

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Zur Bedeutung von CE-Kennzeichen für den Rechtsbruchtatbestand und der Vertretbarkeitsstandard zum § 1 UWG

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Platform-to-Business-Verordnung (P2B-VO) der EU in Kraft getreten

Aktuelle Rechtsprechung zu Uber, Airbnb und Viagogo

Mögliche Irreführung durch „Made in Austria“

Unzulässige Verwendung des „Austria-Zeichens“

Unlautere Geschäfte mit Corona

Neue Fälle von Schwindelaussendungen

Digitale Vignette: Verstöße gegen das FAGG als unlautere Geschäftspraktik

Rechtliche Beurteilung von Influencer-Werbung

ÖV-Experten-Scan zur „Omnibus“-Richtlinie der EU mit Auswirkung auf das Lauterkeitsrecht

Bericht über das ÖBI-Seminar zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

Aktuelle Judikatur zum Wettbewerbsrecht und verwandten Gebieten

Nummer 189 Jänner 2021 66. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Zur Bedeutung von CE-Kennzeichen für den Rechtsbruch-
tatbestand und der Vertretbarkeitsstandard zum § 1 UWG **SEITE 4**

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Platform-to-Business-Verordnung (P2B-VO)
der EU in Kraft getreten **SEITE 9**

Aktuelle Rechtsprechung zu Uber, Airbnb und Viagogo **SEITE 10**

Mögliche Irreführung durch „Made in Austria“ **SEITE 15**

Unzulässige Verwendung des „Austria-Zeichens“ **SEITE 20**

Unlautere Geschäfte mit Corona **SEITE 23**

Neue Fälle von Schwindelaussendungen **SEITE 29**

Digitale Vignette: Verstöße gegen das FAGG
als unlautere Geschäftspraktik **SEITE 33**

Rechtliche Beurteilung von Influencer-Werbung **SEITE 36**

ÖV-Experten-Scan zur „Omnibus“-Richtlinie der EU
mit Auswirkung auf das Lauterkeitsrecht **SEITE 43**

Bericht über das ÖBI-Seminar **SEITE 47**

Aktuelle Judikatur zum Wettbewerbsrecht
und verwandten Gebieten **SEITE 51**

„Recht und Wettbewerb“ ist die mindestens jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb mit Informationen zu Themen und Fällen des Wettbewerbsrechts. Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen grundsätzlich ohne Zustimmung des Medieninhabers weder vervielfältigt noch veröffentlicht werden.
Medieninhaber, Hersteller sowie Redaktion: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, 1030 Wien I Wien Mitte, Ditscheinergasse 4 (vormals 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14), ZVR 473025626, gegründet 1954. **Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Herbert Gänsdorfer, Ing. Klaus Schmidtschläger, KommR Ing. Johann Klein, KommR Horst Szaal, KommR Karl Hofmann, KommR Gerhard Holub, KommR Ralph Plaichinger, Andreas Poeckh, Gerhard Steurer. **Für den Inhalt verantwortlich:** Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer
Layout: Wolfgang Greiner e.U., 1200 Wien. **Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

Illustration: venimo | Adobe Stock



Rechtliche Beurteilung von Influencer-Marketing

Vor allem bei den jungen Verbrauchern spielen Influencer eine ganz große Rolle. Damit stellt sich die Frage, wie dieses Auftreten werbe- und damit auch wettbewerbsrechtlich zu beurteilen ist. Auch wenn noch keine Rechtsprechung dazu in Österreich vorliegt, soll hier einmal ein unverbindlicher Überblick zu diesem Thema geboten werden.

EINLEITUNG

Ein wichtiges und immer mehr genutztes Angebot im Bereich der Online-Werbung durch Social Media sind Influencer (als **Influencer** werden allgemein – laut der Begriffsbestimmung auf Wikipedia – Personen bezeichnet, die aufgrund ihrer starken Präsenz und ihres hohen Ansehens in **sozialen Netzwerken** als Träger für **Werbung** und **Vermarktung** in Frage kommen). So gewinnt dieses Marketing über bekannte Personen im Online-Bereich zunehmend an Relevanz, was Unternehmen die Möglichkeit bietet, mit solchen Beeinflussern bzw Meinungs-

bildnern ihre Reichweite auszubauen und neue Kanäle zur Werbung für ihre Produkte zu erschließen. Es gibt bisher weder in Österreich noch in Deutschland höchstgerichtliche Entscheidungen zu diesem Phänomen. In Deutschland gibt es auch unterschiedliche Beurteilungen, ob unentgeltlich abgegebene Empfehlungen bzw Verlinkungen von Produkten und Dienstleistungen durch Influencer und Blogger eine geschäftliche Handlung darstellen. Das gilt auch für die Frage, ob die fehlende Kennzeichnung als Werbung unlauter ist oder sich der kommerzielle Zweck aus den Umständen ergibt.

LEITFADEN DER WETTBEWERBSZENTRALE

Die deutsche Wettbewerbszentrale hat dazu einen (unverbindlichen) Leitfaden veröffentlicht (www.wettbewerbszentrale.de). Grundsätzlich bedeutet Influencer Marketing zwar nicht automatisch Schleichwerbung, aber der Social Media-Nutzer muss ausreichend darüber aufgeklärt werden, dass er es mit Werbung zu tun hat. So handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt. Unzulässig ist auch der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung). Wenn beispielsweise ein prominenter Koch in einem kurzen Video ein bestimmtes Haushaltsgerät empfiehlt, ist jedenfalls klar darüber zu informieren, wenn er vom Gerätehersteller für diese Empfehlung bezahlt wird.

Dabei sollte laut der Wettbewerbszentrale der Werbehinweis immer unmittelbar am Anfang eines Beitrages platziert werden, damit er noch vor dem Lesen des Beitrags wahrgenommen wird. Der Leser darf nicht im Unklaren über den kommerziellen Charakter des Postings gelassen werden. Werbung muss auf den ersten Blick zweifelsfrei erkennbar sein. Es reicht daher nicht aus, den Werbehinweis unterhalb des Lesebereiches nach Anklicken des Links „mehr“ zu positionieren. Dabei werden für Postings im deutschsprachigen Raum die eindeutige Kennzeichnung mit den Begriffen „Werbung“ oder „Anzeige“ empfohlen, wobei diese wohl auch als Hashtags (#Werbung oder #Anzeige) verwendet werden können. Hingegen sah der BGH für eine redaktionelle Presseveröffentlichung im Printbereich den Zusatz „sponsored by“ als nicht ausreichend an (BGH 6.2.2014, I ZR 2/11 – *Good News II*). Auch der Hashtag #ad als einer von vielen Hashtags unter einem Instagram-Beitrag wurde von deutschen Gerichten nicht als ausreichend an-

gesehen (OLG Celle 8.6.2017, 13 U 53/17, GRUR 2017, 1158).

RECHTLICHE VORGABEN IN ÖSTERREICH

Generell hat laut § 6 Abs 1 Z 1 E-Commerce-Gesetz (ECG, in Umsetzung der E-Commerce-RL) ein Diensteanbieter auch in Österreich dafür zu sorgen, dass „Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, klar und eindeutig als solche erkennbar sind“. Dadurch wurde das Trennungs- oder Offenkundigkeitsprinzip für die Online-Werbung auch gesetzlich vorgeschrieben. Dabei ist in Österreich ebenfalls zumindest fraglich, ob englische Begriffe für eine Kennzeichnung von Werbung möglich sind, zumal der OGH zumindest zum § 26 Mediengesetz festgehalten hat, dass das Wort „Promotion“ als Hinweis für eine bezahlte Anzeige nicht ausreichend ist (OGH 14.7.2009, 4 Ob 62/09k – *Promotion II*).

Bei Influencer Marketing geht es in der Regel darum, wie man Blogger bzw Personen mit eigenen Social Media-Kanälen nutzen kann, um seine eigenen Produkte und Dienstleistungen zu bewerben, weil Menschen Empfehlungen mehr trauen als Werbebotschaften. Aber bezahlte Empfehlungen sind jedenfalls zu kennzeichnen, wobei diese Pflicht nur dann entfällt, wenn die Entgeltlichkeit zweifelsfrei erkennbar ist, was bei klassischen Influencer-Beiträgen meist nicht der Fall ist, weil diese in der Regel nicht offen als Testimonial (Werbebotschafter) auftreten, sondern die Werbung in ihre sonstigen Aktivitäten integrieren (siehe *Anderl/Seling*, Social Media – Rechtssicherheit im Unternehmen, *ecolex* 2018, 535). Bei Websites trifft die Verantwortung für die Kennzeichnung die Person, welche die inhaltliche Gestaltung und Abrufbarkeit der Website besorgt bzw die Letztverantwortung für die dort bereitgestellten Inhalte trägt. Das ist daher der Influencer selbst und unter Umständen auch das kooperierende Unternehmen, wenn es als Mittäter anzusehen ist.

Werbung muss als solche erkennbar sein (Offenkundigkeitsprinzip). Das gilt insbesondere auch für Produktempfehlungen durch Influencer auf Social-Media-Kanälen.

Erhält der Influencer bzw Blogger für seine Produktempfehlung ein Entgelt oder ein kostenloses Testprodukt und bekommt er Vorgaben für die Präsentation, so ist das betreffende Posting als bezahlte „Werbung“ zu kennzeichnen.

Die kostenlose Überlassung von Testprodukten verpflichtet den Influencer also grundsätzlich dazu, darauf hinzuweisen, dass das Produkt von einem Unternehmen gratis zur Verfügung gestellt wurde. Wenn er das Produkt ungefragt erhalten hat, liegt zwar keine Pflicht des Influencers vor, darüber zu berichten. Auch lösen nach der Rechtsprechung Beiträge, die zwar Äußerungen kommerziellen Charakters aufweisen, aber bloß aus Gefälligkeit veröffentlicht werden, noch keine Kennzeichnungspflicht aus. Hier werden aber die Produkte aus Sicht des Unternehmens nur deshalb verschenkt, um den Influencer zu einem positiven Beitrag zu motivieren, was diesem in der Regel auch bekannt sein wird. Ob dies als bloß mittelbare Entgeltlichkeit abzusehen ist, erscheint fraglich, und es wird daher eine Irreführung möglich sein, wenn über die kostenlose Bereitstellung auch ohne Kooperation nicht informiert wird (ausführlich mit weiteren Quellen dazu *Kucsko et al*, Ein sommerliches Gespräch über Marketingstrategien und deren rechtliches Korsett, *ipCompetence* Vol. 19 [2018] Seite 14 ff; siehe alle *ipCompetence*-Hefte unter www.ip-competence.com). Wenn der Blogger darüber hinaus auch noch generell gesponsert wird, ist wie ausgeführt jedenfalls von einer klaren Kennzeichnungspflicht als bezahlte Werbung für seinen Gesamtauftritt auszugehen. Dabei sind laut der Literatur vorsorglich lieber mehr als zu wenige Informationen leicht zugänglich bereitzuhalten. Weiters sollten Werbepartner in den entsprechenden Verträgen regeln, welche Kennzeichnungspflichten einzuhalten sind und wer die Verantwortung für allfällige Rechtsverstöße trägt (mit einem umfassenden Überblick zu diesen Rechtsfragen am Beispiel des „Influencer Marketing“ *Raffling und Wittmann*, Werbung in sozialen Netzwerken, MR 2017, 163).

ERSTE DEUTSCHE ENTSCHEIDUNGEN VON UNTERINSTANZLICHEN GERICHTEN

Zur Kennzeichnung von Werbung durch Blogger bzw Influencer hat beispielsweise das

Kammergericht (KG) Berlin zur deutschen Rechtslage ausgeführt, dass Beiträge mit Links zu den Seiten anderer Unternehmer nicht generell als kennzeichnungspflichtige Werbung anzusehen sind. Vielmehr muss der konkrete Inhalt und die besonderen Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen von Unternehmen oder anderen Personen, die nicht in funktionalem Zusammenhang mit der Absatz- und Bezugsförderung stehen, sind keine Werbung und daher auch nicht als solche zu kennzeichnen. Wenn aber Links zu den Webseiten anderer Unternehmen keinen über das betreffende Unternehmen bzw deren Produkte hinausgehenden Informationsgehalt haben, sind sie als Werbung zu qualifizieren. Ist der Zweck der Posts die Neugier des Besuchers und die Erwartung zu wecken, durch einen Mausklick mehr erfahren zu können, liegt Werbung vor, die auch als solche zu kennzeichnen ist (KG Berlin 8.1.2019, 5 U 83/18 – *Kennzeichnung von Werbung durch Blogger/Influencer*). Das Gleiche wird hinsichtlich der Kennzeichnungspflicht auch für bezahlte Links gelten.

In der Praxis werden mehrere Fallgruppen unterschieden, wie Blogger auftreten können.

- ▶ Ein unabhängiger Produkttest samt Präsentation wird dann vorliegen, wenn der Blogger sich das Produkt aus freien Stücken kauft und dieses in einem Video ohne Vorgaben eines Dritten objektiv-neutral unter Abwägung der Vor- und Nachteile auf seinem geschäftlichen Social Media-Kanal präsentiert. Hier ist keine Kennzeichnung erforderlich, da der Beitrag keine Werbung darstellt.
- ▶ Im Gegensatz dazu steht das entgeltliche Bloggen, wo der Blogger Geld oder eine sonstige Gegenleistung – wie das Testprodukt selbst, das er behalten darf – von einem Unternehmen erhält. Dazu macht das Unternehmen dem Blogger auch konkrete Vorgaben im Hinblick auf die Erwähnung des Unternehmens oder der Produkte, die er positiv zu präsentie-

ren hat. Dieser Beitrag ist grundsätzlich klar als Werbung erkennbar zu machen.

- Eine andere Variante ist das entgeltliche, aber unabhängige Bloggen. Hier erhält der Blogger zwar auch Geld oder zumindest kostenfrei das Produkt zum Testen, aber das Unternehmen macht ihm keine Vorgaben. Er darf umfassend testen und frei nach seiner Meinung rezensieren. Dabei wird es auf die Werbeabsicht und auf die Form der Präsentation ankommen. Über die Tatsache, dass das Produkt kostenlos übermittelt worden ist oder man dafür ein Entgelt erhält, sollte aber zur Vermeidung einer Irreführung jedenfalls aufgeklärt werden.
- Schließlich ist auch dann über die Werbeförderungsabsicht des Bloggers aufzuklären, wenn er ein Produkt werblich präsentiert, selbst wenn er es im Eigenkauf erworben hat. In diesem Fall kommt auch das Verbot der Schleichwerbung zu tragen, für die ein Entgelt keine Voraussetzung ist (hier gibt es auch noch die bereits vom Fernsehen bekannte Produktplatzierung). Dabei erhält der Blogger von einem Unternehmen kostenlos ein Produkt, das er auch behalten darf. Das Produkt ist in seinen redaktionellen Videobeitrag einzubinden, soll aber nicht im Vordergrund stehen oder aktiv beworben werden. Der Beitrag selbst ist nicht werblich. Hier empfiehlt es sich, zumindest darauf hinzuweisen, dass man das Produkt von dem Unternehmen kostenlos erhalten hat, um eine Schleichwerbung zu verhindern (ausführlich zu diesen Fallgruppen aus deutscher Sicht *Gerecke*, Kennzeichnung von werblichen Beiträgen im Online-Marketing, GRUR 2018, 153).

EINSCHÄTZUNG ZUR ÖSTERREICHISCHEN RECHTSLAGE

Auch in Österreich wird die Ansicht vertreten, dass Influencer als Werbetestimonials keineswegs im rechtsfreien Raum agieren und vor allem zahlreiche spezialgesetzliche Kennzeichnungspflichten in unterschiedlichen

Regelungen auch hier zu beachten sind. Dazu gehört die Kennzeichnungspflicht nach § 26 Mediengesetz, welche für entgeltliche Beiträge von Influencern ebenso gilt wie bei der Zusendung von Testprodukten als Überlassung eines Vermögensvorteils. Hingegen wird eine reine Gefälligkeitsberichterstattung ohne Leistung eines Entgelts in der Regel nicht darunterfallen, wobei allerdings Grenzfälle bestehen können.

Interessant ist dabei auch das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) mit seiner Kennzeichnungspflicht im § 31. Wenn ein solcher audiovisueller Mediendienst vorliegen sollte, knüpft der Entgeltbegriff wie beim ORF-G nicht bloß an einen unmittelbaren Leistungsaustausch an, sondern vielmehr ob für eine derartige Bewerbung nach der Verkehrsauffassung typischerweise Entgelt zu leisten wäre. Das trifft vor allem auf jene Fälle zu, wo die Produktbewertung die Grenze der Objektivität überschreitet und geradezu in eine euphorische Kaufaufforderung abgeleitet. Das gilt auch für Gewinnspiele, bei denen dem Influencer ein Produkt oder ein Gutschein zur Weitergabe zur Verfügung gestellt wird. Weiters ist die Transparenzpflicht nach § 6 ECG zu beachten, wonach kommerzielle Kommunikationen klar und eindeutig zu erkennen sein müssen. Auch hier wird das Element der Entgeltlichkeit weit verstanden, weshalb Eigenwerbung und Drittfinanzierung durch Werbemittel unter den Entgeltbegriff zu subsumieren sind. Praktisch hat der Influencer damit in seinen Beiträgen nicht nur eine adäquate Kennzeichnung zu wählen, sondern seinen Nutzern auch die Möglichkeit zu geben, sich über den Auftraggeber insbesondere in Form einer Verlinkung mit dessen Webauftritt zu informieren.

Zusätzlich zu diesen besonderen Kennzeichnungspflichten spielt das UWG in diesem Bereich eine ganz wesentliche Rolle. Für dessen Anwendbarkeit muss ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegen. Hier bleibt die nähere Abgrenzung noch den Höchstgerichten vorbehalten. So wurde teil-

In Österreich sind hier mehrere spezialgesetzliche Kennzeichnungs- bzw. Transparenzpflichten zu beachten, insbesondere nach dem Mediengesetz, dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz und dem E-Commerce-Gesetz.

Influencer Werbung ohne entsprechende Kennzeichnung verstößt auch gegen das UWG. So ist es gemäß Z 11 des Anhangs zum UWG unlauter, Werbung als (unabhängige) Information zu tarnen. Weiters kann eine Irreführung durch unterlassene Aufklärung nach § 2 Abs 4 UWG vorliegen, wenn sich der werbliche Charakter nicht eindeutig ergibt.

weise von deutschen Erstgerichten bereits die Verlinkung auf das Social-Media-Profil des Unternehmens als geschäftliche Tätigkeit angesehen. Das wird wohl vielmehr im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu bewerten sein, ob bei einer Rezension von Produkten samt Verlinkungen von einer reinen objektiven Bewertung (im Sinne eines Tests) oder schon von einer geschäftlichen Bewerbung auszugehen ist. Dabei können Aspekte wie regelmäßige Werbeeinschaltungen, eine sonstige Kooperation mit dem angezeigten Unternehmen oder beinahe marktschreierische Kaufaufforderungen ohne Zusammenhang mit einer sachlichen Berichterstattung eine Rolle spielen. Ein Hinweis kann auch sein, ob eine breite Palette von Produkten unterschiedlicher Anbieter zur Bewertung ausgewählt wird oder nur einseitig ein oder wenige Unternehmen für die Darstellung ausgesucht werden. Ein wichtiges Element ist auch die redaktionelle Qualität der Beiträge bzw ob sich die Werbewirksamkeit bloß als Reflexwirkung darstellt und das Informationsbedürfnis eindeutig im Vordergrund steht. Zu beachten ist überdies Z 11 der schwarzen Liste im Anhang zum UWG, wonach es unlauter ist, Werbung als Information zu tarnen. Auch kann eine Irreführung durch unterlassene Aufklärung nach § 2 Abs 4 UWG vorliegen, wenn sich der werbliche Charakter nicht unmittelbar bzw nicht eindeutig aus den Umständen ergibt.

Die Art und Weise der Kennzeichnung hat auch schon die Gerichte beschäftigt. Der OGH hat, wie ausgeführt, noch zum Offline-Bereich die Bezeichnung einer Einschaltung als „Promotion“ als unzureichend beurteilt. In Deutschland ist wie gesagt der Hashtag „#ad“ ebenso wie „#sponsoredby“ als nicht tauglich angesehen worden. Hier sind die im § 26 MedG angeführten Begriffe wie Anzeige, Werbung oder entgeltliche Einschaltung auch im Online-Bereich zu verwenden. Es sollte daher eine möglichst deutliche Form der Kenntlichmachung gewählt und sowohl von Influencern als auch von den werbetreibenden Unternehmen als ihren Kooperati-

onspartnern beachtet bzw in Vereinbarungen geregelt werden, wo und wie eine solche Kennzeichnung zu erfolgen hat (ausführlich auch mit Nachweisen zu den erwähnten Entscheidungen *Kubat*, Kennzeichnungspflicht im Influencer Marketing, ÖBl 2020/3, Seite 8).

EIGENE REGELUNGEN IM DEUTSCHEN UWG ZUM INFLUENCER-MARKETING?

In Deutschland gibt es sogar Bestrebungen, eigene Regelungen für Influencer-Marketing zu schaffen. Der Entwurf trägt den Namen „Vorschlag zur Abgrenzung nichtkommerzieller Kommunikation zur Information und Meinungsbildung von geschäftlichen Handlungen“ als Ergänzung im § 5a Abs 6 dt UWG. Er wird allerdings in der deutschen Literatur kritisch gesehen. So wird unter anderem die grundsätzliche Ansicht vertreten, dass, wenn ein Influencer ein kommerzielles Interesse an der Beeinflussung einer Verbraucherentscheidung hat, seine Produktempfehlung nicht vorrangig der Information und Meinungsbildung dient. Sie stellt schon aus diesem Grund eine geschäftliche Handlung dar (*Köhler*, Rechtssicherheit für Influencer – eine Aufgabe für den deutschen Gesetzgeber?, WRP Editorial 4/2020 mit Hinweis auf BGH 31.3.2016, I ZR 160/14, WRP 2016, 843 – *Im Immobiliensumpf*). Aus den weiteren Beiträgen und bislang auch unterschiedlichen Entscheidungen der deutschen Fachgerichte ergibt sich für Deutschland bislang kein klares Bild, wie eine geschäftliche Handlung beim Influencer-Marketing abzugrenzen ist (*Timmermann* und *Berndt*, Werbekennzeichnungspflicht von Influencer-Kommunikation, Politischer Handlungsbedarf und kritische Analyse des Regelungsvorschlags des BMJV, WRP 2020, 996).

KAPITEL IM ETHIK-KODEX DES WERBERATES FÜR INFLUENCER

In Österreich widmet der Österreichische Werberat in seinem Ethik-Kodex der Werbewirtschaft dem Influencer-Marketing ein eigenes Kapitel (Punkt 1.8). Der Österreichische

Werberat richtet im Bereich des „Influencer Marketing (Werbung)“ den Fokus auf ethisch-moralische Spielregeln, um für seriöse Werbung bei Auftraggebern (Marken), Bloggern und Konsumenten einzutreten. Dabei sollen die allgemeinen Werberichtlinien der Werbewirtschaft und der Ethik-Kodex der Werbewirtschaft zur Anwendung kommen. Diese Erwägungen sind zwar wie der Leitfaden der Wettbewerbszentrale nur ein „soft law“, also nicht unmittelbar verbindlich, allerdings wird damit ein Branchenverständnis geschaffen, welches auch für die rechtliche Beurteilung nach dem UWG hilfreich sein kann.

Gerade Influencer haben laut dem Werberat eine Verantwortung und Vorbildwirkung insbesondere gegenüber den meist jungen KonsumentInnen bis 18 Jahre. Diesem Umstand Rechnung tragend wurden spezielle Verhaltensregeln geschaffen. Bei Werbung mit Kindern und Jugendlichen bzw bei Werbung, die sich direkt an Kinder und Jugendliche wendet, wird damit besonderes Augenmerk auf die Reife und die Lebenserfahrung der Kinder und Jugendlichen gelegt. Die Art und Weise, wie Kinder und Jugendliche Werbung wahrnehmen und auf Werbung reagieren, muss bei allen werblichen Maßnahmen berücksichtigt werden, besonders im Hinblick darauf, dass Kinder auch durch Nachahmung lernen (siehe dazu „2.2 Kinder und Jugendliche“).

Neben Influencern haben auch werbetreibende Unternehmen als Auftraggeber eine Verantwortung gegenüber Konsumenten, da sie bei einer beauftragten bzw bezahlten Werbung einen unmittelbaren Einfluss auf die Kommunikation in den Social Media-Kanälen ausüben.

Es muss das Anliegen einer verantwortungsvollen Werbewirtschaft sein, Werbemaßnahmen unter Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften (unter anderem Telekommunikations-Gesetz, Medien-Gesetz, E-Commerce-Gesetz, ORF-Gesetz, Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, Privatradiogesetz, Urheberrechts-Gesetz, UWG) um-



zusetzen. Dies gilt insbesondere im Online-Bereich für „Influencer-Marketing“.

Influencer sind laut dem Werberat Personen, die Einfluss auf das Verhalten von Konsumenten nehmen, indem sie über Blogs, Posts, Tweets, Videos und andere Soziale Medien über Marken, Services oder Produkte berichten oder sonstige Marketing- und Promotion-Tätigkeiten vornehmen. Influencer kommunizieren über verschiedene Kanäle, sind jedoch vor allem in den sozialen Netzwerken aktiv. Influencer Marketing findet im Interesse einer dritten Partei, in den meisten Fällen einem werbetreibenden Unternehmen, statt. Es ist eine Form des Online Marketings, bei der Auftraggeber (in der Regel werbetreibende Unternehmen) bezahlte Werbung auf den Kanälen (wie etwa auf Social Media/Webseite/Blog/Video oder ähnlichen) von Meinungsbildnern buchen. Die mediale Präsenz, die Bekanntheit und die Reputation von Influencern unterstützen die Unternehmen dabei, ihre Marken bekannt zu machen, Images einer Marke zu verbessern oder den Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen zu stimulieren. Influencer machen eine Marke zum Gesprächsgegenstand und empfehlen diese über Blogs, in Foren und

Der Österreichische Werberat legt bei Influencer-Marketing sein Augenmerk neben der Transparenz auch auf die Einhaltung der sonstigen allgemeinen Werberichtlinien sowie den Ethik-Kodex der Werbewirtschaft.

Social Media sowie offline auf Events und im privaten Umfeld. Für den Influencer stellen die Produktsamples, die sie erhalten, eine darüber hinaus gehende, finanzielle Abgeltung oder sonstige Vorteile unternehmerische oder private Werte dar, die als Einkommen anzusehen sind.

Im Wesentlichen kennzeichnen nach der Einschätzung des Werberates zwei Voraussetzungen Influencer Aktivitäten als Marketing-Kommunikation: **Kompensation und inhaltliche Kontrolle.**

Inhaltliche Kontrolle liegt dann vor, wenn das werbetreibende Unternehmen Vorgaben oder Vorschläge zu Texten, Struktur oder zur Gestaltung eines Beitrags macht, wie zB die Anfrage für eine positive Bewertung, eine gewisse Anzahl von Posts oder die Nutzung spezifischer Social Media-Kanäle anregt. Klarer sichtbar wird inhaltliche Kontrolle dann, wenn Skripts oder Texte vom Werbetreibenden vorgegeben werden und vom Influencer vor der Veröffentlichung validiert werden.

Kompensation meint neben einer allfälligen Bezahlung auch die Entlohnung durch provisionsfreie Services und Produkte, die eine „Incentivierung“ des Influencers darstellen. Dies inkludiert auch Gratis-Produktproben von geringem Wert.

Kennzeichnung: Influencer Marketing-Kommunikation soll wie jede werbliche Kommunikation so umgesetzt und gekennzeichnet sein, dass der Konsument diese unmittelbar als Werbung erkennt. Influencer Werbung muss für Dritte klar erkennbar und als Werbung gekennzeichnet sein, zB mit der Bezeichnung *#Werbung* (zu Beginn des Beitrages auf Social Media-Kanälen und deren Plattformen wie Website/Blogs oder adäquat als Header in der Caption). Auch Produktplatzierungen und geringfügige Sachleistungen (zB Samplings) sind zum Schutz der Konsumenten ebenfalls mit *#Werbung* zu kennzeichnen.

Bei Verstößen gegen die Kennzeichnungspflicht versteht sich der Österreichische Werberat als Ansprechpartner, ist je-

doch nicht handlungsbefugt. Der Österreichische Werberat behält sich vor, Beschwerden dieser Art an die zuständigen Stellen weiterzuleiten. Im Sinne von ethischen und moralischen Richtlinien für Influencer-Marketing kommt hingegen der Ethik-Kodex der Österreichischen Werbewirtschaft zur Anwendung. Besonderes Augenmerk wird auf nachstehend angeführte Kodex-Punkte gelegt:

- ▶ 1.8.1. Insbesondere bei Werbung, die sich direkt an Kinder und Jugendliche richtet (2.2.) darf keine offensichtliche oder versteckte Aufforderung zum Kauf des beworbenen Produktes erfolgen.
- ▶ 1.8.2. Gesunde Körperformen: Es muss bei der Werbemaßnahme darauf geachtet werden, dass keine Abbildungen (Selfies, Bilder usw) von Influencern eingesetzt werden, die ein gesundheitsschädigendes Verhalten oder gesundheitsschädigende Körperformen (zB Bulimie, Anorexie, Adipositas etc) insbesondere in Bezug auf das Körpergewicht propagieren – siehe dazu im Speziellen „1.4 Gesundheit (1.1.2)“).
- ▶ 1.8.3. Diskriminierung und Ausgrenzung im Zusammenhang mit psychischer und sozialer Gewalt (siehe „1.3 Gewalt (1.1.3)“). Es ist darauf zu achten, dass Influencer keine psychische und verbale Gewalt anwenden. Dazu gehört insbesondere das Verächtlichmachen Einzelner oder von Gruppen, Beschimpfungen und Drohungen sowie das Erzeugen von Angst, etwa in Form von Praktiken wie dem „Pranking“.

ZUSAMMENFASSUNG

Influencer-Marketing ist eine der Werbeformen der Zukunft, gerade was die junge Bevölkerung betrifft. Auch hier gelten die allgemeinen Grundsätze wie Transparenz und Verbot der Schleichwerbung. Ein offener Umgang damit, wie der Influencer bei seinen Produktbewertungen finanziert wird, ist daher jedenfalls angebracht. Mit Spannung werden die ersten höchstgerichtlichen Entscheidungen dazu erwartet.