

Dr. Martin Bahr

2021

Neuere Rechtsprechung: Richtige Kennzeichnung von Affiliate-Links

Zwei aktuelle Entscheidungen zeigen, dass Betreiber von Online-Portalen nach wie vor größere Probleme mit der richtigen Kennzeichnung von Affiliate-Links haben. Dieser Aufsatz will noch einmal in Erinnerung rufen, warum überhaupt eine Kennzeichnung notwendig ist und wie diese in der Praxis am besten auszusehen hat.

Teil 1: Das Ausgangsproblem

Nach deutschem Recht muss Werbung immer dann als solche gekennzeichnet werden, wenn sich nicht bereits aus den Umständen ergibt, dass es sich um Werbung handelt. Dies ist insbesondere im Bereich der sogenannten redaktionellen Werbung seit vielen Jahrzehnten ein Dauerbrenner.

Ein lokales Anzeigenblatt berichtet über einen Zirkus, der für drei Wochen in die Stadt gekommen ist, und verlost freie Eintrittskarten, die vom Zirkus-Betreiber gestiftet wurden. Handelt es sich hierbei um redaktionelle Berichterstattung? Oder ist die Grenze bereits überschritten und es handelt sich um Werbung, die das Anzeigenblatt entsprechend kenntlich machen müsste?

Diese Konstellation aus dem Offline-Bereich lässt sich nahtlos auf alle Online-Konstellation übertragen. Mit dem Siegeszug der Digitalisie-

rung sind in den letzten 20 Jahren zahlreiche Informationsangebote gestartet, sei es nun in Form einer Webseite, einer App oder eines Social-Media-Accounts.

Da die Kostenlos-Mentalität im Internet nach wie vor sehr weit verbreitet ist, finanzieren sich sehr viele derartige Informationsangebote durch Werbung. Sei es nun in direkter Form (wie z. B. AdSense) oder in indirekter Form (z. B. Provisionen).

Die rechtliche Problematik tritt immer dann auf, wenn solche Informationsangebote den Eindruck erwecken, es handle sich um eine neutrale, objektive Darstellung. Die Rechtsprechung will hier den Verbraucher, der von einer seriösen redaktionellen Berichterstattung ausgeht, besonders schützen.

Geht nämlich der Verbraucher davon aus, dass es sich um einen neutralen Bericht handelt, ist er weniger skeptisch und somit anfälliger

Foto: Zenbor / gettyimages.de

DER AUTOR



Die **Kanzlei Dr. Bahr** (<http://www.Dr-Bahr.com>) ist auf den Bereich des Rechts der Neuen Medien und den gewerblichen Rechtsschutz (Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht) spezialisiert. Unter *Suchmaschinen-und-Recht.de* betreibt sie seit 2005 ein eigenes Themenportal zur rechtlichen Dimension von Suchmaschinen.

gegenüber etwaigen Werbeversuchen.

Der Jurist spricht hier von der sogenannten Schleichwerbung. Das heißt, die Werbung schleicht sich quasi heimlich in das Bewusstsein des Lesers, ohne dass diesem der Umstand bewusst ist.

Vor allem viele Influencer haben sich in den letzten Jahren mit dem Vorwurf der Schleichwerbung gerichtlich auseinandersetzen müssen, weil sie umfangreich verklagt wurden. Bis heute fehlt hierzu jede höchstrichterliche Rechtsprechung, sodass weiterhin die Influencer mit einer erheblichen rechtlichen Unsicherheit in der Praxis leben müssen.

Während also vor allem im Social-Media-Bereich die Schleichwerbung in den letzten Jahren ein Dauerbrenner war, stellte sich dies für den Affiliate-Bereich anders dar. Seit vielen Jahren gab es zu diesem Themenkomplex kaum Rechtsprechung. Die Problematik führte ein Dornröschenschlaf.

Zwei aktuelle Entscheidungen – die des LG München I und des OLG Köln – zeigen aber, dass auch im Jahr 2021 eine rechtssichere Kennzeichnung derartiger Werbe-Verweise nach wie vor nicht eindeutig geklärt ist.

Teil 2: Die Entscheidung des LG München

Der erste in diesem Zusammenhang zu nennende Fall ist die Entscheidung des LG München I.¹

Der Beklagte publizierte auf seiner Webseite verschiedene redaktionelle Artikel. Im Rahmen der Darstellung erwähnte er unterschiedliche Produkte und versah diese jeweils mit einem Affiliate-Link zum Partnerprogramm des Anbieters.

Teilweise waren den Links Symbole eines Einkaufswagens vorangestellt.

Für die Vermittlung erhielt der Beklagte jeweils eine Provision.

Die Richter stuften dies als nicht ausreichend ein und bejahten daher

einen Wettbewerbsverstoß.

Eine Plattform, die den Anschein redaktionellen Contents erwecke, müsse den User darauf hinweisen, dass es sich bei den Links um Affiliate-Werbung handle. Denn der durchschnittliche Verbraucher erwarte andernfalls, dass es sich um neutrale, unabhängige Äußerungen handle. Nur wenn die Reklame als solche ausreichend deutlich gekennzeichnet sei (z. B. Bannerwerbung, Werbung am Rand einer Internetseite), gehe er auch von Werbung aus.

Diese wichtige Information werde im vorliegenden Fall verschwiegen, sodass ein Wettbewerbsverstoß vorliege.

Dadurch, dass der Leser von einer neutralen Darstellung ausgehe, werde er möglicherweise in seiner Kaufentscheidung beeinflusst und besuche die verlinkte Webseite des Werbepartners, die er andernfalls nicht aufgesucht hätte.

Die Kennzeichnung in Form eines Einkaufswagen-Symbols bewerteten die Richter somit als nicht ausreichend. Denn der durchschnittliche Internet-User sei bei einer derartigen Darstellung nicht daran gewöhnt, dass es sich bei den gesetzten Links um Werbeverweise handle.

Teil 3: Die Entscheidung des OLG Köln

Noch viel weitreichender ist die Entscheidung des OLG Köln.²

In dem dortigen Fall betrieb die Beklagte ein redaktionelles Technik- und Verbraucherportal. Neben anderen Einnahmequellen erzielte sie auch durch das Setzen von Affiliate-Links in ihren Beiträgen eine Vergütung.

In einem ihrer Artikel informierte die Beklagte über die Ergebnisse des Matratzen-Tests der Stiftung Warentest. Der Bericht enthielt auch entsprechende Affiliate-Verweise.

Die Klägerin bewertete dies als irreführende Handlung, da die Werbung

nicht ausreichend deutlich erkennbar sei.

Die Beklagte wies darauf hin, dass vor jedem ihrer Artikel ein Hinweisbanner platziert sei, der über die Affiliate-Vergütung informiere. Zudem sei vor jedem Link ein grafisches Einkaufswagen-Symbol positioniert.

Diese Argumentation überzeugte das OLG jedoch nicht, sodass das Gericht die Beklagte zur Unterlassung verurteilte:

„Ein Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass der Verbraucher ihren kommerziellen Zweck nicht klar und eindeutig erkennen kann (...). Maßstab ist insoweit die Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks für einen durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher (...).

Verbraucher werden den umrahmten Hinweis auf das Vergütungsmodell, welcher den Beiträgen jeweils vorangestellt ist, regelmäßig nicht dem Beitrag zuordnen und deshalb keine Veranlassung sehen, sich vor der Lektüre des Beitrags mit dessen Inhalt zu beschäftigen.

Der Leser wird vielmehr die Lektüre des Beitrags üblicherweise mit der Überschrift beginnen. Ein noch vor der Überschrift eingefügter Hinweis muss daher durch seine Gestaltung besonders hervorgehoben werden, um die Aufmerksamkeit des Lesers auf sich zu ziehen, und insbesondere so gestaltet sein, dass dem Leser der Bezug zum Beitrag verdeutlicht wird. Dies ist hier nicht in ausreichendem Maße geschehen.“

¹ LG München I, Urt. v. 26.02.2019 – Az.: 33 O 2855/18.

² OLG Köln, Beschl. v. 16.12.2020 – Az.: 6 W 102/20.

Auch die grafische und optische Hervorhebung ließen die Richter nicht genügen:

„Zwar ist der Hinweis auf das Vergütungsmodell von einer Schattierung umrahmt, welche eine optische Hervorhebung bewirkt. Auch ist der Hinweis mit einem in etwa der Schriftgröße der Überschrift entsprechenden, orangefarbenen Einkaufswagen-symbol versehen.

Allerdings wirkt die Umrahmung auch wie eine Trennlinie und damit wie eine Abgrenzung zum nachfolgenden Beitrag.

Die Abgrenzung wird dadurch verstärkt, dass sich zwischen dem Hinweis und der Überschrift der Beiträge noch eine Rubrikleiste befindet. Mit der Rubrikleiste wird in der Regel ein neuer Bereich eingeleitet, sodass der durchschnittliche Leser keine Veranlassung hat, sich in Bezug auf den Beitrag in einer bestimmten Rubrik noch mit über der Rubrikleiste befindlichen Angaben zu befassen.“

Wie schon im Fall des LG München ließen auch hier die Robenträger die Platzierung eines kleinen Einkaufswagen-Icons vor den Links nicht ausreichen:

„Das Einkaufswagen-symbol, mit dem der Hinweis eingeleitet wird, ist zwar für sich betrachtet durch seine Größe und farbliche Gestaltung grundsätzlich geeignet, den Blick des Lesers auf sich zu ziehen.

Es ist jedoch unter den gegebenen Umständen nicht geeignet, den entsprechenden Bezug zum nachfolgenden Beitrag herzustellen. Es handelt sich um ein verbreitetes Symbol, das vielen

Lesern bekannt sein wird und bei dem sie eine Verlinkung auf eine Webseite oder Bezahlseite mit der Möglichkeit eines Kaufabschlusses erwarten. Wenn hier über dem Einkaufswagen-symbol eine Werbeanzeige dargestellt wird, liegt es aus Sicht des Verbrauchers nahe, dass das Einkaufswagen-symbol zur Bestellseite für das in der Werbeanzeige beworbene Produkt führt.

Durch die verschiedenen, ebenfalls hervorgehobenen Werbeanzeigen, die oberhalb und neben dem Beitrag sichtbar sind, aber auf den ersten Blick erkennbar nicht zum redaktionellen Beitrag gehören, ist der Hinweis mit dem Einkaufswagen-symbol jedenfalls in der konkreten Zusammenstellung nicht geeignet, den Leser darüber aufzuklären, dass ein Zusammenhang zwischen dem Hinweis und dem nachfolgenden Beitrag besteht.

Dass das Einkaufswagen-symbol allgemein mit Hinweisen auf Affiliate-Links in Verbindung gebracht würde, ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich.“

Teil 4: Kennzeichnung immer notwendig?

Spätestens an dieser Stelle stellt sich die Frage, ob Werbung immer als Werbung gekennzeichnet werden muss oder ob es bestimmte Ausnahmefälle gibt.

Die Antwort ist relativ einfach – und in der Praxis doch so schwer.

Wenn sich nämlich aus den Umständen der werbende Charakter bereits ergibt, muss nicht noch einmal explizit darauf hingewiesen werden. In der Praxis ist das freilich ein Zirkelschluss bzw. die altbekannte Quadratur des Kreises: Denn es ist ja gerade die große Frage,

wann Werbung als Werbung ersichtlich ist.

In der Praxis neigen die meisten Gerichte eher zur Annahme, dass eine Kenntlichmachung notwendig ist, um den Verbraucher vor einer Irreführung zu schützen. In der letzten Zeit gibt es jedoch durchaus Urteile, die stärker auf die real gelebten Verhältnisse im Internet abstellen.

So hat zum Beispiel das OLG Hamburg³ entschieden, dass ein User, der einer Influencerin mit knapp 2 Millionen Abonnenten folgt, nicht davon ausgeht, dass es sich bei den Postings um eine neutrale Darstellung handelt. Vielmehr sei dem Einzelnen bewusst, dass es sich um Reklame handele.

Die meisten der bislang angerufenen Gerichte sind dieser Ansicht jedoch nicht gefolgt, sondern vertreten die gegenteilige Position.

Teil 5: Tipps für die Praxis

Für die tägliche Praxis bedeutet dies für den Affiliate, dass er im Zweifel lieber mehr als zu wenig als Werbung kennzeichnen sollte. Frei nach dem Motto: Vorsicht ist die Mutter der Porzellankiste.

Es wird in absehbarer Zeit ein Urteil des BGH zur Frage geben, wie und in welchem Umfang ein Online-Nutzer Werbung bzw. keine Werbung bei Texten auf einer Webseite erwartet. Aber selbst wenn diese Entscheidung irgendwann vorliegt, wird sie nicht alle Einzelfragen beantworten können.

Die beiden hier besprochenen Urteile zeigen, dass selbst solche bekannten Symbole wie ein Einkaufswagen nach Meinung der Richter nicht genügen, um auf die Einflussnahme ausreichend hinzuweisen. Wenn bereits derartige Symbole nicht genügen, ist klar, dass deutlich leichtere bzw. geringere Formen (zum Beispiel Platzierung von Sternchen) ebenso mangelhaft sind. ¶

³ OLG Hamburg, Urt. v. 02.07.2020 – Az.: 15 U 142/19.