



# Kammergericht

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:  
5 U 83/18  
52 O 101/18 Landgericht Berlin

verkündet am : 8. Januar 2019  
■■■, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle des  
Kammergerichts

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

■■■

Berufungsklägerin und Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ■■■

gegen

■■■

Berufungsbeklagter und Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ■■■

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts, Elßholzstraße 30 – 33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung am 8. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht ■■■, den Richter am Kammergericht ■■■ und die Richterin am Kammergericht ■■■ für Recht erkannt:

1.

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 24. Mai 2018 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin – 52 O 101/18 – teilweise geändert:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen, soweit er darauf gerichtet war, der Antragsgegnerin zu untersagen,  
im geschäftlichen Verkehr unter Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person und der Bezeichnung “...” kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen,  
sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt,  
indem dies geschieht wie durch Veröffentlichung von Beiträgen

- mit der Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person (“...”) = 1. Ansicht
- nach Aufruf der ersten Ansicht durch einen Klick des Anzeigens des Namens von einem oder mehreren Unternehmen auf der gleichen Seite = 2. Ansicht

und

- durch einen weiteren Klick des Accounts des Unternehmens, dessen Name bei der zweiten Ansicht ins Bild gekommen ist = dritte Ansicht,
- ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung kenntlich zu machen,  
wenn dies geschieht, wie aus dem Anlagenkonvolut A 4 a bis c, ersichtlich, das den Instagram-Blog “...” der Antragsgegnerin zeigt.

2.

Im Übrigen wird die Berufung der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

3.

Von den Kosten des Verfahrens beider Instanzen haben der Antragsteller 1/3 und die Antragsgegnerin 2/3 zu tragen.

## **Gründe**

A.

Gemäß § 540 Abs. 2, § 313a ZPO wird von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen.

B.

Die Berufung der Antragsgegnerin ist zulässig und zum Teil begründet.

I.

Der Vortrag der Antragsgegnerin zu Antragsweiterungen, für die kein Verfügungsgrund gegeben sei, einer Teilrücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die in der Kostenentscheidung hätte berücksichtigt werden müssen, und unzureichender Bestimmtheit des geänderten Antrags und dementsprechend des Urteilstenors verfährt nicht.

1.

Zu beurteilen ist folgender Gang des erstinstanzlichen Verfahrens:

In der Antragschrift hat der Antragsteller den Antrag formuliert, der Antragsgegnerin zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr unter Abbildung einer Person und deren Bezeichnung "■■■" kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen,

sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt,

indem dies geschieht wie durch Veröffentlichung von Beiträgen

- mit der Abbildung einer Person ("■■■") = 1. Ansicht
- nach Aufruf der ersten Ansicht durch einen Klick des Anzeigens des Namens von einem oder mehreren Unternehmen auf der gleichen Seite = 2. Ansicht

und

- durch einen weiteren Klick des Accounts des Unternehmens, dessen Name bei der zweiten Ansicht ins Bild gekommen ist = dritte Ansicht,

ohne die erste oder zweite Ansicht als kommerzielle Veröffentlichung zu kennzeichnen,

jeweils wenn dies geschieht, wie aus den Anlagenkonvolut A 3 bis A wiedergegeben.

Im Schriftsatz vom 24. April 2018 hat der Antragsteller klargestellt, dass es am Ende des Antrages heißen solle: "jeweils wenn dies geschieht, wie in den Anlagen A 3 bis A 6 c wiedergegeben.

Diesen Antrag hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht mit den Maßgaben gestellt, dass es um die Veröffentlichung von Beiträgen mit der Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person geht und dass es am Ende des Antrags heißen soll, "jeweils wenn dies geschieht, wie aus den Anlagenkonvoluten A 4 a bis c, A 5 a bis c, A 6 a bis c ersichtlich, die jeweils den Instagram-Blog "■■■" der Antragsgegnerin zeigen".

Der modifizierte Antrag lautete danach:

der Antragsgegnerin zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr unter Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person und deren Bezeichnung "■■■" kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen,

sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt,

indem dies geschieht wie durch Veröffentlichung von Beiträgen

- mit der Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person (“...”) = 1. Ansicht
- nach Aufruf der ersten Ansicht durch einen Klick des Anzeigens des Namens von einem oder mehreren Unternehmen auf der gleichen Seite = 2. Ansicht

und

- durch einen weiteren Klick des Accounts des Unternehmens, dessen Name bei der zweiten Ansicht ins Bild gekommen ist = dritte Ansicht,

ohne die erste oder zweite Ansicht als kommerzielle Veröffentlichung zu kennzeichnen,

jeweils wenn dies geschieht, wie aus den Anlagenkonvoluten A 4 a bis c, A 5 a bis c, A 6 a bis c ersichtlich, die jeweils den Instagram-Blog “...” der Antragsgegnerin zeigen.

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin daraufhin untersagt,

im geschäftlichen Verkehr unter Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person und der Bezeichnung “...” kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen,

sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt,

indem dies geschieht wie durch Veröffentlichung von Beiträgen

- mit der Abbildung einer Person oder einem Bezug zu einer Person (“...”) = 1. Ansicht
- nach Aufruf der ersten Ansicht durch einen Klick des Anzeigens des Namens von einem oder mehreren Unternehmen auf der gleichen Seite = 2. Ansicht

und

- durch einen weiteren Klick des Accounts des Unternehmens, dessen Name bei der zweiten Ansicht ins Bild gekommen ist = dritte Ansicht,

ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung kenntlich zu machen,

jeweils wenn dies geschieht, wie aus den Anlagenkonvoluten A 4 a bis c, A 5 a bis c, A 6 a bis c ersichtlich, die jeweils den Instagram-Blog “...” der Antragsgegnerin zeigen.

Die Wendung “ohne die erste oder zweite Ansicht als kommerzielle Veröffentlichung zu kennzeichnen,” hat das Landgericht geändert, da es nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils der Antragsgegnerin überlassen bleiben soll, Wege zu finden, die aus dem Verbot herausführen.

2.

Mit der Wendung “wenn dies geschieht wie ...” und der Bezugnahme auf die jeweils aufgeführten Anlagen hat der Kläger die übliche Formulierung verwendet, die zum Ausdruck bringen soll, dass der Unterlassungsantrag auf die konkrete Verletzungsform abzielt. Die Zusätze “unter Abbildung einer Person und deren Bezeichnung “...” bzw. “mit der Abbildung einer Person einer Person (“...”) = 1. Ansicht” stellen sich danach als grundsätzlich unschädliche Überbestimmungen dar, nicht aber als Antragsziele, die über die konkrete Verletzungsform hinausgehen (vgl. BGH GRUR 2011, 340 - Irische Butter, Rn 24).

Dementsprechend kann in der Ergänzung des abstrakten Obersatzes um die Wendungen “oder einem Bezug zu einer Person” keine Antragserweiterung gesehen werden, zumal der Antragsteller bereits in der Antragschrift die Anlagen A 6 a und A 6 b dahingehend beschrieben hat, dass diese “eine luxuriös ausgestattete Flugzeugkabine mit blauen Kissen auf den großen Sitzen und weißen Turnschuhen davor” zeigen.

3.

Ein auf die Untersagung der konkreten Verletzungsform gerichteter Verbotsantrag genügt dem Bestimmtheitserfordernis nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. BGH GRUR 2014, 398 – Online-Versicherungsvermittlung, Rn 17; BGH, Urteil vom 26. April 2018, I ZR 171/17 - Applikationsarzneimittel, Rn 10).

4.

Da mehrere mit der Klage vorgetragene gleichartige Verletzungshandlungen, auf die ein Unterlassungsantrag mit einem bestimmten Klageziel gestützt wird, einen einheitlichen Klagegrund darstellen (vgl. BGH GRUR 2006, 421 - Markenparfümverkäufe, Rn 26), liegt in dem Weglassen der Bezugnahme auf das Anlagenkonvolut A 3, in dem weitere Instagram-Posts der Antragsgegnerin dargestellt waren, die in den Anlagen A 4 bis A 6 nicht abgebildet sind, keine Antragsrücknahme.

5.

Was das Landgericht an der Wendung “ohne die erste oder zweite Ansicht als kommerzielle Veröffentlichung zu kennzeichnen” gestört hat, ist nicht nachzuvollziehen. Damit hat der Antragsgegner offenbar dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass die dritte Ansicht jeweils Instagram-Accounts Dritter zeigt.

Es ist aber im Ergebnis unschädlich, dass es im Urteilstenor nun vor der konkreten Verletzungsform heißt: “ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen” und nach der konkreten Verletzungsform: “ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung kenntlich zu machen”.

II.

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche stehen dem Antragsteller nur zum Teil zu.

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin mit den beanstandeten Posts auf Instagram nicht zu privaten Zwecken, sondern als Unternehmerin in Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG gehandelt hat.

Es ist ohne weiteres auch davon auszugehen, dass die sogenannten Tags (Schilder) mit den Kennzeichen anderer Unternehmer, die erscheinen, wenn man die Bildbeiträge im Instagram-Account der Antragsgegnerin anklickt, und die dort gesetzten Links mit Weiterleitungen zu

Instagram-Accounts dieser Unternehmer objektiv geeignet waren, den Absatz der von diesen Unternehmern angebotenen Waren zu fördern.

Soweit aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Antragsgegnerin für die Darstellung von den genannten Herstellern bzw. Händlern nicht entlohnt oder in anderer Weise belohnt worden ist, ist zu beachten, dass grundsätzlich dann keine Werbung vorliegt, die die Antragsgegnerin als solche kennzeichnen muss, wenn die Antragsgegnerin in einem Beitrag ausschließlich redaktionelle Inhalte verbreitet.

Eine generelle Vermutung, dass unternehmerisch tätige Influencer, die Produkte oder Marken in ihren Beiträgen präsentieren, kommerzielle Kommunikation im Sinne von § 5a Abs. 6 UWG betreiben (vgl. Mallick/Weller, WRP 2018, 155, Rn 16), ist im Vergleich zu den Regeln, die für herkömmliche Medienunternehmen gelten, nicht gerechtfertigt.

1.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin danach einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr Inhalte vorzustellen, wie sie aus den Anlagen A 6 a bis c ersichtlich sind (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 5a Abs. 6 UWG).

Nach § 5a Abs. 6 UWG 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.

Geschäftliche Handlung ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG unter anderem jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes von Waren objektiv zusammenhängt.

a)

Da die Antragsgegnerin die kommerzielle Vermarktung ihres eigenen Images zum Geschäftsmodell gemacht hat, ist sie Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG (vgl. Henning-Bodewig WRP 2017, 1415; Mallick/Weller WRP 2018, 155, Rn 15). Posts, wie aus der Anlage A 6 ersichtlich, sind keine private Selbstdarstellung auf der Grundlage reiner Mitteilungsfreudigkeit, sondern darauf gerichtet, Aufmerksamkeit und Resonanz sowohl in Verbraucher- wie auch in Unternehmerkreisen zu erzielen, die das Image der Darstellerin stärken und damit das eigene Unternehmen fördern, etwa durch die Erhöhung der Zahl der Follower und der Zahl der Kommentare der Besucher ihres Auftritts unter Instagram. Die Aufwertung des Images der Antragsgegnerin und ihres Bildes in den angesprochenen Verkehrskreisen (Verbraucher und Unternehmer) ist gleichbedeutend mit einer Steigerung des Wertes der von ihr angebotenen Dienstleistungen.

b)

Mit dem Tag “...” und dem Link zu dem Instagram-Auftritt des Unternehmens “...” hat die Antragsgegnerin aber auch objektiv und unmittelbar ein fremdes Unternehmen gefördert, nämlich “...”.

Von einer geschäftlichen Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist auszugehen, wenn die Handlung bei der gebotenen objektiven Betrachtung dem Ziel der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen dient. Dient die Handlung vorrangig anderen Zielen als der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung von Verbrauchern in Bezug auf Produkte und wirkt sie sich lediglich reflexartig auf die Absatz- oder Bezugsförderung aus, stellt sie keine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen von Unternehmen oder anderen Personen, die nicht in funktionalem Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung stehen, unterfallen demnach nicht dem UWG. (vgl. BGH GRUR 2016, 700 - Im Immobiliensumpf, Rn 12)

Die Antragsgegnerin kann sich nicht darauf berufen, in dem durch die Anlagen A 6 a bis c dargestellten Kontext nur einen redaktionellen Beitrag veröffentlicht zu haben, bei dem ein objektiver Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes eines fremden Unternehmens zu verneinen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Beitrag allein, zumindest aber vorrangig der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient. (vgl. BT-Drucksache 16/10145, S. 21; BGH GRUR 2012, 74 - Coaching-Newsletter, Rn 15; BGH GRUR 2016, 700 -

Im Immobiliensumpf, Rn 16; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 2 Rn. 67)

Der Tag “...” und die Inhalte des Instagram-Accounts, zu dem der gesetzte Link geführt hat, hatten jedoch keinen erkennbaren Bezug zu dem Text- und dem Bildbeitrag der Antragsgegnerin. Der Textbeitrag der Antragsgegnerin beschäftigt sich mit einem Upgrade, das die Antragsgegnerin auf einem Flug nach oder von New York bei der von ihr ausgewählten Fluggesellschaft erhalten hat. Ein elektronisches Gerät der Marke “...” oder das Unternehmen “...” spricht die Antragsgegnerin in diesem Text nicht an.

Auch das eingestellte Bild zeigt lediglich ein elektronisches Gerät, das aber nicht aus dem Hause “...” stammt, sondern einen Kopfhörer der Marke “...”.

Der Tag “...” erscheint mithin ohne einen für den Besucher des Instagram-Auftritts der Antragsgegnerin erkennbaren Bezug auf den Inhalt des Posts.

Der von der Antragsgegnerin bereits ist der Schutzschrift zugestandene Zusammenhang zwischen dem Flug und “...” hat darin bestanden, dass dieses Unternehmen die Kosten der Reise der Antragsgegnerin nach New York getragen hat.

Vor diesem Hintergrund ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Absicht der Antragsgegnerin, im Gegenzug den Absatz von Waren der Marke “...” zu fördern, auch tatsächlich das Motiv für Tagging und Verlinkung waren. Jedenfalls stellt sich der Tag “...”

bei objektiver Betrachtung sowohl in Kenntnis als auch in Unkenntnis dieser Hintergründe als Werbung dar.

Aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Besuchers des Instagram-Accounts der Antragsgegnerin hat der buchstäblich in der Luft hängende Tag “...” keinen Informationsgehalt. Sein einziger erkennbarer Zweck ist es, die Neugier des Besuchers und die Erwartung zu wecken, durch einen Klick Weiteres erfahren zu können. Ziel des Tags ist mithin die Förderung des Absatzes eines fremden Unternehmens, da der so angelockte Besucher unmittelbar mit der Werbung des Unternehmens “...” konfrontiert wird, wenn er dem Link folgt.

Dies ist auch dann nicht anders zu sehen, wenn man dem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Besuchers des Instagram-Accounts der Antragsgegnerin das Wissen unterstellt, dass die Antragsgegnerin die Links setzt, um dem Besucher über Bezugsquellen für die mit Tags gekennzeichneten Produkte zu informieren. In dem Beitrag, der Gegenstand der Anlage 6 ist, hat die Antragsgegnerin kein Produkt der Marke “...” vorgestellt oder bewertet, das das Interesse des Betrachters an einer Bezugsquelle hervorgerufen haben könnte.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht mit dem Einwand entlasten, es sei “absolut” üblich, dass Unternehmen gegenüber Medienvertretern, insbesondere auch aus dem Bereich der Printpublikationen und des Fernsehens, die Kosten für “Pressereisen” übernehmen.

Es ist nicht ersichtlich, woher dem durchschnittlich informierten Verbraucher diese Übung bekannt sein sollte und – sofern er über diese Kenntnis verfügen sollte – aus welchen Gründen er das Auftauchen des Tags “...” im vorliegenden Zusammenhang einer derartigen “Pressereise” zuordnen sollte. Der Betrachter des Instagram-Accounts der Antragsgegnerin wird – wie aus der Anlage 6 c ersichtlich – offenbar nicht einmal dann über diesen Zusammenhang informiert, wenn er – neugierig geworden – den Link anklickt und den Instagram-Account vom “...” besucht.

Tatsächlich begründen diese Hintergründe – ohne dass dies im vorliegenden Verfahren zu entscheiden wäre – erhebliche Zweifel, ob die in der Berufungsverhandlung geäußerte Annahme der Antragsgegnerin berechtigt ist, sie hätte einfach nur mehr schreiben müssen, um der Qualifizierung als Werbung zu entgehen.

c)

Danach ist die konkrete Verletzungsform, die Gegenstand der Anlagen 6 a bis c ist, insgesamt als kommerziellen Zwecken dienend anzusehen, ohne dass auf die Hintergründe der anderen Tags eingegangen werden muss.

Folgt man dem Standpunkt der Antragsgegnerin, dass die weiteren Elemente des durch die Anlagen 6 a und b wiedergegebenen Posts ohne den Tag und den Link auf “...” als Beiträge redaktioneller Art anzusehen wären, begründet dies erst recht die Notwendigkeit einer Kennzeichnung des kommerziellen Zwecks des Posts insgesamt.

Bei einer derartigen Vermischung von redaktionellen Äußerungen mit als Werbung zu qualifizierenden Tags und Links, die zusammenhangslos auftauchen, wenn man mit der Maus über der veröffentlichte Bild fährt und dieses anklickt, wird die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers und die Notwendigkeit der Aufklärung in besonderem Maß begründet, weil werbliche und redaktionelle Ebenen ineinander übergehen. Der Besucher des Accounts, der dem Post aufgrund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenübertritt und ihm auch größere Bedeutung und Beachtung beimisst als gekennzeichnete Werbung kann zwischen den vermischten Ebenen nicht mehr unterscheiden. (vgl. BGH GRUR 2013, 644 – Preisrätselauslobung V, Rn 16; 18)

d)

Die Antragsgegnerin hat den Post unstreitig nicht als Werbung gekennzeichnet.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin vortragen will, der kommerzielle Charakter des einzelnen Posts auf ihrem Instagram-Account ergebe sich aus der dort angegebenen Zahl ihrer Follower. Soweit die Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung derartiges ausführt, dient dies ersichtlich nur dazu, die aus ihrer Sicht gegebene Widersprüchlichkeit von Teilen der Begründung des angefochtenen Urteils aufzuzeigen.

e)

Die fehlende Kennzeichnung des kommerziellen Charakters ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Aufgrund der mangelnden Kennzeichnung als Werbung werden die Besucher des Accounts zunächst veranlasst, dem Post überhaupt Beachtung zu schenken und sodann den darin enthaltenen Informationen angesichts des Eindrucks eines redaktionellen Berichts eine größere Bedeutung beizumessen als einem hinreichend als Werbung gekennzeichneten Beitrag. Schließlich entdecken sie den Tag und den Link auf “■■■” erst, wenn sie mit der Maus über das Bild fahren und dieses anklicken. Gerade der nicht erkennbare Zusammenhang des Tags mit den veröffentlichten Inhalten ist geeignet, die Neugier des Besuchers zu wecken und ihn zu bewegen, die verlinkte Seite zu besuchen, um dort weiteres zu erfahren. Dort sieht er sich dann der Werbung eines Drittunternehmens ausgesetzt, die ihn veranlassen soll, dessen Produkte zu erwerben. (vgl. BGH GRUR 2013, 644 – Preisrätselauslobung V, Rn 26)

Dem kann die Antragsgegnerin folgende Passage aus dem Urteil des BGH “Buchgeschenk vom Standesamt” (GRUR 2009, 606, Rn 17)

“Bei Entgegennahme des Buches wird für die Heiratswilligen auch nicht ohne weiteres deutlich, dass es sich um eine Werbepublikation handelt. Ein erkennbarer Nachteil ist für sie damit aber nicht verbunden. Es bleibt ihnen unbenommen, die Werbung im Kochbuch

nicht weiter zur Kenntnis zu nehmen. Der Wert, den das Kochbuch mit seinem redaktionellen Teil für die Beschenkten haben kann, wird durch die Werbeanzeigen nicht geschmälert.“

nicht erfolgreich entgegen halten.

Unter Randnummer 16 dieser Entscheidung wird die Lauterkeit der wettbewerblichen Randnutzung öffentlicher Einrichtungen wie folgt begründet:

“Die Werbung ist in dem Kochbuch deutlich als solche erkennbar und nicht etwa mit dem (redaktionellen) Rezeptteil vermischt.“

Dies gilt für den Post der Antragsgegnerin aber gerade nicht.

f)

Das ausgesprochene Verbot beeinträchtigt die Antragsgegnerin nicht in ihren Grundrechten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Blogs im Internet in den Schutzbereich der Presse- oder Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes fallen (vgl. Schemmer in: BeckOK Grundgesetz, Stand 18. August 2018, Art. 5, Rn 43).

Art. 5 Abs. 1 GG findet im vorliegenden Fall keine Anwendung, da § 5a Abs. 6 UWG, auf den das Verbot gestützt ist, der Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) dient (vgl. auch Köhler in: Köhler/Feddersen/Bornkamm, UWG, 37. Aufl., § 5a, Rn 7.5)

Bei der Auslegung des der Umsetzung von Richtlinien des Unionsrechts dienenden nationalen Rechts sind nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: EU-Grundrechtecharta) die dort niedergelegten Grundrechte zu beachten und daher, soweit die Freiheit der Meinungsäußerung und Berichterstattung in Rede steht, vorrangig die insoweit einschlägige Regelungen in Art. 11 Abs. 1 und 2 EU-Grundrechtecharta anzuwenden (BGH GRUR 2012, 74 – Coaching-Newsletter, Rn 19; BGH GRUR 2016, 710 -

Im Immobiliensumpf, Rn 45).

Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechtecharta hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung. Nach Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta werden die Freiheit der Medien und ihre Pluralität geachtet.

Im Internet verbreitete Inhalte werden von der Medienfreiheit erfasst, soweit die dort präsentierten

Inhalte durch eine Auswahl oder Aufbereitung für eine unbestimmte Personenmehrheit geprägt sind, soweit es um medienspezifische Vermittlungsleistungen geht. Im Übrigen kommt die Meinungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta zum Tragen. (Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Art. 11, Rn 17).

Die Medienfreiheit schützt auch die mit der Medienarbeit verbundene Werbetätigkeit (Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Art. 11, Rn 18), so dass Vorgaben, die die Kennzeichnung von Werbung regeln, grundsätzlich die Medienfreiheit beeinträchtigen können (EuGH GRUR Int 2004, 242, Rn 68; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Art. 11, Rn 23).

Einschränkungen der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit sind jedoch bei Beachtung der Vorgaben des Art. 52 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta zulässig.

Die nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechtecharta erforderliche gesetzliche Grundlage für das auf Antrag des Antragstellers ausgesprochene Verbot ist – wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich - vorhanden.

Die Einschränkung der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit der Antragsgegnerin durch das angefochtene Verbot genügt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EU-Grundrechtecharta).

Sie entspricht den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen und den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer. Im Hinblick auf irreführende Unterlassungen legt die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine bestimmte Anzahl von Basisinformationen fest, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können (vgl. Erwägungsgrund 14 der Richtlinie). Die Richtlinie folgt damit der Vorgabe des Art. 38 EU-Grundrechtecharta, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. (vgl. auch EuGH GRUR Int 2004, 242, Rn 70).

Zur Verhältnismäßigkeit der Einschränkung ist festzustellen, dass die angefochtene Einschränkung der Medienfreiheit nicht den Inhalt der Werbebotschaft betrifft, da sie kein Verbot, sondern lediglich eine Verpflichtung zur Kennzeichnung der Werbebotschaften enthält (vgl. auch EuGH GRUR Int 2004, 242, Rn 72).

2.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin auch einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr Inhalte vorzustellen, wie sie aus den Anlagen A 5 a bis c ersichtlich sind (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 5a Abs. 6 UWG).

Jedenfalls mit dem Tag “...” und dem Link zu dem Instagram-Auftritt des Unternehmens “...” fördert die Antragsgegnerin objektiv und unmittelbar ein fremdes Unternehmen, nämlich “...”.

Die Antragsgegnerin kann sich auch hier nicht darauf berufen, nur einen redaktionellen Beitrag veröffentlicht zu haben, bei dem ein objektiver Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes

eines fremden Unternehmens zu verneinen ist.

Der Textbeitrag beschäftigt sich ausschließlich mit den Problemen, die die Anfertigung des eingestellten Fotos der Antragsgegnerin, die mehrere Luftballons in der Hand hält, angesichts des herrschenden Windes mit sich gebracht hat. Haarpflegeprodukte, Fortbildungsveranstaltungen für Friseure oder das Unternehmen “■■■” spricht der Text nicht an.

Auch das Foto zeigt keine Haarpflegeprodukte oder Geschehnisse, die einer Fortbildungsveranstaltung für Friseure oder dem Unternehmen “■■■” zuzuordnen sind.

Der Tag ist vielmehr den Luftballons zugeordnet, die die Antragsgegnerin in der Hand hält.

Die in der Schutzschrift vorgebrachte Erläuterung, die Antragsgegnerin habe die Luftballons in einer Veranstaltung des Unternehmens ■■■ erhalten, wird in Text und Bild nicht im Ansatz angedeutet.

Vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin zugestanden hat, dass es sich bei der Veranstaltung um einen Workshop zum Thema Social Media für Friseure gehandelt hat, an dem die Antragsgegnerin gegen Entgelt teilgenommen hat, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Absicht, den Absatz von Waren der Marke ■■■ zu fördern, auch tatsächlich das Motiv für Tagging und Verlinkung waren. Dies gilt um so mehr, als die Antragsgegnerin weiter zugesteht, dass das Entgelt, das sie von “■■■” erhalten hat, auch für zwei Posts und eine Story auf dem Instagram-Account der Antragsgegnerin gezahlt worden ist. Daran ändert nichts, dass die Antragsgegnerin diese Verpflichtungen bereits mit anderen Beiträgen erfüllt haben will.

Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

3.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin jedoch keinen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr Inhalte vorzustellen, wie sie aus den Anlagen A 4 a bis c ersichtlich sind.

a)

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich weder aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 5a Abs. 6 UWG, noch aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, § 3 UWG und Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, noch aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG oder Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages (§ 58, § 7 Abs. 3 und 7 RStV).

Bei dem in den Anlagen A 4 a und b wiedergegebenen Post der Antragsgegnerin handelt es sich nur um einen redaktionellen Beitrag, der allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, diesen Post mit einem Hinweis auf (s)einen kommerziellen Zweck zu versehen, verletzte die Antragsgegnerin in ihren Rechten aus Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EU-Grundrechtecharta.

aa)

In dem Textbestandteil des Posts teilt die Antragsgegnerin mit, auf der Rückkehr von einer Reise zu sein, Ruhebedürfnis zu haben und sich auf die Heimkehr zu freuen. Das Bild zeigt den Oberkörper der Antragsgegnerin, die ein Oberteil mit der Aufschrift “■■■”, eine Brosche und eine Bauchtasche trägt. Einen Zusammenhang zwischen Text und Bild hat die Antragsgegnerin hergestellt, indem sie ihre Müdigkeit mit “totally ■■■” beschreibt.

Auf dem Bild sind das Sweatshirt, die Brosche und die Bauchtasche mit Tags versehen.

Der Post enthält neben den Produktabbildungen als Bestandteil der Garderobe der Antragsgegnerin, den Tags und den Links zu den Herstellern bzw. Händlern sowie entsprechenden Hashtags keine weiteren Informationen oder Kommentare der Antragsgegnerin zu dem Oberteil, der Brosche und der Bauchtasche.

Derartige Inhalte werden von der durch Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta geschützten Medienfreiheit erfasst, weil die dort dargestellte Aufmachung der Antragsgegnerin mit bestimmten Kleidungsstücken und Accessoires durch eine Auswahl und Aufbereitung für eine unbestimmte Personenmehrheit geprägt ist, und der spezifischen Art des Mediums Internet, konkret der Plattform Instagram entsprechend vermittelt werden (vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Art. 11, Rn 17).

Es ist davon auszugehen, dass Internetauftritte wie der von der Antragsgegnerin betriebene Account unter “■■■” besucht werden, weil die Nutzer sich auch dafür interessieren, welche Kleidung, Schuhe und Accessoires die Bloggerin ausgewählt und miteinander kombiniert hat. Das Interesse der Besucher beschränkt sich nicht darauf, Bilder anzusehen. Naturgemäß geht es zumindest auch darum, Auswahl und Kombinationen nachzumachen oder Anregungen für die eigene Aufmachung zu finden. Die Mitteilung, unter welcher Marke die vorgestellten Produkte angeboten werden und wo sie bezogen werden können, beantwortet dann ein bestehendes Informationsbedürfnis.

Die Erklärung der Antragsgegnerin, sie tagge die abgebildeten Kleidungsstücke, Schuhe und Accessoires, um Anfragen der Besucher ihres Instagram-Auftritts zuvor zu kommen, erscheint daher plausibel. Die Antragsgegnerin hat zudem Beispiele für derartige Nachfragen vorgelegt (vgl. Anlage AG 21 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23. Mai 2018).

Es gilt insoweit nichts anderes als für Modezeitschriften, die aus dem gleichen Grund entsprechende Angaben zu Herstellern und Bezugsquellen enthalten. Die von der Antragsgegnerin im Anlagenkonvolut BK 7 zu ihrem Schriftsatz vom 27. Dezember 2018 veranschaulichen dies deutlich. Dort werden neben abgebildeten Produkten nicht nur der Hersteller der Produkte genannt, sondern auch Internetadressen, über die die Produkte bezogen werden können.

bb)

Abweichend von anderen Fällen, die der Senat bisher zu beurteilen hatte, insbesondere

abweichend von den Text- und Bildbeiträgen, die Gegenstand des Beschlusses des Senats vom 27. Juli 2018, 5 W 149/18 (Anlage BE 4 zur Berufungserwiderung) waren, ist hier nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin für die Darstellung von den genannten Herstellern bzw. Händlern entlohnt oder in anderer Weise belohnt worden ist.

Zu allen unter a) genannten Produkten hat die Antragsgegnerin Belege vorgelegt, die bescheinigen, dass sie die Produkte mit eigenen Mitteln gekauft hat. Überdies hat die Antragsgegnerin in der Berufungsverhandlung durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, für den in den Anlagen A 4 a und b wiedergegebenen Beitrag, der in der Berufungsverhandlung von allen Beteiligten griffig als "----Posting" bezeichnet worden ist, keinerlei Entgelte erhalten zu haben, und zwar weder von den in den Tags genannten Unternehmen noch von Dritten.

Wenn der Antragsteller angesichts der von der Antragsgegnerin vorgelegten Kaufbelege vorträgt, es möge dauern, bis er erfahre, wie das Geschäft der Antragsgegnerin funktioniere, führt dies nicht weiter.

Nach den allgemeinen Regeln trägt der Antragsteller die Darlegungs- und Beweislast bzw. Glaubhaftmachungslast für die nach § 5 Abs. 6 UWG anspruchsbegründenden Tatsachen (vgl. BGH GRUR 2004, 246 – Mondpreise?).

Dies stellt den Antragsteller und seine Mitglieder nicht rechtlos.

Da der Antragsteller als Außenstehender keinen Einblick in die Beziehungen der Antragsgegnerin zu den Herstellern und Vertreibern der auf ihrem Account vorgestellten Produkte hat, während die Antragsgegnerin insoweit ohne weiteres Aufklärung leisten kann, kann die Darlegungs- und Beweislast des Antragstellers dadurch gemildert werden, dass die Antragsgegnerin eine sekundäre Darlegungslast trifft (BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II, Rn 31;

GRUR 2009, 502 – pcb, Rn 17; GRUR 2009, 871 – Ohrclips, Rn 27). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Antragsteller über bloße Verdachtsmomente hinaus die für einen Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin sprechenden Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt bzw. glaubhaft gemacht hat (vgl. BGH GRUR 1997, 229 – Beratungskompetenz; BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II, Rn 31).

Einer sekundären Darlegungslast hat die Antragsgegnerin genügt.

Zum Sweatshirt hat die Antragstellerin bereits in der Antragschrift erläutert, der Tag verweise auf die Marke des Kleidungsstücks, zu der Brosche und der Bauchtasche hat sie jeweils angegeben, dies seien Verweise zu den Geschäften in London bzw. New York, in denen sie die Gegenstände gekauft habe. Außerdem hat die Antragsgegnerin zu diesen Gegenständen – wie ausgeführt – Zahlungsbelege vorgelegt und vorgetragen, zu keinem Zeitpunkt einen Werbevertrag mit einem der genannten Unternehmen unterhalten zu haben, und schließlich glaubhaft gemacht, keine Entgelte erhalten zu haben.

Kommt der Prozessgegner der beweisbelasteten Partei seiner sekundären Behauptungslast nach, so ist die weitere Beweisführung ohnehin wiederum Sache des an sich Beweispflichtigen. Der Umstand, dass der an sich darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung eines zum Wahrnehmungsbereich des Gegners gehörenden Geschehens nicht möglich ist, führt nicht zu einer Umkehrung der Beweislast, sondern grundsätzlich nur zu erhöhten Anforderungen an die Erklärungslast des Prozessgegners. (GRUR 2009, 502 – pcb, Rn 17)

Der (geringe) journalistische Gehalt der beanstandeten Beiträge, anderweitige Werbetätigkeit für Dritte in sozialen Medien gegen Entgelt, öffentliche Berichterstattung über die professionelle Bloggertätigkeit des Inanspruchgenommenen und eine Verlinkung auf Online-Shops Dritter, gleich ob unmittelbar oder mit Zwischenschritten, sind Indizien, die bei einer Gesamtbetrachtung nicht nur den Verdacht begründen können, dass Werbung vorliegt, sondern sogar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für Werbetätigkeit. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Verteidigungsvorbringen so wenig stichhaltig ist, dass es naheliegende oder sich sogar aufdrängende Möglichkeiten einer Gegenleistung für die Wettbewerbsförderung nicht ausräumt. (vgl. Beschluss des Senats vom 27. Juli 2018, 5 W 149/18)

Die hier vorliegenden Indizien hat die Antragsgegnerin mit ihrer eidesstattlichen Versicherung und den vorgelegten Belegen jedoch entkräftet.

cc)

Es stellt sich dann zum einen die Frage, ob die Grenze zur Werbung allein deshalb überschritten wird, weil die Antragsgegnerin Links zu den Instagram-Accounts von Herstellern bzw. Händlern vorhält, über die der Nutzer dann – zumindest zum Teil – auch zu Online-Shops gelangen können. Diese Frage ist zu verneinen.

Die Links ergänzen den Beitrag der Antragsgegnerin auf Instagram, indem sie weitergehende Informationen ermöglichen (vgl. BGH GRUR 2004, 694 – Schöner Wetten, Rn 24) und nicht etwa nur den Kauf eines Gegenstandes.

Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umfeldes, in dem die Antragsgegnerin den beanstandeten Beitrag veröffentlicht hat.

Der Dienst "Instagram" wird als soziales Netzwerk bezeichnet.

Der Sinn eines derartigen Netzwerks besteht jedenfalls auch darin, Verbindungen zwischen den Nutzern herzustellen. Der Besucher eines Instagram-Accounts erwartet dort nicht nur Informationen, die weitere Recherchen erfordern, wenn er sein Ziel erreichen will, sondern eine Verbindung zum Gegenstand der gesuchten Information.

Der Link ist aber auch im Übrigen nicht mehr als eine allenfalls geringfügige Abkürzung oder Erleichterung des Weges, über eine Suchmaschine zu diesem Ziel zu gelangen.

Die Grenze zwischen einer im Hinblick auf § 5a Abs. 6 UWG unbedenklichen Markennennung im Rahmen einer Meinungsäußerung oder eines redaktionellen Beitrages einerseits und zu

kennzeichnender Werbung andererseits an der Verlinkung zu einen Instagram-Account des Nutzers der Marken zu ziehen, ist jedenfalls dann nicht sachangemessen und der Lebenswirklichkeit des Internets gerecht werdend, wenn dem Verbraucher über den Link nicht unmittelbar der Erwerb des Produkts ermöglicht wird. Wohl jedes aktuelle Textverarbeitungsprogramm gestaltet die Eingabe einer Internetadresse automatisch als Link.

dd)

Es stellt sich weiter die Frage, ob jeder einzelne Instagram-Account der Antragstellerin als kommerziellen Zwecken dienend gekennzeichnet werden muss, ohne dass auf die Prüfung des redaktionellen Gehalts des einzelnen Posts eingegangen werden muss, weil andere Posts kommerziellen Zwecken Dritter gedient haben bzw. weil der Account insgesamt, und damit jeder einzelne Beitrag, der Eigenwerbung der Antragsgegnerin gedient hat.

Diese Frage ist im Hinblick auf die Grundrechte der Antragsgegnerin aus Art. 11 EU-Grundrechtecharta zu verneinen.

Nach Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EU-Grundrechtecharta dürfen Einschränkungen der Grundrechte unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Es gibt jedoch keinen Grund, jede oder auch nur jede im Zusammenhang mit Konsumgütern stehende Äußerung einer Person, die sich als "Influencer" bezeichnet oder bezeichnen lässt oder anstrebt, sich als "Influencer" bezeichnen zu können oder bezeichnen zu lassen, ohne Ansehung des konkreten Inhalts und der besonderen Umstände als Werbung mit einhergehender Kennzeichnungspflicht anzusehen.

Den obigen Ausführungen zur wettbewerblichen Relevanz des Verstoßes gegen eine Verpflichtung, Werbung als solche zu kennzeichnen, lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass die Kennzeichnung eines Beitrags als Werbung dem Verkehr nahelegt, diesem Beitrag keine oder nur oberflächliche Beachtung zu schenken sowie den darin enthaltenen Informationen und Äußerungen kritisch gegenüberzutreten und ihnen nur geringe Bedeutung und Beachtung beizumessen.

Das Bestreben eines Influencers, Werbeeinnahmen zu erzielen, rechtfertigt es nicht, ihn zu verpflichten, jede Äußerung mit einem Hinweis zu versehen, mit dem der Verkehr einen nachrangigen oder minderen Wert des Beitrags verbindet. Insoweit kann für einen Influencer nichts anderes gelten, als für andere Medienunternehmen, die sich durchweg zumindest auch über Werbeeinnahmen finanzieren und für Auftraggeber insbesondere dann attraktiv sind, wenn eine Vielzahl von Personen erreichen, ganz gleich, ob man diese nun als Leser, Zuschauer oder Follower bezeichnet.

Eine Differenzierung nach dem Gegenstand der redaktionellen Berichterstattung bzw. der Meinungsäußerung ist mit der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit nicht vereinbar. Berichte über Modetrends sind nicht weniger schützenswert als Berichte über gesellschafts- und tagespolitische Themen.

Das Ziel, den in der Regel wohl ohnehin konsuminteressierten Follower eines Blogs, wie die Antragsgegnerin ihn betreibt, vor einer nicht hinreichend informierten geschäftlichen Entscheidung zu schützen, lässt sich ohne weiteres erreichen, indem die Beiträge als kommerziellen Zwecken dienend gekennzeichnet werden, für die die Antragsgegnerin unmittelbar oder mittelbar ein Entgelt oder einen geldwerten Vorteil erhalten hat. Sind Beiträge als kommerziellen Zwecken dienend gekennzeichnet, erkennt der Besucher des Accounts auch dann, dass der Inhaber des Accounts als Werbeträger unternehmerisch tätig ist, wenn andere Beiträge, die Meinungsäußerungen oder redaktionelle Inhalte enthalten, nicht gekennzeichnet sind.

Im Übrigen dürfte die durchgängige Kennzeichnung aller Beiträge eines "Influencers", wie die Antragsgegnerin dies seit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung bis jedenfalls zur Berufungsverhandlung praktiziert hat, so dass auch Fotos ihrer Katzen den Hinweis "Werbung" tragen, den Verbraucherinteressen nicht dienlich sein. Das Ziel der Kennzeichnungsverpflichtung, den Verbraucher vor nicht informierten geschäftlichen Entscheidungen zu schützen, lässt sich schwerlich umsetzen, wenn diese in der Praxis zu erkennbar absurden Folgen führt, so dass die Hinweise nicht mehr ernst genommen werden.

ee)

Dieses Ergebnis steht im Übrigen in Einklang mit den Einschätzungen im aktuellen Leitfaden der Medienanstalten "Werbeanzeigen in Social Media-Angeboten", veröffentlicht im November 2018.

Ein Blick auf private TV-Sender zeigt, dass dort letztlich nicht anders verfahren wird. Das Programmangebot, das der Zuschauer kostenfrei erhält, wird über Werbeaufträge finanziert. Die entsprechende Werbung wird als solche gekennzeichnet, das Programmangebot jedoch nicht, obwohl der Sender ein Interesse daran hat, durch die Attraktivität des Programmangebots Zuschauer an sich zu binden und auf diese Weise den Wert der Sendeplätze für Werbung zu steigern. Diese Parallelziehung mag nicht für alle Programmbestandteile greifen, wohl aber z.B. für Sendungen, in denen neue Automodelle vorgestellt werden.

b)

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 und Nr. 3 UWG.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers täuscht die Antragsgegnerin auch nicht aktiv einen privaten Charakter des Beitrages oder ihres Instagram-Accounts (der in seiner Gesamtheit ohnehin nicht Gegenstand des Verfahrens ist) vor.

Es ist nicht nachzuvollziehen, an welchen Elementen der Beiträge der Antragsgegnerin der Antragsteller eine aktive Täuschung festmachen will.

Die Zahl der sogenannten Follower der Antragsgegnerin (mehr als 50.000) ist offen erkennbar.

Die Antragsgegnerin hat zumindest versucht, ihre Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen in einzelnen Beiträgen erkennbar zu machen, indem sie in der Überschrift auf eine "Bezahlte Partnerschaft mit ..." (vgl. Anlage AG 13 zur Schutzschrift) hinweist.

Zum Teil wird in den Textbeiträgen die Tätigkeit der Antragsgegnerin als Influencerin und ihre Kooperation mit Wirtschaftsunternehmen angesprochen (vgl. Anlage AG 13 zur Schutzschrift).

Auch in einem der verfahrensgegenständlichen Beiträge gibt es zumindest Hinweise auf derartige Kooperationen (vgl. Anlage A 6 a: "wann immer ich es mir für Jobs aussuchen darf, wähle ich meine Lieblingsairline.").

Inhaltlich beschränken sich die Textbeiträge der Antragsgegnerin im Wesentlichen auf Mitteilungen ihres Aufenthaltsortes und ihres Zielortes, anekdotenhafte Darstellungen von Erlebnissen und oberflächliche Angaben über ihre aktuellen Befindlichkeiten. Sie unterscheiden sich nicht erkennbar von z.B. Mitteilungen der Redaktion einer Frauenzeitschrift, deren Mitglieder offenbar ebenfalls an der von "..." finanzierten "Pressereise" teilgenommen haben, die Hintergrund des als Anlage A 6 a und b vorgelegten Beitrags der Antragsgegnerin ist (vgl. Anlage AG 19 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Mai 2018).

c)

Die oben unter 3.a) vorgenommene Würdigung gilt entsprechend für die Tatbestände des § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG und des Rundfunkstaatsvertrags (§ 58, § 7 Abs. 3 und 7 RStV).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO.

...

...

...