

Influencer müssen „Tap Tags“ als Werbung kennzeichnen

Oberlandesgericht Karlsruhe

Pressemitteilung zum Urteil vom 09.09.2020

Az.: 6 U 38/19

Der unter anderem für Streitsachen wegen unlauteren Wettbewerbs zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe hat in einem heute verkündeten Urteil zu der in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstrittenen Frage Stellung genommen, ob und ggf. wann eine Influencerin ihre Beiträge auf Instagram als Werbung kennzeichnen muss. Dabei hat er ein vorangegangenes Urteil des Landgerichts Karlsruhe bestätigt, das eine wettbewerbsrechtliche Pflicht zu einer solchen Kennzeichnung gesehen hatte.

Wie der Vorsitzende Richter (...) in der mündlichen Urteilsbegründung betonte, stand allerdings nicht die allgemeine Frage nach einer Pflicht zur Kennzeichnung sämtlicher Posts der beklagten Influencerin zur Entscheidung. Vielmehr ging es ausschließlich darum, ob eine solche Kennzeichnung erforderlich ist, wenn sog. „Tap Tags“ verwendet werden, die zu den Seiten anderer Unternehmen führen. „Tap Tags“ sind anklickbare Bereiche innerhalb eines geposteten Bildes, die Links zu den Anbietern oder Herstellern bestimmter Produkte, insbesondere auf dem Bild zu sehender Kleidungsstücke oder anderer Gegenstände enthalten.

Zunächst war zu klären, ob Posts der Beklagten mit solchen „Tap Tags“ überhaupt geschäftliche Handlungen sind. Die Beklagte hatte die Ansicht vertreten, es handele sich lediglich um private Meinungsäußerungen und die „Tap Tags“

seien nur eingefügt, um Anfragen ihrer Follower zuvorzukommen. Dieser Auffassung ist der Senat jedoch nicht gefolgt, sondern hat dieses Vorgehen bei einem Instagram-Business-Account, wie ihn die Beklagte unterhält, als geschäftliche Handlung angesehen. Der erforderliche Unternehmensbezug sei sowohl im Hinblick auf den eigenen Gewerbebetrieb der Beklagten als Influencerin als auch im Hinblick auf die „getaggten“ Unternehmen gegeben. Der daneben erforderliche Marktbezug liege ebenfalls vor, denn die Posts dienten sowohl der Aufwertung des Images der Beklagten und damit der Steigerung des Werts der von ihr angebotenen Dienstleistungen als auch der Förderung des fremden Absatzes, also den „getaggten“ Unternehmen.

In einem weiteren Schritt hatte sich der Senat damit zu befassen, ob die Beklagte durch das Setzen von „Tap Tags“ in mehreren Posts ohne Kennzeichnung ihres kommerziellen Zwecks gegen das Verbot der unzulässigen getarnten Werbung aus § 5a Abs. 6 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen hatte. Der Senat hat diese Frage bejaht und einen entsprechenden Wettbewerbsverstoß angenommen. Der kommerzielle Zweck der „Tap Tags“ ergebe sich in der Wahrnehmung der Verbraucher nicht bereits unmittelbar aus den Umständen. Zwar sei den Followern klar, dass die Influencerin poste, um eigene wirtschaftliche Interessen zu verfolgen. Anderes gelte jedoch für den weiteren kommerziellen Zweck, zugunsten anderer Unternehmen tätig zu sein und den Absatz derer Produkte zu fördern. Die Influencerin werde von den Mitgliedern der „Community“ bis zu einem bestimmten Punkt als „authentisch“ und „eine von ihnen“ wahrgenommen. Die wettbewerbliche Gefährdungslage resultiere gerade aus der Gemengelage von diesem privaten Erscheinungsbild einerseits und von Drittinteressen beeinflussten Kommunikationselementen andererseits. Diese Intransparenz begründe eine Pflicht zur Klarstellung, an welchen Stellen objektiv fremder Wettbewerb gefördert werde, und zwar unabhängig davon, ob die Influencerin für den Einsatz von „Tap Tags“ Zahlungen erhält.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Die Frage, inwiefern das Setzen von „Tap Tags“, die nicht als Werbung gekennzeichnet sind, in Instagram-Posts von Influencern unlauter sein kann, sei im Hinblick auf divergierende Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte zur Werbekennzeichnung von Instagram-Postings allgemein eine höchstrichterlich klärungsbedürftige Rechtsfrage.