

von Rechtsanwalt Dr. Daniel S. Huber

Influencer-Marketing: neue Kennzeichnungspflichten - aber nicht nur dort

In jüngster Zeit landeten zahlreiche Fälle von Influencer-Werbung vor Gericht. Eine zentrale Frage dabei ist, wann Influencer darauf aufmerksam machen müssen, dass sie für die Präsentation oder wenigstens die Erwähnung von Produkten auf ihren Social-Media-Kanälen eine Gegenleistung erhalten - etwa in Form einer direkten Bezahlung oder in Form der kostenlosen Zurverfügungstellung von Produkten. Die am **28.05.2022 in Kraft tretenden UWG-Änderungen** regeln nun unter anderem auch das Influencer-Marketing.

So hat der Gesetzgeber in § 5a Abs. 4 UWG-NEU einen neuen Unlauterkeitstatbestand geschaffen:

"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 und sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Ein kommerzieller Zweck liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens nicht vor, wenn der Handelnde kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält oder sich versprechen lässt. (...)"

Wie sich dieser Regelung entnehmen lässt, muss **nicht bei jeder** geschäftlichen Handlung, also nicht bei jeder Werbung oder Marketingmaßnahme kenntlich gemacht werden, dass ein kommerzieller Zweck vorliegt.

Vielmehr gilt die gesetzliche Kennzeichnungspflicht **nur dann**, wenn sich der kommerzielle Zweck nicht unmittelbar aus den Umständen, also dem weiteren Kontext der Darstellung ergibt.

Wann dies der Fall ist und wann nicht, entscheidet sich im jeweiligen Einzelfall. Um auf der sicheren Seite zu sein, sollten Influencer und sonstige von der Regelung Betroffene im Zweifel aber Kennzeichnungen vornehmen.

Wann hat eine geschäftliche Handlung einen kommerziellen Zweck im Sinne des Gesetzes?

Nach § 5a Abs. 4 S. 2 UWG-NEU liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens (also nicht zugunsten der eigenen Unternehmung der jeweiligen Influencer) kein kommerzieller Zweck vor, wenn der Handelnde dafür kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung von dem fremden Unternehmen erhält und sich auch nicht eine Gegenleistung versprechen lässt.

Die Gesetzesbegründung geht in den folgenden Fällen von einem Entgelt oder einer Gegenleistung aus (**s. Gesetzesbegründung, S. 35**):

- Entgelt in Form einer unmittelbaren Vergütung (=Geldzahlungen)
- Provisionen
- Produkte, die vom fremden Unternehmen zugesandt wurden und der Handelnde nutzen oder behalten darf
- Pressereisen
- Zurverfügungstellung von Ausrüstung (z.B. Fotografie- und Video-Aufnahme-Technik)
- Kostenübernahmen für Reisen oder den Erwerb von Ausrüstung.

Der Begriff ist somit weit zu verstehen. Sobald Handelnde - also Influencer - für ein Produkt, das sie anpreisen, präsentieren oder auch nur erwähnen, einen irgendwie gearteten finanziellen Vorteil von dem Unternehmen erhalten, dessen Produkt das ist, besteht die gesetzliche Kennzeichnungspflicht.

Dasselbe gilt, wenn nicht der Hersteller oder Verkäufer des Produkts selbst für eine Gegenleistung sorgt, sondern etwa eine Agentur, die im Auftrag des Herstellers oder Verkäufers handelt.

Wer muss beweisen, dass (k)eine bezahlte Werbung vorliegt?

Von Gesetzes wegen wird vermutet, dass Handelnde bzw. Influencer ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten oder versprochen bekommen haben, auch wenn dies in vielen Fällen überhaupt nicht zutreffen mag.

Im Falle einer gegen sie gerichteten Abmahnung müssen somit Influencer glaubhaft machen, dass sie kein Entgelt bzw. keine solche Gegenleistung erhalten oder versprochen bekommen haben. Durch die Nachweispflicht will der Gesetzgeber verhindern, dass die Kennzeichnungspflicht deshalb ins Leere läuft, weil den Influencern der Erhalt einer Vergütung, Provision oder einer sonstigen Gegenleistung nicht nachgewiesen werden kann.

Welche Auswirkungen hat die Kennzeichnungspflicht für Online-Händler und Webshops?

Die neue Regelung in § 5a Abs. 4 UWG-NEU ist eindeutig auf Influencer zugeschnitten. Dies macht ausdrücklich auch die Gesetzesbegründung deutlich (s. Gesetzesbegründung, S. 35). Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Regelung in Einzelfällen nicht auch Auswirkungen auf Online-Händler und Webshops haben kann.

Mittelbar gilt dies aber natürlich, wenn Online-Händler bzw. Webshops Waren aus dem eigenen Sortiment Influencern zukommen lassen, damit sie durch diese präsentiert werden, und die Influencer dies nicht hinreichend genug kennzeichnen. Zwar mögen die Online-Händler bzw. Webshops dadurch selbst ggf. keinen UWG-Verstoß begehen. Doch könnte ein damit verbundener öffentlichkeitswirksamer Imageverlust auch auf sie zurückfallen.

Autor:

RA Dr. Daniel S. Huber
Rechtsanwalt