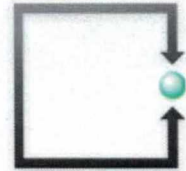


FSDZ RECHTSANWÄLTE & NOTARIAT AG
ZUGERSTRASSE 76b
CH-6340 BAAR
Tel. ++ 41 41 727 60 80
ameti@fsdz.ch



KENNZEICHNUNGSPFLICHT FÜR NICHT UNMITTELBAR ENTGELTLICHE WERBUNG AUF INSTAGRAM

11.1.2023

Lukas Fässler
lic.iur.Rechtsanwalt^{1,2}, Informatikexperte
fassler@fsdz.ch

Milica Stefanovic
MLaw Rechtsanwältin^{1,2}
stefanovic@fsdz.ch

Quelle: <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/werbung-auf-instagram>
Interne Verfasserin: MLaw Argonita Ameti

Zugerstrasse 76b
CH-6340 Baar
Tel.: +41 41 727 60 80
Fax: +41 41 727 60 85
www.fsdz.ch
sekretariat@fsdz.ch
UID: CHE-349.787.199 MWST



Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) hat am 19.5.2022 beschlossen, dass Influencer auch Beiträge als Werbung zu kennzeichnen haben, wenn diese kostenlos zur Verfügung gestellte E-Books anpreisen und mit sog. Tap-Tags zu den Drittunternehmen verlinkt. Für den Durchschnittsverbraucher ist es aufgrund der Vermischung von privaten und kommerziellen Darstellungen nicht erkennbar, ob es sich bei dem jeweiligen Beitrag um Werbung handelt.

Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin 1,2
Eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin
Industriestrasse 7
6300 Zug
delacruz@lexcellence.swiss

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Verlegerin von Print- und Onlinezeitschriften. Über einen Instagram-Account bietet sie zudem Kunden Werbeplatzierungen gegen Entgelt an. Die Beklagte ist sog. Influencerin und betreibt auf Instagram ein Nutzerprofil mit einer Reichweite von rund einer halben Million Followern. Sie bietet dort unter anderem Kunden entgeltlich Werbeplatzierungen an. Die Influencerin veröffentlichte Posts, auf denen ein Bündel E-Books über vegane Ernährung im Wert von 1'300 € zu sehen waren. Die Anbieter der E-Books hatten ihr diese unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Zwar hat die Influencerin dafür keine unmittelbare finanzielle Gegenleistung erhalten, jedoch hat sie mittels Tap-Tags auf die Instagram-Accounts von Drittunternehmen verlinkt, ohne diese als Werbung kenntlich zu machen.

¹ Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes
² Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug

Das Landgericht verurteilte die Influencerin schliesslich, es zu unterlassen, kommerzielle Inhalte zu präsentieren, ohne die Veröffentlichung als Werbung kenntlich zu machen. Bei der Klägerin als auch der Beklagten handelt es sich um Mitbewerber, da beide Parteien Dritten anbieten, auf ihrem Instagram-Account entgeltlich zu werben.



Im Weiteren stellen die Posts der Influencerin geschäftliche Handlungen dar. Erfasst werden dabei sämtliche Handlungen, die bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet sind, durch «Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher, den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern». Nach Auffassung des OLG fördere der Betrieb des Instagram-Profiles sodann das eigene Unternehmen der Influencerin, da die Steigerung des Werbewerts direkt ihrem Unternehmen zugutekomme. Insbesondere gerade scheinbar private Posts machen es für das Publikum attraktiver, Influencern zu folgen, da die Profile so glaubwürdiger, nahbarer und sympathischer wirken.

Da ein Fall des werblichen Überschusses vorliegt, förderten die Posts auch den Absatz der Unternehmen, welche die entsprechenden E-Books anbieten. Dies wurde damit begründet, dass die Influencerin werbend unter Hervorhebung des aussergewöhnlich hohen Rabattes die E-Books angepriesen hatte, ohne dass eine Einordnung oder inhaltliche Auseinandersetzung oder Bewertung der herausgestellten Produkte stattgefunden habe. Indem die Influencerin es unterlassen hat, diese Förderung der Drittunternehmen kenntlich zu machen, handelte sie unlauter.

Da auch Profile von Influencern mit einer grossen Reichweite nicht stets (nur) kommerziell motiviert sind, haben die Follower zu Recht erwartet, dass ein solches ernährungsbezogenes Engagement der Influencerin nicht kommerziell beeinflusst sei. Sodann sei aber für den Durchschnittsverbraucher unzweifelhaft erkennbar gewesen, dass das Verhalten der Influencerin auch ihrem Unternehmen zugutekomme, weshalb sie darauf nicht spezifisch hinweisen musste.

Bei einer Vermischung von privaten und kommerziellen Darstellungen ist es für den durchschnittlichen Verbraucher ohne Kennzeichnung nicht erkennbar, ob es sich um Werbung handelt. Insofern sind Beiträge auch dann als Werbung kenntlich zu machen, wenn unentgeltlich zur Verfügung gestellte Produkte sowie Dienstleistungen präsentiert werden und mittels Tap-Tags auf die Instagram-Accounts von den entsprechenden Drittunternehmen verlinkt wird.