

# Entgeltliche Werbung muss hinreichend gekennzeichnet sein

Landgericht Hamburg

Urteil vom 21.12.2018

Az.: 315 0 257/17

## Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft höchstens zwei Jahre), zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr redaktionell aufgemachte Beiträge zu veröffentlichen,

in dem Internetmagazin „x.“, Heft Q 1/2017,

ohne den kommerziellen Zweck der Vorstellung dieser Veröffentlichungen kenntlich zu machen,

wenn dies geschieht wie durch die nachfolgend wiedergegebenen Beiträge im Magazin „x.“, Q 1/2017

Seite 8:

„SPONSORED CONTENT...“

„2 Intelligentes

Multimediasystem

Nichts kennt man besser

als sein Smartphone! Deswegen

sind Multimediasysteme ideal,

die das eigene Handy nutzen, z. B.

über Bluetooth. #perfectmusic“

und/oder

„3 Nie wieder dein Auto suchen ‘Ähh...in welcher

Straße habe ich jetzt noch mal geparkt? Mein App-

Tipp: Find my car.

Damit gehören Sätze wie dieser der Vergangenheit an.“

– Seite 9:

wie in Anlage K 1 wiedergegeben.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger € 178,50 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 11. Juli 2017 zu zahlen.

II. Die Widerklage wird abgewiesen.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer I. des Tenors gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 40.000,- vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich der Kosten und Ziffer I.2. des Tenors ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe eines Betrages von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

und beschließt:

Der Streitwert wird auf € 301.077,92 festgesetzt. Davon entfallen auf die Klage € 40.000,- und auf die Widerklage € 261.077,92. Bei der Widerklage entfallen auf den Antrag zu 1. € 221.077,92 und auf den Antrag zu 2. € 40.000,-.

## **Tatbestand**

Der Kläger ist eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Die Prozessführungsbefugnis des Klägers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist bereits mehrfach vom BGH bestätigt worden. Die Beklagte ist ein im Jahre 2015 gegründetes Start-up-Unternehmen; sie ist die Verlegerin der Internet-Zeitschrift „x.“, eines interaktiven, multimedialen Magazins für mobile Endgeräte. Der Kläger verlangt mit der Klage die Unterlassung einer nach seiner Darstellung redaktionellen Werbung durch die Beklagte in der Internet-Zeitschrift „x.“. Mit der Widerklage macht die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen einer nach ihrer Ansicht rechtswidrigen Abmahntätigkeit des Klägers gegen Kunden, Auftraggeber und Mitarbeiter der Beklagten geltend. „x.“ ist der Künstlername einer bekannten Beauty- und Lifestyle-Bloggerin, die in den üblichen sozialen Netzwerken eine größere Fangemeinde hat und mit richtigem Namen J. M. K. heißt.

Die Internet-Zeitschrift „x.“, deren Ausgabe Q1/2017 (Anlage K 1) der Kläger zur Akte gereicht hat, wendet sich vor allen Dingen an ein junges Publikum. Der Kläger behauptet, vor allen Dingen gehe es der Beklagten um die Bewerbung der in der Zeitschrift abgebildeten Produkte und Leistungen. Die einzelnen Beiträge seien redaktionell aufgemacht, stellten inhaltlich aber Werbung für die genannten Produkte dar.

Nach erfolgloser Abmahnung erwirkte der Kläger eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg, Az.: 315 0

62/17. Nach erfolglosem Abschluss schreiben vom 10. Mai 2017 erhob der Kläger die hiesige Hauptsacheklage.

Der Kläger mahnte im Rahmen seines Vorgehens gegen die Tätigkeit der Beklagten im Zusammenhang mit der Internetzeitschrift „x.“ folgende Personen und Unternehmen ab:

- am 18. Januar 2017 die M. N. GmbH;
- am 19. Januar 2017 die E. GbR;
- am 19. Januar 2017 die Firma Y., Inhaber C. P.;
- am 19. Januar 2017 die W. F. R. GmbH & Co. KG;
- am 23. Januar 2017 J. F., Inhaber der Domain x.;
- am 30. Januar 2017 die Beklagte.

Am 9. Februar 2017 erwirkte der Kläger beim Landgericht K. eine einstweilige Verfügung gegen J. F., mit diesem bei Androhung näher bestimmter Ordnungsmittel unter anderem verboten wurde,

im geschäftlichen Verkehr redaktionell aufgemachte Beiträge zu veröffentlichen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichungen kenntlich zu machen, insbesondere wie in der Ausgabe „Q1/2017“ des Magazins „x.“; sodann folgen etliche Seiten aus dem Magazin (vgl. Anlage B 4).

Mit Datum vom 31. März 2017 nahm der Kläger den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung beim Landgericht K. zurück.

Der Kläger ist der Ansicht, aus der Anlage K 1 und der im Tenor zitierten Werbung ergebe sich ein Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG. Die Beklagte täusche einen redaktionellen Beitrag vor, mit dem in Wirklichkeit für bestimmte Produkte oder Leistungen geworben werden solle. Das im Presserecht entwickelte Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil werde nicht beachtet. Der Leser erwarte im redaktionellen Teil eine objektiv kritische und nicht von gewerblichen Interessen geleitete Information einer unabhängigen und neutralen Redaktion als Beitrag zur Unterrichtung und Meinungsbildung. Demgemäß stehe er einem redaktionellen

Beitrag weniger kritisch gegenüber als wenn es sich um ausdrückliche Werbung handele.

Die streitgegenständliche Veröffentlichung verletze auch § 6 TMG. Ebenso folge das Verbot, entsprechende Werbung zu verbreiten, auch aus § 58 RundfunkstaatsV (RStV).

(1) Der Beitrag „Intelligentes Multimediasystem“ sei rein redaktionell aufgemacht. Es werde jedoch für das Multimediasystem „perfectmusic“ geworben. Ein Hinweis, dass Werbung betrieben werden solle, fehle. Die Doppelraute, der Hashtag, sei kein ausreichender Hinweis darauf, dass mit dem so gekennzeichneten Beitrag redaktionell geworben werde. Der Zusammenhang sei niemandem bekannt.

(2) Mit dem Beitrag „Nie wieder dein Auto suchen“ werde redaktionell für die App „Find my car“ geworben. Das ergebe sich aus dem links neben dem redaktionellen Text abgebildeten Symbol, dass es ermögliche, sich über das Angebot des Anbieters näher zu informieren. Eine Aufklärung, wie etwa durch das Wort „Anzeige“, fehle. Auch der Hinweis „Sponsored Content“ reiche nicht aus, um den werblichen Charakter der Beiträge hinreichend deutlich zu machen. Der Begriff werde von seiner inhaltlichen Bedeutung vom Publikum nicht verstanden. Die wörtliche Übersetzung „unterstützter Inhalt“ besage nichts darüber, dass es sich um entgeltliche Werbung handele. Die Kennzeichnung könne, so sie denn richtig übersetzt verstanden würden, vor allem dahin gedeutet werden, dass „x.“ von Dritten unterstützt werde, die von Autos mehr verstünden als sie.

Der Kläger führt weiter aus, dass „x.“ ein Werk der deutschen Internet-Werbeagentur M. N. GmbH sei. Im Januar 2017 sei diese noch als das verantwortliche Unternehmen aufgetreten, wie aus der Anlage K 6 ersichtlich sei. Im Laufe weiterer Ausgaben sei man dazu übergegangen, die Beklagte in den Vordergrund zu schieben. „x.“ sei eine der Firma M. N. GmbH gehörende Kunstfigur. Dies sei in Branchenkreisen allgemein bekannt.

Der Grund, warum der Kläger gegen diese Werbung vorgehe, liege darin, dass eine Reihe von Mitgliedern des Klägers Zeitschriften in traditioneller Form als Druckwerke herausgebe. Diese müssten sehr genau die Abgrenzung von redaktionellem Teil und Werbung beachten. Im Internet herrsche demgegenüber Free-Style.

Die Widerklage sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Die Zeitschrift „x.“ sei dem Kläger im Rahmen seiner Recherchen zum Thema Schleichwerbung im Internet im Januar 2017 aufgefallen. Bei Durchsicht des Heftes sei der Kläger auf redaktionell erscheinende Beiträge aufmerksam geworden, die sich als Werbung ohne Kennzeichnung darstellten. So werde in der Zeitschrift beispielsweise werbend über eine Reihe von Lebensmitteln wie Leinöl, Avocados und Kurkuma gesprochen, ohne dass der werbliche Charakter der Beiträge deutlich werde und ohne dass die Regelungen der Health-Claims-VO beachtet würden. Aus diesem Grunde habe der Kläger mit Datum vom 18. Januar 2017 die M. N. GmbH abgemahnt (Anlage K 38). Dies sei allein schon deshalb gerechtfertigt gewesen, weil das Impressum dieses Unternehmen als verantwortlich ausgewiesen habe (Anlage K 33). Das Impressum, auf welches sich die Beklagte in der Widerklage berufe, habe für die Ausgabe „x.“, Heft 4/2015 nicht gegolten. Im Impressum, auf das die Beklagte sich berufe, tauche zudem E. A., eine Mitarbeiterin von M., auf.

Der Kläger habe zudem nur Vorgänge abgemahnt, die sich inhaltlich eindeutig darstellten. „x.“ sei nicht ohne weiteres als Frau K. erkennbar gewesen. Die Nachforschungen des Klägers hätten ergeben, dass die Domain „x.“ J. F. gehört habe. Dieses sei der Grund gewesen, gegen ihn vor dem Landgericht K. mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vorzugehen. Die tatsächlichen Verhältnisse seien sodann im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 30. März 2017 (Anlage K 45) aufgedeckt worden. Daraufhin habe der Kläger den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung mit Datum vom

31. März 2017 (Anlage K 46) zurückgenommen. Die Abmahnung E. GbR habe die Ausgabe „x.“ Q3/2016 (Anlage K 47, Seite 35) mit unzulässigen gesundheitsbezogenen Aussagen betroffen. Die Abmahnung gegenüber der Firma Y., Inhaber C. P., sei wegen einer unzulässigen redaktionellen Werbung ausgesprochen worden. Die Abmahnung gegenüber der W. F. R. GmbH & Co. KG sei wegen der Werbung in der „x.“ Q3/2016, Seite 52/53 erfolgt (Anlage K 53). Es handele sich um eine redaktionelle Werbung, die unzureichend mit „Sponsored Content“ gekennzeichnet worden sei. Das gerichtliche Vorgehen gegen W. F. R. GmbH & Co. KG vor dem Landgericht D. sei deshalb nicht erfolgreich gewesen, weil das Gericht die Passivlegitimation der W. F. R. GmbH & Co. KG nicht für gegeben erachtet habe (Anlage K 56). Die mit der Widerklage geltend gemachten Schadenspositionen seien daher nicht begründet.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte bei Androhung näher bestimmter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr redaktionell aufgemachte Beiträge zu veröffentlichen,

in dem Internetmagazin „x.“, Heft Q 1/2017,

ohne den kommerziellen Zweck der Vorstellung dieser Veröffentlichungen kenntlich zu machen,

wenn dies geschieht wie durch die nachfolgend wiedergegebenen Beiträge im Magazin „x.“, Q 1/2017

Seite 8:

„SPONSORED CONTENT...“

„2 Intelligentes Multimediasystem

Nichts kennt man besser als sein Smartphone! Deswegen sind Multimediasysteme ideal, die das eigene Handy nutzen, z. B.

über Bluetooth.#perfectmusic“

und/oder

„3 Nie wieder dein Auto suchen ‘Ähh...in welcher Straße habe ich jetzt noch mal geparkt? Mein App-Tipp: Find my car.

Damit gehören Sätze wie dieser der Vergangenheit an.“

– Seite 9:

wie in Anlage K 1 wiedergegeben;

2. an den Kläger € 178,50 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt, den Kläger im Wege der Widerklage zu verurteilen,

1. an die Beklagte € 221.077,92 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Kläger gegenüber der Beklagten dem Grunde nach verpflichtet ist, ihr sämtliche Schäden, die sich aus seinen Handlungen seit dem 18. Januar 2017 im Zusammenhang mit dem Mobile-Magazin „x.“, insbesondere aus,

– Abmahnung gegenüber Firma M. N. GmbH vom 18. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz,

– Abmahnung gegenüber E. GbR vom 19. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz,

– Abmahnung gegenüber Firma Y., Inhaber C. P., vom 19. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz,

– Abmahnung gegenüber Firma W. F. R. GmbH & CO. KG vom 19. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz und nachfolgendem einstweiligen Verfügungsverfahren,

– Abmahnung gegenüber Herrn J. F., Inhaber der Domain x., vom 27. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz und nachfolgendem einstweiligen Verfügungsverfahren,  
– Abmahnung gegenüber der Beklagten vom 30. Januar 2017 nebst nachfolgender Korrespondenz und nachfolgendem einstweiligen Verfügungsverfahren,

ergeben, zu ersetzen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen,

Die Beklagte bestreitet die Klagebefugnis des Klägers.

(1) Es liege der mit der Klage behauptete Verstoß gegen das Trennungsgebot von redaktionellen Beiträgen und Werbung nicht vor.

Unzutreffend sei im Ausgangspunkt die vom Kläger zu Grunde gelegte angesprochene Leserschaft. Dieses seien hier die Leser eines interaktiven, multimedialen Magazins für mobile Endgeräte. Das Magazin zeichne sich aus durch

- Ansprache eines ausschließlich jungen und mobilen Publikums
- Verfügbarkeit ausschließlich im Internet
- Zuschnitt auf mobile Endgeräte
- Interaktive Funktionalität

Hieraus folge eine Eingrenzung der Leserschaft auf junge, mobile und sehr internetaffine Leser, die mit Influencern vertraut seien (Always on-Generation, digital natives).

Bereits die Aufmachung der hier streitgegenständlichen Beiträge mache ihren kommerziellen Hintergrund für die angesprochene Leserschaft deutlich. Dies folge aus der starken Produktbezogenheit der Beiträge. Wenn aber die Aufmachung des Beitrages den kommerziellen Charakter hinreichend offenlege, bedürfe es gar nicht eines gesonderten Hinweises.

Der Hinweis „Sponsored Content“ sei jedenfalls ausreichend. Der Hinweis sei sehr prominent platziert. Der Hinweis „Sponsored Content“ sei uneingeschränkt geeignet, der maßgeblichen Leserschaft den kommerziellen Charakter zu vermitteln. Tatsächlich sei es so, dass im Magazin „x.“ redaktionelle Beiträge unter Bezugnahme auf ein bestimmtes

Produkt und dessen Hersteller zu redaktioneller Werbung würden. Dies seien reguläre „Advertorials“, die bei der Beklagten von Werbetreibenden gebucht werden könnten. Um hierbei die gesetzlichen Vorgaben einhalten zu können, kennzeichne die Beklagte solche Beiträge bislang in deutlich sichtbarer Schrift oben links auf der jeweiligen Doppelseite des Magazins mit „Sponsored Content“. Dies sei für die junge, mobile Zielgruppe, die heute mit englischen Begriffen aufwachse, verständlich. Die Beklagte habe im Übrigen eine Umfrage mit Hilfe von zwei Befragerinnen durchgeführt. Basierend auf einer Befragung von 111 befragten Frauen habe sich ergeben, dass 86 % der befragten Personen erkannt hätten, dass es sich um einen mit Werbung finanzierten Beitrag handle, wenn dieser mit „Sponsored Content“ überschrieben sei.

(2) Mit der Widerklage macht die Beklagte geltend, dass das von der Beklagten betriebene Magazin vom Kläger ohne sachlichen Grund derart massiv bekämpft worden sei, dass die Beklagte das Magazin und damit letztlich ihre gesamte Geschäftstätigkeit habe einstellen müssen. Das im Rahmen der Sachverhaltsschilderung beschriebene und belegte Verhalten verpflichte den Kläger nach § 826 BGB, jedenfalls aber nach § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dazu, der Beklagten den geltend gemachten Schaden zu ersetzen. Denn der Kläger habe mit Schädigungsabsicht gehandelt.

Entwickler und Herausgeber des Magazins „x.“ sei ausschließlich die Beklagte; dies ergebe sich aus dem Impressum. Anstatt jedoch die verantwortliche Beklagte allein

in Anspruch zu nehmen, habe der Kläger sich bemüht, möglichst viele Partner der Beklagten zu recherchieren; diese habe er dann reihum abgemahnt. Die Beklagte habe der Kläger dann als letztes abgemahnt. Die Firma M. habe mit der Entwicklung des Magazins nichts zu tun.

Die erste Abmahnung gegenüber der M. N. GmbH vom 18. Januar 2017 zeichne sich durch eine extrem dünne Begründung und die große Reichweite der Unterlassungserklärung aus. Die zweite und dritte Abmahnung gegenüber zwei Start-up-Unternehmen, nämlich gegenüber der E. GbR sowie der Y. Fitness, Inhaber C. P., deren Produkte im Mobile-Magazin „x.“ empfohlen worden seien, seien schlichtweg abwegig gewesen. Es sei vielmehr das Ziel des Klägers gewesen, die Beklagte in Verruf zu bringen. Die weitere Abmahnung gegenüber W. F. R. GmbH & CO. KG vom 19. Januar 2017 sei ein Advertorial, also eine in redaktioneller Form beworbene Produktwerbung gewesen. Dieser Beitrag sei aber deutlich sichtbar mit „Sponsored Content“ gekennzeichnet gewesen.

Der Geschäftsführer der Beklagten habe sich daraufhin am 20. Januar 2017 an den Kläger gewandt und diesen darauf hingewiesen, dass die Beklagte als Verlag für die vom Kläger kritisierten Inhalte verantwortlich sei. Daraufhin sei am 27. Januar 2017 J. F. als Inhaber der Domain „x..de“ abgemahnt worden. Erst danach habe der Kläger am 30. Januar 2017 die Beklagte abgemahnt. Nach Ansicht der Beklagten liege damit auf der Hand, dass der Kläger hier nicht die der Beklagten vorgeworfenen Wettbewerbsverstöße „im Visier“ gehabt habe, sondern die Geschäftsgrundlage der Beklagten, nämlich die Partner, ohne die das Magazin keine Basis habe.

So sei die einstweilige Verfügung gegen J. F. (Anlage B 4) nur deshalb vom Landgericht K. erlassen worden, weil der Kläger unwahr behauptet hatte, dass J. F. diejenige verantwortliche Person sei, die sich hinter „x.“ verberge. Ohne diesen falschen Vortrag wäre es – so die Beklagte – voraussichtlich nicht zum Erlass der einstweiligen Verfügung gekommen, da F.

offensichtlich der falsche Ansprechpartner gewesen sei. In der Folgezeit, nämlich mit einer E-Mail vom 2. März 2017 (Anlage B 19), habe J. F. die Beklagte sodann zur Einstellung des Magazins aufgefordert. Dieser von dem Kläger initiierte Schritt habe in der Folge eine zumindest vorläufige Geschäftsaufgabe bedeutet. Nachdem J. F. gegen die ihn erlassene einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt habe, habe der Kläger vor der mündlichen Verhandlung den Verfügungsantrag zurückgenommen. Die Firma W. KG habe sich auf Grund der aggressiven Angriffe des Klägers von der Beklagten abgewandt. Es habe sodann noch kurz vor Ostern 2017 einen Versuch gegeben, J. K. unter ihrer Privatanschrift abzumahnen. Daraufhin habe J. K. die Zusammenarbeit mit der Beklagten über ihre Agentur M. aufkündigen lassen. Aus diesem Grund habe das Magazin „offline“ gehen müssen. Der Beklagten seien so mehrere bereits valide Buchungen verloren gegangen.

Die Beklagte behauptet, diese ungerechtfertigten Abmahnaktivitäten des Klägers hätten zu Schäden von insgesamt € 221.077,92 geführt; diese werden von der Beklagten im Einzelnen beziffert. Der Kläger habe genau gewusst, dass redaktionelle Produkterwähnungen keine „Schleichwerbung“ darstellten.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zur Akte gereichten Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2018 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Die Klage ist begründet. Die Widerklage hingegen ist vollen Umfangs als unbegründet abzuweisen (II.).

1. Der Kläger ist klagebefugt.

Die Klagebefugnis des Klägers folgt aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

Nach dieser Regelung sind anspruchsberechtigt rechtsfähige Verbände 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 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. Bei den Anspruchsvoraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG handelt es sich um von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzungen, welche die Klagebefugnis betreffen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage, § 8 Rdnr. 3.9). Bei der Prüfung der insoweit zu berücksichtigenden Tatbestandsvoraussetzungen ist die Kammer nicht an die formellen Beweismittel gebunden. Es gilt der Grundsatz des Freibeweises (stRspr BGHZ 143, 122, 124 m.w.N.).

2. Bei dem Kläger handelt es sich um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, dem eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Der zugrunde zu legende Markt ist in sachlicher und räumlicher Hinsicht zu bestimmen.

a) Als sachlich relevanter Markt ist der gesamte Markt für Presse- und Medienprodukte anzusehen. Der sachlich einschlägige Markt bestimmt sich danach, ob dort Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art angeboten werden. Insoweit ist der Begriff der Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG weit auszulegen (BGH WRP 2007, 1088 Rdnr. 14 – Krankenhauswerbung). Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch

irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann (BGH GRUR 2001, 260 – Vielfachabmahner). Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (BGH GRUR 2007, 610 Rn. 17 – Sammelmitgliedschaft V).

Auf dem sonach zugrunde zu legenden Markt der Presse- und Medienprodukte sind auch eine repräsentative Anzahl von Unternehmen im Kläger organisiert. Der Kläger hat anhand seiner Mitgliederliste vorgetragen, dass ihm 11 Verlage mit nicht unerheblicher Marktbedeutung, sowie 4 Werbeagenturen angehören. Unstreitig gehört dem Kläger auch die Bauer Verlagsgruppe an.

b) Bei den aufgeführten Mitgliedern handelt es sich auch um eine erhebliche Zahl von Unternehmen im Sinne von § 8 Absatz 3 Nr. 2 UWG.

Erheblich im Sinne dieser Vorschrift ist die Zahl der Mitglieder des Klägers dann, wenn diese Mitglieder als Unternehmen – bezogen auf den maßgeblichen Markt – in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Klägers ausgeschlossen werden kann. Dies kann auch bei einer geringen Zahl auf dem betreffenden Markt tätiger Mitglieder angenommen werden (BGH GRUR 2007, 809 Rdnr. 15 – Krankenhauswerbung; NJW 2009, 1886 Rdnr. 12 – Sammelmitgliedschaft VI).

Deshalb ist auch die Gesamtzahl der in der Branche tätigen Unternehmen und deren Marktbedeutung oder deren Umsatz nicht von entscheidender Bedeutung. Vielmehr kommt es einzig und allein darauf an, dass es dem Kläger bei der streitgegenständlichen Rechtsverfolgung nach der Struktur seiner Mitglieder um eine ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Interessen seiner Mitglieder geht (BGH NJW 2009, 1186 Rdnr. 12 – Sammelmitgliedschaft 6).

Die vorstehend aufgezählten Mitglieder reichen aus, um eine Klagebefugnis des Klägers anzunehmen, soweit er gegen die Beklagte vorgeht. Es liegt hier fern, dass die vorstehend aufgezählten Mitglieder nur zu dem Zweck aufgenommen wurden, um künstlich die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung des Klägers zu schaffen. Vielmehr sprechen auch weitere Umstände des Falles dafür, dass die Rechtsverfolgung des Klägers ernsthaft und nicht rechtsmissbräuchlich, wie beispielweise die bereits langjährige und unbeanstandete Arbeit des Klägers vor Zivilgerichten, der seine satzungsgemäßen Aufgaben bereits seit 1976 ausübt.

c) Der Kläger ist nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung dazu imstande, seine satzungsmäßigen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen.

Hinsichtlich der personellen und sachlichen Ausstattung bestehen keine Bedenken. Der Kläger übt seine satzungsgemäßen Aufgaben bereits seit 1976 aus. Dass er hierzu in der Lage ist, zeigt sich auch dadurch, dass seine Klagebefugnis in einer Vielzahl an Verfahren höchstrichterlich bestätigt wurde. Hinweise darauf, dass sich seine sachliche oder personelle Lage verschlechtert hätte gibt es nicht. Diese Umstände genügen der Entscheidungsfindung der Kammer im Wege des Freibeweises.

d) Die streitgegenständlichen Werbemethoden der Beklagten berühren die Interessen der Mitglieder des Klägers. Denn eine repräsentative Anzahl von Mitgliedern des Klägers sind – wie oben bereits dargelegt – auf demselben Markt wie die Beklagte tätig und stehen mit dieser in einem Wettbewerbsverhältnis. Sie haben insofern ein Interesse daran, dass die Kaufentscheidung der angesprochenen Verbraucher nicht durch redaktionelle Werbung, die das Trennungsgebot zwischen redaktioneller Berichterstattung und Absatzwerbung missachtet, beeinflusst wird.

e) Der von der Beklagten erhobene Missbrauchseinwand vermag

die Klagebefugnis des Klägers nicht zu erschüttern.

Ein Rechtsmissbrauch ist anzunehmen, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (BGH GRUR 2000, 1089 (1090) – Missbräuchliche Mehrfachverfolgungen). Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Ziele ist indessen nicht erforderlich. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (BGH GRUR 2006, 243 Rn. 16 – MEGA SALE).

Dem Kläger ist auch nicht ein nicht schutzwürdiges Gewinnstreben vorzuwerfen, wie die Beklagte insinuiert, indem sie dem Kläger unterstellt, sein wahres Motiv sei es, Einnahmen zu erzielen. Der Kläger hat plausibel dargelegt, dass es ihm darum geht, unzulässige Influencerwerbung zu unterbinden und eine ausreichende Kennzeichnung dieser Werbemethoden zu erreichen. Gegen die Annahme eines überwiegenden Gewinnstrebens spricht auch, dass der Kläger keine unüblich hohen Abmahngebühren verlangt.

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers wird auch nicht dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er eigene Mitglieder nicht abmahnt. Zwar mag es vorkommen, dass einzelne Mitglieder mit ähnlichen Methoden wie die Beklagte werben. Es gibt jedoch keine Obliegenheit des Klägers, auch gegen seine eigenen Mitglieder vorzugehen, auf die sich die Beklagte als Nichtmitglieder berufen könnte. Deshalb liegt in solchen Fällen ein Rechtsmissbrauch nur vor, wenn der Kläger überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 21, 24). Das diesbezüglich von der Beklagten vorgetragene angebliche „Gewinnstreben“ lässt sich den Umständen des Falles

– wie oben ausgeführt – jedoch nicht entnehmen.

2. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus den §§ 8, 3, 5 a Abs. 6 UWG zu. Nach dieser gesetzlichen Regelung handelt unlauter, 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.

a) Ein Nichtkenntlichmachen im Sinne der Regelung liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass der Verbraucher ihren kommerziellen Zweck nicht klar und eindeutig erkennen kann. Maßgeblich ist insoweit die Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers oder des durchschnittlichen Mitglieds der angesprochenen Verbrauchergruppe (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. § 5 a UWG, Rdnr. 7.24).

Im Streitfall geht es um die Fallgruppe des sog. Influencer-Marketing im Internet. Dabei handelt es sich in der Regel um bekannte und beliebte Personen, die sich dafür bezahlen lassen, dass sie im Zusammenhang mit einem bestimmten Produkt abgebildet werden. Grundsätzlich handelt es sich insoweit um eine Erscheinungsform der Schleichwerbung durch Produktplatzierung. Sie verstößt dann gegen die gesetzliche Norm, wenn kein unmissverständlicher, sofort erkennbarer Hinweis auf den werblichen Charakter der Darstellung erfolgt. Ein lediglich versteckter Hinweis, etwa mit dem Hashtag #ad innerhalb oder am Ende eines Beitrags, genügt dafür nicht (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. § 5 a UWG, Rdnr. 7.80a mit weiteren Nachweisen).

b) Im Streitfall enthält die streitgegenständliche Werbung nicht den geforderten unmissverständlichen Hinweis auf den

werblichen Charakter der Darstellung.

aa) Dass es sich im Streitfall um werbliche Anzeigen handelt, ist zwischen den Parteien unstreitig.

bb) Der werbliche Charakter der streitgegenständlichen Darstellungen in der Zeitschrift „x.“, und zwar der Darstellungen Anlage K 1, Seiten 8 und 9, wird aus dem Kontext des Beitrages nicht hinreichend deutlich. Es werden unter der Überschrift „Die cleversten #CAR-TRICKS“ für Mädels“ Produkte bzw. Dienstleistungen vorgestellt, unter anderem die kommerzielle App Find my car sowie das intelligente Multimediasystem „perfectmusic“. Der Artikel liest sich wie ein redaktioneller Beitrag; er ist eine Mischung aus kostenlosen Tipps und kommerziellen Angeboten, die von einer guten Freundin stammen könnten. Von dieser erwartet man gerade aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise allerdings nicht, dass sie von Dritten für ihre guten Ratschläge bezahlt wird.

cc) Auch der Hinweis „Sponsored Content“ verdeutlicht den kommerziellen Werbecharakter des Beitrages nicht hinreichend. Der Begriff bedeutet übersetzt „unterstützter Inhalt“ und macht nicht hinreichend deutlich, dass es sich bei diesem redaktionellen Beitrag um eine kommerzielle Werbeanzeige handelt. Der Begriff des Sponsors wird in der Alltagssprache eher mit einer auch uneigennützigem Unterstützung eines Projekts verbunden. Bekannt ist der Begriff aus dem Sport; so ist der Trikotsponsor jemand, der ein Sportprojekt oder eine Mannschaft unterstützt und dafür als Gegenwert eine Werbemöglichkeit erhält, beispielsweise auf dem Trikot einer Mannschaft. Dabei überwiegt in der Regel der unterstützende Anteil; der Sponsor erhofft sich durch seine Zahlung eine Beteiligung am guten Image der unterstützten Mannschaft. Ein gekaufter redaktioneller Werbebeitrag unterfällt nicht dem Begriff des „Sponsoring“. Dies kann die Kammer auch aus eigener Kompetenz beurteilen. Sie gehört zwar nicht zur Zielgruppe der jungen Frauen im Alter von 18 bis 24 Jahren;

allerdings handelt es sich hier um das Verständnis eines sprachlichen Begriffs, den die Mitglieder der Kammer aus ihrem Sprachverständnis beurteilen und bewerten können.

Soweit die Beklagte vorträgt, sie habe mit zwei Befragterinnen 111 Frauen zur Bedeutung des Begriffs „Sponsored Content“ interviewt, ist dies ohne hinreichende Aussagekraft und kann die obige Bewertung nicht erschüttern. Dies liegt schon an der Art der Befragung, denn die befragten Personen sind von vornherein mit einer geschlossenen Frage konfrontiert worden. Bei den möglichen vorgegebenen Antworten

- A) Es ist ein ganz normaler Artikel
- B) Es handelt sich um einen mit Werbung finanzierten Beitrag
- C) Ich weiß es nicht

verwundert es den Leser, dass sich nicht 100 % der befragten Personen für die Antwort B) entscheiden, denn Antwort A) scheidet von vornherein aus, da normale Artikel bekanntermaßen nicht mit „Sponsored Content“ überschrieben werden. Jedenfalls veranlasst die von der Beklagten vorgenommene Befragung die Kammer nicht zur Durchführung einer sachverständigen Verkehrsbefragung.

Nach Auffassung der Kammer ist die Aussage „Sponsored Content“ nicht hinreichend deutlich und aussagekräftig; die Aussage soll vielmehr dazu dienen, den Werbecharakter des redaktionellen Beitrags zu verschleiern. Erforderlich ist die Kennzeichnung mit einem deutlich herausgestellten Begriff wie „Anzeige“.

3. Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten folgt aus § 12 Abs. 1 UWG.

II.

Die Widerklage ist abzuweisen.

1. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten scheidet im

Streitfall schon aus, weil die streitgegenständlichen Abmahnungen des Klägers rechtmäßig waren bzw. dem Kläger kein vorsätzlich rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen ist.

Bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen gilt der Grundsatz, dass der Rechtsschutz Begehrende grundsätzlich seinem Gegner außerhalb der im Verfahrensrecht vorgesehenen Sanktionen grundsätzlich nicht haftet nach dem Recht der unerlaubten Handlung für die Folgen einer nur fahrlässigen Fehleinschätzung der Rechtslage. Denn dies widerspräche der verfahrensrechtlichen Legalität seines Vorgehens. Der Gegner muss die Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter hinnehmen, weil er sich gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme in dem Rechtspflegeverfahren selbst hinreichend wehren kann. Der Kläger kann ein verfahrensrechtliches Privileg in Anspruch nehmen; die Grundsätze der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung sind auf die unberechtigte wettbewerbsrechtliche Abmahnung nicht übertragbar (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4, Rdnr. 4.166 mit weiteren Nachweisen).

Die unbegründete Abmahnung kann daher nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände eine gezielte und damit unlautere Behinderung darstellen. Diese sind in der Regel dann gegeben, wenn der Abmahnende von der fehlenden Berechtigung der Abmahnung Kenntnis hat oder sich dieser Kenntnis bewusst verschließt (Köhler/Bornkamm/Feddersen, aaO., Rdnr. 4.167).

2. Die Umstände einer gezielten Behinderung liegen im Streitfall nicht vor.

a) Abmahnung gegenüber Firma M. N. GmbH vom 18. Januar 2017

Die Abmahnung stellt schon deshalb keine gezielte Behinderung dar, weil der Kläger aus seiner Sicht am 18. Januar 2017 davon ausgehen konnte, dass die M. N. GmbH als verantwortliches Unternehmen hinter dem Magazin „x.“ stand. Der Kläger verweist zu Recht auf das als Anlage K 33 vorliegende Impressum, das M.

als verantwortliches Unternehmen ausweist. Außerdem ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung von Frau K. vom 24. März 2017 (Anlage K 45), dass ihr Unternehmen die Nutzung der Domain M. N. GmbH überlassen hatte. Da das Magazin „x.“ wettbewerbswidrige Inhalt enthielt, wie sich aus der Begründetheit der Klage ergibt, war das Vorgehen des Klägers gegen M. N. GmbH nicht mutwillig.

b) Abmahnung gegenüber E. GbR vom 19. Januar 2017

Die Abmahnung gegenüber der E. GbR war nicht offensichtlich unbegründet, so dass aus dieser Abmahnung kein Schadensersatzanspruch zu Gunsten der Beklagten resultieren kann. Die Firma E. GbR hatte ausweislich der Anlage K 48 offensichtlich mit Health-Claims geworben, die nicht existierten. Dementsprechend handelte es sich entweder um eine gegen die Health-Claims-VO verstoßende Werbung von E. oder aber um eine redaktionelle Bewerbung des Produkts durch die Beklagte oder einen anderen Verantwortlichen bei „x.“. In dieser Situation war es aus Sicht des Klägers gerechtfertigt, gegen die E. GbR als potentiell Mitverantwortliche der Werbung vorzugehen. Eine unlautere Behinderung der Beklagten ist in dem Vorgehen gegen einen potentiellen Mittäter einer wettbewerbswidrigen Handlung nicht zu sehen.

c) Abmahnung gegenüber Firma Y., Inhaber C. P., vom 19. Januar 2017

Die Abmahnung gegenüber C. P. als Inhaber der Firma Y. war nicht offensichtlich unbegründet, so dass aus dieser Abmahnung kein Schadensersatzanspruch zu Gunsten der Beklagten resultieren kann. Die Werbung ist ersichtlich aus der Anlage K 49, die ausgesprochene Abmahnung aus Anlage K 50. Es gab aus Sicht des Klägers hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Werbung für die beworbene Hantel im Wege einer unzulässigen redaktionellen Werbung erfolgte, in die C. P. eingebunden war. Dafür spricht die Verlinkung des redaktionellen Beitrags mit den Bildern wie aus K 49 ersichtlich. Denn die Bilder muss in

der Tat jemand – aus Sicht des Klägers Herr P. – zur Verfügung gestellt haben. Es lag jedenfalls nicht auf der Hand, dass C. P. mit diesem redaktionellen Beitrag nichts zu tun hatte.

d) Abmahnung gegenüber Firma W. F. R. GmbH & CO. KG vom 19. Januar 2017

Die Abmahnung gegenüber W. F. R. GmbH & Co. KG war nicht offensichtlich unbegründet, so dass aus dieser Abmahnung kein Schadensersatzanspruch zu Gunsten der Beklagten resultieren kann. Die Abmahnung war aus Sicht des Klägers vielmehr berechtigt, da der Hinweis „Sponsored Content“ unzureichend war und W. F. R. GmbH & Co. KG vom Kläger möglicherweise fälschlich als Inhaberin der Markenrechte an der beworbenen Marke „Tamaris“ angesehen wurde. Dementsprechend erließ auch das Landgericht D. zunächst die einstweilige Verfügung, hob diese allerdings mit Urteil vom 10. März 2017 wieder auf (Anlage K 56). Die Entscheidung führte dann aus, dass die W. KG, eine Schwestergesellschaft der W. F. R. GmbH & Co. KG,

Inhaberin der Markenrechte sei. Dementsprechend sah das Landgericht D. die größere Wahrscheinlichkeit dafür, dass die W. KG als Inhaberin der Markenrechte den redaktionellen Inhalt beauftragt hatte. Ein vorsätzlich unlauteres Verhalten des Klägers ist in der Abmahnung nicht zu erkennen.

e) Abmahnung gegenüber Herrn J. F., Inhaber der Domain x., vom 27. Januar 2017

Die Abmahnung gegenüber J. F. war nicht offensichtlich unbegründet, so dass aus dieser Abmahnung kein Schadensersatzanspruch zu Gunsten der Beklagten resultieren kann. Es war aus Sicht des Klägers nachvollziehbar, dass J. F. der Verantwortliche für die redaktionelle Werbung im Magazin „x.“ war. Denn zum Zeitpunkt der Abmahnung war er immer noch im Register als Domaininhaber eingetragen; die Umschreibung erfolgte ausweislich der Stellungnahme seines Rechtsanwaltes erst am 3. Februar 2017 (vgl. Anlage K 45, Seite 2). Der

Kläger durfte also davon ausgehen, dass er für die Werbung in und durch „x.“ verantwortlich war; dementsprechend war die Abmahnung nicht mutwillig und bösgläubig.

f) Abmahnung gegenüber der Beklagten vom 30. Januar 2017

Dass die Abmahnung gegenüber der Beklagten begründet war, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zur Begründetheit der Klage.

Die Widerklage ist daher insgesamt abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.