von **Antonia Lehmann**

LG Itzehoe: Schleichwerbung durch Instagram-Posts verboten

Schleichwerbung findet sich nicht nur in Prospekten, Radio und Fernsehen, sondern auch in Instagram-Postings wieder. Mit Urteil vom 23.11.2017 – Az.: 3 O 151/18 hat das LG Itzehoe Beiträge auf Instagram als verbotene Schleichwerbung eingestuft, die mit Hashtags und Verlinkungen zum jeweiligen Account des Herstellers versehen waren.

I. Werbung auf Instagram

Viele Influencer werben für Produkte und Dienstleistungen auf Instagram und erhalten hierfür im Gegenzug eine Vergütung. Sofern dies der Fall ist, handelt es sich um Werbung, welche entsprechend kenntlich zu machen ist. Dabei ist es irrelevant, ob der Influencer einen Geldbetrag oder eine Sachleistung für die Darstellung des Produkts erhält, da jede kommerzielle Nutzung so ausgestaltet sein muss, dass diese für den Verbraucher erkennbar ist. Hiervon zu unterscheiden sind persönliche Empfehlungen des Instagram-Nutzers, denn diese können leicht als Schleichwerbung qualifiziert werden, welche nach § 5a UWG unzulässig ist. Eine solche ist anzunehmen, wenn innerhalb eines nicht der Werbung dienenden Beitrages ein Produkt oder eine Dienstleistung mittels Slogans und Kaufempfehlungen angepriesen wird. So war es auch in hiesigem Fall gelegen, in welchem das LG Itzehoe zu Ungunsten der Beklagten entschied, dass die streitgegenständlichen Beiträge als Schleichwerbung einzustufen sind.

II. Die Hintergründe des Rechtsstreits

Der Beklagte, welche als Fitnessmodell einen eigenen Instagram-Account betreibt wurde bereits im Jahre 2017 von dem Kläger abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung aufgefordert, nachdem diese gegen Entgelt für Waren warb, ohne diese als Werbung kenntlich zu machen.

In der folgenden Zeit veröffentlichte die Beklagte drei weitere Beiträge, welche sie bei Fitnessübungen und Fotoaufnahmen in Sportbekleidung des Herstellers „R“ zeigten. Dabei waren die Beiträge mit „Hashtags“ mit dem Namen des Herstellers und „Tags“, demnach Verlinkungen in das Profil des Sportartikelherstellers versehen.

Nach Kenntniserlangung des Klägers von den Beiträgen forderte er die Beklagte unter Bezugnahme auf die Unterlassungserklärung zur Zahlung einer Vertragsstrafe iHv. 5.100,00 € auf. Diesem kam die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist nicht nach.

Der Kläger vertrat die Ansicht, dass es sich bei den Beiträgen um sog. Schleichwerbung handele und somit ein Verstoß gegen § 5a Abs. 5 UWG vorliege, da der Betrachter der Beiträge durch einen Mausklick

auf den Account des Herstellers weitergeleitet werde.

Sie habe daher gegen die Unterlassungserklärung verstoßen und sei zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet.

Nach Ansicht der Beklagten handele es sich bei den Beiträgen nicht um Werbung, weil sie für diese keine Gegenleistung erhalten habe. Zudem habe sie nicht die Intention gehabt den Absatz des Herstellers zu fördern, sondern den Firmennamen vielmehr deshalb erwähnt, um die Aufmerksamkeit anderer Nutzer, welche sich ebenfalls für Fitness interessieren, auf ihren Account aufmerksam zu machen und dadurch eine größere Anzahl von „Followern“ zu erreichen. Weiterhin hat die Beklagte die Unterlassungserklärung angefochten.

III. Rechtliche Beurteilung des LG Itzehoe

Das LG Itzehoe hat dem Kläger einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 8 I, 5a VI, 3 I UWG zugesprochen, da nach Ansicht der Richter eine ein unlauteres Handeln iSd. § 5a VI von Seitens der Beklagten erfolgt sei.

Das maßgebliche Verhalten der Beklagten sei hier darin zu sehen, dass sie nicht nur den Firmennamen mehrfach unter ihren Beiträgen erwähnte, sondern ebenfalls eine Verlinkung, also Weiterleitung auf dessen Unternehmens-Account setzte. Dies stelle für das Unternehmen einen Vorteil dar, weil der Betrachter der Beiträge mit nur einem Mausklick auf den Account des Herstellers gelangen kann und die Wahrscheinlichkeit der Umsatzsteigerung erhöht werde.

Es sei auch der objektive Zusammenhang zwischen einer Förderung des Absatzes des Unternehmens gegeben, wobei die subjektiven Vorstellungen des Handelnden hierbei keine Rolle spielen.

Zwar hat die Beklagte im vorliegenden Fall keine Gegenleistung von dem Unternehmen erhalten. Auch wird ein objektiver Zusammenhang iSd. § 2 Nr. 1 UWG nicht bereits durch das Aufführen des Firmennamens als Hashtag begründet. Jedoch hat die Beklagte neben der bloßen Aufführung des Namens des Unternehmens auch eine Verlinkung mit dem Account des Sportartikelherstellers hinzugesetzt. Dies sei zur Erreichung des von der Beklagten behaupteten Ziels, die Aufmerksamkeit anderer Nutzer auf ihr Profil zu lenken, nicht erforderlich gewesen.

Daher hat die Beklagte mit ihrem Verhalten die Besucher ihren Accounts auch zu einem Besuch des Unternehmens-Accounts veranlasst und damit den Warenabsatz gefördert.

Hierbei ist die subjektive Sicht der Beklagten, hierdurch nur eine größere Anzahl von Nutzern auf ihren Account lenken zu wollen nicht maßgebend. Sie habe auch keine nachvollziehbare Erklärung abgegeben, weshalb über die Hashtags hinaus die Verlinkung zum Account des Unternehmens erfolgt ist.

Der kommerzielle Zweck der geschäftlichen Handlung ist demnach vorliegend nicht ausreichend kenntlich gemacht worden und war auch nicht den Umständen zu entnehmen.

Ebenso sprach das Gericht dem Kläger die begehrte Vertragsstrafe zu und sah die Unterlassungserklärung entgegen der Anfechtung der Beklagten als vollwirksam an.

IV. Fazit des Gerichts

> *„...Diese Beurteilung hat nicht zur Folge, dass künftig bei jeglicher Erwähnung bzw. Aufführung von Unternehmens- oder Markennamen eine Kennzeichnung als Werbung erforderlich ist und damit Werbung im herkömmlichen Sinn, als ein Verhalten gegen Entgelt oder Gegenleistung, nicht von solchem ohne Gegenleistung unterschieden werden kann. Eine Pflicht zur Kennzeichnung besteht vielmehr nur, wenn über die Aufführung des Firmennamens hinaus auch eine Verlinkung mit dem I.-Account oder der Internetseite eines Unternehmens erfolgt. Denn erst hierdurch wird bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise der Eindruck erweckt, dass es bei dem Beitrag darum geht, den Nutzer zu einem Besuch des Accounts bzw. der Internetseite des Unternehmens zu veranlassen und so eine Absatzförderung zu erreichen. Erfolgt keine Verlinkung mit einem Account oder einer Internetseite eines Unternehmens, besteht auch keine Pflicht zur Kenntlichmachung als Werbung.“*

Autor:
Antonia Lehmann
(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360