


| | |
|-------------------------|--|
| Autor: | Dr. Klaus Lodigkeit, LL.M, RA, FA für Gewerblichen Rechtsschutz, FA für IT-Recht und FA für Urheber- und Medienrecht |
| Datum: | 25.01.2019 |
| Quelle: |  |
| Normen: | § 3 UWG 2004, § 2 TMG, § 5 TMG, § 5a UWG 2004, 32016R0679 |
| Fundstelle: | AnwZert ITR 2/2019 Anm. 3 |
| Herausgeber: | Prof. Dr. Dirk Heckmann, Universität Passau Prof. Dr. Peter Bräutigam, RA und FA für IT-Recht, München |
| Zitiervorschlag: | Lodigkeit, AnwZert ITR 2/2019 Anm. 3 |

Die Rechtslage von Influencern (Teil 2): Jugendschutz & Impressumspflicht

A. Einleitung

Der Online-Dienst Instagram ist momentan eines der am stärksten genutzten und bekanntesten sozialen Netzwerke. Jeder Nutzer kann auf seinem Profil den Inhalt seines eigenen Feeds bestimmen. Um ein breites Spektrum an Jugendlichen und jungen Erwachsenen zu erreichen, setzen viele Unternehmen auf die Marketingwirkung von sog. Influencern (Beeinflussern). Diese Influencer sind zumeist Privatpersonen, die ihren Followern ihre alltäglichen Aktivitäten mitteilen.

Nachdem im ersten Teil der Aufsatzreihe bereits die Frage behandelt wurde, welche Möglichkeiten zur Kennzeichnung von Posts als Werbung bei Instagram bestehen¹, sollen im vorliegenden zweiten Teil jetzt auch die Themen Jugendschutz, Angabe eines Impressums sowie Datenschutz in den Fokus genommen werden. Ein weiteres Augenmerk wird auf die praktische Umsetzung der Kennzeichnungspflichten für Influencer gelegt.

B. Jugendschutz

Soziale Medien werden vor allem von jungen Menschen genutzt. Kinder müssen dabei besonders geschützt werden. Seit dem Inkrafttreten der neuen europaweiten Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) haben viele Unternehmen unter anderem ihre Bedingungen hinsichtlich des Jugendschutzes überarbeitet. So kommt Kindern in Europa mit Bezug auf ihre personenbezogenen Daten besonderer Schutz zu. In Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) DSGVO wird bestimmt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten erst nach zuvor erteilter Einwilligung der betroffenen Person rechtmäßig ist. Eine solche Einwilligung kann allerdings erst ab einem Alter von 16 Jahren erteilt werden. Hieraus ist ersichtlich, dass für Kinder und Jugendliche, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Eltern oder Erziehungsberechtigten eine Einwilligung für die Verarbeitung der Daten abgeben müssen. Instagram gehört zu dem US-amerikanischen Social-Media-Unternehmen Facebook. Das Mindestalter zur Nutzung von Instagram beträgt 13 Jahre. Dies ist darauf zurückzuführen, dass derartige Unternehmen in den USA dem Children's Online Privacy Protection Act unterliegen. In den AGB von Instagram ist jedoch kein Hinweis darauf zu finden, dass eine Einverständniserklärung der Erziehungsberechtigten vorliegen muss. Aus diesem Grund lässt sich nicht feststellen, ob das Alter der Nutzer tatsächlich überprüft wird und ob, und wenn, in welchem Umfang die benötigten Einwilligungen eingeholt werden.² Nach dem deutschen Jugendschutzgesetz ist man mit einem Alter von 13 Jahren noch ein Kind, mit 14 Jahren gilt man als Jugendlicher.

Viele Influencer sind selber noch jung und kreieren auf ihrem Feed Inhalte, die auch für unter 13-Jährige interessant sind. Somit nutzen auch Kinder (unter 13 Jahren) die Plattform. Als Influencer ist man sich

dessen bewusst, verfährt in Bezug auf Markennennungen und Verlinkungen aber unverändert. Dabei ist Werbung in Bezug auf Kinder nur unter sehr strengen Bedingungen zulässig. Nach dem zumindest auf die Videos, auf Instagram Stories (und seit neuestem IGTV) anwendbaren Rundfunkstaatsvertrag dürfen Kindersendungen nicht von Werbung unterbrochen werden, Teleshopping darf nicht in Kindersendungen eingebunden werden (§ 7 Abs. 1 RStV). Auch dürfen Sponsorenlogos in Kindersendungen nicht sichtbar sein (§ 8 Abs. 6 RStV). Produktplatzierungen sind gemäß den §§ 15, 44 RStV in Sendungen für Kinder nicht zulässig. Aber auch für Werbung in Fotos oder Bildern gilt gemäß Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, dass keine unmittelbare Kaufaufforderung an Kinder formuliert werden darf. Diese Regelungen verschärfen die Anforderungen, die an Inhalte von Influencern zu stellen sind.

C. Impressum und Datenschutz

Da Influencer aufgrund ihres Instagramprofils als Diensteanbieter i.S.d. § 2 TMG gelten, trifft sie die in § 5 TMG formulierte Pflicht, bestimmte Informationen über den Betreiber des Profils in einem Impressum bereitzuhalten. Dazu gehören Name und Anschrift, Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post, sowie weitere Angaben, die nur unter bestimmten Voraussetzungen angegeben werden müssen.

Außerdem hat der EuGH im Sommer 2018 entschieden, dass Betreiber von Fanseiten auf Facebook zusammen mit dem Plattformbetreiber für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Sinne der DSGVO sind.³ Denn bei dieser Art von Facebookprofilen können die Betreiber auf statistische Daten die Nutzer betreffend über ein Analysetool namens Facebook Insight zugreifen. Eine vergleichbare Möglichkeit haben Influencer, die die Einstellung ihrer Instagramseite als Business-Profil gewählt haben. Über den Analysebereich für Business-Kunden können Reichweite, Interaktionen und Profilaufrufe der letzten sieben Tage überprüft werden. Zudem kann eine Analyse bezüglich Alter, Geschlecht und Standort der Follower angezeigt werden. Dadurch verarbeiten Influencer mit den entsprechenden Profileinstellungen personenbezogene Daten ihrer Follower.

Aufgrund der Bestimmungen der DSGVO zu den Rechten der von Datenverarbeitung betroffenen Personen treffen die Influencer besondere Informationspflichten. Um diesen Pflichten nachzukommen und um die erforderlichen Informationen gebündelt darzulegen, empfiehlt sich die Angabe einer Datenschutzerklärung. Diese muss einfach und schnell für den Instagramnutzer einsehbar und erreichbar sein; am besten direkt auf der Profilbeschreibung („Biografie“, oft abgekürzt als „Bio“). Hier werden Influencer jedoch vor das Problem gestellt, dass Instagram selbst kein eigenes Feld für derartige Angaben bereithält. In die Biografie passen lediglich 150 Zeichen, von denen ein gewisser Teil für die tatsächliche Beschreibung des Instagramprofils verbraucht wird. Deshalb bietet sich ein Link auf ein extern zu hinterlegendes Impressum inklusive Datenschutzerklärung an. Ein solcher Link sollte ein sog. sprechender Link sein, der das Wort Impressum in der URL beinhaltet.

D. Auswirkungen für die Praxis

Trotz der Schwierigkeiten in der Anwendung der rechtlichen Vorschriften in Bezug auf die richtige Kennzeichnung von Beiträgen auf Instagram gibt es Grundsätze, die jeder Influencer zur rechtmäßigen Nutzung der Plattform beachten sollte. Zunächst ist zu klären, ab wann jemand als Influencer gilt. Ein privater Account ist zumeist nicht von dem Begriff erfasst. Ebenso gelten Accounts mit wenigen Followern nicht unbedingt als Influencer. In einem durch das LG Berlin entschiedenen Fall⁴ handelte es sich um eine Influencerin mit über 50.000 Followern. Bei einer solchen Summe kann unschwer von einem Status als Influencer ausgegangen werden. Weiterhin kommt es darauf an, ob die dargestellten Produkte (dies können Waren, Kleidung, Autos, aber auch Dienstleistungen wie beispielsweise Hotelaufenthalte oder Reisen sein) auf eigene Rechnung erworben oder von dem jeweiligen Unternehmen zur Verfügung gestellt worden sind. Ein Unternehmen verfolgt mit der Bereitstellung von Produkten und anderen Din-

gen stets einen geschäftlichen Sinn. Der Influencer wird hier zu Werbezwecken eingesetzt und soll die Sichtbarkeit und den Bekanntheitsgrad des Produktes fördern.

Zur Kennzeichnungspflicht verschiedener Arten von Posts geben die Medienanstalten Richtlinien heraus. Ist das Produkt einem Influencer zwar kostenlos und unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden, aber mit der Erwartung des Unternehmens, dass damit eine Darstellung in einem Instagrampost erfolgen kann, so sollte bei einem ausschließlich von dem Produkt handelnden Video während der gesamten Laufzeit „Dauerwerbung“ oder „Werbevideo“ eingeblendet werden. Ein vergleichbarer Post ist auch in Anbetracht des Urteils des LG Berlin⁵ am Anfang der schriftlichen Beschreibung gut erkennbar als „Werbung“ oder „Anzeige“ zu kennzeichnen. Wird das Produkt eher beiläufig als Nebensache erwähnt, da redaktionelle Inhalte den Schwerpunkt des Posts ausmachen, so kommt es auf den Marktwert des Produktes an. Beträgt dieser unter 1.000 Euro, muss nicht auf eine Werbung hingewiesen werden.⁶ Liegt der Wert hingegen bei oder über 1.000 Euro, so muss auf die Werbung hingewiesen werden, da es sich dann um eine Produktplatzierung handelt. Werden mehrere Produkte vorgestellt, so kommt es auf die Summe des Werts der zur Verfügung gestellten Produkte an.

Kommt es zu einer entgeltlichen Kooperation zwischen Unternehmen und Influencer, und steht das dargestellte Produkt im Vordergrund des Posts oder des Videos, ist dies erkennbar als „Werbung“ oder „Anzeige“ zu kennzeichnen. Wird das Produkt beiläufig als Nebensache erwähnt, gilt der Post als Produktplatzierung und muss als solche markiert werden.

Ist das Produkt hingegen selbst bezahlt worden und wird der Influencer nicht für die Werbung bezahlt, sodass eine freie Meinungsäußerung vorliegt, muss nur unter Umständen eine Kennzeichnung als Werbung vorgenommen werden. In einem solchen Post kann nach der Rechtsprechung des LG Berlin dann eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG liegen, wenn der Influencer sein Instagramprofil gewerblich betreibt. Die Regularien des § 5a Abs. 6 UWG sind dann zu beachten, sodass der mit dem Post verfolgte kommerzielle Zweck kenntlich gemacht werden muss. Affiliate Links, die mit einem Klick zu dem Onlineshop mit dem Produkt führen, an dessen Umsatz der Influencer bei Bestellung über diesen Link beteiligt wird, gelten immer als Werbung und müssen mithin auch als solche kenntlich gemacht werden.⁷

E. Fazit

Abschließend kann festgestellt werden, dass eine eindeutige Rechtslage noch nicht besteht. Es stehen einige Problematiken aus, die noch definiert und geregelt werden müssen. Die momentane Rechtslage ist für viele Unternehmen und Influencer undurchsichtig. Einhergehend mit der Verbreitung neuer Technologien müssen auch die mit Instagram einhergehenden Rechtsfragen erörtert, entschieden und rechtlich bestimmt werden. Mit der Befolgung der erläuterten Anweisungen kann sich jeder Instagram-Nutzer rechtmäßig verhalten. Am wichtigsten ist hierbei, niemals den Aspekt der Transparenz aus den Augen zu verlieren.⁸ Vor allem als aktiver Instagram-User mit offenem Profil und einer hohen Follower-Zahl sollte die Angst vor Abmahnungen mit der Authentizität des eigenen Profils gegeneinander abgewogen werden. Nicht jede Abmahnung hat Aussicht auf Erfolg. Ob tatsächlich jede Markennennung, auch wenn diese nur auf der Kleidung sichtbar ist, als „unbezahlte Werbung“ oder „Werbung“ gekennzeichnet werden muss, auch wenn kein gewerblicher Zweck dahintersteht, bleibt abzuwarten. Viele Stimmen haben sich bereits gegen das Urteil des LG Berlin⁹ geäußert. Diesbezüglich bleibt zu klären, ob ein Influencer mit jedem Posting beeinflusst und Werbung betreibt oder zwischendurch auch persönliche Empfehlungen ohne eine entsprechende Kenntlichmachung abgeben darf. Wie genau es mit dem Betreiben von Werbung über Instagram-Accounts weitergeht, wird sich mit den nächsten Urteilen zu diesem Thema zeigen.

F. Literaturempfehlungen

Leeb, Schleichwerbung in sozialen Medien: Kennzeichnung von Influencer Marketing auf Instagram, jurisPR-ITR 19/2017, Anm. 2.

Lodigkeit, Die Rechtslage von Influencern (Teil 1): Kennzeichnung von Werbung, AnwZert ITR 1/2019, Anm. 3.

Fußnoten

- 1) Lodigkeit, AnwZert ITR 1/2019, Anm. 3.
- 2) <https://www.saferinternet.at/news-detail/mindestalter-ab-wann-duerfen-kinder-whatsapp-instagram-co-nutzen/>, zuletzt abgerufen am 14.01.2019.
- 3) EuGH, Urt. v. 05.06.2018 - C-210/16.
- 4) LG Berlin, Urt. v. 24.05.2018 - 52 O 101/18.
- 5) LG Berlin, Urt. v. 24.05.2018 - 52 O 101/18.
- 6) Vgl. dazu in Bezug auf Produktplatzierungen im Fernsehen https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Richtlinien_Leitfaeden/Werberichtlinien_Fernsehen.pdf, zuletzt abgerufen am 21.01.2019.

- 7) Die Medienanstalten Flyer „Kennzeichnung_Werbung_Social_Media“, S. 1-5.
- 8) Leeb, jurisPR-ITR 19/2017, Anm. 2 unter. C.
- 9) LG Berlin, Urt. v. 24.05.2018 - 52 O 101/18.