

- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh) -

Stellungnahme zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

Berlin, den 02.12.2020

Ansprechpartnerin: Eva Behling, eva.behling@bevh.org

Der **Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh)** repräsentiert als die Interessenvertretung der Branche der in Deutschland aktiven Online- und Versandhändler Unternehmen aller Größen und aller denkbaren Handelsformen (Online, Multichannel, Katalog, TV-Shopping, Plattformhändler und -betreiber). Die Mitglieder des bevh stehen für mehr als 75% des gesamten Branchenumsatzes. Darüber hinaus sind dem Verband mehr als 130 Dienstleister aus dem Umfeld der E-Commerce-Branche angeschlossen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme hinsichtlich der geplanten Überarbeitung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und äußern uns hierzu wie folgt:

1. § 5a Abs. 4 S. 2 UWG-E, Influencer-Marketing

Mit dem vorgeschlagenen, ergänzenden Satz soll eine Klarstellung zum Influencer-Marketing herbeigeführt werden. Die vorgeschlagene Formulierung berücksichtigt jedoch nicht die bisherigen Rechtsprechungen zum Influencer-Marketing und könnte auch im Hinblick auf einzelne Konstellationen aus der Praxis uneindeutig sein.

Mehrere Gerichte haben sich bereits mit der Fragestellung um die richtige Kennzeichnung beim Influencer-Marketing beschäftigt. Dabei hat sich herauskristallisiert, dass wohl die herrschende Meinung in der Rechtsprechung immer auch zumindest eine Absatzförderung des Influencers selbst bejaht (vgl. LG Koblenz, Urte. v. 08.04.2020, Az. 1 HK O 45/17, OLG Braunschweig, Urte. v. 13.05.2020, Az. 2 U 78/19, LG Köln, Urte. v. 21.07.2020, Az. 33 O 138/19).

Besonders bekannt - da eins der ersten Urteil zu diesem Thema - ist das Urteil des LG Karlsruhe (Urte. v. 21.3.2019, 13 O 38/18 KfH), das auch später vom OLG Karlsruhe (Urte. v. 09.09.2020, Az. 6 U 38/19) bestätigt wurde.

Das LG Karlsruhe nahm an, dass bei jedem Post eines Influencers über seinen Business-Account ein Marktbezug vorliege. Denn die Posts dienten immer der Aufwertung des Images des Influencers selbst und damit der Steigerung des Werts der von ihm angebotenen Dienstleistungen. Weiter wurde angenommen, dass darüber hinausgehend bei Beiträgen mit Hinweisen zu fremden Unternehmen auch die Förderung des fremden Absatzes, also des „getaggt“ Unternehmen, beabsichtigt sei.

Die vorgeschlagene Formulierung geht damit ins Leere, da sie nur solche Konstellationen abdeckt, die ausschließlich der Absatzförderung eines fremden Unternehmens dient, was nach Ansicht der Gerichte eben nie der Fall ist.

Um die bisherigen Rechtsprechungen zu berücksichtigen, wäre es sinnvoller, das Wort „ausschließlich“ durch „auch“ zu ersetzen.

Darüber hinaus möchten wir noch auf einzelne Konstellationen hinweisen, die nicht zweifelsfrei von dem Wortlaut umfasst sind, sodass wir hier eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung begrüßen würden:

a) Agenturen

Der Wortlaut des § 5a Abs. 4 S. 2 des Entwurfs kann so gelesen werden, dass eine Werbekennzeichnung nur dann zu erfolgen hat, wenn der Influencer das Entgelt oder die ähnliche Gegenleistung unmittelbar von dem fremden Unternehmen selbst erhält. Hierbei bleibt die Konstellation unberücksichtigt, in der eine Influencer-Agentur dazwischengeschaltet ist, die dem Unternehmen einen passenden Influencer empfiehlt und über die auch später die Abrechnung erfolgt. In diesen Fall erhält der Influencer also das Entgelt nicht unmittelbar von dem fremden Unternehmen. Wir gehen davon aus, dass dieser Fall über § 8 Abs. 2 UWG abgedeckt ist, dennoch könnte eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung hilfreich sein.

b) Leihgaben

In einzelnen Fällen kommt es vor, dass Unternehmen den Influencern die Produkte nur vorübergehend zur Verfügung stellen und nicht dauerhaft überlassen. Dieser Fall kommt nicht häufig vor, dennoch sollte er in dem Gesetz Berücksichtigung finden, um sicher zu gehen, dass zukünftig Unternehmen nicht versuchen, die Werbekennzeichnung auf diese Weise zu umgehen. Wir halten es hier für erforderlich, in der Gesetzesbegründung einen kurzen Hinweis aufzunehmen, dass ähnliche Gegenleistungen auch vorübergehender Natur sein können.

2. unzulässiges hartnäckiges Ansprechen über Fernabsatzmittel, § 3 Abs. 3 iVm Anhang 1 Nr. 26 UWG-E

Bei der Einführung des Tatbestandes zu unzulässiger, hartnäckiger Ansprache in der schwarzen Liste sehen wir Abgrenzungsschwierigkeiten zu § 7 UWG. Insbesondere wäre bei der Einführung des Tatbestandes das Verhältnis zu § 7 Abs. 3 UWG fraglich, das ausdrücklich einen Ausnahmetatbestand bei Bestandskunden regelt. Diese Ausnahme ist in Nr. 26 jedoch nicht vorgesehen. Die Bestandskundenregelung in § 7 Abs. 3 UWG hat sich etabliert und stellt eine interessengerechte Abwägung zwischen den Interesse der Kunden und der Händler dar, sodass diese Regelung beibehalten werden muss. Dem Interesse der Kunden wird unter anderem dadurch entsprochen, dass sie jederzeit die Möglichkeit haben, solche Newsletter ohne großen Aufwand über den entsprechenden Link am Ende einer jeden Werbe-E-Mail abzubestellen.