

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

BGH: Influencer-Werbekennzeichnung in Beiträgen über kostenlos erhaltene Ware erforderlich

Nach geltendem Recht ist kommerzielle Kommunikation als solche zu kennzeichnen, damit sie nicht als unabhängige Berichterstattung missverstanden wird. In sozialen Medien schlägt sich diese Pflicht in der Werbekennzeichnung nieder, die vor allem dann erforderlich ist, wenn Personen für ihre Berichterstattung über Produkte eine Gegenleistung erhalten. Dass auch die kostenlose Bereitstellung dieser Produkte eine hinreichende Gegenleistung und ein entsprechender Social-Media-Post mit Link auf den Hersteller eine kennzeichnungspflichtige Werbung ist, entschied mit Urteil vom 13.01.2022 (Az.: I ZR 35721) jüngst der BGH.

I. Der Sachverhalt

Die Beklagte, eine Social-Media-Influencerin, präsentierte sich auf diversen Instagram-Beiträgen mit diversen Accessoires und Bekleidungsstücken, die mit "Hersteller-Tap Tags", also anklickbaren Verlinkungen auf die Social-Media-Auftritte der Hersteller, versehen waren. Eine Werbekennzeichnung enthielten die Beiträge nicht.

Während die Beklagte "Tap Tags" für diverse Produkte setzte, die sie selbst aus eigenen Mitteln erworben hatte, nahm sie in einem Beitrag auch eine Verlinkung für getragene Ohringe auf den Hersteller "Six" auf. Diese Ohringe hatte die Beklagte von Six kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen.

Der Kläger, der Verband sozialer Wettbewerb e.V., sah in dem Instagram-Beitrag mit Tap Tag eine Schleichwerbung für den Hersteller Six und nahm die Beklagte zunächst erfolglos außergerichtlich auf Unterlassung in Anspruch.

Durch die kostenlose Überlassung der Ohringe habe die Beklagte für die Produktpräsentation einen geldwerten Vorteil erlangt. Der Beitrag stelle sich so als zielgerichtete Förderung des fremden Unternehmens und mithin als kommerzielle Kommunikation dar, die hätte gekennzeichnet werden müssen.

Die Beklagte hielt dagegen, eine Gegenleistung könne das Vorliegen kommerzieller Kommunikation nur rechtfertigen, wenn sie gerade aufgrund einer Vereinbarung erbracht wurde, die eine spätere Werbung vorsieht. Es müsse also ein Sachzusammenhang zwischen der Leistung und der späteren Werbung beiderseitig schon im Zeitpunkt der Zuwendung vereinbart worden sein.

Außerdem müsse es für Gegenleistungen eine Geringfügigkeitsschwelle geben, deren Unterschreiten die Annahme von Werbung ausschließe.

Nachdem das LG Köln die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt hatte und auch das OLG Köln die Berufung der Beklagten zurückwies, hatte nun der BGH über eine Revision der Beklagten zu entscheiden.

II. Die Entscheidung

Der BGH wies mit Urteil vom 13.01.2022 (Az.: I ZR 35721) die Revision der Beklagten zurück.

Nach § 5a Abs. 6 UWG und § 3a UWG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG handle unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer Kommunikationsmaßnahme nicht hinreichend kenntlich mache.

Eine kommerzielle Kommunikation zugunsten fremder Unternehmen sei ausweislich des § 2 Satz 1 Nr. 5 lit. b TMG immer dann anzunehmen, wenn der Werbende hierfür eine Gegenleistung erhalten habe. Im Gegenzug liege kommerzielle Kommunikation zugunsten fremder Unternehmen nicht vor, wenn die Angaben unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden.

Vorliegend habe die Beklagte in Folge der kostenlosen Zurverfügungstellung der Ohringe eine Gegenleistung für die spätere Herstellererwähnung im Instagram-Post erhalten. Ihr Instagram-Post ziele daher auf die Förderung des Absatzes des Herstellers und sei werbekennzeichnungspflichtig.

Ein Sachzusammenhang zwischen Gegenleistung und Werbung im Sinne einer vorangehenden Vereinbarung sei entgegen der Revision nicht erforderlich, weil der Schutzzweck der Werbekennzeichnung gerade auch Konstellationen erfassen wolle, in denen die Gewährung geldwerter Vorteile Werbebeiträge ohne ausdrückliche Vereinbarung erst veranlassen sollten. Tatbestandlich seien also auch Zuwendungen, die in der bloßen Erwartung, nicht aber unter der Voraussetzung geleistet würden, der Empfänger werde sich durch Werbung erkenntlich zeigen.

Eine wie von der Revision behauptete Geringfügigkeitsschwelle sehe § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG (anders als medienrechtliche Vorschriften in § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV und § 2 Abs. 2 Nr. 12 MStV) nicht vor, auf den Wert der Gegenleistung komme es bei Social-Media-Beiträgen (anders als bei Sendungen oder nutzergenerierten Videos mit kostenlos bereitgestellten Produkten) nicht an.

III. Fazit

Höchststrichterlich hat der BGH mit Urteil vom 13.01.2022 (Az.: I ZR 35721) festgestellt, dass Verlinkungen auf Herstellerauftritte in Social-Media-Beiträgen dann eine Werbekennzeichnung auslösen, wenn der Beitragsverfasser im Beitrag vorgestellte Produkte kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen hat.

Interessanterweise äußert sich der BGH in seiner Entscheidung aber auch zur Notwendigkeit einer Werbekennzeichnung von Influencer-Beiträgen mit Herstellerverlinkungen für Produkte, welche der Influencer vollständig aus eigenen Mitteln finanziert hat.

Hier tritt der BGH einer **aktuellen Entscheidung des LG Köln** entgegen und verneint das Vorliegen einer kommerziellen Kommunikation für ein fremdes Unternehmen und mithin die Erforderlichkeit einer Werbekennzeichnung. Habe der Werbende Produkte, die später Gegenstand von werblichen Beiträgen mit Herstellerbezug werden, selbst gekauft, sei die werbliche Kommunikation unabhängig und nicht als gezielte Absatzförderung des Herstellers anzusehen.

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt