



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 90/20

Verkündet am:
9. September 2021
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Influencer I

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 und 4, § 5a Abs. 6, § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 2; TMG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Satz 1 Nr. 1 und 5, § 6 Abs. 1 Nr. 1; RStV § 58 Abs. 1 Satz 1; MStV § 22 Abs. 1 Satz 1

- a) Geht ein klagender Wettbewerbsverband gegen geschäftliche Handlungen der Beklagten zugunsten des eigenen Unternehmens sowie zugunsten fremder Unternehmen vor, muss der Kläger sowohl über eine erhebliche Zahl an Mitgliedern verfügen, die in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu der Beklagten stehen, als auch über solche, die in einem entsprechenden Wettbewerbsverhältnis zu den geförderten Drittunternehmen stehen.
- b) Eine Influencerin, die Waren und Dienstleistungen anbietet und über ihren Auftritt in sozialen Medien (hier: Instagram) bewirbt, nimmt mit ihren in diesem Auftritt veröffentlichten Beiträgen regelmäßig geschäftliche Handlungen zugunsten ihres eigenen Unternehmens vor.
- c) Erhält eine Influencerin für einen werblichen Beitrag in sozialen Medien eine Gegenleistung, stellt diese Veröffentlichung eine geschäftliche Handlung zugunsten des beworbenen Unternehmens dar.

- d) Erhält eine Influencerin für einen in sozialen Medien veröffentlichten Beitrag mit Bezug zu einem Drittunternehmen keine Gegenleistung, stellt diese Veröffentlichung eine geschäftliche Handlung zugunsten des Drittunternehmens dar, wenn der Beitrag nach seinem Gesamteindruck übertrieben werblich ist, also einen werblichen Überschuss enthält, so dass die Förderung fremden Wettbewerbs eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle spielt (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. Februar 2006 - I ZR 124/03, GRUR 2006, 875 Rn. 23 = WRP 2006, 1109 - Rechtsanwalts-Ranglisten).
- e) Ob ein Beitrag einer Influencerin in sozialen Medien einen zur Annahme einer geschäftlichen Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens erforderlichen werblichen Überschuss enthält, ist aufgrund einer umfassenden Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens der Gestaltungsmerkmale (z.B. gepostete Produktfotos, redaktioneller Kontext, Verlinkung auf Internetseiten von Drittunternehmen) zu beurteilen. Der Umstand, dass die Influencerin Bilder mit "Tap Tags" versehen hat, um die Hersteller der abgebildeten Waren zu bezeichnen, genügt als solcher nicht, um einen werblichen Überschuss der Instagram-Beiträge anzunehmen. Die Verlinkung auf eine Internetseite des Herstellers des abgebildeten Produkts beinhaltet hingegen regelmäßig einen werblichen Überschuss, auch wenn auf der verlinkten Seite des Herstellers der Erwerb von Produkten nicht unmittelbar möglich ist.
- f) Der nach § 5a Abs. 6 UWG erforderliche Hinweis auf den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung muss so deutlich erfolgen, dass er aus der Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, der zur angesprochenen Gruppe gehört, auf den ersten Blick und zweifelsfrei hervortritt. Der im Textteil eines in sozialen Medien veröffentlichten Beitrags erscheinende Hinweis auf den kommerziellen Zweck reicht regelmäßig nicht aus, um den kommerziellen Zweck eines auf der neben dem Text angeordneten Abbildung erscheinenden "Tap Tags" als Werbung zu kennzeichnen.
- g) Der kommerzielle Zweck eines in sozialen Medien veröffentlichten werblichen Beitrags einer Influencerin zugunsten eines Drittunternehmens ergibt sich nicht im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG unmittelbar aus dem Umstand, dass die Influencerin nicht nur zu rein privaten Zwecken, sondern auch zugunsten ihres eigenen Unternehmens handelt. Es reicht nicht aus, dass sich für die Adressaten aus den Umständen überhaupt eine kommerzielle Zweckverfolgung ergibt, sondern es muss jeder mit einem Kommunikationsakt verfolgte kommerzielle Zweck erkennbar sein.
- h) Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks eines die Verlinkung auf die Internetseite eines Drittunternehmens enthaltenden "Tap Tags" ist regelmäßig geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung - das Anklicken des Links - zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 90/20 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 13. Mai 2020 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist ein Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder einschließlich der Verfolgung von Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht gehört. Die Beklagte ist eine sogenannte Influencerin, die auf der Social-Media-Plattform Instagram unter dem Profilnamen "lu_coaching" aktiv ist und dort regelmäßig Bilder und kurze Videosequenzen, insbesondere von Sportübungen sowie Fitness- und Ernährungstipps, veröffentlicht. Darüber hinaus unterhält sie eine Webseite, auf der sie Fitnesskurse und Personaltrainings gegen Entgelt anbietet und einen Online-Shop betreibt.
- 2 Wird das Profil der Beklagten bei Instagram aufgerufen, erscheint unter anderem ein Hinweis auf ihre Webadresse, ihre E-Mail-Adresse und eine App mit dem Namen "Lu_Coaching". Die Instagram-Beiträge der Beklagten enthalten

zum Teil von der Beklagten eingefügte sogenannte "Tap Tags". Klickt man auf die mit einem "Tap Tag" versehenen, den Beiträgen zugehörigen Bilder, erscheinen die Firmen bzw. Marken der Hersteller von auf dem jeweiligen Bild zu sehenden Produkten, insbesondere der Kleidung der Beklagten. Durch einen weiteren Klick auf diese Firmen bzw. Marken wird der Internetnutzer sodann auf das Instagram-Profil des jeweiligen Unternehmens weitergeleitet.

3 Der Kläger sieht darin unzulässige Schleichwerbung. Er hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in sozialen Medien, beispielsweise in dem sozialen Medium "Instagram" unter Abbildung einer Person (z. B. unter Bezeichnung "lu_coaching") 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 wie folgt:

- mit der Abbildung einer Person (z. B. unter Bezeichnung "lu_coaching") = 1. Ansicht,
- nach Aufruf der 1. Ansicht durch einen Klick des Anzeigers des Namens von einem oder mehreren Unternehmen (oder Marken) auf der gleichen Seite = 2. Ansicht

und

- durch einen weiteren Klick auf die eingeblendeten Namen der Unternehmen (oder Marken), deren Namen bei der 2. Ansicht ins Bild gekommen ist, Weiterleitung auf den jeweiligen Accounts der/des Unternehmens = 3. Ansicht,

ohne die 1. oder 2. Ansicht als kommerzielle Veröffentlichung zu kennzeichnen,

sofern dies geschieht wie in Anlage K 4 wiedergegeben.

4 Nachfolgend wird die Anlage K 4 auszugsweise wiedergegeben:

[Seite 2]



[Seite 3]

The image shows an Instagram post. On the left, a woman with long blonde hair is taking a mirror selfie in a gym. She is wearing a black sports bra and grey leggings. Two black text boxes are overlaid on the photo: 'gymsharkwomen' on her waist and 'niketraining' on her leg. The Instagram interface is visible, including the 'Instagram' logo at the top left, the username 'lu_coaching' with a blue verification checkmark, and the follower count '60349'. The caption is in German and discusses the benefits of strength training. At the bottom, it shows 'Gefällt 8.181 Mal' and '3:10'.

Instagram

lu_coaching • Folgen
60349

lu_coaching Shoutout to everyone who is training hard - every single day - to become better, stronger and healthier!
|| VORTEILE KRAFTTRAINING ? Wenn es um das Thema „Krafttraining“ geht, denken viele, es diene nur dem Muskelaufbau und der Körperstraffung. Doch es hat auch diverse positive Effekte auf die Gesundheit, weshalb es für JEDEN zu empfehlen ist! Welche es sind, erfahrt ihr in dem neuesten Artikel auf meinem Blog:
— www.lu-coaching.de
(Direkter Link im Profil)
Möchtet ihr wieder öfter Blogartikel ? Dann lasst es mich super gerne wissen oder drückt einfach „gefällt mir“!
#spiegelselkie #fitnessselkie #krafttraining #gewichthebon #kraftsport #muskelaufbau #einsefflegehtimmer

Weitere Kommentare laden

Gefällt 8.181 Mal
3:10

Kommentar hinzufügen

[Seite 4]



Instagram

Suchen



niketraining Folgen ...

315 Beiträge 1,5m Abonnenten 163 abonniert

Nike Training Club
Just Do It.
swoo.sh/2K7uhZs
Von [angelinahegerofficial](#) abonniert



DID YOU K... NYJAH ON ... POWER CO... ISAIAH TH... BERLIN LONDON

[Seite 5]



Instagram

Suchen



gymsharkwomen Folgen ...

1.850 Beiträge 1,4m Abonnenten 47 abonniert

Gymshark Women
Welcome to the wonderful world of Gymshark Women. Share your pics with us using #Gymsharkwomen 
gym.sh/shop-womens



Gymshark ... Melbourne

[Seite 21]



Instagram

lu_coaching • Folgen
Göttingen

lu_coaching LU SAGT DANKE!
|| Die meine Instastory schauen, wissen bereits von meiner neuen Aktion: In Zukunft werde ich mir immer mal wieder eine Person raus picken, die wirklich immer fleißig kommentiert bzw. ein 📧 da lässt und mich mit einem kleinen Überraschungs-Paket für ihren Support bedanken. Denn das weiß ich einfach so extrem zu schätzen und ist nicht selbstverständlich!! Zudem ist es nunmal Euer Feedback, was mich tagtäglich motiviert weiterzumachen - motiviert immer wieder neuen Content zu produzieren. Wie sagt man so schön: Es ist ein #gebenundnehmen! Und nur so macht das Leben doch erst Spaß und vor allem glücklich
Heute konnte ich zumindest der lieben @jano_schwaniog eine Freude bereiten und sie erhält unter Anfordern die neue Serie

Gefällt 5.242 Mal

kommentieren • hinzufügen

[Seite 22]



Instagram

lu_coaching - Folgen
Göttingen

motiviert weiterzumachen - motiviert immer wieder neuen Content zu produzieren. Wie sagt man so schön: Es ist ein #gebenundnehmen! Und nur so macht das Leben doch erst Spaß und vor allem glücklich

Heute konnte ich zumindest der lieben @jana_schwabing eine Freude bereiten und sie erhält unter anderem die ganz neue Raspberry Jam von Rocka (*Werbung: gibt's ab morgen neu im Shop).

Ich hoffe Euch gefällt die Aktion ? Wünsche Euch auf jeden Fall noch einen zauberhaften Abend und ps: morgen kommt ein neues Insta-Projekt online! #FromDreamToSuccess #TeamLu

Weitere Kommentare laden

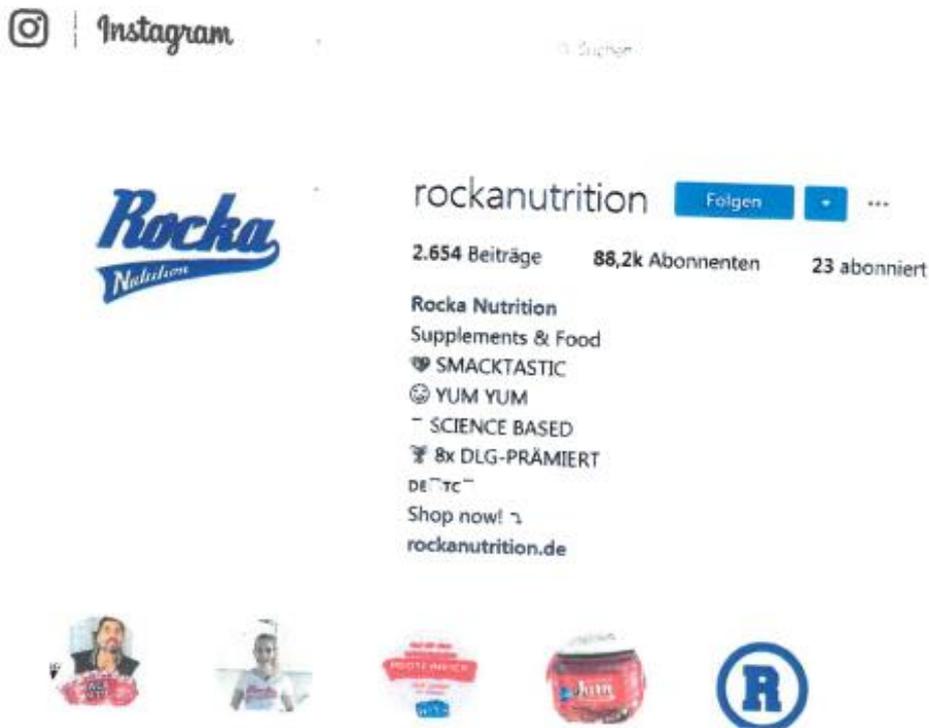
active_nadine Das ist ja eine tolle Idee

bonjour.mon.amis @lu_coaching ich hab sie direkt zweimal bestellt 😊

Gefällt 5.242 Mal

1

Kommentare hinzufügen



5

Darüber hinaus hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Höhe von 178,50 € nebst Zinsen zu verurteilen.

6

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Göttingen, Urteil vom 13. November 2019 - 3 O 22/19, juris). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Braunschweig, GRUR-RR 2020, 452). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat die Klage für begründet erachtet und hierzu ausgeführt:

8 Die Aktivlegitimation des Klägers beruhe auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Die beanstandeten Handlungen stellten geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Seien die beanstandeten Handlungen objektiv zur Förderung des Wettbewerbs geeignet, spreche eine Vermutung für eine entsprechende Absicht des Handelnden. Diese für Unternehmen geltende Vermutung gelte auch für die Beklagte, die mit ihrem Instagram-Auftritt unternehmerisch tätig sei. Unabhängig hiervon spreche auch eine Gesamtbetrachtung der objektiven Umstände für eine werbliche Zielsetzung der Beklagten gerade auch bezogen auf die streitgegenständlichen "Tap Tags". Entgegen § 5a Abs. 6 UWG sei der kommerzielle Zweck der Drittwerbung nicht ausreichend kenntlich gemacht worden. Auch die Eignung der fehlenden Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks, den Verbraucher zu geschäftlichen Entscheidungen zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, sei zu bejahen. Es sei gerade Sinn und Zweck der Werbung der Beklagten, ihre Follower zum Erwerb entsprechender Kleidungsstücke bei den betreffenden Herstellern zu bewegen. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten folge aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

9 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig (dazu B I). Zu Recht hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zuerkannt (dazu B II), so dass auch der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkostenpauschale begründet ist.

10 I. Die Klage ist zulässig.

11 1. Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt.

- 12 a) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stehen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere 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. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis, die als Sachurteilsvoraussetzung nicht nur im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlung bestanden haben, sondern auch im Revisionsverfahren noch fortbestehen muss. Bei der Prüfung, ob dies der Fall ist, ist der Senat auch als Revisionsgericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden. Das Revisionsgericht hat vielmehr selbständig festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Klagebefugnis erfüllt sind; es kann sich hierbei des Freibeweises bedienen. Die Tatsachen, aus denen sich die Klagebefugnis ergibt, müssen spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegt haben und im Revisionsverfahren fortbestehen (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 Rn. 10 - Preisportal, mwN).
- 13 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG seien erfüllt. Der Kläger sei nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gerichtsbekannt in der Lage, seine satzungsmäßige Aufgabe der Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder einschließlich der Verfolgung von Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht wahrzunehmen. Ebenso zähle der Kläger eine ausreichende Zahl von Unternehmen zu seinen Mitgliedern, die auf dem maßgeblichen sachlich und räumlich relevanten Markt tätig seien und den Kreis der Mitbewerber repräsentativ verträten, so dass

ein missbräuchliches Vorgehen des Klägers ausgeschlossen werden könne. In diesem Zusammenhang könne dahinstehen, ob es für die zutreffende Marktabgrenzung auf ein (abstraktes) Wettbewerbsverhältnis von Mitgliedern des Klägers zur Beklagten oder aber zu denjenigen Drittunternehmen ankomme, zu deren Gunsten die Werbung der Beklagten wirke, weil in beiden Fällen von einer ausreichenden Zahl entsprechender Mitgliedsunternehmen auszugehen sei.

14 c) Dass der Kläger entsprechend seiner Behauptung nach seiner persönlichen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, zieht die Revision nicht in Zweifel.

15 d) Dem Kläger gehört auch eine erhebliche Zahl von Unternehmern an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben und deren Interessen berührt sind.

16 aa) Ob im Rahmen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG bei der Bestimmung des relevanten Markts auf den Beklagten oder auf das fremde Unternehmen abzustellen ist, zu dessen Gunsten der Beklagte gehandelt hat, hängt davon ab, ob der Kläger eine geschäftliche Handlung des Beklagten zugunsten dessen eigenen Unternehmens oder zugunsten des fremden Unternehmens angreift (zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1997 - I ZR 154/95, GRUR 1997, 914, 915 [juris Rn. 20 f.] = WRP 1997, 1051 - Die Besten II). Im Fall der Förderung fremden Wettbewerbs muss das Wettbewerbsverhältnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zwischen dem geförderten Unternehmen und den Mitgliedsunternehmen bestehen (zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2000 - I ZR 167/98, GRUR 2001, 529, 531 [juris Rn. 24] = WRP 2001, 531 - Herz-Kreislauf-Studie; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 8 Rn. 3.36; Büscher in Fezer/Büscher/Oberfell, UWG, 3. Aufl.,

§ 8 Rn. 256; Goldmann in Harte/Henning, UWG, 4. Aufl., § 8 Rn. 306; Münch-Komm.UWG/Ottofülling, 2. Aufl., § 8 Rn. 382; Lehmler in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 8 UWG Rn. 94; Fritzsche in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., § 79 Rn. 188; zur entsprechenden Bestimmung des Mitbewerberverhältnisses im Rahmen von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 Rn. 16 = WRP 2021, 184 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen, mwN).

17 bb) Da der Kläger die Beiträge der Beklagten sowohl unter dem Gesichtspunkt angreift, dass es sich um geschäftliche Handlungen zugunsten der Beklagten selbst handele, als auch unter dem Gesichtspunkt, dass sie damit den Absatz der über die "Tap Tags" verlinkten Unternehmen fördere, muss der Kläger sowohl über eine erhebliche Zahl an Mitgliedern verfügen, die in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu der Beklagten stehen, als auch über solche, die in einem entsprechenden Wettbewerbsverhältnis zu den geförderten Drittunternehmen stehen. Beides hat das Berufungsgericht mit Recht und von der Revision unangegriffen bejaht.

18 2. Der Unterlassungsklageantrag ist im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt.

19 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich die beklagte Partei deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2021 - I ZR 37/20, GRUR 2021, 971 Rn. 15 = WRP 2021, 904 - myboshi, mwN).

20 b) Im Streitfall hat der Kläger mit dem auf Unterlassung gerichteten Klageantrag ein Verbot des näher umschriebenen Verhaltens verlangt, "sofern dies geschieht wie in Anlage K 4 wiedergegeben". Damit ist der Streitgegenstand hinreichend bestimmt.

21 aa) In Fällen, in denen sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform richtet, ist in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird. Das Klagebegehren richtet sich in diesem Fall gegen ein konkret umschriebenes Verhalten, das gerade auch bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise den Tatsachenkomplex und damit die Beanstandungen umschreibt, zu denen die konkrete Verletzungsform Anlass geben kann. Beanstandet der Kläger in einem solchen Fall etwa eine Werbeanzeige unter mehreren Gesichtspunkten, überlässt er es bei einem Erfolg der Klage dem Gericht zu bestimmen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 Rn. 14 f. = WRP 2012, 194 - Branchenbuch Berg; Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 24 - Biomineralwasser; Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 126/19, GRUR 2021, 746 Rn. 13 = WRP 2021, 604 - Dr. Z, jeweils mwN). Eine solche Klage ist begründet, wenn sich ein Anspruch unter einem der vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkte ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - I ZR 96/19, GRUR 2020, 1226 Rn. 24 = WRP 2020, 1426 - LTE-Geschwindigkeit).

22 bb) Im Streitfall richtet sich der Unterlassungsantrag gegen das darin näher beschriebene Verhalten, "sofern dies geschieht wie in Anlage K 4 wiedergegeben", also unter Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform. Dass die Anlage K 4 Angaben mit Bezug zu unterschiedlichen Drittunternehmen enthält, ändert nichts daran, dass es sich bei der Gesamtheit dieser Anlage um einen einheitlichen Lebenssachverhalt und damit einen hinreichend bestimmten Streitgegenstand handelt. Dies führt dazu, dass die Klage schon dann begründet ist,

wenn die Anlage K 4 auch nur eine - etwa auf eines der mehreren in Bezug genommenen Drittunternehmen bezogene - unlautere Verhaltensweise enthält.

23 II. Die Klage ist begründet. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 5a Abs. 6 UWG zu Recht zugesprochen. Mit der Klage werden geschäftliche Handlungen der Beklagten angegriffen, die gemäß § 3 Abs. 1 UWG einer lauterkeitsrechtlichen Prüfung unterzogen werden können (dazu B II 1). Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen des § 5a Abs. 6 UWG angenommen (dazu B II 2).

24 1. Die Veröffentlichung der streitgegenständlichen Instagram-Beiträge erfolgte im Rahmen von geschäftlichen Handlungen der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts kann allerdings nur davon ausgegangen werden, dass geschäftliche Handlungen zugunsten des eigenen Unternehmens der Beklagten sowie des Unternehmens R. N. , nicht jedoch zugunsten der übrigen Drittunternehmen vorliegen.

25 a) Das Berufungsgericht hat angenommen die beanstandeten Handlungen stellten geschäftliche Handlungen dar. Wenn sie objektiv zur Förderung des Wettbewerbs geeignet seien, bestehe eine Vermutung für eine entsprechende Absicht des Handelnden. Diese für Unternehmen geltende Vermutung gelte auch für die Beklagte, die mit ihrem Instagram-Auftritt unternehmerisch tätig sei.

26 Unabhängig von dieser Vermutung führe auch eine Gesamtbetrachtung der objektiven Umstände zur Annahme einer werblichen Zielsetzung der Beklagten. Für einen solchen Befund spreche bereits, dass die Beklagte im Rahmen ihres Instagram-Auftritts unstreitig gewerblich handele und auch den Absatz ihres eigenen Angebots unter ihrer gewerblichen Webseite www.lu-coaching.de zu fördern suche, und sie zudem bestrebt sei, mit ihrem Instagram-Profil den Aufbau

ihrer eigenen Marke zu unterstützen. Dass in einem solchen gewerblichen Umfeld auf das Angebot von Drittunternehmen zielende Hinweise rein privater Natur sein sollten, erscheine nach der Lebenserfahrung fernliegend.

27 Hinzu komme, dass es sich um einen Internetauftritt auf Instagram handele. Instagram sei die beliebteste Social-Media-Plattform für die Verwendung von "Marken-PR". Die Beklagte bezeichne sich selbst als sogenannte Influencerin, wobei es sich in der Regel um eine bekannte und beliebte Person handele, die sich dafür bezahlen lasse, dass sie mit einem bestimmten Produkt abgebildet werde. Entsprechend sei die Beklagte auch durchaus bereit, für Produktplatzierungen Entgelte von Drittunternehmen anzunehmen, wie etwa das Beispiel R. N. zeige. Der Erhalt einer Gegenleistung stelle zwar ein Indiz für eine geschäftliche Handlung dar, sei aber nicht allein entscheidend. Bereits die hier den Umständen nach naheliegende Erwartung, das Interesse von Drittunternehmen an einem Influencer-Marketing in Kooperation mit der Beklagten zu wecken und auf diese Weise Umsätze zu generieren, genüge.

28 Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

29 b) Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

30 Das Merkmal des objektiven Zusammenhangs ist funktional zu verstehen und setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern (vgl. BGH,

Urteil vom 10. Januar 2013 - I ZR 190/11, GRUR 2013, 945 Rn. 17 = WRP 2013, 1183 - Standardisierte Mandatsbearbeitung; Urteil vom 11. Dezember 2014 - I ZR 113/13, GRUR 2015, 694 Rn. 20 = WRP 2015, 856 - Bezugsquellen für Bachblüten; Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 216/17, GRUR 2019, 1202 Rn. 13 = WRP 2019, 1471 - Identitätsdiebstahl; Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 32 = WRP 2020, 1017 - Preisänderungsregelung). Ein Indiz für eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens kann darin liegen, dass zu diesem eine geschäftliche Beziehung besteht (vgl. BGH, GRUR 2021, 497 Rn. 25 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen).

31 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, so stellt sie keine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar (vgl. BGH, GRUR 2013, 945 Rn. 18 und 29 - Standardisierte Mandatsbearbeitung; GRUR 2015, 694 Rn. 22 - Bezugsquellen für Bachblüten; BGH, Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 Rn. 12 und 16 = WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH, GRUR 2021, 497 Rn. 27 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen). 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 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. BGH, GRUR 2016, 710 Rn. 12 - Im Immobiliensumpf).

32 Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts besteht keine Vermutung, dass die Handlung eines Unternehmers, die in den Bereich seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit fällt, mit der Förderung des Absatzes des eigenen Unternehmens oder gar der Förderung des Absatzes eines fremden Unternehmens objektiv zusammenhängt. Zwar erforderte eine Wettbewerbshandlung bis zur Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG durch das Erste Gesetz zur Änderung des

Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949) die Absicht, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 67/11, GRUR 2015, 692 Rn. 14 = WRP 2015, 854 - Hohlkammerprofilplatten, mwN) und wurde die Absicht des Beklagten, den Wettbewerb des eigenen Unternehmens zu fördern, vermutet, sofern sein Handeln objektiv für diese Förderung geeignet war (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - I ZR 119/06, GRUR 2009, 876 Rn. 17 = WRP 2009, 1086 - Änderung der Voreinstellung II, mwN). Dieser Grundsatz ist mit der Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jedoch obsolet geworden, da ein subjektives Merkmal im Sinne einer Wettbewerbsförderungsabsicht nicht mehr erforderlich ist (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 16/10145, S. 12; Götting in Götting/Nordemann, UWG, 3. Aufl., § 2 Rn. 13 f.; Maatsch, jurisPR-WettbR 4/2019 Anm. 5 unter C; aA jurisPK.UWG/Ernst, 5. Aufl., § 2 Rn. 21). Die Frage, ob eine Handlung vorrangig der Förderung des eigenen oder fremden Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder aber anderen Zielen dient, ist vielmehr aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2015, 694 Rn. 20 - Bezugsquellen für Bachblüten).

33 c) Nach diesen Maßstäben erfolgte die Veröffentlichung der Instagram-
Beiträge im Rahmen einer geschäftlichen Handlung der Beklagten zur Förderung
ihres eigenen Unternehmens.

34 aa) Die Beklagte betreibt ein Unternehmen.

35 (1) Mit dem Begriff des Unternehmens wird die organisatorische Einheit
beschrieben, in der eine gewerbliche, handwerkliche oder selbständige berufliche
Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG; Köhler in Köhler/Born-

kamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 20). Eine gewerbliche Tätigkeit setzt ein selbständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 3/06, GRUR 2009, 871 Rn. 33 = WRP 2009, 967 - Ohrclips, mwN).

36 Für Influencer gilt nichts anderes, so dass auch sie ein Unternehmen betreiben, sofern sie selbst Waren oder Dienstleistungen vertreiben (vgl. Mallick/Weller, WRP 2018, 155 Rn. 14; Mach, WRP 2018, 1166 Rn. 17) oder das eigene Image vermarkten und durch Werbeeinnahmen kommerzialisieren (vgl. KG, GRUR 2019, 543, 544 [juris Rn. 54]; OLG München, GRUR 2020, 1096, 1097 [juris Rn. 39]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1471 [juris Rn. 68]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 681 [juris Rn. 96]; LG Hamburg, Urteil vom 28. März 2019 - 403 HKO 127/18, juris Rn. 35; LG Koblenz, GRUR-RS 2020, 45895 Rn. 61; LG Köln, AfP 2020, 433, 435 [juris Rn. 38]; Großkomm.UWG/Peukert, 3. Aufl., § 2 Rn. 70; Schöwerling/Siegel in Paschke/Berlit/Meyer/Kröner, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl., 23. Abschnitt Rn. 17; Henning-Bodewig, WRP 2017, 1415 Rn. 19; Mallick/Weller, WRP 2018, 155 Rn. 15; Mach, WRP 2018, 1166 Rn. 17; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 16).

37 (2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte unternehmerisch tätig ist. Insofern erhebt die Revision keine Einwände und sind auch keine Rechtsfehler ersichtlich, da die Beklagte zum einen Fitnesskurse und Personaltrainings gegen Entgelt anbietet und einen Online-Shop betreibt und zum anderen Werbung für fremde Unternehmen gegen Entgelt veröffentlicht.

38 bb) Da die Beklagte gemäß den Feststellungen des Berufungsgerichts für den Instagram-Beitrag auf Seite 21 f. der Anlage K 4 ein Entgelt von dem Unternehmen R. N. erhalten hat, stellte diese Veröffentlichung schon deshalb eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, weil

sie zum Zweck der Durchführung eines Vertrags zugunsten des eigenen Unternehmens der Beklagten erfolgte.

39 cc) Der Betrieb des Instagram-Profiles, in dessen Rahmen die streitgegenständlichen Beiträge veröffentlicht wurden, ist aber auch im Übrigen objektiv dazu geeignet, das Unternehmen der Beklagten zu fördern.

40 (1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass das Instagram-Profil der Beklagten der Imagepflege und dem Aufbau ihrer eigenen Marke diene. Das zieht die Revision nicht in Zweifel. Das Profil mit den darin veröffentlichten Beiträgen ist geeignet, die Bekanntheit der Beklagten zu steigern, Follower an sie zu binden und die Zahl der Kommentare und "Likes" von Followern zu erhöhen.

41 Damit sind das Profil und die Beiträge zum einen dazu geeignet, den Absatz von Fitnesskursen und Personaltrainings sowie von Waren über die Internetseite der Beklagten zu steigern, auf die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Instagram-Profil der Beklagten verwiesen wird. Influencer, die selbst Produkte über ein soziales Medium vertreiben, fördern mit ihren Beiträgen in diesem sozialen Medium ihr eigenes Unternehmen (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 2020, 208, 209 [juris Rn. 13]; BeckOK.UWG/Alexander, 12. Edition [Stand 1. Mai 2021], § 2 Rn. 112; Weiler in Götting/Meyer/Vormbrock, Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Aufl., § 31 Rn. 280; Alberts, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, 2021, S. 63; Köberlein, ZVertriebsR 2020, 221, 223).

42 Zum anderen hat das Berufungsgericht von der Revision unangegriffen festgestellt, dass durch die Steigerung der Bekanntheit und Bindung von Followern das Interesse von Drittunternehmen an einem Influencer-Marketing in Kooperation mit der Beklagten geweckt wird und sie auf diese Weise Umsätze generieren kann. Auch durch die Steigerung ihres Werbewerts fördern Influencer wie die Beklagte ihr eigenes Unternehmen (vgl. OLG Hamburg, K&R 2020, 630,

632 [juris Rn. 51]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1471 f. [juris Rn. 69 und 74]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 682 [juris Rn. 98]; OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 168 [juris Rn. 50]; LG Berlin, MMR 2018, 543, 544 [juris Rn. 31]; LG Heilbronn, ZUM-RD 2019, 180, 183 [juris Rn. 48 bis 52]; LG Hamburg, Urteil vom 28. März 2019 - 403 HKO 127/18, juris Rn. 35 und 37; LG Karlsruhe, GRUR-RR 2019, 328, 330 [juris Rn. 43 bis 45 und 50]; LG München I, GRUR-RR 2019, 332, 334 [juris Rn. 51]; LG Köln, AfP 2020, 433, 435 [juris Rn. 38]; BeckOK.UWG/Alexander aaO § 2 Rn. 112; ders., WRP 2021, 136 Rn. 18; Weiler in Götting/Meyer/Vormbrock aaO § 31 Rn. 280; Alberts aaO S. 64; Mallick/Weller, WRP 2018, 1289 Rn. 22 f.; Wagner, jurisPR-ITR 12/2019 Anm. 5 unter C; Douglas, GRUR-Prax 2019, 561; Ruess/Bredies, WRP 2020, 18 Rn. 42 bis 44; Köberlein, ZVertriebsR 2020, 221, 223; Böhler, K&R 2020, 697; Eibenstein, ZVertriebsR 2020, 320, 321; Eibenstein/Schlereth, MMR 2020, 771).

43 (2) Dass im Rahmen des Instagram-Profiles auch vordergründig private Beiträge veröffentlicht werden wie derjenige auf den Seiten 24 und 25 der Anlage K 4, in dem die Beklagte ihren Sommerurlaub in Barcelona thematisiert, ändert nichts am geschäftlichen Charakter der Veröffentlichung sämtlicher Beiträge. Ein Unternehmer, der private Äußerungen nutzt, um den Wettbewerb seines Unternehmens zu fördern, gibt diesen eine geschäftliche Wendung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 1960 - I ZR 166/58, GRUR 1960, 384, 386 - Mampe Halb und Halb I; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 74). Das ist bei unternehmerisch tätigen Influencern hinsichtlich ihrer scheinbar privaten Beiträge der Fall (aA Fries, Influencer-Marketing, 2019, S. 105; Schleife, Ökonomisches Potential und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Influencer-Marketings in sozialen Medien, 2019, S. 16; Köhler, ZUM-RD 2019, 141, 142). Gerade die Öffnung des privaten Lebensbereichs macht es für das Publikum attraktiv, Influencern zu folgen, da diese so glaubwürdiger, nahbarer und sympathischer wirken (vgl. LG Hamburg,

Urteil vom 28. März 2019 - 403 HKO 127/18, juris Rn. 44; BeckOK.UWG/Alexander aaO § 2 Rn. 112.1; Mallick/Weller, WRP 2018, 155 Rn. 10; Terhaag/Schwarz, K&R 2019, 612, 616; Spoenle, jurisPR-ITR 9/2019 Anm. 2 unter C; ders., jurisPR-ITR 25/2020 Anm. 2 unter C; Wesche, jM 2020, 2, 5; Ruess/Bredies, WRP 2020, 18 Rn. 44; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 9). Dass die Förderung des eigenen Images charakteristisch für Influencer ist und das Streben nach einer Reichweitensteigerung den Gegebenheiten der sozialen Netzwerke und dem Wunsch nach Aufmerksamkeit inhärent ist, kann an dem damit unweigerlich verbundenen Charakter als geschäftliche Handlung nichts ändern (aA Kubat, ÖBl 2020, 8, 14; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 30 f.).

44 (3) Der Betrieb eines Instagram-Profiles, das - wie im Streitfall - dazu geeignet ist, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen der Influencerin oder ihren Werbepartnern zu steigern, ist unabhängig davon eine geschäftliche Handlung zur Förderung des eigenen Unternehmens, dass darin redaktionelle Beiträge veröffentlicht werden. In dieser Konstellation dient die Veröffentlichung redaktioneller Beiträge vorrangig dem Ziel, geschäftliche Entscheidungen von Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern in Bezug auf Produkte des eigenen Unternehmens zu beeinflussen.

45 Diese Annahme steht nicht in Widerspruch zu den Grundsätzen, die für die Veröffentlichung von Presseerzeugnissen gelten. Der Umstand, dass ein Presseunternehmen mit der Veröffentlichung redaktioneller Beiträge das Ziel verfolgt, die eigene Wettbewerbslage im Verhältnis zu anderen Presseunternehmen zu verbessern oder zu behaupten, führt zwar grundsätzlich nicht zur Einordnung dieser Veröffentlichung als geschäftliche Handlung zur Förderung des eigenen Unternehmens, weil eine solche Wirkung die notwendige Begleiterscheinung funktionsgerechten Pressehandelns ist; anderes gilt jedoch, wenn die Förderung eigenen Wettbewerbs im Vordergrund steht (zu § 1 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1989 - I ZR 29/88, GRUR 1990, 373, 374 [juris Rn. 13] = WRP 1990,

270 - Schönheits-Chirurgie; Ahrens in Gloy/Loschelder/Danckwerts aaO § 69 Rn. 52). Auch außerhalb des Bereichs der Presseunternehmen kann etwa die Veröffentlichung eines redaktionell aufgemachten Newsletters durch einen Verband, der Dienstleistungen anbietet, eine geschäftliche Handlung zur Förderung des eigenen Unternehmens darstellen (BGH, Urteil vom 19. Mai 2011 - I ZR 147/09, GRUR 2012, 74 Rn. 15 f. = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter).

46 Im Streitfall steht der eigennützige kommerzielle Zweck der Veröffentlichungen der Beklagten auf Instagram im Vordergrund, weil sich diese zugunsten des Absatzes der von der Beklagten angebotenen Waren und Dienstleistungen auswirken. Die Beklagte nutzt die über Instagram gewonnene Gefolgschaft zur Steigerung ihres Produktabsatzes.

47 (4) Schließlich scheidet die Einordnung der hier in Rede stehenden Handlungen als geschäftliche Handlungen zugunsten des eigenen Unternehmens auch nicht insoweit aus, als diese Handlungen ohne finanzielle Gegenleistung erbracht werden.

48 Der Einordnung als geschäftliche Handlung steht das Fehlen einer Gegenleistung auch mit Blick auf Art. 2 Buchst. f 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift liegt bei Angaben in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, "die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden", keine kommerzielle Kommunikation vor. Es kommt nicht darauf an, ob unter einer kommerziellen Mitteilung im Sinne der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dasselbe zu verstehen ist wie unter einer "kommerziellen Kommunikation" im Sinne der Richtlinie 2000/31/EG. Der Begriff der Geschäftspraktiken im Sinne des Art. 2 Buchst. d

der Richtlinie 2005/29/EG erfasst "jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt". Die "kommerzielle Mitteilung" ist danach lediglich eine Erscheinungsform einer Geschäftspraxis. Die Veröffentlichung eines Instagram-Beitrags kann daher auch dann als Geschäftspraxis einzustufen sein, wenn keine kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 2 Buchst. f 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG vorliegt, weil der Influencer keine Gegenleistung erhält.

49 Für die Annahme einer geschäftlichen Handlung ist der unentgeltliche Charakter des fraglichen Verhaltens unerheblich, sofern dieses der Förderung der gewerblichen Tätigkeit des Unternehmers dient (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2018 - I ZR 154/16, BGHZ 218, 236 Rn. 21 - Werbeblocker II; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 35). Dies ist vorliegend der Fall.

50 d) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Veröffentlichung des Instagram-Beitrags auf Seite 21 f. der Anlage K 4, der einen "Tap Tag" enthielt, der zum Instagram-Profil des Unternehmens R. N. gemäß Seite 23 der Anlage K 4 führte, eine geschäftliche Handlung zugunsten dieses Unternehmens darstellte. Die Revision erhebt hiergegen auch keine Einwände. Erhält ein Influencer für einen werblichen Beitrag eine Gegenleistung, stellt diese Veröffentlichung ohne Weiteres eine geschäftliche Handlung zugunsten des beworbenen Unternehmens dar (vgl. KG, WRP 2018, 98 [juris Rn. 10]; KG, GRUR-RR 2018, 155 [juris Rn. 9]; OLG Frankfurt, WRP 2019, 1213 [juris Rn. 9]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1474 [juris Rn. 91]; OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 168 [juris Rn. 51]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.71; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 204; jurisPK.UWG/Seichter aaO § 5a Rn. 196; Weiler in Götting/Meyer/Vormbrock aaO § 31 Rn. 280; Meyer in Götting/Meyer/Vormbrock aaO § 36 Rn. 385; Fries aaO S. 103 f.; Alberts aaO

S. 65; Lehmann, WRP 2017, 772 Rn. 5; Reinholz/Schirmbacher, K&R 2017, 753, 754 f.; Mallick/Weller, WRP 2018, 155 Rn. 17; dies., WRP 2018, 1289 Rn. 20 und 28; Schonhofen/Detmering, WRP 2018, 1171 Rn. 31; Leeb/Maisch, ZUM 2019, 29, 33; Gerecke, GRUR-Prax 2019, 69; Scherer, WRP 2019, 277 Rn. 17; Maatsch, jurisPR-WettbR 4/2019 Anm. 5 unter C; Köhler, GRUR-Prax 2019, 343, 344; Klickermann, MMR 2020, 150, 154; Köberlein, ZVertriebsR 2020, 221, 222). Es gilt insofern nichts anderes als bezüglich des entgeltlichen Anzeigengeschäfts der Presse (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1974 - I ZR 15/73, GRUR 1975, 75, 77 [juris Rn. 17] = WRP 1974, 394 - Wirtschaftsanzeigen-public-relations; Urteil vom 26. April 1990 - I ZR 127/88, GRUR 1990, 1012, 1013 [juris Rn. 30] = WRP 1991, 19 - Pressehaftung I; Urteil vom 6. Dezember 2001 - I ZR 284/00, BGHZ 149, 247, 268 [juris Rn. 58] - "H.I.V. POSITIVE" II; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 136/13, GRUR 2015, 906 Rn. 16 = WRP 2015, 1098 - TIP der Woche; Koch in Festschrift Köhler, 2014, S. 359, 364).

51 e) Hinsichtlich der übrigen Instagram-Beiträge kann auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts allerdings nicht angenommen werden, dass geschäftliche Handlungen zugunsten der fremden Unternehmen vorliegen. Dies wirkt sich allerdings im Ergebnis nicht aus, da die Beklagte jedenfalls zugunsten ihres eigenen Unternehmens und des Unternehmens R. N. geschäftlich gehandelt hat.

52 aa) Das Berufungsgericht hat in Bezug auf die Instagram-Beiträge mit Bezug zu weiteren Drittunternehmen nicht festgestellt, dass die Beklagte zu den Unternehmen, auf deren Instagram-Profilen die "Tap Tags" verweisen, in einer Geschäftsbeziehung stand oder eine Gegenleistung für die Veröffentlichung ihrer Beiträge erhielt. Mit Recht hat es allerdings angenommen, dass der Erhalt einer Gegenleistung keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens ist.

53 bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist bei der Prüfung nicht zwischen den Beiträgen samt Abbildungen auf der einen Seite und den "Tap Tags" auf der anderen zu differenzieren. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass eine solche Aufspaltung ein- und desselben Instagram-Beitrags lebensfremd und künstlich wäre, ist nicht zu beanstanden. Das Setzen der "Tap Tags" ist vielmehr in die Beurteilung, ob es sich bei den streitgegenständlichen Instagram-Beiträgen um geschäftliche Handlungen zugunsten der Drittunternehmen handelt, einzubeziehen. Dies gilt entgegen der Auffassung der Revision trotz des Umstands, dass die "Tap Tags" erst sichtbar werden, nachdem der Nutzer das entsprechende Bild angeklickt hat. Diese Darstellungsweise führt nicht dazu, dass die Hersteller- und Markennamen "dermaßen versteckt" wären, dass schon deshalb nicht von einer gezielten Absatzförderung gesprochen werden könnte.

54 cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts spricht für eine geschäftliche Handlung der Beklagten zugunsten einer Förderung des Absatzes von Drittunternehmen allerdings nicht bereits der Umstand, dass die Beklagte im Rahmen ihres Instagram-Auftritts den Absatz ihres eigenen Angebots zu fördern sucht und zudem bestrebt ist, mit ihrem Instagram-Profil den Aufbau ihrer eigenen Marke zu unterstützen. Dass eine geschäftliche Handlung vorliegt, weil der Unternehmer zugunsten seines eigenen Unternehmens handelt, ist kein Indiz dafür, dass auch eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens vorliegt. Zwar hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zutreffend angenommen, dass in einem solchen gewerblichen Umfeld auf das Angebot von Drittunternehmen zielende Hinweise nicht "rein privater Natur" sind; dies folgt allerdings bereits daraus, dass sie Bestandteil einer geschäftlichen Handlung zugunsten des eigenen Unternehmens der Beklagten sind (dazu oben Rn. 33 bis 49) und führt hinsichtlich der Frage, ob (auch) eine geschäftliche Handlung zugunsten des fremden Unternehmens vorliegt, nicht weiter.

55 dd) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sind auch die Umstände, dass Instagram die beliebteste Social-Media-Plattform für die Verwendung von "Marken-PR" ist, die Beklagte sich selbst als Influencerin bezeichnet und bereit ist, für Produktplatzierungen Entgelte von Drittunternehmen anzunehmen, für die Frage, ob die Beklagte geschäftliche Handlungen zugunsten von Unternehmen vorgenommen hat, von denen sie gerade nicht für "Marken-PR" bezahlt wurde, nicht ausschlaggebend. Wenn das Berufungsgericht meint, dass die auf Grund dieser Umstände naheliegende Erwartung der Beklagten, das Interesse von Drittunternehmen an einem Influencer-Marketing in Kooperation mit ihr zu wecken und auf diese Weise Umsätze zu generieren, genüge, stellt es wiederum auf einen Umstand ab, der für die Frage relevant ist, ob die Beklagte geschäftliche Handlungen zugunsten ihres eigenen Unternehmens vorgenommen hat. Die Förderung fremden Wettbewerbs folgt jedoch nicht aus dem weit verbreiteten allgemeinen Interesse von Influencern, Anzeigenkunden zu gewinnen, indem deren Interesse an einer Kooperation durch das Setzen von "Tap Tags", die auf deren Instagram-Profilen verweisen, geweckt werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2006 - I ZR 124/03, GRUR 2006, 875 Rn. 28 = WRP 2006, 1109 - Rechtsanwalts-Ranglisten; OLG München, GRUR 2020, 1096, 1097 [juris Rn. 40]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 67; aA OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1475 [juris Rn. 102]). Dass die Beklagte das Setzen von "Tap Tags" in irgendeiner Weise mit ihrem Anzeigengeschäft verknüpft hat, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

56 ee) Das Berufungsgericht hat schließlich angenommen, den Beiträgen der Beklagten fehle weitgehend jeglicher redaktionelle Anlass für die darin vorgenommene Produktwerbung, da die Beklagte in diesen Beiträgen weder über Anfragen ihrer Follower zu einem bestimmten Kleidungsstück berichtet und in die-

sem Zusammenhang den Herstellernamen genannt noch sich unter Bezugnahme auf entsprechende Anfragen darauf beschränkt habe, redaktionell die Hersteller mitzuteilen. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

57 (1) Bei der Prüfung, ob der Internetauftritt von Influencern vorrangig der Förderung des Absatzes fremder Unternehmen oder anderen, insbesondere redaktionellen Zielen dient, ist das Informationsinteresse ihrer Follower in Betracht zu ziehen. Diese interessieren sich nicht nur für die private Lebensgestaltung der Influencer, sondern auch dafür, welche Kleidungsstücke sie tragen oder welche anderen Produkte sie verwenden (vgl. OLG München, GRUR 2020, 1096, 1097 [juris Rn. 41]; KG, GRUR 2019, 543, 546 [juris Rn. 109]). Aus dem Umstand allein, dass die Follower den Lebensstil der Influencer als Anregung für die eigene Lebensgestaltung verstehen und womöglich nachahmen, kann noch nicht darauf geschlossen werden, dass der Internetauftritt vorrangig der Förderung des Absatzes fremder Unternehmen dient (aA OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 631 [juris Rn. 47]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1474 f. [juris Rn. 96]).

58 Die sozialen Medien im Allgemeinen und die Beiträge von Influencern im Besonderen haben gegenüber einem nicht unwesentlichen, insbesondere jüngeren Teil der Allgemeinheit eine Informations- und Unterhaltungsfunktion, die neben die der klassischen Medien getreten ist. Die Beiträge von Influencern können insbesondere mit denen klassischer Modezeitschriften oder anderer Special-Interest-Medien vergleichbar sein (vgl. KG, GRUR 2019, 543, 546 [juris Rn. 111]; OLG Hamburg, Urteil vom 2. Juli 2020 - 15 U 142/19, juris Rn. 62; LG München I, GRUR-RR 2019, 332, 335 [juris Rn. 70]; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 204; jurisPK.UWG/Seichter aaO § 5a Rn. 197; Böse, MDR 2019, 769; Nadi, WRP 2019, 935 Rn. 11; Köhler, ZUM-RD 2019, 141, 143; ders., ZUM 2020, 294, 296; Ruess/Bredies, WRP 2020, 18 Rn. 35; Kubat, ÖBI 2020, 8, 13; Maier, jurisPR-WettbR 10/2020 Anm. 5 unter C; Spoenle, jurisPR-ITR 25/2020 Anm. 2 unter C).

59 (2) Bei der Beurteilung der Beiträge von Influencern in sozialen Medien kann auf die Kriterien zurückgegriffen werden, die für die Einordnung scheinbar redaktioneller Presseartikel als werblich entwickelt worden sind (vgl. OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1474 [juris Rn. 91 f.]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 682 [juris Rn. 100]; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 204; Großkomm.UWG/Peifer aaO § 5a Rn. 136 und 154; jurisPK.UWG/Seichter aaO § 5a Rn. 196; Schöwerling/Siegel in Paschke/Berlit/Meyer/Kröner aaO 23. Abschnitt Rn. 17; Leitfaden der Medienanstalten, Werbekennzeichnung bei Social-Media-Angeboten, 2020, S. 5; Alberts aaO S. 75; Reinholz/Schirmbacher, K&R 2017, 753, 755; Leeb/Maisch, ZUM 2019, 29, 34; Gerecke, GRUR-Prax 2019, 69; ders., GWR 2021, 44; Zurth/Pless, GRUR-RR 2019, 335, 336; Kubat, ÖBI 2020, 8, 13; aA Köhler, WRP 2020, Heft Nr. 4, S. I).

60 Auch wenn ein klassisches Medienunternehmen für eine scheinbar redaktionelle Veröffentlichung keine Gegenleistung von einem fremden Unternehmen erhält, kann es sich dennoch um eine geschäftliche Handlung zugunsten dieses Unternehmens handeln, wenn der Beitrag nach seinem Gesamteindruck übertrieben werblich ist, also einen werblichen Überschuss enthält, so dass die Förderung fremden Wettbewerbs eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle spielt (vgl. BGH, GRUR 1990, 373, 374 [juris Rn. 13] - Schönheits-Chirurgie; BGH, Urteil vom 3. Februar 1994 - I ZR 321/91, GRUR 1994, 441, 442 [juris Rn. 13 f.] = WRP 1994, 398 - Kosmetikstudio; Urteil vom 30. April 1997 - I ZR 196/94, GRUR 1997, 912, 913 [juris Rn. 15] = WRP 1997, 1048 - Die Besten I; BGH, GRUR 2002, 987, 993 [juris Rn. 34] - Wir Schuldenmacher; BGH, Urteil vom 1. April 2004 - I ZR 317/01, BGHZ 158, 343, 348 [juris Rn. 25] - Schöner Wetten; BGH, GRUR 2006, 875 Rn. 23 - Rechtsanwalts-Ranglisten; Keller in Harte/Henning aaO § 2 Rn. 80; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 194 f. und 204; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 67 und § 5a Rn. 7.50; Erdmann/Pommerening in Gloy/Loschelder/Danckwerts aaO § 31 Rn. 69; Weiler

in Götting/Meyer/Vormbrock aaO § 31 Rn. 294; aA OGH, MR 2016, 288, 292). Dies entscheidet sich anhand einer objektiven Beurteilung des äußeren Erscheinungsbilds der Publikation aus Sicht eines durchschnittlichen Adressaten (vgl. Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 203; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 67).

61 Danach ist zu berücksichtigen, ob der Beitrag ohne jede kritische Distanz allein die Vorzüge in einer Weise lobend hervorhebt, die bei dem Verkehr den Eindruck erweckt, dass das Produkt oder die Dienstleistung von Seiten des Influencers geradezu anempfohlen werde (vgl. BGH, GRUR 1994, 441, 442 [juris Rn. 13] - Kosmetikstudio), oder ob die fremden Produkte oder Dienstleistungen namentlich genannt und angepriesen werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 1996 - I ZR 130/94, GRUR 1997, 139, 140 [juris Rn. 15] = WRP 1997, 24 - Orangerhaut; Urteil vom 19. Februar 1998 - I ZR 120/95, GRUR 1998, 947, 948 [juris Rn. 28] = WRP 1998, 595 - AZUBI '94) und die Darstellung damit den Rahmen einer sachlich veranlassten Information verlässt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1993 - I ZR 14/91, GRUR 1993, 561, 562 [juris Rn. 14] = WRP 1993, 476 - Produktinformation I; Urteil vom 23. Januar 1997 - I ZR 238/93, GRUR 1997, 541, 542 f. [juris Rn. 17] = WRP 1997, 711 - Produkt-Interview; BGH, GRUR 2006, 875 Rn. 27 - Rechtsanwalts-Ranglisten; kritisch Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.54). Ein werblicher Überschuss kann deshalb etwa vorliegen, wenn in dem Text des Instagram-Beitrags ein in dem Bild zur Schau gestelltes Produkt in werbetypisch euphorischer Weise angepriesen wird (vgl. LG Köln, AfP 2020, 433, 435 f. [juris Rn. 44]).

62 (3) Durch die Anwendung dieser Grundsätze ist zugleich sichergestellt, dass den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genügt wird, ohne dass im Streitfall entschieden werden muss, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Vorschrift auf Beiträge, die in den sozialen Medien verbreitet werden, an-

wendbar ist. Insbesondere kann offenbleiben, ob die Pressefreiheit (vgl. Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG, 82. Lieferung Januar 2018, Art. 5 Rn. 245, 250 bis 253, 262 bis 266; BeckOK.Informations- und Medienrecht/Kühling, 32. Edition [Stand 1. Februar 2021], Art. 5 GG Rn. 88; Gersdorf, BayVBl 2015, 625, 627 f.; Adelberg, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, 2020, S. 38 f.), die Rundfunkfreiheit (vgl. Sachs/Bethge, GG, 9. Aufl., Art. 5 Rn. 73a; BeckOK.GG/Schemmer, 47. Edition [Stand 15. Mai 2021], Art. 5 Rn. 43 und 67; Fries aaO S. 52 bis 54), ein Grundrecht der Medienfreiheit (vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, 2002, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG Rn. 138; Koreng, Zensur im Internet, 2010, S. 98 bis 100; Bock, Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet, 2018, S. 276; Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., 3. Kapitel Rn. 100 und 12. Kapitel Rn. 213) oder ein Internetgrundrecht eigener Art (vgl. Mecklenburg, ZUM 1997, 525 f., 530 bis 532, 536; Holznagel/Schumacher in Kloepfer, Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011, S. 47, 57 bis 59) betroffen ist.

63 Im vorliegenden Zusammenhang ist auf die Grundrechte des Grundgesetzes und nicht die der EU-Grundrechtecharta abzustellen. Nach ihrem Art. 51 Abs. 1 Satz 1 gilt die EU-Grundrechtecharta ausschließlich bei der Durchführung von Unionsrecht. Die Frage, wann geschäftliche Handlungen zugunsten fremder Unternehmen vorliegen, ist jedoch nicht Gegenstand des Unionsrechts, sondern allein anhand des deutschen Rechts zu beurteilen. Insbesondere ist insoweit nicht der Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29/EG eröffnet, da diese nur Geschäftspraktiken eines Gewerbetreibenden im Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes und dem Verkauf seiner eigenen Produkte und Dienstleistungen erfasst oder Geschäftspraktiken eines Wirtschaftsteilnehmers, die von einem anderen Unternehmen ausgeübt werden, das jedoch im Namen oder Auftrag dieses Wirtschaftsteilnehmers tätig werden muss (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Oktober 2013 - C-391/12, GRUR 2013, 1245 Rn. 36 bis 38 = WRP 2013, 1575

- RLvS). Da der Begriff der "geschäftlichen Handlung" gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG auch Handlungen Dritter zur Förderung des Absatzes oder Bezugs eines fremden Unternehmens umfasst, die nicht im Namen oder im Auftrag des Unternehmers handeln, reicht er weiter als der unionsrechtliche Begriff der "Geschäftspraktiken" in Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29/EG (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 - I ZR 2/11, GRUR 2014, 879 Rn. 13 = WRP 2014, 1058 - GOOD NEWS II; BGH, GRUR 2015, 694 Rn. 26 - Bezugsquellen für Bachblüten; BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020 - I ZR 74/19, GRUR 2020, 997 Rn. 12 = WRP 2020, 1295 - GRAZIA StyleNights).

64 Bei redaktionellen Beiträgen eines Medienunternehmens, die unter den besonderen Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fallen, ist ein objektiver Zusammenhang im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG mit der Förderung des Absatzes eines fremden Unternehmens zwar zu verneinen, wenn der Beitrag allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient (vgl. BGH, GRUR 2012, 74 Rn. 15 - Coaching-Newsletter; GRUR 2015, 694 Rn. 34 - Bezugsquellen für Bachblüten; BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - I ZR 74/14, BGHZ 206, 103 Rn. 10 - Haftung für Hyperlink; Urteil vom 17. Dezember 2015 - I ZR 219/13, GRUR-RR 2016, 410 Rn. 11). Im Falle eines werblichen Überschusses im vorstehend dargestellten Sinne ist diese Voraussetzung jedoch nicht gegeben.

65 (4) Der Umstand, dass die Beklagte die Bilder mit "Tap Tags" versehen hat, um insbesondere die Hersteller der von ihr getragenen Kleidungsstücke zu bezeichnen, genügt als solcher nicht, um einen werblichen Überschuss der Instagram-Beiträge anzunehmen (aA OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1480 [juris Rn. 144]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 682 [juris Rn. 100]; LG Hagen, GRUR-RR 2017, 510, 511 [juris Rn. 19]; LG Köln, AfP 2020, 433, 434 f. [juris Rn. 37, 40 und 43]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.80d; Mitterer/Wiedemann/Thress, BB 2021, 2, 13; Janning/Mäder/Hebbinghaus, PharmR 2021, 49, 52), und zwar auch dann nicht, wenn die Beklagte über eine

erhebliche Zahl von Followern verfügen sollte (aA vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 168 f. [juris Rn. 51 f.]).

66 Bei der Würdigung des dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit dienenden Gehalts der "Tap Tags" ist zu beachten, dass die Angaben im "Tap Tag" weiterführende Informationen zum Text- oder Bildbeitrag bieten können, indem etwa im "Tap Tag" der Hersteller des abgebildeten Produkts genannt wird (vgl. Maier, jurisPR-WettbR 10/2020 Anm. 5 unter C; aA OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1475 [juris Rn. 99 bis 101]; LG Karlsruhe, GRUR-RR 2019, 328, 330 und 332 [juris Rn. 41 f. und 68]; Gerecke, GRUR-Prax 2019, 69; Nadi, WRP 2019, 935 Rn. 11). Hat der "Tap Tag" jedoch aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Besuchers des Instagram-Profiles keinen erkennbaren Bezug zu dem Text- oder dem Bildbeitrag, wird dies in der Regel für eine geschäftliche Handlung zugunsten des fremden Unternehmens sprechen (vgl. KG, GRUR 2019, 543, 544 [juris Rn. 58 und 63]; Boden/Bosch, IPRB 2019, 79, 82; Köhler, ZUM-RD 2019, 141, 143; Gerecke, GRUR-Prax 2019, 400).

67 (5) Die Verlinkung auf eine Internetseite des Herstellers des abgebildeten Produkts beinhaltet regelmäßig einen werblichen Überschuss (vgl. OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 631 [juris Rn. 48]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 682 [juris Rn. 100]; LG Köln, AfP 2020, 433, 435 [juris Rn. 43]; Mallick/Weller, WRP 2018, 1289 Rn. 21 und 33; Terhaag/Schwarz, K&R 2020, 634; Böhler, K&R 2020, 697; Eibenstein, ZVertriebsR 2020, 320 f.; Eibenstein/Schlereth, MMR 2020, 771; Eibenstein, MMR 2020, 774; aA KG, GRUR 2019, 543, 547 [juris Rn. 123 bis 129]; jurisPK.UWG/Seichter aaO § 5a Rn. 197; Spoenle, jurisPR-ITR 25/2020 Anm. 2 unter C). Auch wenn im Allgemeinen Verlinkungen zusätzliche Informationsquellen im Internet erschließen (vgl. BGHZ 158, 343, 348 [juris Rn. 24] - Schöner Wetten; BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - I ZR 191/08, BGHZ 187,

240 Rn. 22 - AnyDVD), gelangt der Leser des Instagram-Beitrags durch das Anwählen der Verlinkung direkt in den werblichen Einflussbereich des Herstellerunternehmens. Die Annahme eines werblichen Überschusses ist regelmäßig nicht nur dann gerechtfertigt, wenn auf eine Internetseite verwiesen wird, über die das abgebildete Produkt erworben werden kann (vgl. BGH, GRUR 2015, 694 Rn. 30 - Bezugsquellen für Bachblüten; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 204; MünchKomm.UWG/Alexander, 3. Aufl., § 5a Rn. 850), sondern bereits bei Verweis auf eine Internetseite, die den Erwerb nicht unmittelbar ermöglicht (vgl. KG, GRUR-RR 2019, 34, 37 [juris Rn. 25]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1474 [juris Rn. 94]). In beiden Fällen kann eine hinreichende Förderung des Absatzes des Drittunternehmens darin liegen, dass der Zugang des Verbrauchers zu den Produkten des Drittunternehmens erleichtert und beschleunigt wird.

68 (6) Ob es sich bei Beiträgen von Influencern in sozialen Medien nach diesen Maßstäben um geschäftliche Handlungen zugunsten der fremden Unternehmen handelt, bedarf einer umfassenden tatgerichtlichen Würdigung. Dabei ist maßgeblich, ob der Betrachter nach den gesamten Umständen des Einzelfalls aufgrund des Zusammenwirkens eines geposteten Produktfotos, eines etwaigen redaktionellen Kontexts und der Verlinkung auf kommerzielle Interessen des Influencers schließen kann. Die im Streitfall vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung genügt diesen Maßstäben nicht vollständig. Dies wirkt sich allerdings im Ergebnis schon deshalb nicht aus, weil das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, dass die Beklagte mit dem beanstandeten Internetauftritt jedenfalls zur Förderung ihres eigenen Unternehmens sowie zur Förderung des Unternehmens R. N. geschäftlich gehandelt hat.

69 2. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die zugunsten des Unternehmens R. N. vorgenommene geschäftliche Handlung als im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG unlauter zu beurteilen (dazu B II 2 a bis d). Soweit die Beklagte zugunsten ihres eigenen Unternehmens

geschäftlich gehandelt hat, fehlt es hingegen an Feststellungen des Berufungsgerichts, ohne dass sich dies jedoch im Ergebnis auswirkt (dazu B II 2 e).

70

a) 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. Mit der Vorschrift soll das medienrechtliche Verbot der Schleichwerbung auf alle Formen der Werbung ausgedehnt werden (zu § 4 Nr. 3 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2012 - I ZR 205/11, GRUR 2013, 644 Rn. 15 = WRP 2013, 764 - Preisrätselgewinnauslobung V; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 17). Sie bezweckt damit den Schutz der Verbraucher vor einer Täuschung über den kommerziellen Hintergrund geschäftlicher Maßnahmen. Insofern dient sie auch der Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 18/4535, S. 16; zu § 4 Nr. 3 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - I ZR 161/09, GRUR 2011, 163 Rn. 21 = WRP 2011, 747 - Flappe; BGH, GRUR 2013, 644 Rn. 15 - Preisrätselgewinnauslobung V), wonach es als irreführende Unterlassung gilt, wenn ein Gewerbetreibender den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich macht, sofern dieser sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und dies einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte. Grundlage des Verbots ist die damit regelmäßig einhergehende Irreführung des Lesers, der dem Beitrag aufgrund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenübertritt und ihm auch größere Bedeutung und Beachtung beimisst (vgl. BGH, GRUR 1975, 75, 77 [juris Rn. 17] - Wirt-

schaftsanzeigen-public-relations; GRUR 1993, 561, 562 [juris Rn. 14] - Produktinformation I; BGH, Urteil vom 6. Juli 1995 - I ZR 58/93, BGHZ 130, 205, 214 f. [juris Rn. 53] - Feuer, Eis & Dynamit I; BGH, GRUR 2013, 644 Rn. 16 - Preisrätselgewinnauslobung V; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.4).

71 b) Die Bejahung eines Verstoßes gegen § 5a Abs. 6 UWG ist hinsichtlich der geschäftlichen Handlung zur Förderung des Unternehmens R. N. revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

72 aa) Diese geschäftliche Handlung hatte den kommerziellen Zweck, das Unternehmen R. N. zu fördern.

73 (1) Ebenso wenig wie in Bezug auf das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung greift hinsichtlich des kommerziellen Zwecks eine Vermutung ein, die vom Anspruchsgegner zu widerlegen wäre (aA OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 169 f. [juris Rn. 59, 62 und 65]). Es hat vielmehr eine Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu erfolgen.

74 (2) Wie der "kommerzielle Zweck" im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG zu bestimmen ist, ist umstritten.

75 Nach einer Ansicht setzt der Begriff der geschäftlichen Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bereits definitionsgemäß einen kommerziellen Zweck voraus, da diese "zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens" erfolgt, also unternehmerischen Interessen dient. § 5a Abs. 6 UWG übernimmt demnach das Kriterium des kommerziellen Zwecks der geschäftlichen Handlung (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.23; Büscher/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5a Rn. 199; BeckOK.UWG/Ritlewski aaO § 5a Rn. 193; Schöwerling/Siegel in Paschke/Berlit/Meyer/Kröner aaO 22. Abschnitt Rn. 11; Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 5a Rn. 95; Meyer in Götting/Meyer/

Vormbrock aaO § 36 Rn. 337; Alexander, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. Rn. 761; Böse, MDR 2019, 769, 770). Danach ist der kommerzielle Zweck bei Vorliegen einer geschäftlichen Handlung gegeben.

76 Nach einer anderen Ansicht stellt der "kommerzielle Zweck" ein zusätzliches subjektives Tatbestandsmerkmal dar, so dass eine Werbeabsicht des Unternehmers festzustellen ist (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 169 [juris Rn. 57]; Jäger, Trennungs- und Kennzeichnungsgebot im Lauterkeitsrecht und Medienrecht, 2017, S. 295 bis 297; Fries aaO S. 111; Alberts aaO S. 81 f.; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 22 f.). Dafür spricht die französische Sprachfassung des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG, wonach es - anders als etwa in der deutschen, englischen, italienischen oder spanischen Sprachfassung - nicht darauf ankommt, ob der Gewerbetreibende "den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis" nicht kenntlich macht, sondern darauf, ob er "seine wahre kommerzielle Absicht" nicht kenntlich macht ("n'indique pas sa véritable intention commerciale").

77 (3) Diese Frage bedarf keiner Entscheidung, da die genannten Ansichten in der praktischen Anwendung zu keinen unterschiedlichen Ergebnissen kommen (vgl. Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 22). Auch wenn der kommerzielle Zweck im Ansatz auf die subjektive Motivation des Unternehmers abstellte, kann diese in der Praxis gleichwohl regelmäßig nur anhand objektiver Indizien bestimmt werden (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 169 [juris Rn. 58]; Jäger aaO S. 297 bis 299; Fries aaO S. 112). Insoweit würde daher dasselbe gelten wie bei der Beurteilung der Frage, ob ein vom Unternehmer finanzierter Einsatz redaktioneller Inhalte gemäß Nr. 11 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG "zu Zwecken der Verkaufsförderung" erfolgt. Ein Einsatz "zu Zwecken der Verkaufsförderung" im Sinne dieser Vorschrift ist anzunehmen, wenn ein Unternehmer die Absicht hat, durch den redaktionellen Inhalt den Absatz seiner Waren oder Dienstleistungen zu fördern. Von einer solchen Absicht ist wiederum immer dann

auszugehen, wenn der Beitrag objektiv eine Werbung enthält (vgl. BGH, GRUR 2020, 997 Rn. 21 - GRAZIA StyleNights).

78 (4) Auch im Streitfall ist bezüglich der Feststellung des kommerziellen Zwecks der Förderung des Unternehmens R. N. daher im Ergebnis auf dieselben objektiven Umstände abzustellen, auf Grund derer das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zu bejahen ist (dazu oben unter Rn. 50).

79 bb) Die Beklagte hat den kommerziellen Zweck der geschäftlichen Handlung zugunsten des Unternehmens R. N. nicht kenntlich gemacht.

80 (1) Wie der kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung kenntlich zu machen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Hinweis muss so deutlich erfolgen, dass der kommerzielle Zweck gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG aus der Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, der zur angesprochenen Gruppe gehört, auf den ersten Blick und zweifelsfrei hervortritt (vgl. OLG Celle, GRUR 2017, 1158 [juris Rn. 9]; KG, WRP 2018, 98, 99 [juris Rn. 13]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 682 f. [juris Rn. 103 f.]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.24 und 7.27). Der Umstand, dass Influencer sich auch an junge, zum Teil noch minderjährige Nutzer wenden (vgl. OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 633 [juris Rn. 63]; Scherer, WRP 2019, 277 Rn. 1), ändert an diesem Maßstab grundsätzlich nichts. Auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrundeliegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, insbesondere Kinder und Jugendliche, ist gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 UWG nicht schon dann abzustellen, wenn möglicherweise auch diese durch die fragliche geschäftliche Handlung beeinflusst werden, sondern erst dann, wenn voraussichtlich und vorhersehbar allein

das geschäftliche Verhalten dieser Verbrauchergruppe wesentlich beeinflusst wird (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 192/12, GRUR 2014, 686 Rn. 13 bis 17 - Goldbärenbarren; Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 221/12, GRUR 2014, 1013 Rn. 33 = WRP 2014, 1184 - Original Bach-Blüten).

81 (2) Das Berufungsgericht hat angenommen, der als Werbung anzusehenden Verlinkung zum Instagram-Auftritt des Unternehmens R. N. sei kein den kommerziellen Zweck in der gesetzlich geforderten Weise kenntlich machender Hinweis beigefügt. Der Beitrag auf dem Instagram-Profil der Beklagten enthalte erst nach der Werbung für die "ganz neue Raspberry Jam von R. " einen Hinweis auf Werbung, der in den Fließtext eingebettet sei und das Erkennen des werblichen Charakters nicht auf den ersten Blick ermögliche. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

82 (3) Die Ermittlung der Verkehrsauffassung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung dahingehend, ob das Berufungsgericht den Tatsachenstoff verfahrensfehlerfrei ausgeschöpft hat und die Beurteilung mit den Denkgesetzen und den allgemeinen Erfahrungssätzen in Einklang steht (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2021, 746 Rn. 43 - Dr. Z, mwN). Entsprechende Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Sie versucht lediglich, die Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen.

83 Entgegen der Ansicht der Revision ist die Angabe "*Werbung: gibt's ab morgen neu im Shop" im Textteil des Instagram-Beitrags nicht deshalb ausreichend, weil sie "zeitgleich" mit der Abbildung erscheint, die den "Tap Tag" mit dem Link zum Instagram-Profil des Unternehmens R. N. enthält.

84 Es ist schon zweifelhaft, ob sich der Hinweis "Werbung" überhaupt auf eine Werbung zugunsten des Unternehmens R. N. oder auf eine Werbung für den Online-Shop der Beklagten bezieht.

85 Jedenfalls ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht diesen Hinweis im Fließtext nicht für ausreichend gehalten hat, weil der hier in Rede stehende "Tap Tag" in das neben dem Text befindliche Bild eingebettet ist. Damit ist der Bezugspunkt des Hinweises "Werbung" unklar. Es ist nicht hinreichend deutlich zu erkennen, ob er sich auf den in das Bild eingebetteten und zudem lediglich nach einem Klick auf dieses sichtbar werdenden "Tap Tag" beziehen soll. Zudem ist das Wort "Werbung" nicht farblich oder durch die Gestaltung der Schrift, einen vorher eingefügten Absatz oder ähnliche Stilmittel derart deutlich hervorgehoben und abgesetzt, dass der werbliche Charakter des Beitrags auf den ersten Blick erkannt werden konnte (vgl. OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 683 [juris Rn. 107]).

86 cc) Die Kennzeichnung des kommerziellen Zwecks der Förderung des Unternehmens R. N. war auch nicht entbehrlich.

87 (1) Eine Kennzeichnung des kommerziellen Zwecks ist dann nicht erforderlich, wenn das äußere Erscheinungsbild der geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass die Verbraucher den kommerziellen Zweck klar und eindeutig auf den ersten Blick erkennen können (vgl. BGH, GRUR 2012, 184 Rn. 18 - Branchenbuch Berg; GRUR 2013, 644 Rn. 15 - Preisrätselgewinnauslobung V; OLG Celle, GRUR 2017, 1158, 1159 [juris Rn. 16]; KG, WRP 2018, 98, 99 [juris Rn. 16]; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2020, 87, 90 [juris Rn. 28]; OLG Hamburg, MMR 2020, 767, 769 [juris Rn. 56]; OLG München, GRUR 2020, 1096, 1098 [juris Rn. 45]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1476 f. [juris Rn. 109 und 123]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 683 [juris Rn. 105]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.25). Auch für die Frage, wie die Werbung verstanden wird, ist auf die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers abzustellen, der zur angesprochenen Gruppe gehört (vgl. BGH, GRUR 2012, 184 Rn. 19 - Branchenbuch Berg; GRUR 2013, 644 Rn. 17 - Preisrätselgewinnauslobung V; OLG Frankfurt, GRUR

2020, 208, 209 [juris Rn. 14]; OLG Hamburg, MMR 2020, 767, 769 [juris Rn. 56]; OLG München, GRUR 2020, 1096, 1098 [juris Rn. 44]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1476 [juris Rn. 110]; Nadi, WRP 2021, 586 Rn. 7 bis 11).

88 Bei der Beurteilung, ob die Verbraucher den kommerziellen Zweck eines Instagram-Beitrags klar und eindeutig erkennen können, kommt es nicht darauf an, ob der durchschnittliche Nutzer erst nach einem analysierenden Studium des Beitrags dessen werbliche Wirkung erkennt. Das schließt nämlich nicht aus, dass der Nutzer dem Beitrag zunächst eine eingehendere Beachtung widmet, weil er der irrigen Annahme unterliegt, es handele sich um eine nicht-kommerzielle Äußerung. In diesem Zusammenhang genügt es nicht, dass der Verkehr etwa eine äußerst positive Beschreibung eines Produkts erkennt. Er muss vielmehr sofort und zweifelsfrei erkennen, dass diese Beschreibung der Bewerbung des Produkts dient (vgl. BGH, GRUR 2013, 644 Rn. 21 - Preisrätselgewinnauslobung V; OLG Celle, GRUR 2017, 1158, 1159 [juris Rn. 16]; KG, WRP 2018, 98, 99 [juris Rn. 16]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1476 [juris Rn. 109]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 683 [juris Rn. 105]).

89 Nicht ausreichend ist daher, wenn sich der werbliche Charakter eines Beitrags dem Verbraucher erst erschließt, wenn er ihn bereits zur Kenntnis genommen hat, denn dann ist er der Anlockwirkung bereits erlegen, die das Kennzeichnungsgebot gerade unterbinden soll, und war der Werbebotschaft unvorbereitet ausgesetzt (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2014, 62, 64 [juris Rn. 18]; Wiebe/Kreutz, WRP 2015, 1179 Rn. 37). Die Kennzeichnung soll dem Verbraucher gerade die Möglichkeit verschaffen, sich auf den kommerziellen Charakter der Handlung einzustellen, damit er sie von vornherein kritisch beurteilen oder sich ihr ganz entziehen kann (vgl. OLG München, GRUR-RR 2012, 260, 262 [juris Rn. 50]; LG München I, WRP 2009, 1018, 1019 [juris Rn. 71]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.4; Wiebe/Kreutz, WRP 2015, 1179 Rn. 37; Radtke/Camen, WRP 2020, 24 Rn. 4; Nadi, WRP 2021, 586 Rn. 22). Es ist daher nicht

widersprüchlich, dass auch Instagram-Beiträge kennzeichnungsbedürftig sein können, deren werblicher Überschuss erst nach dem Studium des gesamten Beitrags erkennbar ist (vgl. KG, GRUR-RR 2019, 34, 37 [juris Rn. 26]; Alberts aaO S. 85; aA Matthes, GRUR-Prax 2020, 320; Eibenstein, ZVertriebsR 2020, 320, 321).

90 Gerade die häufig anzutreffende Vermischung nicht-werblicher und werblicher Beiträge kann der Einschätzung entgegenstehen, dass sich der kommerzielle Zweck einzelner Beiträge, fremde Unternehmen zu fördern, aus den Umständen ergibt (vgl. KG, GRUR 2019, 543, 545 [juris Rn. 69]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1477 [juris Rn. 118 bis 120]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 683 f. [juris Rn. 110]). Bei einer solchen Vermischung der Beiträge ergibt sich der kommerzielle Zweck einzelner Beiträge nicht bereits aus einer etwaigen Verifizierung des Profils (also der Kennzeichnung als "echtes Profil" des namentlich benannten Inhabers, die nur bei Personen mit einer bestimmten öffentlichen Bekanntheit bzw. ab einer gewissen Anzahl an Followern erfolgt, vgl. BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 125/20 Rn. 37 - Influencer II; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467 [juris Rn. 9]), einer besonders hohen Anzahl der Follower oder aus einer generellen Bekanntheit des Influencers (vgl. OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1478 [juris Rn. 125]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 683 [juris Rn. 108]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.80e; Köberlein, ZVertriebsR 2020, 221, 223; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 Rn. 42; aA OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 632 f. [juris Rn. 57]; LG München I, GRUR-RR 2019, 332, 334 [juris Rn. 55 bis 60]; Maier, jurisPR-WettbR 10/2020 Anm. 5 unter C).

91 (2) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, es liege gerade in der Natur der Influencer-Beiträge, dass der werbliche Charakter im Allgemeinen nicht auf den ersten Blick erkennbar sei. Die Beklagte berichte im Rahmen ihres Instagram-Profiles etwa über ihre Vorliebe

für Shorts von Nike, ihre jahreszeitlich bedingten Tragegewohnheiten von Leggings, ihre Träume von einer Ankleide mit Sportkleidung und Shorts in diversen Farben, ihr Cardiotraining und seine Vorzüge sowie über aus dem Urlaub geschöpfte Erholung. Auf diese Weise inszeniere sie ihr Leben unter Präsentation dazu passender Marken. Deutliche auf den kommerziellen Zweck hinweisende Umstände halte das Profil der Beklagten nicht bereit. So werde es nicht als Business-Account, wie er bei Instagram möglich sei, sondern als privates, wenn auch öffentliches, das heißt für jeden einsehbares, Profil der Beklagten geführt, welches von ihren kommerziellen Aktivitäten getrennt sei. Tatsächlich eindeutige, im Rechtsverkehr geläufige Begriffe, an deren Verwendung der Verbraucher gewöhnt sei, wie "Werbung" oder "Anzeige" fehlten. Der Kopf des Profils lasse seinen kommerziellen Zweck ebenfalls nicht auf den ersten Blick zweifelsfrei erkennen. Dass die Beklagte, wie aus dem Profilkopf ersichtlich, unter www.lu-coaching.de noch eine Webseite unterhalte und dabei nicht ihren bürgerlichen Namen verwende, sei nicht geeignet, auf den kommerziellen Zweck des Instagram-Profiles hinzuweisen. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

92 (3) Entgegen der Ansicht der Revision genügt die Erkennbarkeit des Umstands, dass der Influencer nicht nur zu rein privaten Zwecken, sondern auch zugunsten seines eigenen Unternehmens und damit zu kommerziellen Zwecken handelt, nicht auch für die Erkennbarkeit des Handelns zugunsten eines fremden Unternehmens. Erforderlich ist nicht nur, dass sich für die Adressaten aus den Umständen überhaupt eine kommerzielle Zweckverfolgung ergibt, sondern es muss jeder mit einem Kommunikationsakt verfolgte kommerzielle Zweck erkennbar sein (vgl. OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1477 [juris Rn. 121]).

93 dd) Die Nichtkenntlichmachung war auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

94 (1) Das Berufungsgericht hat eine Relevanz des Kennzeichnungsverstößes angenommen. Es sei gerade Sinn und Zweck der Werbung der Beklagten, ihre Follower zum Erwerb der beworbenen Produkte bei den betreffenden Herstellern zu bewegen, die diese sonst nicht oder nicht zu diesem Zeitpunkt erworben hätten. Die Follower der Beklagten verstünden die Beklagte als Vorbild und folgten ihrem Beispiel bei der Auswahl von Produkten wie einer Empfehlung, der sie aufgrund ihrer scheinbar privaten Natur eine größere Objektivität und Neutralität beimessen würden als einer als solchen gekennzeichneten Werbung. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

95 (2) Eine geschäftliche Entscheidung, zu deren Veranlassung die Nichtkenntlichmachung im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG geeignet sein muss, ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden. Der Begriff "geschäftliche Entscheidung" erfasst außer der Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten eines Geschäfts (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 - C-281/12, GRUR 2014, 196 Rn. 36 = WRP 2014, 161 - Trento Sviluppo und Centrale Adriatica; BGH, Urteil vom 15. April 2021 - I ZR 134/20, GRUR 2021, 979 Rn. 24 = WRP 2021, 895 - Testsiegel auf Produktabbildung, mwN) oder den Aufruf der Internetseite eines Unternehmens, um sich näher mit dessen Angebot und Produkten zu befassen (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 23/15, GRUR 2016, 1073 Rn. 34 = WRP 2016, 1228 - Geo-Targeting; Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 29 = WRP 2019, 874 - Energieeffizienzklasse III). Dagegen stellt die Entscheidung des Verbrauchers,

sich mit einem beworbenen Angebot in einer Werbeanzeige näher zu befassen, für sich gesehen mangels eines unmittelbaren Zusammenhangs mit einem Erwerbsvorgang noch keine geschäftliche Entscheidung dar (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2014 - I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 Rn. 20 = WRP 2015, 851 - Schlafzimmer komplett; Urteil vom 2. März 2017 - I ZR 41/16, GRUR 2017, 922 Rn. 23 = WRP 2017, 1081 - Komplettküchen).

96 (3) Nach diesen Maßstäben handelt es sich zwar bei der Entscheidung des Verbrauchers, sich näher mit dem Instagram-Beitrag mit Bezug auf das Unternehmen R. N. zu befassen und sich durch einen ersten Klick (auf die Abbildung des Produkts) den "Tap Tag" anzeigen zu lassen, noch nicht um eine geschäftliche Entscheidung (vgl. OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 633 f. [juris Rn. 67]; aA OLG Köln, GRUR-RR 2021, 167, 171 [juris Rn. 70]). Der zweite Klick (auf den "Tap Tag"), mit dem sich der Verbraucher das Instagram-Profil des verlinkten Unternehmens anzeigen lässt, stellt allerdings eine geschäftliche Entscheidung dar. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Verlinkungen nicht unmittelbar auf die Produktangebote des Unternehmens R. N. gesetzt wurden. Es reicht aus, dass der Verbraucher sich über das Instagram-Profil des Unternehmens näher mit dem Unternehmen und seinen Produkten auseinandersetzen konnte, insbesondere da dort ein weiterführender Link auf dessen Internetseite vorgehalten wurde (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 2020, 208, 209 f. [juris Rn. 17]; OLG Karlsruhe, WRP 2020, 1467, 1478 [juris Rn. 131]; OLG Koblenz, WRP 2021, 677, 684 [juris Rn. 113]; LG Karlsruhe, GRUR-RR 2019, 328, 332 [juris Rn. 64]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.80f; Radtke/Camen, WRP 2020, 24 Rn. 31).

97 (4) Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der geschäftlichen Handlung ist dazu geeignet, Nutzer des Instagram-Beitrags der Beklagten zum Klick auf den "Tap Tag" zu veranlassen.

- 98 Ebenso wie für die Informationspflichtverletzung nach § 5a Abs. 2 UWG gilt für die Informationspflichtverletzung nach § 5a Abs. 6 UWG die Annahme, dass die Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks im Regelfall geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu veranlassen. Denn der Verbraucher steht einer geschäftlichen Handlung im Falle des Erkennens des kommerziellen Zwecks von vornherein kritischer gegenüber (vgl. jurisPK.UWG/Seichter aaO § 5a Rn. 172). Den Unternehmer trifft daher auch im Rahmen von § 5a Abs. 6 UWG die sekundäre Darlegungslast für Umstände, die gegen die Relevanz des Kennzeichnungsverstößes sprechen (zu § 5a Abs. 2 UWG vgl. BGH, GRUR 2017, 922 Rn. 32 - Komplettküchen; BGH, GRUR 2021, 979 Rn. 26 - Testsiegel auf Produktabbildung; Großkomm.UWG/Peifer aaO § 5a Rn. 206 f.; Büscher/Büscher, aaO § 5a Rn. 205).
- 99 Die Revision hat nicht auf vom Berufungsgericht überangenen Vortrag der Beklagten zu Umständen verwiesen, die gegen die Relevanz der Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks der zugunsten des Unternehmens R. N. vorgenommenen geschäftlichen Handlung sprechen. Sie macht vielmehr - ohne Erfolg - geltend, dass dieser kommerzielle Zweck nicht kennzeichnungsbedürftig sei, weil er sich unmittelbar aus den Umständen ergebe.
- 100 Der Annahme der Relevanz steht auch nicht entgegen, dass die Nutzer eines Instagram-Profiles im Allgemeinen wissen, dass auf den Seiten der von ihnen favorisierten Influencer nicht nur redaktionelle Beiträge erscheinen, sondern auch Werbung zugunsten Dritter betrieben wird (aA OLG Hamburg, K&R 2020, 630, 634 [juris Rn. 70]; Eibenstein, ZVertriebsR 2020, 320, 321 f.; ders., MMR 2020, 774, 775). Ein solches Wissen lässt den Kausalzusammenhang zwischen der im Einzelfall unterlassenen Kenntlichmachung eines konkreten Beitrags als Werbung und der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers unberührt.

101 c) Die Annahme, dass die geschäftliche Handlung zugunsten des Unternehmens R. N. nach § 5a Abs. 6 UWG unlauter ist, steht mit den Regelungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG sowie des § 58 Abs. 1 Satz 1 RStV und § 22 Abs. 1 Satz 1 MStV in Einklang, da diese Handlung auch gegen jene Bestimmungen verstößt. Es kommt im Streitfall daher nicht darauf an, dass eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens, die die Voraussetzungen des § 5a Abs. 6 UWG erfüllt, nicht als unlauter anzusehen ist, wenn sie den Erfordernissen dieser Bestimmungen genügt, weil es sich dabei um vorrangige Spezialvorschriften handelt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 125/20, Rn. 58 bis 61 und 71 - Influencer II).

102 aa) Die geschäftliche Handlung zugunsten des Unternehmens R. N. verstößt gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG.

103 (1) Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG haben Diensteanbieter bei kommerziellen Kommunikationen, die Telemedien oder Bestandteile von Telemedien sind, zu beachten, dass die kommerziellen Kommunikationen klar als solche zu erkennen sein müssen.

104 (2) Der Instagram-Beitrag der Beklagten ist Bestandteil ihres Instagram-Profiles, bei dem es sich um ein Telemedium handelt, nämlich einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG.

105 (3) Die Beklagte ist Diensteanbieterin im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG.

106 Nach § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG, der nach Erlass des Berufungsurteils durch das Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes und weiterer Gesetze vom 19. November 2020 (BGBl. I S. 2456) mit Wirkung vom 27. November 2020 in für den Streitfall nicht relevanter Weise geändert worden ist, ist Diensteanbieter, wer

eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Der Begriff des Diensteanbieters ist funktionell zu bestimmen. Er muss durch seine Weisungen oder seine Herrschaftsmacht über Rechner und Kommunikationskanäle die Verbreitung oder das Speichern von Informationen ermöglichen und nach außen als Erbringer von Diensten auftreten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2020 - I ZR 13/19, GRUR 2021, 63 Rn. 16 = WRP 2021, 56 - Störerhaftung des Registrars). Neben dem Inhaber einer Internetseite sind bei Internetportalen wie insbesondere sozialen Medien, bei denen Nutzer Unterseiten mit einer kommunikationsbezogenen Eigenständigkeit unterhalten, daher auch diese Nutzer Diensteanbieter (vgl. OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2013, 433, 435 [juris Rn. 28]; WRP 2014, 88 [juris Rn. 16]; GRUR-RR 2020, 265, 268 [juris Rn. 53]; Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl., § 2 Rn. 23; BeckOK.Informations- und Medienrecht/Martini aaO § 2 TMG Rn. 7a; jurisPK-Internetrecht/Marx, 7. Aufl., Kap. 1.2 Rn. 155; Alberts aaO S. 120 f.; Rockstroh, MMR 2013, 627, 268 f.; Radtke/Camen, WRP 2020, 24 Rn. 34).

107 Nach diesem Maßstab ist auch die Beklagte Diensteanbieterin, da sie ein eigenständiges Profil auf der Social-Media-Plattform Instagram betreibt.

108 (4) Bei dem Instagram-Beitrag der Beklagten handelt es sich um kommerzielle Kommunikation.

109 Kommerzielle Kommunikation ist gemäß § 2 Satz 1 Nr. 5 TMG jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt. Keine kommerzielle Kommunikation stellt nach § 2 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b TMG die Übermittlung von Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person dar,

die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden. Gemäß einer Ergänzung in § 2 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b TMG durch das Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes und weiterer Gesetze vom 19. November 2020 umfasst dies auch solche unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung oder sonstige Vorteile von natürlichen Personen gemachten Angaben, die eine unmittelbare Verbindung zu einem Nutzerkonto von weiteren natürlichen Personen bei Diensteanbietern ermöglichen.

110 Danach liegt sowohl nach der alten als auch nach der neuen Fassung des § 2 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b TMG kommerzielle Kommunikation zugunsten fremder Unternehmen nur vor, wenn für sie eine Gegenleistung erbracht wird. Eine solche hat die Beklagte hinsichtlich des Instagram-Beitrags zugunsten des Unternehmens R. N. erhalten.

111 (5) Die kommerzielle Kommunikation war als solche nicht klar zu erkennen. Insofern gilt dasselbe wie hinsichtlich der ausreichenden Kenntlichmachung bzw. unmittelbaren Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks gemäß § 5a Abs. 6 UWG (dazu oben Rn. 79 bis 92).

112 bb) Die geschäftliche Handlung zugunsten des Unternehmens R. N. verstößt auch gegen § 58 Abs. 1 Satz 1 RStV und gegen § 22 Abs. 1 Satz 1 des nach Erlass des Berufungsurteils mit Wirkung vom 7. November 2020 an die Stelle des Rundfunkstaatsvertrags getretenen Medienstaatsvertrags (MStV) vom 14. September 2020 (Nds. GVBl. S. 289).

113 (1) Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 RStV muss Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. Dieser Regelung entspricht diejenige in § 22 Abs. 1 Satz 1 MStV. Beide Vorschriften sind auf Werbung in Telemedien anwendbar, da sie im VI. Abschnitt des Rundfunkstaatsvertrags bzw. im 2. Unterabschnitt des Medienstaatsvertrags enthalten sind, die jeweils den Titel "Telemedien" tragen.

114 (2) Die Anwendung anderer Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags oder des Medienstaatsvertrags zur Regelung von Werbung oder Sponsoring scheidet im Streitfall aus. So finden §§ 7, 8 RStV und §§ 8, 10 MStV keine Anwendung, da sie sich nur auf Werbung im Rundfunk und nicht in Telemedien beziehen (vgl. § 1 Abs. 1 Halbsatz 2 RStV bzw. die Stellung von §§ 8, 10 MStV im 1. Unterabschnitt mit dem Titel "Rundfunk"; Zurth/Pless, GRUR-RR 2019, 335; Eibenstein, MMR 2020, 774, 775). Diese Vorschriften können auch nicht über die Verweise in § 58 Abs. 3 Satz 1 RStV bzw. § 74 Satz 1 MStV Anwendung finden. § 58 Abs. 3 Satz 1 RStV gilt nur für Telemedien mit Inhalten, die nach Form und Inhalt fernsehähnlich sind, und § 74 Satz 1 MStV gilt nur für rundfunkähnliche Telemedien, wobei es sich gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV um Telemedien mit Inhalten handelt, die nach Form und Gestaltung hörfunk- oder fernsehähnlich sind. Fernsehähnlich oder hörfunkähnlich ist ein Inhalt nur dann, wenn er wie das Fernsehen über bewegte Bilder (vgl. Erwägungsgrund 23 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste) oder wie der Hörfunk über eine Tonübertragung verfügt und nicht allein aus "stehenden" Texten und Bildern besteht (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2015 - I ZR 13/14, BGHZ 205, 195 Rn. 66 - Tagesschau-App). Bloße statische Fotoseiten mit Text wie im Streitfall fallen daher nicht darunter (vgl. Gerecke, GRUR 2018, 153, 154; Peifer, GRUR 2018, 1218, 1222; Zurth/Pless, GRUR-RR 2019, 335; dies., ZUM 2019, 457, 463; Eibenstein, MMR 2020, 774, 775).

115 (3) Der Instagram-Beitrag zugunsten des Unternehmens R. N. enthält Werbung.

116 Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder einem privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder

als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

117 Diese Definition ist auch auf den Begriff der Werbung in Telemedien gemäß § 58 Abs. 1 RStV anzuwenden. Dass § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV dem Wortlaut nach nur Werbung "im Rundfunk" erfasst, stellt eine systematische Schwäche (vgl. Begründung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, Drucks. 18/6414 des Niedersächsischen Landtags, S. 91) oder einen redaktionellen Fehler (vgl. Eibenstein, MMR 2020, 774, 775) dar. Die dadurch entstandene Lücke ist durch eine entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV zu schließen (vgl. OLG München, GRUR 2020, 1096, 1098 [juris Rn. 49]; jurisPK-Internetrecht/Paschke, 6. Aufl., Kap. 4.5 Rn. 175; Tenkhoff, "In-Game-Advertising" - Grenzen der Werbemaßnahmen in Computerspielen unter dem Gesichtspunkt des lauterkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes, 2013, S. 121; Fries aaO S. 109 f.; Enthoven, Schleichwerbung als Medienrechtsproblem, 2020, S. 129; Zurth/Pless, ZUM 2019, 457 Fn. 9; Radtke/Camen, WRP 2020, 24 Rn. 39; Eibenstein, MMR 2020, 774, 775; aA Mallick, Product-Place-ment in den Massenmedien, 2009, S. 202; Holzgraefe, Werbeintegration in Fernsehsendungen und Videospiele, 2010, S. 363; Kempe, Die Geltung des Trennungsgrundsatzes im Internet, 2017, S. 166).

118 Dementsprechend wird der Begriff der Werbung nun auch in § 2 Abs. 2 Nr. 7 MStV als jede Äußerung definiert, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient und gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung im Rundfunk oder in einem Telemedium aufgenommen ist.

119 Der Instagram-Beitrag erfüllt diese Voraussetzungen, da er der Förderung
des Absatzes der Waren des Unternehmens R. N. diene und die Be-
klagte eine Gegenleistung dafür erhalten hat.

120 (4) Die Werbung war als solche nicht klar erkennbar. Insofern gilt wieder-
um dasselbe wie hinsichtlich der ausreichenden Kenntlichmachung bzw. unmit-
telbaren Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks gemäß § 5a Abs. 6 UWG
(dazu oben Rn. 79 bis 92).

121 d) Das auf einen Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG gestützte Verbot ver-
letzt keine Grundrechte der Beklagten aus Art. 5 Abs. 1 GG.

122 aa) Die Meinungsäußerungsfreiheit der Beklagten gemäß Art. 5 Abs. 1
Satz 1 GG ist nicht verletzt.

123 Zwar fallen auch werbliche Äußerungen, die einen wertenden, meinungs-
bildenden Inhalt haben - also auch die im Streitfall beanstandete Werbung zu-
gunsten des Unternehmens R. N. -, in den Schutzbereich dieses
Grundrechts (vgl. BVerfGE 107, 347, 359 [juris Rn. 40]; BVerfG, GRUR 2015,
507 Rn. 17).

124 Die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG finden jedoch gemäß Art. 5 Abs. 2
GG ihre Schranke in den allgemeinen Gesetzen. Zu ihnen gehört auch die lau-
terkeitsrechtliche Bestimmung des § 5a Abs. 6 UWG, die ihrerseits allerdings im
Licht der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen und daher in ihrer dieses
Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst einzuschränken ist (zu §§ 1, 2
Abs. 2 Nr. 5 UWG aF vgl. BVerfG, GRUR 2008, 81, 82 [juris Rn. 34 und 42]; zu
§ 4 Nr. 7 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1997 - I ZR 16/95, BGHZ 136,
111, 122 [juris Rn. 50] - Kaffeebohne; BGH, GRUR 2012, 74 Rn. 31 - Coaching-
Newsletter; GRUR 2016, 710 Rn. 46 - Im Immobiliensumpf).

- 125 Bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung ist neben dem grundrechtlichen Interesse der Beklagten das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu berücksichtigen, zu dem auch die dem Verbraucherschutz dienende Kennzeichnungspflicht des § 5a Abs. 6 UWG beiträgt. Ist der lauterkeitsrechtliche Schutzzweck der Funktionsfähigkeit des Leistungswettbewerbs (dazu vgl. BVerfG, GRUR 2008, 81, 82 [juris Rn. 43]) betroffen und zugleich festzustellen, dass die Pflicht zur Kennzeichnung nicht den Inhalt der Meinungsäußerung reguliert, sondern nur die Art ihrer Präsentation betrifft (vgl. KG, GRUR 2019, 543, 545 [juris Rn. 92]), erweist sich der im Verbot liegende Grundrechtseingriff als verhältnismäßig und daher gerechtfertigt.
- 126 bb) Soweit - wie auch hier offengelassen werden kann - Beiträge von Influencern in sozialen Medien Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterfallen (dazu bereits Rn. 62), erweist sich auch dieser Grundrechtseingriff nach den Gesamtumständen, insbesondere mit Blick darauf, dass durch § 5a Abs. 6 UWG nicht die redaktionelle Berichterstattung inhaltlich reguliert, sondern ein auf Werbung bezogenes, dem Verbraucherschutz dienendes Transparenzgebot gewährleistet wird, als verhältnismäßig und daher gerechtfertigt.
- 127 e) Hinsichtlich der im angegriffenen Instagram-Auftritt enthaltenen, zugunsten des eigenen Unternehmens vorgenommenen geschäftlichen Handlung der Beklagten kann ein Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG nicht angenommen werden, ohne dass sich dies im Ergebnis auswirkt.
- 128 aa) Das Berufungsgericht hat keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob die geschäftliche Handlung der Beklagten zugunsten ihres eigenen Unternehmens, in deren Rahmen die Instagram-Beiträge veröffentlicht wurden, nach § 5a Abs. 6 UWG unlauter ist. Es hat lediglich angenommen, dass der kommerzielle Zweck der Drittwerbung nicht ausreichend kenntlich gemacht worden sei. Damit hat es keine Feststellungen dazu getroffen, ob die angesprochenen

Verkehrskreise erkennen können, dass die Instagram-Beiträge der Beklagten (auch) der Eigenwerbung dienen, also den kommerziellen Zweck verfolgen, das Unternehmen der Beklagten zu fördern, und zwar zum einen dadurch, dass der Absatz von Fitnesskursen, Personaltrainings und Waren über die Internetseite gesteigert wird und zum anderen dadurch, dass das Image der Beklagten gestärkt wird, was zu einer Erhöhung ihres Werbewerts führen soll.

129 Es fehlt weiter an Feststellungen dazu, ob die Nichtkenntlichmachung dieser kommerziellen Zwecke dazu geeignet ist, die Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen.

130 bb) Dies wirkt sich jedoch im Ergebnis nicht aus, weil der geltend gemachte Unterlassungsanspruch schon mit Blick auf die geschäftliche Handlung der Beklagten zugunsten des Unternehmens R. N. begründet ist.

131 C. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

132 D. Danach ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 13.11.2019 - 3 O 22/19 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 13.05.2020 - 2 U 78/19 -