



Worum geht es?

- I. Transparenz von Bewertungen auf Marktplätzen
- II. Zustandekommen von Rankings auf Marktplätzen
- III. Offenlegung und Kennzeichnung kommerzieller Motivation von Handlungen im Netz (Influencer)
- IV. Ergebnis

Neue Transparenzregeln im UWG

insbesondere Bewertungen, Rankings und Influencer-Marketing

Transparenz im Bereich von Online-Diensten



Vier wichtige Entwicklungen für die Bedeutung der Transparenz im Online-Bereich

- (1) Plattformökonomie als fundamentaler Wandel in der Wirtschaft;
- (2) Vermischung von Akteursrollen (Plattformen, Unternehmen, Private) und daraus folgende Transparenzprobleme in Bezug auf das jeweilige Rollenbild;
- (3) Effiziente Durchsetzung von Pflichten gegenüber Handelnden durch die Inanspruchnahme von Plattformbetreibern, also am „Flaschenhals“;
- (4) Einblick in Algorithmen: Welche Befehlsfolgen lösen welche Bewegungen aus?

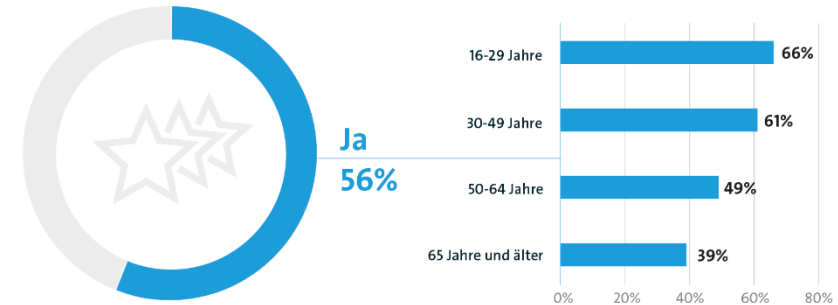
I. Transparenz von Bewertungen - Problemlage



- Bewertungen als Mittel zur Vorbereitung und Absicherung von Entscheidungen;
- Problem: Irreführung über Authentizität von Verbraucherbewertungen
- Beobachtete Manipulationen:
 - Kauf positiver Bewertungen,
 - Auslieferung über Clickworker/Bot-Programme,
 - Versprechen einer Gegenleistung usw.
- Lösung: Herstellung von Transparenz über die Absicht, die hinter einer Bewertung steckt.

Jeder Zweite liest Online-Bewertungen vor dem Kauf

Nutzen Sie Kundenbewertungen in Online-Shops als Entscheidungshilfe vor dem Kauf?



Quelle: Bitkom Research

Google Bewertungen kaufen



I. Transparenz von Bewertungen - Rechtsprechung



- OLG Frankfurt 22.2.2019 – 6 W 9/19, MMR 2019, 313: Erwerb von Bewertungen über eine Agentur als Täuschung über die Motivation der Bewertung;
- OLG Hamburg 7.6.2018 – 3 U 94/17, GRUR-RS 2018, 43220 = WRP 2019, 948 (vom Unternehmer selbst verfasste Bewertungen als Irreführung)
- BGH, Urt. v. 20.2.2020 – I ZR 193/18, WRP 2020, 574 – Kundenbewertungen auf Amazon (keine Zurechnung von Bewertungen für konkurrierende Produkte)
- OLG Frankfurt/M. Urt. v. 20.8.2020 – 6 U 270/19, GRUR-Prax 2020, 486 (Auslobung eines Gewinnspiels als Belohnung für die Abgabe von Bewertungen ist unlauter)

Fazit:

- Rechtsprechung hat Transparenzfragen bisher über §§ 5, 5a bewältigen können; Problem: Erkennbarkeit der Motive einer Bewertung (Nachweis von Gegenleistungen oder Bezahlungen).



§ 5b Abs. 3 UWG (Wesentliche Informationen)

- „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.**

Nr. 23b Blacklist: (stets unzulässig ist)

- die **Behauptung, dass Bewertungen eines Produkts von Verbrauchern stammen**, die das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben haben, **ohne** dass angemessene und verhältnismäßige Schritte unternommen wurden, um **zu prüfen**, ob die Bewertungen wirklich von solchen Verbrauchern stammen.

Nr. 23c Blacklist:

- die **Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen** von Verbrauchern bzw. die Erteilung des Auftrags an andere (...) Personen, gefälschte Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern abzugeben, sowie die falsche Darstellung von Verbraucherbewertungen oder Empfehlungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.“



Zwischenfazit

- Regelungen für Verbraucherbewertungen aus Sicht des deutschen Rechts nicht unbedingt notwendig (Lösung bisher über § 5a II und § 5 I UWG);
- Neuregelung stellt klar, dass es um irreführendes Unterlassen geht (§ 5a alt bzw. § 5b neu).
- Normen erfassen nur Ausschnitte des Problemkreises, viele Einzelkonstellationen nicht; §§ 5, 5a werden daher weiterhin relevant bleiben.
- Signalwirkung der Änderungen: Rechtsordnungen, die das Phänomen noch nicht passgenau erfasst haben, wissen nun, wo der Schlüssel zur Lösung liegt

II. Transparenz von Rankings - Problemlage



- Algorithmentransparenz als „Buzzword“;
- Ethische Dimensionen – Gefahr diskriminierender Entscheidungen durch Maschinen;
- Enge Verbindung zur Suchmaschinenoptimierung (-manipulation);
- Bevorzugung eigener Produkte gegenüber fremden auf Online-Marktplatz („self-preferencing“) als bereits diagnostizierter Missbrauch/Diskriminierung;
- Neue Frage: Ist darüber zu informieren, nach welchen Kriterien eine Rangliste gebildet wird?
 - Höhere Listung verspricht bessere Sichtbarkeit und mehr Verkaufserfolg.
 - Adressaten eines Suchtreffers möchten wissen, was genau der Treffer ihnen vermittelt.

<https://etailment.de/news/stories/Wettbewerb-Wie-Online-Haendler-das-Marktplatz-Ranking-bei-Ebay-manipulieren-21044>

Hygienespeicher Warmwasserspeicher Kombispeicher Brauchwasserspeicher Boiler 100
★ DEUTSCHER QUALITÄTSSTAHL - 5 JAHRE GARANTIE ★
EUR 869,00
Sofort-Kaufen
Kostenloser Versand

1,50 € Amazon Gutschein Gutscheincode Code Voucher Einkaufsgutschein
EUR 1,49
Sofort-Kaufen
Kostenloser Versand

Pelletkessel Wärmepumpe Solarkollektor Solarspeicher Pufferspeicher Solarthermie
★ DEUTSCHER QUALITÄTSSTAHL - 5 JAHRE GARANTIE ★
EUR 1.019,00
Sofort-Kaufen
+ EUR 50,00 Versand

„Tuning-Trick“: Angebot von Coupons als Trigger zur Erzeugung von Aufmerksamkeit für das Produkt.

II. Rankings – Rspr. und neue Vorschriften



Rechtsprechung:

- OLG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2013 – 5 W 31/13, GRUR 2014, 490: Manipulation von Suchergebnissen im App Store von Apple. Bei Eingabe des Markenbegriffes „elitepartner“ wurde vorrangig die App von Parship angezeigt, das mit dem markenrechtlich geschützten Begriff des Abnehmers nichts zu tun hatte. OLG: gezielte Behinderung;
- Wall Street Journal v. 16.9.2019: Bericht über den Verdacht der Bevorzugung eigener Waren bei den Suchergebnissen von Amazon;

Neuregelung

- **§ 5b Abs. 2 UWG** sieht vor, dass bei Suchmaschinenangeboten von Marktplatzbetreibern Informationen über die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings sowie die relative Gewichtung der Hauptparameter im Vergleich zu anderen Parametern als wesentliche Informationen anzusehen sind.
 - Informationen müssen unmittelbar und leicht zugänglich sein
 - Pflicht zur Offenbarung der Hauptsuchkriterien in der Nähe der Suchergebnisse
- **Nr. 11a Blacklist:** (Verbot der) „Anzeige von Suchergebnissen aufgrund der Online-Suchanfrage eines Verbrauchers, ohne dass etwaige bezahlte Werbung oder spezielle Zahlungen, die dazu dienen, ein höheres Ranking der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen im Rahmen der Suchergebnisse zu erreichen, eindeutig offengelegt werden.“

II. Transparenz von Rankings – alles gelöst?



Neuregelung zwingt zu Algorithmentransparenz in einem besonderen Feld, mehr Fragen als Lösungen :

- Was sind „Hauptparameter“?
 - Keine Erläuterung des Begriffs in Gesetz und RL, nur Synonyma wie „allgemeine Kriterien, Prozesse und spezifische Signale“
- Welche Informationen eines Algorithmus müssen offengelegt werden?
 - Problem: Algorithmen als Betriebsgeheimnisse
- Wie viele Parameter müssen wie angegeben werden?
- Kann man prozentuale Angaben verlangen?
- Was sind Haupt, was Nebenparameter?

Fazit: Rankingtransparenz steht noch am Anfang

- Bisherige „Vermutungen“ der SEO-Branchen mögen durch Informationserfordernis bestätigt und Neues mag offenbart werden.



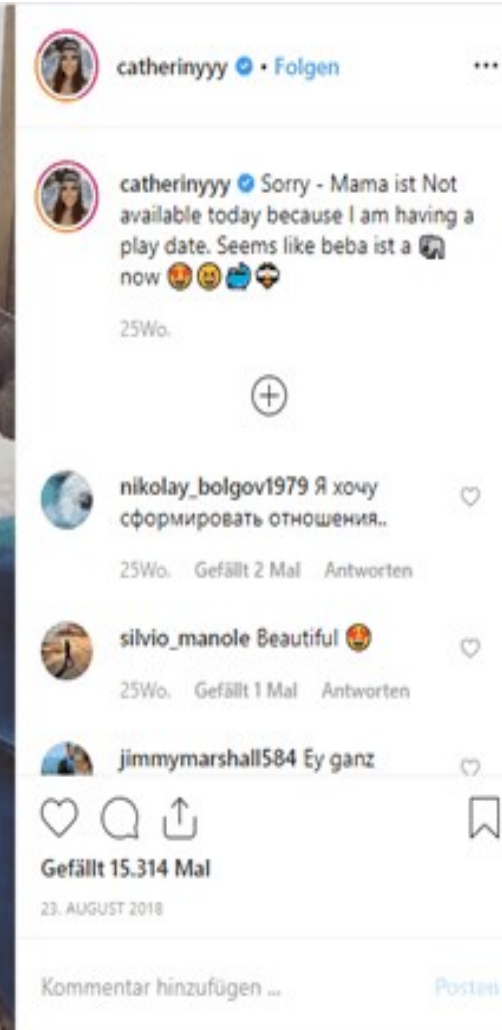
II. Rankings – Bsp. Amazon-A9-Algorithmus – vermutete Parameter

- Semantische Zugehörigkeit der Produkte zur Suchanfrage
- Bewertungen des Händlers/Produkts
- Vorhandensein von Produktbildern
- Angaben zur Produktverfügbarkeit
- Kurzfristig ansteigende Verkäufe (geringerer Einfluss)
- Längerfristiges Wachstum (stärkerer Einfluss)
- Gesponserte Produkte (bezahlte Werbung)
- Produkttitel und Beschreibung des Produkts, Keywords
- Relevanz der Produkte
- Preis, Liefer- und Servicequalität
- Verkaufsleistung (Messung nach **Klickrate** = wie oft wird ein Produkt angesehen, und **Conversion-Rate** = wie oft wird ein Produkt angesehen und tatsächlich gekauft, Zahl der Käufe und Wiederverkäufe)
- Beliebtheit
- Rückgaberraten
- Anzahl vergleichbarer konkurrierender Waren

III. Influencer - Problemlage



- **Regelungsziel:** Transparenz über kommerziell motivierte Interaktionen
- Klarstellung der Handlungsmotive und des Rollenverständnisses von Influencern – **privat, journalistisch, kommerziell?**
- **Instanzrechtsprechung:** Influencer handeln geschäftlich und verfolgen kommerzielle Zwecke (Indizien: Followerzahl, Tags zu Unternehmen, Rabattcodes, Kauflinks, ...).
- **Modifikation** durch BGH v. 9.9.2021 – I ZR 126/20 (C. Hummels), I ZR 125/20 (Leonie Hanne), I ZR 90/20 (Luisa-Maxime Huss) –





Problemfeld: Influencer mit und ohne nachweisbare Gegenleistung für Postings

- **Geschäftliche Handlung:** Eigen- und Fremdförderungen sind geschäftliche Handlungen;
- **Schwerpunkt: § 5a Abs. 6 bisherige Fassung:**
 - Fremdförderung: Kennzeichnungspflicht bei Gegenleistung und werblichem Überschuss;
 - Eigenförderung: keine Kennzeichnungspflicht, wenn sich kommerzieller Zweck unmittelbar aus den Umständen ergibt (Fall Cathy Hummels);
- MStV und TMG gegenüber § 5a Abs. 6 vorrangig.

Noch unklar:

- PM: „Allein der Umstand, dass Bilder, auf denen das Produkt abgebildet ist, mit "Tap Tags" versehen sind, reicht für die Annahme eines ... werblichen Überschusses nicht aus. Bei einer Verlinkung auf eine Internetseite des Herstellers des abgebildeten Produkts liegt dagegen regelmäßig ein werblicher Überschuss vor.“
- Werblicher Überschuss der textlichen Mitteilung (Journalismus oder Produktwerbung?) erfordert offenbar immer noch eine Einzelabwägung. Warum gilt das nicht auch bei Eigenförderung?

III. Influencer (und Transparenz von Marktplätzen)



Neuregelungen:

- **§ 5a IV S. 2:** ²Ein kommerzieller Zweck liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmers nicht vor, wenn der Handelnde kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmer erhält oder sich versprechen lässt. ³Der Erhalt oder das Versprechen einer Gegenleistung wird vermutet, es sei denn der Handelnde macht glaubhaft, dass er eine solche nicht erhalten hat.
- **§ 2 Nr. 2:** „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, 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 *unmittelbar und* objektiv zusammenhängt.
- **Flankierend: § 5b I Nr. 6 UWG n.F.:** Der Marktplatzbetreiber muss eine Erklärung über die Unternehmereigenschaft eines Anbieters einfordern.
 - Liegt eine solche vor, muss der Account als unternehmerisch ausgewiesen werden.
 - Mittelbare Pflicht, nach der Motivation des Portalbetreibers zu fragen (mittelbare Relevanz auch für Influencer).



- Ist das Handeln von Influencern zwecks Förderung eigener Bekanntheit geschäftliche Handlung? Ist dazu erforderlich, dass Influencer ein konkretes Produktangebot unterbreiten (eigener Shop)?
- Unterliegt das Verhalten nur medienrechtlichen Vorschriften? Sind diese über § 3a UWG noch lauterkeitsrechtlich durchsetzbar? (BGH +, UWG-Novelle: -)
- Bei Fremdförderung: Wo genau verläuft die Abgrenzung zwischen der Meinungsäußerung dienender und werblicher Äußerung?
- Ist der Indizienkatalog der Instanzgerichte (Followerzahl, Unternehmenslinks, Rabattcodes etc.) dafür maßgeblich?



IV. Ergebnisse und Bewertung



- Schaffung einer neuen Ebene der Täterschaft durch Organisationspflichten (Rankings, Verbraucherbewertungen, Transparenz auf Plattformen); Privilegien von Plattformbetreibern werden ‚löchrig‘;
- Neuregelung zu manipulierten Bewertungen entsprechen einem rechtspolitischen Bedürfnis, die wichtigsten Beteiligten der Plattformökonomie und möglichst eindeutige Sachverhalte zu regulieren (Rückzug im Bereich der Generalklauseln, Hinwendung zu konkreten Verhaltensgeboten – Misstrauen gegenüber Gerichten?);
- Influencer-Regelung: problematische Sonderregelung unterhalb der Ebene journalistischer Arbeit; Kategorie des „werblichen Überschusses“ wird in der neueren BGH-Rechtsprechung noch erfasst, in § 5a Abs. 4 S. 2 dagegen nicht adressiert. Hat sich daher überhaupt etwas geändert?