

Alles #werbung #unbeauftragt oder was?

Influencer-Marketing in der aktuellen Rechtsprechung

Rechtsanwalt Jakob Wahlers, Köln

In den vergangenen Jahren ist es relativ ruhig geworden um die rechtliche Beurteilung von Social-Media-Marketing. Viele Rechtsfragen zur Impressumspflicht auf Facebook, Urheberrechtsverletzungen auf YouTube sowie Persönlichkeitsrechten auf Twitter haben die Gerichte inzwischen abschließend geklärt, und die Praxis hat rechtskonforme Lösungen gefunden.

Doch dann kamen die Influencer auf Instagram und mit ihnen neue Abmahnungen, einstweilige Verfügungen sowie Urteile zu der Frage, was auf Instagram Werbung ist und wie diese gekennzeichnet werden muss.

Seither herrscht unter Influencern und deren Auftraggebern große Unsicherheit sowie ein Wildwuchs an vermeintlich rechtssicheren Werbekennzeichnungen.

In diesem Artikel werden drei prominente Rechtsurteile besprochen und Praxistipps gegeben, die für Auftraggeber von Influencern ebenfalls Relevanz haben, da sie für Verstöße der Influencer haften können.

Unlauterer Wettbewerb

Alle nachfolgend besprochenen Urteile drehen sich um die korrekte Kennzeichnung von Werbung auf Instagram. Werbliche Beiträge müssen zur Wahr-

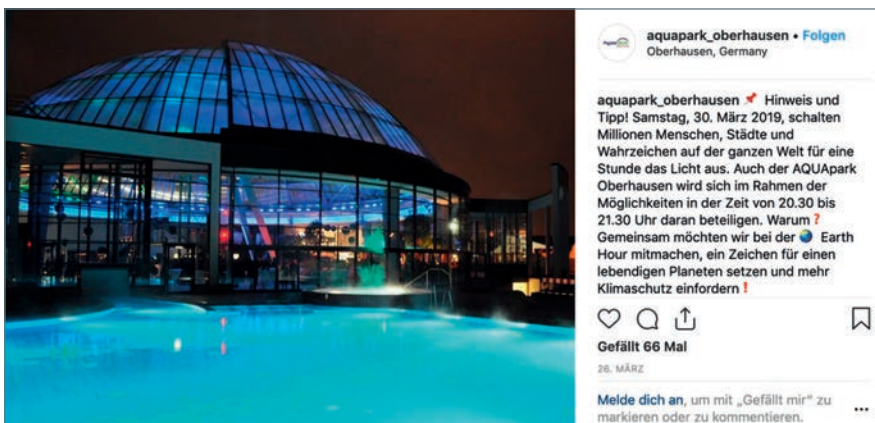
nehmung des sog. Trennungsgebotes als solche gekennzeichnet werden, so sieht es das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vor. Laut UWG sind „geschäftliche Handlungen“ unlauter, wenn sie einem „kommerziellen Zweck“ dienen, dieser nicht kenntlich gemacht wird, und „das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ (§ 5a Abs. 6 UWG).

Unternehmens-Profil auf Instagram

Unproblematisch sind in diesem Zusammenhang Instagram-Profilen von Unternehmen oder Marken. Hier ist der kommerzielle Zweck sofort für jeden erkennbar. Eine gesonderte Kennzeichnung der Profile oder der einzelnen Beiträge als Werbung ist daher nicht notwendig.

Private Instagram-Accounts

Anders sieht es allerdings bei Accounts von Privatpersonen aus. Bei diesen werden Nutzer nicht per se davon ausgehen, dass die Posts einem kommerziellen Zweck dienen. Tun sie das dennoch – z. B., weil die Privatperson eine bezahlte Kooperation mit einem Unternehmen eingegangen ist und dieses in einem Post erwähnt – so muss dies entsprechend des Transparenzgebotes



■ Der Instagram-Account „aquapark_oberhausen“ verfolgt für jeden Nutzer ersichtlich einen kommerziellen Zweck und muss seine Beiträge daher nicht als Werbung kennzeichnen.

als Werbung gekennzeichnet werden (siehe Foto rechts).

Umstritten sind in der Praxis vor allem unbezahlte Posts von Influencern. So werden Personen genannt, die in sozialen Netzwerken durch eine hohe Reichweite zu interessanten Werbeträgern für bestimmte Unternehmen werden. Auf ihren Accounts verbreiten Influencer daher häufig klassische Werbung, die sie dann auch entsprechend kennzeichnen müssen. Was aber, wenn die Influencer in bestimmten Posts Marken oder Unternehmen nennen bzw. verlinken, hierfür allerdings keine Gegenleistung erhalten haben? Hier stellt sich die Frage, ob diese einem kommerziellen Zweck dienen oder eine rein private Empfehlung des Influencers sind. Dazu sind im vergangenen Jahr in kurzer Folge drei Urteile gefällt worden, wobei – so viel sei schon verraten – eine einheitliche Linie noch nicht erkennbar ist.

Dabei ist die aktuelle Rechtsprechung auch für Auftraggeber der Influencer hochrelevant, da sie nach § 8 Abs. 2 UWG ebenfalls für Verstöße der Influencer haften und wegen der besseren Bonität in der Praxis auch häufiger in Anspruch genommen werden.

Aktuelle Rechtsurteile

Berlin: Vreni Frost – einmal Werbung und (teilweise) zurück

Vreni Frost ist eine Bloggerin und Influencerin, die auf Instagram mittlerweile über 57 000 Abonnenten mit Neuigkeiten und Infos zu den Themen Mode, Beauty, Living, Travel und Lifestyle versorgt. Anfang 2018 wurde Frost vom Verband Sozialer Wettbewerb (VSW) abgemahnt, da sie nach Ansicht des Verbandes in drei Postings unzulässige Schleichwerbung verbreitet habe.

Beim VSW handelt es sich um einen eingetragenen Verein, dessen Aufgabe laut Satzung die Wahrung der In-



■ Beim Instagram-Account von lara_ira ist es für Nutzer nicht unbedingt klar, dass manche Posts auch kommerziellen Zwecken dienen. Daher müssen diese als Werbung gekennzeichnet werden.

teressen seiner Mitglieder – insbesondere in Bezug auf die Regeln des lautereren Wettbewerbes – ist. In diesem Zusammenhang steht dem Verein das Recht zu, Wettbewerbsverstöße aufzudecken und rechtlich zu verfolgen. Interessant an der Abmahnung des VSW war, dass diese ausschließlich solche Posts betraf, für die sie keinerlei Vergütung oder sonstige Vorteile erhalten hatte. Vreni Frost hatte in den Beiträgen lediglich verschiedene Marken verlinkt. Damit wollte sie Fragen ihrer Follower zur Herkunft der abgebildeten Produkte zuvorkommen.

Der Fall ging vor Gericht und das Landgericht Berlin gab dem VSW in einem Urteil vom 24. Mai 2018 (Az. 52 O 101/18) vollständig Recht. Frost habe die Beiträge nicht als Werbung gekennzeichnet und damit gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen. Die fraglichen Postings seien keine private, sondern eine geschäftliche Handlung. In der Begründung führte das Gericht aus, dass Frost damit das Interesse ihrer Follower für die abgebildeten Produkte wecke und den Herstellern so einen leichteren Absatz ermögliche. Da sie außerdem über 50 000 Follower habe, sei sie eine „bedeutende Influencerin“.

Mit ihrem Account könne sie Unternehmen auf sich aufmerksam machen und bei diesen Interesse an konkreten Geschäftsbeziehungen wecken. All dies zeige, dass sie auf ihrem Instagram-Account nicht als Privatperson, sondern als Unternehmerin handle und damit den Regelungen des Wettbewerbsrechts unterfalle.

Hiergegen legte Frost Berufung ein und bekam am 08. Januar 2019 (Az. 5 U 83/18) vor dem Kammergericht Berlin Recht. Dieses hob die einstweilige Verfügung gegen Vreni Frost teilweise auf und urteilte, dass Beiträge von Influencern, in denen sie Marken oder Unternehmen verlinken, nicht generell als kennzeichnungspflichtige Werbung anzusehen seien. Vielmehr müsse man jeden Einzelfall genau prüfen. Beiträge, die „weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen“ enthalten und nicht den Absatz des Influencers fördern sollen, unterfielen nicht dem Wettbewerbsrecht und könnten daher keine Schleichwerbung sein. Das Urteil ist inzwischen rechtskräftig.

Karlsruhe: Pamela Reif – alles Werbung oder was?

Auch die 22-jährige Influencerin Pamela Reif, die sich auf ihrem Kanal hauptsächlich mit den Themen Mode, Sport sowie Reisen beschäftigt und damit über 4 Mio. Follower erreicht, wurde vom VSW abgemahnt und vor Gericht gebracht. In den streitigen Posts hatte Reif diverse Marken und Unternehmen verlinkt, hierfür allerdings kein Geld erhalten. Das in ihrem Fall zuständige Landgericht Karlsruhe entschied am 21. März 2019 (Az. 13 O 38/18 KfH), dass auch unbezahlte Posts von Reif, in denen sie Marken verlinke, Werbung seien und daher auch so gekennzeichnet werden müssten. Mit allen Beiträgen auf Instagram – egal, ob bezahlt oder unbezahlt – verfolge Reif geschäftliche Zwecke:

„Es ist das Wesen der Influencer-Werbung, dass der Influencer immer zugleich an seinem Image und seiner Authentizität arbeitet, wozu er die passenden Marken und Artikel bewirbt, und den Kreis seiner Follower ‚pflegt‘, die seine Glaubwürdigkeit schätzen und Teil der Community ‚ihres‘ Influencers sein möchten. Insofern fördert die Beklagte durch ihre Posts stets auch ihre eigenen geschäftlichen Aktivitäten“ (Landgericht Karlsruhe, Pressemitteilung vom 21. März 2019).

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Reif hat angekündigt, gegen das Urteil Berufung einzulegen.

München: Cathy Hummels – Werbung, ist doch klar!

Ein weiteres Urteil zum Influencer-Marketing wurde am 29. April 2019 in München gefällt. Vor Gericht stand hier die Influencerin Catherine „Cathy“ Fischer-Hummels, die auf Instagram 486 000 Abonnenten mit Mode- und Lifestyle-Themen versorgt. Auch in diesem Fall wurde Hummels vom VSW abgemahnt. Der Vorwurf: In 15 Beiträgen auf Instagram habe sie Schleichwerbung betrieben, da sie dort Marken

und Produkte verlinkt habe, ohne die Beiträge als Werbung zu kennzeichnen. Und auch in diesem Fall bestritt Hummels, für die fraglichen Beiträge Geld erhalten zu haben. Vielmehr habe es sich lediglich um private Empfehlungen gehandelt. Der Fall ging wiederum vor Gericht, wo die zuständige Kammer für Handelssachen die Klage des VSW abwies (Az. 4 HK O 14312/18).

Laut Landgericht München seien zwar alle Posts auf dem Instagram-Account von Cathy Hummels gewerblich, weil sie auch durch die unbezahlten Posts und Verlinkung auf Marken und Unternehmen ihr eigenes Unternehmen fördere. Allerdings sei diese Gewerblichkeit des Instagram-Accounts für das Publikum von Hummels klar erkennbar. Dies wurde vom Gericht u. a. mit der hohen Followerzahl und mit der Verifizierung des Profils mittels eines blauen Hakens begründet. Da jedem Follower bewusst sei, dass Hummels mit ihren scheinbar privaten Empfehlungen gewerbliche Zwecke verfolge, müsse sie diese Posts nicht als Werbung kennzeichnen.

Und nun?

Blickt man auf diese drei Urteile wird schnell klar, dass noch keine vollständige Rechtsklarheit im Influencer-Business herrscht: Während die Landgerichte München und Karlsruhe die Accounts von Influencern als reine Werbekonten ansehen und nur bei der Offensichtlichkeit des kommerziellen Zwecks einen Unterschied machen, haben die Richter am Kammergericht Berlin anerkannt, dass es auf Influencer-Accounts tatsächlich auch nicht-werbliche Inhalte geben kann. Eine höchstgerichtliche Klärung steht noch aus, sodass dieser Bereich weiterhin spannend bleibt.

Praxistipps für Influencer und deren Auftraggeber

Angesichts des Wirrwarrs in der aktuellen Rechtsprechung ist es schwer, klare Tipps zur Werbekennzeichnung

auf Instagram zu geben. Folgende Leitlinien sollten Influencern allerdings helfen, vor Abmahnungen möglichst sicher zu sein:

- Alle Kooperationen mit Unternehmen, bei denen Influencer Geld, Waren oder sonstige Vorteile erhalten haben und über die sie auf Instagram berichten, müssen unbedingt als Werbung gekennzeichnet werden.
- Beiträge ohne redaktionellen Inhalt, in denen Marken oder Unternehmen verlinkt sind, sollten sicherheitshalber ebenfalls als Werbung markiert werden.
- Setzen sich Influencer in Beiträgen mit verlinkten Marken oder Unternehmen intensiv redaktionell mit einem Thema auseinander, so kann guten Gewissens auf eine Kennzeichnung als Werbung verzichtet werden.
- Zur Kennzeichnung sollten die Worte „Werbung“ oder „Anzeige“ genutzt werden. Wörter wie „Ad“, „Advertisement“ oder „Sponsored“ sind risikoreich, da sie nicht von allen deutschen Nutzern verstanden werden.

Auftraggeber, die Influencer für ihre Werbemaßnahmen engagieren, sollten u. a. auf folgende Punkte achten:

- Kooperationen sollten nur mit solchen Influencern eingegangen werden, die bisher Werbung richtig gekennzeichnet haben.
- Außerdem ist es ratsam, im Vertrag mit dem Influencer folgende Punkte festzuhalten:
 - ☐ Korrekte Kennzeichnung der Werbung auf Social-Media-Plattformen,
 - ☐ Vertragsstrafen im Falle von Verstößen,
 - ☐ Regressmöglichkeiten, wenn doch Abmahnungen ausgesprochen werden.

AvK