von **Julius Ulrich**

OLG Hamburg zur Werbekennzeichnung: Kommerzieller Zweck eines Instagram-Accounts aus Umständen erkennbar

Verbraucher kann sich aus den Umständen erschließen, dass es sich um Werbung handelt. Bei Influencern verwischt die Grenze zwischen Privaten und Geschäftlichen jedoch. Deswegen stellt sich die Frage, ob Influencer ihre Posts als Werbung kennzeichnen müssen oder ob dies für Abonnenten bereits grundsätzlich erkennbar ist. Gegen eine Pflicht zur expliziten Werbekennzeichnung entschied sich jüngst das OLG Hamburg mit Urteil vom 02.07.2020 (Az. 15 U 142/19) im Falle von ungekennzeichneten Werbeposts einer Instagram-Influencern.

I. Der Sachverhalt

Die Beklagte, eine Instagram-Influencerin, postete auf ihrem kommerziell genutzten Account mit 1,7 Millionen Abonnenten (stand Mai 2017) Bilder mit sogenannten „Tap Tags“. Sie erscheinen bei klicken auf ein Foto und enthalten Verlinkungen zu anderen Kanälen. In den streitgegenständlichen Posts erschienen beim Tippen auf das Bild neben den getragenen Kleidungsstücke Tap Tags mit Verweisen zu den Instagram-Kanälen der Hersteller. Diese Werbung wurde jedoch an keiner Stelle als solche gekennzeichnet.

Gegen die oben genannten Posts wandte sich der Kläger, ein Verbraucherschutzverband. Die Beklagte verstoße unter anderem gegen § 5a Abs. 6 UWG, weil sie Werbung nicht als solche gekennzeichnet habe, obwohl sie mit der Werbung einen kommerziellen Zweck verfolge.

Nachdem der Kläger die Beklagte abgemahnt und erfolglos zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert hatte, erhob er Klage auf Unterlassung.

Die Beklagte erwiderte, es liege keine geschäftliche Handlung vor, da sie keinen kommerziellen Zweck verfolgt habe. Sie habe mit den Tap Tags lediglich ihre Follower auf dem Laufenden halten wollen.

In der Vorinstanz wurde die Beklagte vom LG Hamburg zur Unterlassung verurteilt (Az. 403 HKO 127/18). Dagegen legte sie Berufung ein.

II. Die Entscheidung

Die Berufung hatte in der Sache Erfolg. Mit Urteil vom 02.07.2020 (Az. 15 U 142/19) hob das OLG Hamburg das Urteil des Landgerichts auf und wies die Klage ab.

Zunächst sei für einen Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG entscheidend, ob die Posts mit den Tap Tags als geschäftliche Handlung gelten, so das Gericht. Die entsprechenden Bilder haben den Absatz von Waren oder Dienstleistungen des beworbenen und des eigenen Unternehmens gefördert. Deshalb handle es sich um eine geschäftliche Handlung gemäß §2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Zudem sei unstreitig, dass die Posts nicht als Werbung gekennzeichnet wurden.

Aus diesem Grund müsse geklärt werden, ob der kommerzielle Zweck sich aus den Umständen ergebe. Nach § 5a Abs. 6 UWG sei der kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung nämlich nur dann gesondert kenntlich zu machen, wenn er sich nicht aus den Umständen ergebe.

Vorliegend haben, so das Gericht, aber bereits die Umstände die streitgegenständlichen Postings als offensichtlich kommerziell anmuten lassen.

Zum einen habe der Instagram-Account der Beklagten einen blauen Haken, den Instagram nur sehr bekannten Person ab einer bestimmten Anzahl an Followern verleihe. Dieses „Statussymbol“ auf Instagram lasse auf einen Account schließen, der aus rein kommerziellen Erwägungen betrieben werde (vgl. Az. 4 HKO 14321/18).

Zum anderen müsse der durchschnittliche Instagram-Nutzer erkennen, dass es sich bei den vorgeblich privaten Posts der Influencerin um eine Marketingmaßnahme handle. Schließlich werde dieselbe Marketingstrategie schon länger von Printmedien verfolgt. Zum Beispiel lassen sich in Zeitschriften bekannte Persönlichkeiten im scheinbar privaten Umfeld mit zu bewerbenden Produkten abbilden.

III. Fazit

In seinem aktuellen Urteil vom 02.07.2020 (Az. 15 U 142/19) macht das OLG Hamburg deutlich, dass auch Influencer nicht immer und überall explizite Werbekennzeichnungsmaßnahmen ergreifen müssen. Ergibt sich der werbliche Charakter bereits aus den Umständen, entfällt eine Kennzeichnungspflicht. Ein beachtenswerter Umstand speziell für Instagram sei der vom Netzwerk verliehene „blaue Haken“ für besonders reichweitenstarke Profile, der nach Ansicht der hanseatischen Richter stets eine kommerzielle Ausrichtung des Social-Media-Auftritts impliziere und die Werbekennzeichnungspflicht entfallen lasse.

Die Rechtsprechung ist sich jedoch bei der vorliegenden Thematik nicht einig. Das LG Karlsruhe entschied in einem ähnlichen Urteil vom 21.03.2019 (Az. 13 O 38/18) beispielsweise, dass die Influencerin Pamela Reif trotz blauem „Instagram-Haken“ nach § 5a Abs. 6 UWG eine explizite Werbekennzeichnung vornehmen müsse. Auch im vorliegenden Fall ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Das Revisionsverfahren vor dem BGH (Az. I ZR 125/20) läuft bereits.

Autor:
Julius Ulrich
Wissenschaftlicher Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei