

Wettbewerbsforum Wien
26.11.2015



Virales Marketing im Netz aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.

Forschungsverein Infolaw, Wien
Georg-August-Universität Göttingen

Professur für Bürgerliches Recht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht,
Medien- und Informationsrecht

Entwicklung des Online-Werbemarkts

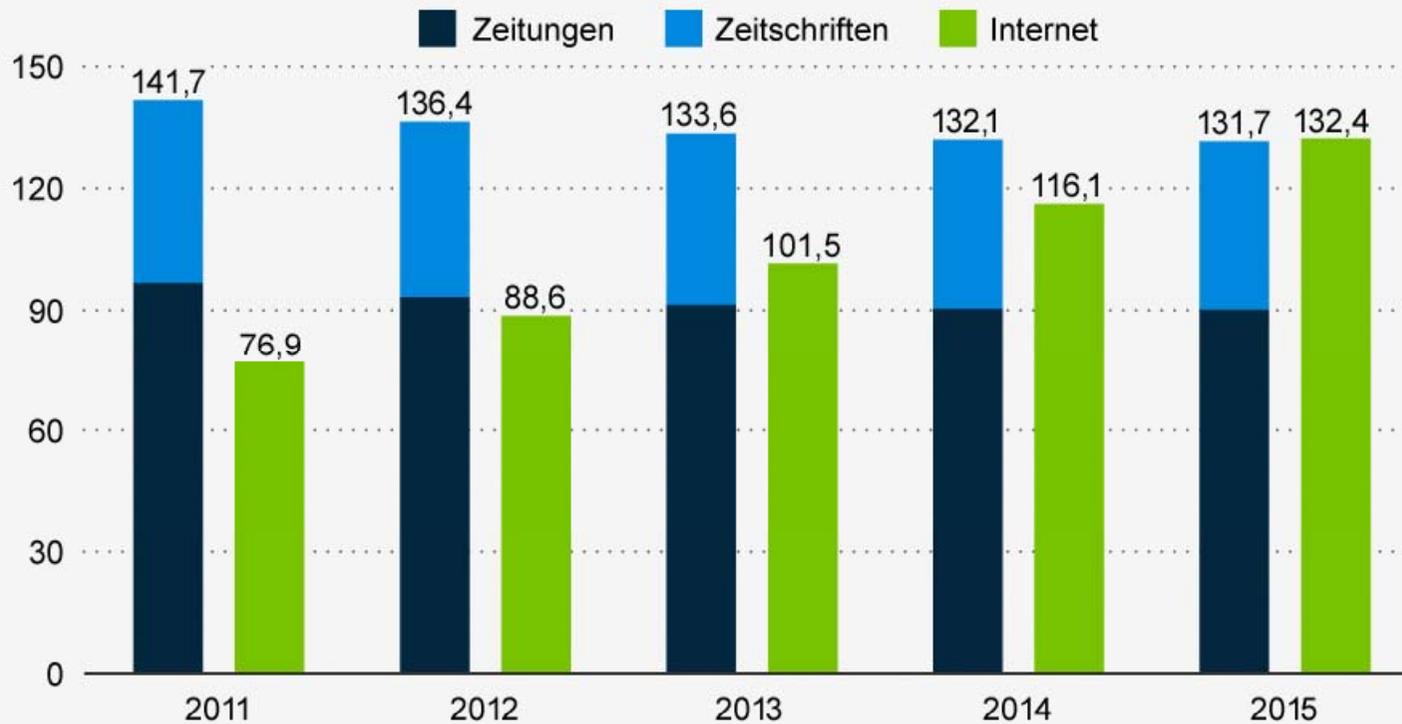


- ❑ Konsumenten werden mit ca. 4500 Werbekontakten pro Tag konfrontiert
- ❑ Werbung verlagert sich immer mehr in den Online-Bereich und folgt dort den Nutzern auf die bevorzugten Angebote.
- ❑ “Klassische” Online-Werbung stört den Konsumenten
 - Etablierung von Werbeblockersoftware

Entwicklung des Online-Werbemarkts

Internet überholt Print 2015

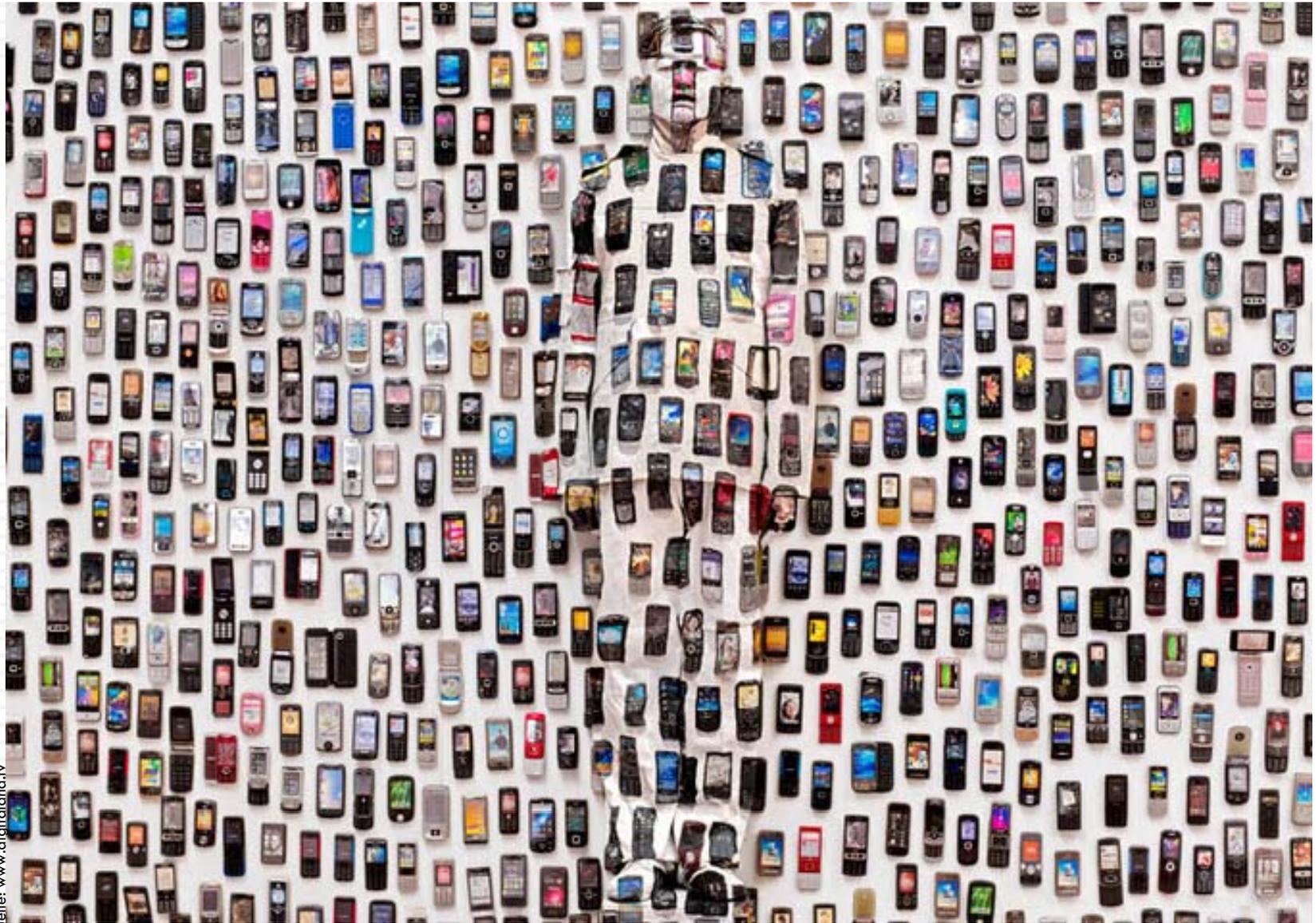
Prognose zur Entwicklung der weltweiten Ausgaben für Werbung in Mrd. US-Dollar



Moderne Werbeformen im Netz

- ❑ Native Advertising
 - ❑ Virales Marketing
 - ❑ Content Marketing
- ❑ Fake-Bewertungen auf Bewertungsportalen (Astroturfing)
- ❑ Werbung in sozialen Netzwerken
 - ❑ Kauf von Followern und Likes
 - ❑ Kauf von Postings und Tweets
 - ❑ Werbung per Direct Message
- ❑ (Schleich)Werbung bei Online-Videoportalen
- ❑ Werbung in Online-Spielen
 - ❑ Ingame Advertising
 - ❑ Werbung gegenüber Kindern in Online-Spielen
- ❑ Werbung in Blogs und auf Testberichtsseiten
- ❑ Werbung in Online-Enzyklopädien

Native Advertising



Quelle: www.digitaland.tv

Formen des Native Advertising

Platzierung von Werbung, die sich als natürliches Element in den Inhalt, der sie umgibt, integriert.

Virales Marketing

- ❑ Marketingform, die soziale Netzwerke und Medien nutzt, um mit einer oft ungewöhnlichen oder humoristischen Nachricht meist hintergründig auf ein Unternehmen aufmerksam zu machen. Verbreitung soll durch die Nutzer selbst erfolgen.

Content Marketing

- ❑ gezielte Web-Veröffentlichungen, die Produkte oder die eigene Marke positiv ins Bewusstsein des Publikums rücken sollen, ohne als Werbung wahrgenommen zu werden.
- ❑ Entweder Tarnung von bezahlten Artikeln als redaktionelle Artikel oder bezahlte Inhalte werden in einer sogenannten "Folgende Inhalte könnten Sie auch interessieren"-Liste gegenüber redaktionellen Artikeln besonders prominent gereiht.

Virales Marketing in der Form von Videoclips im Internet



- ❑ Vergleichbar mit Mundpropaganda

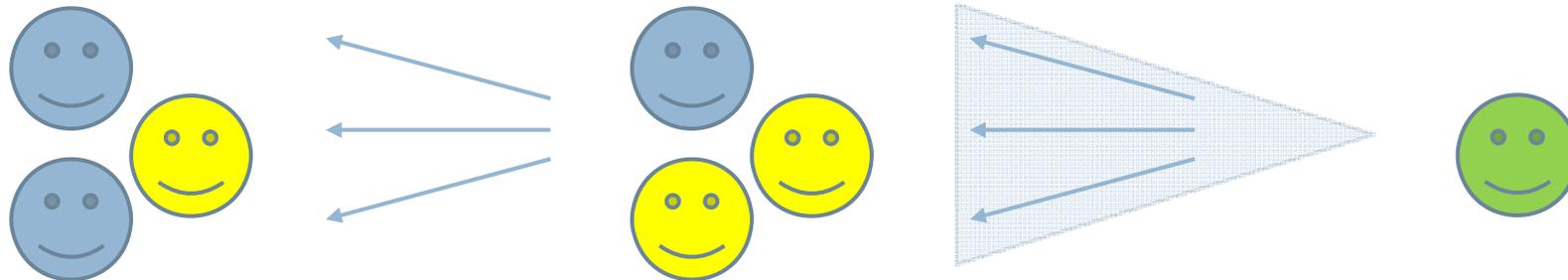
- ❑ Oft offenbart sich beim viralen Marketing im Internet der Werbecharakter nicht ohne weiteres und es erfolgt insbesondere keine (eindeutige) Kennzeichnung der kommerziellen Spots.

- ❑ Verbreitung erfolgt
 - ❑ über Versendung eines Links zu einem Videoportal, wo das Video eingestellt ist,
 - ❑ Über Versendung der Videodatei per E-Mail oder Chatnachricht,
 - ❑ über Einbindung des Videos auf einem Blog (Framing) oder in einem sozialen Netzwerk

Mechanismen des viralen Marketings

Ziel, Wirkungsmechanismen zu finden und einzusetzen, die auf Basis des Überraschungseffekts eine hohe Aktivierung des Informationsempfängers und damit eine hohe Aufmerksamkeit gewährleisten.

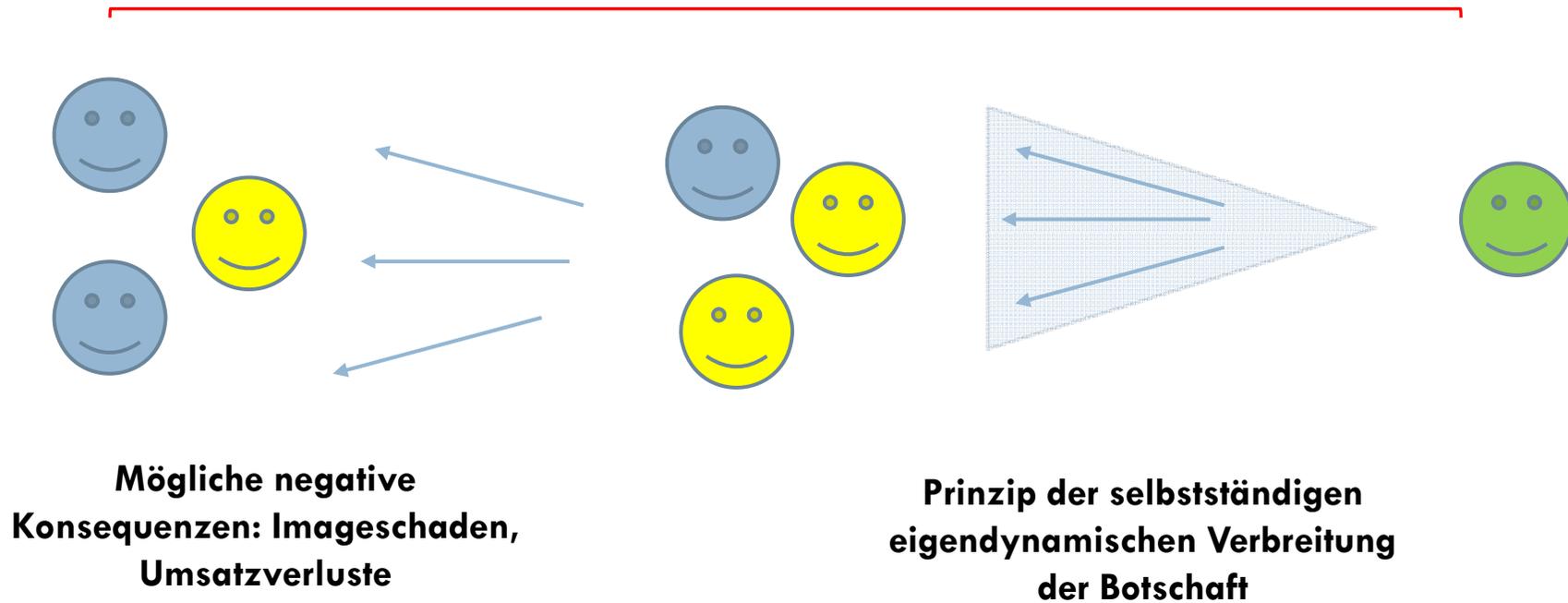
AHA/
WOW-Effekte



Nachhaltige
Kommunikationswirkung und
die Bereitschaft zur
Weitergabe der Botschaft
generieren

- Schockieren
- Regeln verletzen
- Tabus brechen
- Schadenfreude fördern
- Verhöhnern
- Erschrecken
- Umgehen klassischer Werbeplätze

Nachteil: eingeschränkte Kontrolle



Beispiel Virales Marketing: EDEKA-Werbung



Die “Supergeil”-Werbekampagne von Edeka verbreitete sich in kürzester Zeit im Internet.

Im Video selbst benutzt der Darsteller Produkte von EDEKA und tanzt u.a. in einem EDEKA-Markt.

Quelle: YouTube

EDEKA Supergeil (feat. Friedrich Liechtenstein)

EDEKA

Abonnieren 34.332

13.431.623

Hinzufügen Teilen Mehr

128.541 4.452

Rechtliche Bewertung: Spots im Internet

□ Anh § 2 Z Nr. 11

- „als Information getarnte Werbung“
- Redaktionelle Inhalte ?
 - Neutraler, objektiv verfasster Beitrag (Anderl/Appl, in Wiebe/Kodek, UWG)
 - Abstellen auf äußeres Erscheinungsbild (BGH WRP 2011, 210 – Flappe)
 - Virale Spots behandeln ein Produkt oder ein Unternehmen nur hintergründig
 - Meist keine Einordnung als redaktioneller Inhalt

Rechtliche Bewertung: Spots im Internet

§ 2 Abs 4 UWG

- ❑ Verschleierung des Werbecharakters: Verbraucher können geschäftlichen Charakter der Handlung nicht klar und eindeutig erkennen
- ❑ Virals häufig nicht Geschichte über oder für das Produkt, sondern neben dem Produkt
- ❑ Ausreichende Kennzeichnung durch Platzierung von Marke oder Bezeichnung des Videos, die u.U. bei der Weiterverbreitung verloren geht?
- Wenn keine Kennzeichnung erfolgt, kann im Regelfall von einem Verstoß ausgegangen werden.

Rechtliche Bewertung: Spots im Internet

§ 1 UWG (Rechtsbruch) iVm § 6 Abs. 1 ECG

- ❑ Werbung sowie der Werbende sind klar als solche zu kennzeichnen
- ❑ Videos im Internet sind Dienste iSd § 6 Abs. 1 ECG
 - ❑ Dienst Infoges. oder eigenständiger Teil davon?
 - ❑ Gesamtes Video auf Werbezweck ausgerichtet, nicht nur einzelne Werbebestandteile
- Werbung ist unmittelbar mit dem Video „verwachsen“, daher Kennzeichnung notwendig

Rechtliche Bewertung: Spots im Internet

§ 107 TKG

- ❑ Weiterleitung durch die Nutzer
- ❑ Opt-in-Erklärung des Empfängers notwendig
- ❑ Aber: Nutzer handeln i.d.R. nicht geschäftlich (C2C)
- ❑ Zurechnung zu werbendem Unternehmen?
 - ❑ Anstiftung durch Beauftragung von “Seeding“-Unternehmen?
 - ❑ Keine unmittelbare Einwirkung auf Nutzer, sondern nur Bereitstellung; individuelle Absender noch nicht bekannt
 - ❑ Allenfalls Störerhaftung
 - ❑ Aber: nicht Unternehmen bietet Versandmöglichkeit, sondern Plattformbetreiber – Prüfung durch diesen wohl nicht zumutbar

Content Marketing auf Zeitschriftenportalen: BuzzFeed - Mini Werbung

BuzzFeed LOL win omg cute trashy fail wtf

NEWS ENTERTAINMENT LIFE VIDEO MORE BuzzFeed Partner Like Follow

25 Places That Look Not Normal, But Are Actually Real

Prepare to have your mind blown. We tip our hats to those who see things differently. **MINI. NOT NORMAL.**

posted on October 17, 2012 at 5:59pm EDT

MINI USA
BuzzFeed Partner

Share 34K Like 111 Tweet 7,135 Email Pin it Tei

1. Mt. Roraima, Venezuela

Image Source / Getty Images

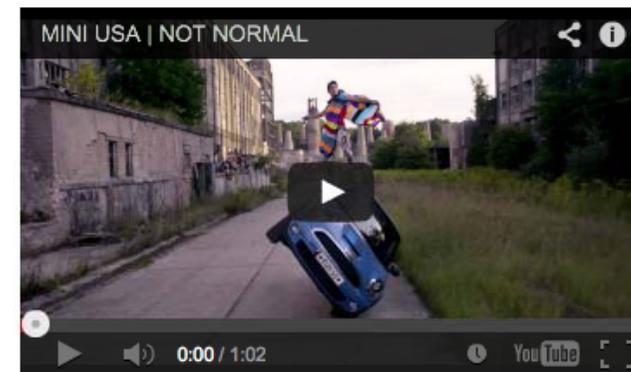
2. Salar de Uyuni, Bolivia

25. Crystal Cave - Skaftafell, Iceland



Chakarin Wattanamongkol / Getty Images

We tip our hats to those who see things differently.
MINI. NOT NORMAL.



Rechtliche Bewertung: Content Marketing

§ 2 UWG Z 11 Anhang

- ❑ Content Marketing als „redaktioneller Inhalt“
- ❑ Bezweckt Content Marketing die Verkaufsförderung?
 - ❑ Da am Ende des Artikels die Verbindung zu dem Produkt und Unternehmen erkennbar hergestellt wird, kann von Verkaufsförderung als Gegenleistung für Werbeplatzierung ausgegangen werden.

§ 2 Abs 4 UWG

- Vortäuschen eines redaktionellen Beitrags
 - ❑ Tarnung einer Anzeige durch Integration im redaktionellen Beitrag
 - ❑ Übernahme redaktioneller Beitrag von Dritten
 - ❑ In der Praxis häufig beim Content Marketing auf Drittseiten

„Erkennbarkeit“ in der deutschen Judikatur

- ❑ Reicht es aus, durch einfache Hinweise wie Firmenname oder Firmensymbol auf die Erkennbarkeit der Werbung zu schließen?
 - OLG München, WRP 2014, 1074: Bei Abbildung der Markennamen werblicher Charakter auch ohne Kennzeichnung mit „Anzeige“ für den Betrachter erkennbar
- ❑ durchschnittlichem Leser ist bewusst, in welcher Rubrik einer Zeitschrift er sich befindet, weshalb für die Beurteilung der Erkennbarkeit maßgeblich ist, ob sich die Werbeanzeige thematisch in das redaktionelle Umfeld einreicht (OLG Hamburg, WRP 2011, 268)
- ❑ Oder: Abstellen auf den „sporadischen Leser“ (OLG Düsseldorf, WRP 2009, 1311)
- ❑ Unterhaltung und Zerstreuung – geringere Aufmerksamkeit (OLG München, NJOZ 2010, 1135, 1136; OLG Naumburg, NJOZ 2011, 1202, 1203)

BGH, GRUR 2013, 644, 646 – Preisrätselgewinnauslobung V

- ❑ Großzügigere Maßstäbe für Preisrätsel dann nicht, wenn ausgelobtes Produkt Teil des redaktionell verantworteten Gewinnspiels und dieses mit Elementen redaktioneller Berichterstattung angereichert, so dass werbliche und redaktionelle Elemente ineinander übergehen und der Leser zwischen diesen nicht mehr unterscheiden kann
- ❑ Voraussetzung ist jedoch auch dann, dass der Beitrag das Produkt über das durch eine sachliche Information hinausgehende Maß werbend darstellt

BGH, GRUR 2013, 644, 646 – Preisrätselgewinnauslobung V

- ❑ Werblicher Charakter einer Veröffentlichung muss für einen durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Leser bereits
 - ❑ **auf den ersten Blick**
 - ❑ **ohne jeden Zweifel** und
 - ❑ **nicht erst nach einer analysierenden Lektüre** des Beitrags
- ❑ erkennbar sein

- ❑ Finanzierung aus Anzeigen ändert nichts daran, dass redaktionellem Teil eine Mindestmaß an Vertrauen im Hinblick auf Objektivität und Neutralität entgegengebracht wird.

- Dann genügt auch der Hinweis darauf, dass der Hersteller des Produkts die ausgelobten Gewinne kostenlos zur Verfügung gestellt hat, nicht, um hinreichend deutlich zu machen, dass das gesamte Gewinnspiel einschließlich der redaktionellen Inhalte der Werbung für das ausgelobte Produkt dient.

Anderer Maßstab für das Internet?

- ❑ Dynamik der Werbeformen: tatsächlich und normativ unterschiedliches Verbraucherleitbild?
- ❑ H.M.: Keine Differenzierung zwischen Internet und Printmedien. Nutzer dieser Medien unterscheiden sich nicht hinsichtlich ihres Vermögens, Werbeanzeigen von redaktionellen Beiträgen zu unterscheiden (BGH, GRUR 2005, 438, 440; OLG München, MMR 2012, 534; LG Hamburg, 416 O 124/10).
- ❑ A.A: Nutzer im Internet sind öfters mit der Vermengung von Werbung und redaktionellen Inhalten konfrontiert, was sich auf deren Erwartungshaltung auswirkt (LG Berlin, MMR 2005, 778)

Art der Kennzeichnung – ein Blick in die deutsche Judikatur

- ❑ Kennzeichnung als "Anzeige" erforderlich, um dem Trennungsgrundsatz genüge zu tun (vgl. OLG Köln, WRP 2013, 1652, 1654)
 - ❑ Vgl. auch § 26 öMedienG für periodische Medien
- ❑ „Sponsored by“ oder „Advertising“ ebenfalls zulässig?
 - ❑ BGH: zumindest in Printmedien muss Bezeichnung „Anzeige“ stehen (BGH, Urt. v. 06.02.2014 – I ZR 2/11, GRUR 2014, 879 - Good News).
 - ❑ Nicht ausreichend sind Begriffe wie „Promotion, PR-Text, PR-Anzeige oder PR-Mitteilung, Verlagsanzeige, Public relations, und ähnliches. (OLG Düsseldorf, WRP 2011, 127; OLG Naumburg, NJOZ 2011, 1202; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2013, 515, 516)
 - ❑ Muss auch für „sponsored“ gelten
 - ❑ Auf das Internet übertragbar?
 - OLG Köln, WRP 2013, 1652, 1654 : Kennzeichnung mit „Anzeige“ an „erster Stelle“ der Webseite, auch wenn im Internetkontext noch nicht so gebräuchlich
 - Bei Printmedien sind Anforderungen umso höher, desto mehr die Werbung als redaktioneller Beitrag erscheint. Dies muss auch auch für das Internet gelten (OLG München, Urteil vom 10.12.2009 – openJur 2012, 105221)

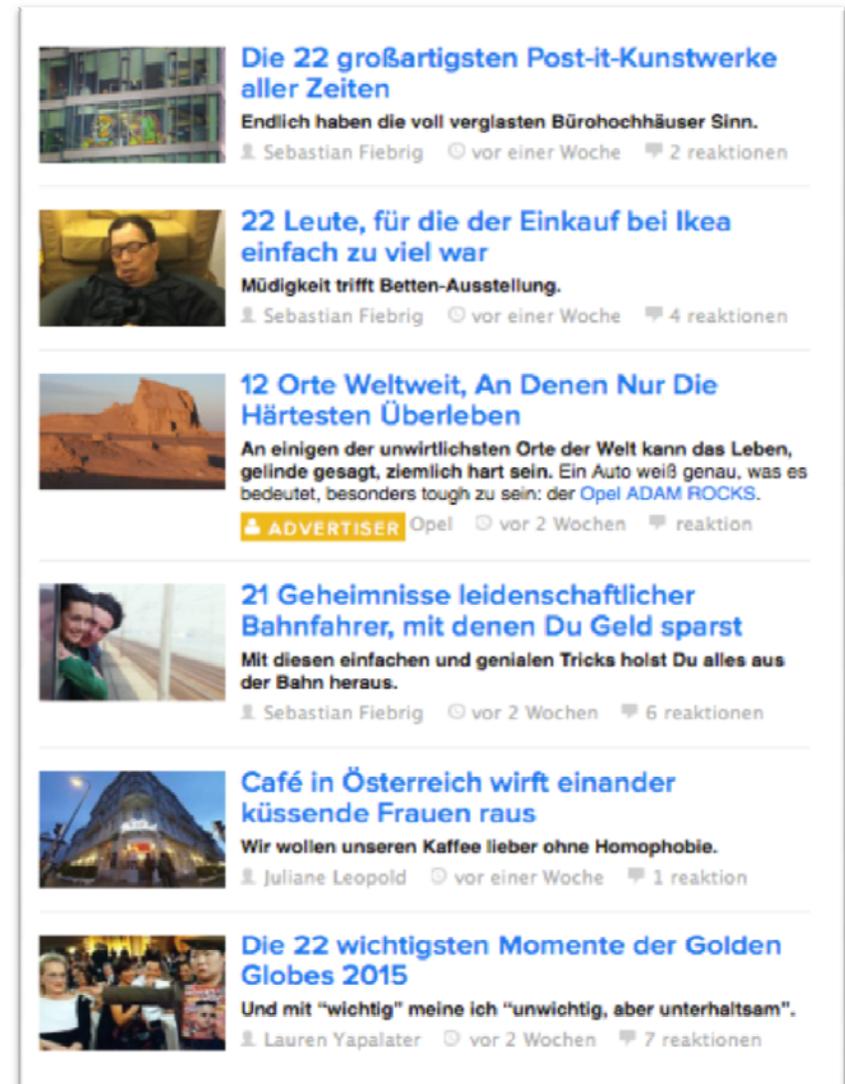
Konkrete Gestaltung der Kennzeichnung

- ❑ Hohe Anforderungen an Kennzeichnung: „optisch markant“ gestalteter Hinweis (vgl. OLG München, NJOZ 2010, 1135, 1136; OLG Frankfurt, 6 W 89/10)
 - ❑ Schriftart, Schriftgröße, Platzierung und Begleitumstände sollten ausreichend deutlich sein, damit Irreführung des Lesers vermieden wird.
 - ❑ Das Wort „Anzeige“ sollte im Verhältnis zur Gesamtgestaltung der Webseite mit einer angemessenen Schriftgröße und auffälligen Platzierung hinreichend deutlich positioniert werden. Dabei dürfen auch die Wahl des Hintergrundes sowie der Gebrauch von blickfangmäßigen Elementen in der Nähe der Kennzeichnung dessen hinreichender Erkennbarkeit nicht zuwiderlaufen.
 - ❑ OLG Hamburg, WRP 2011, 268; OLG Köln, WRP 2013, 1652

Kennzeichnung der Teaser (Links)

- Untereinander angeordnete „Vorschau“ auf die redaktionellen und werblichen Texte
- Bereits die Teaser müssen eindeutig auf den werblichen Charakter hinweisen
 - Indizien: farbige Hinterlegung, Markensymbol?
- Bei Abbildung der Markennamen werblicher Charakter auch ohne Kennzeichnung mit „Anzeige“ für den Betrachter erkennbar
 - OLG München, WRP 2014, 1074

Quelle: www.buzzfeed.de



The screenshot displays a vertical list of six teaser posts from BuzzFeed. Each post consists of a small image on the left, a title in blue text, a short introductory sentence, and the author's name, date, and reaction count.

- Post 1:** Image of Post-it notes on a wall. Title: "Die 22 großartigsten Post-it-Kunstwerke aller Zeiten". Description: "Endlich haben die voll verglasten Bürohochhäuser Sinn." Author: Sebastian Fiebrig. Date: vor einer Woche. Reaktionen: 2.
- Post 2:** Image of a man in a car. Title: "22 Leute, für die der Einkauf bei Ikea einfach zu viel war". Description: "Müdigkeit trifft Betten-Ausstellung." Author: Sebastian Fiebrig. Date: vor einer Woche. Reaktionen: 4.
- Post 3:** Image of a desert landscape. Title: "12 Orte Weltweit, An Denen Nur Die Härtesten Überleben". Description: "An einigen der unwirtlichsten Orte der Welt kann das Leben, gelinde gesagt, ziemlich hart sein. Ein Auto weiß genau, was es bedeutet, besonders tough zu sein: der Opel ADAM ROCKS." Author: Opel (marked as ADVERTISER). Date: vor 2 Wochen. Reaktionen: 1.
- Post 4:** Image of a man and woman. Title: "21 Geheimnisse leidenschaftlicher Bahnfahrer, mit denen Du Geld sparst". Description: "Mit diesen einfachen und genialen Tricks holst Du alles aus der Bahn heraus." Author: Sebastian Fiebrig. Date: vor 2 Wochen. Reaktionen: 6.
- Post 5:** Image of a building at night. Title: "Café in Österreich wirft einander küssende Frauen raus". Description: "Wir wollen unseren Kaffee lieber ohne Homophobie." Author: Juliane Leopold. Date: vor einer Woche. Reaktionen: 1.
- Post 6:** Image of a group of people. Title: "Die 22 wichtigsten Momente der Golden Globes 2015". Description: "Und mit 'wichtig' meine ich 'unwichtig, aber unterhaltsam'." Author: Lauren Yapalater. Date: vor 2 Wochen. Reaktionen: 7.

Kennzeichnung der Virals



- ❑ Zu Beginn und Ende mit „sponsored by“ kennzeichnen
 - ❑ Eher ausreichend als bei Content Marketing?
- ❑ Fortlaufende Kennzeichnung („Dauerwerbesendung“)
- ❑ Aber: Unterhaltungswert geht verloren – Beeinträchtigung innovativer Geschäftspraktiken?

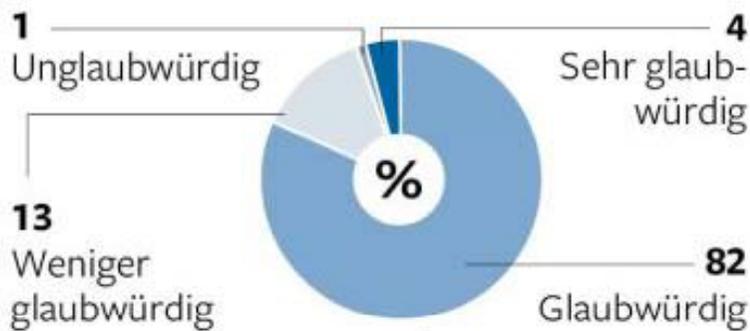
Fake-Bewertungen (Astroturfing)



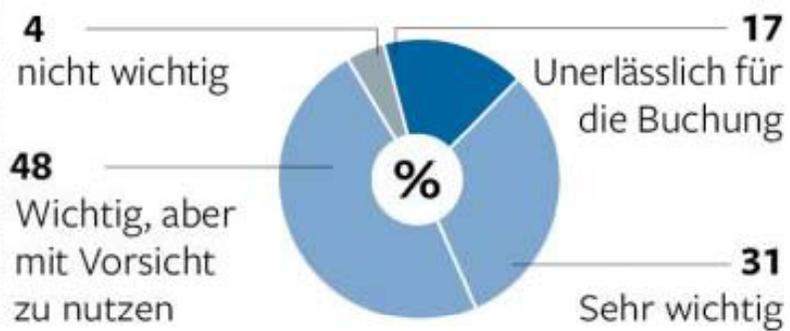
Nutzer vertrauen Bewertungsportalen - Beispiel Hotelbewertungsportale

BEWERTUNGSPORTALE

Wie schätzen Sie die Glaubwürdigkeit von Bewertungen anderer Kunden ein?



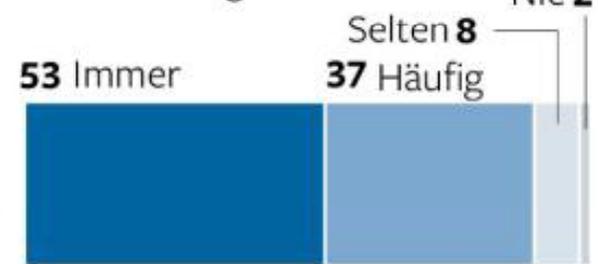
Angaben in Prozent
Wie schätzen Sie den Wert von Bewertungsportalen für Sie persönlich ein?



Warum hielten Sie eine Hotelbewertung für glaubwürdig?



Nutzen Sie Bewertungsportale als Entscheidungshilfe?



QUELLE: ITB, FACHHOCHSCHULE WORMS

Bewertungen durch „echte“ Nutzer

- Zulässig: bloße Bitte an Kunden um eine Bewertung, Anforderungen des § 107 TKG zu beachten
- Verstoß gegen § 2 UWG, wenn Kunden durch eine Gegenleistung (z.B. Rabatt, Zugabe) zu einer Bewertung veranlasst werden sollen; Kundenbewertung ist eine konkretisierte positive Empfehlung
 - ▣ OLG Hamm, GRURR-RR 2011, 473
 - ▣ Kein Verstoß, wenn auf dem Bewertungsportal ausdrücklich auf die versprochene Gegenleistung hingewiesen wird

Fake-Bewertungen

- Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG iVm Anhang Nr. 11?
 - ▣ kein „redaktioneller Inhalt“, da keine nach außen in Erscheinung tretende Redaktion; zudem auch keine Finanzierung von Inhalten
- Verstoß gegen Nr. 23 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG?
 - ▣ Fake-Bewertung ist kein Angebot
- Verstoß gegen § 4 Nr. 3 UWG
 - ▣ Eindeutig soll der Werbecharakter verschleiert werden.
- Verstoß gegen § 5 UWG?
 - ▣ Einzelfallbetrachtung
- Verstoß gegen § 7 UWG
 - ▣ Zwar liegt eine unangeforderte Werbung vor, jedoch mangelt es an der Kontaktsituation iSd § 7 UWG
- Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG iVm § 6 Abs. 1 TMG?
 - ▣ Einzelne Bewertungen sind keine selbstständigen Telemediendienste

Werbung in sozialen Netzwerken



Kaufen von Followern und Likes

- Die Anzahl der jeweiligen „Gefällt mir“/„Likes“ (ehemals: „Fans“ bei Facebook) bzw. „Follower“ (bei Twitter) ist für Dritte ein gewisser Indikator für die Relevanz und Größe, aber auch für die Beliebtheit und das Ansehen des jeweiligen Seiteninhabers.
- Dritte gehen von einer gewissen bewussten Auseinandersetzung der Follower und Like-Setzer mit dem Anbieter aus; eine solche ist bei gekauften Likes/Followern aber nicht gegeben.
- Animierung durch finanzielle Anreize (Gewinnchance) oder Fremdsteuerung bei Fake-Profilen
 - Verstoß gegen § 2 Abs 4 UWG
 - Verschleierung des Werbecharakters
 - Verstoß gegen § 1 UWG iVm § 6 Abs. 1 ECG
 - Die Inhaber der Unternehmensseiten sowie die sozialen Netzwerke sind als Diensteanbieter anzusehen, daher müssen die Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 ECG beachtet werden

Kaufen von Followern und Likes

- Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG?
 - Beliebtheit des Unternehmens oder der Produkte bzw. Dienstleistungen als objektiv feststellbare und überprüfbare Angabe i.S. von § 2 Abs. 1?
 - LG Hamburg, MMR 2013, 250: unverbindliche Äußerung, kein „Gütesiegel aufgrund besonderer Erfahrungen“ (n.rkr.)
 - Aussagewert von Kontext abhängig, in den sie gestellt werden
 - In der Gesamtbetrachtung (kollektive Effekte als Ziel des viralen Marketings) Vergleich mit irreführender Spitzenstellungsberühmung, da auch hier bei den angesprochenen Verkehrskreisen Fehlvorstellungen über Größe und Bedeutung des Account-Betreibers hervorgerufen werden können

-> Kaumanns/Wießner, K&R 2013, 145

Datenschutzrecht und Likes

- Verwendung des Like-Buttons ohne eingehende Information als Datenschutzverstoss -> Rechtsbruch?
- D: § 13 Abs. 1 TMG als Marktverhaltensregel iSd § 4 Nr. 11 dUWG?
 - ▣ KG GRUR-RR 2012, 19: Die Regelung diene nur dem Schutz der Verbraucher und berücksichtige allein überindividuelle Interessen des Wettbewerbs
 - ▣ A.A. OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 482, OLG Köln, Urt. v. 19.11.2010 – 6 U 73/10
 - aus den Erwägungsgründen der Datenschutz-Richtlinie ergeben sich dass die Norm auch die wettbewerbliche Entfaltung von Mitbewerbern sowie Verbraucherinteressen bei der Marktteilnahme schütze.
 - Gleiches Schutzniveau als Abbau von Hemmnissen
 - Regelung der Datenverarbeitung zu Werbezwecken

Fazit

- Die werbetreibende Wirtschaft nutzt die neuen Möglichkeiten der Direktkommunikation, um die entsprechenden Botschaften möglichst zielgenau effektiv möglichst nahe an die Konsumenten zu bringen
- Der weitgehend für den offline-Bereich entwickelte wettbewerbsrechtliche Rechtsrahmen ist flexibel genug, um die neuen technischen Entwicklungen angemessen zu bewältigen
- Für das virale Marketing und vergleichbare Werbeformen ist besonders das Trennungsgebot in seinen verschiedenen Ausprägungen von Bedeutung, um einer zunehmenden Vermengung privater und geschäftlicher Kommunikation Grenzen zu setzen
- Die Durchsetzung der bestehenden Regeln kann insbesondere das Vertrauen in die Qualität von Informationen sichern und kommt damit der informierten Verbraucherentscheidung zugute