

LG MÜNCHEN I - ENDE DER KENNZEICHNUNGSPFLICHT FÜR BESONDERS REICHWEITENSTARKE INFLUENCER?

20. Mai 2019

1. Überblick

Das relativ neue Berufsbild des Influencers ist für viele, vor allem junge Menschen, ein absoluter Traumjob. Man kann scheinbar privaten Interessen wie Mode, Fitness, Reisen etc nachgehen und erhält dafür – ab einer gewissen Anzahl von Followern – ein beachtliches Einkommen durch Werbeeinahmen. In der Realität steckt oft mehr Arbeit und Zeitaufwand dahinter als man vermuten würde; insbesondere verschwimmen oftmals die Grenzen zwischen Privatleben und Influencer-Dasein. Der Anschein, dass eine Person über ihr Privatleben berichtet und dabei beiläufig Produkte bewirbt, macht diese Werbeträger so interessant, jedoch kann dieser auch geeignet sein, die zu meist jungen Verbraucher in die Irre zu führen. Die Abgrenzung zwischen privaten und kommerziellen Zwecken war vor allem in der frühen Rechtsprechung zu Influencern von zentraler Bedeutung. Im Mai 2018 sorgte eine Entscheidung vom Landgericht ("LG") Berlin für Aufsehen.ⁱ In dieser ging das LG davon aus, dass sämtliche Beiträge von Influencern, in denen eine Verlinkung zu einem Produkt stattfindet, als Werbung zu kennzeichnen seien, selbst wenn der Influencer das erwähnte Produkt selbst gekauft hatte und in keiner Beziehung zum jeweiligen Unternehmen stand. Wie wir bereits in einem früheren Blogbeitrag berichteten, hat das Kammergericht ("KG") Berlin als Berufungsinstanz diese strenge Rechtsansicht zum Teil aufgehoben.ⁱⁱ Jene Posts, die einen rein redaktionellen Inhalt hatten und mit keinerlei finanzieller Gegenleistung verbunden waren, genossen den Grundrechtsschutz des Art 11 Abs 1 Satz 1, Abs 2 EU-Grundrechtecharta ("GRC") und mussten nicht als Werbung gekennzeichnet werden. Ein redaktioneller Beitrag diene allein der Informations- und Meinungsbildung seiner Adressanten, daher würde eine Verpflichtung, diesen als kommerziell zu kennzeichnen, im Widerspruch zur Meinungs- und Pressefreiheit stehen. Die Voraussetzungen an einen redaktionellen Beitrag sind nicht sehr streng, jedoch ist das bloße Verlinken eines Unternehmens zur Information der Follower nicht ausreichend. Bei den in diesem Fall nicht zu kennzeichnenden Posts wurde zB die Tätigkeit und das Befinden der Influencerin kurz beschrieben. Im aktuellsten Urteil zu diesem Thema stellte das LG München I die Influencer-Rechtsprechung wieder auf den Kopf. Daher gilt es für Influencer nicht nur zu Lifestyle-Themen, sondern auch rechtlich up to date zu bleiben.

2. Sachverhalt und Parteivorbringen

Die beliebte Influencerin Cathy Hummels wurde vom Verband Sozialer Wettbewerb ("VSW") wegen wettbewerbswidriger Schleichwerbung geklagt, weil sie es bei drei Posts, in den zum Teil Unternehmen "getagged" wurden, unterlies, diese als Werbung zu kennzeichnen. Cathy Hummels konnte belegen, dass sie für die streitgegenständlichen Posts keine Gegenleistung erhielt. Der Kläger brachte jedoch vor, dass die Gegenleistung für einzelne Posts nicht entscheidend sei, sondern dass jeder Post, egal ob gegen Entgelt oder nicht, dem Geschäftsmodell der Influencerin diene. Der Kläger argumentierte des Weiteren, dass für die Trennung von redaktionellen und kommerziellen Beiträgen dieselben Bedingungen wie für Print-Magazine zu gelten hätten. Die beklagte Influencerin

brachte vor, dass das "Taggen" von Herstellern auch bei unbezahlten Posts notwendig sei, um das Informationsbedürfnis der Follower zu stillen. Ähnlich wie bei einer unbezahlten Modestrecke in einem Magazin, wollte sie über Produkte informieren, die sie begeistern. Auch in den Printmedien sind diese Beiträge als ausschließlich redaktionell anzusehen und daher nicht als Anzeige zu kennzeichnen. Das letzte Argument der Beklagten war durchaus interessant. Sie brachte vor, dass eine Kennzeichnung als Werbung nur erfolgen könne, wenn der entsprechende Account-Inhaber tatsächlich Werbeträger des entsprechenden Unternehmens sei. Andernfalls würde sich der Influencer der Gefahr einer Unterlassungsklage durch das verlinkte Unternehmen aussetzen, da er den falschen Rechtsschein einer Kooperation setze.

3. Entscheidung des LG München I

Mit den vom VSW geltend gemachten Ansprüchen nach dem Telemediengesetz ("TMG") und dem Rundfunkstaatsvertrag beschäftigte sich das Gericht nur oberflächlich, da diese bereits daran scheiterten, dass die konkreten Posts nicht gegen Entgelt geteilt wurden. Demzufolge wurden nur die Ansprüche nach dem Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb ("dUWG") genauer geprüft.

3.1 Geschäftliche Handlung im Sinne des dUWG

Das LG vertrat die Auffassung, dass auch die unentgeltlichen Posts geschäftliche Handlungen im Sinne des dUWG seien. Die gegenständlichen Posts beeinflussen in zweierlei Hinsicht die "*geschäftlichen Entscheidungen der Verbraucher den Absatz oder Bezug zu fördern*" und ein anderes vorrangiges Ziel, als jenes der Absatzförderung, schied aus.ⁱⁱⁱ Einerseits machte Cathy Hummels – unabhängig von einer Entgeltlichkeit – durch ihre Posts auf das verlinkte Unternehmens aufmerksam, wodurch dessen Image und auch direkt der Absatz gefördert werde. Andererseits fördere sie auch ihr eigenes Unternehmen, dessen Zweck die Vermarktung von Produkten in einer authentischen Art und Weise sei. Durch die streitgegenständlichen Posts pflege sie ihr eigenes Image und mache Unternehmen auf ihr Profil aufmerksam, die in der Zukunft eventuelle Kooperationspartner darstellen könnten. Die Influencerin hatte den generell kommerziellen Zweck ihres Social Media Accounts zugegeben, jedoch bestritt sie jeglichen kommerziellen Zweck im Bezug auf die betreffenden Posts. Die Begründung des Gerichts für die Offensichtlichkeit des kommerziellen Zwecks waren einerseits die beträchtliche Anzahl an Followern (485.000) und andererseits, dass es sich beim gegenständlichen Account um ein verifiziertes Profil handelte. Instagram verifiziert Accounts von Personen von besonderen öffentlichen Interesse mit einem blauen Häkchen, damit deren Profile nicht mit Fake-Accounts verwechselt werden.

3.2 Irreführende Geschäftspraktik gem § 5a Abs 6 dUWG

Das Gericht kam zur Auffassung, dass sämtliche Posts von Hummels Account geschäftliche Handlungen im Sinne des UWG seien. Diese Auffassung führte dazu, dass die Klage auch in Bezug auf den lauterkeitsrechtlichen Anspruch gegen sie abgewiesen wurde. Im konkreten Einzelfall, sei es nämlich für die User offensichtlich gewesen, dass es sich um einen kommerziellen Account handle. Daher wären die Posts nicht geeignet gewesen, die Verbraucher in die Irre zu führen, weil diese den Umständen nach erkennen hätten können, dass es sich nicht um ein privates Profil handelte. Eine Irreführung von Kindern und Jugendlichen wäre im betreffenden Fall auch nicht in Betracht gekommen, da diese laut Gericht die nötige Medienkompetenz besäßen, um den kommerziellen Zweck von Influencer-Profilen zu erkennen. Der Argumentation des Gerichts folgend würde das bedeuten, dass besonders reichweitenstarke Influencer gar keine Posts gemäß dUWG als Werbung kennzeichnen müssen, selbst wenn sie dafür eine Gegenleistung erhalten (die Kennzeichnungspflichten aus dem Telemediengesetz und Rundfunkstaatsvertrag bleiben allerdings bestehen).

3.3 Richtige Kennzeichnung von Werbung

In der Klage legte der VSW dar, wie seiner Ansicht nach eine korrekte Kennzeichnung auszusehen habe. Obwohl das Gericht es nicht als die Aufgabe des Klägers sah, der Beklagten die korrekte Kennzeichnung aufzuzeigen, äußerte es sich zu dem Thema. Eine Kennzeichnung als Werbung, ohne Kooperation mit dem getaggtten Unternehmen, wie es das LG Berlin in der eingangs erwähnten Entscheidung vorgesehen hatte, komme laut LG München I nicht in Frage.^{iv} Dies würde eine Irreführung nicht beseitigen sondern verstärken, weil für die User nicht mehr erkennbar sei, welche Posts gegen Entgelt erbracht wurden. Die Kennzeichnung als "unbezahlte Werbung wegen Markennennung", wie man es häufig nach der LG Berlin Rechtsprechung sah, sei laut dieser Entscheidung auch als irreführend einzustufen. Eine hinreichende Kenntlichmachung als kommerzieller Account sei laut Rechtsauffassung des Gerichts im konkreten Fall durch das blaue Verifizierungshäkchen und die Anzahl der Follower gewährleistet gewesen.

4. Bewertung und Aussicht

Dieses Urteil ist keineswegs als generelles Ende der Kennzeichnungspflicht für besonders bekannte Influencer zu verstehen. Das Gericht entschied lediglich, dass gemäß den Bestimmungen des dUWG aufgrund des offensichtlich absatzfördernden Zwecks des gesamten Profils die einzelnen Posts – unabhängig von deren Entgeltlichkeit – nicht als Anzeige zu kennzeichnen seien. Wird ein Post gegen Entgelt oder gegen eine sonstige entgeltwerte Gegenleistung erbracht, ist jedoch der Anwendungsbereich des § 7 Abs 3 Rundfunkstaatsvertrag und des § 6 Abs 1 TMG eröffnet. Im Gegensatz zum UWG stellen diese Bestimmungen auf die Entgeltlichkeit und nicht auf eine geschäftliche Handlung ab. Die Entgeltlichkeit im Sinne dieser Gesetze erfordert irgendeine Art von Gegenleistung für eine konkrete Handlung (zB Instagram-Post). Demnach müssen weiterhin (auch bei besonders bekannten Influencern) bezahlte Kooperationen als solche erkennbar sein (nach TMG, Rundfunkstaatsvertrag), jedoch kann bei freiwilligen und unbezahlten Hinweisen auf Produkte bzw Unternehmen auf die Kennzeichnung verzichtet werden. Dies ist meines Erachtens auch der Fall, wenn sie keinen redaktionellen Gehalt besitzen, wie es noch das KG Berlin verlangt hat.

Die Entscheidung bringt definitiv interessante Veränderungen, da es sich aber bloß um die erste Instanz handelt, ist ihr keine Allgemeingültigkeit beizumessen. Des Weiteren ist zu beachten, dass die offensichtliche Gewerblichkeit nur bei besonders reichweitestarken Influencern anzunehmen ist. Die Identifikation dieser durch die Anzahl der Follower und das "blaue Häkchen", mag bei Influencern im Ergebnis sinnvoll sein, jedoch ist die pauschale Argumentation des LG München I abzulehnen. Dieses unterstellte jedem Profil mit dieser Verifizierung einen kommerziellen Zweck. Zumal auch Personen des öffentlichen Interesses, die andere Interessen verfolgen, eine solche Verifizierung haben (wie zB Papst Franziskus @franciscus) wirkt dies überzogen. Es ist stets der Einzelfall zu beurteilen, um eine offensichtliche Gewerblichkeit festzustellen.

In Österreich ist die Rechtslage vergleichbar. Das heimische UWG stellt auf den Begriff der Geschäftspraktik ab, der gleichbedeutend mit jenen der geschäftlichen Handlung im dUWG ist. Die Kennzeichnungspflicht des § 26 Mediengesetz und das Transparenzgebot nach § 6 E-Commerce-Gesetz sind nur bei Entgeltlichkeit der Leistung anwendbar, wodurch der Begriff der Entgeltlichkeit weit auszulegen ist. Selbst wenn die Rahmenbedingungen ähnlich wie in Deutschland sind, ist vor allem dieses junge Rechtsgebiet von Unsicherheit geprägt, wodurch nur vorsichtig Parallelen zur deutschen Rechtsprechung gezogen werden können. Wie auch bis dato, gilt es, weitere bzw höchstgerichtliche Judikatur abzuwarten.

Max Königseder | Jacqueline Bichler

* * *

ⁱ Urteil LG Berlin 24.5.2018, 52 O 101/18.

ⁱⁱ Urteil KG Berlin 8.1.2019, 5 U 83/18; abrufbar unter: <https://www.svlaw.at/kammergericht-berlin-klaert-wettbewerbsrechtliche-grenzen-fuer-blogger-und-influencer>.

ⁱⁱⁱ Urteil LG München I 29.4.2019, 4 HK O 14312/18, 37; Urteil BGH 31.3.2016, I ZR 160/14.

^{iv} Urteil LG Berlin 24.5.2018, 52 O 101/18.