

# Werbliche Kennzeichnungspflichten

## Influencer-Fraud und Verwendung von Fotos oder abfotografierten Textpassagen aus rechtlicher Sicht



Der Würzburger Rechtsanwalt Chan-jo Jun hat durch sein juristisches Engagement gegen Hasskriminalität auf Facebook 2016 das Ermittlungsverfahren gegen Mark Zuckerberg und andere Facebook-Manager ins Rollen und Facebook vor Gericht gebracht.

Das Interview wurde von Prof. Dr. Karsten Kilian geführt.

### Chan-jo Jun

Gründer und Geschäftsführer von Jun Rechtsanwälte, Kanzlei für IT- und Wirtschaftsrecht in Würzburg

[jun@kanzlei-jun.de](mailto:jun@kanzlei-jun.de)

*Kilian: Wie können Influencer heute wissen, welchen Post sie als Werbung kennzeichnen müssen?*

**Jun:** Gar nicht. Wir haben eine Situation mit widersprüchlichen und noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen verschiedener Gerichte. Man kann noch so viele Urteilszusammenfassungen lesen, ohne daraus die tatsächliche Rechtslage ableiten zu können. Wer darüber eine Masterarbeit oder ein Urteil schreiben will, kann die Details herausarbeiten. Gewissheit werden wir erst haben, wenn der Bundesgerichtshof und anschließend der Europäische Gerichtshof in der Sache entschieden haben.

*Kilian: Was sollen Influencer heute tun?*

**Jun:** Die Handlungsempfehlung hängt von der eigenen Risikobereitschaft ab. Wer jegliches Restrisiko vermeiden will, sollte bei jedem Post, der eine Kaufentscheidung beeinflussen könnte, Werbung dazu schreiben, selbst wenn er überhaupt keinen Vorteil von

den beworbenen Unternehmen erhält oder erwartet. Wer mutiger ist, kann es wie Cathy Hummels machen und nur dort kennzeichnen, wo ein Sponsoringvertrag besteht, muss aber damit rechnen, dass er abgemahnt wird.

*Kilian: Muss ich auch mit einer Abmahnung rechnen, wenn ich nur wenige Follower habe?*

**Jun:** Die Wahrscheinlichkeit, eine Abmahnung zu erhalten, steigt nicht zwingend mit der Anzahl der Follower. Für Abmahnkanzleien sind Kleinunternehmer oft sogar leichtere Beute, da sie häufig das Risiko scheuen und sich eher unterwerfen. Auf der anderen Seite steigen die Erfolgsaussichten für die Abmahner mit der kommerziellen Bedeutung des Influencers. Richter hatten bei Pamela Reif und Vanessa Blumenthal mit der Reichweite argumentiert, aus der sich der gewerbliche Charakter des Auftritts ergäbe. Eine Abmahnung ist schnell verschickt. Ob das Ganze vor Gericht geht und wie es dort ausgeht, steht auf einem anderen Blatt. Die

rechtliche Unsicherheit hält derzeit auch die Abmahnanwälte davon ab, die strittigen Fälle durch die Instanzen zu schicken.

*Kilian: Wie muss eine korrekte Kennzeichnung aussehen?*

**Jun:** Der Hinweis muss gut erkennbar sein – und zwar am besten auf dem ausgedruckten Screenshot, der einem Richter vorgelegt wird. Da hilft die weiße Schrift im blauen Himmel genauso wenig, wie der Hashtag „Werbung“ in einer Wolke von zwanzig anderen Begriffen. Influencer versuchen oft, den Hinweis zu verstecken oder sie verwenden einen Begriff wie „ad“, um gerade nicht mit dem Hinweis die eigene Unabhängigkeit zu kompromittieren. Genau diese Versuche können jedoch schief gehen, wobei keiner aktuell vorhersagen kann, wo die Grenze verläuft. Wir empfehlen unseren Mandanten die Kennzeichnung mit dem Wort „Werbung“, wenn man sich an ein deutsches Publikum wendet.

*Kilian: Was ist Influencer-Fraud und wie ist er rechtlich zu beurteilen?*

**Jun:** Fraud oder Betrug basiert auf einer Täuschung von Usern oder Sponsoren im Hinblick auf die Anzahl von echten Followern, Kommentaren, Likes oder Views. Juristisch wird dies brisant, wenn auf dieser Zahlenbasis Sponsorenverträge ausgehandelt werden, wenn Vermögensverfügungen unter dem Einfluss eines Irrtums geschlossen werden. Dann begeht man einen strafbaren Betrug. Werbetreibende sollten sich in ihren Verträgen mit entsprechenden Klauseln absichern, um die Zuverlässigkeit der Interaktionsangaben zur Voraussetzung für Vergütung und Vertragsbestand zu machen. Spätestens seit dem Fall „Wendler gegen Kaufland“ sollten Social-Media-Manager prüfen, ob sie in ihren Verträgen die notwendigen Regelungen haben, um bei einem medialen Selbstmord die Produktionskosten für Clips wieder einfordern zu können.

*Kilian: Wann muss man Personen um Erlaubnis bitten, wenn sie auf einem Foto zu sehen sind?*

**Jun:** Die Frage richtet sich nach dem Recht am eigenen Bild und der DSGVO. Im Grundsatz muss man immer eine Einwilligung einholen, wenn eine andere Person erkennbar ist, es sei denn, sie ist lediglich Beiwerk, Teilnehmer an einer öffentlichen Veranstaltung oder Person der Zeitgeschichte. Das Recht ist hier strenger als viele Nutzer vermuten. Weil so häufig gegen die gesetzlichen Pflichten verstoßen wird, sind sie vie-

len Nutzern schon nicht mehr bewusst. In dieser Situation kann man nur hoffen, nicht in Anspruch genommen zu werden. Wer auf Nummer sicher gehen möchte, fragt vor dem Veröffentlichen – besser noch vor der Aufnahme – um Erlaubnis. Schriftform ist (außer im Katholischen Datenschutzrecht) nicht erforderlich, hilft aber bei der Beweisführung. Schlüssiges Handeln bei der Mitwirkung an der Aufnahme kann zumindest dann als Einwilligung gewertet werden, wenn die Abgebildeten wussten, dass die Aufnahme verbreitet werden würde.

*Kilian: Darf ein Influencer ein Foto mit zahlreichen Fans im Hintergrund ohne deren Zustimmung veröffentlichen?*

**Jun:** Eine Masse von Personen kann Zulässigkeit ohne ausdrückliche Einwilligung erzeugen, wenn die Personen nicht mehr erkennbar sind, was mit steigender Qualität der Kameras immer schwieriger wird. Die Qualifikation als Beiwerk ist schwierig, wenn gerade die Kulisse vor den Fans Gegenstand des Bildes sein soll. Juristische Rettung ist dann noch die Teilnahme an einer Versammlung oder einem Aufzug, wie es im Gesetz heißt.

*Kilian: Darf ein Influencer ohne weiteres Fotos von sich vor bekannten Sehenswürdigkeiten veröffentlichen oder muss er hierfür um Erlaubnis bitten?*

**Jun:** Bei Sehenswürdigkeiten kann ein Hausrecht das Fotografieren reglementieren. Das Recht am eigenen Bild gilt nicht für Ge-

bäude, wohl aber das Urheberrecht des Architekten. Zulässig ist nach der Panoramafreiheit eine Ansicht, die aus öffentlichen Blickwinkeln dauerhaft sichtbar ist. Dies gilt allerdings nicht für vorübergehende Lichtinstallationen am Hamburger Hafen oder beim Eifelturm.

*Kilian: Wie weit geht das Zitatrecht? Darf ein Influencer Zeitungsausschnitte abfotografieren und als Post veröffentlichen?*

**Jun:** Nach § 51 UrhG darf ein geschütztes Werk zitiert werden, wenn in einem anderen Werk eine Auseinandersetzung hiermit stattfindet. Ein bloßes Posten eines Zeitungsausschnitts stellt keine solche Auseinandersetzung dar. Dafür reicht auch nicht der Subtitle „Kuck mal, was ich gefunden habe“. Ein Selfie mit Zeitungsausschnitt hat juristisch bessere Chancen oder eine Detailaufnahme eines kurzen Textauschnitts. Anders als im wissenschaftlichen Diskurs führt die Quellenangabe nicht zu einer Rechtfertigung. Uns Juristen ist das egal. Auch das Abspielen von fremdem Videomaterial überschreitet häufig die Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit. Für eine Auseinandersetzung muss der eigene geistige Schöpfungsanteil gegenüber dem zitierten Anteil überwiegen. Das bloße Kommentieren auf der Tonspur reicht meist nicht aus.

*Kilian: Vielen Dank für das Interview.*

Die Inhalte der transfer – Zeitschrift für Kommunikation und Markenmanagement stehen auch elektronisch zur Verfügung.

