

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 359

Influencing im Werberecht

Die Pflicht zur Werbekennzeichnung
aus lauterkeits- und medienrechtlicher Sicht

Von

Lilian Köberlein



Duncker & Humblot · Berlin

LILIAN KÖBERLEIN

Influencing im Werberecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 359

Influencing im Werberecht

Die Pflicht zur Werbekennzeichnung
aus lauterkeits- und medienrechtlicher Sicht

Von

Lilian Köberlein



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-19314-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59314-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde die Literatur auf den Stand Mai 2024 aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor em. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek für seine hervorragende Betreuung. Er hat die Arbeit von der Themenfindung bis zur Veröffentlichung engagiert begleitet und mich zu jeder Zeit mit wertvollen Ratschlägen unterstützt. Gleichfalls danke ich Herrn Professor Dr. Hannes Ludyga für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin möchte ich mich bei allen bedanken, die mich während der Phase der Promotion begleitet haben. Insbesondere bei Helge, die diese Arbeit in mühevoller Kleinarbeit Korrektur gelesen hat und bei meiner Tante Ulla, die mich im Rahmen der Veröffentlichung großzügig unterstützt hat. Ferner möchte ich mich bei meinen Saarbrücker und Münchener Freundinnen und Freunden bedanken, ohne die diese Arbeit vielleicht schneller fertig, die Zeit der Promotion aber nur halb so schön gewesen wäre.

Mein größter Dank gilt meinen Liebsten: Meinem Freund Nils, der immer an meiner Seite war und zum Gelingen dieses Projekts durch seinen fachlichen Rat maßgeblich beigetragen hat; meinem Bruder Valentin, der mir stets ein offenes Ohr geschenkt hat sowie meinen Eltern, die mich seit jeher bedingungslos und liebevoll unterstützen und denen ich diese Arbeit widme. Ohne eure Liebe und euren Rückhalt wäre die Promotion nicht möglich gewesen.

Berlin, im August 2024

Lilian Köberlein

Inhaltsverzeichnis

<i>Teil 1</i>	
Einleitung	23
<i>Teil 2</i>	
Allgemeine Grundlagen	29
Kapitel 1	
Grundlagen des Influencings	29
A. Werbung	29
I. Begriff	29
II. Historische Entwicklung der Werbung	30
B. Kommunikation im Zeitalter von Social Media	32
I. Vom Web 1.0 zum Web 2.0	32
II. Social Media	33
III. Plattformen	34
C. Influencer-Marketing als neue Werbeform	35
I. Wesentliche Begriffe	35
1. Influencer	35
a) Meinungsführerschaft und Influencing als Kommunikationsphänomen ..	36
b) Typische Merkmale von Influencern	37
aa) Engagement in den sozialen Medien	37
bb) Reichweite	37
cc) Autorität	38
dd) Vertrauen	38
c) Definition	39
2. Influencer-Marketing	39
3. Influencer-Marketing-Kooperation	39
II. Vorteile und Funktionsweise des Influencer-Marketings	39
1. Hohe Aufmerksamkeit durch Storytelling	39
2. Geringe Reaktanz durch subtile Integration	40
3. Beeinflussung des Kaufverhaltens durch Meinungsführerschaft	41

III. Wirtschaftliche Bedeutung des Influencer-Marketings	42
IV. Exkurs: Influencer-Verträge	43
1. Wesentliche Rechte und Pflichten	43
2. Vertragliche Einordnung	44
D. Influencing als neues Berufsfeld	45
I. Vom Kommunikationsphänomen zum eigenen Berufszweig	45
II. Anpassung der Definition des Influencers	46
III. Weitere wesentliche Begriffe	46
1. Influencer-Werbung	46
a) „Bezahlte“ Influencer-Werbung	46
b) „Unbezahlte“ Influencer-Werbung	47
2. Werbekunden/Werbepartner	47
3. Instagram-Nutzer	47
E. Zusammenfassung	48

Kapitel 2

Die Plattform Instagram	51
A. Bedeutung für das Influencing	51
B. Wesentliche Funktionen	52
I. Profil	52
1. Privates und öffentliches Profil	52
2. Blauer Haken	52
3. Professionelles Profil	53
a) Analyse-Tools	53
b) Instagram-Shopping	53
II. Abonnieren/Folgen	54
III. Beiträge erstellen und veröffentlichen	55
IV. Organisation	55
1. Newsfeed	55
2. „Suchen und Entdecken“	56
V. Interaktion mit anderen Nutzern	56
1. „Direkt Nachrichten“/Chat	56
2. Liken/Kommentieren	56
3. Markierungen/Verlinkungen	56
a) Tap-Tags	56
b) Link-Sticker	57
c) Hashtags	57
VI. Besondere Veröffentlichungsformate	58
1. Instagram-Story	58

2. Instagram-Live-Videos	58
C. Zusammenfassung	59

Teil 3

Rechtliche Grundlagen	60
------------------------------	----

Kapitel 3

Das Erkennbarkeitsgebot als Grundprinzip der Kennzeichnungspflichten	60
A. Hintergrund: Der Trennungsgrundsatz	60
B. Erkennbarkeits- und Trennungsgebot	61
I. Das Erkennbarkeitsgebot	61
1. Inhalt	61
2. Schutzzwecke	61
3. Verankerung im Wettbewerbs- und Medienrecht	63
II. Das Trennungsgebot	63
1. Inhalt	63
2. Schutzzwecke	63
3. Verankerung im Medienrecht	64
III. Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand	65
C. Verfassungsrechtliches Spannungsfeld	65
D. Zusammenfassung	66

Kapitel 4

Beurteilungsmaßstab	67
A. Der Durchschnittsverbraucher	68
I. Verbraucherleitbild	68
II. Konkretisierung im Kontext des Influencings	69
1. Maßgeblicher Verkehrskreis	69
2. Eigenschaften	71
a) Durchschnittliche Informiertheit	71
b) Situationsadäquate Aufmerksamkeit	72
c) Durchschnittliche Verständigkeit	73
3. Zwischenergebnis	73
B. Medienspezifische Besonderheiten	74
I. Internet	74
II. Instagram	76

C. Ergebnis	76
D. Zusammenfassung	76

Teil 4

Die Kennzeichnungspflicht beim Influencing: Lauterkeitsrechtliche Betrachtung	79
--	----

Kapitel 5

Unionsrechtliche Vorgaben	79
----------------------------------	----

A. UGP-RL	79
B. Zusammenfassung	81

Kapitel 6

Anwendungsbereich – Die geschäftliche Handlung	81
---	----

A. Überblick	82
I. Begriffsentwicklung	82
II. Verhältnis zum unionsrechtlichen Begriff der Geschäftspraktik	83
B. Verhalten einer Person	85
C. Unternehmensbezug	85
D. Unmittelbarer und objektiver Zusammenhang mit der Absatzförderung	87
I. Allgemeines	87
1. Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht	87
2. Funktionales Begriffsverständnis	88
II. Förderung eines fremden Unternehmens	89
1. „Bezahlte“ Influencer-Werbung	90
2. „Unbezahlte“ Influencer-Werbung	91
a) Anwendbarkeit des wettbewerbsrechtlichen Presseprivilegs	92
aa) Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 GG	93
(1) Unbestimmter Personenkreis	93
(2) Meinungsbildende Inhalte	95
(3) Zwischenergebnis	97
bb) Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG	97
cc) Zwischenergebnis	101
b) Werblicher Überschuss	101
aa) Herstellerangaben und Empfehlungen	102

bb) Verlinkungen	104
(1) Tap-Tags	104
(2) Link-Sticker und Instagram-Shopping	105
(3) Rabattcodes	106
c) Zwischenergebnis	106
III. Förderung des eigenen Unternehmens	107
1. Meinungsstand	107
2. Stellungnahme	108
a) Werbekunden	109
b) Instagram-Nutzer	110
aa) Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen von Verbrauchern	110
(1) Abschluss eines Geschäfts	111
(2) Mit dem Abschluss eines Geschäfts unmittelbar zusammenhängende Entscheidung	115
(3) Zwischenergebnis	115
bb) Vorrangiger Absatzförderungszweck	116
(1) Vermutung	116
(2) Medienprivileg	116
cc) EuGH in der Rechtssache „Good-News“	118
dd) Lücke im Verbraucherschutz?	118
3. Zwischenergebnis	119
E. Vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss	119
F. Ergebnis	119
G. Zusammenfassung	120

Kapitel 7

Das „Ob“ der Kennzeichnung	122
A. Verhältnis der lauterkeitsrechtlichen Kennzeichnungspflichten zueinander	123
B. Die Kennzeichnungspflichten im Einzelnen	124
I. § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 11 „Schwarze Liste“	124
1. Adressatenkreis	125
2. Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung	126
3. Finanzierung durch den Unternehmer	127
4. Ergebnis	128
II. § 5a Abs. 4 Satz 1 UWG	129
1. Normhistorie	129
2. Tatbestandsvoraussetzungen	131
a) Kommerzieller Zweck	131
aa) Allgemeines	131

bb) Einschränkung durch § 5a Abs. 4 Satz 2, 3 UWG	131
(1) Gegenleistung	132
(2) Vermutung	134
(3) Einschränkung des Anwendungsbereichs durch die UGP-RL	134
b) Nicht kenntlich gemacht	135
c) Geschäftliche Relevanz	135
3. Ergebnis	137
III. § 5a Abs. 1 i. V. m. § 5b Abs. 4 UWG	137
1. Vorenthalten einer wesentlichen Information	138
2. Benötigen der Information für eine informierte geschäftliche Entscheidung	140
3. Geschäftliche Relevanz	141
4. Ergebnis	141
IV. § 3a UWG	142
1. Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel	142
2. Spürbare Beeinträchtigung	143
3. Ergebnis	143
C. Entbehrlichkeit einer gesonderten Kennzeichnung	144
I. Erkennbarkeit aus den Umständen	144
II. Exkurs: Förderung des eigenen Unternehmens	146
1. Meinungsstand	146
2. Stellungnahme	148
III. Ergebnis	149
D. Ergebnis	149
E. Zusammenfassung	150

Kapitel 8

Das „Wie“ der Kennzeichnung	153
A. Wortlaut	154
I. Allgemeine Verwendung englischsprachiger Begriffe	155
II. „ad“ und „sponsored by“	156
III. Branded Content Tool	158
IV. Sonstige Formulierungen	159
B. Positionierung	160
I. Allgemeiner Hinweis in der Profil-Biografie	160
II. Kennzeichnung in der Bild- oder Videounterschrift	161
III. Kennzeichnung unmittelbar im Bild oder Video	162
C. Problem: Überkennzeichnung	163
D. Zusammenfassung	164

*Teil 5***Die Kennzeichnungspflicht beim Influencing: Medienrechtliche Betrachtung 167**

Kapitel 9

Unionsrechtliche Vorgaben 167

A. AVMD-RL	167
B. E-Commerce-RL	169
C. Verhältnis der Richtlinien zueinander	170
D. Zusammenfassung	170

Kapitel 10

Anwendungsbereich – Die Mediengattung 171

A. Abgrenzung zum verfassungsrechtlichen Presse- und Rundfunkbegriff	172
B. Zuordnung von Influencer-Profilen	172
I. Presse	172
II. Rundfunk	174
1. Bewegtbild	174
2. Linearität	174
a) Zeitgleicher Empfang	175
b) Entlang eines Sendeplans	176
3. Ergebnis	177
III. Telemedium	178
1. Begriff	178
a) Elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst	178
b) Negativabgrenzung	179
2. Einordnung von Instagram-Profilen	179
IV. Ergebnis	180
C. Zusammenfassung	180

Kapitel 11

Das „Ob“ der Kennzeichnung 181

A. Allgemeine Kennzeichnungspflichten	181
I. § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG	182
1. Diensteanbieter eines eigenen Telemediums	182
2. Kommerzielle Kommunikation	183
a) Eingrenzung durch § 2 Satz 1 Nr. 5 lit. b) TMG	184

b) Exkurs: § 2 Satz 1 Nr. 5 lit. b) Hs. 2 TMG	186
c) Zwischenergebnis	187
3. Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation	188
II. § 22 Abs. 1 Satz 1 MStV	188
1. Werbung	188
2. Erkennbarkeit der Werbung	189
3. Verhältnis zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG	189
III. Ergebnis	189
B. Spezielle Kennzeichnungspflichten	190
I. § 74 Satz 1 MStV i. V. m. §§ 8 ff. MStV	190
1. Rundfunkähnliches Telemedium	190
a) Nach Form und Gestaltung hörfunk- oder fernsehähnlich	190
b) Redaktionell verantworteter Inhaltekatalog	192
c) Individueller Abruf	192
d) Hauptzweck	193
e) Zwischenergebnis	195
2. §§ 8 ff. MStV	196
a) Das rundfunkrechtliche Erkennbarkeitsgebot, § 8 Abs. 3 Satz 1 MStV	196
b) Das Schleichwerbeverbot, § 8 Abs. 7 Satz 1 Var. 1 MStV	196
aa) Erwähnung oder Darstellung in einer Sendung	197
bb) Werbeabsicht	198
cc) Irreführung der Allgemeinheit	199
dd) Zwischenergebnis	201
c) Anforderungen an Dauerwerbesendungen, Produktplatzierungen und Sponsoring	201
aa) Kennzeichnungspflicht bei Dauerwerbesendungen, § 8 Abs. 5 Satz 2 MStV	201
bb) Kennzeichnungspflicht bei Produktplatzierungen, § 8 Abs. 7 Satz 4, 5 MStV	203
cc) Kennzeichnungspflicht beim Sponsoring, § 10 Abs. 1 Satz 1 MStV	205
3. Ergebnis	206
II. § 98 Abs. 1 MStV i. V. m. §§ 8 ff. MStV	206
1. Video-Sharing-Dienst	207
2. Verhältnis zu § 74 Satz 1 MStV	208
3. Ergebnis	210
C. Ergebnis	210
D. Zusammenfassung	210

Kapitel 12**Das „Wie“ der Kennzeichnung**

A. Allgemeine Vorgaben	216
B. Spezielle Anforderungen der §§ 8 und 10 MStV	216
C. Zusammenfassung	217

*Teil 6***Konkurrenzen und Rechtsfolgen**

218

Kapitel 13**Konkurrenzen**

A. Verhältnis der UGP-RL zu konkurrierendem Unionsrecht	218
I. Verhältnis zur AVMD-RL	219
II. Verhältnis zur E-Commerce-RL	220
B. Verhältnis des UWG zu medienrechtlichen Spezialvorschriften	220
I. Allgemeines	220
II. Anwendungsvorrang	221
1. Regelung besonderer Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen	221
2. Normenkollision	221
a) § 5a Abs. 1 UWG i. V. m. § 5b Abs. 4 UWG	222
b) § 3a UWG	223
c) § 5a Abs. 4 Satz 1 UWG	223
aa) Bild-Text-Bereich	223
bb) Videobereich	224
d) § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 11 „Schwarze Liste“	225
3. Ergebnis	225
C. Zusammenfassung	226

Kapitel 14**Rechtsfolgen**

A. Lauterkeitsrecht	228
I. Abwehransprüche	228
1. Haftung des Influencers	230
2. Haftung des Werbepartners	230
3. Haftung des Plattformbetreibers	232
4. Ergebnis	234

II. Schadensersatzansprüche	235
1. Haftung des Influencers	235
a) § 9 Abs. 1 UWG	235
b) § 9 Abs. 2 UWG	235
aa) Schuldhaft begangener Verstoß gegen § 3 UWG	236
bb) Veranlassung des Verbrauchers zu einer geschäftlichen Entscheidung	237
cc) Schaden und Inhalt des Schadensersatzanspruchs	238
2. Haftung des Werbepartners	239
a) Verrichtungsgehilfe	240
b) In Ausführung der Verrichtung	240
c) Exkulpation	241
d) Schaden und Inhalt des Schadensersatzanspruchs	242
3. Haftung des Plattformbetreibers	242
4. Ergebnis	243
B. Medienrecht	244
I. Maßnahmen	244
1. Medienaufsicht	244
2. Bußgeld	245
II. Verantwortlichkeit	246
III. Ergebnis	247
C. Zusammenfassung	247
<i>Teil 7</i>	
Schluss	252
Literatur- und Quellenverzeichnis	258
A. Literatur	258
B. Internet-Quellen	266
Stichwortverzeichnis	270

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVMD-RL	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (2010/13/EU)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer(in)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CR	Computer und Recht
DDG	Digitale Dienste Gesetz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DSA	Digital Service Act
E-Commerce-RL	Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RL 2000/31/EG)
Ed.	Edition
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis
Hdb.	Handbuch
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HHK	Hamburger Kommentar
HK-MStV	Heidelberger Kommentar Medienstaatsvertrag
h. M.	herrschende Meinung
HPresseG	Hessisches Pressegesetz
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
jM	juris – Die Monatszeitschrift
Juris-Rn.	Randnummer in der Datenbank juris
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
K&R	Kommunikation & Recht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LPG	Landespressegesetz
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedienR	Medienrecht
MMR	Multimedia und Recht
MStV	Medienstaatsvertrag
MüKo	Münchener Kommentar
MultimediaR	Multimediarecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PK	Praxiskommentar
PresseR	Presserecht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RundfunkR	Rundfunkrecht
sog.	sogenannte(n)
StaatsR	Staatsrecht
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u. a.	und andere
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG)
Urt.	Urteil

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
Var.	Variante
vgl.	Vergleiche
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

Teil I

Einleitung

Über den Bildschirm des Handys flimmt ein Video. Zu sehen ist eine junge Frau, die voller Begeisterung über ihre letzte Reise spricht. Besonders das von ihr bewohnte Hotel habe sich als echter Geheimtipp herausgestellt, ruhig, aber dennoch zentral gelegen, exzellentes Essen und zuvorkommender Service. Die Begeisterung der Zuschauenden steigt mit jedem Wort der Berichtenden. Notizzettel werden bereits gezückt, Suchmaschinen geöffnet und Hotel-Buchungs-Portale nach dem besagten Hotel durchsucht. Doch so schnell wie die Begeisterung entflammt, so schnell erlischt sie wieder, als die Schwärmende erwähnt, wie dankbar sie sei, vom Inhaber des Hotels zu dieser Reise eingeladen worden zu sein. Die scheinbar gut gemeinte Empfehlung bekommt einen faden Beigeschmack. Der Grund: Bei den Aussagen handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Empfehlung, sondern um Werbung.¹

Werbung unterscheidet sich grundlegend von einer Empfehlung.² Die Motivlage des Senders der Botschaft ist eine völlig andere. Während der Empfehlende aus uneigennütziger Überzeugung von einem Produkt oder einer Dienstleistung berichtet, tritt der Werbende aus wirtschaftlichem Eigeninteresse an den Konsumenten heran. In Kenntnis dessen vertrauen Verbraucher Empfehlungen weitaus mehr als Werbung; letztere hinterfragen sie bedeutend kritischer. Vor diesem Hintergrund haben Werbetreibende ein starkes Interesse daran, den Werbecharakter ihrer Botschaften nicht unmittelbar zu Tage treten zu lassen. Diametral dazu verhält sich das Interesse des Konsumenten: Dieser möchte die Intention einer Aussage kennen, um diese richtig einordnen und bewerten zu können. Die sachgerechte Auflösung des Zielkonflikts zwischen dem Interesse der Werbenden an einer möglichst effektiven Werbegestaltung und dem Interesse der Verbraucher an Transparenz beschäftigt den Gesetzgeber, die Gerichte und die Rechtswissenschaft seit jeher. Mit dem Boom sozialer Netzwerke steht zunehmend die Werbung durch sog. Influencer, wie sie eingangs beispielhaft skizziert wurde, im Fokus.

Influencer sind Personen, denen aufgrund ihres Engagements auf Internet-Plattformen wie Instagram die Möglichkeit zukommt eine große Anzahl an Menschen zu erreichen und mit ihren Botschaften zu beeinflussen.³ Innerhalb ihrer

¹ Ein vergleichbares Beispiel findet sich bei *Ruess/Bredies*, WRP 2020, 18.

² *Ruess/Bredies*, WRP 2020, 18.

³ *Mach*, WRP 2018, 1166, 1167; *Henning-Bodewig*, WRP 2017, 1415; *Lettmann*, GRUR 2018, 1206, 1209.

Kanäle widmen sie sich verschiedenen Themen, bevorzugt im Bereich Mode, Beauty, Fitness und Lifestyle, und teilen ihre (vermeintlich) persönlichen Erfahrungen und Ansichten mit ihrer sog. Community. Dabei gewähren sie nicht selten mehr oder weniger private Einblicke in ihren Alltag und treten in direkten Dialog mit ihren Followern. So entsteht das Bild einer authentischen, glaubwürdigen Person, der insbesondere auch hinsichtlich etwaiger (Kauf-)Empfehlungen nahezu blind vertraut wird. Dies machen sich Unternehmen im Rahmen des sog. Influencer-Marketings zunutze, indem sie besonders Influencer mit einer hohen Reichweite zu Marketing- und Kommunikationszwecken einsetzen.⁴ Dabei erfolgt eine gezielte Anknüpfung an das Vertrauen, das dem Influencer von seiner Community entgegengebracht wird, um auf dieser Grundlage die Wertigkeit und Glaubwürdigkeit der eigenen Werbebotschaft zu steigern.⁵ So soll die gezielte Inszenierung und Vermarktung von Waren und Dienstleistungen insbesondere nicht als solche wahrgenommen, sondern im Idealfall als gut gemeinte Empfehlung eines „Freundes“ oder zumindest eines unabhängigen Dritten empfunden werden. Inzwischen gehört es für viele Influencer zum Alltagsgeschäft, innerhalb ihrer Kanäle neben der Kreation ihres eigenen sog. Contents gezielt Produkte zu bewerben. Das Influencing hat sich für Influencer zu einem einträglichen Geschäftsmodell und für Unternehmen zu einer erfolgreichen Werbe-Strategie entwickelt.

Einst als „Wilder Westen des Werbens“⁶ bezeichnet, spielten lauterkeits- und medienrechtliche Kennzeichnungspflichten von Influencern in sozialen Netzwerken lange Zeit kaum bis überhaupt keine Rolle. Mit den ersten Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema wandelte sich dieses Bild schlagartig.⁷ Sie sorgten nicht nur für einen großen Aufschrei in der Influencer-Szene, sondern stießen zugleich eine lebhafte Debatte in der rechtswissenschaftlichen Literatur an.⁸ Kontrovers diskutiert

⁴ Online Marketing.de – Lexikon, Influencer-Marketing, URL: <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-influencer-marketing> (zuletzt aufgerufen am 24.05.2024); Lehmann, WRP 2017, 772 f.; Mach, WRP 2018, 1166, 1167.

⁵ Online Marketing.de – Lexikon, Influencer-Marketing, URL: <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-influencer-marketing> (zuletzt aufgerufen am 24.05.2024); Lehmann, WRP 2017, 772 f.; Lettmann, GRUR 2018, 1206, 1209; Mach, WRP 2018, 1166, 1167.

⁶ Vgl. „#ICH BIN KÄUFLICH“, manager magazin v. 25.08.2017; siehe auch Henning-Bodewig, WRP 2017, 1415.

⁷ Erste größere Aufmerksamkeit weckten die Entscheidungen des LG Berlin v. 24.05.2018 – 52 O 101/18, MMR 2018, 543 gegenüber der Influencerin Vreni Frost, des LG Karlsruhe v. 21.03.2019 – 13 O 38/18 KfH, MMR 2019, 329 gegenüber der Influencerin Pamela Reif sowie des LG München I v. 29.04.2019 – 4 HK O 14312/18, WRP 2019, 931 gegenüber der Influencerin Cathy Hummels.

⁸ Siehe nur Henning-Bodewig, WRP 2017, 1415 ff.; Mallick/Weller, WRP 2018, 155 ff.; Schonhofen/Detmering, WRP 2018, 1171 ff.; Leeb/Maisch, ZUM 2019, 29 ff.; Radtke/Camen, WRP 2020, 24 ff.; Ruesl/Bredies, WRP 2020, 18 ff.; Köberlein, ZVertriebsR 2020, 221 ff.; Timmermann/Berndt, WRP 2020, 996 ff.; Glöckner, NJW 2021, 3427 ff.; Alexander, ZUM 2022, 77 ff.; Fries, Influencer-Marketing, 2019; Alberts, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, 2021; Maatz, Influencer Marketing, 2021; Nadi, Die rechtlichen Anforderungen an die

wurde insbesondere, ob eine werbliche Kennzeichnungspflicht auch dann besteht, wenn Influencer die empfohlenen oder abgebildeten Produkte zuvor mit eigenen Mitteln erworben hatten.⁹ Die diesbezüglich in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen gingen weit auseinander und riefen gerade in Influencer-Kreisen eine enorme Rechtsunsicherheit hervor. Diese gipfelte nicht selten in der vorsorglichen Kennzeichnung sämtlicher Beiträge als Werbung, was die gesetzgeberische Intention – Schutz der Verbraucher vor verdeckter Werbung – ebenso konterkarierte wie die vollständige Abwesenheit werblicher Kennzeichnungen. Das entstandene „Kennzeichnungs-Chaos“ rief letztlich den Gesetzgeber auf den Plan. Am 28.05.2022 trat das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 10. August 2021¹⁰ in Kraft. Im Zuge dessen wurde insbesondere die Vorschrift des § 5a Abs. 6 UWG a.F., die bis dato den absoluten Mittelpunkt der Rechtsprechung zur Influencer-Werbung bildete,¹¹ grundlegend geändert. Auch der BGH hat inzwischen in seinen viel beachteten „Influencer-Entscheidungen“ zur Kennzeichnungspflicht von Influencern Stellung genommen.¹²

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der werberechtlichen Behandlung des Influencings. Den Gegenstand der Untersuchung bilden dabei die werblichen Kennzeichnungspflichten. Konkret geht es um die Frage, *ob* Influencer ihre Beiträge als Werbung zu kennzeichnen haben und *wie* diese Kennzeichnungspflicht im Einzelnen umzusetzen ist. Den Rechtsrahmen der Betrachtung bilden sowohl das Lauterkeits- als auch das Medienrecht. Grundlage ist die seit dem 28.05.2022 geltende Rechtslage, wobei die Unterschiede zum alten Recht und die daraus resultierenden Abweichungen in der rechtlichen Behandlung aufgezeigt werden. Insgesamt erfolgt eine kritische Würdigung der bisher in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten, unter besonderer Berücksichtigung der BGH-Rechtsprechung. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf der Kennzeichnungspflicht im Falle „selbstgekaufter“ Produkte liegen. In diesem Rahmen spielt neben der Frage,

Werbekennzeichnung im Influencer Marketing, 2022; Wuttke, Rechtsfragen des Influencer-Marketings, 2022.

⁹ Vgl. etwa OLG Karlsruhe v. 09.09.2020 – 6 U 38/19, WRP 2020, 1467; OLG Hamburg v. 02.07.2020 – 15 U 142/19, MMR 2020, 767; OLG München v. 25.06.2020 – 29 U 2333/19, GRUR 2020, 1096; OLG Braunschweig v. 13.05.2020 – 2 U 78/19, MMR 2020, 779; OLG Frankfurt a. M. v. 23.10.2019 – 6 W 68/19, GRUR 2020, 208; KG v. 08.01.2019 – 5 U 83/18, MMR 2019, 175.

¹⁰ Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht v. 10. August 2021, BGBL. 2021 Teil I Nr. 53.

¹¹ Vgl. etwa BGH v. 13.01.2022 – I ZR 35/21, GRUR 2022, 490 – *Influencer III*; BGH v. 09.09.2021 – I ZR 90/20, WRP 2021, 1415 – *Influencer I*; OLG Köln v. 19.02.2021 – 6 U 103/20, WRP 2021, 523; OLG Karlsruhe v. 09.09.2020 – 6 U 38/19, WRP 2020, 1467; OLG Frankfurt a. M. v. 23.10.2019 – 6 W 68/19, GRUR 2020, 208; KG v. 08.01.2019 – 5 U 83/18, MMR 2019, 175; KG v. 17.10.2017 – 5 W 233/17, MMR 2018, 245; KG v. 11.10.2017 – 5 W 221/17, MMR 2018, 98; OLG Celle v. 08.06.2017 – 13 U 53/17, GRUR 2017, 1158.

¹² Vgl. insbesondere BGH v. 09.09.2021 – I ZR 90/20, WRP 2021, 1415 – *Influencer I*; BGH v. 09.09.2021 – I ZR 125/20, WRP 2021, 1429 Rn. 38 – *Influencer II*; BGH v. 13.01.2022 – I ZR 35/21, GRUR 2022, 490 – *Influencer III*.