

# Abstracts

Symposium der GD-Fachgruppe  
Dermopharmazie und Recht



Gesellschaft für  
Dermopharmazie

Vorsitz: Rechtsanwalt Jan Kresken, Düsseldorf  
Dr. Frank Pflüger, Frankfurt/Main

## „Skin/Beauty-Influencer“ und Social Media – Was ist aus rechtlicher Sicht erlaubt?

*Dr. Frank Pflüger*

*Baker McKenzie Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt/Main*

Influencer-Marketing für Hautprodukte hat sich für viele Unternehmen als ein unverzichtbares Instrument in der Werbekommunikation etabliert. Als eine unter etlichen typologischen Einteilungen von Influencern lassen sich dabei Prominente (wie bekannte Schauspieler/innen, TV-Moderator/innen etc.) von solchen Medien-Persönlichkeiten unterscheiden, deren Bekanntheit gerade aus ihrer Online-Präsenz als Meinungsbildner resultiert („Nur-Influencer“). Rechtlich gelten für beide weitgehend dieselben Regeln, u.a. aber mit folgender Ausnahme:

Soweit Kampagnen für nicht-verschreibungspflichtige Arzneimittel aufgelegt werden, gilt beim Einsatz Prominenter die beschränkende Sondervorschrift des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Danach darf mit „Angaben von Personen, die auf Grund ihrer Bekanntheit zum Arzneimittelverbrauch anregen können“ nicht gegenüber dem Publikum geworben werden. Gemäß der Rechtsprechung (OLG Karlsruhe GRUR-RR 2015, 487) bezieht sich dieses Werbeverbot gerade auf Testimonials, in denen ein Prominenter sich – z.B. durch Erwähnung eigener Betroffenheit – besonders mit dem OTC-Präparat identifiziert. Dies wäre bei Influencer-Posts typischerweise der Fall. Im Ausland sind Werbeposts bekannter Persönlichkeiten (z.B. Sportler) für OTC-Dermatika anzutreffen. In Deutschland übt man sich (noch) in Zurückhaltung. Für topisch oder subkutan applizierte Medizinprodukte gilt § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HWG übrigens nicht – entsprechend finden sich „A-Lister“-Prominente auch als Markenbotschafter bzw. Influencer.

Unabhängig von der Kategorie der Influencer-seitig präsentierten Produkte gilt durchweg das Verbot verdeckter Werbung, landläufig als „Schleichwerbung“ bezeichnet. Gesetzlich normiert ist dies gleich mehrfach – und durchaus redundant: Im Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG), dort in § 5a Abs. 4 (und § 3 Abs. 2 i.V.m. Anhang Nr. 11); weiterhin im Digitale Dienste Gesetz (DDG), § 6, weitgehend deckungsgleich mit der Vorgängervorschrift des § 6 früheren Telemediengesetzes (TMG); und außerdem in § 22 des Medienstaatsvertrages (MStV). Ohne an dieser Stelle die juristische Turnübung einer Differenzierung der sog. sachlichen Anwendungsbereiche zu vollführen – § 6 DDG gilt für online Posts als *lex specialis* ggü. § 5b UWG – wird nachstehend der gemeinsame Regelungskern abgesteckt:

Das rechtliche Gebot lautet dahingehend, dass Influencer – sofern sie geschäftlich handeln – einen verfolgten kommerziellen Zweck ihrer Angaben (Posts) kenntlich machen müssen (vgl. UWG) bzw. dass sie die kommerzielle Natur ihrer Kommunikation sowie – bei gesponsertem Content – ihren geschäftlichen Auftraggeber erkennbar und identifizierbar zu halten haben („Offenlegung“). Auf



welche Weise eine Offenlegung (z.B. innerhalb von Instagram, Facebook od. TikTok etc. Posts) umgesetzt werden muss, wird nachstehend skizziert. Zuvor soll allerdings dargelegt werden, wann es sich überhaupt bei Influencer-Botschaften um geschäftliche Handlungen mit kommerziellem Zweck (UWG) bzw. um kommerzielle Kommunikationen (DDG) handelt:

Fraglos liegen offenlegungspflichtige geschäftlich-kommerzielle Inhalte vor, wenn der Influencer von einem Auftraggeber „ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung“ für die Erwähnung oder Vorstellung des beauftragenden Unternehmens und dessen Produktes (Brands) erhält (§ 5a Abs. 4 S. 2 UWG). Meistens handelt es sich um Zahlungen auf Basis von Influencer-Marketing-Verträgen mit Prominenten oder Nur-Influencern. Sucht man online, finden sich für letztgenannte Ranglisten von Beauty-Influencern nur für Deutschland mit mind. 20 weiblichen und mind. 10 männlichen Medien-Personalities mit Followerschaften in den Hunderttausenden.

Eine Offenlegungspflicht wird aber auch durch niederschwelligere Gegenleistungen ausgelöst, die Influencer erhalten, was seitens des Auftraggebers (Unternehmen) in Erwartung einer positiven Erwähnung ihrer Produkte geschieht. „Ähnliche Gegenleistungen“ können bestehen aus: kostenlosen Produktmustern, die vom Influencer (ins gute Licht gerückt) vorgestellt werden sollen (einschl. Unboxing), gratis Nutzungsrechte (z.B. Streaming-Dienste), Zutritt zu sonst kostenpflichtigen oder exklusiven Veranstaltungen, Messen, Promo-Events etc. An einem geschäftlich-kommerziellen Charakter mit Geld oder Sachwerten „gekauften“ Posts ändert es nichts, wenn solche Posts nur vereinzelt im Gesamt-Content eines Influencer-Accounts auftauchen, während die Influencer mit den meisten Posts in ihrem „Grid“ die Follower „nur“ an persönlichen Botschaften, Alltagsgeschichten oder „Lifestyle-Vibes“ teilhaben lassen.

Rechtssicher erfolgt eine Offenlegung (im Social-Media Posts) durch die Angabe des Begriffs „Werbung“ (oder „#Werbung“) im Blickfang der Caption-Zeile, und zwar über die gesamte Dauer der audio-visuellen Darstellung (Video, Reel, Story etc.). Der Begriff darf nicht verschleiert werden, z.B. durch Platzierung in einer Hashtag-Wolke, oder ersetzt durch generisches Vokabular („bezahlt“) oder durch Anglizismen (#ad, collaboration, paid, paid content, sponsored, paid partnership, shopping). Letzteres ist in der Praxis offenbar beliebt, gerade bei Prominenten.

Es ist aber auch anzutreffen, dass Influencer Produkte von dritten Unternehmen (neben modischen Textilien insbes. Hautprodukte) von sich aus reklamehaft präsentieren, ohne damit von den Unternehmen beauftragt worden zu sein. Wie die umfangreiche Rechtsprechung (u.a. drei BGH Entscheidungen und zahllose Instanzenurteile) herausgearbeitet hat, kann auch darin eine geschäftliche Handlung liegen bzw. ein kommerzieller Zweck verfolgt werden. Die Influencer fördern geschäftlich ihr eigenes One-man/woman Business, um die Aufmerksamkeit von z.B. Mode- oder Hautprodukte-Unternehmen auf sich zu ziehen und von diesen zukünftig Aufträge einzuwerben. Allerdings sollte keine Offenlegung bzw. Kennzeichnung (z.B. durch Caption-Hinweis „Werbung“) notwendig sein, denn dem Publikum ist i.d.R. das Geschäftsmodell von Influencern bekannt, (insbes. wenn z.B. auf Instagram mit dem „blauen Haken“ professionelle Accounts ausgewiesen werden).

Was den Inhalte von Unternehmens-beauftragten Influencer-Posts anbetrifft, haften die Unternehmen dafür lauterkeits- bzw. wettbewerbsrechtlich gem. § 8 Abs. 2 UWG wie für eigene Werbung. Solange der Influencer positiv-anpreisende Aussagen über Produkte unspezifisch generisierend trifft und dabei seine persönlich-subjektive Bewertung akzentuiert (z.B. „Die XY-



## F. Pflüger

Tagescreme ist suuuper, ich liebe sie, die beste Day-Care überhaupt!“) gelten die Claims regelmäßig als persönliche Werturteile bzw. reklamehafte Übertreibungen, die der rechtlichen Überprüfung nicht zugänglich sind. Sofern jedoch ein überprüfbares Tatsachensubstrat in Aussagen einbezogen wird, muss sich der Claim an den einschlägigen Maßstäben der objektiven Wahrheit, Irreführungsfreiheit und evidenzbasierte Beweisbarkeit messen lassen. Es gelten dann alle Vorgaben des Kosmetikwerberechts gem. Art. 20 Kosm.-VO (EU) 1223/2009, Claims-VO (EU) 655/2013 (s. 18.GD\_JT\_2014\_Abstract\_F\_Pflueger.pdf) und u.U. des Technical Documents (s. 22.GD\_JT\_2018\_ABSTRACTS\_RechtsfragenI\_F\_Pflueger.pdf).



Symposium der GD-Fachgruppe Dermopharmazie und Recht

# Influencer – Trends und deren Folgen in der dermatologischen Ambulanz

*Prof. Dr. Claudia Borelli*

*Universitätshautklinik Tübingen, Einheit für Ästhetische Dermatologie und Laser*

Social Media beschäftigt sich auch viel mit Ästhetischer Dermatologie oder Hautpflege bei Akne oder Rosazea.

Die Content Creator, die am meisten Content einstellen sind keine Ärzte, bzw. die am wenigsten im medizinischen Bereich ausgebildet. Die Informationen aus Social Media unterliegen keiner Qualitätskontrolle bzgl. Korrektheit oder wissenschaftlicher Basis.

Studiendaten werden besprochen, wie dies auf insbesondere junge Erwachsene oder Minderjährige wirkt und was es für die User von Social Media für Folgen hat.

In der Sprechstunde bedeutet es für die behandelnden Ärzte die Trends zu kennen, um deren Aussagen kompetent entgegentreten zu können, sofern dies medizinisch notwendig ist. n oder komplexen Hauterkrankungen. Sie ergänzen das Spektrum der Fertigarzneimittel und tragen wesentlich zur personalisierten dermatologischen Versorgung bei

