

# REGULIERUNG VON INFLUENCER-MARKETING

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) zum Regelungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Abgrenzung nichtkommerzieller Kommunikation zur Information und Meinungsbildung von geschäftlichen Handlungen

## Formulierungsvorschlag des BMJV zur Ergänzung von § 5a Absatz 6 UWG:

*„Ein kommerzieller Zweck einer geschäftlichen Handlung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn diese vorrangig der Information und Meinungsbildung dient und für diese kein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt wurde.“*

## Zusammenfassende Einschätzung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) sieht den Regelungsvorschlag kritisch und empfiehlt, ihn nicht umzusetzen. Aus Sicht des vzbv birgt der Vorschlag das Risiko, Schleichwerbung in unangemessener Weise zu legalisieren ohne gleichzeitig die Rechtssicherheit für Influencer zu erhöhen. Darüber hinaus hält der vzbv den Vorschlag für unionsrechtswidrig, weil der kommerzielle Zweck enger definiert wird, als in der Richtlinie zum Schutz vor unlauteren Geschäftspraktiken.

## Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?

Der vzbv erkennt an, dass Rechtssicherheit und klare Leitlinien rund um die Tätigkeit von Influencern sowohl diesen selbst wie auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern nützen würde. Die unterschiedlichen Fallkonstellationen und die jeweils zu berücksichtigenden unionsrechtlichen Vorgaben lassen aber kaum Spielraum für einfache, gesetzgeberische Lösungen. Hinzukommt, dass mittlerweile zahlreiche Gerichtsurteile zum Influencermarketing vorliegen, die zunehmend für Rechtssicherheit sorgen. Eine rechtstechnische Neuregelung würde die Rechtsfortbildung in Frage stellen und der Rechtssicherheit vermutlich eher schaden als nützen.

## Zum Regelungsvorschlag

- Information und Meinungsbildung

Unter welchen Umständen eine Kommunikation vorrangig der Information und Meinungsbildung dient, bliebe unklar und müsste weiterhin von der Rechtsprechung entschieden werden. Dies Kriterium dürfte damit kaum geeignet sein, die Rechtssicherheit zu erhöhen. Hinzukommt, dass eine Abwägung der Zwecke, denen die Kommunikation *vorrangig* dient, nicht dem Trennungsgebot entsprechen dürfte. Hier bestände das Risiko, dass einzelne Bestandteile einer Handlung, die für sich werblichen Charakter aufweisen, bei einer Gesamtbetrachtung als nicht vorrangig eingestuft würden.

- Entgelt

Die Formulierung, dass für *diese Handlung kein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt wurde*, wird zu eng auf ein einzelnes Austauschverhältnis bezogen. Getarnte Werbung ist bei jedem kommerziellen Hintergrund unlauter. Das

können zum einen Fälle sein, in denen ein Unternehmer einen Influencer für Werbung bezahlt und dieser Influencer sich kurz darauf „informativ“ über ein Produkt desselben Unternehmers äußert, ohne dass für *diese* Kommunikation erneut eine hierauf bezogene *Gegenleistung* gewährt würde. Zum anderen bliebe unklar, was mit *entgeltähnlich* gemeint ist und ob darunter weiterhin alle geldwerten Vorteile fallen würden, die laut obergerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls einen kommerziellen Zweck begründen können.<sup>1</sup>

- Unionsrechtliche Vereinbarkeit?

Eine geschäftliche Handlung im Sinne der UGP-Richtlinie setzt grundsätzlich keine Gegenleistung voraus.<sup>2</sup> Dieser Maßstab muss auch für den kommerziellen Zweck in Artikel 7 Absatz 2 UGP-Richtlinie bzw. § 5a Absatz 6 UWG zugrunde gelegt werden, da dieser Zweck bereits der geschäftlichen Handlung „innewohnt“<sup>3</sup>. Mit dem Regelungsvorschlag würde der Anwendungsbereich von § 5a Absatz 6 UWG im Wesentlichen auf Fälle beschränkt, die bereits unter das Verbot der bezahlten Schleichwerbung in Nr. 11 des Anhangs I der UGP-Richtlinie fallen. Die in der UGP-Richtlinie vorgegebene Unterscheidung zwischen beiden Regelungen würde so unterlaufen. Eine engere Definition des kommerziellen Zwecks im UWG birgt deshalb ein erhebliches Risiko, gegen das vorrangige Unionsrecht zu verstoßen.

#### **Auch bei Umsetzung des Regelungsvorschlags blieben zentrale Fragen ungeklärt:**

- Ein vorrangiges Dienen der Information und Meinungsbildung dürfte zumindest dann auszuschließen sein, wenn man den kommerziellen Zweck mit der Förderung des eigenen Unternehmens begründet (Eigenwerbung).<sup>4</sup>
- Regelungen außerhalb des UWG, die (möglicherweise vorrangig) zu berücksichtigen wären, blieben von der Umsetzung des Regelungsvorschlags unberührt (etwa § 58 Absatz 3 RStV und § 6 Absatz 1 Nr. 1 TMG).
- Ein Großteil der Kommunikation wäre weiterhin als kommerziell zu bewerten. Die entscheidende Frage ist dann regelmäßig die Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks, die nur im Einzelfall durch die Gerichte beurteilt werden kann.

Stand: 10.03.2020

#### **Kontakt**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Team Recht und Handel

Rudi-Dutschke-Straße 17  
10969 Berlin

Rechtundhandel@vzbv.de

<sup>1</sup> So etwa das KG, Urteil vom 08.01.2019 – 5 U 83/18, MMR 2019, 175, 179, wenn der Werbende „unmittelbar oder mittelbar ein Entgelt oder einen geldwerten Vorteil erhalten hat.“

<sup>2</sup> S. Köhler, GRUR-Prax 2019, 343, 344; zu Schleichwerbung im Rundfunk EuGH, Urteil 9.6.2011 (C-52/10)

<sup>3</sup> H. Köhler in: Köhler, Bornkamm, Feddersen, UWG, 38. Auflage 2020, § 5a Rn. 7.23

<sup>4</sup> LG München I, Urteil vom 29.04.2019 – 4 HK O 14312/18 „Cathy Hummels“