



H Ö C K E R

KOMMUNIKATIONS
KONGRESS — 2019



H Ö C K E R

ABMAHNEN ODER SELBSTKONTROLLE:
INFLUENCER AUF ABWEGEN?
-DISKUSSION-

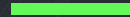




H Ö C K E R

1. WELCHE KENNZEICHNUNGSPFLICHTEN BESTEHEN?

2. WAS HILFT INFLUENCERN?



Thesen

1. Gründung Influencer-Verband

- a. Lobby-Arbeit bei Gesetzesänderung
- b. Unterstützung v. Influencern in Gerichtsverfahren
- c. Informations- / Aufklärungsarbeit & Selbstkontrolle

2. Keine Verteufelung v. Abmahnungen

- a. Effektives Mittel, Rechtsverletzungen zu beenden
- b. Ziele: Aufklärung & Vermeidung Gerichtsverfahren
- c. Exzesse bekämpfen!





1. Welche Kennzeichnungspflichten bestehen?



H Ö C K E R

Probleme

Gesetze uneinheitlich

Urteile uneinheitlich

Diskriminierung ggü. Verlagen

Folgen:

1. Große Verunsicherung
2. Ignoranz oder komplette Kennzeichnung
3. Existenzgefahr bei Gerichtsstreit durch 3 Instanzen

Kennzeichnungspflichten

Gesetzliche Regelungen

Rundfunkstaatsvertrag (RStV) – Telemediengesetz (TMG) – Gesetz gg. unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV: Werbung [ist] 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.

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG: Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Telemedien oder Bestandteile von Telemedien sind, mindestens die folgenden Voraussetzungen zu beachten: Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein. (...)

§ 2 Nr. 5 b) TMG: Handlungen, die “unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung” erfolgen, sind KEINE “kommerzielle Kommunikation”.

Nr. 11 Anh. zu § 3 Abs. 3 UWG: Eine unzulässige geschäftliche Handlung ist der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).

Fazit: Werbung setzt Entgeltlichkeit oder Erhalt geldwerter Vorteile voraus. ABER...

Kennzeichnungspflichten

Gesetzliche Regelungen

Rundfunkstaatsvertrag (RStV) – Telemediengesetz (TMG) – Gesetz gg. unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 5a Abs. 6 UWG: Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG: „Geschäftliche Handlung“ [ist] jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens [...], 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.

Fazit: Verbot unabhängig von Entgeltlichkeit oder Erhalt geldwerter Vorteile. Gesetzgeber muss und will das ändern. Ankündigung aus BMJV (Staatssekretär Gerd Billen) im Juni 2019. Problem: Dauer!

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

OLG Celle, Urteil v. 08.06.2017 – 13 U 53/17

Werbekennzeichnung muss für Betrachter sofort erkennbar und auffindbar sein.
Kennzeichnung innerhalb Hashtag-Wolke reicht nicht.

Bewertung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Influencer hatte v. beworbenen Unternehmen Vergütung erhalten.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

KG Berlin, Beschluss v. 11.10.2017 – 5 W 221/17

Hashtags „*#sponsoredby*“ oder „*#ad*“ reichen für Werbekennzeichnung nicht aus.

Bewertung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Kennzeichnung muss eindeutig und für jeden verständlich sein.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

LG Itzehoe, Urteil v. 23.11.2018 – 3 O 151/18

Trotz fehlenden Sachvortrags des Klägers hierzu schloss das Gericht aus den objektiven Umständen darauf, dass eine Gegenleistung erbracht worden sei. Es gab der Klage statt und verurteilte wegen mangelnder Werbekennzeichnung.

Bewertung: Dem Urteil ist nicht zustimmen. Der Kläger trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Vergütung des Influencers. Gericht arbeitet mit reinen Unterstellungen. Ähnlich das Fehltrail des LG Berlin i.S. Vreni Frost.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

KG Berlin, Urteil v. 08.01.2019 – 5 U 83/18 | Vreni Frost |

Differenzierung zw. Posts gg. Vergütung und freier Meinungsäußerung / redaktionellem Inhalt ohne Vergütung. Keine generelle Vermutung für kommerzielle Kommunikation (Werbung) auch bei unternehmerisch tätigem Influencer. Gleichbehandlung mit Modezeitschriften. Durchgängige Kennzeichnung aller Beiträge nicht dienlich f. Verbraucherinteressen.

Bewertung: Dem Urteil ist zustimmen. Das Fehltrail des LG Berlin wurde in Bezug auf reine Meinungsäußerungen der Influencerin ohne Vergütung aufgehoben.

Technik: Das Gericht liest das Erfordernis der Entgeltlichkeit in eine „kommerzielle Kommunikation im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG“ hinein: *„Dient die Handlung vorrangig anderen Zielen als der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung von Verbrauchern in Bezug auf Produkte und wirkt sie sich lediglich reflexartig auf die Absatz- oder Bezugsförderung aus, stellt sie keine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.“*

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

LG Karlsruhe, Urteil v. 21.03.2019 – 13 O 38/18

Tag und Inhalte des Instagram-Accounts, zu dem der gesetzte Link führt, haben keinen erkennbaren Bezug zu Text- und Bildbeitrag. Setzen des Tags bewirkt Neugier des Besuchers und damit Förderung e. anderen Unternehmens. Unterlassungspflicht beschränkt auf den Tag. Außerdem Förderung des eigenen Unternehmens. Verstoß gg. Kennzeichnungspflicht trotz Unentgeltlichkeit.

Bewertung: Dem Urteil ist nicht zustimmen. Tatsächlich wegen Unentgeltlichkeit keine Werbung.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

OLG Braunschweig, Beschluss v. 08.01.2019 – 2 U 89/18

Die Verlinkungen im eigenen Account schaffen eine Verbindung zu den Instagram-Accounts fremder Hersteller, deren Unternehmen gefördert wird. Die Verlinkungen haben kommerziellen Charakter, auch dann, wenn von dem beworbenen Unternehmen keine Vergütung gezahlt wurde.

Bewertung: Dem Urteil ist nicht zustimmen. Verlinkung ist nicht gleich Werbung. Der Senat sollte KG - Urteil vom selben Tag lesen und verinnerlichen! Darin werden Internet / Instagram / Links erklärt (S. 15-16).

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

LG Frankfurt a.M., Beschluss v. 02.04.2019 – 2-06 O 105/19

Nicht jeder Beitrag eines Influencers ist zugleich eine kennzeichnungspflichtige Werbung. Jeder Beitrag muss gesondert geprüft werden, ob eine rein private Empfehlung oder eine geschäftliche Handlung vorliegt. Es gibt keinen ersten Anschein dafür, dass das Handeln eines Influencers per se geschäftlich und gerade nicht privat ist.

Bewertung: Dem Urteil ist zustimmen.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

LG München I, Urteil v. 29.04.2019 – 4 HK O 14312/18 |Cathy Hummels|

Kein Verstoß gegen RStV und TMG mangels Gegenleistung. Kein Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG: Zwar ist geschäftliche Handlung mit kommerziellen Charakter (Werbung) gegeben; dieser ist jedoch sofort für jeden erkennbar, sodass Kennzeichnung ausnahmsweise entbehrlich. Die Erkennbarkeit ergebe sich insb. aus der hohen Zahl der Follower und des verifizierten Accounts.

Bewertung: Dem Urteil ist nur im Ergebnis zustimmen.

Technik: Das Gericht hält die Ausnahme in § 5a Abs. 6 UWG für einschlägig: „...sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt...“, diskreditiert die Beklagte aber damit als wandelnde Litfaßsäule.

Kennzeichnungspflichten

Übersicht Rechtsprechung [kurz]

OLG Frankfurt a.M, Beschluss v. 28.06.2019 – 6 W 35/19

Die geschäftliche Handlung liegt darin, über einen bereitgestellten Link auf die Seite des Herstellers der beworbenen Produkte zu gelangen, auf welcher die Möglichkeit besteht, sich näher mit den Produkten zu befassen. Werbung, weil Antragsgegner Entgelte oder sonstige Vorteile (Rabatte, Zugaben) erhalten hat.

Bewertung: Dem Urteil ist nur teilweise zustimmen. Eine Verkaufsförderung besteht m.E. nur dann, wenn der Link auf eine Unterseite mit dem zum Verkauf angebotenen Produkt bzw. unmittelbar zum Online-Shop führt.

Kennzeichnungspflichten

Auswertung Rechtsprechung [kurz]

- Kennzeichnung auf den ersten Blick erkennbar (z.B. am Textanfang, nicht: Hashtag-Wolke)
- Kennzeichnung unmissverständlich (z.B. *Werbung* o. *Anzeige* nicht: *#sponsoredby* oder *#ad*)
- Kennzeichnung stets bei Eigenwerbung
- Kennzeichnung stets bei Werbung für Dritten gegen Vergütung oder geldwerte Vorteile
- Kennzeichnung auch bei bloßer Verlinkung?
 - Nein, wenn kein geschäftlich handelnder Influencer und reine Meinungsäußerung
 - Nein, wenn geschäftlich handelnder Influencer und reine Meinungsäußerung (KG Berlin, wohl auch OLG Frankfurt, LG Frankfurt; a.A.: OLG Braunschweig, LG Karlsruhe; ganz anderer Ansatz: LG München)

Fazit: Die allgemeine Gestzesformulierung im UWG, die uneinheitliche Rechtsprechung und die aggressive Vorgehensweise des VSW führen zu großer Unsicherheit und im Ergebnis oft dazu, dass Influencer aus Vorsicht sämtliche ihrer Beiträge mit Tags als Werbung kennzeichnen, auch wenn es keine Werbung ist. Das widerspricht den Verbraucherinteressen.



2. Was hilft Influencern?

Was hilft Influencern ? - Brainstorming



BGH

Mutige Influencer müssen unterstützt werden, um letztinstanzliche Urteile zu erwirken, die Klarheit schaffen.
Nachteile: Einzelfragen, Dauer.



Änderung § 5a Abs. 6 UWG

Es sollte klargestellt werden, dass nur entgeltliche oder sonstwie vergütete Handlungen gemeint sind.



Information / Aufklärung

Hilfreiche Infos v. Medienanstalten, PR- und Werberäten, Verbänden, Anwälten im Internet vorhanden.
Eigener Verband könnte ebenso Aufklärungsarbeit leisten.



Abmahnungen

Richtiges Verhalten bei Abmahnungen, insb. Vorsicht bei Unterlassungserklärungen!
Wettbewerber selbst abmahnen?



Selbstkontrolle

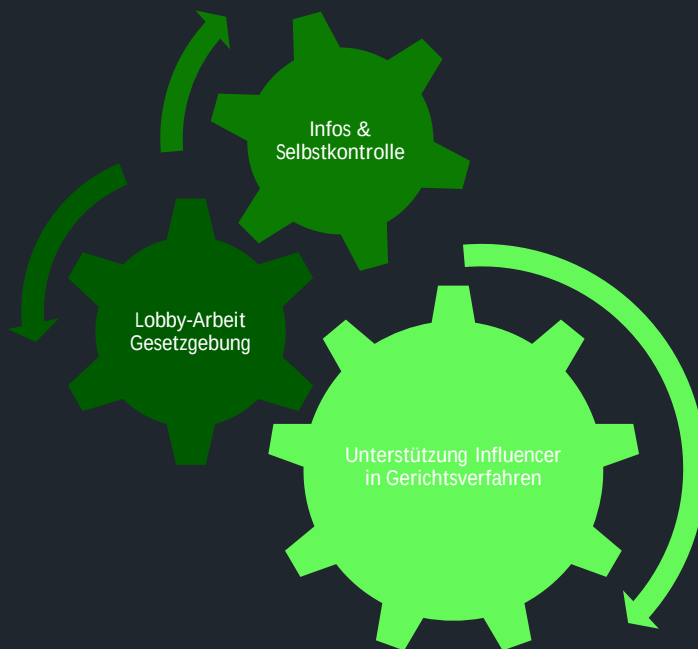
Ein Verband könnte eigene Mitglieder beobachten und zur Einhaltung v. Pflichten anhalten.



Lobby-Arbeit

Gesetzgeber: Klarstellende Regelungen und Bekämpfung v. Abmahnexzessen!
Kooperation mit Landesmedienanstalten:
Verhinderung von Bußgeldverfahren
Influencer: Eigenes Image verbessern!

Der Influencer - Interessenverband



Wichtige Aufgaben ...

nicht den Anderen überlassen!

- stärkt Eigenverantwortung
- stärkt Zusammenhalt
- verbessert eigenes Image
- kann wegen kumulierter, hoher Reichweiten und durchaus wirtschaftlicher Relevanz der Branche starken Einfluss erzielen

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

Rechtsanwalt Dr. Marcel Leiser
HÖCKER Rechtsanwälte PartGmbH
Friesenplatz 1, 50672 Köln
T: +49 (0)221 933 19-10
leiser@hoecker.eu
www.hoecker.eu

