

Recht

Rechtsfragen Social Media

Leitfaden

Stand: Februar 2019

vbw

Die bayerische Wirtschaft



Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Dieses Werk darf nur von den Mitgliedern der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zum internen Gebrauch sowie zur Unterstützung der jeweiligen Verbandsmitglieder im entsprechend geschlossenen Kreis unter Angabe der Quelle vervielfältigt, verbreitet und zugänglich gemacht werden. Eine darüber hinausgehende Nutzung – insbesondere die Weitergabe an Nichtmitglieder oder das Einstellen im öffentlichen Bereich der Homepage – stellt einen Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften dar.

Vorwort

Social Media rechtssicher nutzen

Social Media Kanäle sind ein mittlerweile etablierter Bestandteil der Kommunikation bei Wirtschaft, Politik und Gesellschaft. Die Teilnahme an sozialen Netzwerken kann das Erscheinungsbild einer Organisation stark beeinflussen. Gekonnt eingesetzt, profitieren Sie von positiver Resonanz – sofern Sie die wichtigsten Spielregeln beachten.

Es ist daher unerlässlich, sich mit dem Thema insgesamt und mit den plattform-spezifischen Regeln im Besonderen aktiv auseinanderzusetzen. Nur wer die Grundregeln und Fallstricke kennt, kann die gravierendsten Fehler vermeiden und seine Mitarbeiter entsprechend sensibilisieren und informieren.

Verbände sollten die Rechtsentwicklungen im Zusammenhang mit Social Media stets aufmerksam verfolgen, um rechtssicher handeln zu können. Social Media Kanäle werden auch in Zukunft einen wichtigen Platz in Kommunikation und Marketing einnehmen. Ob sich die derzeit populärsten Plattformen behaupten können, oder ob andere ihren Platz übernehmen, ist offen.

Bertram Brossardt
Februar 2019

Inhalt

1	Einführung und Überblick	1
1.1	Zum Begriff Social Media	1
1.2	Social Media werden „erwachsen“	1
1.3	Die Marketingpotenziale von Facebook und Co	2
2	Rechtliche Grundlagen	3
2.1	Wichtige Gesetze	3
2.2	Spielregeln der Plattformbetreiber	5
2.3	Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen	6
2.4	Einseitige Änderungen der AGBs	6
2.5	Konsequenzen bei Nichtbeachtung	7
2.5.1	Berechtigungsanfrage	7
2.5.2	Abmahnung	7
2.5.3	Einstweilige Verfügung	7
2.5.4	Hauptsacheverfahren	8
2.5.5	Sanktionen der Plattformbetreiber	8
2.6	Exkurs: Marken- und Namensrechte	9
2.6.1	Darum sollten Marken geschützt werden	10
2.6.2	Geltungsbereich von Marken	11
2.6.3	Die verschiedenen Markenarten	12
2.6.4	Festlegung der Waren und Dienstleistungen	12
2.6.5	Reichweite des Markenschutzes	13
3	Erstellen von Social-Media-Accounts	15
3.1	Zugriffsrechte auf die Accounts regeln	16
3.2	Die Bedeutung der Abgrenzung zwischen beruflichen und privaten Accounts	16
3.3	Weitere Regelungen zur Namenswahl in sozialen Netzwerken	18
3.4	Anbieterkennzeichnung (Impressumpflicht)	18
3.5	Datenschutzerklärung bei Social-Media-Auftritten	20
3.6	Exkurs: Tracking (auf Social-Media-Plattformen)	21

4	Pflege von Social-Media-Accounts	22
4.1	Verantwortung für Inhalte – eigene oder fremde	22
4.2	Einstellung von eigenen Inhalten	23
4.2.1	Exkurs: Urheberrecht	23
4.2.2	Persönlichkeitsrechte	24
4.3	Arbeitgeberbewertungen auf Bewerberportalen	26
4.4	Grundsätze bei der Nutzung von Fotografien	27
4.5	Schutz gegen Ausbeutung einer Person zu wirtschaftlichen Zwecken	28
4.6	Im Zweifel: Einwilligung einholen	28
4.7	Setzen von Links auf fremde Inhalte	29
5	Kontakte generieren – Das Gewinnspiel	30
5.1	Veranstalten von Gewinnspielen nach Wettbewerbsrecht	30
5.1.1	Die verschiedenen Aktivitäten	30
5.1.2	Wettbewerbsrechtliche Vorgaben	31
5.2	Datenschutzrechtliche Aspekte beim Veranstalten von Gewinnspielen	32
5.2.1	Personenbezogene Daten	32
5.2.2	Zweck der Verarbeitung	32
5.2.3	Einwilligung erforderlich	33
5.3	Datenschutz und Wettbewerbsrecht	34
5.4	Weitere datenschutzrechtliche Stolperfallen	35
5.4.1	Privat genutzte Accounts	35
5.4.2	Verwendung von Apps	35
5.4.3	Verband und Mitarbeiter bleiben Herren ihrer Daten	37
6	Kontakte über die Social Media generieren	38
6.1	Funktionalitäten in Social Media – datenschutzrechtliche Zulässigkeit	38
6.2	Aktivitäten in den Social Media	39
6.2.1	Mitarbeitergewinnung über soziale Netzwerke	40
6.2.2	Teilnahme der Mitarbeiter an sozialen Netzwerken	40
6.2.3	Mitarbeiter als Teil der Social-Media-Aktivitäten des Arbeitgebers	41
6.2.4	Private Teilnahme an sozialen Netzwerken kann nicht verboten werden	42
	Ansprechpartner / Impressum	43

1 Einführung und Überblick

Social Media machen aus passiven Konsumenten aktive Kommunikatoren

1.1 Zum Begriff Social Media

Der Begriff Social Media oder soziale Medien umfasst heute viele unterschiedliche Anwendungen und Technologien des Web 2.0. Das besondere Merkmal sozialer Medien, das sie von klassischen Massenmedien wie Print, Funk oder Fernsehen unterscheidet, ist die Interaktion der Nutzer untereinander. Über eine angebotene Plattform hat jeder Teilnehmer die Möglichkeit sich direkt mit anderen Teilnehmern zu verbinden und über Nachrichten und Kommentare Informationen auszutauschen. Über dieses Prinzip nimmt jeder Nutzer eines sozialen Netzwerks aktiv an der Gestaltung medialer Inhalte teil.

Dabei ging es ursprünglich vor allem darum ein soziales Netzwerk mit Freunden und Bekannten aufzubauen. Der Fokus lag in erster Linie auf dem privaten Gebrauch. Dies hat sich allerdings in den letzten Jahren stark verändert.

Hinweis

Einen recht guten Überblick über die zahlreichen Facetten sozialer Netzwerke vermittelt das sogenannte Social-Media-Prisma. Die Grafik vermittelt einen Überblick über das breite Spektrum der Social Media (<https://ethority.de/social-media-prisma/>)

1.2 Social Media werden „erwachsen“

Die Beliebtheit im privaten Kreis und die weitreichenden Verbindungsmöglichkeiten, die die Plattformen bieten, haben das Interesse von Unternehmen, Verbänden und anderen Institutionen geweckt. Die Möglichkeit, dort mit den eigenen Kunden oder neuen Zielgruppen zu interagieren, erwies sich aus Perspektive der Kommunikation sehr schnell als vielversprechender neuer Kanal. Heute sind Social Media unverzichtbare Bestandteile im Marketing und in der Unternehmenskommunikation.

Mit der steigenden Zahl von Unternehmen, die auf sozialen Plattformen aktiv wurden – allen voran auf Facebook – haben sich auch die sozialen Netzwerke nach und nach professionalisiert. Vom Unternehmensprofil bis hin zu ausgefeilten Profile-Management-Tools bieten die Betreiber von Social-Media-Plattformen heute ein attraktives Umfeld für Unternehmen und Verbände, um die eigene Zielgruppe möglichst effektiv anzusprechen.

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Leitfaden sind allgemein anwendbar und vermitteln ein Grundwissen der relevanten Bereiche neutral für alle Plattformen. Einige Plattformen haben jedoch in der Praxis besondere Bekanntheit erlangt. Hierzu zählen zum Beispiel die Netzwerke von Facebook, Twitter, oder Instagram. In unseren Beispielen verweisen wir deshalb auch oft auf diese Plattformen.

1.3 Die Marketingpotenziale von Facebook und Co

Facebook, die größte und bekannteste Plattform, zählt nach eigenen Angaben im 4. Quartal 2018 rund 2,32 Milliarden Mitglieder, von denen 1,52 Milliarden Facebook täglich benutzen (Quelle: Börsenbericht von Facebook). Dies birgt ein enormes Marketingpotenzial.

Jeder Teilnehmer eines Netzwerks kann dessen Besonderheiten für sich nutzen, indem er sich aus eigener Kraft innerhalb des Netzwerkes eine eigene Community aufbaut und sich damit einen kostenlosen Werbekanal erschließt. Dafür müssen die Inhalte, die gezeigt werden, eine extrem hohe Relevanz für die Nutzer haben. Im Idealfall erhöht die eigene Community die Reichweite von Botschaften, indem sie damit interagiert oder die Beiträge in eigenen Netzwerken weiter teilt. Dafür ist die Identifikation mit einem Beitrag entscheidend. In Anbetracht der Vielzahl von Inhalten, mit denen Nutzer täglich auf Social-Media-Plattformen konfrontiert sind, ist eine hohe „organische“ Reichweite, also von Nutzern aktiv geteilte und somit verbreitete Inhalte, gerade für Unternehmen heute eher die Ausnahme. Da sie mit den Inhalten von Freunden, Influencern oder berühmten Persönlichkeiten konkurrieren, müssen Unternehmen immer häufiger auf sogenannten „Paid Content“, also bezahlte Inhalte, zurückgreifen. Trotzdem gilt: Ob bezahlt oder organisch – zielgruppen- und plattformgerechte Inhalte sind von größter Bedeutung.

Für die Platzierung der eigenen Inhalte gegen Bezahlung bieten große Anbieter wie Facebook, Instagram oder YouTube ein breites Angebot unterschiedlicher Werbemodelle, bei denen sie nicht nur die Werbefläche verkaufen, sondern auch das Wissen über das Konsum- und Sozialverhalten ihrer Nutzer. Einblicke in die Demografie der eigenen Follower oder die Möglichkeit, zielgruppenspezifisches Targeting anzuwenden, haben das Social-Media-Marketing zu einem hochspezialisierten Bereich innerhalb der Marketinglandschaft werden lassen. Vor allem in Bezug auf den Datenschutz wirft es aber auch einige rechtliche Fragen auf. Der vorliegende Leitfaden erläutert die aktuellen Fragen zum Datenschutz, zum Wettbewerbsrecht und zum Arbeitsrecht im Bereich der Social Media.

Da es sich bei den Social-Media-Plattformen um privatwirtschaftliche Unternehmen handelt, können die Anbieter eigene Regeln und AGB aufstellen. Für die Praxis ist es deshalb wichtig, jede Plattform individuell zu betrachten, um sich mit den jeweiligen Regelwerken und Sitten dort vertraut zu machen.

2 Rechtliche Grundlagen

Bestehende Rechtsgrundlagen gelten auch in Social Media

Obwohl der Begriff „sozial“ zunächst die Hilfsbereitschaft und Freundlichkeit der Teilnehmer suggeriert, ist nicht alles, was in sozialen Netzwerken passiert, auch tatsächlich freundlich. Vielmehr ist aus rechtlicher Sicht besondere Aufmerksamkeit und Vorsicht geboten. Denn es herrscht ein mehrschichtiges System, das gerne mit dem Gedanken von „Recht+“ beschrieben wird: Firmen, die bei Aktionen in sozialen Netzwerken teilnehmen, müssen zunächst die deutschen Gesetze befolgen, gleichzeitig sind auch die Regeln der Plattformbetreiber (z. B. AGB) zu beachten.

2.1 Wichtige Gesetze

Bereits bei den gesetzlichen Grundlagen müssen verschiedene Normen beachtet werden, die sich teilweise überschneiden und ergänzen. Auszugsweise seien die folgenden Gesetze genannt:

- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
Im BGB sind die Grundregeln des zivilrechtlichen Verständnisses niedergelegt. In den vergangenen Jahren sind zusätzliche Regelungen zu Verbraucherschutz, Fernabsatz und insbesondere zu Informationspflichten gegenüber den Nutzern aufgenommen worden. Es stellt daher die Grundlage zur Lösung vieler Problemfälle auch in sozialen Netzwerken dar.
- EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=DE->
Mit der DSGVO soll ein einheitliches Datenschutzniveau innerhalb Europas geschaffen werden. Aufgrund des Verordnungscharakters gilt sie unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat der EU. In der DSGVO sind nunmehr die Einschränkungen im Umgang mit personenbezogenen Daten geregelt. Weiterhin besteht ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Dies bedeutet, dass personenbezogene Daten grundsätzlich nicht benutzt werden dürfen, es sei denn, es besteht eine gesetzliche Ausnahme oder es liegt eine Einwilligung seitens der Nutzer vor.
- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/
Das BDSG füllt mit Geltung der DSGVO die sogenannten Öffnungsklauseln der Verordnung. Es gilt insofern neben der DSGVO und regelt zum Beispiel den Beschäftigtendatenschutz detaillierter.
- Telemediengesetz (TMG) www.gesetze-im-internet.de/tmg/
Das TMG ersetzt den Mediendienstestaatsvertrag und das Teledienstegesetz. Mithin gibt es keine Differenzierung mehr zwischen den verschiedenartigen Diensten, die nun

allesamt als Telemediendienste bezeichnet werden. Das Telemediengesetz enthält auch datenschutzrechtliche Vorschriften und Informationspflichten, die die DSGVO teilweise ergänzen und ihr in einigen Bereichen beim Einsatz in Telemediendiensten vorgehen. Derzeit wird eine Anpassung des TMG auf die DSGVO diskutiert.

- Markengesetz (MarkenG) www.gesetze-im-internet.de/markeng/
Das Markengesetz spielt in sozialen Netzwerken oft eine zentrale Rolle, wenn es um das Erstellen von Benutzerkonten geht. Darüber hinaus ist die Verwendung von Marken immer dem Inhaber der eingetragenen Rechte vorbehalten. In sozialen Netzwerken entstehen hier neue Herausforderungen.
- Urheberrechtsgesetz (UrhG) www.gesetze-im-internet.de/urhg/
Nach dem UrhG werden Werke (z. B. Texte, Bilder, Videos) automatisch mit der Schaffung durch den Urheber für diesen gesetzlich geschützt. Dem Urheber steht es dann frei, die Verbreitung dieser Werke zu steuern. So kann er zum Beispiel die Nutzung für alle freigeben oder die Nutzung an spezielle Pflichten koppeln.
- Kunsturhebergesetz (KUG) www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/
Das KUG besteht nur noch in Fragmenten, regelt aber insbesondere die Rechte am eigenen Bild und ist daher für den Schutz von Persönlichkeitsrechten in sozialen Netzwerken besonders wichtig.
- Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/
Das UWG dient der Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen zwischen zwei Marktteilnehmern. Es reguliert damit den Markt und den Wettbewerb zwischen den Teilnehmern am geschäftlichen Verkehr. Das UWG ist aus deutscher Sicht ein besonders starkes Auffanggesetz, das in der Praxis in vielen Fällen eine große Rolle spielt.
- E-Privacy-Verordnung (Entwurf) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010>
Die E-Privacy-Verordnung gilt umfassend für alle Anbieter elektronischer Kommunikation, unabhängig vom Sitz des Unternehmens und unabhängig davon, ob die Leistung entgeltlich oder unentgeltlich angeboten wird. Geschützt werden Daten von natürlichen und juristischen Personen. Ziel ist vor allem „zur Gewährleistung eines wirksamen rechtlichen Schutzes bezüglich der Achtung der Privatsphäre und der Kommunikation“, den Anwendungsbereich auf die so genannten Over-the-Top-Provider (OTT), wie zum Beispiel WhatsApp oder Skype auszudehnen. Damit soll im Rahmen der Online-Kommunikation eine einheitliche Anwendung und ein effizienter Schutz sichergestellt werden.

Die Regelungen zum Datenschutz im Telemediengesetz (TMG), Telekommunikationsgesetz (TKG) und die Regelungen zur Werbung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) werden ersetzt.

Eine Verschärfung wird es in erster Linie bei der Verwendung von Cookies geben – statt Opt-out soll zukünftig ein Opt-in notwendig sein. Aufgenommen wurde in den Entwurf zur ePrivacy-Verordnung daher auch die Maschine-zu-Maschine-Kommunikation

Über den endgültigen Inhalt der Verordnung müssen sich EU-Kommission, EU-Parlament und der Rat der Europäischen Union in zukünftigen Trilog-Verhandlungen verständigen. Wann diese Trilog-Verhandlungen stattfinden ist derzeit allerdings noch nicht absehbar. Insofern ist es für Unternehmen derzeit schwierig, sich bereits jetzt auf die Herausforderungen der neuen Verordnung vorzubereiten. Notwendig ist vielmehr eine enge Beobachtung der Entwicklungen.

Die genannten Gesetze sind in der Regel nicht spezifisch für soziale Netzwerke entwickelt. Aufgrund der Anwendungen in einem neuen Umfeld werden aber die alten Fragestellungen neu aufgeworfen und müssen unter einem neuen Kontext beleuchtet werden. In vielen Fällen stehen noch höchstrichterliche Entscheidungen aus, so dass man derzeit an sozialen Netzwerken nur sinnvoll teilnehmen kann, wenn man die Graubereiche gut einzuschätzen weiß und die aktuelle Rechtsprechung zu den jeweiligen Teilbereichen beachtet.

2.2 Spielregeln der Plattformbetreiber

Neben dieser Vielzahl von Gesetzen, die sich überlagern und eine juristische Betrachtung nicht einfach gestalten, gibt es darüber hinaus noch zusätzliche Spielregeln, an die sich die teilnehmenden Firmen halten müssen – die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber. Es darf nicht vergessen werden, dass auch eine Firma lediglich Teilnehmer an einer Plattform ist. Man ist sozusagen „zu Gast“ bei dem Plattformbetreiber und muss auch als Unternehmen die Nutzungsbedingungen der Plattformen beachten. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber sind in der Regel so gestaltet, dass sie einen möglichst reibungslosen Ablauf der Plattform gewährleisten und Streitigkeiten unter den Teilnehmern so weit wie möglich reduzieren. Hinzu kommt, dass die Plattformen meist weltweit angeboten werden. Es gibt daher kulturelle oder politische Einflüsse aus anderen Ländern, die unter Umständen Einfluss auf die Nutzungsbedingungen nehmen. Aus nationaler Sicht scheinen solche Einflussnahmen teilweise überraschend.

Dennoch enthalten die allgemeinen Geschäftsbedingungen verbindliche Regeln, die der Plattformbetreiber vorschreibt und an die man sich als Teilnehmer der Plattform zu halten hat.

Hinweis

Beispielhaft finden sich die allgemeinen Geschäftsbedingungen von Facebook und Twitter hier:

- de-de.facebook.com/legal/terms
 - twitter.com/tos
-

2.3 Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen

Es ist wichtig zu wissen, dass die Nutzungsbedingungen von Social-Media-Plattformen aus deutscher Sicht wie allgemeine Geschäftsbedingungen zu verstehen sind. Wenn der Nutzungsvertrag mit der Plattform geschlossen, also das jeweilige Benutzerkonto angelegt wird, können die allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich in den Vertrag einbezogen werden.

Es ist daher besonders wichtig, die allgemeinen Geschäftsbedingungen zumindest einmal durchzulesen. Noch wichtiger hingegen ist es, diese auch zu archivieren, denn sie stellen eine wichtige vertragliche Grundlage dar. Sofern später ein Vorgehen gegen einen Plattformbetreiber angedacht wird, gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die bei Vertragsschluss miteinbezogen wurden, als wichtigste Grundlage. Die bei der Erstellung des Benutzerkontos gültigen AGBs sollten daher zum Beispiel von dem Social-Media-Verantwortlichen (aus Beweisführungsgründen nicht von der Geschäftsführung) abgespeichert und gegebenenfalls ausgedruckt werden. In einem etwaigen Prozess können diese Texte dann als Grundlage herangezogen werden.

2.4 Einseitige Änderungen der AGBs

Die einseitige Änderung von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist aus deutscher Sicht nicht so einfach möglich. Es gibt immer wieder höchstrichterliche Urteile, wonach zum Beispiel ein Anbieter von Internetdiensten seine AGBs nicht einseitig ändern darf. Es gehört vielmehr immer die gegenseitige Abstimmung und die Zustimmung des Nutzers dazu, wenn allgemeine Geschäftsbedingungen geändert werden sollen. Die Praxis orientiert sich an diesen Urteilen oft nicht. Viele Firmen aus dem internationalen Kontext ignorieren diese Vorschriften regelmäßig. In manchen Fällen werden die Benutzer zur Zustimmung der neuen Geschäftsbedingungen gezwungen. In diesen Fällen erscheint bei Aufruf der Plattform ein Hinweis, dass neue Geschäftsbedingungen akzeptiert werden müssen. Wenn der Nutzer nicht zustimmt, kann er die Plattform nicht mehr nutzen. Andere Plattformen weisen auf die Änderung von allgemeinen Geschäftsbedingungen nur lapidar hin. Wiederrum andere Plattformen stellen einfach neue allgemeine Geschäftsbedingungen ins Netz, ohne hierüber zu informieren oder den Nutzer zustimmen zu lassen.

Derartige Änderungen sind zwar häufige Praxis im Internet, die rechtliche Wirksamkeit ist jedoch höchst umstritten. Aus deutscher Sicht ist von einem solchen Vorgehen beim Abändern von allgemeinen Geschäftsbedingungen daher generell abzuraten. Derart abgeänderte (Plattform-)AGBs sind in der Regel nicht wirksam in das Vertragsverhältnis der Parteien einbezogen. Dies gilt nicht nur für AGBs der Plattformbetreiber, sondern für sämtliche allgemeine Geschäftsbedingungen.

Ohne eine wirksame Einbeziehung der Änderung in das Nutzungsverhältnis gilt jedoch noch immer die Fassung, der bei der Registrierung zugestimmt wurde. Aus diesem Grund ist es so wichtig, genau diese Fassung abzuspeichern und zu archivieren, falls es im Laufe der Nutzung der Plattform zu Unstimmigkeiten kommen sollte. Ungeklärt ist in diesem

Zusammenhang jedoch die Problematik bei Unstimmigkeiten zwischen zwei Nutzern der Plattform, die sich aufgrund unterschiedlicher Fassungen registriert haben.

2.5 Konsequenzen bei Nichtbeachtung

Sofern die Aktivitäten im Rahmen eines Benutzerkontos auf sozialen Plattformen gegen die Gesetze und Normen verstoßen, gilt auch hier gemäß dem Gedanken „Recht+“ ein mehrstufiges Risikoszenario. Verletzungen der Nutzungsbedingungen sollten bei dem entsprechenden Plattformbetreiber angezeigt werden.

2.5.1 Berechtigungsanfrage

Zunächst gibt es im Rahmen der herkömmlichen Vorgehensweisen gegen Rechtsverletzungen die Berechtigungsanfrage. Durch eine Berechtigungsanfrage kann eine Firma einen anderen Marktteilnehmer darauf hinweisen, dass aus eigener Sicht eine Rechtsverletzung vorliegt. In der Berechtigungsanfrage wird daher der Tatbestand grob geschildert und darüber hinaus nach der Berechtigung gefragt, woraus der Angeschriebene seine Kompetenz ableitet, eine bestimmte Handlung durchzuführen. Die Berechtigungsanfrage ist im Vergleich zur Abmahnung das mildere Mittel und wird insbesondere eingesetzt, wenn Rechtsverletzungen nicht bereits von vornherein klar feststehen und darüber hinaus eine Antwort vom Adressaten erwartet wird. Der Vorteil der Berechtigungsanfrage liegt darin, dass bei falscher Einschätzung der Sachlage keine Gegenabmahnung droht. Ein Nachteil kann sich dadurch ergeben, dass oft keine Reaktion vom Angeschriebenen erfolgt und das Verhalten deshalb nicht zur Klärung des Falls beiträgt.

2.5.2 Abmahnung

Darüber hinaus kann eine mögliche Rechtsverletzung durch eine Abmahnung bekannt gemacht werden. Hierzu wird in der Abmahnung der Sachverhalt grob beschrieben und auf die Rechtsverletzung hingewiesen. Zudem wird in sozialen Netzwerken insbesondere die Unterlassung der verletzenden Handlung durch Abgabe einer Unterlassungserklärung gefordert. Darüber hinaus wird in der Abmahnung Auskunft über den Umfang der Verletzungshandlung gefordert sowie die Übernahme eines entsprechenden Schadenersatzes, der auch die Anwaltskosten enthält. Die Abmahnung dient oft auch als vorbereitender Schritt für eine einstweilige Verfügung.

2.5.3 Einstweilige Verfügung

Sofern die Abmahnung nicht zum gewünschten Erfolg geführt hat und die Gegenseite die Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat, besteht in vielen Fällen die Möglichkeit, ein gerichtliches Eilverfahren zu beantragen. Durch eine derartige einstweilige Verfügung entscheidet das Gericht auf Antrag, dass eine Rechtsverletzung unverzüglich zu unterlassen

ist. Im Falle der Nichteinhaltung droht eine Geldstrafe oder gar Haftstrafe für die Geschäftsführer. Die einstweilige Verfügung ist nach Antragsstellung innerhalb weniger Tage zu erhalten und kann auf einen möglichen Rechtsverletzer hohen Druck ausüben. Allerdings handelt es sich nur um ein summarisches Verfahren, bei dem der Richter prüft, ob offensichtlich Erfolgsaussichten bestehen. Sollte sich dies im Nachhinein nicht bewahrheiten, können bei Aufhebung einer einstweiligen Verfügung Schadensersatzansprüche für den Antragsteller drohen.

2.5.4 Hauptsacheverfahren

Von Fall zu Fall kann es daher Sinn machen, eine mögliche Rechtsverletzung im Wege des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens zu verfolgen. Inhaltlich kann darin neben der Unterlassung (die im einstweiligen Verfügungsverfahren gefordert wurde) auch die Auskunft und der Schadensersatz dem Grunde nach beantragt werden. Vor allem im Hinblick auf die Schadensersatzansprüche ist auf die kurze Verjährungsfrist (6 Monate) des UWG zu achten, da diese in aller Regel nicht im Rahmen einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden können. Hier ist deswegen rechtzeitig ein Hauptsacheverfahren einzuleiten, um die Verjährung zu unterbrechen.

Das Hauptsacheverfahren ist daher vom Umfang her weiter als das einstweilige Verfügungsverfahren. Nachteil ist jedoch, dass die rechtsverbindliche Wirksamkeit eines Hauptsacheverfahrens erst dann eintritt, wenn keine Rechtsmittel mehr gegeben sind. Dies kann in mehreren Instanzen auch einige Jahre in Anspruch nehmen. Gerade im Bereich der sozialen Netzwerke stellt sich daher oft die Sinnhaftigkeit solcher Verfahren.

2.5.5 Sanktionen der Plattformbetreiber

Neben diesen bekannten Verfahren kommen auch noch Sanktionen der Plattformbetreiber hinzu. Die meisten Nutzungsbedingungen der Plattformen sehen nämlich vor, dass es dem Plattformbetreiber vorbehalten ist, die Mitgliedschaft auf der Plattform einzuschränken oder zu kündigen, beziehungsweise das Benutzerkonto zu löschen, wenn Verstöße gegen die Gesetze oder Nutzungsbedingungen vorliegen. Die Plattformbetreiber behalten sich dies vor, um reagieren zu können, wenn derartige Verstöße vorliegen. Man spricht hier von dem virtuellen Hausrecht der Plattformbetreiber.

Darüber hinaus reagieren die Plattformbetreiber häufig sehr schnell, wenn sie durch Dritte auf mögliche Rechtsverletzungen hingewiesen werden. Dies führt in der Praxis dazu, dass Marktteilnehmer das Verhalten von Wettbewerbern in einigen Fällen nicht mehr durch eine Abmahnung rügen, sondern einen Hinweis an die Plattformbetreiber schicken. Das hat häufig den Vorteil, dass der Hinweisende nicht mit dem Risiko der Kosten einer Abmahnung konfrontiert ist und einer Sperrung durch den Plattformbetreiber die (möglicherweise) rechtverletzende Handlung schon tatsächlich unterbleibt.

In der Praxis ist es ratsam, bei der Gestaltung von Aktivitäten in sozialen Netzwerken neben den gesetzlichen Vorschriften auch die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber zu beachten, um eine Rechtsverletzung effektiv auszuschließen.

2.6 Exkurs: Marken- und Namensrechte

Markenrechte sind ein wichtiger Bestandteil des gewerblichen Rechtsschutzes und schließen als nicht-technische Schutzrechte Marken an sich sowie Firmennamen, Geschäftskennzeichen und Titel ein.

Die Aufgabe einer Marke ist die Kennzeichnung eines Produkts oder der Dienstleistung eines Unternehmens und die damit erfolgende Unterscheidung von anderen Produkten oder Dienstleistungen. Im Bereich der Social Media spielen Markenrechte eine besonders wichtige Rolle bei allen Unternehmen. Sie können einen wertsteigernden Faktor darstellen, der die Kaufentscheidung für ein Produkt oder das Markenimage eines Unternehmens positiv beeinflussen kann, denn die Marke wird in sozialen Netzwerken oft weltweit eingesetzt.

Dabei finden Marken in verschiedenen Bereichen des Internets und in sozialen Netzwerken ihren Platz, um ein Unternehmen zu bewerben. In den meisten Bereichen ist die Verwendung fremder Marken problematisch:

- www.MARKE.de
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis als Second-Level-Domain)
- MARKE.domain.de
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis als Third-Level- oder Subdomain)
- `<meta ... „MARKE, ...“>`
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis in Meta-Tags)
- „Weiss auf Weiss“: „MARKE“
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis im Text, wobei die Textfarbe der Hintergrundfarbe entspricht und der Text für das Auge daher nicht sichtbar ist)
- facebook.de/MARKE
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis als Vanity-URL bei Facebook)
- twitter.com/MARKE
(Verwendung einer Marke ohne Erlaubnis als Vanity-URL bei Twitter)

Es muss daher darauf geachtet werden, mit dem Account-Namen nicht in ein fremdes Recht einzugreifen. Dabei gibt es verschiedene Bestandteile des markenrechtlichen Schutzes (Markenzeichen, Firmennamen, Titel), die Wirkung entfalten können. Eine beispielhafte Aufstellung, wie sich der markenrechtliche Schutz im weiteren Sinne zusammensetzt, kann in etwa so dargestellt werden:

Abbildung 1
Bestandteile des markenrechtlichen Schutzes

<p>Marken</p> <ul style="list-style-type: none"> – Wortmarken – Bildmarken – Wort-/Bildmarken – 3D – Marken – Hörmarken – Farbmarken – Sonstige Marken 	<p>Geschäftliche Bezeichnungen</p> <ul style="list-style-type: none"> – Unternehmenskennzeichen z. B. Firmenschlagwort – Werktitel
	<p>Geographische Herkunftsangaben</p> <ul style="list-style-type: none"> – z. B. Made in Germany

Quelle: Stefan Schicker, SKW Schwarz Rechtsanwälte

2.6.1 Darum sollten Marken geschützt werden

Die Marke dient grundsätzlich dem Schutz von Unternehmenswerten. Insbesondere im Bereich des E-Commerce und der Social Media wird die klare Kommunikation einer Firmenmarke immer wichtiger, um die eigenen Produkte und Dienstleistungen von denen Anderer abzugrenzen.

Dabei ist die Marke kein positives Erlaubnisrecht, sondern ein negatives Verbotungsrecht. Das bedeutet, dass grundsätzlich zur Verwendung einer Bezeichnung die Markenmeldung nicht zwingend erforderlich ist. Auch durch eine Markenmeldung oder Markeneintragung wird nur bedingt eine Erlaubnis zur Verwendung der Bezeichnung erlangt. Vielmehr ist die Marke primär das Recht, Dritte von der Benutzung des Markennamens abzuhalten und diesen die Verwendung der Marke zu untersagen.

Die Vorteile liegen auf der Hand: Durch die eingetragene geschützte Marke besteht eine weitgehende Sicherheit, dass eine Bezeichnung unproblematisch langfristig verwendet werden kann und damit die solide Basis für die Entwicklung eines Produktes oder einer Dienstleistung darstellt. Sie schützt auf diese Art und Weise auch die Erhaltung von Arbeitsergebnissen und bildet eine Basis für die Produktentwicklung.

Hinweis

Zu beachten ist, dass die Marke auch genutzt werden muss. Andernfalls können die Rechte daran verfallen.

Grundsätzlich gilt im Markenrecht, ähnlich wie bei allen anderen gewerblichen Schutzrechten, der Grundsatz: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“ Je früher der Markenschutz beantragt wird, desto werthaltiger ist das Recht daran. Relevanter Stichtag ist der Tag der Anmeldung einer Marke. Der Inhaber von älteren Rechten (also von Schutzrechten mit einem früheren Anmeldedatum) kann dem Inhaber jüngerer Schutzrechte eine Markenmeldung streitig machen und die Verwendung der Bezeichnung untersagen. Dabei besteht bei der Anmeldung eines jüngeren Schutzrechts die Möglichkeit für Inhaber älterer Schutzrechte, Widerspruch gegen die Anmeldung einzulegen. Dieses erleichterte Verfahren birgt weniger Risiken und keine Pflicht zur Übernahme der Kosten im Unterliegensfall für den Inhaber älterer Rechte. Der Widerspruch kann vom Inhaber der älteren Rechte drei Monate nach Veröffentlichung der Eintragung (deutsche Marken) oder nach Veröffentlichung der Anmeldung (europäische Marken) eingeleitet werden. Aber auch im Nachgang kann der Inhaber älterer Schutzrechte, wenn er Kenntnis erlangt, die Löschung der jüngeren Schutzrechte verlangen und die Untersagung der Bezeichnung erwirken.

Hinweis

In der Praxis ist es also wichtig, Markenrechte so früh wie möglich anzumelden.

2.6.2 Geltungsbereich von Marken

Grundsätzlich sind Marken sogenannte territoriale Schutzrechte. Sie gelten daher immer in dem Land, in dem sie angemeldet, beziehungsweise eingetragen sind. Dies stellt den markenrechtlichen Schutz vor allem in internationalen sozialen Netzwerken vor besondere Herausforderungen. Denn einen „weltweiten“ Markenschutz gibt es nicht problemlos. Vielmehr muss in jedem Land grundsätzlich separat der Markenschutz beantragt werden. Die Anmeldung von nationalen Marken gestaltet sich häufig als sehr aufwändig und ist mit einem Einschalten von Anwälten in den jeweiligen Ländern verbunden.

Bei der Anmeldung kann aber neben den nationalen Markenmeldungen auch auf die zwei wichtigen Systeme der Unionsmarke (EU) sowie der internationalen Marke zurückgegriffen werden.

Die Unionsmarke ist die Möglichkeit, im Rahmen eines Organs der Europäischen Union für alle 28 Mitgliedsstaaten einheitlich Markenschutz zu beantragen. Der Markenschutz ist somit effizient zu erreichen und auch kostentechnisch den nationalen Markenmeldungen vorzuziehen. Die Eintragung ist aber nur möglich, wenn keine entgegenstehenden Markenrechte in einem Land der Europäischen Union bestehen.

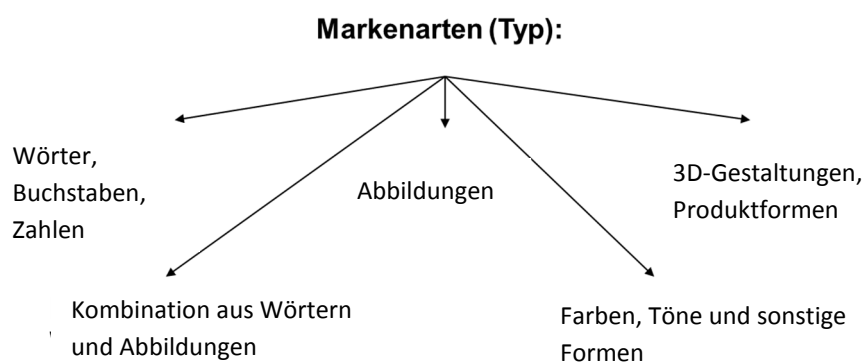
Darüber hinaus kann im Rahmen der sogenannten Internationalen Marke (IR-Marke) eine Sammelanmeldung über die Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) in Genf eine gebündelte Anmeldung für verschiedenste Länder der Welt beantragt werden. Dabei steht es dem Anmelder frei, sich die beantragten Länder selbst auszuwählen. Auf diese Weise

kann ein relativ weitreichender Schutz erreicht werden, denn es sind rund zwei Drittel der Länder der Welt im Rahmen des Abkommens erreichbar.

2.6.3 Die verschiedenen Markenarten

Abbildung 2

Die verschiedenen Markenarten



Quelle: Stefan Schicker, SKW Schwarz Rechtsanwälte

Für soziale Netzwerke sind insbesondere Wortmarken (aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen), reine Bildmarken (Abbildungen von Grafiken) oder Wort-/Bildmarken (Kombination aus beidem) relevant. Sie stellen auch statistisch die am häufigsten angemeldeten Marken dar.

2.6.4 Festlegung der Waren und Dienstleistungen

Neben der Bestimmung des territorialen Schutzes und der Markenform muss darüber hinaus festgelegt werden, für welche Waren und/oder Dienstleistungen der Schutz erfolgen soll. Relevant hierfür ist, welche Waren und/oder Dienstleistungen unter der Markenbezeichnung für Dritte angeboten werden.

Um diese Einteilung zu standardisieren, werden die Warenverzeichnisse basierend auf der sogenannten Nizzaklassifikation erstellt.

www.dpma.de/service/klassifikationen/nizzaklassifikation/index.html

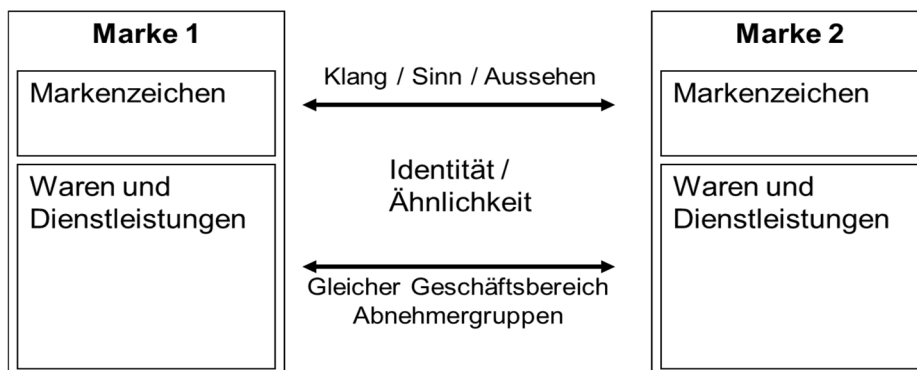
Demnach sind sämtliche Tätigkeitsbereiche der Welt in 45 Klassen eingeteilt. Die ersten 34 Klassen betreffen die verschiedenen Produkte und Waren. Die Klassen 35 bis 45 umfassen Dienstleistungen.

2.6.5 Reichweite des Markenschutzes

Bei der Beurteilung, ob zwei sich gegenüberstehende Marken vom Schutz her überschneiden, wird darauf abgestellt, ob eine Verwechslungsfähigkeit der beiden Zeichen vorliegt. Hierzu stellt man das Markenzeichen der einen Marke mit dem Markenzeichen und den Waren- und/oder Dienstleistungen der anderen Marke gegenüber.

Abbildung 3

Die verschiedenen Schutzbereiche einer Marke



Quelle: Stefan Schicker, SKW Schwarz Rechtsanwälte

Sofern sich eine Identität sowohl hinsichtlich der Markenzeichen als auch der Waren und/oder Dienstleistungen beider Marken zeigt, ist relativ sicher von einer Verwechslungsfähigkeit auszugehen und ein Eingriff in die älteren Markenrechte liegt vor.

Der Schutzbereich von Marken geht aber weit über den Identitätsschutz hinaus. So ist auch eine Abweichung sowohl des Markenzeichens als auch hinsichtlich der Waren und/oder Dienstleistungen geschützt. Maßgeblich ist hierbei eine Korrelation der Ähnlichkeit der Markenzeichen und der darunter angebotenen Waren und/oder Dienstleistungen. Je weiter die Markenzeichen voneinander abweichen, desto ähnlicher dürfen die Waren und/oder Dienstleistungen sein. Dies gilt auch umgekehrt für ähnliche Markenzeichen bei komplett unterschiedlichen Waren und/oder Dienstleistungen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur dann, wenn es sich um besonders bekannte Marken (z. B. Coca Cola) handelt. In diesem Fall ist bereits eine Ähnlichkeit der beiden Markenzeichen ausreichend. In allen anderen Fällen liegt eine Markenverletzung nur dann vor, wenn die Ähnlichkeit auf beiden Ebenen vorliegt.

Hinweis

Um bereits bestehende Marken zu recherchieren, bieten sich folgende Webseiten an:

- register.dpma.de/DPMAregister/marke/einsteiger
 - tmview.org/tmview/welcome.html
-

3 Erstellen von Social-Media-Accounts

Bereits beim Erstellen von Accounts Rechtsvorschriften beachten

Die Begriffe Account, Benutzerkonto und Profil werden im Zusammenhang mit Social Media nicht trennscharf verwendet. Um die Verwirrung komplett zu machen, haben sich bei einigen Plattformen eigene Bezeichnungen herausgebildet. So nennt man das Unternehmensprofil auf Facebook auch „Unternehmensseite“ oder „Fanseite/Fanpage“.

Letztlich beschreiben aber alle diese Begriffe ein und denselben Vorgang: Um in einem sozialen Netzwerk aktiv zu werden, ist die Einrichtung von Zugangsdaten und damit das Anlegen eines Benutzerkontos oder Accounts für das Unternehmen oder den Verband Voraussetzung. Hierzu müssen verschiedene Daten (z.B. Name, Logo, Link zur Website) auf der Plattform hinterlegt werden. Nicht alle Daten sind später öffentlich sichtbar. Den öffentlich sichtbaren Teil des Benutzerkontos oder Accounts bezeichnet man als Profil. Bei Facebook gibt es eine Besonderheit: Um einen Unternehmensaccount anlegen zu können, muss man sich mit dem persönlichen Facebook-Account einer echten Person anmelden. Persönlicher Account und Verbandsaccount sind hier also immer verknüpft – mit weitreichenden Folgen etwa beim Ausscheiden von Mitarbeitern. (vgl. Kapitel 3.2).

Beim Anlegen von Social-Media-Accounts ist neben der Beachtung der vertraglichen Regeln (siehe oben) auch die Wahl des Benutzernamens von Bedeutung. Hier spielen Marken- und Namensrechte eine entscheidende Rolle (siehe oben). Unterhalb der Domain des Plattformbetreibers dient der Benutzername häufig als persönlicher Adressteil. Bei manchen Plattformen besteht zudem die Möglichkeit, eine sogenannte Vanity-URL zu registrieren, die dann als Adressteil verwendet wird. Beispielsweise finden Sie den Facebookauftritt der vbw unter dem Benutzernamen *vbwbayern* und damit unter der URL www.facebook.com/vbwbayern.

In der Praxis stellen sich zwei wichtige Fragen:

- Es muss geklärt werden, ob der eigene Wunschname noch frei ist. Sofern dies nicht der Fall ist, sollte geprüft werden, ob aufgrund „besserer Namensrechte“ eine Freigabe erwirkt werden kann.
- Es muss geprüft werden, ob der verwendete Benutzername und die daraus kreierte Internetadresse (URL) in die Marken- oder Firmennamensrechte eines anderen Unternehmens oder Verbandes eingreift.

Neben der Wahl des Benutzernamens sind im Verband auch die Zugriffsrechte zu regeln und weitere Kennzeichnungspflichten zu beachten.

Hinweis

Grundsätzliche Hinweise, wie man Social Media Accounts richtig anlegt, finden Sie im vbw Leitfaden „Basisinformationen für Verbandsauftritte in Social Media“, abrufbar unter www.vbw-bayern.de/SCKOM.

3.1 Zugriffsrechte auf die Accounts regeln

Die Regelung von Zugriffsrechten auf die Accounts ist vor allem deswegen wichtig, weil Mitarbeiter unter Umständen aus einem Verband ausscheiden und aus Verbandssicht sichergestellt werden muss, dass der offizielle Account in einem sozialen Netzwerk dann in den Händen des Verbandes verbleibt.

In Fällen, in denen das Anlegen eines Unternehmensaccounts nicht möglich ist, sollte zumindest eine kurze vertragliche Regelung aufgesetzt werden, wonach der Account dem Verband zusteht und nicht dem jeweils betreuenden Mitarbeiter.

Darüber hinaus ist es wichtig, bereits beim Anlegen des Accounts darauf zu achten, wer Zugriff auf diesen Account haben darf. Aus Verbandssicht ist es daher begrüßenswert, wenn ein sogenannter Unternehmensaccount (auch Fanpage) angelegt wird. Bei der Plattform Facebook ist dies beispielsweise als sogenannte Unternehmensseite möglich. Hierfür sind dann wiederum besondere AGBs zu beachten (www.facebook.com/page_guidelines.php).

Bei der Nutzung von Fanpages ist datenschutzrechtlich die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu beachten (siehe Ziffer 3.5).

3.2 Die Bedeutung der Abgrenzung zwischen beruflichen und privaten Accounts

Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses stellt sich regelmäßig die Frage, wie und von wem der Account des Arbeitnehmers und die darin möglicherweise enthaltenen Kontakte zukünftig genutzt werden dürfen. Dies hängt davon ab, wem der Account gehört. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, alles herauszugeben, was er im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erlangt hat. Gilt dies aber auch für die Herausgabe von Kontakten? Kann der Arbeitgeber die Löschung des Accounts verlangen?

Für die Beantwortung der Frage, wem ein Social-Media-Account gehört, ist die Abgrenzung wichtig, ob es sich um einen privaten oder einen dienstlichen Account handelt. Ein rein privater Account, der zum einen mit einer privaten E-Mail-Adresse verknüpft ist und der zum anderen privat finanziert wurde und der der privaten Kommunikation des Nutzers dient,

gehört dem Arbeitnehmer allein. Hier bestehen für den Arbeitgeber generell keine Herausgabe- oder Löschanprüche.

Hingegen stehen dem Arbeitgeber Accounts zu, die ausschließlich zur Pflege eines Unternehmensprofils genutzt werden und auf den Namen des Unternehmens oder Verbandes lauten. Sofern der Arbeitgeber für die Verwaltung und Zugriffsberechtigung auf den Account den Facebook-Business-Manager nutzt, ist die Berechtigungsvergabe beziehungsweise der Berechtigungszug für den Account einfach zu managen. Arbeitnehmer erhalten in diesem Fall lediglich Zugriffsrechte auf den Account und der Account selbst gehört unstreitig dem Verband. Weiterhin ist von beruflichen Accounts dann auszugehen, wenn die geschäftliche E-Mail-Adresse für die Registrierung genutzt wurde, der Arbeitgeber finanziell für den Account aufkommt oder die Arbeitnehmer diesen während der Arbeitszeit nutzen. Hier bestehen für den Arbeitnehmer Pflichten, die Zugangsdaten und Kontakte an den Arbeitgeber herauszugeben. Anschließend darf der Account durch den ausgeschiedenen Arbeitnehmer nicht mehr genutzt werden. Die im Account vorhandenen Kontakte und Informationen gehören regelmäßig dem Arbeitgeber.

Hinweis

Am häufigsten sind in der Praxis allerdings Mischformen zwischen privaten und beruflichen Accounts anzutreffen. Hier besteht grundsätzlich kein Herausgabe- und Löschananspruch des Arbeitgebers für den gesamten Account. Sofern es sich aber um dienstlich erlangte Kontakte handelt, kann gegebenenfalls ein Anspruch auf Herausgabe und Löschung dieser Daten bestehen. Da eine gerichtliche Durchsetzung dieser Rechte jedoch langwierig und schwierig ist, sollte mit den betroffenen Arbeitnehmern vor dem Anlegen eines Accounts eine Social-Media-Regelung getroffen werden.

Weil jedoch die Grenzen zwischen privater und dienstlich getriebener Kommunikation in den Social Media fließend sind, sehen sich viele Unternehmen veranlasst, sogenannte Social-Media-Guidelines zu entwickeln, um Art und Weise sowie Inhalte der durch Mitarbeiter erfolgten Kommunikation zu kanalisieren. Social-Media-Guidelines enthalten überwiegend recht allgemein gehaltene Hinweise zu den Kommunikationsgrundsätzen eines Unternehmens in Anlehnung an die allgemeinen Kommunikationsregeln im Netz („Netiquette“). Zudem sollte dort aber auch klar geregelt werden, ob und wie private Accounts beruflich genutzt werden dürfen sowie welche Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer beim Ausscheiden aus dem Unternehmen hat. In Abhängigkeit von der Regelungstiefe dieser Hinweise kann jedoch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gegeben sein.

Hinweis

Bei der Einführung sogenannter Social-Media-Guidelines sollte geprüft werden, ob ein Leistungsverhalten oder ein Ordnungsverhalten nach § 87 Nr. 1 BetrVG geregelt wird. Weitere Informationen enthält unsere Info Recht *Social Media und Arbeitsrecht*.

3.3 Weitere Regelungen zur Namenswahl in sozialen Netzwerken

Bei der Wahl des Verbandsnamens müssen auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber beachtet werden. Hier werden oft Regeln dazu aufgestellt, wie die Namen der Profile zu gestalten sind beziehungsweise welche Gestaltungsmöglichkeiten nicht erlaubt sind. So behält sich beispielsweise Facebook vor, Seiten mit Namen, die allgemeine oder beschreibende Begriffe enthalten, die administrativen Rechte zu entziehen. Zudem müssen Seitennamen die richtige, grammatikalisch korrekte Großschreibung verwenden und keine übermäßige Großschreibung oder ausschließlich Großbuchstaben enthalten. Darüber hinaus dürfen keine Zeichen und Symbole enthalten sein und auch keine Slogans. Zudem dürfen keine gefälschten Accounts angelegt werden, indem sich der Betreiber für jemanden ausgibt, der er nicht ist.

Um bestimmte Aktionen auszuprobieren beziehungsweise die eigene Webseite aus „Fremdperspektive“ zu sehen, können sogenannten Testaccounts angelegt werden. Diese können und dürfen allerdings nicht zur Interaktion mit anderen Plattformbenutzern verwendet werden.

Die genauen Regelungen finden sich in den jeweiligen Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber, z. B. www.facebook.com/page_guidelines.php (Ziff. II, A).

3.4 Anbieterkennzeichnung (Impressumpflicht)

Bei der Frage der allgemeinen Verantwortlichkeit steht zunächst die Frage im Vordergrund, wer Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes ist. Bei Veröffentlichungen in den Social Media ist nämlich nicht nur der Plattformbetreiber des Netzwerkes Diensteanbieter, sondern oft auch der Inhaber des Accounts. Maßgeblich ist daher, ob es sich aus der Perspektive eines objektiven Dritten um einen eigenständigen Auftritt des Anbieters handelt oder nicht. Hat ein Verband ein eigenes Profil bei Facebook, wird der Verband, der die Seite betreibt, selbst Diensteanbieter. Dies gilt auch dann, wenn Facebook als Dienstleister eingesetzt wird.

Es ist weiterhin nach wie vor nicht höchstrichterlich geklärt, ob auf den eigenen Benutzeraccounts der sozialen Netzwerke ein Impressum vorgehalten werden muss. Aufgrund der Tatsache, dass Verbandsprofile dort jedoch vorwiegend zu Marketingzwecken beziehungsweise zur Unterstützung der Verbandsfunktionen dienen, geht die wohl herrschende Meinung davon aus, dass ein Impressum erforderlich sei. Zudem gibt es zahlreiche

landgerichtliche Entscheidungen, die die Impressumspflicht auf gewerblich genutzten Social-Media-Seiten oder Blogs bejahen.

Dabei lässt sich aus der bisherigen Rechtsprechung zur Verfügbarkeit eines Impressums zusammenfassend feststellen, dass das Impressum von jeder Seite eines Accounts aus gut erreichbar und gekennzeichnet sein muss. Hier sollen sogenannte „sprechende Links“ verwendet werden, die klar und eindeutig auf das Impressum oder die Anbieterkennzeichnung hinweisen. Das Impressum selbst soll von jeder Seite aus über maximal zwei Klicks erreichbar sein.

Dies klingt einfach und ist im Bereich von Webseiten auch problemlos umsetzbar. Die Voraussetzungen hierfür sind jedoch den Betreibern von Social-Media-Plattformen oft nicht bekannt. Dies führt entsprechend häufig zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung.

So ist es beispielsweise Kernfunktion der Plattform Twitter, dass sämtliche Einträge, die sogenannten „Tweets“, maximal 140 Zeichen enthalten dürfen. Insgesamt ist die Plattform von dem Ansatz geprägt, überflüssige Informationen zu vermeiden. Dementsprechend sind auch der Platz und die Gestaltungsmöglichkeiten auf der Profilseite begrenzt. Es steht daher kein eigenes Feld zur expliziten Integration eines Impressums zur Verfügung. Seit einiger Zeit ist es auf der Plattform Twitter jedoch möglich, dort Verweise zu anderen Webseiten in die eigene Biografieinformation aufzunehmen. Es bietet sich somit an, dort einen Link zum Impressum der eigenen Firmenwebseite vorzusehen. Der Link sollte eine klare Bezeichnung enthalten, zum Beispiel „Impressum unter ...“.

Bei Facebook hat sich im Rahmen der Einführung der sogenannten Chronik ebenfalls eine Möglichkeit ergeben, das Impressum auf allen Seiten unterzubringen. So stellt Facebook eine Infobox zur Verfügung, in der diese Informationen untergebracht werden können. Wichtig ist auch hier wieder, im Rahmen der Infobox klar und eindeutig auf das Impressum hinzuweisen und einen entsprechenden Link zu verwenden.

Hinweis

Die bloße Angabe „Info“ reicht nach Ansicht der Gerichte nicht aus, dass ein durchschnittlicher Nutzer darunter eine Verlinkung auf das Impressum erkennen kann. Es ist eine klare Bezeichnung zu verwenden. Um den Erfordernissen der Rechtsprechung Genüge zu tun, sollten Verbände darüber hinaus direkt auf ihre Impressumsseite verlinken und nicht nur auf die allgemeine Verbandswebseite.

Die rein private Nutzung von sozialen Netzwerken erfordert hingegen kein Impressum. Wichtig ist jedoch, dass hier eine geschäftsmäßige Nutzung, beispielsweise für den Arbeitgeber, dauerhaft ausgeschlossen sein muss. In der Praxis stellt sich allerdings immer wieder die Frage, ob eine rein private Nutzung vorliegt oder doch eine geschäftsmäßige Nutzung, die wiederum impressumpflichtig wäre. Dies ist eine Frage des Einzelfalls. Die bloße Nennung des Verbandsnamens führt noch nicht zu einer geschäftsmäßigen Nutzung.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn es um Selbstdarstellungen geht, aus denen klar erkennbar ist, dass Kundenkontakte generiert werden sollen oder dass sie auf eine Absatzförderung des Arbeitgebers zielen.

Hinweis

Verbände sollten sich als Herausgeber geschäftsmäßiger Informationen in sozialen Netzwerken per Impressum zu erkennen geben, selbst wenn die Plattform keine entsprechende Funktion zur Verfügung stellt. Falls Verbandsmitarbeiter die Social-Media-Kanäle zur Förderung der Geschäftstätigkeit ihres Verbandes selbst betreiben, sollten Verbände ihre Mitarbeiter dazu anhalten, ebenfalls ein Impressum zu platzieren. Dies kann zum Beispiel auch in den Social-Media-Guidelines des Verbandes gefordert werden.

3.5 Datenschutzerklärung bei Social-Media-Auftritten

Bei einer Datenschutzerklärung ist entscheidend, wer die auf der Plattform anfallenden personenbezogenen Daten kontrollieren und steuern kann. Das wird in der Regel der Plattformbetreiber sein, denn er hat die Kontrolle über die Prozesse und die Verarbeitung der personenbezogenen Daten.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 05. Juni 2018 geurteilt, dass die Betreiber von Fanpages bei Facebook gemeinsam mit Facebook für die dortige Datenverarbeitung verantwortlich sind. Hintergrund dieser Entscheidung ist ein Rechtsstreit zwischen dem Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) und der Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, nachdem das ULD der Wirtschaftsakademie das Betreiben einer Fanpage untersagt hat. Mit dem Urteil hat der EuGH entgegen der deutschen Gerichte entschieden, die allein Facebook in der Verantwortung sahen. Nach dem Urteil des EuGH muss nun in der Sache erst das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) den Fall zu Ende führen. Das BVerwG ist zwar grundsätzlich an die Entscheidungen des EuGH gebunden, besitzt aber in bestimmten Punkten auch einen eigenen Beurteilungsspielraum. Juristisch gesehen bleibt es somit spannend.

Am 05. September 2018 fasste die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder einen Beschluss, in dem sie den Betrieb von Fanpages auf der Social-Media-Plattform Facebook weiterhin als rechtswidrig bewertet. Abhilfe könnte nur eine Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO (Joint-Controller-Agreement) schaffen, in welcher Facebook und der Betreiber eine Fanpage die beidseitige Verantwortlichkeit regeln. Seit dem 11. September 2018 stellt Facebook eine solche Vereinbarung (Page Controller Addendum) zur Verfügung:

www.facebook.com/business/news/updates-for-page-admins-in-the-eu-and-the-eea
www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum#

Ob diese Zusätze die Vorgaben des EuGH hundertprozentig korrekt umsetzen und wie die Reaktion der Datenschutzbehörden darauf ausfällt, kann man derzeit noch nicht abschließend beurteilen. Die Berliner Datenschutzbeauftragte hat allerdings ein Anhörungsverfahren begonnen, aus welchem sich ergibt, dass zumindest in Berlin der Zusatz als nicht ausreichend angesehen wird.

Auf jeden Fall ist der durch Facebook zur Verfügung gestellte Zusatz aber ein Schritt in die richtige Richtung, um möglichst Rechtssicherheit und DSGVO-Konformität für Fanpage-Betreiber zu schaffen. Die weitere Entwicklung in diesem Zusammenhang ist jedoch eng zu beobachten. Insbesondere das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wird mehr Klarheit zu diesen Rechtsfragen bringen.

Hinweis

Fanpage-Betreiber sollten zunächst das Page-Controller-Addendum abschließen (Akzeptieren der Nutzungsbedingungen) und anschließend eine auf das EuGH-Urteil und das Page-Controller-Addendum von Facebook angepasste Datenschutzerklärung einbinden bzw. verlinken. Darin ist vor allem auf die gemeinsame Verarbeitung mit Facebook hinzuweisen und die Rechtsgrundlage der Verarbeitung zu benennen, um die betroffenen Personen ausreichend zu informieren. Die weitere Entwicklung in diesem Bereich sind eng zu beobachten, um schnell auf neue Entwicklungen reagieren zu können.

3.6 Exkurs: Tracking (auf Social-Media-Plattformen)

Im Hinblick auf das erfolgte Tracking zu Statistikzwecken (auch in Social Media) ist das Positionspapier der Datenschutzkonferenz vom 26. April 2018 zu berücksichtigen. Hier wird grundsätzlich eine Einwilligung zum Tracking der betroffenen Personen gefordert. Diese Sichtweise der Datenschutzkonferenz wurde jedoch in der Literatur bereits kräftig kritisiert. Gemäß der DSGVO gibt es neben der Einwilligung noch weitere Rechtmäßigkeitstatbestände, auf welche eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten gestützt werden kann. Das Positionspapier lässt unter anderem ein Tracking aufgrund eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen vollkommen unberücksichtigt.

Derzeit ist es für Unternehmen und Verbände schwierig sich entsprechend zu positionieren. Sofern ein Verband die Position der Datenschutzkonferenz vollständig befolgen möchte, müssen vor jedem Tracking Einwilligungen der betroffenen Personen eingeholt werden. Mit guten Argumenten lässt sich ein pseudonymes Tracking jedoch auch auf das berechtigte Interesse der betroffenen Person stützen. Aufgrund der Abweichung von der Positionierung der Datenschutzkonferenz besteht hier jedoch ein gewisses Risiko.

Insgesamt ist die weitere Entwicklung – insbesondere durch die E-Privacy-Verordnung – in diesem Bereich eng zu beobachten.

4 Pflege von Social-Media-Accounts

Verantwortung für Inhalte und Rechte

4.1 Verantwortung für Inhalte – eigene oder fremde

Verbände sind für die eigenen Inhalte, die sie in Social Media veröffentlichen (z. B. Beiträge, Werbung, Bilder), rechtlich verantwortlich. Liegt eine Rechtsverletzung vor, drohen Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung, Auskunft und Schadenersatz (vgl. oben unter Ziffer 2.5).

Die rechtliche Verantwortung besteht zum einen für Inhalte, die der Verband in von ihm selbst betriebene Social-Media-Kanäle einstellt, zum anderen für Veröffentlichungen auf fremden Plattformen, wie beispielsweise Blogs oder Foren.

Die rechtliche Verantwortung besteht aber auch dann, wenn sich ein Mitarbeiter auf Social-Media-Seiten privat äußert, indem er beispielsweise für eine Position oder eine Dienstleistung seines Arbeitgebers Werbung macht, ohne eine entsprechende Kennzeichnung vorzunehmen. Auf die Kenntnis des Verbandes von der privaten Äußerung des Mitarbeiters kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob der Mitarbeiter durch seine Äußerung auch seinen Arbeitgeber begünstigen wollte.

Für fremde Inhalte und somit für Inhalte, die Dritte (z. B. Kunden) auf vom Verband betriebenen Social-Media-Seiten einstellen, haftet der Verband nur eingeschränkt. Die Haftung setzt hier erst ein, wenn der Verband Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt hat (z. B. aufgrund einer Abmahnung). Hier ist der Verband verpflichtet, unverzüglich tätig zu werden, um die rechtsverletzenden Inhalte zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Weiterhin hat der Verband dafür Sorge zu tragen, dass derartige Rechtsverletzungen künftig nicht mehr geschehen.

Zu beachten ist: Wenn Blogs oder Kommentare von Dritten vor einer Veröffentlichung durch den Verband geprüft werden, macht sich der Verband die Beiträge selbst zu Eigen, mit der Folge, dass von eigenen Inhalten auszugehen und der Verband somit rechtlich verantwortlich ist.

Hinweis

Es empfiehlt sich, zur Vermeidung von Rechtsnachteilen die Mitarbeiter in Guidelines über die Verantwortung für Inhalte aufzuklären. Zudem ist bei der Gestaltung von Nutzungsbedingungen beispielsweise für Blogs darauf zu achten, dass eine Verantwortung für Beiträge von Dritten nicht übernommen wird, sofern dies nicht ausdrücklich gewünscht und durch einen entsprechenden Prozess abgesichert ist.

4.2 Einstellung von eigenen Inhalten

Bei der Gestaltung, Weiterentwicklung und Nutzung von Social-Media-Seiten spielt das Urheberrecht eine entscheidende Rolle. Viele der dort verwendeten Texte, Fotos und sonstigen Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

Vor einer Verwendung von fremden Texten, Bildern oder Videos muss daher geprüft werden, ob ein Urheberrecht daran besteht und wie gegebenenfalls eine Erlaubnis zur Verwendung eingeholt werden kann.

4.2.1 Exkurs: Urheberrecht

Das Urheberrecht schützt grundsätzlich die unterschiedlichsten Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Zu den wichtigsten Werkkategorien, die unter das Urheberrecht fallen, gehören:

- Texte, Musik, Fotografien, Filme, Computerprogramme
- Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen
- Systematische oder methodische Sammlung von Daten, Werken und Elementen

Diesen Werken ist grundsätzlich gemein, dass sie immer dann dem Urheberrechtsschutz unterliegen, wenn sie eine „persönliche, geistige Schöpfung“ darstellen. Es muss damit eine gewisse kreative Leistung des Schöpfers verkörpert werden. Grundsätzlich ist aber zu beachten, dass die Rechtsprechung insbesondere bei Texten und wissenschaftlichen und technischen Werken keine hohen Anforderungen an die erforderliche „Schöpfungshöhe“ stellt. Deshalb genießen auch sehr banale Texte wie beispielsweise Rezepte Urheberrechtsschutz. In sozialen Netzwerken ist dies insbesondere relevant, weil oft auch sehr kurze Texte (vgl. z. B. Twitter: Maximallänge eines Tweets sind 140 Zeichen) kopiert und weiter verwendet werden.

Hinweis

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn rein standardmäßige Formulierungen verwendet werden, die jeder beliebige Verfasser ohne besonderen Aufwand schreiben kann.

Im Hinblick auf Fotos, Filme und anderes Bildmaterial ist besondere Vorsicht geboten. Neben der Zusammenstellung des Films und der Fotografienleistung können auch an den abgebildeten oder gezeigten Gegenständen unter Umständen Urheberrechte bestehen. Werden beispielsweise Kunstwerke, Bauwerke oder Ähnliches abgebildet, so berührt dies auch die an diesen bestehenden Urheberrechte. Ein aktuelles Beispiel sind Bilder vom beleuchteten Eiffelturm. Wer diese für kommerzielle Zwecke nutzen möchte, muss sich an die Gesellschaft des Eiffelturms wenden, um Informationen zu Nutzungsbedingungen und den damit einhergehenden Gebühren sowie Urheberrechten zu erlangen.

Darüber hinaus können bei einer Fotonutzung auch die Persönlichkeitsrechte der Abgebildeten betroffen sein (siehe Persönlichkeitsrechte, Ziff. 4.2.2).

4.2.1.1 So entstehen Urheberrechte

An einem schutzfähigen Werk entstehen Urheberrechte immer dann, wenn es geschaffen wird. Es muss also eine wie auch immer gestaltete Verkörperung des Werkes existieren. Bloße Ideen oder Konzepte genießen noch keinen urheberrechtlichen Schutz.

Ähnlich wie bei einer Marke ist deshalb keine Eintragung oder Anmeldung eines Urheberrechtsschutzes erforderlich und es existiert auch keine „Urheberdatenbank“, in der man etwaige urheberrechtlich geschützte Werke eintragen und damit auch recherchieren könnte. Nach deutschem Recht bedarf es daher auch nicht der Verwendung des Copyrightvermerks (©).

4.2.1.2 Rechte des Urhebers

Die Urheberrechte entstehen bei dem jeweiligen Schöpfer des urheberrechtlich geschützten Werkes. Der muss immer eine natürliche Person sein. Ein Unternehmen kann somit nicht selbst Urheber des Werkes sein. Werden Werke jedoch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen, ist in aller Regel arbeitsvertraglich geregelt, dass die Nutzungsrechte beim Arbeitgeber liegen. Sollte eine Regelung im Arbeitsvertrag nicht vorhanden sein, können Nutzungsrechte für den Arbeitgeber aus § 43 UrhG abgeleitet werden.

Sofern mithin an einem Werk Urheberrechte bestehen, hat der Urheber das Recht, dieses zu veröffentlichen und zu nutzen. In der Praxis liegen sämtliche Rechte bei ihm und er kann darüber bestimmen, wann und wie sein Werk veröffentlicht wird und wie und von wem es genutzt wird. Dies kann er entweder selbst vornehmen oder Dritten bestimmte Rechte daran einräumen.

Ein Dritter, der derartige Werke verwenden möchte, muss daher immer vorab die Einwilligung sämtlicher Rechteinhaber zur Benutzung des Werkes einholen. Dabei sollte die Nutzung in inhaltlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht spezifiziert werden. Darüber hinaus ist es auch wichtig, festzulegen, ob einfache oder exklusive Rechte eingeräumt werden.

4.2.2 Persönlichkeitsrechte

Werden in Social-Media-Kanälen Bilder von Personen eingebunden oder die Personen namentlich bezeichnet, so ist vor allem bei einer Einbindung zu Werbezwecken zu beachten, dass durch die Nutzung von Namen und/oder Bildern von Dritten ebenso wie bei der Behauptung bestimmter Tatsachen oder Äußerungen bestimmter Meinungen über diese das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen berührt und gegebenenfalls verletzt sein kann.

4.2.2.1 In diesem Fall sind Persönlichkeitsrechte tangiert

Wann immer im Hinblick auf einen Dritten Tatsachen behauptet, Meinungen verbreitet oder er mit bestimmten Ereignissen oder Produkten in Verbindung gebracht wird, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen berührt. Dies trifft auch bei einer bildlichen Darstellung, beispielsweise der Einbindung einer Fotografie auf einer Webseite zu (siehe Ziffer 4.4).

4.2.2.2 Das ist bei Persönlichkeitsrechten zu beachten

Auch wenn die Persönlichkeitsrechte des Dritten berührt sind, ist damit noch keine Aussage über die Zulässigkeit der konkreten Darstellung getroffen. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Eingriffs hängt vielmehr von jedem Einzelfall ab. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen einerseits und die Grundrechte der Veröffentlichenden, insbesondere die Presse-, Meinungs- und Kunstfreiheit andererseits gegenüberstehen. Man kann daher vereinfacht zusammenfassen: Je größer das Informationsinteresse der Allgemeinheit, desto eher muss das Schutzinteresse des Einzelnen zurücktreten. Je intensiver dagegen der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist und je geringer das Interesse der Öffentlichkeit an der Befriedigung des Informationsinteresses, desto eher ist die rechtswidrige Persönlichkeitsrechtverletzung zu bejahen.

In der Praxis bedeutet dies, dass über Begebenheiten aus der Intim- und Privatsphäre von Personen in aller Regel nicht berichtet werden darf.

Im Einzelnen gelten – unterschieden nach Wort- und Bildberichterstattung – folgende Grundsätze:

4.2.2.3 Grundsätze bei der Gestaltung von Texten

Bei der Gestaltung von Texten kommt es im Wesentlichen auf die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten des Betroffenen an. Hier lassen sich auf Grundlage der Vielzahl von Einzelfallentscheidungen durch die deutschen Gerichte die folgenden wesentlichen Grundsätze aufstellen:

- Die Behauptung unwahrer Tatsachen in Bezug auf eine Person ist grundsätzlich unzulässig.
- Meinungsäußerungen sind grundsätzlich zulässig. Die Grenze liegt dort, wo es nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache, sondern um die reine Schmähung und Herabsetzung des Betroffenen geht.
- Auch darf nicht uneingeschränkt über alles berichtet werden. Über Unbekannte darf grundsätzlich nicht identifizierend berichtet werden, also unter Namensnennung oder Mitteilung bestimmter Eckdaten, die unschwer eine Identifikation ermöglichen. Auch bei Prominenten und Personen, die im Fokus der Öffentlichkeit stehen, ist die Privat- und Intimsphäre grundsätzlich tabu. Über ihr öffentliches Auftreten darf aber berichtet werden.

Angesichts dessen ist die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung entscheidend. Auch hier wird eine Einordnung regelmäßig nur im Einzelfall möglich sein. Allgemein gilt aber der Grundsatz, dass eine Tatsachenbehauptung dem Beweis zugänglich ist, während eine Meinungsäußerung dadurch geprägt ist, dass mit ihr eine persönliche Einschätzung zum Ausdruck gebracht wird, wobei ein Nachweis nicht möglich ist.

4.3 Arbeitgeberbewertungen auf Bewerberportalen

Arbeitgeberbewertungen können auf diversen Portalen abgegeben werden, beispielsweise auf kununu. Die Einträge, Beurteilungen und Bewertungen der Arbeitgeber durch die Mitarbeiter entsprechen jedoch nicht immer der Wahrheit. Im Gegenteil: Negative Bewertungen und Einträge werden oft gezielt eingesetzt, um den Ruf des jeweiligen Unternehmens beziehungsweise des Arbeitgebers zu schädigen.

Bewertungsportale sind grundsätzlich zulässig. Bewertungen, die die subjektiven Wertungen betreffen beziehungsweise wahre Tatsachenbehauptungen oder Meinungsäußerungen sind, sind regelmäßig erlaubt.

Gegen unwahre Tatsachenbehauptungen oder beleidigende oder sonst unzulässige Bewertungen können Unternehmen rechtlich vorgehen. Denn rufschädigende Bewertungen können den wirtschaftlichen Erfolg von Unternehmen erheblich beeinträchtigen.

Der Betreiber des Bewertungsportals ist ab Kenntnis von Rechtsverletzungen verantwortlich. Dazu muss durch das Unternehmen der Hinweis so konkret gefasst sein, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen unschwer, mithin ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung, bejaht werden kann. Insoweit kann man die vorstehend in Ziffer 4.1 dargestellten Grundsätze zur Verantwortung für fremde Inhalte zur Anwendung bringen.

Der Betreiber des Bewertungsportals muss daher ab Kenntnis von der Rechtsverletzung handeln. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dafür das folgende sogenannte „Notice-and-take-down-Verfahren“ in seinem Blogeintrag-Urteil vorgesehen. Dieser Ablauf gilt entsprechend für die Pflichten von Bewertungsportalbetreibern wie folgt:

„Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog-Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag ist zu löschen. Stellt der für den Blog-Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, den Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine Weiterprüfung nicht veranlasst. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung

einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.“
(vgl. BGH NJW 2012, S. 148 ff.)

In seinem jüngsten Urteil vom 01. März 2016 (Az. VI ZR 34/15) verschärft der BGH die Prüfpflichten von Bewertungsportalbetreibern. Beschwerden von Bewerteten müssen Portalbetreiber gewissenhaft prüfen. Rechtswidrige Bewertungen müssen Portalbetreiber löschen.

Hinweis

Mit der aktuellen Rechtsprechung zeigt der BGH Portalbetreibern klare Verantwortlichkeiten auf und weist sie auf ihre Pflichten hin. Die aktuelle Rechtsprechung des BGH eignet sich somit als Argumentationsgrundlage für Unternehmen, die gegen rechtswidrige Bewertungen vorgehen wollen. In der Praxis zeigt sich ferner auch, dass die Löschung einer rechtswidrigen Bewertung durch eine auf diesem Rechtsgebiet spezialisierte Anwaltskanzlei verlangt werden sollte. Das verleiht dem Anspruch des Unternehmens den notwendigen Nachdruck.

4.4 Grundsätze bei der Nutzung von Fotografien

Bei der Nutzung von Fotografien sind die wesentlichen Grundsätze gesetzlich festgelegt. Auch hier geht es um eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen.

Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, dass Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen.

Eine Ausnahme gilt insbesondere für Personen, die im Blickfeld der Öffentlichkeit stehen, sei es aufgrund ihrer Funktion und Rolle allgemein oder aber nur im Zusammenhang mit einem bestimmten Ereignis. Auch Personen, die auf einem Bild nur (zufälliges) Beiwerk sind, dürfen grundsätzlich (mit)abgebildet werden. Hier hilft in der Regel die Testfrage weiter: Kann Personendarstellung entfallen, ohne dass sich Gegenstand und Charakter des Bildes verändern? Nur wenn diese mit „Ja“ beantwortet wird, ist die Veröffentlichung zulässig. Ebenso können Bilder von Personen auf (öffentlichen) Versammlungen und Aufzügen veröffentlicht und verbreitet werden.

In sämtlichen dieser Fälle kann aber eine Rückausnahme gelten: Eine Befugnis nach diesen Ausnahmeregelungen scheidet aus, wenn berechnete Interessen Dritter entgegenstehen. Dies bedeutet, dass auch hier wieder eine Interessenabwägung im Einzelfall anhand der bereits oben dargestellten Grundsätze erforderlich ist. So ist etwa eine Abbildung, die nur dem Zweck dient, die Neugier am Privatleben von Prominenten zu befriedigen, unzulässig.

4.5 Schutz gegen Ausbeutung einer Person zu wirtschaftlichen Zwecken

Besondere Voraussetzungen gelten bei der Nutzung von Namen oder Abbildung einer (meist prominenten) Person zu Werbezwecken, beispielsweise durch Einbindung eines Fotos oder einer werbewirksamen, einem Prominenten zugeschriebenen Aussage auf der Webseite. Hier überwiegen grundsätzlich die Persönlichkeitsinteressen des Betroffenen, der darüber entscheiden darf, wem er die Nutzung des seiner Person zugeschriebenen Werbewertes gestattet und mit welchen Produkten dieser verbunden sein soll. Dementsprechend ist eine Nutzung ohne Einwilligung grundsätzlich unzulässig.

Allerdings hat die Rechtsprechung auch hier Ausnahmen zugelassen. Voraussetzung ist aber immer, dass es nicht allein um die Ausnutzung des Werbewertes, sondern um eine Auseinandersetzung in der Sache zu einem öffentlichkeitsrelevanten Thema geht. Die bloße Abbildung oder Nennung zu Werbezwecken ohne begleitende Berichterstattung ist daher regelmäßig unzulässig.

4.6 Im Zweifel: Einwilligung einholen

Angesichts all dessen ist grundsätzlich zu empfehlen, bei einer Nennung oder Abbildung von Personen auf der Webseite eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Personen einzuholen, die explizit die geplante Nutzung erfasst. Auch wenn eine Namensnennung oder Abbildung grundsätzlich unzulässig wäre, kann jeder auf den persönlichkeitsrechtlichen Schutz der Privatsphäre verzichten beziehungsweise hierfür eine Erlaubnis einräumen.

Die seit Mai 2018 geltende DSGVO verlangt in Artikel 7 Absatz 2, dass die Einwilligung in „leicht zugänglicher Form“ erfolgen muss und „von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist“. Die bislang im BDSG geltenden Voraussetzungen für Einwilligungen gelten ganz überwiegend auch zukünftig im Rahmen der DSGVO weiter. Änderungen gibt es allerdings zu folgenden für die Social-Media-Nutzung relevanten Punkten:

- Die betroffene Person muss eine Einwilligung nicht zwingend schriftlich erteilen, so lange die Einwilligung sich auf andere Weise nachweisen lässt; (Ausnahme: Einwilligung von Arbeitnehmern)
- Der Einwilligungstext muss in einer klaren und einfachen Sprache abgefasst sein
- Die Kopplung einer Leistung oder eines Vertragsabschlusses an eine Einwilligung ist nur noch dann zulässig, wenn es dafür einen sachlichen Grund gibt. Ohne einen solchen Grund entfällt die Freiwilligkeit, und die Einwilligung wird unwirksam

Keine inhaltlichen Unterschiede gibt es in Bezug auf die Trennung der Einwilligungserklärung von anderen Inhalten, den Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit oder die Freiwilligkeit der Erklärung.

Hinweis

Neben den Persönlichkeitsrechten sind grundsätzlich auch urheberrechtliche Vorschriften tangiert. Werden Fotos verwendet, ist daher stets darauf zu achten, ob der Rechteinhaber die Rechte zu diesem Zweck eingeräumt hat. Besonderes Augenmerk ist auf die Nutzung von Fotos in Social Media zu legen. Social-Media-Plattformen lassen sich über die Nutzungsbedingungen in der Regel eigene Rechte an den hochgeladenen Fotos einräumen. Aus diesem Grunde müssen auch Rechte zur Unterlizenzierung durch den ursprünglichen Rechteinhaber eingeräumt worden sein, um Fotos in Social Media zu nutzen.

4.7 Setzen von Links auf fremde Inhalte

Das Setzen von Links auf urheberrechtswidrige Inhalte auf anderen Webseiten ist in der Regel urheberrechtlich zulässig. Es handelt sich weder um eine Vervielfältigung noch um eine öffentliche Zugänglichmachung der fremden Inhalte. Eine Ausnahme besteht dann, wenn dies eine Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ermöglicht oder der Link zu gewerblichen Zwecken gesetzt wird.

Rechtliche Risiken können sich bei auf Facebook gesetzten Links ergeben. Hierbei werden standardmäßig Miniaturansichten des verlinkten Inhalts innerhalb eines Profils angezeigt. Dadurch nimmt der Linksetzer selbst eine unerlaubte öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und Vervielfältigungshandlung (§ 16 UrhG) vor. Bei Verlinkungen auf Videos kann bei unterbliebener Urheberbezeichnung auch ein Verstoß gegen das Namensnennungsrecht des Urhebers nach § 12 UrhG vorliegen.

Hinweis

Um eine urheberrechtliche Haftung zu vermeiden, sollte für Verlinkungen auf fremde Inhalte bei Facebook die Option „kein Miniaturbild“ ausgewählt werden.

Verlinkungen auf persönlichkeitsrechtsverletzende oder strafbare Inhalte sind rechtlich bedenklich. Hier kommt es darauf an, ob der Linksetzer sich die das Persönlichkeitsrecht verletzenden Inhalte zu eigen macht. Entscheidend ist also, ob sich aus den Umständen eine inhaltliche Solidarisierung des Link-Setzers mit den Inhalten ergibt, ob es sich vielmehr um eine zulässige kritische Auseinandersetzung mit diesen handelt.

5 Kontakte generieren – Das Gewinnspiel

Gewinnspiele eignen sich hervorragend, um neue Fans zu generieren

Unter Beachtung der vorstehenden Regeln lassen sich Social-Media-Kanäle mit interessanten Inhalten füllen und rechtliche Fallen vermeiden. Um aber aus der Nutzung von Social-Media-Kanälen nachhaltig einen Wert zu ziehen, können die Kanäle auch dafür genutzt werden, die Kontaktdaten von den Nutzern zu erlangen, um mit diesen auch außerhalb der Plattform in Kontakt zu treten. So können beispielsweise Adressdateien für den Versand von Verbandsinformationen aufgebaut werden.

5.1 Veranstalten von Gewinnspielen nach Wettbewerbsrecht

Social-Media-Aktivitäten eines Unternehmens können der allgemeinen Unternehmenskommunikation aber auch der Absatzförderung dienen. Absatzförderung geschieht zunächst durch Werbung in ganz allgemeiner Form. Der Absatzförderung geht in aller Regel eine Gewinnung von Kontakten voraus. Eine besondere Maßnahme der Absatzförderung und der Gewinnung von Kontakten ist die Veranstaltung von Gewinnspielen. Sie ist bei (potenziellen) Kunden und insbesondere bei Verbrauchern beliebt, teilweise sogar gewünscht. Die sich aus dem „klassischen“ Wettbewerbsrecht ergebenden Regeln können vielfach auf Social-Media-Aktivitäten angewendet werden.

5.1.1 Die verschiedenen Aktivitäten

Zunächst ist es für die Praxis wichtig, die Aktivitäten voneinander abzugrenzen. So wird zwischen Gewinnspielen, Preisausschreiben und Glücksspiel unterschieden. Diese Unterscheidung ist sehr wichtig, da für eine unerlaubte Veranstaltung von Glücksspielen drastische Strafen drohen.

Begrifflich ist das Gewinnspiel die Aufforderung zur Teilnahme an einem Spiel, bei dem der Gewinner durch ein Zufallselement ermittelt wird. Am Zufallselement fehlt es beispielsweise, wenn eine Prämie für die ersten 500 Neukunden versprochen wird. Anders stellt sich die Lage dar, wenn lediglich mit einer Chance auf „je zwei Sitzplatzkarten“ geworben wird, weil die Realisierung dieser Chance aus Sicht des Verbrauchers vom Zufall abhängig ist.

Abzugrenzen ist das Gewinnspiel vom Preisausschreiben. Ein Preisausschreiben ist die Aufforderung zur Teilnahme an einem Wettbewerb, bei dem der Gewinner ausschließlich aufgrund seiner Kenntnisse (z. B. Preisrätsel) und Fertigkeiten (Letzteres auch Geschicklichkeitsspiel) ermittelt werden soll.

Wesensmerkmal für das Glücksspiel wiederum ist, dass – anders als beim bloßen Gewinnspiel – der in Aussicht gestellte Gewinn durch Leistung eines Einsatzes erlangt wird, der verloren werden kann, etwa durch den Kauf eines Loses, dessen Kaufpreis bei einer Niete verloren ist. Auch ein indirekt zu leistender Einsatz kann problematisch sein. Dabei führen Kleinstbeträge noch nicht zur Einstufung als verbotenes Glücksspiel. Die Portokosten für eine Teilnahmepostkarte oder geringe Telefonkosten für einen Hotline-Anruf sind daher grundsätzlich unschädlich.

Zu beachten ist, dass auch ein scheinbares Preisausschreiben tatsächlich ein Gewinnspiel oder Glücksspiel sein kann, wenn der finale Gewinner per Los ermittelt wird, etwa unter allen richtigen Einsendungen eines Preisrätsels.

Das Glücksspiel ist streng durch den Glücksspielstaatsvertrag reguliert. Seine Veranstaltung gilt ohne Genehmigung grundsätzlich als Straftat (§§ 284 ff. StGB). Die Veranstaltung von Gewinnspielen und Preisausschreiben hingegen ist in aller Regel genehmigungsfrei und wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig. Es gibt allerdings besondere Umstände, die wettbewerbsrechtlich die Unlauterkeit von Gewinnspielen begründen können und daher vermieden werden sollten.

5.1.2 Wettbewerbsrechtliche Vorgaben

Das Wettbewerbsrecht fordert, dass die Teilnehmer nicht in die Irre geführt werden dürfen. Bei Gewinnspielen und Preisausschreiben mit Werbecharakter (ohne dieses Element finden Gewinnspiele kaum statt) sind die Teilnahmebedingungen daher hinreichend transparent zu machen. Das ist der Fall, wenn die Teilnehmer unmissverständlich und unzweideutig über die Teilnahmebedingungen unterrichtet werden. Die Teilnahmebedingungen müssen für einen Durchschnittsverbraucher klar und eindeutig sein und sollten daher beispielsweise nicht im Kleingedruckten versteckt und generell leicht zugänglich sein. Dem Erfordernis der leichten Zugänglichkeit im elektronischen Geschäftsverkehr ist genügt, wenn die Teilnahmebedingungen von der Homepage des Werbenden heruntergeladen werden können. Allerdings muss auch der Hinweis auf diese Möglichkeit hinreichend transparent sein.

Eine unzulässige Geschäftspraktik liegt insbesondere im Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen, wenn es einen solchen Preis nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, den Preis zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird, beispielsweise durch einen teuren Hotline-Anruf.

Grundsätzlich gestattet ist es, Preisausschreiben oder Gewinnspiele an den Warenabsatz zu koppeln. Das frühere Kopplungsverbot ist nicht mehr gültig. Dies gilt aber nur, sofern nicht sonstige Umstände hinzukommen, durch die die Kopplung missbraucht und damit unlauter wird, beispielsweise durch die Irreführung des Verbrauchers oder seine unangemessene unsachliche Beeinflussung.

Ganz generell gilt, dass durch die Veranstaltung eines Gewinnspiels keine Behinderung von Mitbewerbern und allgemeine Marktbehinderung stattfinden darf. Eine Behinderung ist in der Regel nur dann anzunehmen, wenn das Gewinnspiel geeignet ist, kleinere oder mittlere Mitbewerber vom (lokalen) Markt zu verdrängen.

5.2 Datenschutzrechtliche Aspekte beim Veranstanden von Gewinnspielen

Bei der Veranstaltung von Gewinnspielen ist zu prüfen, ob deren Durchführung mit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten einhergeht.

Das muss bei der Durchführung von Gewinnspielen nicht notwendigerweise auf alle Teilnehmer zutreffen. So ist es denkbar, dass das Gewinnspiel so ausgestaltet wird, dass nur der Gewinner einer bestimmten Kennnummer diese beispielsweise auf einer bestimmten Seite im Internet eingeben muss. Daneben sind aber Konstellationen denkbar, bei denen alle Teilnehmer (beispielsweise bei einer Registrierung zum Gewinnspiel) ihre Kontaktdaten angeben müssen. Wollen Unternehmen die Daten anschließend zu Werbezwecken nutzen, muss der Teilnehmer in der Regel aktiv eine entsprechende Einwilligung geben.

5.2.1 Personenbezogene Daten

Nur wenn ein Personenbezug besteht, unterliegen Daten dem datenschutzrechtlichen Schutz. Der Personenbezug besteht immer dann, wenn Daten einer Person zugeordnet werden können, diese mithin bestimmt, oder zumindest bestimmbar ist.

Datenschutzrechtlich sind Angaben über Name, Anschrift, Alter etc. personenbezogene Daten. Damit sind für die soeben beschriebenen Fälle das Datenschutzrecht und insbesondere das BDSG anwendbar. Nach Art. 6 DSGVO ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig, sofern entweder dies im Rahmen einer Interessenabwägung gestattet ist, die betroffene Person eingewilligt hat oder eine spezialgesetzliche Norm die Datenverarbeitung ausdrücklich vorschreibt. Letzteres ist in dem hier behandelten Zusammenhang nicht gegeben. Damit kommt als Zulässigkeitstatbestände nur die Interessenabwägung oder eine Einwilligung in Betracht.

5.2.2 Zweck der Verarbeitung

Entscheidend für die Frage, auf welche Rechtsgrundlage die Verarbeitung gestützt werden kann, ist der mit ihr verbundene Zweck.

Sofern die personenbezogenen Daten allein dem Zweck der Benachrichtigung oder der Abwicklung des Gewinns dienen sollen, erscheint es möglich, diese Verarbeitung auf den Interessenabwägungstatbestand des Art. 6 Abs. 1 lit f) DSGVO stützen zu können. Die Verarbeitung dient allein der Durchführung des Gewinnspiels und ist dafür auch erforderlich; entgegenstehende Interessen der betroffenen Personen sind nicht ersichtlich. Eine

Einwilligung hierfür ist nicht notwendig. Zu beachten ist allerdings, dass in der Erhebungsphase über diesen (begrenzten) Zweck und die verantwortliche Stelle (=Verband, welcher das Gewinnspiel durchführt) informiert werden muss, Art. 13/14 DSGVO.

Erfolgt die Durchführung des Gewinnspiels jedoch – wie in aller Regel – auch zum Zwecke der Werbung, wird der primäre Zweck der Datenerhebung, nämlich die Durchführung des Gewinnspiels, verlassen und ein darüber hinausgehender Zweck der Datenverarbeitung verfolgt. Damit kann die Erhebung der Daten nicht mehr auf den allgemeinen Interessenabwägungstatbestand gestützt werden. Für die Weiterverwendung der im Rahmen der Veranstaltung eines Gewinnspiels gewonnenen Daten ist in aller Regel die vorherige Einwilligung der teilnehmenden betroffenen Person erforderlich.

5.2.3 Einwilligung erforderlich

Die Einwilligung zur Weiterverwendung zum Zwecke der Werbung hat sich zunächst an den Anforderungen des Art. 7 DSGVO zu orientieren. Danach ist insbesondere auf den vorgesehenen Zweck der Verarbeitung hinzuweisen. Aus der Einwilligung muss also deutlich hervorgehen, dass diese zum Zwecke der Werbung erteilt wird. Daneben muss sie die verantwortliche Stelle, also die Stelle, die die Daten schließlich speichert und weiterverarbeitet, als Adressat der Einwilligung so erkennbar sein, damit dort weitergehende Rechte geltend gemacht werden können.

Die Einwilligung bedarf einer nachweisbaren Form. Bei der Wahl einer anderen Form als der Schriftform ist jedoch zu beachten, dass die erteilte Werbeeinwilligung seitens des Verantwortlichen nachweisbar sein muss. Bei einer elektronisch erteilten Einwilligung hat die verantwortliche Stelle sicherzustellen, dass die Einwilligung protokolliert wird und die betroffene Person den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen und die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Diese Regelungen entsprechen den für den elektronischen Geschäftsverkehr schon länger geltenden Anforderungen an eine dort erteilte Einwilligung. Ferner sind auch nach den dort geltenden Regeln die Anforderungen des § 13 Abs. 2 des Telemediengesetzes (TMG) zu beachten, aus dem sich ein gewisses „Ausdrücklichkeitskriterium“ ableiten lässt. Die Anwendbarkeit der TMG-Vorschriften unter der DSGVO befindet sich derzeit allerdings noch in Diskussion. Diese Ausdrücklichkeit der erteilten Einwilligung korrespondiert wiederum mit denen sich aus dem Wettbewerbsrecht ergebenden Anforderungen an eine Einwilligung, wenn die auf diese Einwilligung gestützte Werbemaßnahme mittels Fernkommunikation erfolgen soll. Dann greifen – neben dem grundsätzlich geltenden Art. 7 DSGVO – die für E-Mail- und Telefonwerbung geltenden gesonderten Anforderungen an erteilte Einwilligungen. Zu beachten sind hier insbesondere die Absätze 2 und 3 in § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), wobei § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG die Ausdrücklichkeit der Einwilligung dezidiert vorschreiben.

Hinweis

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich die Zulässigkeit des Sammelns von Kontakten – nicht nur auf dem Wege von Gewinnspielen, sondern ganz gleich wie es geschieht – an wettbewerbsrechtlichen wie datenschutzrechtlichen Anforderungen zu messen hat und im Falle der beabsichtigten weiteren Verwendung zum Zwecke der Werbung in aller Regel nur mittels Einwilligung zulässig ist.

5.3 Datenschutz und Wettbewerbsrecht

Wenn aber die Einwilligung im Regelfall die datenschutzrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung für Werbemaßnahmen bildet, stellt sich die Frage, ob deren Fehlen oder Unwirksamkeit auch wettbewerbsrechtlich relevant ist. Die Beurteilung dieser Frage hängt davon ab, ob die verantwortliche Stelle dann einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, § 4 Nr. 11 UWG. Das ist dann der Fall, wenn man die Normen des Datenschutzes als sog. Marktverhaltensregel begreift. Ob das der Fall ist, ist auch unter den verschiedenen Oberlandesgerichten (OLG) umstritten. So betont das OLG München, eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG müsse jedenfalls auch die Funktion haben, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Eine Marktbezogenheit liege aber nur dann vor, wenn die Vorschrift, gegen die der Wettbewerber bei seinem geschäftlichen Handeln verstoße, eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion aufweise. Ob eine Vorschrift einen derartigen Marktbezug habe, sei anhand des Gesetzeszwecks zu beurteilen. Nach Ansicht des OLG München ist aber das Datenschutzrecht Konsequenz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 1 Abs. 1 BDSG). Sinn des Datenschutzes sei es nicht, Verbraucher oder Unternehmer im Hinblick auf wettbewerbliche Interessen zu schützen. Dagegen urteilte das OLG Köln, dass jedenfalls dann ein Marktbezug im Sinne des UWG vorliege, wenn sich der Marktteilnehmer auf eine datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm berufe, die die Grenzen der Datenverarbeitung zum Zwecke der Werbung bestimme. Das Kammergericht Berlin judizierte dagegen im Zusammenhang mit dem Facebook-Like-Button, dass die sich aus § 13 Abs. 1 TMG ergebende datenschutzrechtliche Informationspflicht gerade nicht dazu diene für ein lauterer Verhalten am Markt zu sorgen. Bei der Facebook-Funktion „Freunde finden“, nahm das LG Berlin allerdings eine Marktbezogenheit im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG an, wenn die Verbraucher ohne eine Einwilligung angeschrieben werden, da die Nutzung der Daten zu kommerziellen Zwecken dient. Im Jahr 2016 bejahte auch das LG Hamburg in einem einstweiligen Verfügungsverfahren einen Unterlassungsanspruch wegen fehlender Datenschutzerklärung auf der Webseite einer Immobilienmaklerin.

Hinweis

Um den vorstehend beschriebenen Rechtsunsicherheiten, die bis zu einer höchst richterlichen Klärung bestehen, zu begegnen, ist es geboten – insbesondere bei der Datenverarbeitung und Nutzung zum Zwecke der Werbung – von einer Marktbezogenheit zumindest der datenschutzrechtlichen Bestimmungen auszugehen. Konkret bedeutet dies, dass (auch) die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Werbemaßnahmen sichergestellt werden sollte, um Klagen von Wettbewerbern oder Verbraucherzentralen zu vermeiden.

5.4 Weitere datenschutzrechtliche Stolperfallen

5.4.1 Privat genutzte Accounts

Werden Accounts zumindest teilweise privat genutzt, müssen Verbände darauf achten, dass private und geschäftliche Kontakte sowie andere personenbezogene Daten voneinander getrennt werden. Dies kann beispielsweise durch Listen oder ähnliche Gruppierungen erfolgen.

Für geschäftliche Kontakte sind weiterhin technische und organisatorische Maßnahmen an die Datensicherheit und die Vertraulichkeit zu definieren. Diese Maßnahmen sollten dann den Mitarbeitern gegenüber kommuniziert werden. Zu den technischen und organisatorischen Maßnahmen zählt beispielsweise die Sichtbarkeit der eigenen geschäftlichen Kontakte in den Accounts sowie die Synchronisierung und Speicherung der Kontakte. Das kann zum Beispiel über Schnittstellen auf Smartphones des Mitarbeiters und dem Unternehmensnetzwerk erfolgen. Die Speicherung geschäftlicher Kontakte im Hoheitsbereich des Verbandes wirft dann keine gesonderte Problematik beim Ausscheiden eines Mitarbeiters auf. Bei Festlegung der technischen und organisatorischen Maßnahmen ist der Datenschutzbeauftragte frühzeitig einzuschalten.

5.4.2 Verwendung von Apps

Rechtliche Herausforderungen stellen sich bei der Verwendung von Apps im Rahmen von Social Media durch Mitarbeiter auf ihren dienstlich genutzten Smartphones und iPads. Nahezu alle Apps auf Social-Media-Plattformen erlauben eine Synchronisierung des Adressbuches. Auf diese Weise können Kontakte auf dem Smartphone mit Hilfe dieser Plattformen aktuell gehalten werden. Hier stellt sich rechtlich das Problem, dass Kontaktdaten, für deren Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit das Unternehmen oder der Verband verantwortlich ist, an eine Social-Media-Plattform übertragen und von dieser in aller Regel gespeichert werden. Ohne eine wirksame Einwilligung der betroffenen Personen ist dies aber datenschutzrechtlich unzulässig.

Hinzukommt, dass einige Apps im Hintergrund die Daten noch weiteren Unternehmen zur Verfügung stellen. Im August 2016 hatte beispielsweise WhatsApp angekündigt, der Muttergesellschaft Facebook eine Vielzahl von Nutzerdaten zu übermitteln, darunter auch Telefonnummern. Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit ging gegen diese Ankündigung vor und hat eine Verwaltungsanordnung gegen Facebook erlassen, die es Facebook ab sofort untersagt, Daten von deutschen WhatsApp-Nutzern zu erheben und zu speichern. In einem Eilverfahren vor Gericht bekam der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit Recht zugesprochen. Danach versicherte WhatsApp sich an dieses Urteil zu halten und keine Daten mit Facebook auszutauschen.

Hinweis

Für eine Compliance im Datenschutz empfiehlt es sich, dienstliche Adressbücher und Kontakte vor dem Zugriff durch Social-Media-Plattformen zu schützen. In Betracht kommt der Einsatz von Container-Apps, die eine Trennung von beruflichen und privaten Inhalten gewährleisten oder dienstliche Kontakte in Apps speichern, auf die soziale Medien keinen Zugriff haben. Als weitere Maßnahme kommt schließlich die Sensibilisierung von Mitarbeitern in Betracht, die Funktionalitäten der entsprechenden Apps zu deaktivieren. Gerade der Einsatz von WhatsApp auf dienstlichen Geräten wird von den Aufsichtsbehörden kritisch gesehen und sollte vermieden werden. Zudem können hier auch lizenzrechtliche Verstöße drohen, da WhatsApp allein die private Nutzung in den Nutzungsbedingungen gestattet.

Die dargestellten Handlungsmaßnahmen empfehlen sich in vergleichbarer Weise für Smartphones, Arbeitsplatzrechner und andere IT-Tools.

5.4.3 Verband und Mitarbeiter bleiben Herren ihrer Daten

Bei der Nutzung sozialer Medien ist darauf zu achten, dass der Verband und seine Mitarbeiter Herren ihrer Daten bleiben. Aus diesem Grund ist im Hinblick auf die Preisgabe der eigenen persönlichen Daten Vorsicht geboten. Es sollte jeweils gründlich abgewogen werden, welche persönlichen/dienstlichen Daten preisgegeben werden sollen. Diese sollten auch auf ein Minimum beschränkt bleiben, denn einmal Veröffentlichtes lässt sich nur schwer wieder vollständig aus dem Internet entfernen. Je mehr persönliche Daten in das Netz eingestellt werden, desto genauere Persönlichkeitsprofile können von den jeweiligen Nutzern erstellt werden.

Hinweis

Verbände sollten einen sensiblen Umgang mit den eigenen Daten unbedingt im Rahmen ihrer Social-Media-Guidelines regeln und Mitarbeiter entsprechend schulen.

6 Kontakte über die Social Media generieren

Grundsätze aus Datenschutz- und Wettbewerbsrecht

6.1 Funktionalitäten in Social Media – datenschutzrechtliche Zulässigkeit

Der primäre Zweck einer Vernetzung in den Social Media kann durch bestimmte Funktionalitäten, die vom Anbieter des Netzwerkes zur Verfügung gestellt werden, unterstützt und beschleunigt werden. Die Reichweite der Kontaktmöglichkeiten kann so deutlich erhöht werden. Ob dies immer altruistisch geschieht und welche rechtlichen Implikationen damit verbunden sind, soll beispielhaft an zwei prominent diskutierten Funktionalitäten erläutert werden.

So stellt Facebook den sogenannten Like-Button zur Verfügung. Der Like-Button kann von dem Betreiber einer Webseite auf seine Webseite eingebunden werden. Besucht dann ein Nutzer von Facebook diese Webseite und gefällt sie diesem, kann der Nutzer den Like-Button anklicken. Im Profil des Nutzers erscheint dann ein Hinweis, dass diesem Nutzer die entsprechende Webseite gefällt. Der Nutzer empfiehlt damit den Personen, zu denen er Kontakt hat, diese Webseite als besuchenswert, was wiederum den Traffic auf der Webseite des entsprechenden Betreibers und damit auch etwaige Absatzchancen erhöht. Gleichzeitig registriert Facebook die von den Nutzern so empfohlenen Webseiten und erhält auf diese Weise ein Profil der Webseiten, die den Nutzern offenbar gefallen und damit letztlich auch über den Nutzer selbst. Unklar ist, ob Facebook über den Like-Button auch Profile derjenigen Nutzer bildet, die nicht auf Facebook angemeldet sind.

Beim sogenannten Freundfinder besteht die Möglichkeit, dass Nutzer ihr persönliches Adressbuch danach durchsuchen lassen können, ob diese Kontakte schon bei dem entsprechenden Netzwerk registriert sind. Die Kontakte, die noch nicht in dem entsprechenden Netzwerk registriert sind, können dann eine E-Mail erhalten, um genau dieses jetzt zu tun.

Bei beiden vorgestellten Funktionalitäten stellt sich die Frage nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit.

So kommt als Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung zunächst eine Einwilligung in Betracht. Die datenschutzrechtliche Grundnorm für eine Einwilligung ist Art. 7 DSGVO, die im Bereich der Werbung gegebenenfalls durch § 7 UWG um zusätzliche Anforderungen ergänzt wird (siehe oben). Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist insbesondere, dass diese bewusst abgegeben wird und auf einer freien Entscheidung der betroffenen Person beruht. Er muss zum Zeitpunkt der Einwilligung Art und Umfang der beabsichtigten Datenverarbeitung und die Empfänger erkennen können (informierte Einwilligung). Daran fehlt es aber, wenn die Einwilligungserklärungen (im Netz) nicht prominent platziert werden, etwa die Einwilligungserklärungen in einem gesonderten Fenster als Pop-up erscheinen, möglichst ohne langes Scrollen direkt gelesen werden können und einen

[Kontakte über die Social Media generieren](#)

Bestätigungsbutton enthalten. Der Hinweis auf – nicht direkt zugängliche – „Bedingungen“, die dann die Einwilligungserklärungen enthalten, genügt in aller Regel nicht. In die vorstehend beschriebenen Funktionalitäten wird aber nicht entsprechend den hier geschilderten Anforderungen eingewilligt.

Damit stellt sich die Frage, ob sich diese Funktionalitäten auf eine gesetzliche Ermächtigungsnorm stützen lassen. Diese Möglichkeit ist jedoch ausgeschlossen, wenn eine Einwilligung explizit gefordert ist. Im Anwendungsbereich von Web-Services ist zu beachten, dass nach den §§ 12 ff TMG eine Einwilligung nur erforderlich ist, wenn die Datenverarbeitung zur Erbringung der Dienstleistung nicht erforderlich ist. Damit stellt sich die Frage, ob die hier besonders betrachteten Funktionalitäten für den „Grunddienst“ beim sozialen Netzwerk Facebook erforderlich sind. Der Like-Button von Facebook ist aber weder für Nutzung von Facebook als reines Netzwerk, noch für die Nutzung der Webseite desjenigen Betreibers, der den Like-Button bei sich integriert hat, erforderlich, sodass aufgrund der telemedienrechtlichen Vorschriften ein Rückgriff auf die gesetzlichen Zulässigkeitstatbestände abgeschnitten ist. Hinzu kommt, dass die mit der Benutzung des Like-Buttons ausgelöste Datenverarbeitung nicht durch den Webseitenbetreiber erfolgt, sondern durch den Plattformbetreiber Facebook.

Ähnlich verhält es sich beim sogenannten Freundfinder. Hier erfolgt die Kontaktaufnahme mit dem noch nicht vernetzten Freund ohne Einwilligung dieses „Freundes“ per E-Mail, was nach dem LG Berlin bereits wegen § 7 UWG zur Unzulässigkeit der per E-Mail angeschriebenen „Freunde“ führt und die bereits oben beschriebenen wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen auslöst.

Hinweis

Auf die Einbindung des Like-Buttons sollten Unternehmen und Verbände verzichten. Sollte der Like-Button aber dennoch unbedingt eingesetzt werden sollen, so wäre das Minimum, dass die Datenschutzbestimmungen um einen entsprechenden Hinweis mit ausreichenden Erläuterungen ergänzt werden. Zudem sollte der Like-Button nur im sogenannten 2-Klick-Verfahren eingebunden werden, anderenfalls drohen Bußgelder. Alternativ bietet sich die einfache Verlinkung auf die „Fanpage“ an. In diesem Fall erhält der Plattformbetreiber nur Zugriff auf die Daten, sofern die Nutzer dem Link auf die Facebookseite folgt.

Unaufgeforderte Einladungen sind (in den Social Media) wettbewerbsrechtlich unzulässig.

6.2 Aktivitäten in den Social Media

Neben den gesonderten Funktionalitäten, die soziale Netzwerke zur Generierung von Kontakten und damit Ansprache bereitstellen, bietet Social Media aber auch die Möglichkeit, über betroffene Personen Informationen zu erlangen. Dies kann insbesondere im Vorfeld

der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses interessant und damit datenschutzrechtlich relevant werden.

6.2.1 Mitarbeitergewinnung über soziale Netzwerke

Anders als bei den soeben beschriebenen Funktionalitäten spielt hier eine Rolle, dass die Nutzer der entsprechenden sozialen Netzwerke bestimmte Informationen über sich mehr oder weniger freiwillig preisgeben. Bei der Erhebung dieser personenbezogenen Daten spielt es deshalb eine entscheidende Rolle, in welchem Umfeld diese personenbezogenen Daten preisgegeben wurden, also nach welchen Regeln das entsprechende soziale Netzwerk arbeitet. Den Nutzungsbedingungen der sozialen Netzwerke kommt damit auch für die Frage der Zulässigkeit der Datenerhebung entscheidende Bedeutung zu, da diese Bedingungen gleichzeitig eine vom Teilnehmer des sozialen Netzwerkes vorgegebene Zweckbindung definieren. So kann und muss der Teilnehmer eines im Wesentlichen beruflich definierten Netzwerkes damit rechnen, dass die dort hinterlegten personenbezogenen Daten dann auch durch Dritte entsprechend erhoben und genutzt werden. In aller Regel hinterlegt der Nutzer beziehungsweise Teilnehmer des sozialen Netzwerkes diese Daten aber auch genau dafür. Eine dementsprechende Erhebung durch Dritte im Vorfeld eines Beschäftigungsverhältnisses dürfte demnach datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden sein.

Anders verhält es sich jedoch mit rein privat motivierten Netzwerken. Hier führt die durch die Teilnahmebedingungen definierte Zweckbindung genau zu einem gegenteiligen Ergebnis. Sofern eine Interessenabwägung zur Anwendung gebracht wird, wird man im Rahmen dieser davon ausgehen müssen, dass durch die Teilnahme des Bewerbers in einem rein privaten sozialen Netzwerk dieser gerade keine beruflich getriebene Nutzung seiner Daten wollte, was im Ergebnis zu einem überwiegenden Interesse der betroffenen Person am Ausschluss der Datenverarbeitung führen dürfte.

Hinweis

Beabsichtigt ein Unternehmen oder ein Verband im Rahmen eines Recruitingverfahrens auf öffentlich verfügbare Daten, insbesondere auf in sozialen Netzwerken hinterlegte Daten zurückzugreifen, sollte dies in der Stellenausschreibung an prominenter Stelle erwähnt werden. Bewirbt sich dann eine Person in positiver Kenntnis dessen gleichwohl, kann sie sich später schwerlich auf entgegenstehende Interessen berufen.

6.2.2 Teilnahme der Mitarbeiter an sozialen Netzwerken

Hier wird unterschieden, ob diese Aktivitäten für den Arbeitgeber oder rein privat erfolgen. So besteht für den Arbeitgeber oder den Verband zunächst die Möglichkeit, innerhalb der sozialen Netzwerke eigene Auftritte bereit zu halten (sogenannte Fanpages oder Unternehmensseiten). Beispielsweise sind an die Gestaltung von

Unternehmensseiten bei Facebook grundsätzlich die gleichen Anforderungen zu stellen, wie an einen „normalen“ Internetauftritt (siehe aber auch Ziffer 3.4). Sofern Mitarbeiter dazu angehalten sind, diese Fanpage mit Leben zu füllen, dürfen sie dies während ihrer Arbeitszeit. Wie bereits oben erwähnt, sollten die „Spielregeln“ in der Social-Media-Guideline festgehalten werden. Private Aktivitäten in Social Media sind während der Arbeitszeit grundsätzlich untersagt.

Unabhängig vom Betrieb einer eigenen Fanpage bestehen für Arbeitgeber natürlich weitere Möglichkeiten einer aktiven Teilnahme in sozialen Netzwerken. Das Ziel solcher Aktivitäten ist im Ergebnis immer darauf gerichtet, für das Unternehmen eine positive Darstellung zu erreichen. Ansatzpunkte können reine Kommunikationsmaßnahmen sein. Vielfach werden auch offline durchgeführte Marketing und Vertriebsmaßnahmen in Social Media ebenfalls initiiert oder zumindest flankiert. Dabei geht es letztlich wieder um die Generierung von Kontakten. Da ein Unternehmen oder ein Verband typischerweise durch Mitarbeiter handelt, werden hier zahlreiche Fragen aufgeworfen.

6.2.3 Mitarbeiter als Teil der Social-Media-Aktivitäten des Arbeitgebers

Auch wenn es Verbänden freisteht, einen eigenen Unternehmensaccount in sozialen Netzwerken einzurichten, so stellt sich doch die Frage, ob und welche Arbeitnehmer in welchem Umfang verpflichtet werden können, ihren Namen für den Account oder unter diesem Account platzierte Beiträge „herzugeben“. Bei der Nutzung von Fotos eines Mitarbeiters bedarf dies auf jeden Fall wegen § 22 KUG dessen schriftlicher Einwilligung. Richtet ein Verband einen Firmenaccount ein, kann es Mitarbeiter anweisen, diesen zu erstellen und zu pflegen. Soweit aber Kontaktpersonen angegeben werden müssen oder Mitarbeiter sonst unter ihrem Namen in Erscheinung treten, hängt die Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers von der Stellenbeschreibung des Mitarbeiters ab. Ohne eine gesonderte Einwilligung des Mitarbeiters erscheint die Inanspruchnahme von Mitarbeiterdaten für den Verband dann nicht möglich zu sein, wenn dieses nicht zum engsten Aufgabenkreis des Mitarbeiters gehört. Dies gilt erst recht für soziale Netzwerke, die der Aufrechterhaltung und Gewinnung privater Kontakte dienen. Hier besteht kein Weisungsrecht des Arbeitgebers gegenüber Mitarbeitern, sich dort unter eigenem Namen anzumelden und den Account (nur) dienstlich zu nutzen. Bei rein beruflich genutzten Netzwerken verhält sich das aber nicht grundsätzlich anders. In aller Regel möchten hier die Mitarbeiter ein eigenes Profil gewinnen und später für sich nutzen. Daher wird der Arbeitgeber auch in solchen Netzwerken nicht ohne weiteres die unternehmensbezogene Kommunikation gegenüber dem Mitarbeiter anordnen können.

Hinweis

Die verbandsbezogene Kommunikation in sozialen Netzwerken durch Mitarbeiter sollte aufgabenbezogen in den Stellenbeschreibungen vorhanden und Gegenstand der Einstellungsgespräche sein.

6.2.4 Private Teilnahme an sozialen Netzwerken kann nicht verboten werden

Die rein private Nutzung jedweder Netzwerke – seien sie privat oder beruflich getrieben – ist dem Zugriff oder der Weisung des Arbeitgebers grundsätzlich entzogen. Dies gilt in aller Regel auch dann, wenn dies vom Arbeitsplatz aus geschieht. Die Art und Weise der Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel für private Zwecke richtet sich vielmehr nach den dafür im Unternehmen oder Verband aufgestellten Regeln. Ist eine solche Nutzung beispielsweise grundsätzlich untersagt, ergeben sich daraus entsprechende Befugnisse des Arbeitgebers, nicht aber aus der Tatsache, ob und in welchem Netzwerk sich der Mitarbeiter bewegt. Im Übrigen ergeben sich für den Arbeitnehmer lediglich aus dem allgemeinen Rücksichtnahmegebot, wie sich der Arbeitnehmer in den sozialen Netzwerken verhält oder (über den Arbeitgeber) äußert, etwaige Möglichkeiten. Allerdings entschied der Verwaltungsgerichtshof (VGH) München, dass eine Kündigung dann nicht gerechtfertigt ist, wenn sich der Mitarbeiter nur in einem privaten Bereich über den Arbeitgeber äußert und die Kritik nicht die Grenze der Schmähkritik erreicht. Dann sei die Kritik noch vom Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt.

Hinweis

Arbeitsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten bei Äußerungen des Mitarbeiters in sozialen Netzwerken bestehen in aller Regel nur, wenn diesen rufschädigende Wirkung zukommt. Weitere Informationen enthält unsere Info *Recht Social Media und Arbeitsrecht*.

Ansprechpartner / Impressum

Stefanie Zormaier

Operations, Marketing, IKT

Telefon 089-551 78-274

E-Mail stefanie.zormaier@vbw-bayern.de

Melanie Tropp

Operations, Marketing, IKT

Telefon 089-551 78-187

E-Mail melanie.tropp@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich grundsätzlich sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde meist auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

Weitere Beteiligte

Rechtsanwalt Dr. Oliver Hornung

SKW Schwarz Rechtsanwälte

Telefon 069-63 000 65

E-Mail o.hornung@skwschwarz.de

Rechtsanwältin Franziska Ladiges

SKW Schwarz Rechtsanwälte

Telefon 069-63 000 65

E-Mail f.ladiges@skwschwarz.de