

## **Newsletter Nr. 31 Influencer und Werbung**

### **Beilage 2:**

### **Hintergrundinformationen für Lehrkräfte zu den Urteilen des deutschen Bundesgerichtshofs**

Im September 2021 hat der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) drei grundlegende Urteile zu Influencer-Marketing gefällt Quelle: (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=9bf658df6f8ce07a3dod8b75d4dd539b>) und wesentliche Aussagen zur Frage, ob Beiträge auf Instagram als Werbung gekennzeichnet werden müssen, getroffen. Die Beklagten sind bekannte Influencer:innen, die auf Instagram eine hohe Followeranzahl haben und auf ihren Accounts regelmäßig Bilder veröffentlichen. In allen drei Verfahren wurde ihnen unzulässige Schleichwerbung vorgeworfen und Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüche geltend gemacht.

#### **Abbildung 2: Fall Luisa-Maxime Huss**

##### **Bezahlte Werbung mit „Tap Tags“ kennzeichnungspflichtig**

Das Verfahren gegenüber der Fitness-Influencerin Luisa-Maxime Huss betraf die Veröffentlichung eines Beitrags über eine neue Himbeermarmelade. Neben Aussagen dazu, ab wann und wo die Marmelade erhältlich sein würde, hatte die Influencerin einen sogenannten „Tap Tag“ verwendet. „Tap Tags“ erscheinen beim Antippen des jeweiligen Bildes auf Instagram und zeigen die Firma oder die Marke des Herstellers/Anbieters des „getaggt“ Produkts. Tippt die Nutzerin/der Nutzer auf den „Tap Tag“, wird er auf das Instagram-Profil des Herstellers/Anbieters weitergeleitet. Die Influencerin war für diese Kooperation bezahlt worden, eine Werbekennzeichnung war jedoch nicht erfolgt.

Der BGH hat entschieden, dass dieser Post als Werbung hätte gekennzeichnet werden müssen. Es kommt nicht darauf an, ob Verbraucher:innen erkennen, dass die Influencer:innen mit der Veröffentlichung von Beiträgen auf ihrem Instagram-Profil zugunsten ihres eigenen Unternehmens handeln. Für Verbraucher:innen müssen gerade der Zweck eines Beitrags, ein fremdes Unternehmen zu fördern, erkennbar sein. Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks eines solchen mit "Tap Tags" und Verlinkungen versehenen Beitrags würde dazu führen, dass Verbraucher:innen zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden, die sie andernfalls nicht getroffen hätten.

### **Abbildung 1 Fall Cathy Hummels und Abbildung 3 Fall Leonie Hanne**

#### **Posts ohne Gegenleistung nicht kennzeichnungspflichtig**

In den Verfahren gegen Hummels und Hanne haben die beiden Influencerinnen Recht bekommen.

Hummels hatte in einem Beitrag auf ein Stofftier hingewiesen, das Nutzer:innen über mehrere Klicks zum Hersteller geführt hat.

Hanne setzte Tap Tags mit Herstellernamen am jeweils abgebildeten Kleid, Accessoire usw. Weder Hummels noch Hanne hatten aber nach den gerichtlichen Feststellungen eine Gegenleistung des Unternehmens erhalten. Deshalb bestand in diesen Fällen keine Kennzeichnungspflicht.

#### **Sind jetzt Tap Tags erlaubt?**

Der BGH führte aus, dass Influencerinnen im Internet bei Fotos mit Produkten ohne einen Hinweis auf Werbung auf Firmen verweisen dürfen – wenn es nicht „zu werblich“ wird. Als „zu werblich“ wäre nach Ansicht des BGH, wenn ein:e Influencer:in „ohne jede kritische Distanz allein die Vorzüge eines Produkts dieses Unternehmens in einer Weise lobend hervorhebt, dass die Darstellung den Rahmen einer sachlich veranlassten Information verlässt.“

Ebenso unklar waren die Ausführungen des BGH zu Tap Tags, die im Fall Huss zu einer für die Influencerin negativen Entscheidung geführt hat. Der BGH differenziert offenbar zwischen dem Setzen eines „Tap Tags“, mit dem man zunächst nur auf den Instagram-Account des Herstellers kommt - in diesem Fall soll ein werblicher Überschuss noch nicht automatisch naheliegen - und einer direkten Verlinkung zum Hersteller - in diesem Fall geht man regelmäßig von einem werblichen Überschuss aus. Also bleibt es wieder eine Beurteilung um Einzelfall.

### **Rechtslage in Österreich – ist Schleichwerbung erlaubt?**

Die Rechtslage in Österreich ist ähnlich, allerdings gibt es so gut wie keine Gerichtsentscheidungen zu Influencermarketing. Werbliche Beiträge müssen nicht als Anzeige gekennzeichnet werden, wenn sie unentgeltlich erbracht werden. Wenn also kein Geld fließt, so ist nicht von entgeltlicher, also nicht von zu kennzeichnender Werbung auszugehen.