

Influencer – verbotene versteckte Werbung

Landgericht Koblenz – 1 HK O 45/17 – Urteil vom 08.04.2020 (nicht rechtskräftig – Berufung eingelegt)

Zum Sachverhalt:

Bei dem Kläger handelt es sich um einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Die Beklagte ist eine Influencerin. Sie veröffentlicht auf ihrem Account unter anderem Fotos von sich selbst, auf denen sie Produkte unterschiedlicher Art zeigt. Auch werden dort Texte veröffentlicht, in denen Produkte positiv besprochen werden. Diese Fotos und Texte versieht die Beklagte zum Teil zusätzlich mit Links zu den Webseiten dieser Produkte.

So finden sich dort auch Fotos und Texte zu Besuchen der Beklagten in einem Friseursalon. Dort erhielt die Beklagte Frisuren und kosmetische Dienstleistungen teilweise unentgeltlich. Im Gegenzug fertigte die Beklagte mit dem Einverständnis der Inhaberin des Friseursalons während ihrer Besuche im Salon Fotos und veröffentlichte diese auf ihrem Account. Sie veröffentlichte weiterhin hierzu einen Link, sodass nach einem „Klick“ die Bezeichnung des Accounts des Salons eingeblendet wurde und nach einem weiteren „Klick“ auf diese Bezeichnung der User auf den Account geführt wurde (sog. tap tag). Außerdem lobte sie in einem dazugehörigen Text den Friseursalon und empfahl die dortige Qualität der Leistung, die Atmosphäre und das Preis-Leistungs-Verhältnis.

Auf Aufforderung der Kläger gab die Beklagte 2017 eine Unterlassungserklärung dahingehend ab, es bei Meidung einer Vertragsstrafe zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr in sozialen Medien kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen, sofern sich dieser Zweck nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt.

Nachdem der Kläger danach weitere Fotos in sozialen Medien entdeckte, mit denen die Beklagte nach dessen Ansicht Werbung für die Waren betreibt und hierfür Entgelt bekomme, forderte er für einen dreifachen Verstoß gegen die Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe von 15.300,00 Euro.

Die Entscheidung:

Das Landgericht hat die Beklagte bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro oder zu Ordnungshaft dazu verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in sozialen Medien kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der jeweiligen Veröffentlichung zu verdeutlichen, sofern dieser sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt sowie weiterhin zu der beantragten Zahlung von 15.300,00 Euro.

Im Einzelnen:

Das Gericht sah in dem Verhalten der Klägerin eine geschäftliche Handlung, da sie mit dem sogenannten tap tag verbunden mit Bild und Empfehlung die geschäftliche Tätigkeit des Friseursalons unterstützte. Das Gericht ordnete die Fotos als nicht mehr bloß „privater Natur“ ein und sah es als erwiesen an, dass die Beklagte hiermit ganz gezielt die Entscheidungen der Verbraucher beeinflusste, um den Absatz des Friseursalons zumindest mittelbar zu fördern. Die von der Inhaberin des Friseursalons unterzeichnete Erklärung, keine geschäftlichen Beziehungen mit der Beklagten zu haben und dass die Beklagte Dienstleistungen und Waren des Salons bezahlt habe, wertete das Gericht als inhaltlich falsch. Es wertet die Handlung der Beklagten als im Sinne des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) unlauter, weil die Beklagte den kommerziellen Zweck ihres Verhaltens zugunsten des Friseursalons weder kenntlich machte noch sich dieser aus den Umständen ergab. Dies ist nach Auffassung der Kammer geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei einem entsprechenden Hinweis auf den kommerziellen Zweck eventuell nicht getroffen hätte. Da es sich um keinen „Business Account“ handelte, hätte bereits die erste Seite, auf der ohne weiteren „klick“ kein Markenzeichen/-name zu sehen war, mit dem entsprechenden Hinweis versehen werden müssen, dass es sich um Werbung handelt. Es sei auch nicht für jede Person, die den Account der Beklagten aufgesucht habe, ersichtlich gewesen, dass die Beklagte eine Influencerin ist. Die Tätigkeit von Influencern sieht das Gericht generell als Werbung an. Es sieht die Beklagte als Unternehmerin, die mit unterschiedlichen Partnern kooperiert und sich darüber hinaus auch selbst vermarktet.

Auszug aus dem Unlauterer Wettbewerb-Gesetz (UWG):

§ 2_ Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

- 1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;
- ...
- 6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;
- 7. „unternehmerische Sorgfalt“ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält;
- 8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;
- 9. „geschäftliche Entscheidung“ jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden.

...

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

(3) Die im [UWG Anhang](#) dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.

(4) 1Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen.
2Geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrunde liegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

§ 5a Irreführung durch Unterlassen

(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(2) 1Unlauter handelt, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält,

- 1.die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und
- 2.deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.
2Als Vorenthalten gilt auch
- 1.das Verheimlichen wesentlicher Informationen,
- 2.die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise,
- 3.die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen.

...

(6) Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

§ 8. Beseitigung und Unterlassung

(1) ¹Wer eine nach § [UWG § 3](#) oder § [UWG § 7](#) unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. ²Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § [UWG § 3](#) oder § [UWG § 7](#) droht.

...

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

- 1.jedem Mitbewerber;
- 2.rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

...