

von Dr. Bea Brünen

Influencer-Marketing: Eindeutige Kennzeichnung von Werbeposts bei Instagram notwendig

Von Cathy Hummels bis hin zu Pamela Reif: Die fehlende Kennzeichnung von Werbung unter Influencern beschäftigt die Gerichte regelmäßig. Besonders knifflig ist dabei die Abgrenzung zwischen privater Markenempfehlung und „echter“ kennzeichnungspflichtiger Werbung. Das OLG Frankfurt hatte nun über einen recht eindeutigen Fall zu entscheiden.

A. Die rechtliche Problematik: Schleichwerbung und Instagram

Selbstverständlich dürfen auch Influencer auf Instagram und anderen Social-Kanälen Werbeanzeigen schalten. Aber: Diese müsse als solche auch erkennbar sein, denn ansonsten spricht man von unzulässiger Schleichwerbung.

Das **Verbot von Schleichwerbung** soll verhindern, dass der Werbecharakter einer Information verschleiert wird. Verbraucher sind in Bezug auf vermeintlich echte Meinungen eines authentischen Vorbilds nicht so skeptisch wie gegenüber „echten“ Werbekampagnen. Daher soll Werbung auch als solche gekennzeichnet werden. Der Verbraucher soll einschätzen können, ob es sich bei dem entsprechenden Post um gesponserte Werbung oder eine „echte“ Meinung handelt.

Die Kennzeichnungspflicht von Werbung ergibt sich dabei aus verschiedenen Vorschriften. So verbietet vor allem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Schleichwerbung (vgl. §§ 3, 5a Abs. 6; § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 11 des Anhangs zum UWG; § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 23 des Anhangs zum UWG).

Daneben ordnen § 6 Abs. 1 Nr. 1 Telemediengesetz (TMG) und §§ 7 Abs. 3 Satz 1, 58 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag an, dass Werbung klar als solche erkennbar sein muss.

Nach der Kernvorschrift des UWG etwa handelt unlauter und kann abgemahnt werden, 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.

B. Der zugrundeliegende Sachverhalt: Influencerin kennzeichnet Posts nicht als Werbung

In dem zugrundeliegenden Streitfall betrieb eine Spiegel-Bestseller-Autorin einen Instagram-Kanal mit über einer halbe Millionen Follower. Auf ihrem Kanal postete sie zahlreiche Bilder, überwiegend von sich selbst. Diese Bilder verlinkte sie mit den Instagram-Accounts der Anbieter der jeweils in ihren Posts dargestellten Produkte sowie Dienstleistungen. Dabei kennzeichnete sie die Posts nicht als Werbung. In zwei Posts bedankte sich die Influencerin bei zwei Produktherstellern, auf deren Instagram-Accounts sie verlinkt hatte, für die Einladung zu zwei Reisen. Ein Verlag war die fehlende Kenntlichmachung der Posts als Werbeanzeigen ein Dorn im Auge. Er war der Auffassung, dass die Influencerin auf ihrem Instagram-Kanal verbotene redaktionelle Werbung betreibe.

Das Landgericht Frankfurt wies einen auf Unterlassen gerichteten Antrag im einstweiligen Verfügungsverfahren zurück. In zweiter Instanz hatte der Verlag jedoch Erfolg.

C. Die Entscheidung des Gerichts: Werbung muss eindeutig gekennzeichnet werden

Nach Auffassung des Gerichts handelte die Influencerin unlauter im Sinne des UWG, da sie den kommerziellen Zweck ihrer geschäftlichen Handlungen nicht kenntlich gemacht habe (OLG Frankfurt, Beschluss vom 24.10.2019, Az.: 6 W 68/19).

Das Gericht stellte zunächst fest, dass es sich bei ihren Postings um geschäftliche Handlungen handele. Denn: Die Posts stellen Werbung dar, die den Absatz der präsentierten Produkte steigern und das Image des beworbenen Herstellers fördern sollen. Durch die von ihr gesetzten „Tags“ etwa auf ein Hotel, mache sie Werbung für dieses Hotel. Für diese Werbung erhalte sie auch eine Gegenleistung. Dies folge bereits daraus, dass sie sich im entsprechenden Post ausdrücklich bei zwei Unternehmen für die Reiseeinladung bedankte.

Der Instagram-Account sei auch insgesamt als kommerziell einzuordnen. Das Gericht machte dabei deutlich, dass ein kommerzieller Zweck auch dann vorliege, wenn die Influencerin nicht für jeden "Tag" eine Gegenleistung erhalten oder erwartet habe. Als Autorin eines Spiegel-Bestseller-Buches nutze sie ihre Bekanntheit, um ihre eigenen Produkte zu vermarkten. Sie erziele als Influencerin Einkünfte damit, dass sie Produkte und auch sich selbst vermarkte.

Schließlich stellte das Gericht fest, dass die Posts zudem geeignet seien, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Ausreichend sei – so das Gericht –, dass die Verbraucher aufgrund der Posts Internetseiten öffneten, die es ermöglichten, sich näher mit einem bestimmten Produkt zu befassen. Die Verbraucher würden hier auf den jeweiligen Instagram-Account der Hersteller der präsentierten Produkte geleitet. Entscheidend sei, dass die Autorin als Influencerin und damit als Werbefigur ihre Follower zum Anklicken der "Tags" motiviere.

D. Fazit

Influencer-Marketing auf Social-Media-Kanälen ist längst kein rechtsfreier Raum mehr. Influencer, die für ihre „Meinung“ eine wirtschaftliche Zuwendung erhalten, sollten daher stets drauf achten, dass sich der Werbecharakter aus dem jeweiligen Posting klar ergibt. Dies ist bspw. durch den zusätzlichen Hinweis „Werbung“ oder „Anzeige“ direkt am Anfang eines Beitrags möglich.

Autor:

Dr. Bea Brünen

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)