

Inhalt

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 15 |
| Vorwort | 19 |
| 1. Kapitel: Einleitung | 21 |
| I. Zum Thema | 21 |
| II. Ziel der Untersuchung | 27 |
| III. Gang der Darstellung im Überblick | 31 |
| 2. Kapitel: Werbung mit Influencern – Eine Modeerscheinung oder nachhaltige Marketingstrategie? | 35 |
| I. Influencer-Marketing | 36 |
| 1. Ursprünge und Definitionsversuch | 36 |
| 2. Spezifikation des Influencer-Marketings | 37 |
| 3. Einordnung in den Marketingmix | 39 |
| a) Content-Marketing | 39 |
| b) Social-Media-Marketing | 40 |
| c) Empfehlungsmarketing | 41 |
| d) Kumulation von Social-Media-Marketing und Empfehlungsmarketing: Das Influencer-Marketing | 41 |
| 4. Herkunft und Hintergrund des »Influencer«-Begriffs | 42 |
| 5. Typisierung von Influencern | 43 |
| a) Einteilung nach Reichweite | 43 |
| b) Einteilung nach Themenspektrum, Social-Media-Plattform und Soziodemografie | 46 |
| c) An das Steuerrecht angelehnte Gewinnerzielungsabsicht | 47 |
| 6. Die Interaktionsrate und Identifikation von werberelevanten Influencern | 48 |
| II. Werbung | 49 |
| 1. Verständnis der Marketingliteratur | 49 |

| | |
|---|--------|
| 2. Begriff, Geschichte und Entwicklung | 51 |
| 3. Juristisches Verständnis von Werbung und praktische Folgen für Influencer | 56 |
| a) Werbung im Sinne der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung | 56 |
| b) Werbung im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags | 57 |
| c) Werbung im Sinne des Medienstaatsvertrags | 58 |
| 4. Abgrenzung zur reinen Meinungsäußerung | 59 |
| 5. Praktische Auswirkungen für werbetreibende Influencer: Die Kennzeichnungspflicht | 59 |
| a) Kennzeichnungspflicht nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb | 60 |
| b) Kennzeichnungspflicht nach dem Medienstaatsvertrag und dem Telemediengesetz | 63 |
| c) Verhältnis der Vorschriften untereinander | 64 |
| d) Keine Kennzeichnung bei reinen Meinungsäußerungen | 65 |
| e) Anforderungen an die Kennzeichnung | 65 |
| f) Zwischenergebnis | 66 |
| III. Relevanz des Influencer-Marketings | 66 |
| IV. Chancen und Risiken des Influencer-Marketings | 69 |
| V. Die Bedeutung von neuen Medien und sozialen Netzwerken wie Instagram | 78 |
| VI. Handlungsoptionen und Darbietungsmöglichkeiten von Influencern auf Instagram | 82 |
| 1. Produktinszenierung | 83 |
| 2. Produktplatzierungen | 84 |
| 3. Affiliate-Marketing-Kooperationen | 86 |
| VII. Einordnung in einen Vertragstypus | 89 |
| VIII. Resümee | 91 |
| 3. Kapitel: Influencer und die §§ 84–92c HGB: Von der Historie der Handelsvertretervorschriften zur heutigen Rechtsprechung | 93 |
| I. Hintergrund und rechtliche Grundlagen | 93 |
| II. Influencer als selbständige Absatzmittler? – Eine Abgrenzung zwischen den Vertriebsberufen | 96 |
| 1. Arbeitnehmer | 96 |
| 2. Vertragshändler | 97 |
| 3. Kommissionär und Kommissionsagent | 98 |
| 4. Makler und Handelsmakler | 99 |

| | | |
|------|--|-----|
| III. | Die Entstehung des Handelsvertreterberufs und die Entwicklung seiner Rechtsquellen | 102 |
| 1. | Handelsgesetzbuch von 1897 | 104 |
| 2. | Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs von 1953 | 106 |
| 3. | Handelsvertreterrichtlinie von 1986 | 107 |
| 4. | Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften von 1998 (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) | 109 |
| 5. | Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung von 2009 | 110 |
| 6. | Zwischenergebnis | 110 |
| IV. | Beispiele für von der Rechtsprechung als Handelsvertreter anerkannte Vertriebsmittler | 111 |
| 1. | Inhaber einer Lotto-Annahmestelle | 112 |
| 2. | Inhaber eines Reisebüros | 113 |
| 3. | Mitwirkung bei An- und Verkauf von Immobilien | 113 |
| 4. | Vermittlung von Verträgen über die Partnervermittlung . . . | 115 |
| 5. | Betreiber von Vorverkaufsstellen für Konzertkarten und Verkaufsständen in Kaufhäusern | 115 |
| 6. | Vermittler von Bauaufträgen | 117 |
| 7. | Anlageberater und Kreditvermittler | 118 |
| 8. | Vermittler von Telekommunikationsdienstleistungen | 120 |
| 9. | Online-Vermittler von Versicherungen | 121 |
| 10. | Zwischenergebnis | 122 |
| V. | Resümee | 122 |
| 4. | Kapitel: Die Einordnung von Influencern in den § 84 HGB | 123 |
| I. | »Gewerbetreibender« | 124 |
| 1. | Erforderlichkeit des Vorliegens eines Handelsgewerbes? . . . | 126 |
| 2. | Gewerbe | 127 |
| 3. | Influencer als Künstler | 128 |
| a) | Materieller Kunstbegriff des Grundgesetzes und seine Grenzen | 129 |
| b) | Künstlerbegriff des KSVG | 130 |
| c) | Künstlerische Tätigkeit im Sinne des Ertragsteuerrechts . . | 131 |
| d) | Ausübende Künstler nach dem Urhebergesetz | 132 |
| e) | Zwischenergebnis | 132 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 4. | Influencer im Einzelfall Freiberufler | 133 |
| a) | Abgrenzung nach der Gewerbeordnung | 134 |
| b) | Abgrenzung im Sinne des Ertragsteuerrechts | 134 |
| c) | Abgrenzung anhand einer Vermittlungstätigkeit | 137 |
| 5. | Qualifikation als Künstler oder Freiberufler gegenstandslos? . | 138 |
| 6. | Vorliegen der Gewerbemerkmale bei Influencern | 141 |
| II. | »Selbständig« | 142 |
| 1. | Contra Selbständigkeit | 143 |
| 2. | Pro Selbständigkeit | 145 |
| III. | »Ständig betraut« | 147 |
| 1. | Pflicht zur Bemühung um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften, § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB | 147 |
| a) | Ebene 1: Vertragslaufzeit und Intention der Vertragsparteien | 149 |
| b) | Ebene 2: Onlinehaltung von Beiträgen | 150 |
| c) | Ebene 3: Verpflichtung zu regelmäßigen Leistungen | 153 |
| d) | Weitere Indizien | 154 |
| 2. | Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des Unternehmers, § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB | 156 |
| 3. | Zwischenergebnis | 157 |
| IV. | »Für einen anderen Unternehmer« | 158 |
| 1. | Unternehmerbegriff des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb | 159 |
| 2. | Unternehmerbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs | 160 |
| 3. | Unternehmerbegriff des Umsatzsteuergesetzes | 161 |
| 4. | Unternehmerbegriff der Verbraucherrechte-Richtlinie | 162 |
| 5. | Unternehmerbegriff des Handelsgesetzbuchs und Einordnung hierunter | 162 |
| V. | »Geschäfte« | 164 |
| VI. | »In dessen Namen abschließen« | 164 |
| 5. Kapitel: | Fortsetzung: Die Vermittlung von Geschäften | 167 |
| I. | Konkretisierung des Vermittlungsbegriffs | 168 |
| II. | Anforderungen an die Handelsvertreterstätigkeit im Rechtsvergleich und die Auslegung der Handelsvertreterrichtlinie | 170 |
| 1. | Rechtsvergleich | 170 |
| 2. | Auslegung der Handelsvertreterrichtlinie | 172 |
| 3. | Zwischenergebnis | 178 |
| III. | Vom Vermittlungsbegriff nicht umfasstes Handeln | 179 |
| 1. | Bloße Bezeichnung als Handelsvertreter | 179 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Reine Vorbereitungshandlungen, Marketingaktivitäten, Kontaktpflege und -herstellung | 180 |
| 3. | Zwischenergebnis | 184 |
| IV. | Meinungsbild der Literatur und Rechtsprechung hinsichtlich der Förderung von Geschäftsabschlüssen durch Affiliate-Links: Zugleich eine Vermittlung von Geschäften? | 184 |
| V. | Betreiber von Onlineshops und -plattformen als geschäftsvermittelnde Handelsvertreter? | 187 |
| 1. | Kein handelsvertretertypisches Vergütungsmodell? | 188 |
| 2. | Vertragliche Hauptpflicht einer Online-Plattform | 189 |
| 3. | Anwendungsbereich des § 89b HGB nicht eröffnet? | 189 |
| 4. | Vermeintliches gesetzliches Leitbild des Handelsvertreters | 191 |
| 5. | Exkurs: Lehre von der Rechtsfortbildung | 193 |
| 6. | Übertragbarkeit auf Influencer | 196 |
| VI. | Der Affiliate als zur Vermittlung von Geschäften verpflichteter Handelsvertreter? | 198 |
| 1. | LG Düsseldorf, Urteil vom 24.04.2015 – 33 O 141/13 | 199 |
| 2. | Erwägungen von Bahr | 200 |
| a) | Pay-per-Click | 201 |
| b) | Pay-per-Sale | 201 |
| c) | Pay-per-Lead | 202 |
| d) | Tiefe Verlinkungen | 202 |
| e) | Zwischenergebnis nach Bahr | 203 |
| 3. | Überzeugungskraft Bahrs und die Übertragbarkeit seiner Erwägungen auf Influencer | 203 |
| 4. | Erwägungen von Schirmbacher und Ihmor | 205 |
| 5. | Übertragbarkeit der Erwägungen von Schirmbacher und Ihmor auf Influencer, weitere Indizien zur Einordnung und Ausräumung ihrer Bedenken | 205 |
| a) | Tendenz von Benz und Kohler | 205 |
| b) | Keine zwangsläufige Zwischenschaltung eines Netzwerks | 207 |
| c) | Tatsächliche Tätigkeitspflicht | 208 |
| d) | Zwischenergebnis | 209 |
| VII. | Resümee 4. und 5. Kapitel | 210 |
| 6. | Kapitel: Konfliktpotentiale in Influencer-Kooperationen und die Lösungsvorschläge der §§ 84–92c HGB | 213 |
| I. | Kautelarjuristische Praxis mit Influencern | 214 |
| 1. | Die Begründung eines Handelsvertreterverhältnisses | 215 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2. | Versuch sich zu einem Handelsvertreter aufzuschwingen: Der »gewillkürte« Handelsvertreter | 219 |
| 3. | Versuch der Umgehung eines Handelsvertreterverhältnisses durch Anheimstellen der Nutzung von Affiliate-Links und reine Betätigungsmöglichkeit | 220 |
| 4. | Der Abschluss eines Handelsvertretervertrags mit im Ausland – insbesondere in den Vereinigten Arabischen Emiraten – wohnhaften Influencern | 223 |
| | a) Lösung Rechtswahlklausel? | 223 |
| | b) Gerichtsstands- und Schiedsklausel | 226 |
| II. | Während der Vertragslaufzeit relevante Vorschriften des Handelsvertreterrechts | 227 |
| 1. | Provisionsanspruch nach § 87 HGB | 228 |
| | a) Abdingbarkeit des Provisionsanspruchs durch Pauschalvergütung? | 229 |
| | b) Möglichkeiten abgeschlossene Geschäfte gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 HGB auf seine Tätigkeit »zurückzuführen«: Das »Tracking« | 232 |
| | c) Kausalitätsprobleme im Rahmen des § 87 HGB | 235 |
| | aa) Fehlende Kausalität der Werbetätigkeit des Influencers für den Vertragsschluss wegen des Ablaufs einer nicht unerheblichen Zeit? | 235 |
| | (1) Nach Vertragsbeendigung abgeschlossenes Geschäft . . | 236 |
| | (2) Während der Vertragslaufzeit abgeschlossenes Geschäft | 237 |
| | bb) Fehlende Kausalität, weil der Follower nicht exakt das beworbene Produkt erwarb? | 238 |
| | cc) Zwischenergebnis | 240 |
| 2. | Hilfsansprüche nach § 87c HGB | 241 |
| | a) Anspruch auf Buchauszug, § 87c Abs. 2 HGB | 242 |
| | b) Anspruch auf Bucheinsicht, § 87c Abs. 4 HGB | 243 |
| | c) Zwischenergebnis | 244 |
| 3. | Künstlersozialabgabe | 245 |
| III. | Die Vertragsbeendigung und die nach diesem Zeitpunkt relevanten Vorschriften des Handelsvertreterrechts | 249 |
| 1. | Kündigung des Handelsvertretervertrags, §§ 89, 89a, 90 HGB . | 249 |
| 2. | Der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB | 250 |
| IV. | Verjährung der Ansprüche aus § 87 und § 89b HGB | 256 |
| V. | Haftungsfragen | 257 |
| 1. | Haftung des Unternehmers für den Handelsvertreter | 257 |

| | |
|---|-----|
| 2. Exkurs: Haftung für KI-Influencer und ein Ausblick in die Zukunft | 261 |
| a) Künstliche Intelligenz: Definitionsansätze und Grundlagen | 261 |
| b) Haftung von KI-Systemen | 263 |
| aa) Vertragliche Haftung gemäß § 280 Abs. 1 BGB | 264 |
| bb) Produzentenhaftung des Herstellers, § 823 Abs. 1 BGB. | 267 |
| cc) Verschuldenshaftung des Anwenders, § 823 Abs. 1 BGB | 270 |
| dd) Produkthaftung des Herstellers, § 1 ProdHaftG | 271 |
| ee) Zwischenergebnis | 274 |
| c) Erscheinungsformen der KI-Influencer | 274 |
| d) Mögliche Haftungskonstellationen für Hersteller von KI-Influencern | 275 |
| e) Zwischenergebnis | 277 |
| VI. Resümee | 277 |
| 7. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 281 |
| I. Abschließende Voraussetzungen für die Annahme von Influencern als Handelsvertreter | 282 |
| 1. »Gewerbetreibender« | 282 |
| 2. »Selbständig« | 283 |
| 3. Anforderungen an den Vermittlungsbegriff und der Einfluss auf die Preisgestaltung | 283 |
| 4. Pflicht zum Tätigwerden | 284 |
| 5. »Ständige Betrauung« | 285 |
| 6. Zeitablauf alleine unschädlich für Kausalität und Nachverfolgbarkeit | 285 |
| 7. Umfang der Provision und Kausalität bei Kauf eines vom beworbenen unterschiedlichen Produkts | 286 |
| II. Praktikabilität der Handelsvertretervorschriften | 286 |
| 1. Umfang des § 87 HGB: Das »Fixum« | 287 |
| 2. »Zurückführbarkeit« eines Geschäftsabschlusses, § 87 Abs. 1 S. 1 HGB | 287 |
| 3. Hilfsansprüche, § 87c HGB | 288 |
| 4. Der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB | 288 |
| III. Resümee | 289 |
| Quellen- und Literaturverzeichnis | 291 |