

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
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

Einführung	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 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 „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 Wertungsgröße	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, „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 sozialetischen 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

Zusammenfassung und Thesen	252
A. Zusammenfassung	252
B. Thesen	256
Literaturverzeichnis	259
Sachwortverzeichnis	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“.¹ 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.: „Werbepotschaf-ter“) aus Film und Fernsehen die „Influencer“² 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“³ – meist, ohne den werblichen Charakter offenkundig nach außen zu

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

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

³ Brtka/Witzmann, GRUR-Prax 2021, 657.

tragen, bzw. als „private Empfehlung“ gestaltet.⁴ 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“⁵ 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.⁶ 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.⁷ 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.

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

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

⁶ *Alexander*, ZUM 2022, 77.

⁷ *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*⁸, 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?⁹ 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.¹⁰

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

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

⁹ *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).

¹⁰ *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).