

Virales Marketing zwischen Urheber- und Wettbewerbsrecht

Rechtsanwältin Bettina Trojan, Köln
KANZLEI TM
BVPAexpert

www.KANZLEI-TM.de

Tel.: 0221/ 820 088 90

Email: trojan@KANZLEI-TM.de

21. September 2017

BVPA PICTAnight, Köln

Grenzen der Werbung im klassischen Bereich und in den Sozialen Medien

Themen des Abends

- A** Rechtmäßiges **Virales/ Influencer Marketing?!**
- B** Rechtmäßige Nutzung von **Bildern aus Bildagenturen** sowie aus und in **sozialen Medien**
- C** Werbung mit **Markenbotschaftern / Prominenten**

HINWEIS:

Fotos und Videos in der Präsentation wurden aus urheberrechtlichen Gründen durch Links ersetzt.



Klassisch: Werbung im Film – Beispiel 1

Coca Cola in Superman II (1980): <http://www.filmstarts.de/specials/1512.html?page=5&tab=0>



Klassisch: Werbung im Film – Beispiel 2

Louis Vuitton Tasche in Hang over II (2011): https://www.youtube.com/watch?v=C-Oq8ZLb_W4

Was fällt Ihnen hierzu ein?

- Welche Art von Werbung liegt vor?
- Gemeinsamkeiten / Unterschiede zu Werbung in Sozialen Medien?



Soziale Medien / YouTube – Beispiel

EDEKA Liechtenstein Supergeil: <https://www.youtube.com/watch?v=jxVcgDMBU94>



Wie wird geworben?

Was fällt bei Beispielen auf? Gemeinsamkeiten/ Unterschiede? (1/2)

Tatsächlich:

- Prominente/Testimonials werben
- Waren/Dienstleistungen werden positiv „in Szene gesetzt“
- Ohne eindeutige Kennzeichnung/ Bezeichnung als Werbung

Rechtlich:

- Schleichwerbung
- Product Placement / Produktplatzierung
- Trennungsgebot

Wie wird geworben?

Was fällt bei Beispielen auf? Gemeinsamkeiten/ Unterschiede? (2/2)

WERBUNG in SOZIALEN MEDIEN:

- über Fans/Follower „**persönliche Beziehung**“
- Adressaten, **die durch klassische Werbung nicht erreicht** werden
- kommerzielle Werbeinhalten/-filme, in Sozialen Medien entweder **von Werbeagenturen oder Influencer zur Absatzförderung**
- **Regelmäßig werden Gegenleistungen** wie Entgelt, kostenfreie Produkte, Gutscheine, Rabatte für diese Tätigkeit von den Unternehmen gewährt
- **Werbungsmaßnahme oftmals nicht als solche bezeichnet**, also Werbecharakter ist verschleiert
- Dem Adressat des YouTube-Video ist ggf. **nicht klar, ob dieses zur Absatzförderung veröffentlicht** wurde, und **ob Influencer mit Markenunternehmen in Kontakt** steht
 - **ERGEBNIS:**
Unterschiede zwischen klassischer Werbung und solcher in Sozialen Medien bestehen **nur bedingt!**



Wie ist Werbung rechtmäßig, also zulässig und risikofrei? Grundsätze zur Eigen- und Fremdwerbung

Eigenwerbung:

- (Be)werbung **eigener Produkte** nie Product Placement, sondern je nach Kennzeichnung **Werbung oder Schleichwerbung**.
- Eigenwerbung **ohne Kennzeichnung** ist **Sleichwerbung!**
vgl. Fall Flying-Uwe:
<http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Youtuber-Medienhueter-brummen-Flying-Uwe-10.000-Euro-Bussgeld-auf-158695>

➔ Werbung oder Schleichwerbung

Fremdwerbung:

Werbung/ Anpreisung **fremder Produkte** ist **Product Placement**.

➔ Product Placement



Wie ist Werbung rechtmäßig, also zulässig und risikofrei? Übertragbarkeit der rechtlichen Grundlagen auf Soziale Medien?

- **Werbung** → § 2 II, Nr. 7 RStV
 - **Trennungsgebot** → Grundsatz der Trennung von redaktionellen und werbenden Inhalten § 5a VI UWG, § 6 I, Nr. TMG, Ziffer 7 Presskodex, Landespressegesetze, §§ 7, 58 RStV – je nach Medium einzuhalten, ggf. „Dauerwerbesendung“
 - **Schleichwerbung** → § 2 II, Nr. 8 RStV - unzulässig
 - **Produkt Placement** → §§ 2 II, Nr. 11 RStV → Erlaubt nur gemäß § § 7, 44 RStV – unter bestimmten Bedingungen zulässig
- Für klassische Werbebereiche wie TV, Film, Radio, Zeitschriftenbereich **gefestigte RSPR**, nicht so im **Social Media-Bereich!**
- **Rechtliche Grundlagen der klassischen Werbung** sind durch Auslegung auch auf virale Werbung in sozialen Medien **übertragbar!**



Abmahn- und Bußgeldrisiko bei viraler Werbung vermeiden!

Wie genau, wann und wo muss Kennzeichnung erfolgen?

Wie muss Product Placement gekennzeichnet werden?

- BGH 2014, Good News II:
„sponsored by“ nicht ausreichend
- Rechtlich nicht geklärt:
„Unterstützt durch Produktplatzierungen“/ „mit freundlicher Unterstützung“/ „im Auftrag von“/ „bezahlte Partnerschaft“
- Derzeit allein gerichtsfest:
„Anzeige/Werbung“, ggf.
„Dauerwerbung“

➔ **Folge rw Werbung: Abmahn-, Klage- (Unterlassung und Schadensersatz) sowie Bußgeldrisiko (bis zu 500.000,- Euro)**

Wo, wie oft und wann muss die Kennzeichnung erfolgen?

- Leicht erkennbar, am Anfang und während Präsentation
- Auf allen Endgeräten verfügbar, auch bei Einbindung auf Webseiten Dritter
- Hinweis in Bildunterschrift oder in Überschrift des Beitrages
- OLG Celle, Aug.17, Rossmann ➔ auf 1. Blick erkennbar, im 1. von mehreren Hashtags



Soziale Medien / YouTube – „Kölner“ Beispiel

GAG Hausmeister Krause: <https://www.youtube.com/watch?v=zUuKcwr7mfE>

Ist das so zulässig ?

ISTOCK

UNITED ARCHIVES

SHUTTERSTOCK STOCKFOTOS

FOTOLIA

PIXELIO

PITOPIA

Jede Nutzung von „lizenzfreien“ Fotos zulässig?

Was ist vor Nutzung eines Bilddatenbankfotos zu überprüfen?

- Ob die **beabsichtigte Bildnutzung**, den in der Bilddatenbank (deren AGB, Lizenzmodellen) **ausgewiesenen Lizenz- und Nutzungsrechten entspricht**.
- Ob, die **festgelegten Regeln** der ausgewählten Lizenzalternative hinsichtlich **Urheberangabe, Bearbeitungsrechten und Nutzungszwecken eingehalten werden können**.

→ **Rechtsfolgen unerlaubter Fotonutzung?**

- Abmahnung inklusive Unterlassung der Nutzung, Entfernung des Fotos/ Abgabe strafbewehrter Unterlassungserklärung
- Umfassende Auskunftserteilung hinsichtlich der Art und dem Umfang der unberechtigten Fotonutzung
- Zahlung von Schadensersatz, inklusive Kosten für Abmahnung /RA-Kosten

Welche Nutzung/ Nutzung zu welchem Zweck ist zulässig? Wann liegt redaktionelle, wann kommerzielle Nutzung vor?

- Maßgeblich ist **nicht, wo** die Nutzung stattgefunden hat, sondern **welchem Zweck** die Nutzung des Fotos dient. Dient sie der **Absatzförderung**, ist die Nutzung als **kommerziell** einzuordnen.
- **Redaktionelle Nutzung** → Diese muss nicht nur im Vordergrund stehen, sondern **alleiniger Zweck und Nutzung** sein.
- **Kommerzielle/ gewerbliche Nutzung** → ist jede Art von Werbung für ein Produkt oder eine Dienstleistung, die **Einkommen generieren**. Die Nutzung kann **direkt oder indirekt** erfolgen.
- **AG München (09.04.2014)**: Foto vor redaktionellen Artikel kann nicht allein im Zusammenhang mit dem Artikel, sondern muss **im Rahmen des umfassenden Internetauftritts, bewertet** werden. Falls **Werbung für Foto-/Artikelinhalt** auf Webseite, **kommerzielle Nutzung!**

Jede Nutzung schon veröffentlichter Fotos zulässig?

Wann haftet man für Fotonutzung oder die Veröffentlichung der bearbeiteten Version dieser?



- Wenn Fotos genutzt werden, **ohne die erforderlichen Nutzungsrechte** inne zu haben.
- Also auch, **falls derjenige, der Foto zuvor ins Netz stellte, nicht die Genehmigung des Urhebers (und Abgebildeten)** zur Veröffentlichung und/ oder Bearbeitung dazu besaß. (GRUND: **Kein gutgläubiger** Erwerb möglich!)

Beispiele:

- von AfD genutztes Foto „Rechtsstaat am Boden“, ohne Genehmigung des Fotografen bearbeitet und in Flyer genutzt
- von Böhmermann auf seinem Twitter-Account genutztes Foto, ohne Genehmigung des Fotografen
- von R. Prince ausgedrucktes und etwas bearbeitetes Foto, das er als Kunst verkaufte
- öffentliches Anbieten zum Download von Fotos/ Videos ohne Genehmigung, z.B. auf Plattformen wie Google oder YouTube.

Jede Nutzung schon veröffentlichter Fotos zulässig? Müssen Diensteanbieter von Sozialen Medien hinsichtlich der Rechtsverletzungen in diesen mitarbeiten?



RSPR für Offenlegung der Email-Adresse des Rechtsverletzers durch Google und YouTube (OLG Frankfurt, 22.08.2017):

- Pflicht ergibt sich aus § 101 III, Nr. 3 UrhG, da Google/ YouTube die gewerbsmäßige Dienstleistungen, für die von den Nutzern begangene Rechtsverletzungen, zur Verfügung gestellt haben.
- Unter „Name und Anschrift des Herstellers“, falle in diesem Fall auch die Email-Adresse.

Jede Nutzung schon veröffentlichter Fotos zulässig?

Wann haftet man für fremde Beiträge/Fotos/ Inhalte? (1/2)

→ Beim Zueigenmachen oder aber bei direkter/ eigener Nutzung, ohne Zustimmung des Rechteinhabers. Andererseits ist das Framing zulässig.

FACEBOOK: TEILEN UND LIKEN

- Bloßes **Teilen** begründet **keine Haftung für fremden Content**.
- Denn **reines Teilen**, ohne Kommentar oder sonstige Stellungnahme, stellt **kein Zueigenmachen** dar.
- **Anders** ist es, wenn **zudem ein zustimmender Begleittext** hinzugesetzt wird.
- Beim **Liken** sieht es anders aus, da mehrere Gerichte das **Zueigenmachen beim Liken fremder Beiträge bejaht** haben.

→ **Besser TEILEN als LIKEN!**

Jede Nutzung schon veröffentlichter Fotos zulässig? Wann haftet man für fremde Beiträge/Fotos/ Inhalte? (2/2)

FRAMING:

- Fotos/Videos etc können nach dem Einbetten auf der Seite direkt angesehen werden. Der eigentliche Inhalt stammt aber weiterhin von der Webseite, auf der diese Inhalte hochgeladen wurden. Wird er dort, z.B. bei YouTube gelöscht, verschwindet er auch auf den anderen Webseiten, in die er eingebettet ist.
 - **EuGH/ BGH, 09.07.2015: Das Einbetten fremder Fotos / Videos ist mit dem UrhR vereinbar, wenn der geschützte Inhalt mit Zustimmung des Rechteinhabers im Internet für alle zugänglich ist bzw. der Rechteinhaber es ins Netz gestellt hat.**
- ➔ **Besser FRAMEN/EINBETTEN als in die eigene Webseite einarbeiten.**

Darf ein Foto eines nackten Promis in seinem Garten als Werbung verwendet werden?



Wann Werbung mit Personenfoto zulässig?

- **GRDS.:** Öffentliche **Abbildung** von Personen zu Werbezwecken **nur mit deren Zustimmung.**

- **AUSN.:**
 - **Person des öffentlichen Lebens** (Reihenfolge: Politiker, normale Prominente, Privatpersonen)
 - **Satire über tagesaktuelles Ereignis**, z.B. kommentiertes politisches Zeitgeschehen – Meinungs- und Pressefreiheit
 - **GRENZE: Güterabwägung**
 - Prominenter wird so abgebildet, dass der Eindruck entsteht, er würde hierfür Geld bekommen oder sich aus anderen Gründen bewusst für das Unternehmen einsetzen lassen.
 - Keine bloße Aufmerksamkeitswerbung, Abbildung behält im Rahmen der Anzeige o.ä. ihre Zuordnung zum Zeitgeschehen
 - Keine Mißachtung/ Verletzung des ideellen Persönlichkeitsrechts/ Schmähung



Werbung mit Markenbotschaftern / Prominenten

Beispiel 1

Sixt Volker Beck: <http://www.horizont.net/news/media/16/Sixt-Motiv-zu-Volker-Beck-153702-detailp.jpeg>



Werbung mit Markenbotschaftern / Prominenten

Beispiel 2

Sixt Mollath: http://cdn2.spiegel.de/images/image-531501-860_galleryfree-xsgr-531501.jpg

**Herzlich Dank
für Ihre Aufmerksamkeit !**

Rechtsanwältin Bettina Trojan, Köln

**www.KANZLEI-TM.de
www.koelner-anwaltskanzlei.de**