



Sehr geehrter Herr Schmidt, hallo Herr Mauf,

ich habe mich mit der aktuell aufgetretenen Frage, ob "Schleichwerbung" aus rechtlicher Sicht bei Blogs - insbesondere bei dem von Ecato angebotenen Blog zu Medion-Produkten - zu presserechtlichen oder sonstigen Haftungsfragen führen kann, eingehend befasst.

Zusammenfassend kann ich vorweg sagen, dass ich hier keine Rechtsverstöße anhand des überprüften konkreten Falls feststellen kann.

I.

Ausführlich kann ich Ihnen wie folgt mitteilen:

1. Grundsätzliches

Nach dem vom Bundestag am 18.01.2007 beschlossenen Telemediengesetz, dass mit Veröffentlichung im Bundeanzeiger nun - zur gleichen Zeit wie der 9. Rundfunkänderungsstaatsvertrag - in Kraft getreten ist, stellen Blogs nach 1 Abs. 1 Satz 1 TMG grundsätzlich Telemedien dar, also elektronische Informations- und Kommunikationsdienste.

Daher kommt es mit Geltung des TMG letztlich nur noch auf eine Abgrenzung zwischen "Telemedien" und "Rundfunk" an, die bisherige Unterscheidung in Teledienste, Mediendienste und Rundfunk wird damit aufgehoben. Man hat den neuen Begriff der "Telemedien" als Zusammenführung von „Teledienst“ und „Mediendienst“ geschaffen. Sonst bleibt fast alles beim Alten - also dem, was schon im früheren Teledienstegesetz (TDG) und im Mediendienstestaatsvertrag (MDStV) festgeschrieben war. Insbesondere Änderung der Zuständigkeitsregelungen haben sich mit dem zum 1.3.2007 in Kraft getretenen TMG nicht ergeben, die aktuelle Neuregelung ist schlichtweg eine Folge der Föderalismusdiskussion in Deutschland.

2. Abgrenzung TMG / Rundfunkstaatsvertrag

Was aber nun sind "Telemedien", für die das TMG gilt?

Eine Definition dieses Begriffes wurde erstmals im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) verwendet.

Nach § 1 Abs. 3 JMStV sind Telemedien ..."Medien, die durch elektronische Informations- und Kommunikationsdienste nach dem Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz, TDG) und nach dem Staatsvertrag über Mediendienste der Länder übermittelt oder zugänglich gemacht werden. Als Übermitteln oder Zugänglichmachen im Sinne von Satz 1 gilt das Bereithalten eigener oder fremder Inhalte."

Der Begriff der Telemedien erfasst folglich alle Datenangebote von Texten, Zeichen, Grafiken, Bildern oder Tönen, welche mittels Telekommunikation elektronisch übermittelt werden (vgl. § 1 Absatz 3 JuSchG, § 3 Absatz 2 Nr. 1 JMStV).

Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 des neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrages sind "...Telemedien alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht ausschließlich Telekommunikation nach § 3 Nr. 22 Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach Satz 1 und 2 sind. Telemedien sind auch Fernseh- und Radiotext sowie Teleshoppingkanäle."

Nach § 1 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages gilt dieser ..."für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk in Deutschland in einem dualen Rundfunksystem; für Telemedien gelten nur der IV. bis VI. Abschnitt sowie § 20 Abs. 2.

Der hier erwähnte IV. Abschnitt regelt Revision und Ordnungswidrigkeitentatbestände, der V. Abschnitt Übertragungskapazitäten, der VI. Abschnitt hat dann Sonderregelungen zu den Telemedien zum Inhalt.

Damit fallen auch Blogs unter den Anwendungsbereich des TMG und eben teils auch unter die Abschnitte V. - VI. des Rundfunkstaatsvertrages.

3. Rechtsfallen

Fraglich ist nun, inwieweit Sie mit Ihrem Angebot gegen Vorschriften des TMG, des Rundfunkstaatsvertrages oder sonstige Vorschriften verstoßen.

a) § 58 Rundfunkstaatsvertrag (Werbung, Sponsoring)

Nach § 58 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages muss Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. Ferner dürfen in der Werbung keine unterschweligen Techniken eingesetzt werden. Dies ist das Verbot der "Schleichwerbung". Schleichwerbung wird definiert als "... die Integration des Namens, des Produktes, der Verpackung, der Dienstleistung oder des Logos eines Markenartikels oder eines Unternehmens in den Massenmedien, ohne dass der Rezipient dies als Werbung erkennt oder störend empfindet. Die Möglichkeiten reichen von Film und Fernsehen über Veranstaltungen bis zum redaktionellen Teil von Zeitungen. Schleichwerbung umgeht somit die Positionierung des Produktes im bezahlten Anzeigenraum. ... (Quelle: de.wikipedia.org/wiki/Schleichwerbung)

Nach der anstehenden EU-Fernsehrichtlinie (Art 1c) wird Schleichwerbung als "die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann, definiert.

Hier haben wir aber nicht nur den Vorsatz des Programmanbieters zu beachten, sondern es muss zunächst festgestellt werden, dass sich der Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie zunächst einmal auf den dualen Rundfunk bezieht - hier also nicht passt. Klassische Anwendungsmedien für Schleichwerbung sind Rundfunkdienste (TV, Radio, Streaming) und Presseerzeugnisse. Insoweit ist schon fraglich, ob wir hier überhaupt einen Anwendungsfall für Schleichwerbung haben.

Hierzu möchte ich gerne und zu Ihrer Information auf eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 30. Juni 2006 - Az : 5 U 127/05 verweisen. Das Kammergericht Berlin entschied, dass redaktionell versteckte Werbung in einer Online-Veröffentlichung deutlich zu kennzeichnen ist, um nicht als Schleichwerbung qualifiziert zu werden.

Gegenstand der Entscheidung war der Umstand, dass auf einem durch Werbung finanzierten Internetportal Werbung einer Bank erschienen war, die als redaktioneller Beitrag präsentiert wurde.

Da die Werbung als solche nicht klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt war, sah das Gericht die Werbung als Schleichwerbung an, die gemäß §§ 3, 4 Nr. 3 UWG sowie gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. mit § 13 Abs. 1 Satz 1 MDStV verboten war. Jetzt würde das TMG sowie der RStV gelten.

Das Gericht wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass diese o.g. Kennzeichnungspflicht auch für einen Link, der aus einem redaktionellen Zusammenhang auf eine Werbeseite führt, gilt, stellte aber klar, dass die Kennzeichnung nicht notwendig durch das Wort "Anzeige" erfolgen muss, sondern dass sich dies vielmehr auch durch Anordnung und Gestaltung der Werbung ergeben kann.

Mit diesem Urteil steht - zumindest für das KG Berlin - fest, dass der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm auch im Online-Bereich gilt. Das kann aber dahinstehen, da zumindest das Angebot selbst den Tatbestand der (verbotenen) Schleichwerbung nicht erfüllt. Nach Prüfung Ihres Angebots kann ich in dem angebotenen Dienst nämlich keinen

Verstoß gegen § 58 RStV erkennen.

In Ihrem Angebot weisen Sie eindeutig darauf hin, dass es sich um eine Marketingmaßnahme für die Fa. Medion handelt.

Darüber hinaus handelt es sich bei den Inhalten, die - teils in rechtlich zu beanstandender Weise - in anderen Blogs kritisiert werden, um sog. "user driven content" - also um Nutzerbeiträge, die Sie sich weder zu eigen machen noch auf die Sie einen Einfluss haben. Bei jedem einzelnen Beitrag handelt es sich um einen - wenngleich durch einen Nutzer - eingestellten Inhalt, der dem Schutzrecht der freien Meinungsäußerung aus Art. 5 Grundgesetz (GG) unterliegt.

Dabei werden auch keine unterschweligen Techniken eingesetzt, weil stets klar ist, dass der Nutzer sich über das zu bewertende Produkt zunächst informieren und es dann bewerten soll.

Lediglich die Incentivierung der Nutzerbeiträge könnte - wie dies ja teilweise auch zu beobachten ist - als problematisch angesehen werden.

Fest steht jedoch, dass nicht das Verfassen und Einstellen eines Beitrags in Ihren Blog incentiviert wird, sondern allein das Setzen des Links auf weitere, themenbezogene Blogs im WWW.

Dies allerdings ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, solange die Beiträge keine Rechte Dritter, Markenrechte, Urheberrechte o.ä. verletzen - und solche Beiträge habe ich auf Ihrem Blog nicht entdecken können.

Damit ist klar, dass jeder Nutzer / Leser des Blogs verstehen kann, dass es sich um Beiträge über ein neues Produkt eines Technikherstellers handelt, dass diese Beiträge von anderen Nutzern kommen und allein deren Meinung verkörpern. Eine Irreführung der Nutzer ist damit ausgeschlossen, so dass hier m.E. der Regelungsbereich des § 58 RStV nicht betroffen ist.

Auch der Vorwurf, dass es sich hier letztlich um eine Gegenleistung für das Bloggen handelt, kann unter dem Blickwinkel des § 58 RStV hier nicht greifen. Denn es ist nicht grundsätzlich verboten, eine Leistung an eine Gegenleistung zu koppeln. Diese Kopplung wird insbesondere etwa im Datenschutzrecht ausdrücklich zugelassen. Zudem steht fest, dass die Gegenleistung für die Verlinkung und nicht für das Einstellen des Beitrags gewährt wird. Darüber hinaus kann eine Aktion eines Nutzers - also auch ein Beitrag für einen Blog - auch zulässigerweise mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel gekoppelt werden - dies ist eine seit Jahrzehnten gängige Werbepaxis.

b) weitere Fallen

Auch darüber hinaus kann in Ihrem Angebot kein Verstoß gegen geltendes Recht gesehen werden.

aa) §§ 3, 4 Nr. 3 UWG

Aus oben genannten Gründen - es handelt sich hier um

* Nutzerbeiträge, für die der Diensteanbieter nicht verantwortlich ist sowie um

* von der Werbung getrennte Beiträge

sind hier §§ 3, 4 Nr. 3 UWG nicht einschlägig. Das wäre allein der Fall, wenn die Bedingungen für Ihre Maßnahme nicht eindeutig erkennbar wären. Dies ist aber, da Sie klar beschreiben, wie die Massnahme aussieht und unter welchen Bedingungen die Blogbeiträge zustandekommen, hier nicht der Fall.

bb) § 13 MDStV

§ 13 MDStV ist wortgleich in § 58 RStV übernommen worden, so dass hier das bereits oben gesagte gilt.

cc) Gefahr für Teilnehmer an dem Blog

Auch eine besondere Gefahr für Teilnehmer, die Beiträge in Ihren Blog einstellen, sehe ich hier nicht.

Fest steht, dass auch bei Blogs, wie bei der Veröffentlichung von Inhalten und Meinungen im WWW auch sonst üblich, Rechte Dritter nicht verletzt werden dürfen. Soweit sich die Beiträge der Nutzer jedoch im rechtlich zulässigen Rahmen bewegen, ist hier von einer erhöhten Gefahr für teilnehmende Blogger - und einer drohenden Abmahnung - nicht auszugehen.

Erst dann, wenn Beiträge die Rechte Dritter (Markenrechte von Medion, beleidigende Äußerungen, Urheberrechte) verletzen, droht den Nutzern Gefahr. Dies betrifft jedoch jedwede Form öffentlicher Äußerungen und hat hier keine besondere Ausprägung.

II.

Beiträge über die Ecato-Aktion in anderen Foren und Blogs

Im Hinblick auf die über Ihre Marketing-Aktion in anderen Foren, Internetdiensten und Blogs erschienenen Beiträge allerdings sehe ich schon das Problem einer Rechtsverletzung - allerdings im umgekehrten Fall, nämlich der Verletzung Ihrer Rechte.

Sofern diese Beiträge in Ihre Rechte am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Namens-, Urheber oder Persönlichkeitsrechte der handelnden Personen eingreift, haben Sie hier durchaus einen berechtigten Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzanspruch. Ferner können Sie selbstverständlich gegen Äußerungen vorgehen, die beleidigenden Charakter haben.

Dies werde ich auf Ihre Anweisung gerne für jeden Einzelfall prüfen.

Darüber hinaus haben Sie bei berechtigter Inanspruchnahme des Urhebers rechtswidriger Beiträge neben dem Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch auch einen Anspruch auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung. Dieser Anspruch ergibt sich auch aus dem TMG. Allerdings sind von dem Gegendarstellungsanspruch nur Tatsachenäußerungen betroffen.

Auch diesen würde ich nach Prüfung des Einzelfalls notfalls gerichtlich durchsetzen. Immerhin steht Ihr Ruf als Unternehmen und Unternehmer auf dem Spiel.

Ich hoffe, Sie konnten meinen Ausführungen folgen. Für Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung!

Mit besten Grüßen

Gerd M. Fuchs
Rechtsanwalt
Immanuelkirchstraße 34
D-10405 Berlin
Tel: 030 - 280 93 982
Fax: 030 - 280 93 979
web: www.foxlaw.de
mailto: anwalt@foxlaw.de