgeldgeil  
@annisd333 @joern\_schloenvoigt

e.liser Hüpsch x3

noodles\_20 🤔

sociopath\_ Das System sagt ich will das  
und ich will das jetzt auch!



Gefällt 37 Mal

4. NOVEMBER 2017

Kommentar hinzufügen ...



## Im Fokus stehen:

- Emotion
- Bindung
- Glaubwürdigkeit
- Vertrauen
- Mundpropaganda (Empfehlung über „persönliche“ Beziehung)

## Erfolgreiche Zusammenarbeit mit Influencern

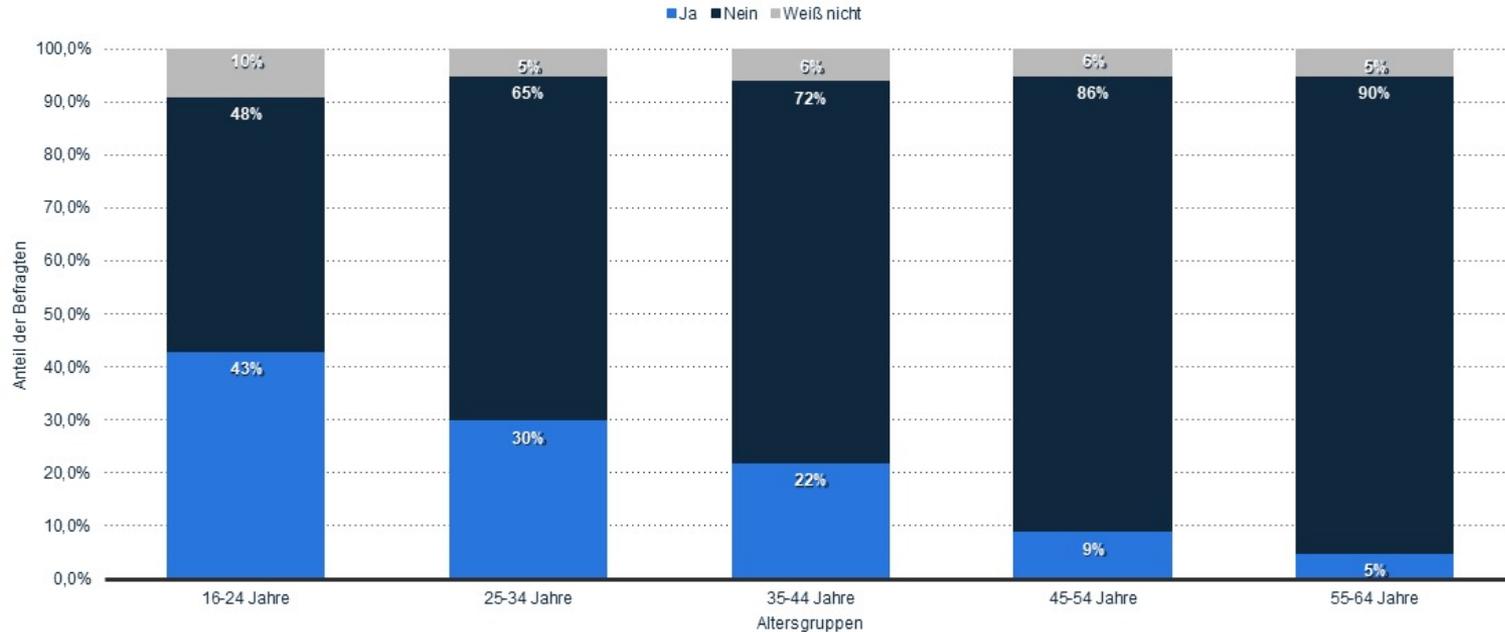
- Unternehmen passt zum Werbepartner (Qualitätsanspruch der Marke)
- Expertise des Influencers
- Glaubwürdigkeit des Influencers
- Zielgruppe Influencer = Zielgruppe Unternehmen
- hohe Anzahl an Followern/hohe Reichweite
- hohes Engagement/Verbindung zu den Followern

Laut der Beratung Goldmedia haben in Deutschland, Österreich und der Schweiz letztes Jahr 30.000 Influencer 560 Millionen Euro netto umgesetzt.

Bis 2020 wird der Influencermarkt auf knapp eine Milliarde Euro Umsatz wachsen, so die Forscher.

# Haben Sie schon einmal eine Marke ausgewählt und / oder ein Produkt gekauft, weil Sie die Marke bei einem Influencer (Youtuber/Instagramer usw.) zuvor gesehen haben?

Einfluss von Influencern auf Kaufentscheidung nach Altersgruppen in Deutschland 2019



Hinweis(e): Deutschland; 07.03. - 10.03.2019; ab 16 Jahre; n=1.051

Weitere Angaben zu dieser Statistik, sowie Erläuterungen zu Fußnoten, sind auf [Seite 55](#) zu finden.

Quelle(n): BVDW; [ID 993050](#)

## 2.2 Social-Media-Marketing

## Kosten für Kommunikation mit Influencern

The chart displays the costs for communication with influencers on three platforms: YouTube, Facebook, and Instagram. The costs are categorized by follower ranges. YouTube costs are shown in orange, Facebook in blue, and Instagram in purple. The costs generally increase with the number of followers, with YouTube having the highest costs and Instagram the lowest.

FOLLOWER	YouTube	facebook	Instagram
100 – 500 TSD.	12 500 \$	6250 \$	5000 \$
500 TSD. – 1 MIO.	25 000 \$	12 500 \$	10 000 \$
1 – 3 MIO.	125 000 \$	62 500 \$	50 000 \$
3 – 7 MIO.	187 000 \$	93 750 \$	75 000 \$
MEHR ALS 7 MIO.	300 000 \$	187 500 \$	150 000 \$

Top 20 YouTuberInnen in Deutschland

Rank ↕	Name	↕ Abonnenten ↕	Video-Aufrufe ↕
1	Gronkh	4,1 Mio.	1100 Mio.
2	BibisBeautyPalace	3,4 Mio.	860 Mio.
3	ApeCrime	3.3 Mio.	706 Mio.
4	YTITTY	3.1 Mio.	746 Mio.
5	LeFloid	2,9 Mio.	473 Mio.

[↩ Zurück](#) [Weiter ➤](#)

Top 20 Instagram-Accounts in Deutschland

Rank ↕	Influencer	↕ Abonnenten ↕	Channel-Name ↕
1	Toni Kroos	8,1 Mio.	toni.kr8s
2	Mesut Özil	7,9 Mio.	m10_official
3	Mario Götze	6,4 Mio.	gotzemario
4	Bibi	3,8 Mio.	bibisbeautypalace
5	Marco Reus	3,5 Mio.	marcinho11

[↩ Zurück](#) [Weiter ➤](#)



Folgen

8,2 Mio Follower  
auf Instagram



## In Betracht kommende **Regelungen**

UWG	§ 3 Abs. III i.V.m. Anhang Nr. 11 § 5 a Abs. 6
TMG	§ 6 Abs. 1
RStV	§§ 58 Abs. 1 S. 1 (jetzt: § 22 Abs. 1 S.1 MStV)

## Rechtsprechung Influencer-Marketing:

OLG Celle, Urt. v. 8.6.2017

KG WRP 2018, 98, KG WRP 2018, 224; KG WRP 2019, 339

OLG Braunschweig, MMR 2020, 779

OLG Frankfurt MMR 2020, 43; MMR 2020, 195;

LG Karlsruhe, GRUR-RR 2019, 328

LG München I WRP 2019, 931

OLG München, K&R 2020, 694

OLG Hamburg, K&R 2020, 630

## Rechtsprechung des BGH – Revision zu den Entscheidungen :

OLG Braunschweig	BGH Urt. v. 9.9.2021 – Influencer I	(GRUR 2021, 1400)
OLG München	BGH Urt. v. 9.9.2021 – Influencer II	(GRUR 2021, 1414)
OLG Hamburg	BGH Urt. v. 9.9.2021 – Influencer III	(MMR 2021, 892)

## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



1,7 Mio  
registrierte  
Nutzer

BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

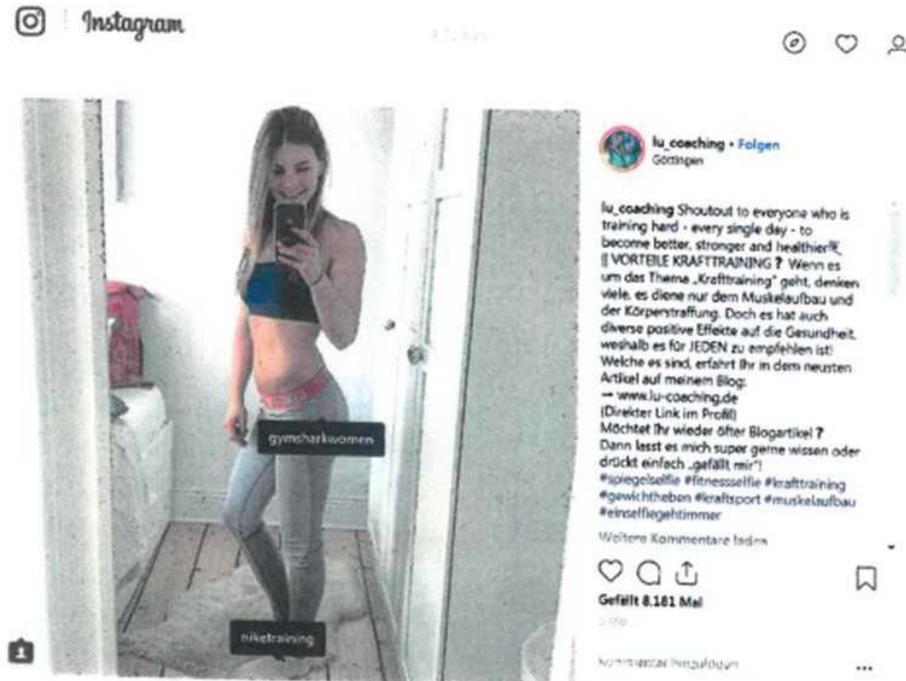


## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“

BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

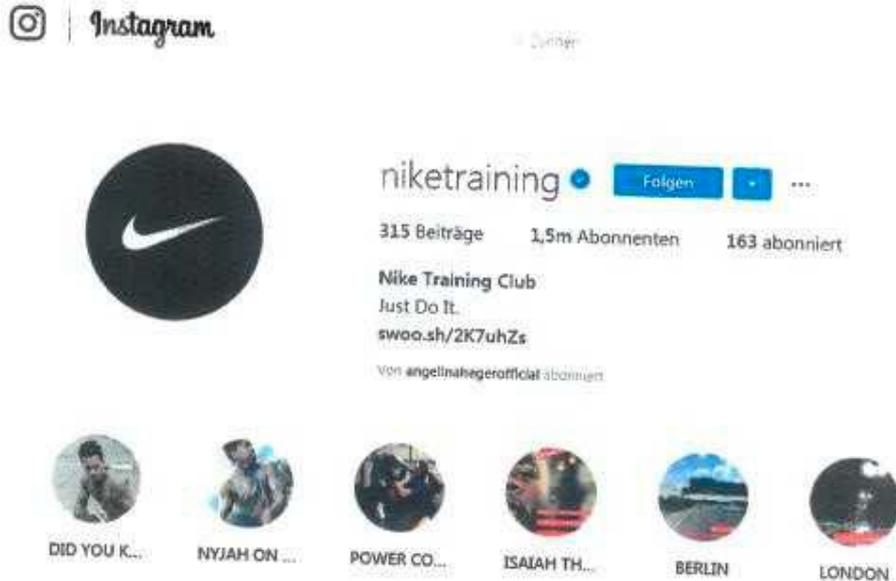


## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“

BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I



## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

## Der Fall „Luisa-Maxime Huss“



BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

## BGH-Urteile vom 9.9.2021 – Influencer I-III

BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

Verstoß gegen UWG? Anspruch auf Unterlassung??

Verbotnorm: § 5 a Abs. 6 UWG

- Geschäftliche Handlung?
- Kommerzieller Zweck?
- Nicht kenntlich gemacht?
- Ergibt sich nicht unmittelbar aus den Umständen?

## BGH-Urteile vom 9.9.2021 – Influencer I-III

BGH, WRP 2021, 1415 –  
Influencer I

- Geschäftliche Handlung?

BGH differenziert genau zwischen Handlungen zur Förderung des eigenen Unternehmens und Handlungen zur Förderung der in Beiträgen genannten/vertagten Drittunternehmen

und prüfte jeweils die Umstände des Einzelfalls

1. a) Geschäftliche Handlung zugunsten des eigenen Unternehmens?

Veröffentlichung der Instagram-Beiträge erfolgte im Rahmen einer **geschäftlichen Handlung** der Bekl. zur Förderung ihres eigenen Unternehmens.

Influencer sind unternehmerisch tätig: wenn sie selbst Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder das eigene Image vermarkten und durch Werbeeinnahmen kommerzialisieren

Da die Bekl. hier für einen Instagram-Beitrag ein Entgelt von dem Unternehmen R N erhalten hat, stellte diese Veröffentlichung schon deshalb eine geschäftliche Handlung iSv § 2 I Nr. 1 UWG dar, weil sie zum Zweck der Durchführung eines Vertrags zugunsten des eigenen Unternehmens der Bekl. erfolgte.

## Förderung des eigenen Unternehmens der Influencerin auch durch

- Imagepflege, Aufbau der eigenen Marke, Steigerung d. eigenen Bekanntheit
- Förderung des Absatzes der eigenen Fitnesskurse und Personaltrainings durch die Beiträge auf Instagram
- Wecken des Interesses von Drittunternehmen an einem Influencer-Marketing in Kooperation um auf diese Weise Umsätze zu generieren

Dass auch vordergründig private Beiträge veröffentlicht werden (z.B. Berichte über eigene Urlaube, etc.), ändert nichts am geschäftlichen Charakter der Veröffentlichung sämtlicher Beiträge.

**Geschäftliche Handlung** auch dann gegeben, wenn die Handlungen **ohne finanzielle Gegenleistung** erbracht werden!

Für die Annahme einer geschäftlichen Handlung ist der unentgeltliche Charakter des fraglichen Verhaltens unerheblich, sofern dieses der Förderung der gewerblichen Tätigkeit des Unternehmers dient

Erhält ein Influencer für einen werblichen Beitrag eine **Gegenleistung**, stellt diese Veröffentlichung ohne Weiteres eine geschäftliche Handlung zugunsten des beworbenen Unternehmens dar

Im Fall: Veröffentlichung des Beitrags enthielt sog. Tap-Tag, der zum zum Instagram-Profil des Unternehmens R N führte.

## 1. b) Geschäftliche Handlung **zugunsten des/der Drittunternehmen?**

Erhält ein Influencer für einen werblichen Beitrag eine **Gegenleistung**, stellt diese Veröffentlichung ohne Weiteres eine geschäftliche Handlung zugunsten des beworbenen Unternehmens dar

Im Fall: Veröffentlichung des Beitrags enthielt sog. Tap-Tag, der zum zum Instagram-Profil des Unternehmens R N führte.

## 1. b) Geschäftliche Handlung **zugunsten d. Drittunternehmens?**

Für mehrere in der Vorinstanz verurteilte Instagram-Beiträge hatte die Influencerin **keine Gegenleistung** erhalten. Dazu der BGH:

Dass eine geschäftliche Handlung vorliegt, weil der Unternehmer zugunsten seines eigenen Unternehmens handelt, ist kein Indiz dafür, dass auch eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens vorliegt.

Die Förderung fremden Wettbewerbs folgt jedoch nicht aus dem weit verbreiteten allgemeinen Interesse von Influencern, Anzeigenkunden zu gewinnen, indem deren Interesse an einer Kooperation durch das Setzen von „Tap Tags“, die auf deren Instagram-Profilen verweisen, geweckt werden soll.

## 1. b) Geschäftliche Handlung **zugunsten d. Drittunternehmens?**

Redaktioneller Anlass der Unternehmensnennung? Beurteilung wie bei klassischen Medien:

Auch wenn ein klassisches Medienunternehmen für eine scheinbar redaktionelle Veröffentlichung keine Gegenleistung von einem fremden Unternehmen erhält, kann es sich dennoch um eine geschäftliche Handlung zugunsten dieses Unternehmens handeln, wenn der **Beitrag nach seinem Gesamteindruck übertrieben werblich** ist, also einen werblichen Überschuss enthält, so dass die Förderung fremden Wettbewerbs eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle spielt.



objektive Beurteilung des äußeren Erscheinungsbilds der Publikation aus Sicht eines durchschnittlichen Adressaten

## 1. b) Geschäftliche Handlung **zugunsten d. Drittunternehmens?**

Bei dieser Beurteilung zu berücksichtigen:

- ob der Beitrag ohne jede kritische Distanz allein die Vorzüge in einer Weise lobend hervorhebt, die bei dem Verkehr den Eindruck erweckt, dass das Produkt oder die Dienstleistung vonseiten des Influencers geradezu anempfohlen werde
- oder ob die fremden Produkte oder Dienstleistungen namentlich genannt und angepriesen werden und die Darstellung damit den Rahmen einer sachlich veranlassten Information verlässt



werblicher Überschuss kann deshalb etwa vorliegen, wenn in dem Text des Instagram-Beitrags ein in dem Bild zur Schau gestelltes Produkt in werbetypisch euphorischer Weise angepriesen wird

## 1. b) Geschäftliche Handlung **zugunsten d. Drittunternehmens?**

Werblicher Überschuss bei Influencern? Dazu BGH:

- Der Umstand, dass die Bekl. die Bilder mit „**Tap Tags**“ versehen hat, um insbesondere die Hersteller der von ihr getragenen Kleidungsstücke zu bezeichnen, **genügt** als solcher **nicht**, um einen werblichen Überschuss der Instagram-Beiträge anzunehmen
- Aber: Die **Verlinkung** auf eine **Internetseite des Herstellers** des abgebildeten Produkts beinhaltet **regelmäßig** einen **werblichen Überschuss**.

## 2. Kommerzieller Zweck?

Wie der „kommerzielle Zweck“ iSd § 5a VI UWG zu bestimmen ist, ist umstritten.

- a. kommerzielle Zweck bei Vorliegen einer geschäftlichen Handlung schon definitionsgemäß gegeben
- a. „kommerzielle Zweck“ stellt ein zusätzliches subjektives Tatbestandsmerkmal dar

BGH lässt die Frage offen, weil beide Ansichten zum gleichen Ergebnis führen müssten:

im Ergebnis ist auf dieselben objektiven Umstände abzustellen, aufgrund derer das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zu beurteilen ist

### 3. **Kennzeichnung** d. kommerziellen Zwecks gegeben?

Da geschäftliche Hdlg. und damit auch ein kommerzieller Zweck gegeben ist, müsste Der entsprechende Beitrag gekennzeichnet werden.

BGH: Der Hinweis muss so deutlich erfolgen, dass der **kommerzielle Zweck** gem. § 3 IV 1 UWG aus der Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, der zur angesprochenen Gruppe gehört, **auf den ersten Blick und zweifelsfrei hervortritt**

### 3. **Kennzeichnung** d. kommerziellen Zwecks gegeben?

Fall:       Angabe „\*Werbung: gibt's ab morgen neu im Shop“ im Textteil/Fließtext des Instagram-Beitrags

Hinweis ausreichen???

#### 4. Kennzeichnung **entbehrlich** (nach den Umständen)?

Kennzeichnung des kommerziellen Zwecks ist dann nicht erforderlich,

wenn das äußere Erscheinungsbild der geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass die Verbraucher den **kommerziellen Zweck klar und eindeutig auf den ersten Blick erkennen** können.

Verbraucher muss sofort und zweifelsfrei erkennen, dass z.B. die positive Produktbeschreibung Beschreibung der Bewerbung des Produkts dient

5. Nichtkenntlichmachung **geeignet, Verbraucher zu beeinflussen** (zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte??)
- Entscheidung des Verbrauchers, sich näher mit dem Instagram-Beitrag mit Bezug auf das Unternehmen R N zu befassen und sich durch einen ersten Klick (auf die Abbildung des Produkts) den „Tap Tag“ anzeigen zu lassen, noch nicht um eine geschäftliche Entscheidung.
  - Der zweite Klick (auf den „Tap Tag“), mit dem sich der Verbraucher das Instagram-Profil des verlinkten Unternehmens anzeigen lässt, stellt allerdings eine geschäftliche Entscheidung dar.

5. Nichtkenntlichmachung **geeignet, Verbraucher zu beeinflussen** (zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte??)

Ebenso wie für die Informationspflichtverletzung nach § 5a II UWG gilt für die Informationspflichtverletzung nach §5a VI UWG die Annahme, dass die **Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks im Regelfall geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu veranlassen**.

Denn der Verbraucher steht einer geschäftlichen Handlung im Falle des Erkennens des kommerziellen Zwecks von vornherein kritischer gegenüber.

Den Unternehmer/Influencer trifft daher auch im Rahmen von § 5 a VI UWG die sekundäre Darlegungslast für Umstände, die gegen die Relevanz des Kennzeichnungsverstoßes sprechen.

## Ergebnis im ersten Influencer-Fall:

Anspruch auf Unterlassung der Instagram-Beiträge ohne Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks wegen Verstoßes gegen § 5 a Abs. 6 UWG (+)

- weil ein Beitrag zugunsten eines Marmelade-Unternehmens werblich (hierfür eine Gegenleistung gezahlt) war und dies nicht gekennzeichnet und auch nicht sofort als Werbung für ein Unternehmen erkennbar war.

Kein Anspruch und kein Verstoß (und keine Kennzeichnungspflicht) für die „Werbung“ für das eigene Unternehmen des Influencers

## Der Fall „Leonie Hanne“

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II1,7 Mio  
registrierte  
Nutzer

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II



BGH, WRP 2021, 1428 – Influencer II





Suchen



BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II



ohhcouture [Folgen](#)

1.869 Beiträge 1,7m Abonnenten 679 abonniert

Leonie Henne GERMANY / LDN / PARIS Blogger & Globetrotter Mail:  
info@ohhcouture.com Currently: Germany   
[ohhcouture.com](https://ohhcouture.com)



Ralph Lauren



Dubai



Longines



Tulum



Coachella



Palm Springs



Marrakech



BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II



Instagram

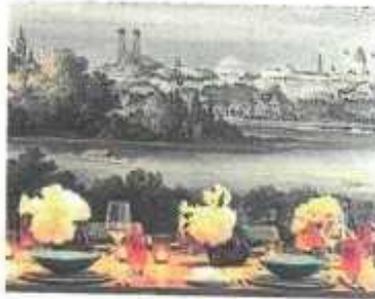
Folgen

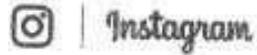


kempinski\_munich

485 Beiträge 6.729 Abonnenten 607 abonniert

Vier Jahreszeiten Kempinski Welcome in the ♥ of Munich 📍 Tag #kempinski  
#kempiskimunich #vierjahreszeiten  
[www.kempinski.com/de/muenchen/hotel-vier-jahreszeiten](http://www.kempinski.com/de/muenchen/hotel-vier-jahreszeiten)





Instagram

Suchen



ralphlauren

Folgen

3.908 Beiträge 7,9m Abonnenten 5 abonniert

Ralph Lauren Defining modern luxury and timeless style since 1967. More from the World of Ralph Lauren: @PoloRalphLauren, @RalphLaurenHome, @LaurenRalphLauren.  
[ralphen.com/LuxeGifts-Sp18](https://www.ralphen.com/LuxeGifts-Sp18)

Luxe Gifts ...

Iconic Style

Tour De Ra...

Spring 2018

Pre-Spring ...

#PLFall2018

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II

- C 211AC -

## Prüfung:

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II

Verstoß gegen **§ 5 a UWG** in Bezug auf die  
Förderung fremder Unternehmen, wenn keine Gegenleistung erfolgt?

Vorrang der Spezialvorschriften:

§ 6 I Nr. 1 TMG für **kommerzielle Kommunikation in Telemedien**

§ 58 I 1 RStV und § 22 I 1 MStV für **Werbung in Telemedien**

§ 6 I Nr. 1 TMG = heute § 2 S. 1 Nr. 5 TMG

für **kommerzielle Kommunikation in Telemedien**

Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Telemedien oder Bestandteile von Telemedien sind, zu beachten, dass die kommerziellen Kommunikationen klar als solche zu erkennen sein müssen.

**Keine kommerzielle Kommunikation** wenn Angaben **unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden**

**kommerzielle Kommunikation** zugunsten fremder Unternehmen nur gegeben, wenn für sie eine **Gegenleistung** erbracht wird.

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II

## § 58 I 1 RStV und § 22 I 1 MStV für **Werbung in Telemedien**

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II

Nach § 58 I 1 RStV muss **Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein**. Dieser Regelung entspricht § 22 I 1 des Medienstaatsvertrags vom 8.9.2020 (HmbGVBl S. 433), der mit Wirkung vom 7.11.2020 an die Stelle des Rundfunkstaatsvertrags getreten ist.

**Werbung** iS.d. **§ 2 II Nr. 7 MStV** = jede Äußerung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient und **gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung** im Rundfunk oder in einem Telemedium aufgenommen ist.

## Ergebnis Fall Leonie Hanne:

BGH, WRP 2021, 1428 –  
Influencer II

Da keine Gegenleistung für Benennung von Produkten dritter Unternehmen

- kein Verstoß gegen § 6 TMG und § 58 RStV / § 22 MStV
- da diese Normen Spezialgesetze darstellen, gehen sie dem § 5a UWG vor (also auch keine Unzulässigkeit wegen werblichem Überschuss der Beiträge; dies widerspräche den genannten Spezialvorschriften)



Kennzeichnungspflicht nur wenn Gegenleistung für Instagram-Beiträge zugunsten dritter Unternehmen

## Der Fall „Cathie Hummels“

BGH, WRP – Influencer III





663.000  
Follower auf  
Instagram

## Der Fall Cathie Hummels

### BGH, WRP – Influencer III

Die Beiträge sind teilweise mit Hinweisen auf die Hersteller der von ihr getragenen Kleidung, ihrer Schuhe und Accessoires oder sonstiger abgebildeter Gegenstände versehen.

Kleidungsstücke und anderen Gegenstände sind auf den Fotos teilweise „**getagt**“.

**Klick 1** auf den Gegenstand = erscheint in einem „Tap Tag“ der Name des Unternehmens, von dem das Produkt stammt.

**Klick 2** auf den Namen des Unternehmens = Weiterleitung auf das Instagram-Profil dieses Unternehmens.

Diejenigen Instagram-Beiträge, für die die Bekl. nach eigenem Bekunden von den verlinkten Unternehmen bezahlt wird, kennzeichnet sie mit dem **Hinweis „bezahlte Partnerschaft mit ...“**. Die streitgegenständlichen Beiträge enthielten keine entsprechende Kennzeichnung.

## Der Fall Cathie Hummels

BGH, WRP – Influencer III

Ergebnis wie im Fall Leonie Hanne:

- **Beiträge zugunsten der Förderungen des eigenen Unternehmens** (= Influencer selbst) sind geschäftliche Handlungen, aber nicht kennzeichnungspflichtig, da kommerzieller Zweck erkennbar
- **Beiträge zugunsten dritter Unternehmen** nicht unzulässig, da sie sich im Rahmen von § 6 TMG und § 58 RStV bzw. § 22 MStV halten: beide greifen nur ein und statuieren Kennzeichnungspflicht, wenn **Gegenleistung** (war hier nicht gegeben)!

§ 5a Abs. 6 UWG verlangt zwar (bisher) keine Gegenleistung, tritt aber hinter die Spezialvorschriften TMG und RStV/MStV zurück und darf nicht angewendet werden.

## Zusammenfassung

### BGH, WRP – Influencer III

Der BGH unterscheidet bei den Instagram-Beiträgen:

1. Eigenwerbung (wenn aus den Umständen erkennbar, dann keine Kennzeichnungspflicht)
2. Werbung für fremde Unternehmen:
  - wenn **Gegenleistung**, dann kennzeichnungspflichtig gemäß § 5a (im Einklang mit §§ 6 TMG, 58 RStV)
  - wenn **keine Gegenleistung** – prüfen, ob Postings zu werblich (werblicher Überschuß) sind dazu BGH:

**Tab Tags als solche** (die den Unternehmens-/Produktamen zeigen) = kein werblicher Überschuß

**Verlinkung zum Unternehmens-Account** = werblicher Überschuß = Kennzeichnungspflicht

## Neuregelung ab 28. Mai 2022

### § 5 a Abs. 6 wird zu § 5 a Abs. 4 – Verschleierung des kommerziellen Zwecks

Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

#### Satz 2:

Ein **kommerzieller Zweck** liegt **bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens nicht vor, wenn** der Handelnde **kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung** für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält oder sich versprechen lässt.

#### Satz 3:

Der Erhalt oder das Versprechen einer Gegenleistung wird vermutet, es sei denn der Handelnde macht glaubhaft, dass er eine solche nicht erhalten hat.

## Werbung mit Likes, Bewertungen etc.

## **Social Media Marketing - Werbung mit Likes, Bewertungen etc.**

Bewertungen, Likes etc. = sehr effektives Marketinginstrument

- sie wirken authentisch und überzeugend für User, weil sie (angeblich) von Kunden stammen
  
- allerdings gelten auch für sie rechtliche Anforderungen + Grenzen

## Social Media Marketing - Werbung mit Likes, Bewertungen etc.

Rechtliche Implikationen gibt es auf verschiedenen Ebenen:

- Beschaffung von Bewertungen
- Werbung mit /Darstellung von Bewertungen
- Haftung für Bewertungsinhalte
- Bewertungsportale

## Social Media Marketing - Werbung mit Likes, Bewertungen etc.

Probleme: Fake-Bewertungen, Transparenz etc.

Rechtliche Ansatzpunkte:

- § 5 Abs. 1 UWG – Irreführung (z.B. über wesentliche Merkmale eines Produkts, etc.)
- § 5 a Abs. 6 UWG – Verschleierung des Werbecharakters (bezahlte likes???)
- Nr. 11 des Anhangs zu § 3 UWG

## Social Media Marketing - Werbung mit Likes, Bewertungen etc.

### Beschaffung von Bewertungen

- **Anfrage u. Bitte um Bewertung per E-Mail????**

BGH GRUR 2018, 1178 – Kundenzufriedenheitsbefragung (nur mit Einwilligung, § 7 UWG)

- **Vorteilsgewährung für die Abgabe von Likes und Bewertungen?**

OLG Hamm GRUR-RR 2011, 473 – Erkauftes Lob

## Social Media Marketing

OLG Hamm, GRUR-RR 2011, 473  
– Erkauftes Lob

- **Vorteilsgewährung für die Abgabe von Likes und Bewertungen?**

Beklagte warb mit Kundenempfehlungen u. Referenzschreiben; die Verfasser der Empfehlungen erhielten einen Rabatt in Höhe von 10 % u. sogar 25 %.

**OLG:** irreführend und wettbewerbswidrig; die Kunden seien bei der Abgabe der Bewertungen der Qualität der Produkte nicht frei und unbeeinflusst gewesen. Der Verbraucher, der sich mit dem Angebot befasst, erwarte aber keine „erkauften“ Empfehlungen.

## Social Media Marketing

LG Stuttgart, Beschluss v.  
06.08.2014, Az. 37 O 34/14 KfH

- **Gekaufte Bewertungen, „Fans“ oder „Likes“?**

Junges Direktvertriebsunternehmen hatte in wenigen Monaten, über 14.500 „Gefällt mir“-Klicks erhalten. Bei genauerem Hinsehen stellte sich jedoch heraus, dass ein Großteil der angeblichen „Fans“ **aus Indonesien, Indien und Brasilien** stammte. Dort war das Unternehmen aber gar nicht tätig.

LG verurteilte wegen Irreführung, da die hohe Zahl der (zugekauften) Likes den Eindruck besonderer Leistungsfähigkeit, Vernetzung und Reichweite des Unternehmens vorspiegelte, die es in dem Umfang gar nicht hatte.

## Social Media Marketing

### Bewertung von Angehörigen, Freunden oder Mitarbeitern?

LG München I, Urt. v.  
07.12.2017 – 17 HK O 10637/17

Fall: Bekl. vertreibt Fitnessartikel auf amazon

- **Mutter** eines Gesellschafters d. Fa. gab eine Bewertung für ein gekauftes Produkt ab
- **Freund** eines Gesellschafters gab Bewertung für den Kauf eines Springseils ab
- **Mitarbeiter** (Praktikant) gab Bewertung für den Kauf einer Gymnastikmatte ab

Wettbewerber klagt auf Unterlassung der Angabe der Bewertungen ohne Hinweis darauf, dass diese nicht von objektiven und unabhängigen Dritten stammen

## Social Media Marketing

### Bewertung von Angehörigen, Freunden oder Mitarbeitern?

- Wird beim Vertrieb von Sport- und Fitnessprodukten mit Bewertungen geworben, die nicht von objektiven und unabhängigen Dritten, sondern von engen Verwandten, von Mitarbeitern oder von persönlichen Freunden der Gesellschafter der werbenden Firma stammen, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich nicht um Bewertungen von unabhängigen Dritten handelt, liegt darin **kein Vorenthalten wesentlicher Informationen nach § 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG**.
- Der durchschnittlich informierte, situationsbedingt aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher weiß..... dass eine vollkommene Objektivität und Neutralität von solchen Kundenbewertungen nicht zwingend erwartet werden kann.

LG München I, Urt. v.  
07.12.2017 – 17 HK O 10637/17

## Gekaufte Bewertungen

OLG Frankfurt, WRP 2019, 643 –  
„gekaufte“ Kundenbewertungen

amazon



## Beklagtes Unternehmen

bietet Erstellung und Veröffentlichung von  
Kundenrezensionen gegen Entgelt an

Amazon verlangt Unterlassung, wenn nicht auf die Bezahlung der Bewertungen hingewiesen wird, § 5 a Abs. 6 – Nichtkenntlichmachung „kommerzieller Zweck“

### OLG:

Der Verkehr wird bei Produktbewertungen grds. davon ausgehen, dass diese grds. ohne Gegenleistung erstellt werden. .... Auf dieser Grundlage basiert die Idee eines jeden Bewertungsportals bzw. der Produktbewertung in Verkaufsportalen.

## D. Vergleichs- und Bewertungsplattformen

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

Wirtschaftliche außerordentlich hohe Bedeutung

- Ärzte-Bewertungsportale
- Tourismus-(Hotel-)bewertungsportale
- E-Commerce-Verkaufsportale

Struktur und Bedeutung der einzelnen Bewertungsportale sind sehr unterschiedlich.

Interessen, die bei den Bewertungsportalen zusammentreffen, sind ebenfalls unterschiedlich

.

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

Einteilung **Bewertungsportale** nach **Büscher** (ehem. Vorsitzender des I. Zivilsenats BGH) – GRUR 2017, 433:

- Bewertungsportale mit neutralem Geschäftsmodell  
kein Zusammenhang zwischen Bewertung und Finanzierung (jeder wird bewertet; keine Registrierung/Anmeldung des Unternehmens)
- Bewertungsportale mit eigenem Produktabsatz  
Portalbetreiber vertreibt selbst waren/Produkte der bewerteten Kategorie
- Bewertungsportale mit Werbemöglichkeit des bewerteten Unternehmens  
die bewerteten Unternehmen können Werbemaßnahmen des Portals kaufen, um sich besser zu präsentieren

## Verschiedene Interessen auf Bewertungsplattformen:

Betreiber: möchte Umsatz machen

Nutzer: Sie wollen an möglichst objektive Informationen gelangen. Ihnen ist zwar regelmäßig geläufig, dass die Bewertungen nicht von Fachleuten abgegeben und in keinem neutralen, fachlich fundierten Testverfahren ermittelt worden sind (funktioniert nur, wenn keine Manipulation der Bewertungsergebnisse durch Plattformbetreiber)

Bewertete Unternehmen: wirtschaftlicher Erfolg hängt von den Bewertungen ab; sie wünschen sich positive Bewertungen

Bewertender Nutzer: möchte im Zweifel, dass seine Bewertung auch unverfälscht erscheint

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

**Provisionszahlung:** wesentliche Information  
i.S.d. § 5a UWG?

BGH GRUR 2017, 1265 -  
Preisportal

Preisvergleichsportal für Bestattungsleistungen:

- verbindliche Angebote verschiedener Bestatter, aus denen der Interessent drei Angebote auswählen kann
- Bekl. berücksichtigt bei ihrem Preisvergleich nur Anbieter, die mit ihr für den Fall eines Vertragsabschlusses eine Provision von 15 % oder 17,5 % des Angebotspreises vereinbaren. Hinweis auf die Provisionsvereinbarung auf der Internetseite der Bekl. nur im Geschäftskundenbereich

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

OLG (-)

BGH GRUR 2017, 1265 -  
Preisportal

BGH (+): BerGer. hat die Funktion und Bedeutung eines Preisvergleichsportals unzutreffend beurteilt – **Info über Provisionszahlung ist wesentlich**

Die Information ist für den Verbraucher von erheblichem Interesse, weil sie seiner andernfalls bestehenden Erwartung nicht entspricht, der Preisvergleich umfasse weitgehend das im Internet verfügbare Marktumfeld und nicht nur eine gegenüber der Bekl. vertraglich gebundene Auswahl von Anbietern. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Bekl. ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss besitzt, weil der Verbraucher ein solches Eigeninteresse im Falle eines Preisvergleichsportals regelmäßig nicht vermutet.

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

### Gekaufte Top-Platzierungen (I):

LG München I, Urteil v.  
18.03.2015 – 37 O 19570/14  
Premium Partner

Das Ärzteempfehlungsportal „Jameda“ hatte Ärzte oben auf die Bewertungsskala gesetzt, die für das Ranking extra bezahlten.

Das Landgericht München I untersagte diese Praxis als irreführend: gekaufte Topplatzierungen müssten **deutlich als Anzeigen** gekennzeichnet werden. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass der Verbraucher, der online nach einem gut bewerteten Arzt suche, in die Irre geführt werde.

Augenärzte × Frankfurt × Telefonisch / ... ▾ **Suchen**

Filter ▾

Terminbuchung ▾



## Augenärzte

in Frankfurt und Umgebung (114)

< Do 13.01. | Fr 14.01. | Sa 15.01. >



### Dr. med. Claudius Lachmann

Arzt, Augenarzt

Wickerer Str. 8-10,  
65439 Flörsheim

📍 21,0 km

**Nächster Termin am**  
18.01.2022

Profil Note **1,1** 68 Bewertungen

Ambulante Operationen | Diabetes - Glaukom - K ...

< VORHERIGER

NÄCHSTER >



### Oliver Stuhmann

Arzt, Augenarzt

Große Bockenheimer Str 35,  
60313 Frankfurt

📍 0,7 km

**zum Profil**

Profil Note **1,2** 122 Bewertungen

Netzhautuntersuchung ohne Tropfen | Implantie ...

LG München I, Urteil v.  
18.03.2015 – 37 O 19570/14  
Premium Partner



### Dr. med. Julia Seiler

Ärztin, Augenärztin

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

### Gekaufte Top-Platzierungen (II):

LG Berlin, Beschluss vom  
25.08.2011, Az.: 16 O 418/11

Die Betreibergesellschaft des Hotelbuchungsportals [www.booking.com](http://www.booking.com), hatte auf ihrem Portal Hotels in der Rubrik „Beliebtheit“ in absteigender Reihenfolge jene Hotels aufgelistet, deren Hotelbetreiber mit einer höheren Provision diese Listung bezahlten. Die gekaufte Topplatzierungen von Hotelbetrieben an den Betreiber hielt das Landgericht Berlin dabei für **generell unzulässig**.

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

LG München I, Urt. v. 14.11.2019  
– Fake-Bewertungen



Verkauft erfundene Bewertungen an  
Hotels; setzt dafür freie Mitarbeiter ein.  
(Sitz im südamerikanischen Kleinstaat  
Belize)

### LG München - Versäumnisurteil:

Verboten sind Rezensionen von Fivestar-Bewertern, „die das Hotel nie von außen,  
geschweige denn von innen gesehen haben“ (so der Vors. Richter)

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

BGH GRUR 2015,1129 -  
Hotelbewertungsportal

### Haftung des Portalbetreibers für Bewertungen Dritter?

Klage gegen



Beklagte betreibt ein Hotelbewertungsportal und ein Online-Reisebüro  
Auf dem Portal können Nutzer anonym Bewertungen über Hotels abgeben

Gegen eine solche Kundenbewertung wollte sich das betroffene Hotel wehren –  
keine der Behauptungen/Bewertungen sei wahr

Anspruch gegen den Portalbetreiber??? Verstoß gegen UWG?

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

BGH GRUR 2015,1129 -  
Hotelbewertungsportal

§ 4 Nr. 2 UWG ?

- Keine eigene Äußerung des Portalbetreibers
- Zu-Eigenmachen der Nutzerbewertungen durch das Portal?

Bekl. nutzt Wortfilter zur Ausschaltung von Formalbeleidigungen und Schmähungen; wertet bestimmte Durchschnittswerte aus, nimmt aber keine inhaltlich redaktionelle Kontrolle und Überprüfung vor

**keine allgemeine Prüfungspflicht für Internet-Diensteanbieter** im Hinblick auf eingestellte **fremde Inhalte(!)**; Privilegierung aus § 7 Abs. 2 TMG

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

BGH GRUR 2016, 855 –  
[www.jameda.de](http://www.jameda.de)

Haftung als Täter oder unmittelbarer Störer nur  
**für eigene** Inhalte oder  
**für fremde Inhalte**, die sich das Portal „zu Eigen macht“

**Keine Pflicht, Nutzerbeiträge vorab zu prüfen.**

Portalbetreiber erst verantwortlich ab Kenntnis vom Rechtsverstoß!

Sodann: **Recherchepflicht** des Portalbetreibers durch Beteiligung des bewertenden Nutzers und des bewerteten Unternehmers

= möglichst umfassende Einholung wechselseitiger Stellungnahmen

## Haftung nach § 4 Nr. 2 UWG:

= **Verletzer** muss beweisen, dass die **Angaben der Wahrheit entsprechen** = hier also **der Portalbetreiber!!!**

### Folge:

Kann der Betreiber des Bewertungsportals den Sachverhalt trotz gründlicher Recherche nicht aufklären, ist er zur **Unterlassung und Löschung** der Eintragung verpflichtet, weil die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 4 Nr. 2 UWG beim Portalbetreiber liegt.

## Haftung nach allg. Deliktsrecht (§§ 823 etc.):

**Kläger (z.B. der bewertete Arzt)** muss beweisen, dass alle Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, d.h. z.B. , dass etwa gar keine Behandlung stattgefunden hat, weshalb die Bewertung falsch sei.

### Folge:

Kann der Arzt das nicht beweisen, muss der Portalbetreiber **nicht** löschen!

## Vergleichs- und Bewertungsplattformen

### Aktuelle Rechtsprechung:

- BGH, Urt. v. 20.02.2018 – VI ZR 30/17 – jameda.de III
- OLG München, Urt. v. 13.11.2018 – U 1280/16
- OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 22.02.2019 – 6 W 9/19
- OLG Köln, Urt. v. 12.04.2019 – 6 U 191/18
- OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 14.05.2019 – 6 U 14/19
- LG Frankenthal, Urt. v. 18.09.2018 – 6 O 39/18
- LG Braunschweig, Urt. v. 28.11.2018 – 9 O 2616/17

## Neue Vorschriften ab 28. Mai 2022

### § 5 b Abs. 3 - neu Informationspflichten bei der Verwendung von Kundenbewertungen

Macht ein Unternehmer Bewertungen zugänglich, die Verbraucher im Hinblick auf Waren oder Dienstleistungen vorgenommen haben, so gelten als wesentlich Informationen darüber, ob und wie der Unternehmer sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von solchen Verbrauchern stammen, die die Waren oder Dienstleistungen tatsächlich genutzt oder erworben haben.

## Zusätzliche Verbote im Anhang (schwarze Liste): per se unzulässig =

### 23b. Irreführung über die **Echtheit von Verbraucherbewertungen**

die Behauptung, dass Bewertungen einer Ware oder Dienstleistung von solchen Verbrauchern stammen, die diese Ware oder Dienstleistung tatsächlich erworben oder genutzt haben, ohne dass angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen zur Überprüfung ergriffen wurden, ob die Bewertungen tatsächlich von solchen Verbrauchern stammen

### 23c. **gefälschte Verbraucherbewertungen**

die Übermittlung oder Beauftragung gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern sowie die falsche Darstellung von Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung

## **E. E-Commerce / Exkurs: Vertriebsbeschränkungen**

## E-Commerce - Plattform-Ökonomie

### Mittler zwischen Anbieter und Kunden:

Amazon (Marketplace), Facebook, Apple, Uber, AirBnB, booking.com, etc.

Kern des Plattformgeschäftes: die angebotenen Leistungen werden nicht vom Plattformbetreiber selbst erbracht. Dadurch nahezu grenzenlose **Skalierung** ohne große eigene Investitionen möglich. Das Geschäftsmodell einer Plattform speist sich in der Regel aus zwei Quellen: Vermittlungsgebühr und Werbung.

Je größer so ein Netz, desto wertvoller und desto schwerer ist es für andere, in diesen Markt einzutreten

Plattformen erzeugen so auch Marktmacht und Abhängigkeiten

## E-Commerce - Plattform-Ökonomie

Anbieter, die ihre Waren und Produkte über derartige Plattformen absetzen, erreichen Kundengruppen, die ihnen ansonsten verschlossen wären

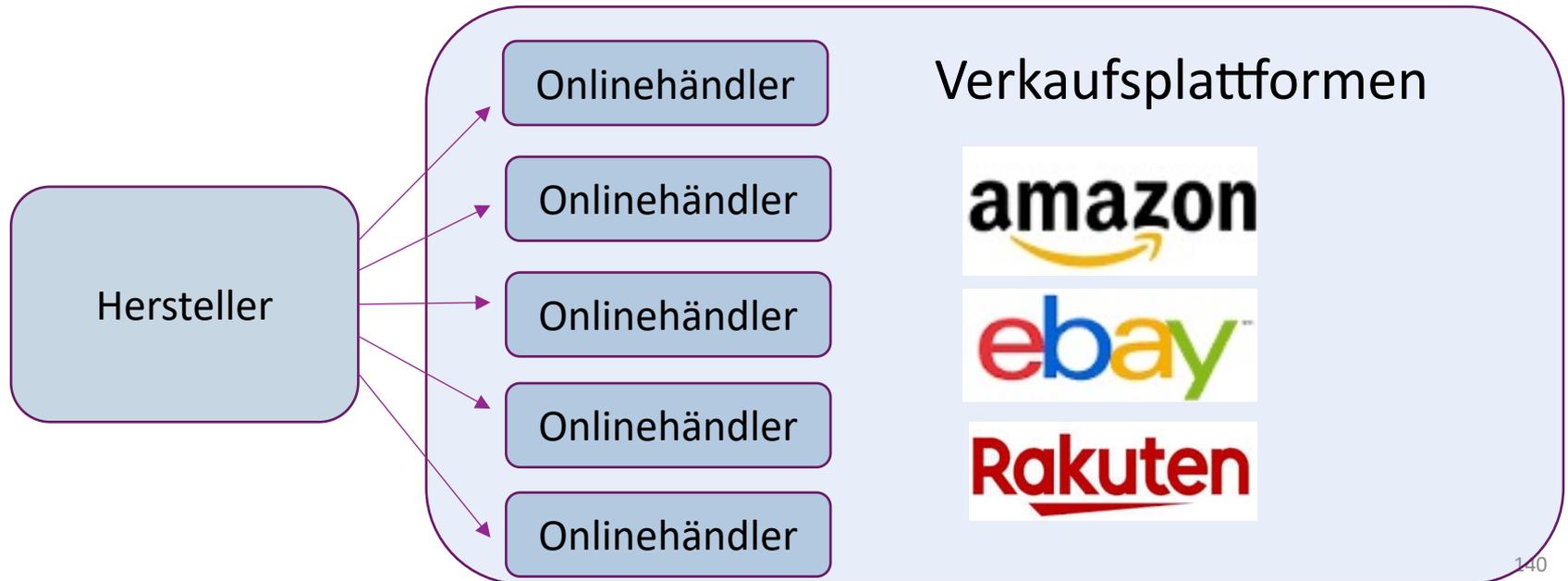
Jene Plattformen sind am interessantesten, auf denen sich die meisten Kunden bewegen

Im Handel verfügen sicherlich Amazon und auch eBay über eine starke Kundenbasis. Ihre Internetplattformen führen zu erhöhten Preisvergleichsmöglichkeiten und Transparenz; aber auch zu oft vergünstigter Abgabe von (Marken-)Produkten.

Das aber widerspricht den Interessen der (einerseits an hohen Absatzzahlen interessierten) Markenherstellern, die möglichst ein hohes Preisimage für ihre Produkte erhalten wollen.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

Verkauf von Waren über das Internet – völlig frei oder Vorgaben und Beschränkungen durch die Lieferanten/Hersteller???



## Vertriebsbeschränkungen im Internet

Interessen der Händler: möglichst frei nach eigenem Gusto im Internet verkaufen; auch auf den gängigen Plattform-Vertriebswegen (Amazon, eBay, etc.)

Interessen der Hersteller: möglichst kein „Verramschen“ ihrer (Marken-)Produkte im Internet

Strategie: Hersteller verbieten Verkauf ihrer Marken über Internetplattformen oder machen strikte Verkaufsvorgaben / Preisvorgaben

Problem: ggf. Verstoß gegen **Kartellrecht** (EU und nationales Recht)

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

### Typische Klauseln in Vertriebsverträgen:

- *„Der Händler darf die Ware nur in Ladenlokalen verkaufen.“*
- *„Der Händler darf die Ware im Internet verkaufen, wenn er daneben mindestens ein Ladenlokal betreibt.“*
- *„Unzulässig ist der Verkauf der Ware auf Online-Plattformen, die gebrauchte oder beschädigte Waren anbieten, Verkäufe durch private Endverbraucher zulassen, mehrere Verkäufer für ein und dasselbe Produkt haben oder keinen separaten Markenshop für jede zum Hersteller gehörende Marke besitzen.“*
- *„Der Händler darf nicht die Funktionalität von Preisvergleichsmaschinen unterstützen, insbesondere keine anwendungsspezifische Schnittstellen („APIs“) für Preisvergleichsmaschinen zur Verfügung stellen.“*
- *„Der Händler erhält für offline verkaufte Ware zusätzlich x % Rabatt auf den Einkaufspreis.“*

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

*Einschlägige Regelungen:*

Art. 101 AEUV, § 1 GWB

Art. 4 Vertikal-GVO / Leitlinien

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

### Artikel 101 AEUV

*(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere*

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

### Artikel 101 ....

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;*
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;*
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;*
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.*

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

### § 1 GWB - *Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen*

*Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.*

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

### *Gruppenfreistellungsverordnung*

**VO über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen**

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Gruppenfreistellungsverordnung

Grundsatz: bestimmte vertikale Vereinbarung (Lieferant-Händler) können vom Kartellverbot freigestellt werden (Art. 101 Abs. 3 AEUV)

VO: bestimmte Beschränkungen führen zum Ausschluss der Freistellung  
Art. 4 Vertikal VO

b) die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer, vorbehaltlich einer etwaigen Beschränkung in Bezug auf den Ort seiner Niederlassung, Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf, mit Ausnahme

i) der Beschränkung des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kundengruppen, die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschließlich einem anderen Abnehmer zugewiesen hat, sofern dadurch der Verkauf durch die Kunden des Abnehmers nicht beschränkt wird,

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Rechtsprechung

EuGH C-439/09 – Pierre Fabre

Selektives Vertriebssystem für Kosmetika und Körperpflegeprodukte: In den Verträgen mit den Händlern im Rahmen des Selektivvertriebs hatte der Hersteller verlangt, dass die Produkte ausschließlich in Räumlichkeiten und in physischer Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten an Kunden verkauft werden dürften.

EuGH: Verstoß gegen Art. 101 AEUV - **Zielsetzung**, den **Prestigecharakter eines Produktes** zu schützen, könne **kein legitimes Ziel** zur **Beschränkung des Wettbewerbs** sein und sei daher nicht gerechtfertigt.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet

-

## Rechtsprechung

EuGH C-439/09 – Pierre Fabre

gruppenweise Freistellung komme nicht in Betracht:

Ein **völliges Nutzungsverbot** des Internet erfüllt die Voraussetzungen der Kernbeschränkungsausnahme des Art. 4 lit. c) VO 330/2010, weil dadurch zumindest die Einschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems bezweckt wird.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

Der Schulranzenhersteller Scout hatte seinen Vertriebspartnern klare Qualitätsvorgaben gemacht, sodass ein Verkauf auf eBay danach nicht zulässig war.

Dieses Verkaufsverbot wurde z.T. bei den OLG für zulässig gehalten:

**OLG Karlsruhe** 25.11.2009, WRP 2010, 412 ff. „Scout“, ebenso in der Vorinstanz LG Mannheim 14.3.2008, 7 O 263/07 Kart

**KG** 19.9.2013, WRP 2013, 1517,1519, das aber die kartellrechtliche Zulässigkeit des betreffenden Plattformverbots an der diskriminierenden Handhabung durch den Hersteller scheitern ließ.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

Andere Gerichte beurteilen pauschale Plattformverbote kritisch:

Das **Bundeskartellamt** sieht in einem pauschalen Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen durch Händler im Rahmen des Selektivvertriebs nicht eine qualitative Anforderung an den Vertrieb ein, die dazu diene, die Qualität von Waren und die Produktpräsentation zu sichern. Es handele sich vielmehr um eine schwerwiegende Beschränkung des Wettbewerbs gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV, weil die Händler daran gehindert würden, über Online-Marktplätze an Endkunden zu verkaufen.

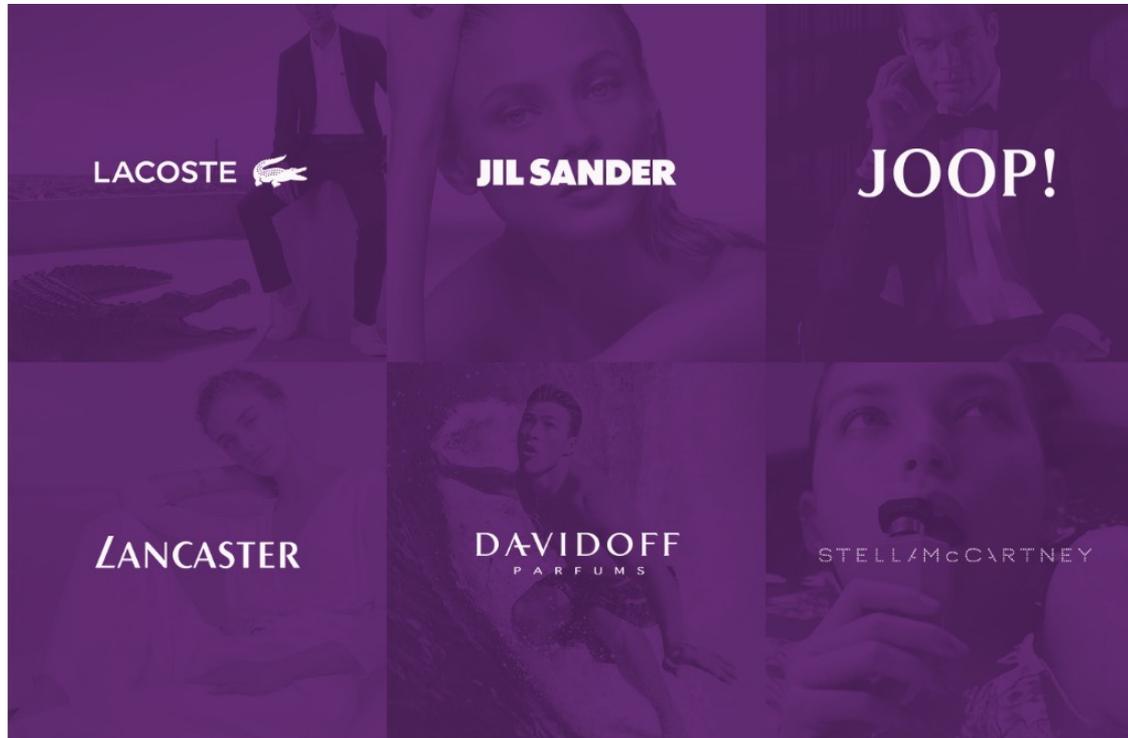
Auch das Schrifttum sieht pauschale Plattformverbote kritisch.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

### EuGH C 230/16 – Coty Germany (selektiver Vertrieb von Luxusparfums)



## EuGH C 230/16 – Coty Germany (selektiver Vertrieb von Luxusparfums)



## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

### EuGH C 230/16 – Coty Germany (selektiver Vertrieb von Luxusparfums)

Coty (Hersteller) untersagte den autorisierten Händlern, eine nach außen hin erkennbare Kooperation mit den Betreibern von Handelsplattformen einzugehen. Daneben gestattete Coty den Händlern ausdrücklich, Vertragswaren im Internet anzubieten und zu verkaufen, allerdings unter der Bedingung, dass das Internetgeschäft des Händlers als „elektronisches Schaufenster“ des stationären Geschäfts geführt und der Luxuscharakter der Vertragswaren gewahrt werde.

EuGH: selektives System darf zwar auch dem Zweck dienen, den Prestigecharakter und ein Luxusimage sicherzustellen.

Nicht gerechtfertigt sei aber ein pauschales Drittplattform-Verbot.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

### EuGH C 230/16 – Coty Germany (selektiver Vertrieb von Luxusparfums)

Coty (Hersteller) untersagte den autorisierten Händlern, eine nach außen hin erkennbare Kooperation mit den Betreibern von Handelsplattformen einzugehen. Daneben gestattete Coty den Händlern ausdrücklich, Vertragswaren im Internet anzubieten und zu verkaufen, allerdings unter der Bedingung, dass das Internetgeschäft des Händlers als „elektronisches Schaufenster“ des stationären Geschäfts geführt und der Luxuscharakter der Vertragswaren gewahrt werde.

EuGH: selektives System darf zwar auch dem Zweck dienen, den Prestigecharakter und ein Luxusimage sicherzustellen.

Nicht gerechtfertigt sei aber ein pauschales Drittplattform-Verbot.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Plattformverbote

### Fazit Stand heute:

Keine Pauschalverbote, aber:

Ausführliche Qualitätsvorgaben darf ein Hersteller von Luxuswaren seinen Vertriebspartnern machen, sodass derartige Vorgaben – wenn gerechtfertigt für die Sicherstellung des Prestigecharakters – auch zum Ausschluss des Verkaufs auf Plattformen führt.

Experten gehen davon aus, dass derartige Vertriebsverbote auch bei anderen Markenherstellern (außerhalb des Luxussegments) zulässig sind

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Verbot von Preisvergleichsplattformen

Bsp.: *„Der Händler darf nicht die Funktionalität von Preisvergleichsmaschinen unterstützen, insbesondere keine anwendungsspezifische Schnittstellen („APIs“) für Preisvergleichsmaschinen zur Verfügung stellen.“*

Suchmaschinen- und Preisvergleichsportalverbote sind Kernbeschränkungen nach Art. 4 lit. c) VO 330/2010, weil sie zumindest den passiven Verkauf der Händler an Endkunden behindern. Solche Verbote sorgen dafür, dass die Online-Vertriebspunkte der Händler, seien es eigene Online-Shops oder Händler-Shops auf Drittplattformen, für die Kunden – wenn überhaupt – nur sehr schwer auffindbar sind.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.4.2017, VI-Kart 13/15, „Preisvergleichsmaschinenverbot“

BKartA, Beschl. v. 26.8.2015, B2–98/11, „Asics“

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Bestpreisklauseln

Insbesondere bei Hotelbuchungsportalen aufgetaucht:

Sog. **weite Bestpreisklauseln**: Plattformbetreiber verpflichten die Hotelunternehmen, dazu, auf der Website des Buchungsportals die jeweils günstigsten Zimmerpreise und sonstigen Konditionen (z. B. Verfügbarkeit, Buchungs- und Stornierungskonditionen) im Verhältnis zu **anderen Buchungsportalen** und unter **Einschluss des Angebots auf der eigenen Website des Hotels** anzuzeigen.

**enge Bestpreisklausel**: dem Hotel wird verboten, auf der Website seines eigenen Hotels günstigere Preise und Konditionen anzuzeigen als auf der Website des Portalbetreibers;

es darf allerdings **günstigere Preise auf anderen Buchungsportalen** anbieten.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Bestpreisklauseln

Insbesondere bei Hotelbuchungsportalen aufgetaucht:

Sog. **weite Bestpreisklauseln**: Plattformbetreiber verpflichten die Hotelunternehmen, dazu, auf der Website des Buchungsportals die jeweils günstigsten Zimmerpreise und sonstigen Konditionen (z. B. Verfügbarkeit, Buchungs- und Stornierungskonditionen) im Verhältnis zu **anderen Buchungsportalen** und unter **Einschluss des Angebots auf der eigenen Website des Hotels** anzuzeigen.

**enge Bestpreisklausel**: dem Hotel wird verboten, auf der Website seines eigenen Hotels günstigere Preise und Konditionen anzuzeigen als auf der Website des Portalbetreibers;

es darf allerdings **günstigere Preise auf anderen Buchungsportalen** anbieten.

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Bestpreisklauseln

In den EU-Staaten unterschiedlich behandelt:

- In Frankreich, Belgien, Italien und Österreich gesetzlich verboten
- In Schweden, Großbritannien und Deutschland entscheiden die Wettbewerbsbehörden und Gerichte darüber.

Deutschland:

Weite Bestpreisklausel verboten vom **BKartA** (Beschluss vom 20.12.2013, B 9-66/10), und **OLG Düsseldorf** (Beschluss vom 9.1.2015, Az. VI-Kart 1/14 (V)), da sie den Wettbewerb zwischen etablierten Plattformen reduzierten und den Markteintritt neuer Plattformen behindern

## Vertriebsbeschränkungen im Internet - Bestpreisklauseln

Deutschland:

Enge Bestpreisklausel **verboten** vom **BKartA** (Beschluss vom 20.12.2013, B 9-66/10),

Aber insoweit aufgehoben vom **OLG Düsseldorf** (Beschluss vom 9.1.2015, Az. VI-Kart 1/14 (V)), da die Klausel eine notwendige Nebenabrede des Dienstleistungsvertrages und damit kartellrechtlich unbedenklich sei – sie sei weder eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung i. S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV, noch ein Missbrauch von Marktmacht

Damit bleibt die rechtliche Behandlung europaweit unterschiedlich.

## Plattformökonomie – Ausblick

Weitere Regulierung durch die **sog. P2B-Verordnung** - **gilt ab 12. Juli 2020!**

Verordnung (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten

- Sie gilt für
  - **Online-Vermittlungsdiensten** (Online-Marktplätze, App Stores, Hotel- und sonstige Reisebuchungsportale, Social Media<sup>49</sup> – die englische Fassung der Richtlinie spricht auch nicht kürzer von „*Providers of online intermediation services*“) sowie
  - **Online-Suchmaschinen** (in englischer Fassung „*Providers of online search engines*“)

## Plattformökonomie – P2B-Verordnung

Gilt nicht für reine b2b-Plattformen!

Sondern nur, wenn am Ende der Verkauf an den Endkunden steht:



Quelle: Rohrßen, ZfVertrR 2019, 341

## Plattformökonomie – P2B-Verordnung

**Onlinevermittlungsdienste** müssen ihre AGB anpassen:

- Klar und verständlich formuliert
- Jederzeit (auch vor Vertragsschluss) leicht verfügbar
- Info über Gründe für Aussetzung / Beendigung
- Info über zusätzliche Vertriebskanäle oder Partnerprogramme
- Info über Auswirkungen der AGB auf IP-Rechte der Nutzer
- Info über (jegliche!) AGB-Änderung auf dauerhaftem Datenträger, Nutzer hat Kündigungsrecht
- Info über die Hauptparameter und deren relative Gewichtung beim Ranking (inkl. etwaigen Einflusses von Entgelt) – OHNE Algorithmen oder Geschäftsgeheimnisse
- Info über Art etwaiger, angebotener Nebenwaren /-dienstleistungen und etwaige Berechtigung / Bedingung, dass Nutzer eigene Waren/Leistungen mit anbieten

## Plattformökonomie – P2B-Verordnung

**Onlinevermittlungsdienste** müssen ihre AGB anpassen:

....

- Info über technischen und vertraglichen Zugang oder dessen Fehlen für Nutzer zu Daten, die sie oder Verbraucher bei Dienste-Nutzung zur Verfügung stellen oder generiert werden
- Info über Gründe für etwaige Beschränkungen der Nutzer, ihre Waren / Dienstleistungen zu anderen Bedingungen anderweitig anzubieten („Best-Price-Klausel“); die Gründe sind auch öffentlich anzugeben
- Info über Zugang zum internen Beschwerdemanagementsystem
- Angabe von mindestens zwei Mediatoren für etwaige außergerichtliche Streitbeilegung

## Plattformökonomie – P2B-Verordnung

**Onlinevermittlungsdienste** müssen ihre AGB anpassen:

....

- Info über technischen und vertraglichen Zugang oder dessen Fehlen für Nutzer zu Daten, die sie oder Verbraucher bei Dienste-Nutzung zur Verfügung stellen oder generiert werden
- Info über Gründe für etwaige Beschränkungen der Nutzer, ihre Waren / Dienstleistungen zu anderen Bedingungen anderweitig anzubieten („Best-Price-Klausel“); die Gründe sind auch öffentlich anzugeben
- Info über Zugang zum internen Beschwerdemanagementsystem
- Angabe von mindestens zwei Mediatoren für etwaige außergerichtliche Streitbeilegung

Alles deutlich schärfer als das bisherige deutsche AGB-Recht!

## Plattformökonomie – P2B-Verordnung

**Plattformen und Suchmaschinen** müssen ihre Gestaltung anpassen:

....

- Erläuterung Ranking Hauptparameter und deren relative Gewichtung, öffentlich, leicht verfügbar, stets aktuell (inkl. etwaigen Einflusses von Entgelt) OHNE Algorithmen oder Geschäftsgeheimnisse
- Bei Ranking-Änderungen oder Auslistungen aufgrund Mitteilung Dritter: Angebot, Mitteilung einzusehen
- Erläuterung etwaiger differenzierter Behandlung von Waren / Dienstleistungen von Anbieter selbst oder Nutzern gegenüber anderen Nutzern
- Internes Beschwerdemanagementsystem, mit öffentlich verfügbarer Information und jährlicher Update-Pflicht (nicht für Suchmaschinen)

## TOP-Aktuell:

### Digital Service Act der EU

... eine Art neues Grundgesetz der Plattformökonomie

**Schönes Wochenende !**