

Filou  
Französische  
Bäckerei

L'ORÉAL  
PARIS

## Recht und Influencer-Marketing

Vortrag von Scarlett Lüning,  
Rechtsanwältin bei Wilde Beuger  
Solmecke Rechtsanwälte

Mäxentzsch  
Berlin-werbefrei.de

Werbung nervt.  
Jeden



# WORUM GEHT'S?

- Werbung, Schleichwerbung, Produktplatzierung und Co.
- Wann besteht die Kennzeichnungspflicht?
- Was muss alles gekennzeichnet werden?
- Eigenes Unternehmen – muss Eigenwerbung gekennzeichnet werden?
- Wie und wo muss gekennzeichnet werden?
- Insta-Stories und Snaps
- Risiken bei fehlerhafter bzw. fehlender Kennzeichnung
- Was tun bei einer Abmahnung?
- Haften auch die Unternehmen?
- Gibt es Hoffnung auf Besserung?
- Exkurs: Impressum und Datenschutz

# Werbung, Schleichwerbung, Produktplatzierung und Co.

- Werbung ist immer eine geschäftliche Handlung
  - Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, zur Förderung des Absatzes
- Schleichwerbung liegt vor, wenn die geschäftliche Handlung nicht als solche gekennzeichnet ist
- Produktplatzierung ist die gekennzeichnete Erwähnung von Waren/Dienstleistungen, in einem nicht mit diesen direkt in Zusammenhang stehenden Umfeld → indirekte Werbung
- Affiliate-Link ist immer Werbung, da hier bei Vermittlung eines Kunden eine Provision fließt

# Wann besteht die Kennzeichnungspflicht?

- Grds. bei geschäftlichen Handlungen
  - wird diese nicht gekennzeichnet, gilt sie als unlauter i.S.d. UWG
- D.h. geschäftl. Handlungen, die geeignet sind, den Verbraucher zu einer ebenfalls geschäftl. Handlung zu veranlassen (z.B. Kauf des dargestellten Produkts), die er anderenfalls nicht getroffen hätte, müssen als solche gekennzeichnet werden
- Auch nach dem Telemediengesetz müssen diese Handlungen gekennzeichnet werden
  - strikte Trennung von kommerziellen und journalistisch-redaktionellen Beiträgen (Trennungsgebot)
- YouTube Videos sind „fernsehähnlich“, so dass der Rundfunkstaatsvertrag Anwendung findet
  - Insgesamt muss die geschäftl. Handlung als solche klar erkennbar sein

## Gegenleistung erhalten

- Kennzeichnungspflicht besteht ohne Zweifel, unabhängig von einer Verlinkung
- Gegenleistung kann in Geld oder andere geldwerte Leistung erfolgen

## Produkt kostenlos zu Verfügung gestellt bekommen

- bisher galt: Kennzeichnungspflicht (+), wenn das Unternehmen Vorgaben zur Präsentation gemacht hat oder das Produkt sehr deutlich in den Mittelpunkt des Produkts gesetzt wurde
- Momentan gilt: Kennzeichnungspflicht (+), unabhängig von Vorgaben oder Verlinkung
- Hierunter fallen auch PR-Samples, Reisen usw.

## Produkt selber gekauft und Marke verlinkt

→ lange Zeit galt: grds. keine Kennzeichnung erforderlich, da man hier von einer Meinungsäußerung ausging

→ eine Kennzeichnung war bisher nur erforderlich, wenn sich der Beitrag vom reinen redaktionellen Inhalt besonders absetzte, z.B. durch reklamehafte Sprache, Übernahme von Bildmaterial, Werbeslogans oder das Produkt war eindeutig im Mittelpunkt

Momentan gibt es viele verschiedene, teils divergierende Rechtsprechungen:

→ in allen Fällen war der Verband sozialer Wettbewerb Kläger bzw. Antragsteller einer einstweiligen Verfügung

# LG Berlin, Urteil v. 24.05.2018 (52 O 101/18)

- nicht rechtskräftig
- Influencerin Vreni Frost wurde vom VSW wegen vermeintlich fehlender Werbekennzeichnung abgemahnt
- sie unterhält neben einem Instagram-Kanal einen eigenen Blog, mietet in Geschäftsräumen Büros an, deren Anschrift im Impressum erscheint
- auch wenn Vreni Frost glaubhaft gemacht hat, dass sämtliche abgebildete Produkte selbst gekauft wurden, führt dies nicht dazu, eine geschäftliche Handlung zu verneinen
- Art der Präsentation der Waren und Verlinkung auf die Instagram-Auftritte der jeweiligen Unternehmen dienen objektiv der Förderung des Absatzes der Unternehmen
- unerheblich, ob Influencer vom Unternehmen vergütet wurde oder nicht
- Vreni Frost legte Berufung gegen diese Entscheidung ein



# KG Berlin, Urteil v. 08.01.2019 (5 U 83/18)

- rechtskräftig
- eingeschränkte Verpflichtung zur Werbekennzeichnung von Influencer Posts
- bei einer Vermischung von redaktionellen Äußerungen mit Verlinkungen, die als Werbung zu qualifizieren sind, wird die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers und die Notwendigkeit der Aufklärung in besonderem Maß begründet, da werbliche und redaktionelle Ebenen ineinander übergehen
- aber: stehen die Verlinkungen in einem direkten Zusammenhang mit der Abbildung und dem ggf. dazugehörenden Text, ist der Post von der Medienfreiheit erfasst → es gilt insofern nicht anderes für Modezeitschriften
- Die Mitteilung, unter welcher Marke die Produkte angeboten werden/verkauft werden, beantwortet ein Informationsbedürfnis

# LG Karlsruhe, Urteil v. 21.03.2019 (13 O 38/18 KfH)

- in diesem Fall wurde Fitnessmodel Pamela Reif vom VSW aufgrund fehlender Kennzeichnung abgemahnt; auch sie gab keine Unterlassungserklärung ab, so dass der VSW Unterlassungsklage einreichte
- auch das LG Karlsruhe entschied, dass ein Instagram-Post, bei dem in das Foto eingebettete Verlinkungen zu Marken-Herstellerseiten gesetzt werden, eine geschäftliche Handlung darstellt
- durch sie fördert der Influencer die beworbenen Unternehmen ebenso wie sein eigenes, auf Werbeeinnahmen zielendes Unternehmen
- nicht für jeden ersichtlich, dass es sich um Werbung handelt, da oft besonders junge und schutzwürdige Nutzer von den Posts angesprochen werden
- Influencer könnten einen zweiten rein privaten Account erstellen

# LG München I, Urteil v. 29.04.2019 (4 HK O 14312/18)

- Cathy Hummels wurde wegen mehrerer Instagram-Post vom VSW abgemahnt; einige Produkte erwarb sie dabei selber, andere erhielt sie von den jeweiligen verlinkten Unternehmen kostenlos zur Verfügung gestellt
- das Gericht urteilte, dass Posts von Influencern, auf denen Produkte zu sehen sind und mit den entsprechenden Online-Auftritten der Hersteller verlinkt sind, in der Regel auch ohne Gegenleistung der verlinkten Unternehmen geschäftliche Handlungen darstellen, da die Influencer damit sowohl ihre eigenen geschäftlichen Aktivitäten als auch der verlinkten Unternehmen fördern
- aber Verlinkungen, für der Hersteller keinerlei Gegenleistung gewährt hat und nicht von ihm beauftragt wurden, stellen keinen Verstoß gegen das UWG dar, wenn sich der kommerzielle Zweck der geschäftlichen Handlung unmittelbar aus den Umständen ergibt
- der informierte Nutzer/Follower hat sich inzwischen daran gewöhnt, dass Influencer durch ihre Tätigkeit Geld verdienen und sie ihre Posts deshalb nicht aus rein privaten Interessen verfassen
- Indizien dafür: Bekanntheit des Influencers, Followeranzahl, blauer Haken

# OLG Braunschweig, Urteil vom 13.5.2020 – 2 U 78/19

- Werbung einer Fitness-Influencerin durch Verlinken auf Unternehmen
- Diese Vernetzung ist geeignet, den Absatz der betreffenden Hersteller dadurch zu erhöhen, dass Follower der Beklagten der Verlinkung folgen und schließlich die abgebildeten oder andere Produkte des Herstellers erwerben.
- Gesamtbetrachtung der objektiven Umstände spricht für eine werbliche Zielsetzung → Schwerpunktsetzung
- Aufspaltung zw. kommerziellen und privaten Beiträgen (z.B. Urlaub/Fitnesserfolge) ist lebensfremd und kann Vermutung der kommerz. Nutzung nicht ausräumen

# OLG München, Urteil vom 25.6.2020 – 29 U 2333/19

- Cathy Hummels → Berufungsgericht folgte der Entscheidung des erstinstanzlich zuständigen LG München I (Urt. v. 29.04.2019, AZ: 4 HK O 14312/18)
- Keine geschäftl. Handlung mangels Gegenleistung
- ABER: hier wurde insbesondere darauf abgestellt, dass ohnehin bekannt ist, dass CH eine in der Öffentlichkeit lebende Person ist und daher kommerziell agiert → niemand geht davon aus, dass alle ihre Follower ihre privaten Freunde sind

## Verlinkung dient nur zur Vorbeugung eventueller Nachfragen von Followern

- Das LG Berlin ist der Auffassung, dass eine Verlinkung zur Vorbeugung dieser Nachfragen nicht erforderlich sei, sondern eine schlichte Erwähnung ausreichend sei
- Gemäß der LG München I Rechtsprechung wäre dies in bestimmten Einzelfällen wieder anders auszulegen
- Verlinkung in den Kommentaren zulässig ohne Kennzeichnung?  
→ hier ist anzunehmen, dass nicht mehr gekennzeichnet werden muss, da der Follower bereits in der Absicht handelt eine geschäftliche Handlung (Kauf des Produkts) vorzunehmen

# Was muss alles gekennzeichnet werden?

## Verlinkungen auf Unternehmen/Marken

→ auch wenn die LG München I Rechtsprechung eine Verlinkung nicht in jedem Fall vorsieht, ist immer auf den Einzelfall abzustellen, in der Regel gilt aber: wenn eine geschäftliche Handlung vorliegt, muss diese gekennzeichnet werden, auch wenn das Produkt selbst gekauft wurde

## Verlinkungen auf Orte (Unternehmen)

→ auch hier ist eine Kennzeichnung zu empfehlen

→ das LG Berlin ist der Ansicht, durch die Verlinkung wolle der Influencer die Aufmerksamkeit des Unternehmens auf sich ziehen, um eine Kooperation angeboten zu bekommen; Generierung neuer Follower

→ bei Verlinkung auf Städte/Länder eher keine Kennzeichnungspflicht

## Verlinkung von Freunden/ Influencern

→ handelt es sich bei der Person/dem Instagram-Profil ebenfalls um eine Influencerin/Bloggerin dann sollte auch hier gekennzeichnet werden, da ihr dann quasi Werbung für diese Person macht

→ handelt es sich lediglich um eine „normale“ Freundin, die Instagram nutzt, muss in der Regel nicht gekennzeichnet werden

**(P)** Ab wann ist man kein „normaler“ Instagram-Nutzer mehr?

→ dies ist nicht mehr nur an der Followeranzahl auszumachen, da auch Mikro-Influencer, mit weniger Followern durchaus interessant für einige Unternehmen sind; hier ist zu schauen, ob der Mikro-Influencer schwerpunktmäßig geschäftlich auf seinem Instagram-Kanal tätig wird

→ hat man schon einige Kooperationen mit Unternehmen gemacht, ist von einem schwerpunktmäßig geschäftlichen Account auszugehen

→ bloßes privates Profil bedeutet nicht unbedingt, dass man nur privat in Erscheinung treten will

→ Unternehmensprofil und blauer Haken sind Indizien für geschäftlichen Account



# Eigenes Unternehmen – muss Eigenwerbung gekennzeichnet werden?

- Kennzeichnungspflicht besteht, wenn nicht eindeutig erkennbar ist, dass es sich bei dem SMK um Unternehmensseite handelt und eigene Produkte beworben werden
- Handelt es sich eindeutig um Unternehmenskanal (z.B. Name des Kanals trägt Namen des Unternehmens, Impressum stimmt mit Unternehmenssitz überein, usw.) erwartet der Follower/Leser Informationen über das Unternehmen und deren Waren/Dienstleistungen zu erhalten und nicht bloße objektive neutrale Berichterstattung

→ Kennzeichnungspflicht (-)



- Wird nicht klar und deutlich darüber informiert, dass es sich um einen Unternehmenskanal handelt, z.B. durch Verschleierung, dass es eigenes Produkt ist, muss auch diese Eigenwerbung gekennzeichnet werden, da es sonst als Schleichwerbung einzustufen ist

→ Kennzeichnungspflicht (+)

# Wie und wo muss gekennzeichnet werden?

- Auszuschließen sind **#ad, #advertisement, #sponsoredby** (OLG Celle, KG Berlin)  
→ jegliche Kennzeichnungen in nicht deutscher Sprache sind unzulässig

## Kennzeichnung mit „Werbung“ oder „Anzeige“

- Gelten als sicherste Kennzeichnungsmethode
- Es ist zu empfehlen, die Begriffe immer an den Anfang eines Posts zu stellen, insbesondere wenn der nachfolgende Text sehr lang ist und man zunächst auf „mehr“ klicken muss
- Verwendung als # nur empfehlenswert, bei kurzen Texten und #werbung oder #anzeige als ersten Hashtag verwenden

## Kennzeichnung mit „Bezahlte Partnerschaft mit...“

- grds. Kennzeichnung bei kommerziellen Posts erforderlich, es sei denn, der kommerzielle Zweck ergibt sich bereits unmittelbar aus den Umständen
  - aber Hinweis, dass es sich um Werbung handelt, erst im Text, ist nicht ausreichend
- „Bezahlte Partnerschaft mit...“ – Hinweis steht über dem Post
  - aber: nach Ansicht der Landesmedienanstalt NRW ist dies nicht ausreichend
  - daher ist zu empfehlen, zusätzlich mit Anzeige/Werbung zu kennzeichnen

# Insta-Stories und Snaps

- Sind zwar nicht „fernsehähnlich“, wie YouTube-Videos, und es besteht keine Kennzeichnungspflicht nach dem Rundfunkstaatsvertrag (RStV), aber nach dem Telemediengesetz (TMG) und dem Lauterkeitsrecht (UWG) besteht auch hier eine Kennzeichnungspflicht
- Muss gekennzeichnet werden, wenn selbstgekauftes Produkt zu sehen ist?
  - Gemäß der KG Berlin Entscheidung kommt es auf die Aussage, die getätigt werden soll an
  - Ist das Produkt im Mittelpunkt und nur erfolgt nur eine Verlinkung zu dem abgebildeten Produkt besteht eher keine Kennzeichnungspflicht
  - besteht allerdings überhaupt kein Bezug zwischen Verlinkung und dem Bild sowie der gewünschten Aussage, sollte gekennzeichnet werden

# Risiken bei fehlerhafter bzw. fehlender Kennzeichnung

- UWG
  - Abmahnungen + Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung
  - Abmahnvereine machen regelmäßig nur eine Abmahnpauschale geltend
  - Gebühren der Rechtsanwälte sind höher, abhängig vom Gegenstandswert, die im Wettbewerbsrecht jedoch recht hoch angesetzt werden
  - Schadensersatzansprüche eher selten
  - Abmahnungen durch Mitbewerber (d.h. auch andere Influencer), Wettbewerbsverbände oder Verbraucherschutzvereine
  - Gerichtsstand bei gerichtlichen Verfahren ist der Ort der rechtsverletzenden Handlung (OLG Köln) bzw. nach dem Wohnsitz/Niederlassung des Beklagten (§ 14 UWG)
- RStV
  - medienrechtliche Verfahren der zuständigen Aufsichtsbehörden
  - Bußgeldbescheide von bis zu 500.000 EUR
- TMG
  - Bußgelder von bis zu 50.000 EUR

# Was tun bei einer Abmahnung?

- Ruhe bewahren!!!
- Rechtsanwalt um Rat fragen
- Auf keinen Fall die angehängte Unterlassungserklärung ohne Prüfung eines Rechtsanwalts unterschreiben

→ oftmals enthalten diese Unterlassungserklärungen starre

Vertragsstrafen, auf die der Abmahner allerdings keinen Anspruch hat

→ Zudem ist es sehr gefährlich, sich außergerichtlich zu einer

Unterlassung zu verpflichten, da dies jeden einzelnen Post betrifft und man an eine Unterlassungserklärung ein Leben lang gebunden ist

→ Besser: einstweilige Verfügung oder Unterlassungsklage abwarten, da bei Verstoß gegen gerichtliche Verfügung/Urteil nur ein Ordnungsgeld droht, welches dem Staat zugute kommt und nicht dem Abmahner

→ Nachteil: Verfahren teurer als außergerichtliche UVE

→ Vorteil: Interesse des Abmahners geringer an Überwachung der Posts, da keine Vertragsstrafe geltend gemacht werden kann



© innatyshchenko - Fotolia.com

#138698455

# Haften auch die Unternehmen?

- Unternehmen haften für die von ihnen beauftragten Influencer bei fehlenden oder fehlerhafter Kennzeichnung (LG Hannover – Rossmann)
  - Oftmals lassen sich die Unternehmen aber von Ansprüchen Dritter freistellen, d.h. der Influencer muss bei Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht, die vertraglich geregelt ist, für die Übernahme von Kosten usw. aufkommen
  - Aber: Unterlassungsansprüche müssen von Unternehmen erfüllt werden
- Tretet ihr selbst als Unternehmen auf und habt andere Influencer unter Vertrag?
  - Kennzeichnungspflicht vertraglich regeln und Freistellungsklausel aufnehmen

# Gibt es Hoffnung auf Besserung?

Problematisch sind die verschiedenen teilweise divergierenden Rechtsprechungen

Viele Influencer sind dadurch noch verunsicherter, da eine Abgrenzung selbst sehr schwer vorzunehmen ist

- Wann ist man ein bekannter Influencer?
- Ist der Beitrag nun eher journalistisch-redaktionell?
- Wissen die Follower, dass man ohnehin nur geschäftlich tätig werden will?
- Wann gibt die Followeranzahl vor, wann man kennzeichnen muss?

**(P)** es gibt bislang noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung, d.h. die Abmahnvereine werden auch weiterhin, unabhängig vom Urteil des OLG München, abmahnen

- daher ist weiterhin Vorsicht zu walten und lieber einmal mehr kennzeichnen



# Exkurs: Impressum und Datenschutz

- Die Impressumspflicht betrifft alle Online-Angebote, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen

## Umfang der Impressumspflicht abhängig ob:

- **Geschäftsmäßiges** Handeln → § 5 TMG
  - Verlangt Gewinnerzielungsabsicht
- **Journalistisch-redaktionelle** Angebote → § 55 II RStV
  - Weiter Begriff
  - Umfasst alle Angebote, die auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken

# Wichtige Elemente

- Inhalt nach § 5 TMG
  - Name, Anschrift, Rechtsform und Vertretungsberechtigte
  - Kontaktinformationen
    - Telefonnummer
    - Nicht bloß Postfach!
  - Umsatzsteuer-ID-Nummer (wenn vorhanden)
  - sonstige berufsrechtlichen Angaben

## Impressum

### Verantwortlich im Sinne des § 5 TMG:

Vertretungsberechtigt: Rafaela Wilde, Michael Beuger, Christian Solmecke, Kilian Kost

WILDE BEUGER SOLMECKE  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29  
50672 Köln

Tel.: 0221 / 9688 8131 86  
Fax: 0221 / 400 675 52  
E-Mail: [info@wbs-law.de](mailto:info@wbs-law.de)

USt-IdNr.: DE122746111

AG Essen PR 4261

- Inhalt nach § 55 RStV

→ § 55 II RStV: **journalistisch-redaktionelle** Angebote (z.B. Blogs)

- Nennung eines Verantwortlichen (Name/ Anschrift)
  - Muss ständigen Wohnsitz im Inland haben und voll geschäftsfähig sein
- Pflichtangaben des § 5 TMG

**Verantwortlicher gemäß § 55 Abs. 2 RStV (V.i.S.d.P.):**

Christian Solmecke  
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29  
50672 Köln

- Impressum auf Instagram und Co.

→ Impressum muss innerhalb von zwei Klicks erreichbar sein

→ z.B. Link in Bio verweist auf Homepage, dort wird Impressum vorgehalten

→ vollständiges Impressum als Story-Highlight

# Datenschutzrecht

- Auch Influencer müssen eine Datenschutzerklärung vorhalten, wenn der Influencer Daten erhebt und verwendet, z.B. durch Möglichkeit der Kontaktaufnahme via E-Mail/Telefon
- da Impressumspflicht besteht, besteht automatisch Pflicht zur Datenschutzerklärung
- es ist ausreichend, wenn auf diese innerhalb des Profils verlinkt wird

Ich danke für Eure Aufmerksamkeit!

WILDE BEUGER SOLMECKE  
RECHTSANWÄLTE

RAin Scarlett Lüning

+49 221 951 563 0

[www.wbs-law.de](http://www.wbs-law.de)

[luening@wbs-law.de](mailto:luening@wbs-law.de)

[www.wbs-law.de/twitter](http://www.wbs-law.de/twitter)

[www.wbs-law.de/youtube](http://www.wbs-law.de/youtube)

[www.wbs-law.de/xing](http://www.wbs-law.de/xing)

[www.wbs-law.de/app](http://www.wbs-law.de/app)

