

Stellungnahme des Bundesverbands Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. zum Regelungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Abgrenzung nichtkommerzieller Kommunikation zur Information und Meinungsbildung von geschäftlichen Handlungen

13. März 2020

Vorbemerkungen

Der **Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.** ist die Interessenvertretung für Unternehmen, die digitale Geschäftsmodelle betreiben oder deren Wertschöpfung auf dem Einsatz digitaler Technologien beruht. Als Impulsgeber, Wegweiser und Beschleuniger digitaler Geschäftsmodelle vertritt der BVDW die Interessen der digitalen Wirtschaft gegenüber Politik und Gesellschaft und setzt sich für die Schaffung von Markttransparenz und innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen ein. Sein Netzwerk von Experten liefert mit Zahlen, Daten und Fakten Orientierung zu einem zentralen Zukunftsfeld.

Ansprechpartner:

Katharina Rieke
Referentin Digitalpolitik
T: +49 30 206 218 617
rieke@bvdw.org

Claudia Schebesta
Referentin Digitalagenturen
T: +49 30 2888580-38
schebesta@bvdw.org

Positionierung

Der BVDW bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Regelungsvorschlag zur Abgrenzung nichtkommerzieller Kommunikation zur Information und Meinungsbildung von geschäftlichen Handlungen.

Zunächst möchte der BVDW betonen, dass Influencer Marketing auf Vertrauen basiert. Vertrauen entsteht durch eine Kommunikation auf Augenhöhe und einer transparenten Arbeitsweise. Somit bildet eine transparente Darstellung der Kompetenzen, Dienstleistungen und Prozesse sowie die Vermeidung von Irreführung des Kunden die Basis einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit.

Zudem möchte der BVDW darauf hinweisen, dass die zahlreichen teils widersprüchlichen Urteile zur Kennzeichnungspflicht von Werbung im Influencer-Marketing zu Unsicherheiten und Unverständnis in der Influencer-Marketing-Branche geführt haben. Es hat gezeigt, dass in Deutschland klare rechtliche Leitlinien für Influencer-Marketing fehlen.

Um Schleichwerbung zu vermeiden, muss kommerzielle Kommunikation, auch in sozialen Medien, entsprechend gekennzeichnet werden. Diese Pflicht ergibt sich neben § 22 MStV (Medienstaatsvertrag) aus § 5 TMG (Telemediengesetz) und insbesondere aus § 5a Abs. 6 UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb).

Das Kammergericht Berlin hat in seinem Urteil vom 8. Januar 2019 (Az. 5 U 83/18 – Vreni Frost) klargestellt, dass zumindest nicht jegliche Aktivitäten geschäftlich tätiger Influencer automatisch als kommerziell und damit kennzeichnungspflichtig angesehen werden können, sondern vor dem Hintergrund der Meinungs- und Medienfreiheit (Art. 11 EU-Grundrechtecharta) Beiträge, die der Meinungsäußerung oder redaktionellen Berichterstattung dienen, hiervon nicht erfasst sein können. Dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn der jeweilige Post des Influencers Gegenstand einer Kooperationsvereinbarung oder gar einer Entgeltzahlung ist.

Grundsätzlich ist die aktuelle Bestrebung des BMJV einer Klarstellung in § 5a Abs. 6 UWG zwar aus Sicht des BVDW begrüßenswert. Denn trotz bestehender Guidelines wie dem Leitfaden der Landesmedienanstalten zur Werbekennzeichnung bei Social-Media-Angeboten, herrscht nach wie vor große Rechtsunsicherheit. Die vorgeschlagene Ergänzung ist aber, wie man dem angesprochenen Urteil des KG Berlin entnehmen kann, in erster Linie klarstellend und hält fest, was ohnehin schon gerichtlich zur Auslegung des „kommerziellen Zwecks“ festgestellt wurde. Für werbende Influencer würde sich auch nach der vorgesehenen Ergänzung die Frage stellen, wann nun eine Information „vorrangig der Information und Meinungsbildung“ dient. Dies gilt insbesondere, da die Ergänzung mit den sehr unbestimmten Rechtsbegriffen „in der Regel“ und „vorrangig“ arbeitet. Eine Grenzziehung zwischen meinungsbildenden und werblichen Posts wird in der Praxis wiederum schwierig sein und erneut der Auslegung durch Gerichte bedürfen. Ein Mehr an Rechtssicherheit würde durch die Ergänzung insoweit nicht wirklich gewonnen.

Auch wenn der BVDW die grundsätzliche Stoßrichtung des Vorschlags begrüßt, ist somit der aktuelle Ergänzungsvorschlag nicht dafür geeignet, diese bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Um eine echte Verbesserung der Situation zu erreichen, ist der BVDW der Ansicht, dass eine effiziente, effektive und einheitliche Anwendung des Rechts gewährleistet werden muss. Hierfür bedarf es zwingend und dauerhaft ausreichender finanzieller Mittel für entsprechende Ressourcen und ggf. Institutionen zur Erarbeitung und Anwendung konkreter Kriterien, wann, objektiv betrachtet, eine „geschäftliche Handlung“ im Sinne von § 2 I Nr. 1 UWG vorliegt, und diese Kriterien müssen überprüfbar sein. Die Erarbeitung der Kriterien sollte in Kooperation mit der Branche und/oder den Branchensegmenten erfolgen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die grundsätzlichen Wertungen des UWGs die EU-Richtlinie für unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) umsetzen. Der Regelungsbereich ist daher für Deutschland begrenzt und muss mit der Europäischen Kommission diskutiert werden, denn eine solche Klarstellung ist auch in der überarbeiteten Version der Richtlinie nicht vorgesehen.

Abschließend möchte der BVDW mit Nachdruck zu bedenken geben, dass diese angedachte Änderung im Gesamtkontext der politischen Debatten gesehen werden muss. Es müssen beispielsweise auch die Änderungen des neuen Medienstaatsvertrags zur Produktplatzierung in Betracht gezogen werden. Es sollten somit alle anderen relevanten Gesetzgebungsvorhaben berücksichtigt werden und auch die Auswirkungen einer Änderung im UWG vollumfänglich mitgedacht werden. Wir dürfen in Deutschland nicht nur punktuelle Verbesserungen anstreben, sondern müssen einen ganzheitlichen Rahmen einführen, der die Digitale Wirtschaft fördert und gleichzeitig bestehende Risiken für den Verbraucher minimiert. Es ist nicht nur für die Influencer-Marketing-Branche, sondern für die gesamte Digitale Wirtschaft essentiell, dass wir ein einheitliches, rechtssicheres, kohärentes sowie konvergentes System schaffen.