




DORDA  
BRUGGER  
JORDIS

## Social Media Marketing und UWG

Forum Wettbewerbsrecht  
27.11.2014

Martina Grama  
Andreas Seling



DORDA  
BRUGGER  
JORDIS

Wir schaffen Klarheit.

## Agenda

- Grundlagen
- Fallkonstellationen
  - Fake-Kommentare
  - Positive Kommentare für Gegenleistung
  - Gekaufte Likes
  - Erhöhung der Likes durch Gegenleistung
- Aktiv- und Passivlegitimation

[www.dbj.at](http://www.dbj.at)

2

## Grundlagen

- Zunehmende Bedeutung von Social Media Kanälen für Unternehmen
  - Authentizität und Glaubwürdigkeit
  - Abholen der User in ihrer Lebenswelt
- Geltung der allgemeinen UWG-rechtlichen Bestimmungen
- Rechtsprechung zu spezifischen Problemen nur sehr eingeschränkt vorhanden

## Kommentare

### Zwei Arten "gekaufter" Kommentare

- Fake-Kommentare
  - Direkter Kauf positiver Postings
- Durch Maßnahmen generierte Kommentare
  - Unternehmen motiviert User durch Gewinnspiele, Rabatte, Geschenke zur Abgabe positiver Postings
- Unterschiedliche rechtliche Beurteilung?

## Fake-Kommentare

- Vorwurf gegen Wiener PR-Agentur hunderttausende Postings für Unternehmen manipuliert zu haben
- Mitarbeiter der Agentur wurden als "Online-PR-Redakteure" dazu aufgefordert, mithilfe gefälschter Profile positive Bewertungen auf Portalen abzugeben

Olivia34

Hormonspirale?

[http://www.psychologie.at/forum/topic.asp?TOPIC\\_ID=905](http://www.psychologie.at/forum/topic.asp?TOPIC_ID=905)

also ich hab mir vor einem jahr die hormonspirale einsetzen lassen und ich muss sagen, dass ich sehr zufrieden damit bin.

hatte am anfang angst vor dem einsetzen, doch das war halb so schlimm. man kann auf wunsch ein schmerzstillendes mittel bekommen und dann spürt man nur mehr

## Fake-Kommentare

### Z 11 der Schwarzen Liste?

- Werbung im Deckmantel eines redaktionellen Inhalts
  - Redaktioneller Inhalt kommt höhere Glaubwürdigkeit zu
  - Fake-Kommentare als "redaktionelle Inhalte"?
    - Neutraler, objektiv verfasster Beitrag
  - Kommentar ist Mitteilung einer Meinung – schließt redaktionellen Inhalt aus
  - Kein Vortäuschen einer redaktionellen Objektivität
- ➔ Ergebnis: Ziffer 11 nicht erfüllt

## Fake-Kommentare

### Z 22 der Schwarzen Liste?

- "fälschliches Auftreten als Verbraucher": Auslegung strittig
  - Täuschung der Verkehrskreise über Eigenschaft des Unternehmers (idR im Zusammenhang mit Geschäftsabschluss, "Irreführung über die *Gewerblichkeit*")
  - ≠ Unrichtige Auftreten als Verbraucher per se (→ auch sonstige Handlungen und Umstände, mit denen Unternehmer zu täuschen versucht)
    - Wortlaut enthält keinerlei Einschränkungen
    - Unternehmen/Agentur schlüpft in die Rolle eines Verbrauchers ("*Rechtschreibfehler sind erwünscht*")

## Fake-Kommentare

### Z 22 der Schwarzen Liste?

- Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der RL-UGP:

"Beispiele für „versteckte“ Gewerbetreibende:

– eine Hotel-Website mit **positiven Kommentaren, die vermeintlich von Verbrauchern** stammen, in Wirklichkeit jedoch vom Hotelbesitzer verfasst wurden [...]"

→ Ergebnis: Ziffer 22 ist durch Fake-Kommentare erfüllt

## Fake-Kommentare

### Wettbewerbsrechtliche Relevanz

- Einfluss auf das wirtschaftliche Verhalten der angesprochenen Verkehrskreise vorhanden
- Fingiertes Kundenurteil geeignet, Kaufentscheidung des Verbrauchers zu verändern

## Fake-Kommentare

### Irreführende Geschäftspraktik gem § 2 UWG?

- § 2 setzt Vorliegen einer "Angabe" voraus
  - Objektiv feststellbarer, einer Nachprüfung zugänglicher Inhalt
  - TB greift nicht, wenn reines Werturteil vorliegt
  - Jedoch nachprüfbarer Tatsachensubstrat denkbar (Vortäuschung der Beliebtheit)
    - Täuschung über wesentliche Merkmale eines Produkts (Z 2) bzw über Eigenschaften des Unternehmens (Z 6)
    - Beliebtheit als bloß abgeleitetes Merkmal?

## Fake-Kommentare

### Unlautere Geschäftspraktik gem § 1 UWG?

- Kundenfang
  - Verletzung des Offenkundigkeits-/Wahrheitsgrundsatzes (Transparenzgebot)
  - Werbemaßnahmen müssen als solche zu erkennen sein

### Ergebnis Fake-Kommentare

- Jedenfalls UWG-rechtlich angreifbar, Relevanz vorliegend
- Z 22 (str), § 2 (str), § 1

## Durch Maßnahmen generierte Kommentare

- ≠ Fake-Kommentare
  - Unternehmen "motiviert" User durch Gewinnspiele, Gewährung von Rabatten, Geschenke zur Abgabe positiver Postings
- Z 11: nicht erfüllt: kein redaktioneller Inhalt
- Z 22: nicht erfüllt: Unternehmer tritt nicht als Verbraucher auf
- § 2: Werbung mit bezahlten Kundenempfehlungen
  - Erfordert die Offenlegung dieses Umstands; Verkehr erwartet sich, dass es sich nicht um erkaufte Rückmeldungen handelt
  - Jedoch: Kommentare nicht direkt erkaufte
- § 1: Kundenfang: Verletzung des Transparenzgebots
  - Jedoch: Beachtung der Marktgepflogenheiten

## Durch Maßnahmen generierte Kommentare

OLG Hamm 4 U 136/10 (rechtskräftig)

- 10% bzw 25% Rabatt bei positiver Bewertung auf einem Meinungsportal
- Beurteilung als irreführende Werbung
- durch erkaufte Bewertungen wird der Verkehr irreführt, wenn nicht auf die versprochene Gegenleistung hingewiesen wird

### Ergebnis generierte Kommentare

- Verletzung von § 2 bzw § 1 argumentierbar
- Beurteilung des Einzelfalls unter Rückgriff auf Marktgepflogenheiten

## Likes

Zwei Arten "gekaufter" Likes

- Direkter Kauf von Likes
- Erhöhung der Like-Zahl durch Gegenleistung
  
- Likes ≠ Kommentar
  - Geringere Grad der Auseinandersetzung mit dem Content
  - Keine konkreten Behauptungen, sondern reines Fingieren der größeren Beliebtheit eines Unternehmens

## Gekaufte Likes

Deutsche Facebook Fans kaufen

Schlechte deutsche Facebook Fans sind Likes vom Profil kaufen. Als großes Social Media Unternehmen liefern wir die passenden Fans ihrer Zielgruppe und unterstützen Sie aktiv bei der Planung und Durchführung ihrer Werbemaßnahmen, nutzen Sie unseren qualitativ hochwertigen Dienstleistungen für ihre Facebook Seite.

Facebook Fans Lite	Facebook Fans Starter	Facebook Fans Standard	Facebook Fans Pro
0.16€ /1000 Likes	0.12€ /1000 Likes	0.09€ /1000 Likes	0.08€ /1000 Likes
ab 1 Like	ab 1000 Likes	ab 1000 Likes	ab 2000 Likes
Fernargung +35%	Fernargung +35%	Fernargung +25%	Fernargung +25%
Geolocation +35%	Geolocation +35%	Geolocation +25%	Geolocation +25%
<b>Weitere Features</b> Freundlicher Support übersichtlicher Kundenbereich Live Abbaustatistik Abbaulimit einstellbar	<b>Weitere Features</b> Freundlicher Support übersichtlicher Kundenbereich Live Abbaustatistik Abbaulimit einstellbar	<b>Weitere Features</b> Freundlicher Support übersichtlicher Kundenbereich Live Abbaustatistik Abbaulimit einstellbar	<b>Weitere Features</b> Freundlicher Support übersichtlicher Kundenbereich Live Abbaustatistik Abbaulimit einstellbar
<b>Jetzt kaufen</b>	<b>Jetzt kaufen</b>	<b>Jetzt kaufen</b>	<b>Jetzt kaufen</b>

www.dbj.at

15

## Gekaufte Likes

### Z 11 der Schwarzen Liste?

- Like ist – wenn überhaupt – Mitteilung einer Meinung
- Kein Vorliegen eines "redaktionellen Inhalts"
- ➔ Ergebnis: Ziffer 11 nicht erfüllt

### Z 22 der Schwarzen Liste?

- "fälschliches Auftreten als Verbraucher"?
  - Kein direktes Auftreten als Verbraucher durch Like-Kauf bzw Verwendung am Markt
  - Bestimmungen der Schwarzen Liste sind eng auszulegen
- ➔ Ergebnis: Ziffer 22 nicht erfüllt

www.dbj.at

16



## Gekaufte Likes

### Wettbewerbsrechtliche Relevanz?

- "Like" hat nicht den gleichen Erklärungsgehalt wie ein Kundenurteil
- Usern ist bekannt, dass mit "Likes" Handel getrieben wird
- → Beschränkung des Einflusses auf Kaufentscheidung des Kunden
  
- Jedoch: Investment der Unternehmen in Likes indiziert Relevanz

## Gekaufte Likes

### Irreführende Geschäftspraktik gem § 2 UWG?

- Objektiv nachprüfbarer Tatsache liegt in der Anzahl der durch reale Nutzer abgegeben Likes
- Bei Abweichung: Täuschung über Eigenschaften des Unternehmens (Z6)

### Unlautere Geschäftspraktik gem § 1 UWG?

- Kundenfang - Verletzung des Offenkundigkeits-/Wahrheitsgrundsatzes (Transparenzgebot)

## Gekaufte Likes

### Ergebnis gekaufte Likes

- Wohl UWG-rechtlich angreifbar, Relevanz strittig
- Ziffern der schwarzen Liste nicht einschlägig
- Subsumtion unter § 2 und § 1 denkbar

## Erhöhung der Like Zahl durch Gegenleistung

LG Hamburg 327 O 438/11 (nicht rechtskräftig)

- Facebook-Likes als Voraussetzung für die Teilnahme an einem Gewinnspiel
- keine Irreführung
- Likes sind nur unverbindliche Gefallensäußerungen, keine Qualitätsvorstellungen
- Likes beeinflussen die Willensbildung des Verbrauchers weit weniger als bspw Produktbewertungen; es fehlt ein vergleichbarer Erklärungswert

## Erhöhung der Like Zahl durch Gegenleistung

### Irreführende Geschäftspraktik gem § 2 UWG?

- User haben sich tatsächlich mit Seite auseinandergesetzt
- Keine Irreführung über die Anzahl der Likes

### Unlautere Geschäftspraktik gem § 1 UWG?

- Marktgepflogenheiten beachten: Koppelung von Likes an Gegenleistung mittlerweile bekannt und gängig

## Erhöhung der Like Zahl durch Gegenleistung

### Ergebnis generierte Likes

- UWG-rechtlich nicht zu beanstanden
- Jedoch: auf Einzelfall abstellen
- ➔ Werbewirksame Hervorhebung generierter Like-Zahlen jedenfalls kritisch

## Aktivlegitimation

- Mitbewerber
- Verbände
- Dritte?
  - zB Betreiber von Bewertungsplattformen
  - Objektivität/Richtigkeit Voraussetzung für Erfolg
  - "Ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis" durch bestimmte Handlung
  - Behinderung gemäß § 1 UWG
  - Eingriff in den Geschäftsbetrieb

## Passivlegitimation

- Unternehmer/"Auftraggeber"
  - "*im Betrieb seines Unternehmens*" § 18 UWG – weit auszulegen
  - im geschäftliche Interesse und im Zusammenhang mit dem Betrieb des Unternehmens
  - aufgrund vertraglicher Beziehung
  - Haftung daher auch für Werbeagentur (OGH 4 Ob 170/05m)
- Werbeagentur/"Poster"
  - "Ad-hoc Wettbewerbsverhältnis"?
  - Förderung fremden Wettbewerbs?

## Fazit

- Noch keine gefestigte Rechtsprechung zu den einzelnen Themen
- Einzelfallentscheidungen
- Gelebte Praxis bestimmt rechtliche Beurteilung mit

## Kontakt

**Mag Martina Grama**

**Dr Andreas Seling, M.B.L.**

T: +43 1 533 47 95 – 23

E: [martina.grama@dbj.at](mailto:martina.grama@dbj.at)

E: [andreas.seling@dbj.at](mailto:andreas.seling@dbj.at)



DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte · Universitätsring 10 · 1010 Wien · [www.dbj.at](http://www.dbj.at)

International Law Office - Information Technology Award for Austria 2014

International Law Office - E-Commerce Award for Austria 2012 & 2013

International Law Office - Austrian Client Choice Award 2012, 2013 & 2014

IFLR European Awards - Austrian Law Firm of the Year 2013

Diese Unterlage wurde sorgfältig ausgearbeitet, kann jedoch individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.