

Kreatives Marketing in Zeiten der Krise

Geschlossene Läden, Ausgangssperren, Stillstand des öffentlichen Lebens – wie vermeide ich den Stillstand meines Geschäftsbetriebes in Zeiten der Pandemie? Welche alternativen Kanäle kann ich jetzt nutzen, um meine Produkte dem Verbraucher anzubieten und was ist dabei rechtlich zu beachten?

1 Anbieten von Waren über Social-Media-Kanäle als Alternative zum Online-Shop

Die Bewerbung von Produkten durch Posten von Produktfotos und/oder -Stories bei Facebook, Instagram & Co. unter Angabe des Artikelnamens und ggf. auch des Preises kann, insbesondere, wenn kein Online-Shop vorhanden ist, eine schnell einzurichtende Alternative der Kundenansprache bieten. Der Kunde wird gebeten, seine Bestellungen per Nachricht (z.B. über die jeweilige Messenger-Funktion oder per E-Mail, What's App oder Telefon) abzugeben. Im Folgenden wird ein entsprechender Bestell- und Bezahlvorgang abgewickelt und die Ware per Post an den Kunden versandt oder ausgeliefert. Dabei sollten Sie aus rechtlicher Sicht die folgenden Punkte und Empfehlungen beachten:

1.1. Findet Fernabsatzrecht Anwendung?

Auf eine große Vielzahl von Verträgen mit Verbrauchern über entgeltliche Leistungen, die unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, finden die strengen Regeln des **Fernabsatzrechts** Anwendung (es gibt Ausnahmen für bestimmte Produktgruppen, z.B. die Lieferung von Lebensmitteln und Getränken). Darüber hinaus greifen hier auch – außer beim Vertragsschluss per Telefon – die Regelungen des **elektronischen Geschäftsverkehrs**. Beides zieht eine Vielzahl von Informationspflichten nach sich.

Nur selten wird man von einer rein „individuellen Kommunikation“ mit dem Kunden ausgehen können, die den Verkäufer von den strengen Fernabsatzregeln ausnimmt. In der Regel wird das Online-Vertriebs-Angebot konform mit dem Fernabsatzrecht ausgestaltet werden müssen. Dies bedeutet ein **erhöhtes Maß an Informationspflichten** gegenüber den Kunden. Besonders wichtig sind dabei dann die folgenden Punkte:



- Der Kunde muss auch bei Nutzung der Social-Media-Kanäle alle für den Vertragsschluss erforderlichen Informationen, wie z.B. zu dem Preis und Bestellprozess, den Liefer-/Versandkosten, den Zahlungsmöglichkeiten rechtzeitig erhalten und er muss zudem über sein Widerrufs- und Rückgaberecht belehrt werden. Üblicherweise erfolgt dies über bzw. im Zusammenhang mit den **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB). Die Einbindung der AGB und Informationen im Instagram-Profil gestaltet sich allerdings aufgrund des geringen Platzes schwieriger, als beispielsweise im Online-Shop. Da diese Informationen für den Kunden aber bereits **rechtzeitig**, d.h. spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich mitgeteilt werden sollten, sollten Sie jedenfalls einen deutlichen Hinweis per Link auf diese Informationen bei jedem Post mit einem Produktangebot anbringen, der zu den beispielsweise auf Ihrer Webseite abrufbaren AGB und Informationen verlinkt.
- Wenn Sie mit dem Post auch den **Preis des Produktes** angeben, sind Sie dazu verpflichtet auszuweisen, dass dieser die Umsatzsteuer enthält und ob ggf. Versandkosten anfallen, die dann auch näher erläutert werden müssten. Falls die Ware versandkostenfrei verschickt wird, ist auch dies bereits im Zusammenhang mit der Preisangabe anzugeben.

Wenn Sie über Ihren Social-Media-Kanal **lediglich Produktwerbung** mit Bildern betreiben und diese mit Aussagen begleiten, die noch kein konkretes Kaufangebot darstellen, wie z.B. „Findest Du gut? Dann melde Dich bei uns!“, finden die Regelungen des Fernabsatzrechts für die reine Werbung noch keine Anwendung.

1.2. Wem gehören die Rechte an den Produktbildern? Einwilligung der Abgebildeten?

Ohne Fotos keine Likes – ein erfolgreicher Vertrieb über Social Media funktioniert nur mit guten Bildern. Für aufwändige Studioaufnahmen ist in der Krise keine Zeit, vielmehr besteht ein Bedarf danach, den Kunden täglich neuen Werbecontent zu liefern. Sowohl der schnelle Griff zur eigenen Kamera für Bilder von Mitarbeitern, die Produkte präsentieren, als auch der Rückgriff auf Bildmaterial des Herstellers der angebotenen Markenware oder gar auf Bildmaterial aus früheren Zeiten, das ein Fotograf für andere Werbezwecke erstellt hat, birgt jedoch rechtliche Risiken. Denn sowohl die verschiedenen Nutzungsrechte als auch ggf. die Persönlichkeitsrechte der abgebildeten Personen müssen geklärt sein, bevor ein Foto verwendet wird. Andernfalls drohen



nicht nur Unterlassungsansprüche, sondern z.B. auch Schadensersatzforderungen des Urhebers und/oder der Nutzungsberechtigten. Siehe [Coronavirus und UWG – Abmahnungen bei Verstößen gegen Corona-Beschränkungen des Einzelhandels?](#)

In **urheberrechtlicher** Hinsicht gilt dabei: Alle Rechte an einem Foto stehen mit dessen Entstehung ausschließlich dem Urheber (dem Fotografen) zu – unerheblich, ob das Bild von einem Amateur oder Profi gemacht worden ist. Des Weiteren stellt sich die Frage, wem die und mit welchen Beschränkungen Dritten die **Nutzungsrechte** an dem Bild vom Urheber eingeräumt worden sind. Probleme tauchen daher häufig auf, wenn die ordnungsgemäße **Lizenzierungskette** nicht nachvollzogen werden kann. Sie sollten daher auf die folgenden Punkte achten:

- möglichst eigene (= selbst geschossene) Fotos verwenden
- bei fremden Fotos: abklären, ob
 - Lizenzvereinbarung vorliegt
 - und diese ausdrücklich die geplante die Verwendung der Fotos für Social Media-Werbung sowie die ggf. erforderliche Bearbeitung der Bilder deckt (andernfalls ggf. Optionen der Nachlizenzierung erfragen);
- der Urheber muss genannt werden, sofern er darauf nicht verzichtet hat.

In **persönlichkeitsrechtlicher** Hinsicht beim Einsatz von Models - dem **Recht am eigenen Bild** - ist insbesondere auf Folgendes zu achten:

- Einwilligung einholen (auch beim Einsatz von Mitarbeitern als Models)
- aus Beweisgründen sollten schriftliche Einwilligungen erfolgen
- der konkrete Nutzungszweck, -dauer und -umfang muss in Einwilligung angegeben sein
- bei minderjährigen Kindern (auch von Mitarbeitern) ist die Einwilligung der Erziehungsberechtigten erforderlich

1.3. Bin ich verpflichtet, ein Impressum für mein Social Media Profil anzugeben?

Von den Gerichten ist bereits entschieden worden, dass bei Social Media-Profilen, z.B. Facebook, XING, Instagram, YouTube die **geschäftsmäßig** genutzt werden, ebenso die Anforderungen an ein **vollständiges Impressum** gelten wie auf der Unternehmenswebseite. Wir emp-



fehlen daher, die erforderlichen Angaben z.B. im sog. Steckbrief des Instagram-Profiles zu machen oder dort über einen deutlich erkennbaren Impressums-Link auf das Impressum weiterzuleiten (Achtung: dies muss mit maximal **2 Klicks** abrufbar sein!).

Checkliste mit den wichtigsten Angaben im Impressum eines Händlers:

- ✓ Name des Anbieters und vollständige Namen der Vertretungsberechtigten, Rechtsform
- ✓ vollständige Anschrift des Anbieters (kein Postfach!), Telefonnr., E-Mail-Adresse und ggf. Fax-Nr.
- ✓ Registergericht und Registernummer / Umsatzsteuer-ID
- ✓ Name und Anschrift des inhaltlich Verantwortlichen (bei redaktionellen Inhalten)
- ✓ Zuständige Aufsichtsbehörde (falls eine solche existiert)
- ✓ Hinweis zum Online-Streitbeilegungs-Portal der EU

(Achtung: je nach Geschäftsmodell können weitere Angaben erforderlich sein!)

1.4. Darf ich „I like“-Gewinnspiele auf Facebook durchführen?

Die Aufforderung durch Liken und/oder Kommentieren des Werbeposts am Gewinnspiel teilzunehmen wird rechtlich als zulässig erachtet, wenn die **Bedingungen zur Teilnahme vor Klicks** des „I Like“-Buttons vollständig und verständlich erläutert werden (z.B. der Anbieter, der Zeitraum der Teilnahme, wer teilnehmen darf, die Ermittlung und Bekanntgabe des Gewinners). Zu beachten sind aber auch stets die jeweils geltenden **Nutzungsbedingungen** des jeweiligen Social-Media-Kanals, die ebenfalls eingehalten werden müssen.

1.5. Bewerbe ich Produkte, für die spezielle Kennzeichnungspflichten bestehen?

Für viele Produktgruppen existieren spezielle Kennzeichnungs- bzw. Informationspflichten, die teilweise auch schon bei der Bewerbung bzw. beim Angebot beachtet werden müssen, um Rechtsverstöße und damit zugleich Abmahnungen von Wettbewerbern zu vermeiden. Besondere Kennzeichnungs- bzw. Informationspflichten bestehen insbesondere bei der Werbung mit

- Lebens- und Genussmitteln, einschließlich Alkoholika
- Tabakwaren
- Arzneimitteln und Medizinprodukten
- Elektronischen Geräten



- Batterien
- Kosmetika
- Textilien

Für viele dieser Produktgruppen gibt es sogar teilweise mehrere **Informationspflichten**, die sich aus unterschiedlichen Gesetzen und Zweckbestimmungen ergeben. Insofern ist es wichtig, sich im Einzelfall jeweils genau zu informieren, ob und an welcher Stelle auch schon im Rahmen des Social Media Posts welche Kennzeichen- und Informationspflichten zu beachten sind oder ob es ggf. ausreicht, einen Link auf eine Webseite mit weiteren Informationen zu setzen.

2 Beauftragung von Influencern mit der Bewerbung meiner Produkte

Nach einer aktuellen Marktstudie hat bereits knapp die Hälfte aller jungen Erwachsenen ein Produkt gekauft, weil ein/e Influencer/in es empfohlen hat. Die Zusammenarbeit mit Influencern kann daher gerade in Zeit von geschlossenen Geschäften für Händler zum weiteren wichtigen Marketing-Instrument werden. Allerdings birgt auch die Beauftragung von Influencern rechtliche Fallstricke, da man als Auftraggeber der Werbung für die beauftragten Influencer (mit)haftet.

So kann man als Auftraggeber z.B. wegen des fehlenden Hinweises auf die Entlohnung der Werbeposts – sei diese **entgeltlich** oder **unentgeltlich** durch Überlassung der beworbenen Produkte oder Gewährung sonstiger finanzieller Vorteile erfolgt – der/s Influencerin/s für ihre/seine Postings und des damit verbundenen Rechtsverstoßes gegen das Verbot von versteckter Werbung zur Verantwortung gezogen werden. Bei ausdrücklich **in Auftrag gegebenen Werbetätigkeiten** von Influencern ist die Rechtslage mittlerweile weitgehend geklärt. Danach hat grundsätzlich eine **Kennzeichnung** jedes einzelnen Postings der/s Influencerin/s **als Werbung** zu erfolgen. Aus Sicht des beauftragenden Händlers sollten Sie die Postings Ihrer Influencer daher regelmäßig kontrollieren und ihr/ihm ggf. eine Guideline an die Hand geben. Dabei sollten Sie insbesondere auf die folgenden Punkte achten:

Do's für beauftragte Influencer:

- ✓ Posts als „Werbung“ oder „Anzeige“ kennzeichnen
- ✓ Der für den Werbehinweis verwendete Hashtag muss leicht und auf den ersten Blick erkennbar sein, also erster Hashtag in einer Aufzählung am Anfang eines Beitrags/ nahe der Überschrift
- ✓ Instagram Account nach Möglichkeit mit „blauem Haken“ verifizieren lassen



Do's für den Auftraggeber:

- ✓ Vor der Auswahl ggf. früheres Werbeverhalten der Influencer überprüfen
- ✓ Konkrete Regelungen zu Kennzeichnungspflichten mit den Influencern vertraglich vereinbaren und über Konsequenzen von Rechtsverstößen aufklären (Awareness schaffen)
- ✓ Regelmäßige Kontrollen der vereinbarten Postings durchführen

Dont's für die beauftragten Influencer:

- ✗ Kennzeichnungspflichten vernachlässigen / fehlende Werbehinweise bei Erhalt einer Gegenleistung
- ✗ Spezifische produktbezogene Kennzeichnungspflichten außer Acht lassen, wie z.B. Health Claims (z.B. ist die Bezeichnung eines Getränks als „Detox“-Drink unzulässig)
- ✗ Werbehinweise schwer erkennbar, z.B. nur in der Mitte einer Hashtag-Wolke platzieren
- ✗ Unklare Kennzeichnungen mit Begriffen wie „gesponsert“, „sponsored by“, „Ad“, „Advertisement“, „Powered by“ oder „bezahlte Partnerschaft“ verwenden
- ✗ Unmittelbare Kaufaufforderungen an Kinder

Beachte: Haftung besteht auch für die Handlungen von Mitarbeitern

Wenn Mitarbeiter auf ihren privaten Facebook- oder Instagram-Profilen Produkte ihrer Arbeitgeber bewerben, sollten diese auch als „Werbung“ gekennzeichnet werden, da andernfalls ebenso ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht droht, für den auch der Arbeitgeber in Haftung genommen werden kann.

3 Produktwerbung über den Versand von E-Mails/ What's App / Facebook- o. Instagram-Nachricht?

- Der Versand von Produktangeboten und anderer Werbung über diese Kanäle erfordert sowohl nach den Regelungen des Wettbewerbsrechts (UWG) als auch des Datenschutzrechts (DSGVO) eine **ausdrückliche** und **vorherige Einwilligungserklärung** des Empfängers in die **spezifische** Werbemaßnahme. Eine einmal erteilte „Generaleinwilligung“ z.B. für „alle möglichen Werbebotschaften“ ist unzulässig.
- Darüber hinaus ist die vollständige **Dokumentation** und **Speicherung** der Einwilligungserklärung sowie deren jederzeitige **Abrufmöglichkeit** zur Erfüllung der Nachweispflichten erforderlich.

Kontaktieren Sie uns gerne, wenn Sie Fragen zu der individuellen Gestaltung Ihrer Produktwerbung sowie deren Umsetzung über Social-Media-Kanäle, Influencer oder einen Online-Shop haben.

Autoren



Dr. Verena Ahmann

Salary Partner
v.ahmann@taylorwessing.com



Katharina H. Reuer
M.Jur. (Madrid)

Salary Partner
k.reuer@taylorwessing.com



Helena Bertelsmeier, LL.M.
(Dresden/London)

Associate
w.reuter@taylorwessing.com



