

# BGH verhandelt zu Influencer-Marketing

Streit um Werbekennzeichnung auf Instagram – Vorlage an Europäischen Gerichtshof denkbar – Neues Gesetz ab Mai 2022

Showdown in der Auseinandersetzung um angebliche Schleichwerbung im Influencer-Marketing: In zwei Wochen soll der Bundesgerichtshof zu drei prominenten Fällen verhandeln.

Wann und wie müssen Influencer ihre Postings als Werbung kennzeichnen? Zu dieser Frage haben die Gerichte deutschlandweit bislang völlig unterschiedlich entschieden. Nun hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Chance, in gleich drei prominenten Fällen für Klarheit zu sorgen. Am 29. Juli steht der Verhandlungstag zu folgenden Fällen an: Cathy Hummels, Leonie Hanne sowie Luisa-Maxime Huss.

„Es ist jedoch unklar, ob der Bundesgerichtshof in zwei Wochen nicht nur verhandeln, sondern was er nach dieser Verhandlung entscheiden wird“, betont Christian Ritter von Strobl-Albeg, Partner der Kanzlei Schallast. „Er könnte die Verfahren auch aussetzen und die nach unserer Ansicht entscheidungserheblichen Fragen dem Europäischen Gerichtshof zur Auslegung vorlegen. Wir haben bereits vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht entsprechende Vorlagefragen formuliert und eine Aussetzung beantragt“, so der Anwalt, der Leonie Hanne vertritt.

Der Verband Sozialer Wettbewerb (VSW) hatte 2017 und 2018 zahlreiche Influencer wegen angeblicher Schleichwerbung auf Instagram abgemahnt. Er stört sich daran, dass die Internetsternen in ihren Posts zum Teil Marken verlinken, ohne die Beiträge als Werbung zu kennzeichnen. Hummels & Co. argumentieren dagegen sinngemäß: Wenn sie für ihre Postings keine Gegenleistungen erhalten, handelt es sich um bloße persönliche Empfehlungen.

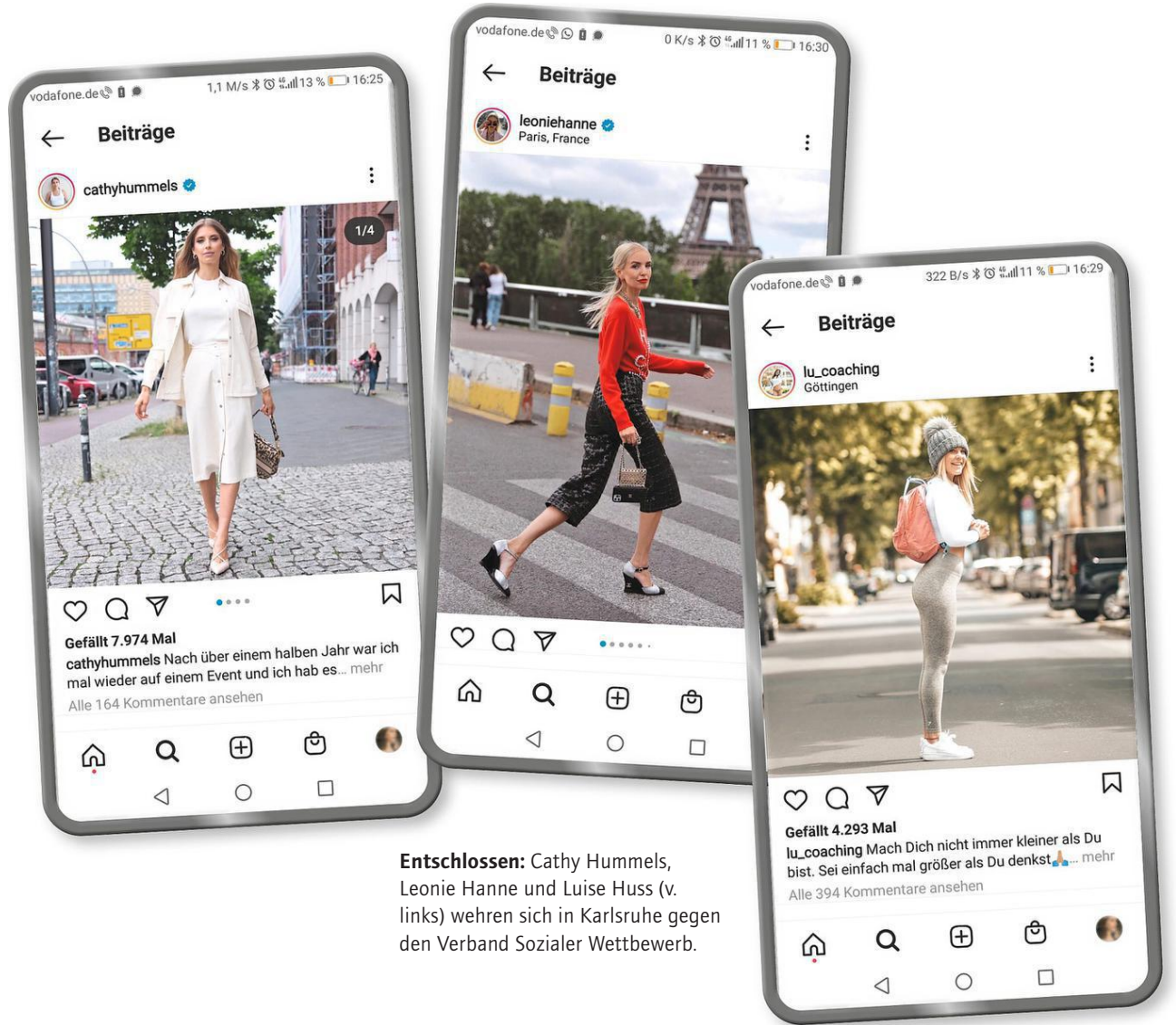
„Das Problem ist, dass das Gesetz zu viele Fragen offenlässt“, sagt Fabian

Reinholz. Der Partner der Kanzlei Härtling Rechtsanwälte verweist dafür auf den insoweit einschlägigen § 5a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Danach handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt.

„Was der BGH als höchstes deutsches Gericht entscheidet, bindet die Instanzgerichte bei ihrer künftigen Rechtsprechung – zumindest bis das neue Gesetz in Kraft tritt“, sagt Anwalt Thomas Ch. Gramespacher, Kanzlei „tgramespacher“. Daher erhofften sich Influencer und Unternehmen, die mit ihnen kooperieren, verlässlichere Vorgaben für die Kennzeichnungsfrage. „Beim BGH wird es etwa auf die Frage ankommen, wann sich der kommerzielle Zweck eines Instagram Posts bereits aus den Umständen ergibt, sodass eine Kennzeichnungspflicht entfällt: Reicht es hierfür aus, dass der Account Millionen von Followern hat oder mit dem Symbol Blauer Haken versehen ist?“, resümiert Anwalt Reinholz.

„Es kann nicht sein, dass die Influencer Werbung, die keine ist, als solche kennzeichnen müssen. Aufgrund des EU-Rechts fällt kommerzielle Kommunikation, für die keine Gegenleistung fließt, unseres Erachtens nicht unter den Irreführungs-Tatbestand und löst damit auch keine Kennzeichnungspflicht aus“, umreißt Anwalt Strobl-Albeg eine der Verteidigungslinien. „Ideal wäre eine einheitliche Rechtsordnung – wenn also die Landesmedienanstalten keine anderen Kennzeichnungspflichten verlangen als die Wettbewerbsgerichte.“

Die Landesmedienanstalten haben erst im Juni ihren unverbindlichen Kennzeichnungs-Leitfaden aktualisiert. Ebenfalls im vergangenen Monat hat der Bundestag das „Gesetz zur Stär-



Entschlossen: Cathy Hummels, Leonie Hanne und Luise Huss (v. links) wehren sich in Karlsruhe gegen den Verband Sozialer Wettbewerb.

**Muss die Influencerin ihren Post auch dann als Werbung kennzeichnen, wenn sie keine Gegenleistung erhält?**

kung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht“ beschlossen – mit erstmals rechtsverbindlichen Regeln für die Kennzeichnung von Influencer-Werbeposts. Allerdings soll das „Influencer-Gesetz“ erst am 28. Mai 2022 in Kraft treten. Danach müssen – vereinfacht dargestellt – nur noch Postings, die gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgen, als „Werbung“ oder „Anzeige“ gekennzeichnet werden.

„Es lässt sich oft nicht beweisen, ob der Influencer eine Gegenleistung erhält“, kritisiert VSW-Geschäftsführer Ferdinand Selonke gegenüber der LZ. In der Stellungnahme zum Gesetzentwurf hatte der Verband – mit Blick auf die ausstehende BGH-Entscheidung – von einem „gesetzgeberischen Schnellschuss“ gesprochen. „Zumal die Fälle extrem rückläufig sind: In diesem Jahr haben wir nur noch sieben Verstöße abgemahnt. Unsere Tätigkeit hat dazu

beigetragen, dass viele Influencer richtig kennzeichnen“, meint Selonke.

Hintergrund des Gesetzes ist der aktuelle Klarstellungsbedarf hinsichtlich der Kennzeichnungspflichten und damit letztlich auch die Gefahr einer Überkennzeichnung. „Wenn Influencer aus lauter Vorsicht heraus all ihre Posts als ‚Werbung‘ oder ‚Anzeige‘ deklarieren, würde dies die notwendige und intendierte Trennung von redaktionellem Inhalt und Werbung schlicht verwässern. Der Verbraucher würde den bezweckten deutlichen Hinweis auf werbliche Inhalte nicht mehr ernst nehmen“, erklärt Anwalt Gramespacher.

„Von einem Overlabelling raten wir dringend ab: Kennzeichne ich alles, was ich präsentiere, als Werbung, obwohl nur ein Bruchteil dessen gesponsort ist, suggeriere ich eine viel größere Reichweite als ich habe. Das wiederum kann irreführend sein“, warnt Reinholz. Gerrit-Milena Falcker/LZ 28-21

# Ernährungswirtschaft drohen Sammelklagen

Verbraucher können in Zukunft auch wegen kleinster Schäden kollektiv vor Gericht ziehen / Von Rupert Bellinghausen

Ob Lebensmittelskandal, ungesunde oder ethisch angreifbare Lebensmittel: Die Ernährungswirtschaft wird künftig mit Sammelklagen konfrontiert werden.

Glykol im Wein, Dioxin im Ei, Pferdefleisch in der Lasagne, Listerien in der Salami: Die Lebensmittelskandale der Vergangenheit haben die Öffentlichkeit elektrisiert, aber nicht zu flächendeckenden Schadenersatzklagen gegen Lebensmittelhersteller geführt. Der Grund dürfte darin liegen, dass es in Europa keine Sammelklage nach US-Vorbild gibt. Der einzelne Verbraucher, so empört er auch sein mag, klagt nicht wegen eines Schadens von wenigen Euro. Das ändert sich bald.

Mit der Verbandsklagenrichtlinie vom 4. Dezember 2020 hat die EU eine Sammelklage als Teil des „New Deal for Consumers“ eingeführt. Ziel ist es, den Zugang der Verbraucher zu Gerichten auch bei kleinen und kleinsten Schäden zu erleichtern. Der nationale Gesetzgeber hat zwar bis Ende 2022 Zeit zur Umsetzung der Richtlinie; einzelne Länder werden aber sicherlich vorsehen. Weil eine EU-weite Sammelklage möglich sein wird, können sich dann auch deutsche Verbraucher einer Klage im EU-Ausland anschließen.

In Zukunft wird nicht nur jeder Lebensmittelskandal zu einer Sammelklage führen, sondern auch ungesunde



Sammelklage: Ein Verband sammelt Kläger und klagt sodann im Namen der Gruppe.

oder ethisch angreifbare Lebensmittel können in den Fokus geraten, sobald eine Rechtsverletzung dargelegt werden kann. Verstößt ein Produkt beispielsweise gegen das Tierwohl oder den Umweltschutz, dürfte eine Sammelklage fester Bestandteil vieler Kampagnen werden. Umwelt und Gesundheit werden in der EU-Richtlinie ausdrücklich genannt. Neben Herstellern bieten sich Einzelhandelsketten als Beklagte an. Durch die Bündelung vieler Kleinansprüche ergibt sich ein hoher Gesamtstreitwert, was wiederum das Interesse der Presse und Kapitalmärkte weckt.

Für Deutschland ist diese Klageform neu. Ein Verband sammelt die Kläger im Vorfeld und erhebt im Na-

men der Gesamtgruppe eine einzige Klage mit einem entsprechend hohen Streitwert. Je nach Ausgestaltung muss der Verbraucher dem Klageprojekt nur durch einige Klicks im Internet beitreten, oder der Verband kann gleich für alle Betroffenen klagen, selbst ohne deren Kenntnis (Opt-out-Modell).

Ohnehin hat der VW-Dieselskandal den Rechtsmarkt verändert: Klagenanwälte werben auf allen Kanälen, US-Kanzleien kommen nach Europa, Prozessfinanzierer füllen die Kriegskassen und durch die sozialen Netzwerke lassen sich große Verbrauchergruppen in kürzester Zeit sensibilisieren. Zudem lockert der Gesetzgeber gerade die Zügel für Legal-Tech-Unternehmen, die

Ansprüche gegen Erfolgsbeteiligung bündeln.

Für Hersteller und Händler wird es wichtiger, möglichst wenig Angriffsfläche zu bieten. Hohe Qualitätsstandards, eine gesicherte Lieferkette, moderate Werbeversprechen, gute Öffentlichkeitsarbeit und sorgfältige Marktbeobachtung bilden die Basis. Entwicklungs- und Produktionsdaten sind aufzubewahren. Verbraucherbeschwerden müssen professionell bearbeitet werden. Tritt ein großflächiges Problem auf, sind eingespielte Ablaufpläne entscheidend. Bei der Rechtsberatung wird nur ein grenzüberschreitender Ansatz den neuen Risiken gerecht.

Trotz aller Vorbereitung steigt das Bedrohungspotenzial: Mit einer guten Internetkampagne könnte ein Verband für eine Million EU-Verbraucher eine Sammelklage an einem besonders attraktiven Gerichtsort erheben. Es könnte sich geradezu ein Wettbewerb entwickeln, wer am schnellsten die meisten Kläger einsammelt. LZ 28-21



Dr. Rupert Bellinghausen ist Partner für Dispute Resolution in der Kanzlei Linklaters in Frankfurt am Main.

# Urteil zu Grauware als Lockvogel

Wenn ein Händler mit einem begehrten Markenprodukt Kunden anlocken will, aber auf Bestellung nicht liefern kann, ist das regelmäßig als unzureichende Aufklärung über die fehlende Lieferfähigkeit zu werten. Das hat das Landgericht Flensburg im Fall der ehemaligen Online-Plattform von Real entschieden (Az. 6 HKO 57/20) und der Klage eines Parfümherstellers auf Unterlassung stattgegeben.

Der betreffende Hersteller vertreibt seine Produkte im Wege eines selektiven Vertriebssystems ausschließlich über eigene Tochtergesellschaften oder autorisierte Vertragshändler. Real.de war zum Verkauf der Parfümerieprodukte nicht autorisiert. Dennoch wurde auf der Plattform im Dezember 2020 mit dem Hinweis „nur noch 3 Stück auf Lager“ ein Parfum der Klägerin angeboten. Eine Testbestellung wurde mit dem Hinweis auf Probleme bei der Bestandserfassung storniert. „Das Gericht ging von einem unzulässigen Lockvogelangebot aus, weil unzureichend über die Bevorratung informiert wurde“, erläutert Markus Schöner von der Kanzlei CMS, der den Kläger vertreten hat. „Dieses Verbot gilt nicht nur im stationären, sondern auch im Online-Handel.“ Markenartikelhersteller könnten sich auf diese Weise erfolgreich gegen Anbieter von Grauware wehren, so Schöner. be/LZ 28-21