


<b>Autor:</b>	Dr. Klaus Lodigkeit, LL.M, RA, FA für Gewerblichen Rechtsschutz, FA für IT-Recht und FA für Urheber- und Medienrecht
<b>Datum:</b>	29.09.2017
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 4 UWG 2004
<b>Fundstelle:</b>	AnwZert ITR 19/2017 Anm. 2
<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Dirk Heckmann, Universität Passau Prof. Dr. Peter Bräutigam, RA und FA für IT-Recht, München
<b>Zitiervorschlag:</b>	Lodigkeit, AnwZert ITR 19/2017 Anm. 2

---

## **YouTuber - reicht unsere Rechtsordnung noch aus? (Teil 2): Werberecht und YouTube**

### **A. Einleitung**

Auf YouTube wird im Zweifel auch nur derjenige zum Star, der eine gewisse Authentizität ausstrahlt. Wie im ersten Teil dieser Abhandlung dargestellt, sind YouTuber für Unternehmen mittlerweile sehr gefragte Werbeträger.<sup>1</sup> Im Marketingbereich hat sich daher seit ca. 2009 der Bereich des sog. Influencer-Marketings entwickelt. Dabei zählen als Influencer neben YouTubern auch Blogger und Stars, die andere SocialMedia Kanäle hervorgebracht haben, wie beispielsweise Instagram, Facebook oder Twitter. Dabei unterstützen Marketing-Firmen Unternehmen darin, für sie interessante Influencer auszuwählen, anzusprechen und Kampagnen zu entwickeln.

Das Besondere an diesem Werbemarkt rund um YouTube ist, dass er bisher von staatlicher Regulierung und Kontrolle fast unberührt war. Auch die im Werbebereich bekannten wettbewerblichen Streitigkeiten sind bisher nicht an der Tagesordnung. Dies mag insbesondere an den YouTubern selbst liegen, die Streitigkeiten lieber über soziale Netzwerke online austragen, vorzugsweise in Rahmen neuer YouTube-Videos. Der Gegner wird dann zur Zielscheibe eines Beitrages. Man bedient sich nicht dem Instrument der Abmahnung. Dies auch vor dem Hintergrund, dass solche Streitigkeiten per Video das Potential haben, hohe Klickzahlen und damit Umsatz zu generieren.

Umso relevanter jedoch YouTuber für den Werbemarkt werden, desto eher ziehen sie auch die Aufmerksamkeit der etablierten Medien auf sich. Insofern ist es nur eine Frage der Zeit, dass sich diese mit den bekannten Mitteln des Wettbewerbsrechts zur Wehr setzen werden. Ein erstes Anzeichen hierfür waren die Anzeigen gegen die von Pietsmiet und von Gronkh betriebenen Twitch-Kanäle bei der Landesmedienanstalt Nordrhein-Westfalen<sup>2</sup>. Diese prüft nun, ob die Twitch-Kanäle Rundfunk darstellen und damit lizenzierungspflichtig sind.<sup>3</sup> Zudem haben die Landesmedienanstalten im Jahr 2017 begonnen, gegen YouTuber die bestehenden Werbegrundsätze durchzusetzen.

### **B. Die Rechtslage - Werbebeschränkung bei Telemedien**

Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder einem privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Gemäß § 58 Abs. 1 RStV muss Werbung wie beim Rundfunk auch bei Telemedien als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. Weiter regelt § 58 Abs. 3 RStV, dass

für Telemedien mit Inhalten, die nach Form und Inhalt fernsehähnlich sind und die von einem Anbieter zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und aus einem vom Anbieter festgelegten Inhabekatalog bereitgestellt werden (audiovisuelle Mediendienste auf Abruf), die § 1 Abs. 3 RStV sowie die §§ 7 und 8 RStV entsprechend gelten. Zu diesen Angeboten, die von einem Anbieter zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und aus einem vom Anbieter festgelegten Inhabekatalog bereitgestellt werden, sind auch Videoveröffentlichungen auf YouTube zu zählen.

In dem von § 58 Abs. 3 RStV in Bezug genommene § 7 RStV sind dabei die allgemeinen Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten umfassend geregelt. Für den Bereich der YouTube-Videos sind insbesondere die Regelung bezüglich einer Dauerwerbesendung (§ 7 Abs. 5 RStV) und die Regelungen zur Schleichwerbung und Produktplatzierungen (§ 7 Abs. 7 RStV) von erheblicher Bedeutung.

### **I. Dauerwerbesendung**

Eine Dauerwerbesendung gemäß § 7 Abs. 5 RStV liegt vor, wenn der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt<sup>4</sup>.

### **II. Schleichwerbung**

Schleichwerbung bedeutet nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und mangels Kennzeichnung die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann.<sup>5</sup> Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Schleichwerbung ist gemäß § 7 Abs. 7 RStV aufgrund ihres Irreführungscharakters immer unzulässig.

### **III. Produktplatzierung**

Eine Produktplatzierung ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV die gekennzeichnete Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken, Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung mit dem Ziel der Absatzförderung.<sup>6</sup> Die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen ist Produktplatzierung, sofern die betreffende Ware oder Dienstleistung von bedeutendem Wert ist.

Anders als Schleichwerbung kann eine Produktplatzierung gemäß § 7 Abs. 7 Satz 2 und Satz 3 RStV i.V.m. den §§ 15, 44 RStV ausnahmsweise zulässig sein. Dabei werden die meisten YouTube-Videos als „leichte Unterhaltung“ i.S.d. § 44 RStV einzuordnen sein, sodass Produktplatzierungen in YouTube-Videos grundsätzlich als zulässig anzusehen sind, außer es handelt sich um Nachrichten, Videos zum politischen Zeitgeschehen, Ratgeber- und Verbrauchersendungen, Sendungen für Kinder oder Übertragungen von Gottesdiensten. Als Beispiel für einen Kanal, auf denen keine Produktplatzierungen erlaubt sein dürften, wäre der Kanal von LeFloid zu nennen. Denn dessen Videos kommentieren zumeist das politische Zeitgeschehen.

Bei überlassenen Produkten unter 1.000 Euro handelt es sich um sog. geringwertige Güter, deren Darstellung im Video nicht als Produktplatzierung gewertet wird. Werden jedoch mehrere Produkte von der gleichen Marke, demselben Label oder dem gleichen Store zur Verfügung gestellt, erfolgt eine Addition der Werte<sup>7</sup>.

Voraussetzung für eine zulässige Produktplatzierung ist gemäß § 7 Abs. 7 RStV, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit hinsichtlich Inhalt und Sendeplatz unbeeinträchtigt bleibt, die Produktplatzierung darf nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienst-

leistungen und das Produkt darf nicht zu stark herausgestellt werden; dies gilt auch für kostenlos zur Verfügung gestellte geringwertige Güter.<sup>8</sup>

Die Produktplatzierung ist dann angemessen gekennzeichnet und für den Zuschauer erkennbar, wenn die Kennzeichnung zu Beginn und zum Ende einer Sendung sowie bei deren Fortsetzung nach einer Werbeunterbrechung für die Dauer von mindestens drei Sekunden die Abkürzung „P“ als senderübergreifendes Logo für Produktplatzierungen enthält. Die Kennzeichnung der Produktplatzierung durch ein senderübergreifendes Logo ist durch Einblendung eines erläuternden Hinweises zu ergänzen (wie z.B. „Unterstützt durch Produktplatzierungen“)<sup>9</sup>.

#### **IV. Werbung**

Da Voraussetzung von Werbung eine irgendwie geartete Gegenleistung des Werbetreibenden ist, liegt immer dann keine Werbung vor, wenn der YouTuber sich Waren selbst kauft und dies in seinen Videos thematisiert<sup>10</sup>. Ebenfalls keine Werbung liegt vor, wenn dem YouTuber ein Produkt praktisch zu Testzwecken zur Verfügung gestellt bekommt und keinerlei Verpflichtungen bestehen, dass sich der YouTuber positiv über das Produkt äußern muss, sondern er seine ehrliche Meinung kundtun kann.

Wird dem YouTuber ein Produkt überlassen oder Geld bezahlt bzw. eine andere Gegenleistung erbracht, in der Erwartung, dass der YouTuber das Produkt ausschließlich positiv bewertet und die Viewer versucht dazu zu beeinflussen, das Produkt zu kaufen, liegt eine kennzeichnungspflichtige Werbung vor. Die Kennzeichnung soll entweder durch die Einblendung „Werbung“ immer dann erfolgen, wenn das Produkt gezeigt und besprochen wird. Alternativ kann am Anfang des Videos auch eine Einblendung „unterstützt durch [Produktname]“ erfolgen, wobei zusätzlich mündlich auf die kostenlose Zurverfügungstellung hingewiesen werden sollte.

Um eine Dauerwerbung würde es sich dann handeln, wenn sich das Video ganz oder fast ausschließlich mit dem Produkt beschäftigt. In diesem Fall muss zu Beginn und dann fortgesetzt über das gesamte Video die Einblendung „Dauerwerbesendung“ oder „Werbevideo“ erfolgen.

Liegt der Schwerpunkt des Videos nicht in der Beschreibung des Produkts, sondern in einem redaktionellen Inhalt, in welchen jedoch das Produkt eingebettet ist, handelt es sich um eine Produktplatzierung, wenn das Produkt einen Wert von über 1.000 Euro hat. Hier muss am Anfang und am Ende des Videos eine Einblendung „unterstützt durch Produktplatzierung“ bzw. „unterstützt durch [Produktname]“ erfolgen.

Jedes Video bei YouTube enthält eine Videobeschreibung. In dieser werden von vielen YouTubern Links auf Produkte von Werbepartnern gesetzt. Diese Links müssen als Werbung gekennzeichnet werden. Einen weiteren Werbe-Link stellen sog. Affiliate-Links dar. Bei Affiliate-Links erhält der YouTuber eine Provision, wenn der Nutzer das verlinkte Produkt kauft. Auch diese Links sind als Werbung zu Kennzeichnen und zusätzlich muss der Hinweis erfolgen, dass der YouTuber eine Provision erhält, wenn der Viewer das Produkt kauft.

#### **C. Würdigung der Rechtslage**

Da die Landesmedienanstalten über Jahre hinweg keinerlei Bestrebungen an den Tag gelegt haben, die Bestimmungen für Werbung in Hinblick auf YouTube-Videos durchzusetzen, haben sich die meisten YouTuber bei der Produktion ihrer Videos mit den Werbegrundsätzen in keiner Weise auseinandergesetzt. Insofern sind Millionen von Videos entstanden, die nicht über die erforderlichen werblichen Kennzeichnungen verfügen. Diesbezüglich bestehen erhebliche Unterschiede zu Fernsehproduktionen, die von je her gewöhnt sind, die Werbegrundsätze einzuhalten, und daher nur in Ausnahmefällen Verletzungen der Werbegrundsätze vorkommen. Hinzu kommt, dass Fernsehsendungen flüchtig sind und insofern die Verletzung der Kennzeichnungspflicht nicht fortbesteht, es sei denn die Sendung ist in einer Mediathek gespeichert. Aber auch im letzteren Fall, würde der Sender die Sendung im Zweifel einfach aus der Mediathek löschen.

## **D. Auswirkungen für die Praxis**

Für YouTuber ist die Mediathek jedoch deren Kapital. Sie leben von der Monetarisierung ihrer Videos. Deshalb wäre es für die YouTuber mit erheblichen Umsatzeinbußen verbunden, wenn sie sämtliche Videos löschen müssten, die nicht ausreichend gekennzeichnet sind, zumal sämtliche Klicks verloren gehen würden. Eine Nachbearbeitung der Videos selbst hätte ebenfalls zur Folge, dass das Video zunächst gelöscht werden müsste und nach der Bearbeitung neu bei YouTube eingestellt werden müsste. Auch in diesem Fall wären die Klicks verloren. Darüber hinaus würden die Fans des YouTubers Sturm laufen, wenn ihnen sämtliche alten Videos als neue Videos angezeigt werden würden. Die einzige Möglichkeit einer zielführenden Nachbearbeitung stellt die Einfügung von sog. Infoboxen in die YouTube-Videos dar. In diesen Infoboxen können dann die werberechtlichen Hinweise eingeblendet werden. Rechtsprechung gibt es hierzu noch nicht, aber der Autor hat hierfür eine Gestattung durch eine Landesmedienanstalt erhalten.

Im Hinblick auf die Werbe- und Affiliate-Links empfiehlt es sich, diese zusammen in einem Block darzustellen, um Verwirrungen zu vermeiden. Denn häufig existieren weitere Links in der Video-Beschreibung, die keine Werbelinks darstellen. Die Affiliate-Links sollten zusätzlich mit einem Sternchen-Hinweis versehen werden, in welchem auf die Provision hingewiesen wird, die der YouTuber erhält, wenn ein Viewer das verlinkte Produkt kauft.

YouTuber, die über eigene Merchandisingartikel verfügen, haben häufig einen Hang dazu, dass bei Kameraschwenks die Kamera einige Sekunden auf den zufällig im Raum befindlichen Merchandisingartikeln kommentarlos verweilt. Auch bei solchen Einblendungen handelt es sich um Werbung, die gekennzeichnet werden muss, da ansonsten die Schwelle zur Schleichwerbung schnell überschritten ist<sup>11</sup>. Im Übrigen sollte ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass die eigenen Merchandisingprodukte nicht zu stark herausgestellt werden.

## **E. Fazit**

Im Hinblick auf die Werbegrundsätze ist es begrüßenswert, dass die Landesmedienanstalten nunmehr dazu übergegangen sind, diese gegen YouTuber durchzusetzen. Die YouTuber haben nun jedoch die Folgen der langen Untätigkeit der Landesmedienanstalten zu tragen, sodass eine gewisse Kulanz auf Seiten der Landesmedienanstalten wünschenswert wäre. Zudem wird sicherlich auch der Anteil unter wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten unter YouTubern zunehmen. Nachdem diese sich bisher mit einzelnen Beiträgen bekämpft haben, wird es nicht lange dauern, dass zur wettbewerbsrechtlichen Abmahnung gegriffen wird. Das oben beschriebene Trennungsgebot ist zusätzlich in § 4 Nr. 3 UWG normiert. Ein offensichtlicher Fehler (von oftmals „kleinen YouTubern“) wird weiterhin darin liegen, dass Werbung im Beitrag als solche nicht klar erkennbar und vom übrigen Inhalt eines Angebots eindeutig getrennt wird. Der Wettbewerber kann dann abmahnen.

Mit der zunehmenden Präsenz des Staates (der Aufsichtsbehörden!) auf YouTube ist zu erwarten, dass die Durchsetzung der Werbegrundsätze dazu führen wird, dass zukünftig auch YouTuber selbst darauf achten werden, dass andere YouTuber die Werbegrundsätze einhalten, mit dem Ergebnis, dass die Anzahl der juristischen Auseinandersetzungen in diesem Bereich steigen wird. Auch hier wird sich eher der Markt mit Hilfe des Wettbewerbsrechts selbst regulieren. Beispielsweise wurde die Impressumspflicht hervorragend durch Wettbewerber durchgesetzt, der Staat konnte nicht effektiv und vor allem nicht flächendeckend reagieren und schafft es auch heute nicht, schwierige Fälle – wie Webseiten mit verschleierter Identität – zu regulieren.

Eine neues Medienrecht wird daher auch für den Bereich der YouTuber zu mehr Rechtsunsicherheit führen und dem Standort Deutschland weiteren Schaden zufügen, da sich dann größere YouTuber andere EU-Staaten mit weniger Regelungsdichte als Standort aussuchen werden.

## **F. Literaturempfehlungen**

Fuchs/Hahn, Erkennbarkeit und Kennzeichnung von Werbung im Internet – Rechtliche Einordnung und Vorschläge für Werbefragen in sozialen Medien, MMR 2016, 503.

## **Fußnoten**

- 1) Lodigkeit, AnwZert ITR 17/2017, Anm. 3.
- 2) Vgl. <http://www.gameswirtschaft.de/politik/gronkh-rundfunklizenz-medienanstalt-twitch-juni-2017/>, zuletzt abgerufen am 12.09.2017.
- 3) Vgl. die Erläuterungen zur PietSmiet TV-Entscheidung der ZAK, <http://www.die-medienanstalten.de/atrium/meldung/article/rundfunk-oder-nicht-erlaeuterungen-zur-pietsmiet-tv-entscheidung-der-zak.html>, zuletzt abgerufen am 12.09.2017.
- 4) Vgl. Ziffer 3 Abs. 3 Nr. 1 Werberichtlinien der Landesmedienanstalten / Fernsehen.
- 5) <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/schleichwerbung.html>, zuletzt abgerufen am 12.09.2017; vgl. dazu auch Holznaegel in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 2 RStV Rn. 67 ff.
- 6) <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/product-placement.html>, zuletzt abgerufen am 12.09.2017.
- 7) Vgl. Ziffer 4 Abs. 3 Nr. 2 Werberichtlinien der Landesmedienanstalten / Fernsehen.

- 8) Vgl. hierzu Döpkins in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 7 RStV Rn. 72 ff.
- 9) Vgl. Ziffer 4 Abs. 3 Werberichtlinien der Landesmedienanstalten / Fernsehen.
- 10) Vgl. auch FAQ-Flyer der Landesmedienanstalten, abrufbar unter: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/FAQ-Flyer\\_Werbung\\_Social\\_Media.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/FAQ-Flyer_Werbung_Social_Media.pdf), zuletzt abgerufen am 12.09.2017.
- 11) BVerwG, Urt. v. 23.07.2014 - 6 C 31/13; VG Hannover, Urt. v. 18.02.2016 - 7 A 13293/15.