

**Internetrecht und Digitale Gesellschaft**

---

**Band 70**

# **Ethische und rechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings**

**Von**

**Josefine Börner**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JOSEFINE BÖRNER

Ethische und rechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen  
des Influencer Marketings

# Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von  
Dirk Heckmann

Band 70

# Ethische und rechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings

Von

Josefine Börner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Münster hat diese Arbeit  
im Wintersemester 2023/2024 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.

D6

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

ISSN 2363-5479  
ISBN 978-3-428-19338-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-59338-5 (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](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen worden.

Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung konnten bis zum Februar 2024 berücksichtigt werden. Das erst in der Folge in Kraft getretene nationale Digitale-Dienste-Gesetz findet demnach in der Arbeit keinen Einschlag. Die Arbeit verweist in dem Zuge lediglich in Fußnoten auf den zu diesem Zeitpunkt diskutierten Entwurf der Bundesregierung zum Digitale-Dienste-Gesetz.

Mein besonderer Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren für die hilfreiche Unterstützung und Betreuung zu jeder Zeit sowie das mir entgegengebrachte Vertrauen und den gewährten Freiraum im Rahmen der Gestaltung dieser Arbeit. Ebenso danke ich Herrn Prof. Dr. Jürgen Oechsler für die außerordentlich zeitnahe Zweitkorrektur dieser Arbeit.

Bedanken möchte ich mich ferner bei den Menschen in München, die mich im Rahmen der Promotion in Höhen wie Tiefen begleitet haben und wissen, dass sie gemeint sind. Besonderer Dank gebührt in dem Zuge meinen Freundinnen Bianca Schmid, Evelyn Paal und Nadja Ferschmann. Mein Dank gebührt ebenso Herrn Philipp Koehler für den fachlichen Austausch und das Verständnis zu jeder Zeit.

Ich danke den Menschen in Berlin, die im Rahmen der Promotion stets, wenn auch nur gedanklich, an meiner Seite waren. Besonderer Dank gebührt in dem Zuge meinen Freundinnen Antonia Puglisi, Kathinka Kamrau, Constanze Ertl und meinem besten Freund seit Kindheitstagen Philipp Bunsen. Mein Dank gebührt ebenso Herrn Dr. Bardia Kian, LL.M., M.Sc. und Herrn Tobias Runge, LL.M. als Mentoren und Begleiter erster Stunde.

Meiner Familie danke ich für ihre Unterstützung, Zuversicht und Liebe in jedem schönen wie kräftezehrenden Moment. Besonderer Dank gebührt meinen Eltern Gina und Matthias Börner. Ohne Euch wäre dieses Vorhaben nicht möglich gewesen.

Ich danke meiner Großmutter Edith Schulz, die unbedingt den Abschluss meines Abiturs erleben wollte und bis zum Ersten Staatsexamen an meiner Seite war. Diese Arbeit ist im Herzen für Dich.

Besonderer Dank gebührt meinen Freundinnen Antonia Puglisi, Bianca Schmid, Nadja Ferschmann und Dr. Caroline Deider-Huber für Lektüre wie wertvolle Anmerkungen im Rahmen dieser Arbeit. Das vergesse ich Euch nicht.



Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, ohne deren bedingungslose Liebe ich die Zeit der Promotion nicht gemeistert hätte.

München, im Sommer 2024

*Josefine Börner*

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einführung</b>	19
A. Hintergrund und Problemstellung	19
I. Influencer Marketing als „neue“ Art der Werbung	20
1. Faktisches Bedürfnis für das Influencer Marketing zwecks Bewerbung von Produkten/Dienstleistungen	21
2. Rechtlicher Rahmen des Influencer Marketings im Lauterkeits- und Medienrecht	23
II. Wesen, Inhalt und rechtliche Grenzen des Influencer Marketings	23
1. Das „Ob“ und das „Wie“ der Werbung	24
2. Das „Womit“ der Werbung	24
III. Wirtschaftliche Relevanz des Influencer Marketings	24
IV. Soziale wie ethische Gefahren, rechtliche Risiken und mögliche Verantwortlichkeit beim Influencer Marketing	25
V. Aktualität der rechtlichen Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings in der Bundesrepublik Deutschland	26
1. Entwicklungen in der Rechtsprechung	26
2. Entwicklungen in der Gesetzgebung	27
VI. Bewegung gegen künftige Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings?	27
B. Gang der Darstellung	27

## *Kapitel 2*

### **Einordnung der Begrifflichkeiten und ethische Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings**

A. Ethische Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings	28
I. Das Influencer Marketing als „neue“ Art der Werbung auf Plattformen im World Wide Web	28
1. Der Begriff der „Werbung“	28
a) Werbung im Sinne des Lauterkeitsrechts	29
b) Werbung im Sinne des Medienrechts	32
c) Zwischenergebnis	34

2. Zwischenergebnis .....	35
3. Influencer, Unternehmen und Nutzer im Rahmen von Werbung im World Wide Web .....	35
a) Der Begriff des „Influencers“ und die Bedeutung vom „Influencer Marketing“ .....	35
aa) Begriff, Bedeutung und Tätigkeit des „Influencers“ im Allgemeinen .....	35
bb) Die „Niscentätigkeit“ des Influencers im Speziellen .....	37
cc) Die Einordnung des Influencers anhand der Followerschaft .....	37
dd) Das „Influencer Marketing“ .....	38
b) Zwischengeschaltete Agenturen und deren Rolle im Rahmen des Influencer Marketings .....	41
c) Zu bewerbende Unternehmen und deren Rolle im Rahmen des Influencer Marketings .....	41
d) Die Plattformen und deren Rolle im Rahmen des Influencer Marketings .....	42
e) Plattformnutzer als Abnehmer des Influencer Marketings .....	44
4. Zwischenergebnis .....	45
II. Ethische Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings .....	45
1. Ethische Grundsätze im Recht .....	46
2. Ethische Grundsätze im Rahmen des Influencer Marketings .....	56
3. Sozialethische Gefahren im Rahmen des Influencer Marketings .....	59
a) Ethik betreffend Soziale Medien in der Nutzung .....	59
b) Ethik betreffend die Digitalisierung bzw. künftige Ausrichtung gen Meta-verse .....	61
c) Ethik betreffend Minderjährige .....	62
d) Ethik betreffend Erkennbarkeit von Werbung .....	64
e) Ethik betreffend die Bewerbung medizinischer Produkte wie Dienstleistungen .....	66
f) Ethik betreffend die Bewerbung von Alkohol .....	67
4. Bedeutung von Ethik im Recht und im Rahmen des Influencer Marketings .....	69
III. Zwischenergebnis .....	69
B. Zwischenergebnis .....	70

*Kapitel 3*

**Rechtlicher Rahmen betreffend die Verantwortlichkeit im Rahmen des  
Influencer Marketings und dessen Folgen** 71

A. Rechtlicher Rahmen betreffend die Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings .....	71
I. Bedeutung der rechtlichen Verantwortlichkeit als „Haftung“ .....	71
1. Zu wählender rechtlicher Rahmen: Umfang der „Haftung“ .....	72
a) „Haftung“ im lauterkeits- bzw. medienrechtlichen Sinne .....	72
b) Die lauterkeitsrechtliche Haftung im Generellen .....	73
aa) Das Haftungsprinzip nach §§ 8 ff. UWG .....	74
bb) Das Sanktionsprinzip nach §§ 14, 15 HWG .....	74
c) Die medienrechtliche Haftung im Generellen .....	75
aa) Das Sanktionsprinzip nach §§ 7, 11 TMG .....	75
bb) Das Sanktionsprinzip nach §§ 109, 115 MStV bzw. § 20 JMStV .....	75
d) Zwischenergebnis .....	76
2. Haftungsadressaten .....	76
a) Der Influencer in der Haftung .....	76
b) Zwischengeschaltete Agenturen in der Haftung .....	77
c) Zu bewerbende Unternehmen in der Haftung .....	79
d) Die Plattform als Intermediär in der Haftung .....	80
3. Verfassungsgemäße Grenzen der Haftung: Der Grundrechtsschutz als Wer- tungsgröße .....	83
a) Ausgangspunkt: Schutzzweck hinreichender Informiertheit und Grund- rechtsschutz der Werbeabnehmer .....	84
b) Grundrechtsschutz der Werbenden gemäß Art. 5 GG .....	85
aa) Schutz durch Meinungsfreiheit .....	86
bb) Schutz durch Pressefreiheit .....	87
cc) Schutz durch Rundfunkfreiheit .....	89
c) Grundrechtsschutz der Werbenden gemäß Art. 12 GG .....	90
d) Rechtfertigung unter Abwägung von Grundrechtspositionen .....	91
4. Zwischenergebnis .....	91
II. Zwischenergebnis .....	92
B. Folgen des divergierenden Haftungssystems als rechtlicher Rahmen des Influencer Marketings .....	92

*Kapitel 4*

**Rechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings** 93

A. Die rechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings .....	93
--	----

I.	Die lauterkeitsrechtliche Verantwortlichkeit des Influencers .....	93
1.	Lauterkeitsrechtlicher Anwendungsbereich .....	94
a)	Anwendungsbereich und Schutzzweck des UWG .....	94
b)	Anwendungsbereich und Schutzzweck des HWG .....	95
c)	Zwischenergebnis .....	96
2.	Vorliegen eines Verbotstatbestandes nach UWG? .....	96
a)	Ausgangspunkt: § 5a Abs. 6 UWG a.F. ....	97
aa)	Geschäftliche Handlung des Influencers .....	98
(1)	Verhalten zugunsten des eigenen Unternehmens .....	100
(a)	Influencer als „Unternehmer“ i. S. d. UWG .....	100
(b)	Absatzförderung eigener Produkte wie Dienstleistungen .....	101
(c)	Schaffung und Steigerung der „Influencer-Marke“ .....	102
(d)	Zwischenergebnis .....	105
(2)	Verhalten zugunsten eines fremden – zu bewerbenden – Unterneh- mens .....	105
(a)	Absatzförderung zugunsten eines fremden – zu bewerbenden – Unternehmens gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung .....	105
(b)	Absatzförderung zugunsten eines fremden – zu bewerbenden – Unternehmens ohne entsprechende Gegenleistung .....	107
(aa)	Handlung des Influencers aus eigener Initiative als ge- schäftliche Handlung .....	107
(bb)	Ausschließlich informative bzw. meinungsbildende Zielset- zung .....	110
(cc)	Handlungsweisen zu vorrangig anderen Zielen als der Ab- satzförderung .....	113
(dd)	Sonderfall: Elektronischer Verweis via Link, „Tap Tag“, „Tag“ oder „Hashtag“ .....	115
(ee)	Zwischenergebnis .....	117
(c)	Zwischenergebnis .....	118
(3)	Zwischenergebnis .....	118
bb)	Zwischenergebnis .....	118
cc)	Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks der geschäftlichen Handlung .....	119
dd)	Zwischenergebnis .....	124
ee)	Kommerzieller Zweck ausnahmsweise unmittelbar aus den Umständen erkennbar .....	125
ff)	Geschäftliche Relevanz .....	131
gg)	Zwischenergebnis .....	133
b)	§ 5a Abs. 4 UWG n.F. ....	133
aa)	Hintergrund: Ratio der Novellierung des § 5a UWG .....	133

bb) Neuerungen im Rahmen des § 5a Abs. 4 UWG n.F. ....	134
(1) Voraussetzungen des § 5a Abs. 4 Satz 1 UWG n.F. (vormals § 5a Abs. 6 UWG a.F.) .....	134
(2) Neuerung des § 5a Abs. 4 Satz 2 UWG n.F. ....	134
(3) Neuerung des § 5a Abs. 4 Satz 3 UWG n.F. ....	135
cc) Bewertung der Neuerungen im Rahmen des § 5a Abs. 4 UWG n.F. ..	135
c) § 3 Abs. 3 UWG (Verstöße gegen die „Schwarze Liste“) .....	139
aa) In Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG .....	139
(1) Geschäftliche Handlung des Influencers .....	140
(2) Einsatz redaktioneller Inhalte zum Zwecke der Verkaufsförderung .....	140
(3) Finanzierung durch den Unternehmer .....	141
(4) Fehlende eindeutige Erkennbarkeit der finanzierten Verkaufsförderung („Tarnung“) .....	142
bb) In Verbindung mit Nr. 22 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG .....	143
(1) Irreführung durch das Auftreten als Verbraucher .....	144
(2) Irreführung bei Tätigwerden „nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs“ .....	145
cc) In Verbindung mit Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG („Womit“) .....	145
d) § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG .....	148
e) § 5a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG i. V.m. § 5b Abs. 4 UWG .....	150
f) § 3a UWG .....	152
g) Zwischenergebnis .....	153
3. Verstoß gegen heilmittelwerberechtliche Vorgaben? .....	153
a) § 3 HWG .....	154
b) § 11 HWG .....	156
aa) Verbot der Schleichwerbung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 HWG) .....	157
bb) Verbot der Prominenten-Werbung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG) („Womit“) .....	159
(1) „Mega-Influencer“ und „Makro-Influencer“ .....	161
(2) „Mikro-Influencer“ und „Nano-Influencer“ .....	162
(3) Zwischenergebnis .....	163
cc) Verbot der Werbung gegenüber Kindern (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 HWG) („Womit“) .....	164
dd) Sonderfall: Bewerbung operativer plastisch-chirurgischer Eingriffe (§ 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 und Nr. 2 HWG) („Womit“) .....	165
ee) Zwischenergebnis .....	166
c) Zwischenergebnis .....	166
4. Zwischenergebnis: Rechtsfolgen gemäß §§ 8 ff. UWG bzw. §§ 14, 15 HWG („Haftung“) .....	166

II.	Die medienrechtliche Verantwortlichkeit des Influencers .....	167
1.	Medienrechtlicher Anwendungsbereich .....	169
a)	Anwendungsbereich und Schutzzweck des TMG .....	170
b)	Anwendungsbereich und Schutzzweck des MStV bzw. JMStV .....	173
2.	Verstoß gegen § 6 TMG? .....	176
a)	Vorliegen einer kommerziellen Kommunikation .....	176
b)	Klare Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation .....	178
c)	Zwischenergebnis .....	180
3.	Verstoß gegen Vorgaben des MStV bzw. JMStV? .....	181
a)	§ 22 Abs. 1 Satz 1 MStV .....	181
aa)	Vorliegen einer Werbung .....	182
bb)	Klare Erkennbarkeit und eindeutige Trennung der Werbung .....	184
cc)	Zwischenergebnis .....	185
b)	§ 8 Abs. 3 MStV .....	185
c)	§ 8 Abs. 5 MStV .....	187
d)	§ 8 Abs. 7 MStV .....	189
aa)	Verstoß gegen § 8 Abs. 7 Satz 1 Var. 1 MStV .....	189
(1)	Einbindungshandlung („Erwähnung oder Darstellung (...) in Sendungen“) .....	190
(2)	Werbeabsicht .....	190
(3)	Irreführungspotenzial .....	194
(4)	Zwischenergebnis .....	195
bb)	Verstoß gegen § 8 Abs. 7 Satz 2 bis Satz 5 MStV .....	195
cc)	Zwischenergebnis .....	199
e)	§ 10 MStV .....	199
f)	§ 74 MStV bzw. § 98 MStV in Verbindung mit §§ 8 ff. MStV .....	201
g)	§ 6 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 JMStV („Womit“) .....	203
h)	Sonderfall: Bewerbung von Alkohol (§ 8 Abs. 10 MStV bzw. § 6 Abs. 5 Satz 1 JMStV) („Womit“) .....	205
aa)	Inhaltliche Grenze des § 8 Abs. 10 MStV .....	205
bb)	Inhaltliche Grenze des § 6 Abs. 5 Satz 1 JMStV .....	206
i)	Zwischenergebnis .....	207
4.	Zwischenergebnis: Rechtsfolgen gemäß § 11 TMG bzw. §§ 109, 115 MStV und § 20 JMStV („Haftung“) .....	207
III.	Die rechtliche Verantwortlichkeit des Influencers aus Sicht höchstrichterlicher Judikatur der Bundesrepublik Deutschland .....	208
1.	Ausgangspunkt: Divergierende Rechtsprechung in den Jahren 2017–2021 ..	208
a)	Rechtsprechung zugunsten der Influencer .....	209
b)	Rechtsprechung zulasten der Influencer .....	210
c)	Bewertung und Zwischenergebnis .....	211

2. Rechtsklarheit durch die BGH-Judikatur? .....	212
a) Inhalt der höchstrichterlichen Entscheidungen .....	212
aa) Judikate aus September 2021 .....	213
bb) Judikate aus Januar 2022 .....	216
b) Einzelfallcharakter der Judikate: Das „Tap Tagging“ .....	217
c) (Keine) Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH? .....	217
d) Bedeutung der Entscheidungen für weitere Modalitäten des Influencer Marketings .....	218
e) Bewertung .....	218
3. Zwischenergebnis .....	222
4. Bewertung und Vergleich der höchstrichterlichen Judikatur im Verhältnis zu § 5a Abs. 4 UWG n.F. ....	224
5. Verhältnis zu weiteren lauterkeits- wie medienrechtlichen Vorgaben .....	224
6. Änderungsbedarf des gesamten Rechtsrahmens vs. Schaffung von Rechtssicherheit durch höchstrichterliche Judikatur? .....	225
7. Zwischenergebnis .....	226
IV. Die Verantwortlichkeit der zwischengeschalteten Agentur .....	226
V. Die Verantwortlichkeit der zu bewerbenden Unternehmen .....	226
VI. Die Verantwortlichkeit der Plattform als Intermediär .....	227
1. Lauterkeitsrechtliche Intermediärhaftung .....	227
a) Geschäftliche Handlung der Plattform .....	227
b) Lauterkeitsrechtliche Zuwiderhandlung .....	227
c) Zwischenergebnis .....	229
2. Medienrechtliche Haftung der Plattform .....	229
VII. Verfassungsgemäßheit der rechtlichen Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings .....	230
B. Zwischenergebnis .....	234

## Kapitel 5

### **Ausblick: Künftige Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings und Vergleich zur rechtspolitischen Entwicklung innerhalb wie außerhalb der EU**

236

A. Die künftige Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings: <i>De lege ferenda</i> ? .....	236
I. Die nationale Lösung: Modell der gesetzgeberischen Vereinheitlichung lauterkeits- und medienrechtlicher Vorgaben .....	236
1. Notwendiges „lex influencer“? .....	237
2. Novellierung der einschlägigen nationalen Vorgaben? .....	237
3. Nationale Gesetzgebungskompetenz? .....	238



4. Zwischenergebnis .....	239
II. Die unionsrechtliche Lösung: Novellierung der EU-Vorgaben zur Gewährleistung eines unionsweiten „ <i>level-playing-fields</i> “ .....	239
1. Novellierung unionsrechtlich maßgebender Vorgaben .....	240
2. Ausblick auf Vorgaben im Digital Services Act .....	243
3. Zwischenergebnis .....	244
III. Mittelweg: Rechtssprechungsgrundsätze als Auslegungs- und Wertungshilfen im Rahmen bestehender nationaler Vorgaben .....	245
B. Gesetzgeberische Entwicklung zum soziaethischen Einfluss des Influencer Marketings innerhalb wie außerhalb der EU .....	245
I. Beispiel Frankreich .....	245
1. Das nationale „Influencer-Gesetz“ .....	246
2. Vorbild für die Bundesrepublik Deutschland? .....	246
II. Beispiel Norwegen .....	247
1. Gesetz zur Kennzeichnungspflicht bei erfolgter Bildbearbeitung („Retusche“) durch Influencer .....	247
2. Vorbild für die Bundesrepublik Deutschland? .....	247
III. Zwischenergebnis .....	248
C. Konformität von ethischer wie rechtlicher Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings? .....	248

## *Kapitel 6*

<b>Zusammenfassung und Thesen</b> .....	252
A. Zusammenfassung .....	252
B. Thesen .....	256
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	259
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	272

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art(t).	Artikel
B2C	Business-to-Consumer
B2B	Business-to-Business
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
Bundesrepublik	Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Drucks.	Drucksache
dt.	deutsch
ebd.	ebenda
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUR	Euro
EWG	Erwägungsgrund
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i. e. S.	im engeren Sinne

i. H. v.	in Höhe von
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne eines/einer
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
KG	Kammergericht Berlin
LG	Landgericht
lit.	littera
Mio.	Million
Mrd.	Milliarde
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
o. Ä.	oder Ähnliche(s)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rdnr.	Randnummer
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag), in Kraft bis einschließlich 6. 11. 2020
S.	Seite
s. b.	somebody
s. o.	someone
StGB	Strafgesetzbuch
sog.	sogenannt (-e/-er/-es)
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

## Kapitel 1

# Einführung

## A. Hintergrund und Problemstellung

„*To influence*“ (sb.) meint (jemanden) „beeinflussen“.<sup>1</sup> *Beeinflusst* wird die Gesellschaft tagtäglich durch Werbung – ob im Vorbeigehen an Litfaßsäulen oder durch online geschaltete Werbeanzeigen. Werbung spielt in Bezug auf die Bewerbung von Produkten bzw. Dienstleistungen eine wesentliche Rolle. Unternehmen nutzen Werbung, um ihre Produkte bzw. Dienstleistungen in der Gesellschaft zu vermarkten und so den eigenen Absatz zu fördern.

Zwecks solcher Bewerbung eignen sich unterschiedliche Kanäle. So griffen Unternehmen auf Handreichungen in Papier, in Form von Prospekten und Katalogen, und auf Plakatwerbung – z. B. an jenen Litfaßsäulen – zurück. In der Folge entwickelten sich in Radio wie Fernsehen neuartige Werbeformen, etwa durch Werbespots oder Dauerwerbesendungen. Durch die Entwicklung des Internets kam ein neuer Werbekanal hinzu – das World Wide Web. Unternehmen wählten nun den Weg, Werbung für Produkte bzw. Dienstleistungen auf der eigenen Webseite zu schalten. Vermehrt veröffentlichten sie auch Werbeanzeigen über Plattformen wie Facebook und Instagram.

Zur Wahrung von Authentizität entstand eine weitergehende, nicht mehr wegzudenkende Entwicklung. Werbung erfolgt oft nicht nur produkt- bzw. dienstleistungsbezogen. Sie zeichnet sich durch die werbende Person – das Werbegesicht – aus. Werbegesichter sind neben klassischen „*Testimonials*“ (dt.: „Werbepotschafter“) aus Film und Fernsehen die „*Influencer*“<sup>2</sup> im World Wide Web.

Influencer sind die „Beeinflusser“ der digitalen (Werbe-)Welt im 21. Jahrhundert. In dem Zuge bewerben Influencer Produkte bzw. Dienstleistungen fremder Unternehmen auf Profilen in den Sozialen Medien. Influencer „bewerten, präsentieren, testen oder erwähnen (...) Marken, Produkte und Dienstleistungen verschiedener Unternehmen“<sup>3</sup> – meist, ohne den werblichen Charakter offenkundig nach außen zu

---

<sup>1</sup> <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/englisch-deutsch/influence> (zuletzt abgerufen am 28.2.2024).

<sup>2</sup> „Influencer:in“ im Folgenden der Einfachheit und besseren Lesbarkeit halber unabhängig vom Geschlecht der „Influencer“.

<sup>3</sup> Brtka/Witzmann, GRUR-Prax 2021, 657.

tragen, bzw. als „private Empfehlung“ gestaltet.<sup>4</sup> Dabei fördern sie oft ebenso ihren eigenen Marktwert bzw. gar den Absatz eigener Produkte bzw. Dienstleistungen.

So wie *Influencer* die Gesellschaft in Bezug auf das Absatzverhalten *beeinflussen* mögen, drohen ihnen und dahinterstehenden Unternehmen durch unzureichend geschaltete Werbung im World Wide Web rechtliche Risiken. Die ethische und rechtliche Verantwortlichkeit von Influencern wie dahinterstehenden Unternehmen ist ein Themengebiet, das es zu beleuchten gilt. Denn das Influencer Marketing wird nicht ohne Grund als „eins der wohl größten Phänomene des digitalen Zeitalters“<sup>5</sup> bezeichnet.

## I. Influencer Marketing als „neue“ Art der Werbung

Die Bewerbung von Produkten bzw. Dienstleistungen – gleich ob offline oder online – ist ein seit Jahrzehnten gangbarer Weg zur Absatzförderung. Novum des Influencer Marketings ist, dass Influencer als vermeintliche „Privatpersonen“ Produkte bzw. Dienstleistungen auf ihren Profilen im World Wide Web bewerben.

Großer Vorteil der Influencer ist ihr Sympathiefaktor. Durch vermeintlich „privaten“ Auftritt im World Wide Web zeigen sie sich nahbar und generieren Verknüpfungen mit interessierten Nutzern.<sup>6</sup> Nutzer verfolgen Inhalte („*Content*“) der Influencer mit Interesse. Influencer verfügen meist über eigene „Anhänger“ („*Follower*“), welche das Influencer-Profil abonnieren. Dazu entscheiden sich Nutzer, wenn sie den Influencer für authentisch wie sympathisch halten und sich mit dessen Inhalten identifizieren können.

Der Einsatz von Influencern zur Absatzförderung ist für Unternehmen besonders attraktiv und hat sich als „neue“ Werbeform etabliert. Denn Influencer verfügen über einen Werbewert, den andere Werbeformen nicht aufweisen. Sie haben besagten Sympathiefaktor und strahlen Followern gegenüber Authentizität aus.<sup>7</sup> Follower nehmen den Influencer nicht primär als Werbegesicht wahr, sondern werden von dessen „(Privat-)Person“ angesprochen. Dem sympathischen Influencer, dessen (private) Interessen man als Follower umfänglich teilt, nimmt man eher ab, dass er beworbene Produkte bzw. Dienstleistungen nutzt und für gut befindet, als z. B. bekannten Schauspielern oder Moderatoren. Was nun als „Novum“ im Rahmen von Werbung zählt, ist Sympathie und Authentizität.

---

<sup>4</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Feddersen*, UWG § 5a Rdnr. 4.90; Spindler/Schuster/*Micklitz/Schirnbacher*, Recht der elektronischen Medien, TMG § 6 Rdnr. 46; *Henning-Bode-wig*, WRP 2017, 1415.

<sup>5</sup> *Terhaag/Schwarz*, Influencer-Marketing, § 1 Rdnr. 9.

<sup>6</sup> *Alexander*, ZUM 2022, 77.

<sup>7</sup> *Alexander*, ZUM 2022, 77; ähnlich *Buchmann/Panfili*, K&R 2022, 478, 479; *Glöckner*, NJW 2021, 3427; *Seelig*, IPRB 2021, 145.

## 1. Faktisches Bedürfnis für das Influencer Marketing zwecks Bewerbung von Produkten/Dienstleistungen

Unternehmen bedienen sich der Influencer zwecks Bewerbung von Produkten bzw. Dienstleistungen aufgrund ihres vorgenannten Alleinstellungsmerkmals: Der Authentizität.

Werbung erfolgt seit Jahrzehnten auf jedweden Werbekanälen, auch unter Nutzung von „*Testimonials*“. Prominenten Werbegesichtern als „*Testimonials*“ fehlt bei vorhandener Bekanntheit aber oft Sympathie, Authentizität und Glaubwürdigkeit. Zwar kennt z. B. ein Jeder den Schauspieler George Clooney und die Werbekampagnen für *Nespresso*<sup>8</sup>, in denen George Clooney vermeintlich genüsslich *Nespresso* Kaffee trinkt oder trinken will bzw. die *Nespresso* Aluminiumkapseln erwirbt. Doch glaubt ein Jeder ebenso, dass George Clooney über eine *Nespresso* Maschine verfügt, die *Nespresso* Aluminiumkapseln nutzt und täglich *Nespresso* Kaffee à la „*Nespresso. What else?*“ genießt? Ein Schauspieler, der sich für Menschenrechte, Nachhaltigkeit und Umweltschutz engagiert, wird Kaffee eines Unternehmens konsumieren, das mit Aluminiumkapseln arbeitet und in Kritik zu eigenen Arbeitsbedingungen und Kinderarbeit steht?<sup>9</sup> Wohl kaum.

Die Bekanntheit des Werbegesichts genügt im Rahmen von Werbung nicht (mehr). Selbst wenn ein Großteil der Gesellschaft von George Clooney's Schauspielkunst begeistert sein wird, steigt man nicht deshalb auf *Nespresso* Kaffee in Form von Aluminiumkapseln um. Ein möglicher Abnehmer von Produkt bzw. Dienstleistung muss sich mit dem Werbegesicht *im Zusammenhang mit* der Bewerbung identifizieren können. Nur dann wird er ihm den Werbeinhalt – z. B. den *Nespresso*-Konsum eines George Clooney's – abnehmen. Steht das „*Testimonial*“ nicht hinter der Werbung, wird die Werbekampagne geringe (wirtschaftliche) Erfolge verzeichnen. Dem „*Testimonial*“ fehlt nämlich die wesentliche Authentizität. So verwundert kaum, dass *Nespresso* nach diversen Werbekampagnen mit George Clooney nun teils auf ihn als „*Testimonial*“ verzichtet.<sup>10</sup>

Der Einsatz von Influencern soll daneben der Abkehr von Werbung in der Gesellschaft entgegenwirken. Wo Werbung im World Wide Web zunehmend als aufdringlich und lästig empfunden und durch Werblocker unterbunden wird, werden Inhalte von Influencern interessiert verfolgt. Wo Werbekataloge (z. B. von *Quelle*) abbestellt wurden, Dauerwerbesendungen an Einschaltquoten einbüßten und der

---

<sup>8</sup> Portionskaffeesystem aus Aluminiumkapseln des Unternehmens *Nestlé*; *Henning-Bodewig*, WRP 2017, 1415, 1417.

<sup>9</sup> *Hodal*, „George Clooney ‚saddened‘ by alleged child labour on Nespresso coffee farms“, Artikel v. 26.2.2020, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/global-development/2020/feb/26/george-clooney-saddened-by-alleged-child-labour-on-nespresso-coffee-farms> (zuletzt abgerufen am 28.2.2024).

<sup>10</sup> *Mattgey*, „Weltweite Nespresso-Kampagne komplett ohne Clooney“, Artikel v. 30.8.2018, abrufbar unter <https://www.wuv.de/Archiv/Weltweite-Nespresso-Kampagne-komplett-ohne-Clooney> (zuletzt abgerufen am 28.2.2024).