

RA Henning Krieg, LL.M. und Dr. Jan Dirk Roggenkamp, Berlin*

Astroturfing – rechtliche Probleme bei gefälschten Kundenbewertungen im Internet

Von Kunden auf Bewertungsplattformen und Shoppingseiten im Internet abgegebene Produktbewertungen haben großen Einfluss auf die Kaufentscheidungen anderer Konsumenten. Das kann Hersteller und Händler in Versuchung führen, die von ihnen angebotenen Produkte selbst auf diesen Webseiten unter Verschleierung ihrer wahren Identität positiv zu bewerten, um ihre Verkaufschancen zu erhöhen. Im folgenden Beitrag geht es um aktuelle Beispiele derartiger Aktivitäten, die in bestimmten Formen auch als „Astroturfing“ bezeichnet werden, sowie um deren rechtliche Beurteilung.

I. Einführung

„Die Idee ist bestechend“, berichtete der SPIEGEL über Bewertungsplattformen und von Verbrauchern verfasste Produktbewertungen im Internet. „Um den Marketinglügen und PR-Mätzchen zu entgehen, schreiben Konsumenten, wie die Dinge wirklich sind, damit die Guten mehr Kunden bekommen und die Schlechten weniger Zulauf. Es ist so, als sei die Illusion vom perfekten Markt in Erfüllung gegangen: Jeder Konsument ist mit allen Informationen versorgt, bevor er seine Kauf- oder Genussentscheidung fällt.“¹ Und die Idee der Bewertungsplattformen kommt bei den Konsumenten auch an: Einer vom Branchenverband BITKOM unternommenen Studie zufolge liest knapp jeder zweite deutsche Internetnutzer vor einem Kauf von anderen Kunden im Internet veröffentlichte Bewertungen, und knapp jeder Dritte lässt sich durch diese Bewertungen in seiner Entscheidung beeinflussen.²

Tatsächlich jedoch bleibt der „perfekte Markt“ nach wie vor eine Illusion, trotz der inzwischen großen Anzahl verfügbarer Bewertungsplattformen wie beispielsweise Ciao,³ alatest⁴ und Qype⁵ sowie Produktbewertungsfunktionalitäten auf Shoppingseiten wie Amazon⁶ und auf Preisvergleichsportalen wie Geizhals⁷ und guentiger.de.⁸ Denn dort sind angeblich von unabhängigen Konsumenten abgegebene, in Wirklichkeit jedoch von den anbietenden Unternehmen platzierte „Fake-Bewertungen“ gang und gäbe. Solche Fake-Bewertungen drohen, die Idee von Produktbewertungsplattformen und -funktionalitäten ad absurdum zu führen. Mit der Gefahr der Irreführung von Verbrauchern geht hier zwangsweise die der Beeinträchtigung von Wettbewerbern einher. Aber auch die Betreiber von Produktbewertungsplattformen können unter Fake-Bewertungen leiden: Für ihren Ruf – und damit auch für ihren Erfolg – ist das Vertrauen der Konsumenten in die Plattformen und die auf ihnen abgegebenen Bewertungen entscheidend. Das Image, von PR-Agenturen und Unternehmen unterwandert worden zu sein, könnte für einen Plattformanbieter das Aus bedeuten.⁹

Meist ist es in der Praxis überaus schwierig, Fake-Bewertungen aufzudecken, da eine Verifizierung oder gar Offenlegung der Identitäten bewertender Nutzer praktisch nicht stattfindet. Mitunter gelangen solche Praktiken jedoch ans Tageslicht. So machte beispielsweise die Deutsche Bahn Schlagzeilen, weil sie eine PR-Agentur beauftragt haben soll, angebliche – natürlich positive – Kundenmeinungen in Internetforen zu platzieren.¹⁰ Auch die Deutsche Telekom geriet ins Zwielficht: Für ihr Preisvergleichsportale soll eine Agentur Hunderte angeblicher Nutzerbewertungen angefertigt haben.¹¹ Das Besondere an diesem Fall: Die Deutsche Telekom war der Presse zufolge offenbar noch nicht einmal selbst Hersteller oder Verkäufer der beurteilten Angebote, sondern der Konzern betreibt nur die Preisvergleichsplattform, auf der entsprechende Angebote von Händlern gelistet sind.¹² Zuletzt erregte die Firma Neofonie Aufsehen, die einen Tablet PC namens WeTab in Konkurrenz zu Apples iPad auf den Markt gebracht hat. Ihr Geschäftsführer Helmut Hoffer von Ankershoffen hatte das WeTab unter dem Decknamen „Peter Glaser“ in einer Rezension auf Amazon über den grünen Klee gelobt. „Ich muss meine vorige Rezension korrigieren: Das WeTab ist nicht gut sondern sehr gut“, und „(i)ngesamt macht das WeTab einen sehr sehr guten Eindruck“ war dort unter anderem zu lesen. Da Hoffer von Ankershoffen jedoch nicht alle Privacy-Einstellungen seines Amazon-Accounts richtig gesetzt hatte, flog der Vorgang auf.¹³ Über der Neofonie und ihrem Geschäftsführer brach daraufhin ein in der

* Der Artikel gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Autoren wieder. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

- 1 Siehe „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html> (sämtliche in diesem Artikel zitierten Hyperlinks mit Stand vom 20. 10. 2010).
- 2 Siehe Pressemeldung vom 10. 3. 2010 zur BITKOM-Studie „Mehrheit informiert sich vor einem Kauf im Web“, unter http://www.bitkom.org/6272_2_62717.aspx.
- 3 <http://www.ciao.de>.
- 4 <http://www.alatest.de>.
- 5 <http://www.qype.de>.
- 6 <http://www.amazon.de>.
- 7 <http://www.geizhals.at>.
- 8 <http://www.guentiger.de>.
- 9 Siehe näher zur Situation der Plattformbetreiber auch „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.
- 10 Siehe „Neben der Spur“, SPIEGEL Online am 30. 5. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-65556321.html>.
- 11 Siehe „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.
- 12 In einer Stellungnahme erklärte die Deutsche Telekom, „ein übereifriger Dienstleister“ habe den Auftrag zur Erstellung von Nutzerbewertungen erteilt. Die Plattform sei Teil von t-online.de und handle in ihren Geschäftsbeziehungen autark und unabhängig von der Telekom. Der Auftrag sei dem Konzern nicht bekannt gewesen. Siehe hierzu näher „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.
- 13 Siehe *Gutjahr*, „W wie WeDepp“ vom 2. 10. 2010, abrufbar unter <http://gutjahr.biz/blog/2010/10/wedep>.

Marketingbranche so genannter „Shitstorm“ kritischer Äußerungen von Verbrauchern und vernichtender Kritik aus der Fachpresse zusammen.¹⁴ Hoffer von Ankershoffen versuchte sich zu rechtfertigen, er habe die „beiden fraglichen Rezensionen auf Amazon (...) privat verfasst ohne mich mit der übrigen Geschäftsführung oder unserer Kommunikationsabteilung abzustimmen. Ich wollte damit meiner Freude über den Marktstart und meiner Überzeugung, dass das WeTab ein tolles Gerät ist, Ausdruck verleihen. Inhaltlich stehe ich voll hinter dem, was ich dort geschrieben habe“ (Rechtschreibfehler übernommen).¹⁵

II. Rechtliche Beurteilung

Ein deutlicher Image-Schaden wie der, den die Firma Neofonie in Folge der von ihrem Geschäftsführer abgegebenen Fake-Bewertung erlitten haben dürfte, ist nur eine Konsequenz, die Unternehmen bei der Aufdeckung von Astroturfing-Aktivitäten droht. Auch rechtlich drohen durchaus erhebliche Sanktionen.

1. Rechtswidrigkeit nach dem UWG

Die gezielte Platzierung von Fake-Bewertungen auf Bewertungsplattformen oder auf Shoppingseiten, die über eine Bewertungsfunktionalität verfügen, geschieht, um die eigenen Leistungen und Angebote in einem besseren Licht dastehen zu lassen und somit letztlich, um deren Absatz zu fördern. Damit stellt sie eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar,¹⁶ und ist somit der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle unterworfen.

a) Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG

Denkbar wäre, dass Fake-Bewertungen sich als vom Unternehmer finanzierte „redaktionelle Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung“ im Sinne von Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG qualifizieren, „ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung)“. In diesem Fall wäre die Veröffentlichung gemäß § 3 Abs. 3 UWG stets unzulässig.

Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG erfasst nicht lediglich Print-, sondern auch elektronische Medien, und somit potentiell auch Bewertungsplattformen.¹⁷ Eine „als Information getarnte“ Werbung selbst kann insbesondere in Gestalt einer lobenden Berichterstattung – und hierunter fallen Produktbewertungen – vorliegen.¹⁸ Zweifelhaft ist allerdings, ob (vorgeblich) von unabhängigen Konsumenten verfasste Produktbewertungen „redaktionelle Inhalte“ im Sinne der Norm darstellen können. Solche setzen das Vorhandensein einer Redaktion voraus, welche Informationen in einer zur Veröffentlichung geeigneten Form aufbereitet, um mit dem eigenen Bericht zur Unterrichtung und/oder zur Meinungsbildung beizutragen.¹⁹ Ein Konsument (bzw. im Falle des Astroturfings dessen Legende), der nur gelegentlich Produktbeurteilungen im Internet veröffentlicht, kann nicht als „Redaktion“ in diesem Sinne angesehen werden.²⁰ Das gilt auch dann, wenn hinter dem – angeblichen – Konsumenten die Textredaktion z. B. eines Dienstleisters steht, der sich auf das Erbringen von Astroturfing-Leistungen spezialisiert hat und entsprechend professionalisiert ist. Denn diese wirkt – möglichst unerkannt – nur im Hintergrund und tritt nicht nach außen als Redaktion in Erscheinung. Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG erfasst daher nicht die hier geschilderte Form des Astroturfings.

Schirnbacher will zumindest Vergleichs- und Bewertungsportale in ihrer jeweiligen Gesamtheit zu den Anbietern redaktioneller Inhalte zählen, „auch wenn im Einzelfall eine ‚Redaktion, im Sinne einer herkömmlichen Zeitungsredaktion nicht vorhanden‘ sei und ‚die Auswahl von Produkten, deren Beschreibung oder Links auf einem komplizierten – aber von Menschen geschaffenen – Algorithmus beruht.“²¹ Eine Anwendung von Nr. 11 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG lehnt jedoch auch er zu Recht im Ergebnis ab. Die von der Vorschrift weiter geforderte Finanzierung der Inhalte durch den Unternehmer müsse dem Veröffentlichenden zufließen²² – doch erhält der Betreiber eines Bewertungsportals bei der Veröffentlichung von Fake-Bewertungen auf seinen Seiten regelmäßig keine Gegenleistung durch den Unternehmer.

Allerdings gibt es durchaus (real existierende) Nutzer, die – aus Interesse an der Sache oder aus philanthropischen Motiven²³ – regelmäßig überaus detaillierte und fundierte Besprechungen auf Bewertungsplattformen veröffentlichen, die Artikeln aus Fachpublikationen nicht nachstehen.²⁴ Häufig haben sich diese Nutzer mit ihrer Arbeit eine gewisse Reputation erarbeitet, und mitunter werden sie von den Bewertungsportalen „belohnt“, indem ihre Texte besonders gekennzeichnet oder hervorgehoben werden.²⁵ Diesen Nutzern kommt es in ganz besonderer Weise auf die Unterrichtung und Bereitstellung von Information an. In solchen Fällen kann vom Vorliegen redaktioneller Inhalte im Sinne von Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ausgegangen werden. Dem widerspricht es auch nicht, dass nicht etwa eine mehrköpfige Redaktion, sondern ein einzelner Autor – gewissermaßen als „Ein-Mann-Redaktion“ – hinter den Texten steht. Im Zeitalter von Blogs und ähnlichen Internetpublikationen, die professionell, seriös und erfolgreich auch von Einzelpersonen betrieben werden können und Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung nehmen können, wäre dies ein Anachronismus. Ebenfalls darf der Anwendungsbereich der Norm in diesem Fall nicht allein aus dem Grund verschlossen bleiben, dass diese Rezensenten ihre Beiträge nicht auf einer eigenen Webseite veröffentlichen, sondern auf einem

14 Siehe zum Begriff des „Shitstorms“ bspw. Lobo, „How to survive a shitstorm“, abrufbar unter <http://saschalobo.com/2010/04/22/how-to-survive-a-shitstorm>.

15 Siehe <http://gutjahr.biz/blog/2010/10/stellungnahme>.

16 Nach der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG enthaltenen Legaldefinition ist „jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen“ ein geschäftliches Handeln.

17 Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, 28. Aufl. 2010, Anh. zu § 3 III Rn. 11.4.

18 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), Anh. zu § 3 III Rn. 11.2.

19 Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Kommentar zum UWG, 2. Aufl. 2009, Anh. § 3 Abs. 3 Rn. 19; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), Anh. zu § 3 III Rn. 11.2.

20 Siehe auch Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 19), Anh. § 3 Abs. 3 Rn. 19 zu Onlineforen und Internetportalen.

21 Schirnbacher, K&R 2009, 433, 435.

22 Siehe auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), Anh. zu § 3 III Rn. 11.4 und Sosnitza, in: Piper/Ohly/Sosnitza, Kommentar zum UWG, 5. Aufl. 2010, Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 29, wo jeweils von einer „Gegenleistung“ gesprochen wird.

23 Hierzu Gerhards/Klingler/Trumpf, in: Zerfaß/Welker/Schmidt (Hrsg.), Kommunikation, Partizipation und Wirkungen im Social Web, 2008, S. 129 ff.

24 Siehe hierzu „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.

25 So gibt es z. B. auf der E-Commerce Plattform Amazon.de eine Rangliste der „Rezensenten“ (http://www.amazon.de/review/top-reviewers/ref=cm_cr_old_tr).

Bewertungsportal oder einer Shoppingseite mit Bewertungsfunktionalität. Sinn und Zweck der Norm ist die Sanktionierung der Enttäuschung der Verbrauchererwartung, dass er eine objektiv-kritische, nicht von fremden unternehmerischen Interessen geleitete Information erhält.²⁶ Ob diese auf einem Blog mit entsprechender „Reputation“ oder von einem „Top-Rezensenten“ einer Shoppingplattform stammt, ist irrelevant.

b) Nr. 23 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG

Zumindest dem Wortlaut nach käme dann in Betracht, dass Fake-Bewertungen gegen Nr. 23 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG verstoßen. Hiernach sind „unwahre Angaben oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig“ unzulässig. Veröffentlicht ein Unternehmer Fake-Bewertungen unter einer Deckidentität, so erweckt er regelmäßig den Eindruck, dass die Bewertung von einem Verbraucher stammt. Allerdings ist der Zweck der Nummer 23 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG der Schutz vor der Irreführung über den gewerblichen Charakter eines Angebots.²⁷ Mit einer Fake-Bewertung unterbreitet ein Unternehmer jedoch kein Angebot, so dass die Vorschrift hier nicht einschlägig ist.

c) § 4 Nr. 3 UWG

Nach § 4 Nr. 3 UWG handelt unlauter im Sinne des § 3 UWG, wer „den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert“. Die Vorschrift geht auf das richterrechtlich zu § 1 UWG a. F. entwickelte Verbot der getarnten Werbung zurück.²⁸ Nach diesem war es wettbewerbswidrig, eine Werbemaßnahme so zu tarnen, dass sie als solche dem Umworbenen nicht erkennbar ist, insbesondere eine Werbemaßnahme als eine objektive Unterrichtung durch eine unabhängige Person oder Stelle erscheinen zu lassen.

Das Verbot der Schleichwerbung ist durch den BGH bereits in der „Feuer, Eis und Dynamit I“-Entscheidung²⁹ über das Rundfunk- und Presserecht hinaus generalisiert worden.³⁰ Ausgehend von der Annahme eines das Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatzes und im Hinblick auf die zu schützende Persönlichkeitssphäre des Umworbenen sei Werbung³¹ „grundsätzlich... als solche kenntlich zu machen.“ Kommerzielle Kommunikation müsse stets mit „offenem Visier“³² antreten. Bei § 4 Nr. 3 UWG handelt es sich um einen Gefährdungstatbestand, der verhindern soll, dass Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer über die wahren, nämlich kommerziellen Absichten des Handelnden getäuscht werden. Die Regelung dient sowohl dem Schutz der Mitbewerber als auch dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.³³

Der Werbecharakter von Fake-Bewertungen über eigene Angebote ist evident: Letztlich dienen sie dazu, das Angebot herauszustellen und möglichst vorteilhaft erscheinen zu lassen und somit der Förderung des eigenen Wettbewerbs. Und auch die tatbestandlich geforderte Verschleierung dieses Werbecharakters liegt offensichtlich vor: Der Verbraucher kann nicht erkennen – und das ist gerade die Intention des Unternehmers – das die positive Produktbesprechung von ihm stammt.³⁴ Fake-Bewertungen unterfallen somit dem Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG.

d) Allgemeine Tatbestandsmerkmale des § 3 UWG

Für eine wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit von Fake-Bewertungen müssten neben den Unlauterkeitsvorausset-

zungen des § 4 Nr. 3 UWG ferner die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 3 UWG gegeben sein. Konkret müssten die Bewertungen dazu geeignet sein, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern zu beeinträchtigen. Dies müsste zudem in einem spürbarem Ausmaß geschehen.

Eine entsprechende Eignung ist dann anzunehmen, wenn eine objektive Wahrscheinlichkeit besteht, dass die konkrete Handlung aus Sicht eines Durchschnittunternehmers zu einer spürbaren Beeinträchtigung solcher Interessen führt.³⁵ Diese objektive Wahrscheinlichkeit wird hier in aller Regel als gegeben angesehen werden können: Gerade wegen ihrer (vermeintlichen) Authentizität spiegeln nutzergenerierte Produktbeurteilungen bei Kaufentscheidungen anderer Verbraucher eine wichtige Rolle. Nachweislich nutzt inzwischen ein ganz erheblicher Teil der Konsumenten im Internet durch andere Konsumenten veröffentlichte Produktbeurteilungen zur Vorbereitung ihrer Kaufentscheidungen – Untersuchungsergebnissen zufolge liest wie bereits aufgezeigt knapp jeder zweite deutsche Internetnutzer vor einem Kauf von anderen Kunden im Internet veröffentlichte Bewertungen, und lässt sich knapp jeder Dritte durch diese Bewertungen in seiner Entscheidung beeinflussen.³⁶ Der Konsument droht aufgrund von Fake-Bewertungen in seiner informierten Entscheidung³⁷ fehlgeleitet zu werden, weil er gerade nicht so informiert ist, wie er es annimmt. Entscheidet er sich aufgrund einer Fake-Bewertung für ein Angebot des hinter dieser Bewertung stehenden Unternehmers, so mindert dies die Marktchancen des Wettbewerbers des Unternehmers bzw. löst sie vollends auf, und der Konsument selbst droht die „falsche“ Entscheidung zu treffen, die er auf Basis „richtiger“ Informationen nicht getroffen hätte.

Allerdings erscheint es durchaus denkbar, zumindest im Einzelfall auch ein entgegengesetztes Ergebnis zu vertreten, insbesondere wenn es sich bei den Fake-Bewertungen selbst um Einzelfälle handelt. Gerade dort, wo bereits eine Vielzahl anderer Bewertungen abgegeben worden sind – bei Amazon beispielsweise finden sich teils Hunderte Bewertungen für einzelne Produkte – nimmt die Bedeutung der einzelnen Bewertung im Verhältnis ab. Wo die Fake-Bewertung jedoch nicht deutlich hinter andere Bewertungen zurücktritt, dürften auch die allgemeinen Tatbestandsmerkmale des § 3 UWG als erfüllt angesehen werden können.

26 Vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), Anh. zu § 3 III Rn. 11.1.

27 Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), Anh. zu § 3 III Rn. 23.1.

28 Vgl. z. B. BGH, 10. 7. 1981 – I ZR 96/79 – „Getarnte Werbung“, in dessen Leitsatz es heißt: „Ein Unternehmen, das zum Zwecke der Werbung für sein Erzeugnis Beiträge anfertigen lässt, die den Anschein einer objektiven Unterrichtung des Lesers erwecken, dabei jedoch als Werbung nicht erkennbare absatzfördernde Hinweise auf das Erzeugnis des Unternehmens enthalten, handelt wettbewerbswidrig, wenn es diese Beiträge zum Zwecke ihrer Veröffentlichung im redaktionellen Teil einer Zeitschrift an Zeitschriftenverlage versendet, denen auch Insertionsaufträge des Unternehmens erteilt werden.“

29 BGH, 6. 7. 1995 – I ZR 58/93, BGHZ 130, 205 = NJW 1995, 3177.

30 Dies hat der Gesetzgeber entsprechend aufgegriffen, BT-Drs. 15/1487, S. 17.

31 Also jede Äußerung im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit, die den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen oder die Nachfrage nach Waren oder Dienstleistungen fördern soll, Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 5 Rn. 2.17.

32 Henning-Bodewig, GRUR Int. 1991, 858, 869.

33 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 4 Rn. 3.2.

34 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 4 Rn. 3.11.

35 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 3 Rn. 116, 119.

36 BITKOM-Studie „Mehrheit informiert sich vor einem Kauf im Web“, Pressemitteilung vom 10. 3. 2010 unter http://www.bitkom.org/62722_62717.aspx.

37 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 3 Rn. 122.

e) §§ 5, 7 UWG

Grundsätzlich kommen bei Fake-Bewertungen neben einer Verletzung von § 4 Nr. 3 UWG auch Verstöße gegen das nach § 5 UWG geltende Verbot irreführender Werbung in Betracht.³⁸ Voraussetzung hierfür wäre jedoch, dass in der platzierten Bewertung irreführende Angaben gemacht werden – was nicht unbedingt in der Natur von Fake-Bewertungen liegt und daher nicht von vornherein naheliegend ist.

Fake-Bewertungen könnten darüber hinaus eine nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG unzumutbare Belästigung der Verbraucher darstellen. § 7 Abs. 1 UWG ist – wie § 5 UWG – grundsätzlich auch neben § 4 Nr. 3 UWG anwendbar.³⁹ Als Belästigung sind solche Auswirkungen einer geschäftlichen Handlung zu verstehen, die schon wegen der Art und Weise des Herantretens und unabhängig vom Inhalt der Äußerung von den Adressaten als Beeinträchtigung ihrer privaten oder beruflichen Sphäre empfunden werden. Die Beeinträchtigung besteht darin, dass das Anliegen dem Adressaten quasi aufgedrängt wird, er sich also ohne oder gegen seinen Willen damit auseinandersetzen muss.⁴⁰ Ob die Belästigung unzumutbar ist, bestimmt sich nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach dem Empfinden des durchschnittlichen Marktteilnehmers.⁴¹

Die Einstufung von Fake-Bewertungen als unzumutbare Belästigung ist jedoch im Ergebnis abzulehnen. Zwar stößt der Verbraucher durch sie an einem Ort auf Werbung, wo er diese nicht erwartet. Es mangelt aber an der für eine unzumutbare Belästigung nach den (gegenüber § 7 Abs. 1 S. 1 UWG vorgehenden⁴²) Absätzen 2 und 3 des § 7 UWG typischen Situation, in der der Verbraucher aktiv vom Unternehmen kontaktiert wird (in den dort genannten Fällen bspw. durch Anruf, Fax oder E-Mail). Der Eingriff, das Hineindrängen in die Privatsphäre des Verbrauchers ist bei der Fake-Bewertung deutlich weniger intensiv.

f) Der Sonderfall der Deutschen Telekom

Im eingangs erwähnten, dem Konzern der Deutschen Telekom vorgeworfenen Verhalten liegt ein Spezialfall: Dort hat offenbar die beauftragte Textagentur keine Bewertungen für die Deutsche Telekom oder von ihr selbst angebotene Produkte platziert, sondern Fake-Bewertungen für von Dritten auf dem Portal von T-Online eingestellte Artikel platziert.⁴³ Auf den ersten Blick würde hier nicht der Portalbetreiber, sondern die Anbieter der bewerteten Artikel gegebenenfalls profitieren – was die Frage aufwirft, ob dies einen Wettbewerbsverstoß des Portalbetreibers in einem solchen Fall ausschließt.

Aber auch in diesem Fall kann man das Platzieren der Fake-Beurteilungen als geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. UWG einordnen, da dieser ausdrücklich nicht nur das Verhalten einer Person zugunsten des eigenen, sondern auch das zugunsten eines fremden Unternehmens als möglichen Gegenstand einer geschäftlichen Handlung erwähnt. Auch hier besteht die Gefahr, dass sowohl die Interessen der Wettbewerber der jeweiligen Händler, als auch die der fehlinformierten Verbraucher spürbar beeinträchtigt werden.⁴⁴ Daher liegt in diesem Spezialfall ebenfalls ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß des die Fake-Bewertungen veranlassenden Unternehmens vor.

g) Privates vs. geschäftliches Handeln im Fall WeTab

Helmut Hoffer von Ankershoffen versuchte Schaden von der Firma Neofonie abzuhalten, indem er erklärte, er habe

die „beiden fraglichen Rezensionen auf Amazon (...) privat verfasst“, ohne sich „mit der übrigen Geschäftsführung oder unserer Kommunikationsabteilung abzustimmen.“⁴⁵

§ 8 Abs. 2 UWG regelt, dass wenn Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden, der hieraus folgende Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet ist. § 8 Abs. 2 UWG begründet damit eine Erfolgshaftung des Unternehmens für fremdes Verhalten.⁴⁶ Die Zuwiderhandlung des Mitarbeiters muss in einem inneren Zusammenhang zum Unternehmen stehen.⁴⁷ Die ratio legis der Vorschrift gebietet dabei eine weite Auslegung auch des Tatbestandsmerkmals „in einem Unternehmen“.⁴⁸ Er ist erfüllt, wenn die Handlung nicht privaten, sondern betrieblichen Zwecken dienen. Ob ohne oder gegen das Wissen des Unternehmensinhabers gehandelt wurde, ist dabei unerheblich, sofern die Handlung in den Geschäftskreis des Unternehmens fällt und dem Inhaber zugute kommen soll.⁴⁹

Bei Hoffer von Ankershoffen wird man insbesondere aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer hier wohl keine – wie behauptet – rein private Handlung annehmen können. Seiner „Freude über den Marktstart“ und „Überzeugung, dass das WeTab ein tolles Gerät“ sei, hätte er eindeutig auch unter seinem Klarnamen zum Ausdruck bringen können. Es drängt sich geradezu der Eindruck auf, dass die Äußerung dazu diente, auf Amazon mit dem Produkt in einem möglichst guten Licht zu stehen.⁵⁰

2. Rechtswidrigkeit nach dem TMG und/oder dem RStV?

Neben der wettbewerbsrechtlichen Unzulässigkeit der Platzierung von Fake-Bewertung kommt ferner in Betracht, dass diese darüber hinaus gegen spezialgesetzliche Regelungen aus Telemediengesetz und Rundfunkstaatsvertrag verstoßen. § 6 Abs. 1 S. 1 TMG schreibt vor, dass der Anbieter eines Telemediendienstes kommerzielle Kommunikation über diesen Telemediendienst klar als solche zu erkennen zu geben habe. In dem Rundfunkstaatsvertrag unterliegenden Telemedien muss gemäß § 58 Abs. 1 RStV Werbung „als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein“.

38 Sosniza, in: Piper/Ohly/Sosniza (Fn. 22), § 5 Rn. 16.

39 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 7 Rn. 11.

40 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 7 Rn. 19.

41 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 7 Rn. 21.

42 § 7 Abs. 1 S. 2 UWG ist schon deshalb nicht einschlägig, da dieser sich nur auf Individualwerbung, also speziell den individuellen Verbraucher ansprechende Werbung bezieht, siehe Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 7 UWG Rn. 33.

43 Siehe „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.

44 Mittelbar kann sich der Portalbetreiber sogar auch in diesem Fall selbst einen Vorteil gegenüber seinen eigenen Wettbewerbern (also gegenüber anderen Betreibern von Shoppingportalen) verschaffen, nämlich den dass Konsumenten sein Portal denen seiner Wettbewerber vorziehen, da sie annehmen, aufgrund der Vielzahl an Produktbewertungen hier besonders gut informierte Entscheidungen zu treffen.

45 Siehe <http://gutjahr.biz/blog/2010/10/stellungnahme>.

46 Ohly, in: Piper/Ohly/Sosniza (Fn. 22), § 8 Rn. 143; Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 8 Rn. 2.33.

47 Ohly, in: Piper/Ohly/Sosniza (Fn. 22), § 8 Rn. 147.

48 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 17), § 8 Rn. 2.34.

49 Bergmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 19), § 8 Rn. 254.

50 Siehe im Übrigen zu wettbewerbsrechtlich relevanten, „privaten“ Äußerungen übermotivierter Mitarbeiter im Internet OLG Hamm, 23. 10. 2007 – 4 U 87/07.

Damit die Verfasser der Fake-Bewertungen auch diesen Vorschriften unterliegen können, müssten die Bewertungen entweder selbst als Telemediendienste oder zumindest als Bestandteile von deren Verfassern angebotener Telemediendienste qualifiziert werden können.

Während *Leitgeb* offenbar einzelne auf Videoplattformen hochgeladene (Viralmarketing-)Videos als eigenständige Telemediendienste einordnet,⁵¹ kann dies für Fake-Bewertungen nicht gelten. Der Gesetzgeber hat sich bei der Definition dessen, was Telemediendienste darstellen, sehr zurückgehalten. Gemäß § 1 Abs. 1 TMG sind Telemedien alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht ganz in der Übertragung von Signalen über TK-Netze bestehende Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 RStV sind. Damit hat der Gesetzgeber zwar zum Ausdruck gebracht, was Telemediendienste nicht sind – jedoch weitgehend offen gelassen, was sie sind. In der Literatur wird der Begriff vor allem durch Nennung von Einzelbeispielen wie Blogs, Meinungsforen oder Chatrooms ausgefüllt.⁵² Diese Subsumtion von „Internet-Inhalten“ unter den Telemedienbegriff muss jedoch nach unten hin beschränkt werden. Einzelne Foren-Postings, Blogbeiträge und gerade auch auf Bewertungsplattformen oder Shoppingseiten veröffentlichte Produktbewertungen stellen zu geringe Teile dar, um als eigenständige Dienste angesehen werden zu können.⁵³

Die Bewertungsplattformen schließlich, welche zweifelsfrei als Telemediendienste qualifiziert werden können, werden von anderen Personen als den Verfassern der Fake-Bewertungen betrieben und angeboten. Die einzelnen Bewertungen stellen daher auch keine Bestandteile von den Verfassern angebotener Telemediendienste dar.

3. Störerhaftung der Plattformbetreiber?

Steht fest, dass eine „Bewertung“ wettbewerbswidrig ist, steht dem Verletzten gegen den unlauter Handelnden ein Unterlassungsanspruch zu. Insbesondere wenn eine weitere Verbreitung der „Bewertung“ zeitnah eingestellt werden soll, bietet es sich an, parallel den Plattformbetreiber in Anspruch zu nehmen. Das begegnet in der Rechtsprechung auch dann keinen Bedenken, wenn der eigentliche Rechtsverletzer bekannt ist. Der Plattformbetreiber wird als „Herr des Angebots“ angesehen. Gegen ihn gerichtete Unterlassungsansprüche bestünden unabhängig von Ansprüchen gegen den eigentlichen Rechtsverletzer.⁵⁴ Er ist auf Grund der entsprechenden Regelungen in §§ 7, 10 TMG allerdings erst ab Kenntnis der rechtsverletzenden Information zur Sperrung bzw. Löschung verpflichtet.⁵⁵ Ein darüber hinausgehender Unterlassungsanspruch mit der Zielrichtung, zukünftige „gleichgelagerte“ Rechtsverletzungen zu verhindern,⁵⁶ wird im Falle einer Wettbewerbsrechtsverletzung der o.g. Art regelmäßig daran scheitern, dass eine damit einhergehende Verpflichtung des Plattformbetreibers, sein Angebot zu überwachen, zumindest unzumutbar ist.⁵⁷ Regelmäßig weist die zukünftig zu vermeidende Rechtsverletzung keine Merkmale auf, die sich zur Eingabe in ein automatisiertes Suchsystem eignet.⁵⁸ Zudem ist regelmäßig das Vorliegen einer „klaren“ bzw. „eindeutig erkennbaren“ Rechtsverletzung abzulehnen. Eine Wettbewerbsrechtsverletzung im Rahmen einer Bewertung wird nur in den seltensten Fällen derart eindeutig sein, dass ein Plattformbetreiber „am Bildschirm“ die

für die rechtliche Subsumtion notwendigen Tatsachen mit ausreichender Gewissheit feststellen kann.⁵⁹

Allerdings wird sich der Plattformbetreiber in der Praxis nicht dauerhaft auf den Vorhalt der Unzumutbarkeit verlassen und von jedweden Maßnahmen absehen können. Der BGH hat in der Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“⁶⁰ zunächst zwar festgestellt, dass eine Täter- oder Teilnehmerhaftung der Plattformbetreiber regelmäßig mangels Vorliegen eines konkreten Vorsatzes nicht in Betracht kommt. Das abstrakte Wissen um die Möglichkeit wettbewerbswidriger Fake-Bewertungen reicht also nicht aus. Er hat jedoch auch konstatiert, dass derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, aufgrund einer „wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht“⁶¹ dazu verpflichtet sein soll, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Wer gegen diese wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer eigenen unlauteren Wettbewerbshandlung.

Das Betreiben einer Bewertungsplattform ist, zumindest wenn sie im Zusammenhang mit der Möglichkeit erfolgt, die bewerteten Produkte oder Dienstleistungen sofort zu bestellen, zwanglos als geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Nr. 1 UWG einzuordnen.

Im Falle von eBay konkretisierte sich die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht als Prüfungspflicht, zu deren Begründung es eines konkreten Hinweises auf ein bestimmtes jugendgefährdendes Angebot eines bestimmten Anbieters bedurfte. Der Betreiber der Plattform war dann nicht nur verpflichtet, dieses konkrete Angebot unverzüglich zu sperren, sondern musste auch zumutbare Vorsorgemaßnahmen treffen, damit es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt. Daneben wurden der Auktionsplattformbetreiberin „besondere Prüfungspflichten“ auferlegt, nach welchen eine Überwachung hinsichtlich anderer Angebote des Versteigerers, der das ursprüngliche jugendgefährdende Angebot eingestellt hatte zu erfolgen hatte.

Bei Bewertungsplattformen ist, wie bereits erwähnt, keine Möglichkeit gegeben, in zumutbarer Weise „gleichgelagerte“ Rechtsverletzungen auszufiltern. Die „besondere Prüfungspflicht“ muss jedoch auch hier gelten. Die Beiträge des Nutzers, von dem bzw. über dessen Account der rechtswidrige Beitrag verbreitet wurde, sind fortan zu überprüfen. In der Praxis wird sich freilich eine Kündi-

51 *Leitgeb*, ZUM 2009, 39, 42.

52 Vgl. bspw. *Heckmann*, juris Praxiskommentar Internetrecht, Kap. 1.1 Rn. 53 ff.

53 Vgl. hierzu auch *Krieg*, juris Praxisreport IT-Recht 10/2009, S. 3, 5.

54 BGH, 27. 3. 2007 – VI ZR 101/06, NJW 2007, 2558 (LS).

55 Zu den entsprechenden Kenntnisverschaffungsobliegenheiten des Verletzten: *Roggenkamp*, jurisPR-ITR 21/2009 Anm. 3.

56 Vgl. BGH, 19. 4. 2007 – I ZR 35/04, K&R 2007, 387 ff. m. Anm. *Roggenkamp*, jurisPR-ITR 11/2007 Anm. 2.

57 Nach hier vertretener Auffassung, steht Rechteinhabern lediglich ein um das in die Zukunft wirkende Element „coupierter“ Unterlassungsanspruch im Sinne eines Beseitigungsanspruches zu. Näher *Roggenkamp*, jurisPR-ITR 11/2007 Anm. 2 unter D; *Volkmann*, K&R 2004, 231, 233. Kritisch zur Rechtsprechung des BGH zur Störerhaftung der Plattformbetreiber allgemein *Spindler*, MMR 2007, 511; *Spindler*, jurisPR-ITR 10/2007 Anm. 3; *Härting*, BGHReport 2007, 828; *Roggenkamp*, jurisPR-ITR 11/2007 Anm. 2.

58 BGH, 19. 4. 2007 – I ZR 35/04, K&R 2007, 387 ff.

59 Vgl. hierzu *Lehment*, GRUR 2007, 713, 713.

60 BGH, 12. 7. 2007 – I ZR 18/04, K&R 2007, 517 ff.

61 Zu Recht kritisch *Härting*, CR 2007, 734.

gung des Nutzungsvertrages und eine Löschung des Accounts anbieten.

4. Schadensersatzforderungen von Plattformbetreibern?

Fake-Bewertungen schaden nicht nur dem betroffenen Wettbewerber. Bewertungsplattformen sind nur dann profitabel, wenn sie von einer hinreichend großen Anzahl von Nutzern besucht werden. Von einem Besuch werden Benutzer jedoch absehen, wenn sich der Eindruck verfestigt, dass man nicht sicher sein kann, ob die jeweilige Bewertung tatsächlich von einem Nutzer oder aus der Feder eines Marketingstrategen stammt. Schadensersatzforderungen der Plattformbetreiber gegen „Faker“ – zu denken ist einerseits an § 280 Abs. 1 i. V. m. dem Plattformnutzungsvertrag oder aber § 826 BGB⁶² – werden aber regelmäßig an der erforderlichen Bezifferbarkeit und Nachweisbarkeit eines konkreten Schadens scheitern. Aufgrund dieser Problematik in den Nutzungsbedingungen der Plattformen einen pauschalierten Schadensersatz vorzusehen erscheint mit Blick auf § 309 Nr. 5 BGB deshalb problematisch, weil keinerlei Ansatzpunkte für eine „sachgerechte Pauschalierung“⁶³ bestehen. Bekanntermaßen muss sich die Pauschale an dem Durchschnittsschaden orientieren, den die in Rede stehende Vertragsverletzung nach der Schätzung eines informierten objektiven Beobachters normalerweise zur Folge haben kann.⁶⁴ Ein Ansatz mit Augenmaß könnte jedoch, berücksichtigt man die einer Regelung zur Schadensersatzpauschalierung inhärente Warnfunktion, zur Vermeidung von Vertragsverletzungen beitragen.

III. Schlussbemerkungen

Astrourfing in Form von Fake-Bewertungen auf Bewertungsplattformen oder auf Shoppingsites mit Bewertungsfunktionalität stellt de lege lata eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne der §§ 4 Nr. 3, 3 UWG dar, die einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG begründen kann. So eindeutig theoretisch die Rechtslage ist, so schwierig ist allerdings in der Praxis der Nachweis der entsprechenden Praktiken. Am ehesten dürften noch die Plattformbetreiber in der Lage sein, unlautere Fake-Bewertungen auszusondern – beispielsweise durch Analyse der IP-Adressen ihrer Nutzer, oder durch Einsatz von Wortfiltern. Letztlich haben sie selbst auch ein klares, wirtschaftliches Interesse daran, dass ihre Plattformen nicht zur Spielwiese für Marketing-Aktivitäten mutieren. Und in der Tat sind sich die Betreiber dieses Umstandes bewusst, und reagieren auch: Der Betreiber HolidayCheck beispielsweise beschäftigt nach eigenen Angaben ein rund 40köpfiges Team von Mitarbeitern, das mit dem Auffinden und Löschen von Fake-Bewertungen beschäftigt ist.⁶⁵ Folge dieser Bemühungen kann freilich sein, dass sich der Betreiber de facto Kenntnis von rechtsverletzenden Informationen verschafft und in diesem Fall die Handlungsverpflichtungen des § 10 TMG ausgelöst werden.

62 So man denn eine besondere Verwerflichkeit annehmen möchte.

63 Vgl. z. B. BGH, 16. 6. 1982 – VIII ZR 89/81.

64 BGH, 10. 11. 1976 – VIII ZR 115/75.

65 Siehe „Die kritische Masse“, SPIEGEL Online am 11. 10. 2010, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,722673,00.html>.

RAin Dr. Verena Hoene, LL.M., Köln*

Aktuelle Entwicklungen des Titelschutzrechts

Der folgende Beitrag gibt einen Überblick zu der im vergangenen Jahr zum Titelschutz ergangenen Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Besonderheit dieses Schutzrechts.

I. Übersicht

Im Berichtsjahr sind gleich drei BGH-Entscheidungen zu verzeichnen, die Anlass zu weiteren Diskussionen geben werden. Die Anwendbarkeit markenrechtlicher Grundsätze zur Verwechslungsgefahr bei titelschutzrechtlichen Ansprüchen war Gegenstand der Entscheidung OFFROAD.¹ Das Urteil Eifel-Zeitung² befasst sich mit dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des „befugten Gebrauches“ eines Werktitels als Voraussetzung der Durchsetzung titelschutzrechtlicher Ansprüche. In der Entscheidung WM-Marken³ deutet der BGH an, dass auch an einer Veranstaltung Werktitelschutz bestehen könnte.

II. Verwechslungsgefahr im engeren Sinne – die OFFROAD-Entscheidung des BGH

Die OFFROAD-Entscheidung betrifft zunächst einmal einen markenrechtlichen Sachverhalt. Der Kläger ist Verle-

ger einer seit 1978 monatlich erscheinenden Zeitschrift OFFROAD. Aus diesem Titel und einer Wort-/Bildmarke OFFROAD ging er gegen eine in der Verlagsgruppe der Axel Springer AG erscheinende Zeitschrift automobil Extra 2005 OFFROAD bzw. – in der späteren Verwendungsform – „automobil Daten Fakten Test OFFROAD“ vor. Das OLG Hamburg gab der Klage statt.⁴ Zur Begründung hielt das OLG fest, Ansprüche aus Titelschutzrechten könnten dahingestellt bleiben, da dem Kläger auf jeden Fall ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch aus seiner deutschen Wort-/Bildmarke OFFROAD zustehe. Die Marke sei trotz beschreibender Anklänge hinreichend kennzeichnungskräftig. Im Übrigen müsse man von einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen ausgehen, da trotz des zusammengesetzten Titels der Beklagten der Begriff

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. VIII.

1 BGH, 2. 12. 2009 – I ZR 44/07, K&R 2010, 492 = WRP 2010, 893 ff. = AfP 2010, 255 ff.

2 BGH, 18. 6. 2009 – I ZR 47/07, K&R 2010, 123 ff.

3 BGH, 12. 11. 2009 – I ZR 183/07, K&R 2010, 401 = WRP 2010, 764 ff. = AfP 2010, 247 ff.

4 OLG Hamburg, 31. 1. 2007 – 5 U 110/06, Volltext bspw. in MD 6/07, 554 ff.; hier finden sich auch Abbildungen der einander gegenüberstehenden Titel.