

# 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. Bewegungen künftige Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings? .....	27
B. Gang der Darstellung .....	27

## *Kapitel 2*

<b>Einordnung der Begrifflichkeiten und ethische Verantwortlichkeit im Rahmen des Influencer Marketings</b>	28
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 „Nischentätigkeit“ 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 Metaverse .....	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 wahrender 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 Werungsgröße .....	83
a) Ausgangspunkt: Schutzzweck hinreichender Informiertheit und Grundrechtsschutz 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 – Unternehmens .....	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 geschäftliche Handlung .....	107
(bb)	Ausschließlich informative bzw. meinungsbildende Zielsetzung .....	110
(cc)	Handlungsweisen zu vorrangig anderen Zielen als der Absatzförderung .....	113
(dd)	Sonderfall: Elektronischer Verweis via Link, „ <i>Tap Tag</i> “, „ <i>Tag</i> “ oder „ <i>Hashtag</i> “ .....	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 „ <i>Tap Tagging</i> “ .....	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 Zu widerhandlung .....	227
c) Zwischenergebnis .....	229
2. Medienrechtliche Haftung der Plattform .....	229
VII. Verfassungsgemäßigkeit 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 „ <i>lex influencer</i> “? .....	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 sozialethischen 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
<i>Kapitel 6</i>	
<b>Zusammenfassung und Thesen</b> .....	252
A. Zusammenfassung .....	252
B. Thesen .....	256
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	259
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	272