

"Word of Mouth" oder "Money talks"?

Influencer-Marketing in der obergerichtlichen Entscheidungspraxis

Prof. Dr. Peter Ruess LL.M.

Übersicht

1. Worum geht es?
2. Was zeichnet Influencer aus?
3. Wo liegt das (wettbewerbsrechtliche) Problem?
4. Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen
5. Zusammenführung dieser Entscheidungspraxis
6. Bewertung unter Berücksichtigung des Regelungsvorschlages des BMJV

1. Worum geht es?



Quelle: leoniehanne, [instagram.com/p/CCmHod1p12-](https://www.instagram.com/p/CCmHod1p12-)

2. Was zeichnet Influencer aus?

Was zeichnet Influencer aus?

- Accounts mit großer Reichweite in den sozialen Netzwerken
- Gemischte Inhalte: Privatleben, Spezialthemen, Werbung
- Wahrnehmung als attraktives, authentisches Vorbild
- Attraktivität und Authentizität als Geschäftsmodell
- Beeinflussung andere Nutzer bei deren Entscheidungsfindung
- Potentielle Werbeträger par excellence (sog. Influencer-Marketing)

3. Wo liegt das (wettbewerbsrechtliche) Problem?

Wo liegt das (wettbewerbsrechtliche) Problem (I)?

- Drei mögliche Zwecke des Influencers
 - Steigerung der eigenen Reichweite & Attraktivität
 - Information & Meinungsbildung
 - Bewerbung eines Drittunternehmens
- Vermengung dieser Zwecke in der Praxis
- Für das Wettbewerbsrecht kommt es entscheidend auf die (schwierige) Frage an, welchem Zweck eine Handlung *vorrangig* dient

§ 5a Abs. 6 UWG (Irreführung durch Unterlassen)

- 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 zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

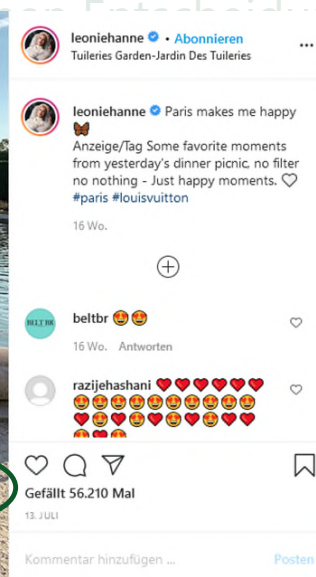
Wo liegt das (wettbewerbsrechtliche) Problem (II)?

- § 5a Abs. 6 UWG will gerade verhindern, dass der kommerzielle Zweck einer Handlung verkannt wird
- Der Verbraucher soll die Möglichkeit haben, auf den in Wahrheit kommerziellen Charakter zu reagieren
- Ein Ausverkaufs des Vertrauensvorschlusses (vermeintlich) nicht kommerzieller Kommunikation soll verhindert werden
- Die unklare Gemengelage bedeutet deshalb eine besondere wettbewerbsrechtliche Gefährdungslage

4. Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (I) –
 Im Wesentlichen

- Idealtypische
- Verlinkung d
- sog. Tap-Tag
- Keine konkre
- Keine dezidi



ndern in Form

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (II) – KG Berlin – *Vreni Frost* (08.01.2019, 5 U 83/18)

- Influencerin ist Unternehmerin
- Dennoch dient nicht jeder Post vorrangig einem kommerziellem Zweck
 - Nur dann, wenn Tap-Tag völlig in der Luft hängt
 - Abzulehnen bei Information über die Marken der getragenen Kleidung
 - Vergleich zu TV-Werbung
- Kommerzieller Zweck nicht erkennbar

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (III) – OLG Frankfurt – *Die Influencerin* (23.10.2019, 6 W 68/19)

- Förderung der verlinkten Drittunternehmen sowie des eigenen Unternehmens
 - Keinerlei redaktioneller Beitrag im Begleittext
- Keine Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks
 - Follower interessieren sich für Privatperson, nicht Werbeträger
 - Influencer-Marketing beruht gerade auf fehlender Erkennbarkeit
 - Insbesondere gegenüber Jugendlichen

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (IV) – OLG Braunschweig – *Fitnessinfluencerin* (13.05.2020, 2 U 78/19)

- Förderung der verlinkten Drittunternehmen sowie des eigenen Unternehmens
- Eine Aufspaltung der verschiedenen Inhalte des einheitlich gewerblichen Profils wäre lebensfremd
- Keine redaktionelle Zwecksetzung: Interesse an Informationen über die Hersteller der Klamotten ist nicht ausreichend
- Kommerzieller Zweck nicht hinreichend erkennbar:
In Begleittext eingebetteter Hinweis ist nicht ausreichend

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (V) – OLG München – *Blauer Plüschelafant* (25.06.2020, 29 U 2333/19)

- Unternehmerin: Interesse der Follower am Privatleben als Geschäftsmodell
- Streitgegenständliche Posts sind keine geschäftlichen Handlungen
 - Posts dienen vorrangig dem Informationsinteresse der Follower
 - Allgemeines Interesse an eigener Bekanntheit ist nicht ausreichend
 - Förderung von Drittunternehmen ist bloßer Reflex
- Hilfsweise: Kommerzieller Zweck wäre für durchschnittlichen Instagram-Nutzer auf den ersten Blick und ohne jeden Zweifel erkennbar

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (VI) – OLG Hamburg – *Influencerin* (02.07.2020, 15 U 142/19)

- Streitgegenständliche Posts dienen dem Zweck der Förderung von Drittunternehmen sowie (partiell) des eigenen Unternehmens
- Keinerlei redaktionelle Veranlassung;
Informationsbedürfnis der Follower nicht ausreichend
- Kommerzieller Zweck ist hinreichend erkennbar
 - Influencer-Marketing unter Nutzern mittlerweile allgemein bekannt
 - Minderjährige gehörten nicht zur Zielgruppe

Kurzvorstellung der obergerichtlichen Entscheidungen (VII) – OLG Karlsruhe – *Instagram-Tap-Tags* (09.09.2020, 6 U 38/19)

- Sämtliche Posts zielen auf Förderung des eigenen Unternehmens ab
- Streitgegenständliche Posts bezwecken auch Drittförderung
 - Tap-Tags sind nicht geeignet, redaktionelle Zielsetzungen zu fördern
 - Begleittexte ohne journalistische Inhalte oder Bezugnahme auf Tap-Tags
 - Zielsetzung ist gerade die Förderung der Drittabsätze durch direkte Weiterleitung in die jeweilige Verkaufsumgebung
- Kommerzielle Zwecke sind nicht beide hinreichend erkennbar
 - Eigenförderung ist bekannt und wird (gerade von Minderjährigen) erkannt
 - Drittförderung ist wegen Gemengelage dagegen gerade nicht erkennbar

5. Zusammenführung dieser Entscheidungspraxis

Zusammenführung dieser Entscheidungspraxis

	KG Berlin	OLG Frankfurt	OLG Braunschweig	OLG München	OLG Hamburg	OLG Karlsruhe
Eigenförderung?	+/-	+	+	-	+/-	+
Drittförderung?	+/-	+	+	-	+	+
Erkennbarkeit?	-	-	-	-	-	+/-

6. Bewertung unter Berücksichtigung des Regelungsvorschlages des BMJV

Bewertung unter Berücksichtigung des Regelungsvorschlages des BMJV (I)

- In idealtypischen Fällen dienen sämtliche Posts eines Influencers (auch) der Förderung des eigenen Unternehmens
- Ob daneben auch ein drittes Unternehmen gefördert wird ist eine Frage des Einzelfalles
 - Tap-Tag und/oder Hinweis im Text?
 - Redaktionelle Inhalte zu den verlinkten Produkten und Unternehmen?

Bewertung unter Berücksichtigung des Regelungsvorschlages des BMJV (II)

- Erkennbarkeit?
 - Differenzierung des OLG Karlsruhe überzeugt
 - Breites Verständnis für Funktionsweise des "Influencer-Gewerbes": Förderung des eigenen Unternehmens wird erkannt
 - Partielle Förderung fremder Unternehmen ist dagegen nicht zweifelsfrei erkennbar
 - Schutzzweck erfordert aber Differenzierung
- Zwischenergebnis: Standard-Fall ist nach geltendem Recht richtiger Weise wohl kennzeichnungspflichtig

Bewertung unter Berücksichtigung des Regelungsvorschlages des BMJV (III)

- Regelungsvorschlag des BMJV: Ergänzung des § 5a Abs. 6 UWG
 - "In der Regel" kein kommerzieller Zweck sofern "vorrangig der Information und Meinungsbildung dienend"
 - Kritikwürdig: Keine Änderung der materiellen Rechtslage
- Vorzugswürdig: Keine Kennzeichnungspflicht ohne konkrete Gegenleistung
 - Mit Blick auf die Authentizität dürfte die (fehlende) Existenz einer konkreten Gegenleistung aus Verbrauchersicht entscheidend sein
 - Einheit der Rechtsordnung: TMG und RStV



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!

ARNOLD RUESS Rechtsanwälte Part mbB
Königsallee 59 a
40215 Düsseldorf
tel: +49 211 54 24 40 40
fax: +49 211 54 24 40 44
e-mail: ruess@arnold-ruess.com