DATEV

TeleLex
Lösungen für Juristen

Christian Solmecke

Social Media Recht

Rechtssicher in sozialen Netzwerken unterwegs

Christian Solmecke

Social Media Recht

Rechtssicher in sozialen Netzwerken unterwegs

TeleLex GmbH – Virnsberger Str. 63 – 90431 Nürnberg
© 2015 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber. Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle isteine Verwertung ohne Einwilligung der TeleLex GmbH unzulässig.

Die E-Books können Sie auf allen PCs und mobilen Endgeräten der Kanzlei bzw. Unternehmens nutzen, für die diese erworben wurden. Eine Weitergabe an Dritte ist nicht zulässig. Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der TeleLex GmbH.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild: © Maksym Yemelyanov – fotolia.com

Stand: Dezember 2015

Artikelnummer: 115624

E-Mail: service@telelex.de

Dieses E-Book wird unter der Creative Commons Lizenz Namensnennung – Nichtkommerziell – Keine Bearbeitung verbreitet. Social Media Recht, Christian Solmecke, CC BY-NC-ND 4.0 (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode)

Christian Solmecke

Christian Solmecke hat sich als Rechtsanwalt und Partner der Kölner Medienrechtskanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE auf die Beratung der Internet- und Medienbranche spezialisiert. Nachdem er selbst vor seiner Tätigkeit als Anwalt über 10 Jahre als freier Journalist und Radiomoderator (u. a. für den Westdeutschen Rundfunk) arbeitete, berät er nun zahlreiche Journalisten und Medienschaffende.

Neben seiner Kanzleitätigkeit ist Herr Christian Solmecke Lehrbeauftragter der Fachhochschule Köln für Social Media und Recht sowie Geschäftsführer des Deutschen Instituts für Kommunikation und Recht im Internet an der Cologne Business School (*www.dikri.de*). Dort beschäftigt er sich insbesondere mit den Rechtsfragen in Sozialen Netzen. Christian Solmecke selbst ist stark in den sozialen Netzen vertreten und interagiert über seinen YouTube-Kanal mit über 60.000 Abonnenten. Die Facebook-Seite der Kanzlei gehört zu den größten Social Media-Informationsangeboten zu Rechtsthemen in Deutschland.

Direktkontakt zum Autor: Haben Sie Fragen zu den Themen in diesem Buch? Dann scheuen Sie nicht, den Autor direkt zu kontaktieren. Per Mail (*info@wbs-law.de*), Telefon (0221/9515630) oder Facebook (*facebook.com/solmecke*).

Editorial

Soziale Netzwerke boomen. Immer mehr Menschen nutzen Facebook, YouTube, Twitter und Co., um sich mit ihren Freunden und Bekannten auszutauschen und Inhalte zu teilen. Facebook als größtes soziales Netzwerk der Welt hat mittlerweile rund 1,4 Milliarden aktive Nutzer (Stand Anfang 2015). Täglich werden dort Millionen von Fotos, Texten und Videos gepostet, geteilt, verlinkt und geliked.

Diese Entwicklung führt natürlich auch dazu, dass sich immer häufiger rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Nutzung sozialer Netzwerke ergeben. Dabei können unterschiedlichste Rechtsgebiete betroffen sein, wie etwa das Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht oder Arbeitsrecht. Auch für viele Selbstständige und Unternehmen ist eine aussagekräftige Präsenz in den sozialen Netzwerken Pflicht, um Kontakt zu Kunden zu pflegen oder Werbung zu betreiben.

Zielgruppe

Dieses Buch richtet sich in erster Linie an Personen, die beruflich in sozialen Netzwerken unterwegs sind. Auch für Social Media-Agenturen, PR-Agenturen, Social Media-Manager oder Werbeagenturen ist es wichtig, die rechtlichen Grundlagen der Nutzung von Social Media bei Ihrer Arbeit vor Augen zu haben.

Für private Nutzer von sozialen Netzwerken, sind die in diesem Buch dargestellten Rechtsfragen ebenfalls von Bedeutung. Denn Facebook und Co. sind längst kein rein privater Raum mehr. Daher sollten auch private Nutzer die wichtigsten rechtlichen Regelungen beachten.

Juristische Vorkenntnisse werden für dieses Buch nicht vorausgesetzt. Aus diesem Grund wurde auf Verweise auf rechtswissenschaftliche Literatur bewusst verzichtet. Gleichwohl richtet es sich auch an interessierte Anwaltskollegen und Unternehmensjuristen, die mit dem Thema Social Media und Recht bislang noch nicht in Kontakt gekommen sind. Natürlich kann durch das Lesen dieses Buches der Gang zum Anwalt und dessen rechtliche Beratung nicht ersetzt werden.

Aufbau und Inhalte

Der Aufbau des Buches orientiert sich an den Phasen der Entwicklung eines Social Media-Projektes sowie den Rechtsgebieten, die bei einem solchen Projekt relevant werden können. Von der Einrichtung des Profils, über die rechtlichen Grundlagen im laufenden Betrieb, Werbeaktionen bis hin zu arbeitsrechtlichen Aspekten, der Haftung für Rechtsverstöße und dem prozessualen Vorgehen in der Praxis sollen alle wesentlichen Rechtsprobleme im Zusammenhang mit einem Social Media-Projekt abgedeckt werden.

In ▸*Kapitel 1* wird dargestellt, welche rechtlichen Fallstricke bei der Einrichtung eines Social Media-Accounts lauern. Welchen Account-Namen darf man wählen? Wann braucht man ein Impressum und wie muss dieses aussehen? Worauf muss man bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Social Media-Plattform achten?

▸*Kapitel 2* widmet sich den vielfältigen Rechtsfragen, die beim täglichen Betrieb der Social Media-Präsenz entstehen. Insbesondere geht es dabei um Urheber- und Persönlichkeitsrechte.

Wie gewinne ich Follower oder Fans und betreibe über soziale Netzwerke rechtskonforme Werbeaktionen? Diese Fragen werden in ▸*Kapitel 3* behandelt.

In ▸*Kapitel 4* geht es um rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken und dem Arbeitsrecht. Dürfen Arbeitnehmer soziale Netzwerke während der Arbeitszeit nutzen? Welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen drohen bei Postings, in denen der Chef beleidigt wird?

▸*Kapitel 5* behandelt die Frage, wer für Rechtsverletzungen auf einem Social Media-Account haften muss. Haftet der Betreiber auch für die Postings der Fans? Gibt es eine Haftung für Links?

In ▸*Kapitel 6* wird dargestellt, was eine Abmahnung ist und welche Reaktionsmöglichkeiten der Abgemahnte hat. Auch die Bezüge zum gerichtlichen Rechtsschutz – dem einstweiligen Verfügungsverfahren und dem Klageverfahren – werden erläutert.

Ziel des Buches ist es, den Leser in die Lage zu versetzen, eine rechtssichere Social Media-Präsenz aufzubauen und zu betreiben.

Dennoch ist es gerade im Bereich des Internetrechts wichtig, auf dem Laufenden zu bleiben. Es gibt ständig neue Urteile oder Gesetze, die zu beachten sind. Aktuelle Rechtsnachrichten aus dem Bereich des Internetrechts gibt es auf *www.wbs-law.de* oder im YouTube-Kanal *www.wbs-law.tv*.

Zur vertieften Lektüre für Social Media Manager Marketeers empfehlen sich zudem die im Rheinwerk Verlag erschienenen Bücher „Recht im Social Web“ (*www.wbs-law.de/internetrecht/recht-im-social-web-das-buch-fuer-alle-fragen-rund-um-die-rechtssichere-nutzung-von-social-media-51236/*) und „Recht im

Online Marketing“ (*www.rheinwerk-verlag.de/recht-im-online-marketing_3757*), welche ebenfalls von Rechtsanwalt Christian Solmecke verfasst wurden.

An dieser Stelle soll auch denjenigen gedankt werden, die bei der Recherche und dem Verfassen dieses Buches wertvolle Unterstützung geleistet haben: Michelle Petruzzelli, Sabine Ries und Annika Dam.

Köln, im November 2015 *Christian Solmecke*

Inhalt

1 Startphase ... 13

1.1 Wahl des Account-Namens ... 15

1.2 Impressumspflicht ... 18

1.2.1 Wer braucht ein Impressum? ... 18

1.2.2 Welche Angaben gehören in ein Impressum? ... 19

1.2.3 Einbindung des Impressums ... 22

1.2.4 Folgen eines Verstoßes gegen die Impressumspflicht ... 27

1.3 Urheberrechtliche Rechteeinräumung durch die Plattform-AGB ... 28

2 Grundlagen ... 31

2.1 Urheberrecht ... 33

2.1.1 Was ist geschützt? ... 33

2.1.2 Posten, Teilen, Verlinken – was ist erlaubt? ... 35

2.1.3 Framing – Ist das Einbinden von YouTube-Videos legal? ... 35

2.1.4 Lizenz zur Nutzung von Inhalten in sozialen Netzwerken ... 37

2.1.5 Stockfotos ... 38

2.2 Recht am eigenen Bild ... 41

2.2.1 Grundlagen 41
2.2.2 Einwilligung 42
2.2.3 Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis 45
2.2.3.1 Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte 46
2.2.3.2 Person als Beiwerk 46
2.2.3.3 Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Ereignissen 48
2.2.3.4 Bildnisse im Interesse der Kunst 49
2.2.3.5 Rechtspflege und öffentliche Sicherheit 49
2.3 Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht 50
2.3.1 Persönlichkeitsrecht 50
2.3.2 Äußerungsrecht 51
2.3.3 Meinungsfreiheit vs. Persönlichkeitsrechte 51
2.3.4 Rechtswidrige Äußerungen 52
2.3.5 Rechtsmittel gegen den „Shitstorm“ 53
2.3.6 Kontaktaufnahme mit dem Rechtsverletzer 55
2.3.7 Notice and-take-down Verfahren 55
2.3.8 Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen 55
2.3.9 Anspruch auf Entschädigung/Schadensersatz 56
2.3.10 Strafanzeige 56

3 Marketing 57
3.1 Transparenzgebot – Alles Schleichwerbung? 59

3.2 Tell-a-friend Aktionen ... 62
3.3 Fans und Follower gewinnen – Was ist zu beachten? .. 64
3.3.1 Direktmarketing im Social Web – Werbung durch Private Nachrichten ... 64
3.3.2 Fans oder Follower kaufen – Ist das erlaubt? ... 65
3.3.3 Gewinnspiele – mit attraktiven Preisen Nutzer anlocken ... 66
3.3.4 Werberichtlinien der Plattformen ... 71
3.4 Online-Bewertungsportale ... 73
3.4.1 Gefälschte oder gekaufte Nutzermeinungen ... 74
3.4.2 Meinungen von Betriebsangehörigen ... 74
3.5 Besucheranalyse durch Tracking-Tools ... 75
3.6 Social Media Monitoring ... 78

4 Arbeitsverhältnis ... 81
4.1 Private Nutzung während der Arbeitszeit ... 83
4.1.1 Zulässigkeit der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz ... 84
4.1.2 Umfang der privaten Internetnutzung ... 84
4.2 Arbeitgeberschädigende Äußerungen ... 86
4.2.1 Überblick: Arten von Äußerungen ... 87
4.2.1.1 Strafbare Äußerungen ... 88
4.2.1.2 Arbeitgeberschädigende Kritik ... 89
4.2.1.3 Unternehmensschädigende Privataktivitäten ... 91

4.2.2 Rechtliche Maßnahmen ... 93
4.2.2.1 Arbeitsrechtliche Maßnahmen: Abmahnung, Kündigung? ... 93
4.2.2.2 Sonstige rechtliche Maßnahmen ... 95
4.2.3 Bewertungsplattformen ... 96
4.2.4 Öffentlichkeit der Äußerung im Social Web ... 102
4.2.5 Verrat von Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing ... 106
4.2.5.1 Verrat von Geschäftsgeheimnissen ... 106
4.2.5.2 Whistleblowing ... 108
4.2.6 Social Media Guidelines ... 113
4.2.6.1 Zweck von Social Media Guidelines ... 114
4.2.6.2 Inhalt ... 115
4.2.6.3 Form – Beteiligung des Betriebsrates erforderlich? ... 118
4.2.6.4 Social-Media-Accounts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ... 119

5 Haftung ... 123
5.1 Haftung für eigene Inhalte ... 126
5.1.1 Grundsätze ... 126
5.1.2 Ansprüche gegen den Nutzer ... 126
5.1.3 Zu-Eigen-gemachte Inhalte ... 128
5.2 Haftung für fremde Inhalte ... 130
5.2.1 Grundsätze ... 130

5.2.2 User-generated-Content 130
5.2.3 Störerhaftung 131
5.3 Haftung für Links 132
5.3.1 Grundsätze 132
5.3.2 Framing 133
5.3.3 Disclaimer 133

6 Vorgehen 135
6.1 Abmahnung 138
6.1.1 Zweck und Inhalt 138
6.1.2 Wer trägt die Kosten der Abmahnung? 139
6.1.3 Reaktionsmöglichkeiten 140
6.2 Einstweilige Verfügung 142
6.3 Klage 143
6.4 Geltendmachung eigener Ansprüche 144

7 Fazit und Ausblick 147

1 Startphase

Die wichtigsten Fallstricke beim Aufbau
einer Social Media Plattform

Ein Facebook-Profil oder ein Twitter-Account sind schnell und einfach erstellt. Doch vorher muss eine Strategie her.

Zunächst sollten Sie sich entscheiden, welches Netzwerk für das jeweilige Projekt das Beste ist. Dabei kommt es z. B. darauf an, welches Publikum erreicht werden soll und welche Inhalte über das Netzwerk verbreitet werden. Für die Verbreitung von Videos eignet sich YouTube, für Fotos eignen sich Instagram oder Pinterest, für Kurzmeldungen Twitter und für Inhalte aller Art Facebook. Wichtig ist dabei auch, welche Möglichkeiten zur Ansprache von potenziellen Kunden bestehen. Sollen Werbeanzeigen gebucht werden? Oder sollen die Nutzer selbst die Botschaften des Unternehmens weiterverbreiten (Stichwort: virales Marketing)? Diese strategische Entscheidung sollte gut durchdacht werden. Gegebenenfalls kann dabei die Beratung durch eine Social Media-Agentur oder einen Social Media-Manager hilfreich sein.

Neben diesen marketingtechnischen Entscheidungen sollten jedoch auch rechtliche Aspekte beachtet werden.

1.1 Wahl des Account-Namens

Hat man sich für eine Plattform entschieden, stellt sich als nächstes die Frage, unter welchem Namen das Profil geführt werden soll. Der Name des Profils ist von großer Bedeutung, da er der Auffindbarkeit des Profils dient (Beispiel: *www.facebook.com/NAME*).

Beispiel: Facebook-Account der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE unter *www.facebook.com/die.aufklaerer*

In erster Linie bietet es sich natürlich an, den (Marken-)Namen des Produktes oder der Dienstleistung des Unternehmens zu wählen. In manchen Fällen macht es auch Sinn, den Namen des Unternehmens zu wählen.

Grundsätzlich gilt das Prinzip „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst." Wenn also bereits ein Profil bereits unter einem Namen registriert ist, ist es nicht möglich, ein weiteres Profil unter dem gleichen Namen anzulegen. Dieses Prioritätsprinzip gilt jedoch nur, soweit nicht die Rechte Dritter verletzt werden.

Beispiel: Der Markenname, unter dem Sie Ihre Produkte vertreiben, ist bereits als Profilname bei Facebook registriert. Der Account wird von einer Firma genutzt, die keine Markenrechte an dem Accountnamen hat. In diesem Fall hätten Sie als Markeninhaber ein „besseres Recht" an dem Accountnamen. Sie könnten daher Ansprüche aus dem Markengesetz geltend machen und verlangen, dass der bisherige Accountinhaber es unterlässt, eine Facebook-Seite unter diesem Namen zu betreiben. Darüber hinaus macht es auch Sinn, die Seite bei Facebook zu melden und eine Verletzung der eigenen Markenrechte geltend zu machen.

Daneben sind bei der Wahl des Accountnamens auch die Vorgaben der Plattformen zu beachten. Bei Facebook sind die Richtlinien zur Benennung von Seiten in den „Nutzungsbedingungen für Facebook-Seiten“ (*www.facebook.com/page_guidelines.php*) dargestellt. Danach müssen Seitennamen insbesondere folgende Anforderungen erfüllen:

- Seitennamen dürfen nicht nur aus allgemeinen Begriffen wie „Pizza“ oder „Bier“ bestehen.

  Beispiel: Facebook löschte im Jahr 2012 unangekündigt die Facebook-Seite der Stadt München, die unter der Bezeichnung „München“ geführt wurde. Alle 400.000 Fans der Seite waren weg. Das Argument: Die Bezeichnung sei zu allgemein und verstoße daher gegen die Richtlinien. Heute betreibt die Stadt München eine neue Seite mit dem Namen „München.de“. Die Facebook-Fans mussten die Betreiber neu gewinnen.

- Seitenname muss dem tatsächlichen Inhalt der Seite entsprechen.
- Grammatikalisch korrekte Großschreibung muss verwendet werden.
- Grundsätzlich keine Namen, die nur aus Großbuchstaben bestehen; keine überflüssigen Zeichen oder Symbole.

Außerdem ist dort geregelt, unter welchen Bedingungen der Name einer Facebook-Seite geändert werden kann oder eine Verschiebung der Seite (z. B. von national zu global) erfolgen kann.

Andere Plattformen haben ähnlich detaillierte Vorgaben zur Benennung des Accounts. Verstöße gegen diese Richtlinien können zur Folge haben, dass der mühsam aufgebaute Account plötzlich und ohne Vorwarnung gelöscht wird. Ob dies aus

rechtlicher Sicht zulässig ist, ist fraglich, wurde jedoch bislang nicht gerichtlich entschieden.

Daher ist auf jeden Fall zu empfehlen, die Vorgaben der jeweiligen Plattform bei Benennung des Accounts zu berücksichtigen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Account wegen Verstoßes gegen die Plattformrichtlinien ohne Vorwarnung gesperrt wird.

1.2 Impressumspflicht

1.2.1 Wer braucht ein Impressum?

Das Impressum dient dazu, den Verantwortlichen einer Internetseite identifizieren zu können. Bei rechtlichen Streitigkeiten soll es möglich sein, den Anspruchsgegner zu bestimmen. Dies verbessert die Rechtssicherheit und den effektiven Rechtsschutz im Internet.

Auch für Social Media-Profile kann eine Impressumspflicht bestehen. Sie sind nämlich als eigenständige Telemedienangebote anzusehen. Anbieter eines Social Media-Accounts ist also nicht der Betreiber der Plattform, sondern der Betreiber des jeweiligen Accounts. Werden also auf dem Account die Rechte Dritter verletzt, können diese sich an die im Impressum genannte Firma bzw. Person nennen und gegenüber dieser ggf. rechtliche Ansprüche geltend machen.

Auch Gerichte haben inzwischen bestätigt, dass die Impressumspflicht bei Profilen in sozialen Netzwerken bestehen kann.[1] Ein Impressum ist erforderlich, wenn der Account geschäftsmäßig genutzt wird oder dort journalistisch-redaktionelle Inhalte

[1] LG Aschaffenburg, Urteil vom 19.08.2011 – 2 HK O 54/11 zur Impressumspflicht bei Facebook

bereitgestellt werden (§ 5 Telemediengesetz – TMG, § 55 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag – RStV).

Eine „geschäftsmäßige“ Nutzung liegt auf jeden Fall dann vor, wenn der Account zu kommerziellen Zwecken oder mit Gewinnerzielungsabsicht genutzt wird. Rein private Social Media-Accounts unterliegen nicht der Impressumspflicht.

Schwieriger ist die Abgrenzung bei Accounts von bekannten Persönlichkeiten (Schauspieler, Sportler etc.). Wenn es sich dabei um öffentlich zugängliche Accounts handelt, wird man wohl von einer geschäftsmäßigen Nutzung ausgehen müssen. Der Account dient dann dazu, die Bekanntheit oder Beliebtheit der Person zu steigern und somit mittelbar auch dazu, Geschäftsbeziehungen zu begründen bzw. Produkte zu verkaufen.

Die Impressumspflicht besteht auch, wenn auf dem Account journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte bereitgehalten werden (§ 55 Abs. 2 RStV). Das bedeutet, es muss sich um ein presseähnliches Angebot handeln, z. B. eine Online-Zeitung. Auch YouTube-Accounts können journalistisch-redaktionell gestaltet sein, insbesondere wenn dort regelmäßig Videos veröffentlicht werden.

1.2.2 Welche Angaben gehören in ein Impressum?

Die Informationen, die im Impressum genannt werden müssen, sind in § 5 TMG genannt. Danach müssen insbesondere folgende Angaben enthalten sein:

- Name und Anschrift des Dienstanbieters, bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform der Gesellschaft und die Vertretungsberechtigten,
- Telefon- und Faxnummer, E-Mail-Adresse (ein Kontaktformular statt einer E-Mail-Adresse ist nicht ausreichend),

- soweit vorhanden Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde (z. B. bei Anwälten, Ärzten, Gastronomiebetrieben),
- soweit vorhanden Angaben zur Registerbehörde (z. B. Handelsregister oder Vereinsregister,
- soweit erforderlich berufsrechtliche Angaben (nur bei regulierten Berufen wie Ärzten, Anwälten etc.),
- soweit vorhanden die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer
- bei Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) – soweit zutreffend – Angabe zur Liquidation/Abwicklung der Gesellschaft.

Die im Impressum erforderlichen Angaben können also sehr unterschiedlich sein.

Werden auf dem Social Media-Account journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte bereitgehalten, ist zusätzlich eine inhaltlich verantwortliche Person zu benennen (§ 55 Abs. 2 RStV). Diese Person muss u. a. voll geschäftsfähig sein und ihren Wohnsitz im Inland haben.

Wer bei Erstellung des Impressums Hilfe benötigt, kann auf den kostenlosen „Rechtstexter“ zurückgreifen, den die Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE in Kooperation mit Trusted Shops entwickelt hat (*shop.trustedshops.com/de/rechtstexte*). Um zu prüfen, ob die eigene Webseite abmahngefährdet ist, kann zudem das Tool „Abmahncheck“ genutzt werden.

Diese Tools ersetzen natürlich nicht die individuelle Rechtsberatung durch den Anwalt, können jedoch erste Anhaltspunkte für einen möglichen Rechtsverstoß liefern.

Abmahncheck unter *www.wbs-law.de/abmahncheck/*

1.2.3 Einbindung des Impressums

Das Gesetz schreibt vor, dass das Impressum „leicht erkennbar“, „unmittelbar erreichbar“ und „ständig verfügbar“ gehalten werden muss.

Ein Impressum ist leicht erkennbar, wenn es einfach wahrnehmbar und ohne langes Suchen auffindbar ist. Das Gesetz schreibt nicht vor, hinter welcher Bezeichnung sich die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben verbergen dürfen. Daher gibt es unterschiedliche Auffassungen dazu, ob Bezeichnungen wie „Kontakt“, „Über Mich“ oder „Nutzerinformationen“ als ausreichend anzusehen sind. Wer rechtlich auf der sicheren Seite sein will, sollte daher die eindeutige Bezeichnung „Impressum“ verwenden.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Impressum unmittelbar erreichbar, wenn es über 2 Links abgerufen werden kann.[2] Es ist daher auch möglich, auf die Impressumsseite der Webseite zu verlinken.

Wichtig ist, dass das Impressum auch dann abrufbar ist, wenn die Webseite mit einem Smartphone aufgerufen wird. Der Betreiber kann sich nicht damit entlasten, dass das Impressum in diesem Fall aus technischen Gründen nicht abrufbar ist.

Impressum bei Facebook

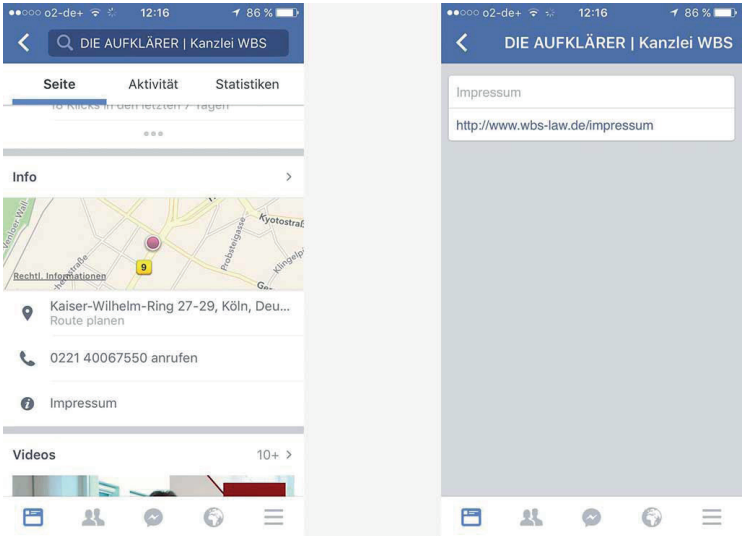
Zur Impressumspflicht bei Facebook hat das LG Aschaffenburg entschieden, dass es nicht ausreicht, das Impressum unter der Rubrik „Info“ einzubinden, weil diese Bezeichnung nicht klar sei.[3] Inzwischen hat Facebook dieses Problem erkannt und bie-

[2] BGH, Urteil vom 20.07.2006 – I ZR 228/03

[3] LG Aschaffenburg, Urteil vom 19.08.2011 – 2 HK O 54/11

tet nun eine eigene Rubrik „Impressum“ an, die auch auf mobilen Endgeräten abrufbar ist.

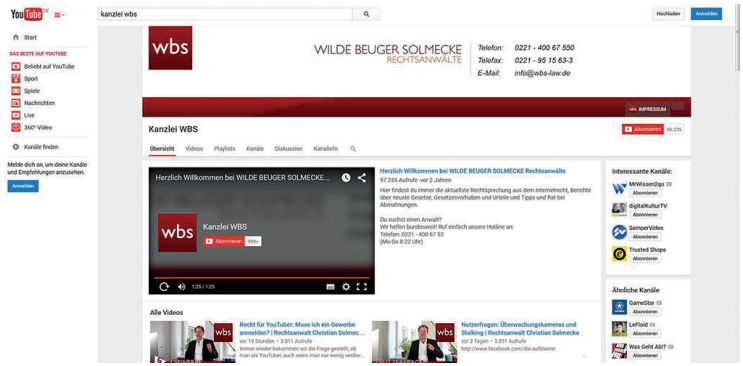
Beispiel: Mobile Version der Facebook-Seite der Kanzlei WBS



Impressum bei YouTube

Auch bei YouTube sollte das Impressum gut erkennbar auf der Kanalseite eingebunden werden, z. B. im Header. Von einer Einbindung des Impressums in der Rubrik „Kanalinformationen“ ist eher abzuraten, da derzeit davon ausgegangen werden muss, dass diese Bezeichnung nicht eindeutig genug ist.

Beispiel: Screenshot des YouTube-Kanals der Kanzlei WBS

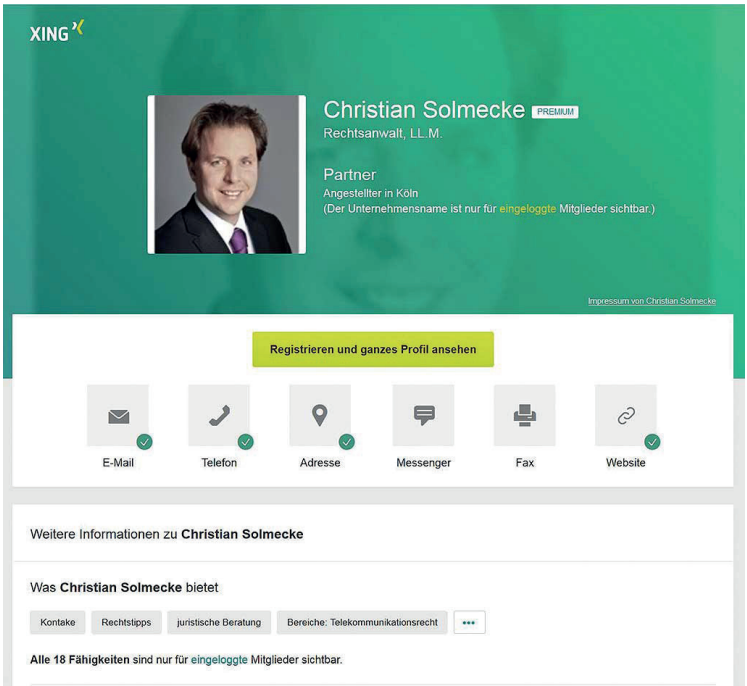


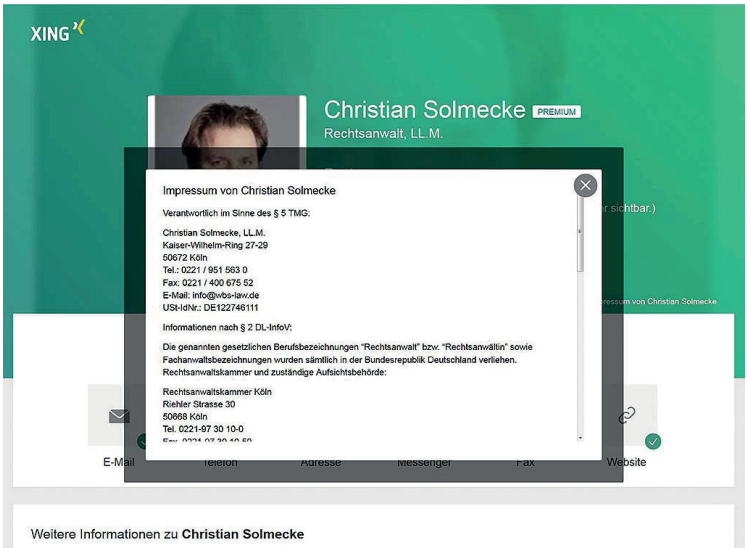
Impressum bei XING

Die Gerichte sind der Auffassung, dass auch ein XING-Profil grundsätzlich ein Impressum haben muss.[4] XING hat inzwischen für das Impressum einen eigenen Impressumslink im oberen Bereich der Profilseite eingerichtet.

[4] z. B. das LG München I, Urteil vom 03.06.2014 – 33 O 4149/14

Beispiel: Screenshots des XING-Profils von Christian Solmecke




XING
Christian Solmecke PREMIUM
Rechtsanwalt, LL.M.
Impressum von Christian Solmecke
Verantwortlich im Sinne des § 5 TMG:
Christian Solmecke, LL.M.
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29
50672 Köln
Tel.: 0221 / 951 563 0
Fax: 0221 / 400 675 52
E-Mail: info@wbs-law.de
USt-IdNr.: DE122746111
Informationen nach § 2 DL-InfoV:
Die genannten gesetzlichen Berufsbezeichnungen "Rechtsanwalt" bzw. "Rechtsanwältin" sowie Fachanwaltsbezeichnungen wurden sämtlich in der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Rechtsanwaltskammer und zuständige Aufsichtsbehörde:
Rechtsanwaltskammer Köln
Riehler Strasse 30
50668 Köln
Tel. 0221-97 30 10-0
E-Mail
Telefon
Adresse
Messenger
Fax
Website
Weitere Informationen zu Christian Solmecke

1.2.4 Folgen eines Verstoßes gegen die Impressumspflicht

Ein Verstoß gegen die Impressumspflicht liegt vor, wenn ein Anbieter

- ein Impressum braucht, jedoch keines hat,
- das Impressum nicht „leicht erkennbar“, „unmittelbar erreichbar“ und „ständig verfügbar“ ist oder
- eine Pflichtangabe im Impressum fehlt.

Dieser Verstoß kann von der Aufsichtsbehörde mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro geahndet werden. Dies kommt in der Praxis jedoch fast nie vor.

Die häufigste Folge eines Verstoßes gegen die Impressumspflicht ist eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung. Der Verstoß gegen die Impressumspflicht ist nämlich gleichzeitig auch ein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht. Mitbewerber können daher einen solchen Verstoß abmahnen, eine einstweilige Verfügung beantragen oder eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage erheben.

In der Regel erfolgt jedoch zunächst eine Abmahnung. Der Anbieter wird sodann aufgefordert, sein Impressum so umzugestalten, dass es den gesetzlichen Anforderungen genügt. Außerdem ist er verpflichtet, eine sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Darin verpflichtet er sich vertraglich, in Zukunft ein Impressum einzubinden, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

1.3 Urheberrechtliche Rechteeinräumung durch die Plattform-AGB

Bei Eröffnung eines Accounts in einem sozialen Netzwerk muss jeder Nutzer den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zustimmen. Diese Bedingungen regeln dann das Rechtsverhältnis zwischen Plattformbetreiber und Nutzer.

Vor der Eröffnung eines Accounts sollten die AGB des jeweiligen Netzwerkes daher eingehend geprüft werden. Auf die besonders zu beachtenden Inhalte der AGB, z. B. die Vorgaben zur Benennung der Facebook-Seite oder zur Veranstaltung eines Gewinnspieles, wird an der jeweiligen Stelle eingegangen.

Von besonderer Bedeutung schon bei Eröffnung des Accounts sind die Klauseln zur Einräumung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten an den hochgeladenen Inhalten. Fast jedes soziale Netzwerk hat hierzu eine Regelung in den AGB getroffen.

Beispiel: Facebook (Ziff. 2.1. der „Erklärung der Rechte und Pflichten“, Stand 30. Januar 2015)

„Für Inhalte, die durch Rechte am geistigen Eigentum geschützt sind, wie Fotos und Videos (IP-Inhalte), erteilst du uns ausdrücklich nachfolgende Genehmigung, vorbehaltlich deiner Einstellungen für Privatsphäre und Apps: Du gewährst uns eine nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jedweder IP-Inhalte, die du auf bzw. im Zusammenhang mit Facebook postest (IP-Lizenz). (…)

Für Nutzer mit Wohnsitz in Deutschland:

1. Ziffer 2 gilt mit der Maßgabe, dass unsere Nutzung dieser Inhalte auf die Verwendung auf oder in Verbindung mit Facebook beschränkt ist.“

Beispiel: YouTube (Ziff. 10.1.A., Stand 8. November 2007)

10.1 Indem Sie Nutzerübermittlungen bei YouTube hochladen oder posten, räumen Sie

1. YouTube eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz ein (mit dem Recht der Unterlizenzierung) bezüglich der Nutzung, der Reproduktion, dem Vertrieb, der Herstellung derivativer Werke, der Ausstellung und der Aufführung der Nutzerübermittlung im Zusammenhang mit dem Zur-Verfügung-Stellen der Dienste und anderweitig im Zusammenhang mit dem Zur-Verfügung-Stellen der Webseite und YouTubes Geschäften, einschließlich, aber ohne Beschränkung auf Werbung für und den Weitervertrieb der ganzen oder von Teilen der Webseite (und auf ihr basierender derivativer Werke) in gleich welchem Medienformat und gleich über welche Verbreitungswege (…)

Die Klauseln sehen also die Einräumung recht umfangreicher Nutzungsrechte vor. Jedoch können diese Klauseln auch unwirksam sein. Ihre Wirksamkeit ist an den Regelungen des AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB) zu messen.

Das Landgericht Berlin hatte sich mit der Wirksamkeit der Rechteeinräumungsklauseln der Facebook-AGB zu beschäftigen.[5] Das Gericht hielt die „nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, unentgeltliche, weltweite Lizenz für die Nutzung jeglicher IP-Inhalte“ trotz der in den Facebook-AGB vorgesehenen Beschränkung für deutsche Nutzer, dass die Nutzung der Inhalte „auf die Verwendung auf oder in Verbindung mit Facebook beschränkt ist“, für unwirksam.

Zum gleichen Ergebnis gelangte auch das Kammergericht Berlin.[6] Das Gericht hielt die Einräumung so weitgehender Nut-

[5] LG Berlin, Urteil vom 06.03.2012 – 16 O 551/10

[6] KG Berlin, Urteil vom 24.01.2014 – 5 U 42/12

zungsrechte für unwirksam, weil der Urheber nicht angemessen an den Erlösen beteiligt werde. Das Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Facebook verwendet die Klausel daher nach wie vor.

Auch die AGB von YouTube sehen eine sehr umfangreiche Rechteeinräumung vor. Gerichtliche Entscheidungen zur Wirksamkeit dieser Klausel liegen jedoch noch nicht vor.

Bislang ist noch nicht geklärt, ob soziale Netzwerke die dort hochgeladenen Inhalte auch außerhalb des Netzwerkes verwenden dürften, z. B. für als Werbung für ihr Netzwerk. Nach deutschem Urheberrecht wäre dies vermutlich nicht möglich.

Fazit: Vor Eröffnung eines Accounts in einem sozialen Netzwerk sollten die AGB des jeweiligen Netzwerkes geprüft werden, insbesondere im Hinblick auf die Klauseln zur Rechteeinräumung. Es sollte geprüft werden, ob für die Inhalte, die auf dem Account hochgeladen werden, auch die erforderlichen Nutzungsrechte bestehen (hierzu ▸*Kapitel 2.1.4*).

2 Grundlagen

Rechtliche Grundlagen der Nutzung von Social Media

Im Zeitalter des Web 2.0 spielen soziale Netzwerke eine enorm große Rolle – sowohl für Privatpersonen, als auch für Unternehmen. Inhalte auf Facebook posten, Videos und Artikel teilen, Personen und/oder Inhalte verlinken gehören dabei zu den täglichen Aktivitäten. Allerdings ist hierbei Vorsicht geboten – schnell kann es durch den vermeintlich harmlosen „Klick“ zu einer Rechtsverletzung kommen. Daher ist es den Unternehmen, die sich mittels Social Media der Öffentlichkeit präsentieren wollen, anzuraten, im Vorfeld einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen. Durch die konkrete Beratung eines Rechtsanwaltes können Rechtsverletzungen durch das Unternehmen vermieden werden, die unter Umständen kostspielige Rechtsstreitigkeiten und negative Publicity mit sich bringen können.

2.1 Urheberrecht

Dreh und Angelpunkt sind hierbei die Rechte anderer, die an verschiedenen Stellen gesetzlich geschützt werden. Eines der wichtigsten Rechte stellt dabei das Urheberrecht dar. Dieses findet seine gesetzliche Verankerung im Urheberrechtsgesetz. Dort finden sich unter anderem Regelungen dazu, wer geschützt ist, was genau unter den Schutzbereich fällt und wie der Verletzte im Falle eines Rechtsverstoßes gegen die Verletzung seiner Rechte vorgehen kann.

2.1.1 Was ist geschützt?

Das Gesetz verlangt in § 2 UrhG eine „persönliche geistige Schöpfung“, die dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft oder Kunst zuzuordnen ist. Das Merkmal „persönliche geistige Schöpfung“ setzt dabei voraus, dass das Werk von einem

Menschen geschaffen wurde. Es bedarf, damit ein Werk unter den Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes fällt, einer sog. „schöpferischen Eigentümlichkeit und Individualität menschlicher Leistung“. Der Einsatz technischer Hilfsmittel ist dabei unproblematisch, solange das Werk aufgrund menschlicher Steuerung der Technik entsteht. Wird die Technik hingegen ohne menschliches Zutun tätig, so fällt das am Ende des Prozesses entstandene Werk nicht unter den Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes.

Die bloße Idee als solche ist nicht vom Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes geschützt. Es bedarf irgendeiner Art der Umsetzung.

Im Einzelfall ist häufig schwierig zu beurteilen, ob ein bestimmtes Werk die „Schöpfungshöhe“ erreicht hat, um unter den gesetzlichen Schutzbereich zu fallen, oder nicht.

Gerade bei kurzen Posts oder Tweets auf Twitter kann problematisch sein, ob tatsächlich schon von einer eigentümlichen, individuellen Schöpfung die Rede ist. Hier kann es durchaus angebracht sein, den Rat eines Rechtsanwaltes einzuholen.

Beispiel: Dieser Tweet ist nicht urheberrechtlich geschützt.

2.1.2 Posten, Teilen, Verlinken – was ist erlaubt?

Im Rahmen der Nutzung sozialer Medien wie Facebook, Twitter oder YouTube ist nahezu wesentlicher Bestandteil das Posten, Teilen und Verlinken bestimmter Inhalte auf der eigenen oder fremden Seite. Schnell wird durch einen Klick den eigenen Followern/Freunden der Inhalt fremder Seiten präsentiert – meist ohne zu bedenken, ob dies so ohne weiteres überhaupt rechtlich möglich ist.

Es können natürlich eigene Texte, Fotos u. ä. durch einen Post veröffentlicht werden. Möchte man Inhalte einer anderen Person veröffentlichen oder teilen, so kann dies grundsätzlich nur mit ihrer Einwilligung geschehen. Andernfalls kann es sich um eine Urheberrechtsverletzung handeln.

Die Einwilligung kann dabei ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Ob eine konkludente Einwilligung vorliegt, ist anhand einer individuellen Einzelfallbetrachtung zu ermitteln. In einigen Fällen kann dies offensichtlich sein, wenn z. B. zum Ausdruck kommt, dass ein Verbreiten des Inhaltes erwünscht ist. Grundsätzlich wird dies jedoch nicht so eindeutig festzustellen sein. Im Zweifelsfalle sollte daher ein Rechtsanwalt konsultiert werden, um kostspieligen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. Sollte es letztlich zu einer Rechtsverletzung kommen, so stellt sich die Frage, wer unter welchen Bedingungen haftet (▸*Kapitel 5*).

2.1.3 Framing – Ist das Einbinden von YouTube-Videos legal?

Lange umstritten war auch die rechtliche Lage beim sog. „Framing“. Beim „Framing“ wird ein fremder Inhalt – beispielsweise ein Video – einer beliebigen Internetseite auf einer anderen Plattform eingebunden und bereitgestellt. Somit unterscheidet

sich das Framing vom Hyperlink setzen also dadurch, dass nicht nur auf einen Inhalt verwiesen wird, sondern dieser direkt auf der Internetseite abgerufen werden kann.

Beispiel: Eingebundenes YouTube-Video im Blog

Über die Frage, ob das Einbinden fremder Inhalte eine Urheberrechtsverletzung darstellt, oder nicht, herrschte auch innerhalb der Rechtsprechung lange Zeit Uneinigkeit. Zwar gibt es

mittlerweile Urteile des BGH und sogar des EuGH in diesem Bereich, doch bleibt die rechtliche Lage nach wie vor nicht vollständig geklärt.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 21.10.2014,[7] festgestellt, dass beim Framing keine Urheberrechtsverletzung begangen wird, wenn durch die Einbindung des Werkes kein neues Publikum erschlossen wird und beim Vorgang keine neue Technik benutzt wird. Der BGH hat die Entscheidung des EuGH allerdings dahingehend ausgelegt, dass dies nur Fälle betrifft, in denen die erstmalige Veröffentlichung des Werkes mit der Einwilligung des Rechteinhabers erfolgt ist. Ist dies nicht der Fall und das Werk wurde gegen den Willen des Rechteinhabers veröffentlicht, so bleibt nach Ansicht des BGH die Einbettung dieses Werkes auf einer anderen Internetseite eine Urheberrechtsverletzung.[8]

Die entscheidende Frage bleibt also auch hier; woran erkennt man, ob ein Werk mit oder ohne Einwilligung des Rechteinhabers veröffentlicht wurde? Leider kann man dies von außen nicht erkennen. Zumindest bei offiziellen YouTube-Kanälen kann jedoch vermutet werden, dass die Videos mit Zustimmung der Rechteinhaber veröffentlicht wurden. Im Zweifelsfalle sollte an dieser Stelle ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden.

2.1.4 Lizenz zur Nutzung von Inhalten in sozialen Netzwerken

Möchte man ein fremdes Werk für seine eigene Social Media Präsenz nutzen, so muss der Rechteinhaber der Verwendung zustimmen. Dies erfolgt grundsätzlich durch die Einholung bzw.

---

[7] EuGH, Urteil vom 21.10.2014 – C-348/13

[8] BGH, Urteil vom 09.07.2015 – I ZR 46/12

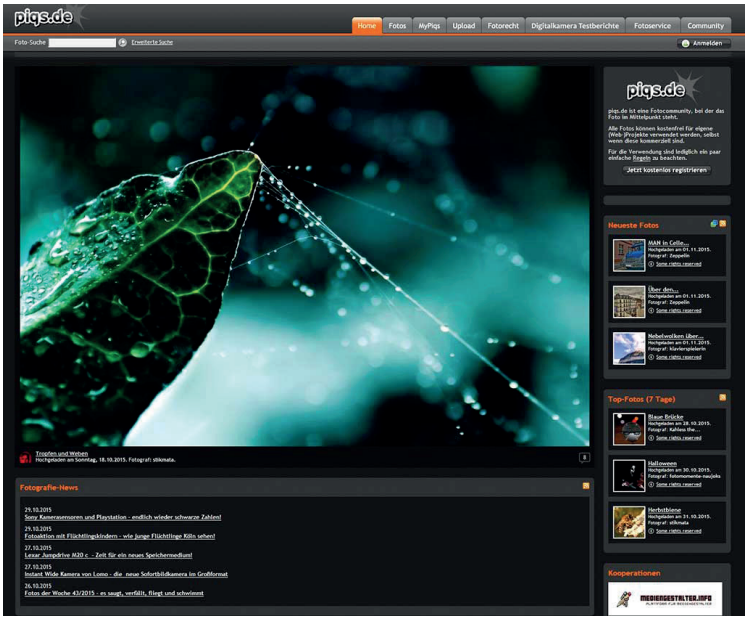
Erteilung der Einwilligung. Rechtlich spricht man von Lizenzen.

In der Regel wird keine „Universallizenz“ erteilt. Umfang und Verwendungsart für das Werk werden genau festgelegt. Die Überschreitung der zumeist vertraglich festgelegten Nutzungsart bzw. die Überschreitung des Umfangs stellt eine Verletzung der Urheberrechte dar und kann vom Rechteinhaber verfolgt werden. Der Erwerber muss sich also von vornherein im Klaren darüber sein, was genau er mit dem fremden Werk anstellen möchte; auf welche Art und in welchem Umfang soll es veröffentlicht werden? Soll es umgestaltet oder bearbeitet werden? Ist eine Vervielfältigung gewollt? All diese Fragen sollten genauestens vertraglich geregelt werden. Die Ausarbeitung eines individuellen Konzeptes mit einer entsprechenden Beratung durch einen Rechtsanwalt ist nahezu unerlässlich. Nur so kann gewährleistet werden, dass gerade bei Projekten mit größerem, internationalem Umfang alle erforderlichen Lizenzen in dem benötigten Umfang eingeholt werden.

2.1.5 Stockfotos

Um sich erfolgreich in sozialen Medien zu präsentieren, ist neben der Qualität der Beiträge auch eine gekonnte Aufmachung von großer Bedeutung. Dazu gehören u. a. auch passende Bilder bzw. Fotos. Wer nun nicht die passenden Bilder zur Hand hat, wird sich entweder eines Auftragsfotografen bedienen, oder auf eine Bildagentur zurückgreifen.

Beispiel: Bilddatenbank *www.piqs.de*



(Rechtenachweis: Stikmata – „Tropfen und Weben“, Some rights reserved, CC BY 2.0 DE: *creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/*, Quelle: *www.piqs.de*)

Während der Auftragsfotograf speziell Bilder entsprechend den Vorstellungen des Auftraggebers anfertigt, haben Bildagenturen bereits einen großen Bestandteil an vorproduzierten lizenzfreien sowie lizenzpflichtigen Bildern, aus denen sich der Kunde die für ihn und sein Vorhaben passenden aussuchen kann. Diese Bilder, die auf Vorrat angelegt werden, bezeichnet man als Stockfotografie (vom Englischen „to have in stock“, etwas vorrätig haben).

Bei den lizenzfreien Bildern (RF – royality free) bestimmt sich der Preis in der Regel lediglich nach der Bildgröße. Der Nutzer kann das Bild nach Zahlung des Entgeltes unbegrenzt nutzen, wobei vertraglich vorgesehene Beschränkungen durch die Bildagentur möglich sind.

Bei den lizenzpflichtigen Bildern (RM – rights managed) richtet sich der Preis grundsätzlich nach der Nutzungsart, der Auflage und dem Verbreitungsraum. Hier wird dem Lizenznehmer ein genauer Benutzungsrahmen vorgegeben.

Darüber hinaus regeln die Lizenzbedingungen auch, ob und wenn ja in welcher Form ein Urhebervermerk neben dem Bild angebracht werden muss. Diese Vorgaben sollten bei Einbindung des Bildes ebenfalls berücksichtigt werden. Der Urheber hat nämlich nach § 13 UrhG einen Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft.

Im Vorfeld sollte genauestens geprüft und durchdacht werden, wie und wo die Bilder eingesetzt werden sollen und welche Lizenzen dafür erforderlich sind. Es existieren auch spezielle Social Media Lizenzen, die auf die Nutzung von Inhalten in sozialen Netzwerken zugeschnitten sind.

In Zweifelsfällen ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes ratsam. Häufig sind sich die Betroffenen des Ausmaßes noch gar nicht bewusst und kennen sich in dieser Materie nicht hinreichend aus. Ein Rechtsanwalt, der auf diesem Gebiet schon Praxiserfahrung gesammelt hat, wird bei der Planung und Durchführung des Projektes durch sein Fachwissen beitragen können und über die rechtlichen Fallstricke aufklären.

2.2 Recht am eigenen Bild

Nicht selten kommt es in der Praxis vor, dass Bildmaterial verwendet wird, auf dem eine Person abgebildet ist. Hier ist Vorsicht geboten! Sollte der oder die Abgebildete nicht mit der Veröffentlichung des Bildes einverstanden sein, so kann er oder sie sich auf das Recht am eigenen Bild berufen. Dieses Recht wird aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet und steht jedermann zu. Diese Rechtsverletzung kann sodann gerichtlich geltend gemacht werden.

2.2.1 Grundlagen

Das Recht am eigenen Bild stellt einen Spezialfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes dar, dessen rechtliche Grundlage sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des GG (Grundgesetz) ableiten lässt. Zwar finden die Grundrechte grundsätzlich keine direkte Anwendung zwischen Privatpersonen, doch kann es in bestimmten Fällen zur mittelbaren Grundrechtswirkung kommen, so dass die Verletzung auch zwischen Privatpersonen gerichtlich geltend gemacht werden kann.

Zusätzlich wird das Recht am eigenen Bild aber auch einfachgesetzlich geschützt. Zum einen finden sich Regelungen in §§ 22, 23 und 24 des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ – auch Kunsturhebergesetz oder KUG. Zum anderen wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht – und somit das Recht am eigenen Bild als dessen Spezialfall – über die Normen § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1004 BGB geschützt.

Doch stellt sich zunächst die Frage, wann genau ist der Betroffene nun eigentlich geschützt? Welche Handlung verletzt ihn in

seinen Rechten? In Betracht kommt hierbei zum einen die Anfertigung der Bildaufnahme gegen den Willen des Betroffenen, zum anderen die Veröffentlichung der Bildaufnahme, ohne dass der Betroffene seine Einwilligung erteilt hat.

Das Kunsturhebergesetz geht klar davon aus, dass nur die Verbreitung und Veröffentlichung von Bildnissen einer Person einen Verstoß darstellen kann (§ 22 KUG). In anderen Gesetzen finden sich zu dieser Frage keine eindeutigen Regelungen.

Die Thematik wird in der Rechtsprechung kontrovers gehandhabt. Während beispielsweise das OLG Hamburg bereits die Anfertigung der Bildaufnahme als Rechtsverletzung einstufte,[9] trat das BVerwG dieser Auffassung letztlich entgegen und verlangt eine Veröffentlichung der Bildaufnahme, ohne dass der Abgelichtete hierzu eingewilligt hat.[10]

Letztlich kann die Frage, ob bereits das Anfertigen der Bildaufnahme, oder erst die Veröffentlichung die maßgebliche Rechtsverletzung darstellt, in Anbetracht der kontroversen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt werden. Grundsätzlich stehen dem Betroffenen jedoch nach der Veröffentlichung rechtliche Möglichkeiten zu, diese zu unterbinden. Daher ist hier Vorsicht geboten!

2.2.2 Einwilligung

Die oben dargestellte Problematik ergibt sich in erster Linie, wenn ohne die Einwilligung des Abgebildeten gehandelt wird. Die Einwilligung ist die vorherige Zustimmung des Betroffenen. Eine besondere Schriftform o. ä. ist nicht einzuhalten. Die Ein-

[9] OLG Hamburg, Beschluss vom 05.04.2012 – 3-14/12
[10] BVerwG, Urteil vom 28.03.2012 – 6 C 12/11

willigung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen, so dass sich aus gegebenen Umständen ergibt, dass der Betroffene einverstanden ist. Im Rahmen der stillschweigenden Einwilligung ist jedoch Vorsicht geboten. Die Frage, ob der Betroffene eingewilligt hat, oder nicht, wird durch die Auslegung seines Verhaltens in Anbetracht der konkreten Einzelumstände geklärt. Zwar sieht § 22 Satz 2 KUG die Regelung vor, dass im Falle der Entlohnung des Betroffenen, von einer Einwilligung auszugehen sei, doch muss auch hier noch die genaue Art und der Umfang ausgelegt werden. Die Entscheidung obliegt im Zweifelsfalle dem Richter. Um solche Unsicherheiten zu vermeiden sollten Sie stets darauf achten, die Einwilligung schriftlich festzuhalten – so haben Sie bei eventuell auftauchenden Streitigkeiten etwas in der Hand und können bei rechtlichen Verfahren einen entsprechenden Beweis vorlegen.

Beispiel: Einwilligungserklärung bei Fotoshootings erfolgt durch sog. Model Release

Datum / Zeitraum der Aufnahme: _____

Einwilligung des Models und gewährte Rechte:

Es wird vereinbart, dass unwiderruflich inhaltlich, zeitlich und räumlich unbeschränkt folgende Nutzungsrechte an den Aufnahmen (z.B. Bilder, Video oder andere Medien) von dem Model auf den Autor (und dessen Rechtsnachfolger) übertragen werden:

Die Aufnahmen dürfen unter Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Models bearbeitet oder umgestaltet werden (z.B. Montage, Kombination mit Bildern, Texten oder Grafiken, fototechnische Verfremdung, Colorierung). Die Namensnennung des Models steht im Ermessen des Nutzungsberechtigten.

Der Fotograf darf die Fotografien digital vervielfältigen, Auszüge daraus erstellen und kombinieren und diese Produkte in seinem Online-Portfolio (Internetauftritt) einstellen bzw. als Hardcopy (Print) in sein Portfolio aufnehmen.

Die Fotografien dürfen darüber hinausgehend seitens des Fotografen nicht kommerziell genutzt werden, eine Weitergabe der Rechte an Dritte auch auf kostenloser Basis ist dem Fotografen nicht gestattet, die Erlaubnis wird also ausschließlich zum Zwecke der Nutzung für das Portfolio des Fotografen erteilt.

Das Model erhält als Gegenleistung alle Rechte an den Fotografien auch für kommerzielle Nutzung in Form jeglichen bekannten Mediums.

Vom Model auszufüllen:

Unterschrift: _____

Datum: _____

Vor-/Nachname: _____

Zusatzerklärung bei minderjährigen Modellen: Als gesetzlicher Vertreter erkläre ich hiermit mein Einverständnis mit allen Punkten der vorstehenden Vereinbarung.

Unterschrift: _____

Datum: _____

Vor-/Nachname: _____

Vom Autor auszufüllen:

Unterschrift: _____

Datum: _____

Vor-/Nachname: _____

Auch Inhalt und die Reichweite der Einwilligung sollten schriftlich festgelegt werden. Die Einwilligung kann räumlich, zeitlich und auch inhaltlich durch den Betroffenen beschränkt werden. Auch hier sollte in Anbetracht des Konfliktpotentials vorab das Konzept gut durchdacht und mithilfe eines Rechtsanwaltes vorbereitet werden, um Inhalt und Umfang der Einwilligung, die für den geplanten Zweck erforderlich ist, schriftlich festhalten zu können.

Zu beachten ist auch, dass wenn der Betroffene nicht korrekt über Art und Umfang der Verwendung aufgeklärt worden ist, die Einwilligung ggf. unwirksam sein kann. Hier steht der

Schutz des Persönlichkeitsrechtes im Vordergrund. Dem Betroffenen werden hier nicht die vorsätzlich oder fahrlässig unterbliebenen bzw. unrichtigen Aufklärungen durch den Verwender zur Last gelegt. Wenn Sie also die Verwendung von Bildern für Ihren Social Media Auftritt planen, so sollten Sie hier einen der Schwerpunkte setzten, was die Vorbereitung und Durchführung betrifft. Fehler und Ungenauigkeiten gehen im Zweifelsfall auf Ihre Kosten.

2.2.3 Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis

Das Gesetz sieht jedoch auch Ausnahmen vor, bei denen eine Einwilligung des Betroffenen nicht eingeholt werden muss. Unter Umständen kann es sein, dass eine Einwilligung des Betroffenen für die rechtmäßige Veröffentlichung seines Bildes nicht erforderlich ist. Der Gesetzgeber hat einige Ausnahmen sogar im KUG normiert (§§ 23, 24 KUG).

Eine wichtige Rolle spielt hierbei § 23 KUG, der Ausnahmeregelungen vorsieht für:

1. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

2.2.3.1 Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte

Während es noch bis vor einiger Zeit bei der Frage, was unter den Begriff der Zeitgeschichte zu fassen sei, im Wesentlichen um die Person des Betroffenen ging, d. h. um seinen Bekanntheitsgrad bzw. seine Relevanz für die Öffentlichkeit, kommt es darauf nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht mehr ausschlaggebend an. Der Begriff der Zeitgeschichte ist weit zu verstehen. Er umfasst nicht nur bedeutende politische oder wirtschaftliche Ereignisse, sondern alle Fragen und Ereignisse, die von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse und Relevanz sind.

Wird im Rahmen eines Berichtes, dessen Inhalt unter den Begriff der Zeitgeschichte zu fassen ist, ein Bild verwendet, kann es passieren, dass sich der Abgebildete zur Wehr setzt. In diesem Fall bedarf es einer einzelfallbezogenen Abwägung der widerstreitenden Grundrechte des Abgelichteten und des Verwenders der Bilder. Es stehen sich damit das Grundrecht der Menschenwürde, Handlungsfreiheit und das Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG sowie Art. 8 EMRK einerseits und das Grundrecht der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 10 EMRK gegenüber.

2.2.3.2 Person als Beiwerk

Ebenfalls häufig anzutreffen ist die Konstellation „Person als Beiwerk“. Dies meint die Fälle, in denen eine Umgebung oder eine Landschaft bildlich festgehalten wird und dabei Personen mit abgelichtet werden, die zufällig zugegen sind. Wenn nun die Umgebung bzw. die Landschaft den Hauptbestandteil des Bildes ausmachen und die Person sozusagen nur beiläufig wahrgenommen wird und offensichtlich nicht Vordergrund des Bildes

steht, so muss die Veröffentlichung in der Regel hingenommen werden.

Beispiel: Personen als Beiwerk

(Rechtenachweis: Zeppelin – „Eine Sommerfahrt!!“, Some rights reserved, CC BY 2.0 DE: *creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/*, Quelle: *www.piqs.de*)

Anders verhält es sich, wenn bei der Aufnahme die Umgebung zum bloßen Rahmenwerk wird und die abgebildete Person geradezu heraussticht. In diesen Fällen wird sich der Betroffene in der Regel erfolgreich gegen die Veröffentlichung zur Wehr setzen können. Im Einzelfall kann es schwierig sein, zu entscheiden, ob die Umgebung Mittelpunkt oder Rahmenwerk ist. Hier sollte mit Vorsicht gehandelt werden und im Zweifel ein Rechtsanwalt vor Veröffentlichung der Bilder konsultiert werden.

2.2.3.3 Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Ereignissen

Hiermit sind in erster Linie öffentliche Veranstaltungen gemeint, zu denen jedermann Zugang hat. Es werden nahezu alle Menschenansammlungen erfasst, bei denen die Teilnehmer einen kollektiven Willen haben und zugleich von anderen dabei wahrgenommen werden wollen. Zu beachten ist jedoch auch hier, dass es, damit der Ausnahmetatbestand des § 23 KUG greift, darauf ankommt, dass nicht einzelne Teilnehmer abgelichtet und sozusagen separiert dargestellt werden. Die Veranstaltung muss vielmehr als Vorgang im Gesamten abgelichtet sein.

Beispiel: Foto einer Demonstration

(Rechtenachweis: David Shankbone – „SlutWalk NYC October 2011 Shankbone 7“, Some rights reserved, CC BY 2.0 DE: *creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/*, Quelle: *www.piqs.de*)

Einzelne Teilnehmer können wiederum bildlich in den Mittelpunkt gestellt werden, wenn sie im Rahmen der Veranstaltung eine besondere Rolle einnehmen oder an bestimmten Geschehnissen beteiligt sind. Hier ist jedoch aufgrund des intensiven Eingriffs in die Rechte des Betroffenen äußerste Vorsicht geboten.

Private Veranstaltungen, wie Hochzeiten, Beerdigungen oder private Feiern sind grundsätzlich nicht vom Ausnahmetatbestand erfasst. Etwas anderes ergibt sich lediglich, wenn auch hier der Wille erkennbar ist, dass die Betroffenen von anderen dabei wahrgenommen werden wollen.

2.2.3.4 Bildnisse im Interesse der Kunst

Bei diesem Ausnahmetatbestand kommt es entscheidend darauf an, dass die Veröffentlichung „zum Zwecke der Kunst“ und nicht auf Bestellung des Abgebildeten hin erfolgt. Die Kunst muss hier im Vordergrund stehen und nicht etwa ein wirtschaftliches Interesse. Sollte dies nicht der Fall sein, so bedarf es für die Veröffentlichung der Einwilligung des auf dem Bildnis Abgebildeten.

2.2.3.5 Rechtspflege und öffentliche Sicherheit

In § 24 KUG findet sich sodann noch eine spezielle Regelung für die Behörden;

Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden.

Diese Regelung verfolgt das öffentlich-rechtliche Interesse insbesondere an der Strafverfolgung und Strafverhütung.

2.3 Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht

Wenn es sich bei dem streitigen Inhalt um eine Äußerung handelt, von der jemand behauptet, dass diese ihn in seinen Rechten verletzt, so kann sich die Besonderheit ergeben, dass hier ggf. zwei Rechte aufeinander prallen. Nämlich zum einen das Äußerungsrecht des Nutzers, der den Post verbreitet, zum anderen das Persönlichkeitsrecht des vom Inhalt der Aussage Betroffenen. In diesen Konstellationen kann eine Rechtsverletzung – im Gegensatz zu einer Urheberrechtsverletzung – nicht rein objektiv bestimmt werden. Hier ist vielmehr eine Interessenabwägung unter Einbeziehung sämtlicher Aspekte des konkreten Einzelfalles erforderlich.

2.3.1 Persönlichkeitsrecht

Auf das Persönlichkeitsrecht, welches seine Verankerung in den Grundrechten findet, kann sich jedermann, d. h. jede „natürliche Person“ berufen. Dieses steht ihnen schon vor der Geburt (pränatal) zu und erstreckt sich auch über den Tod hinaus (postmortal).

Insgesamt werden 3 Sphären unterschieden, in die eingegriffen werden kann; die Sozialsphäre, die Privatsphäre und die Intimsphäre. Je tiefgreifender der Eingriff durch die Äußerung ist, desto höher sind die Anforderung an die Rechtfertigung zu stellen. Mittlerweile ist von der Rechtsprechung auch anerkannt, dass sich juristische Personen und Personengesellschaften sowie nichtrechtsfähige Vereine eingeschränkt auf das Persönlichkeitsrecht berufen können. Allerdings gilt dies nur, soweit die juristische Person in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen ist. Zu beachten ist hierbei, dass sich nur eine natürliche Person auf den Schutz der sog. Intims- oder Privatsphäre berufen kann.

Das Persönlichkeitsrecht lässt sich dabei unterteilen in die Bereiche des allgemeinen und des besonderen Persönlichkeitsrechtes. Der Bereich des besonderen Persönlichkeitsrechtes umfasst dabei z. B. das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort.

Gerade im Social Media Bereich, wo Äußerungen über Ereignisse und Personen einen Großteil der Posts darstellen, kann es leicht zu einem Aufeinanderprallen des Persönlichkeitsrechtes des einen Nutzers, mit dem Äußerungsrecht eines anderen Nutzers kommen.

2.3.2 Äußerungsrecht

Das Äußerungsrecht ist Teil der Meinungsfreiheit, die durch Art. 5 GG geschützt wird. Dies bedeutet, jedermann darf seine Meinung äußern. Doch stellt sich nun die Frage, was eigentlich unter den Begriff „Äußerungen“ fällt. Eine Äußerung ist die Bekanntgabe – egal ob schriftlich oder mündlich – einer Tatsache oder einer Meinung bzw. eines Werturteils. Ob eine Äußerung eine Tatsachenbehauptung, oder eine Meinungsäußerung darstellt richtet sich danach, ob der Inhalt bewiesen werden kann. Kann die Äußerung bewiesen werden, handelt es sich um eine Tatsache. Wenn nicht, so stellt die Äußerung lediglich eine Meinung dar (sog. Beweiszugänglichkeitsregelung des BGH).

2.3.3 Meinungsfreiheit vs. Persönlichkeitsrechte

Meinungen, bzw. Werturteile, wie auch Tatsachenbehauptungen (soweit diese für die Entwicklung eines Meinungsbildes relevant sind), fallen unter den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, gemäß Art. 5 Abs. 1 GG. Diese ist allerdings nicht uneingeschränkt. Das zeigt bereits der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GG, der die Schranken der „Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den ge-

setzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre“ nennt. Es ist also durchaus möglich, dass jemand durch seine Meinungsäußerung – die als solche grundsätzlich erlaubt ist – jemand anderes in dessen Rechten verletzt, weil die „Grenze“ des Erlaubten überschritten wurde.

Behauptet jemand, durch eine Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden zu sein, so erfolgt bei der rechtlichen Überprüfung eine Abwägung. Dies bedeutet, es erfolgt eine konkrete Einzelfallbetrachtung. Hierbei wird das Recht auf Meinungsfreiheit dem Persönlichkeitsrecht gegenüber gestellt und die Intensität des Eingriffs begutachtet. Je tiefgreifender der Eingriff durch die Äußerung ist, desto eher wird die Meinungsfreiheit zurücktreten müssen. Besonders schwierig wird die Abwägung dann, wenn ein besonderes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Hier kann es durchaus sein, dass das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen zurücktritt. Umgekehrt gibt es auch Fälle, in denen dem Betroffenen ein erhöhter Schutz zugesprochen wird und die Meinungsfreiheit zurücktreten muss. Dies kann z. B. gegeben sein, wenn einer der Betroffenen minderjährig ist.

Der Gesetzgeber und auch die Rechtsprechung sehen die Minderjährigen in der Regel als besonders schutzbedürftig.[11]

2.3.4 Rechtswidrige Äußerungen

Die Äußerung wahrer Tatsachen muss in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie für den Betroffenen nachteilig ist. Anders sieht es da bei unwahren Tatsachenbehauptungen aus.

[11] BVerfG, Beschluss vom 09.03.10 – 1 BvR 1891/05, Sohn einer Politikerin züchtet Hanfpflanze

Insbesondere dann, wenn sich der Äußernde über die Unwahrheit im Klaren ist.

Zudem ist die sog. Schmähkritik, bei der es nur darauf ankommt, den Betroffenen herabzuwürdigen und diesen in seiner Würde zu verletzen, dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen.

Ebenso werden die Äußerungen, die eine Stigmatisierung und Prangerwirkung des Betroffenen zur Folge haben, grundsätzlich nicht vom Betroffenen hinzunehmen sein.

2.3.5 Rechtsmittel gegen den „Shitstorm“

Das Internet – und insbesondere die Nutzung von Social Media Plattformen – ermöglichen den Usern das schnelle Verbreiten und Kommentieren aktueller Ereignisse und sonstiger Inhalte. Dies kann jedoch auch von Nachteil sein. Insbesondere dann, wenn die Äußerung oder Handlung einer Person oder eines Unternehmens negative Kritik auslöst. Hier kann es zu einem „Shitstorm“ kommen. Dabei werden massenhaft negative Äußerungen bzgl. der Handlung (oder Aussage) öffentlich bekundet. In der Regel kommt es dabei auch zu unsachgemäßen, ehrverletzenden Äußerungen, die den Betroffenen bzw. das Unternehmen in seinem Persönlichkeitsrecht bzw. Unternehmerpersönlichkeitsrecht verletzen können. Es stellt sich sodann die Frage, wie der Betroffene bzw. das betroffene Unternehmen (rechtlich) gegen den Shitstorm vorgehen und sich gegen die (Persönlichkeits-)rechtsverletzung zur Wehr setzen kann.

Sollten Sie als Privatperson, oder Ihr Unternehmen von einem derartigen Shitstorm betroffen sein, so stehen Ihnen mehrere Optionen zur Verfügung, wie Sie sich zur Wehr setzen können:

Zunächst müssen die Weichen gestellt werden, ob in der Angelegenheit ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden soll, oder nicht. In

Anbetracht des Ausmaßes der auf dem Spiel stehenden Rufschädigung und den damit verbundenen Konsequenzen – vor allem für Unternehmen – ist die Einschaltung eines Rechtsanwaltes hier dringend anzuraten. Dieser wird mit Ihnen sodann die für den konkreten Einzelfall beste Verteidigungsstrategie ausarbeiten und die entsprechenden Schritte in die Wege leiten.

Mögliche Vorgehensweisen sind hierbei z. B. die außergerichtliche Kontaktaufnahme mit dem Rechtsverletzer, die Einleitung eines „notice and take-down“ Verfahrens, die Geltendmachung von Beseitigungs- und/oder Unterlassungsansprüchen, die Geltendmachung von Schadensersatz, sowie die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen der Verwirklichung von Beleidigungsdelikten. Die genannten Verfahren sollen an dieser Stelle kurz beleuchtet werden. Eine vertiefte Darstellung findet sich in ▸*Kapitel 5*.

Darüber hinaus ist es wichtig, auf die Kritik einzugehen und hierzu Stellung zu nehmen. Diese Stellungnahme sollte optimalerweise mit einem PR-Berater abgestimmt werden.

Beispiel: Adidas als einer der EM-Sponsoren 2012 reagiert nach Kritik von Tierschützern auf die Tötung von Hunden in der Ukraine mit einem Statement.

2.3.6 Kontaktaufnahme mit dem Rechtsverletzer

Zum einen besteht die Möglichkeit mit der Person, von der die rechtsverletzende Äußerung stammt, in Kontakt zu treten. Dies wird in der Praxis jedoch häufig daran scheitern, dass sich diese nicht ermitteln lässt. Zwar kommt es auch immer wieder vor, dass Nutzer ihre Inhalte unter Verwendung von „Klarnamen" posten, doch genügt auch der Name häufig nicht, um die Person ausfindig zu machen. Es besteht auch kein Anspruch gegen den Plattformbetreiber auf Herausgabe der persönlichen Daten der Nutzer.[12] Von diesem kann lediglich verlangt werden, den verletzenden Post zu entfernen. Dies geschieht regelmäßig im Wege des „notice and take-down" Verfahrens.

2.3.7 Notice and-take-down Verfahren

Als „notice and take-down" Verfahren bezeichnet man den Vorgang, bei welchem der Plattformbetreiber über eine Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt (notice) und zur Beseitigung (take-down) aufgefordert wird (dazu ▸*Kapitel 5.2.3*).

2.3.8 Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen

Sollten erste Kontaktversuche keinen Erfolg haben, bzw. möchte man wegen der andauernden Rechtsverletzung schnelle Abhilfe schaffen, so sollte umgehend ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden. Der Rechtsanwalt wird sodann Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend machen und ggf. ein gerichtliches Verfahren vorbereiten.

---

[12] BGH, Urteil vom 01.07.2014 – VI ZR 345/13

2.3.9 Anspruch auf Entschädigung/Schadensersatz

Nicht ausgeschlossen ist es, dass durch die negativen Posts dem Betroffenen ein Schaden entsteht, der nach den gesetzlichen Regelungen zum Schadensersatz berechtigt. Dies betrifft vor allem den Anspruch auf Ersatz der entstandenen Rechtsanwaltskosten. Dieser Anspruch kann ebenfalls gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht werden.

2.3.10 Strafanzeige

Unter Umständen kommt im konkreten Einzelfall auch die Einleitung eines Strafverfahrens in Betracht. Auf Antrag können die Delikte Beleidigung (§ 185 StGB), üble Nachrede (§ 186 StGB) und/oder Verleumdung (§ 187 StGB) verfolgt werden. Auch hierbei empfiehlt es sich, den Sachverhalt vorab durch einen Rechtsanwalt prüfen zu lassen, der anschließend auch bei den erforderlichen Anträgen weiterhelfen kann und das Verfahren einleitet.

3 Marketing

Marketing und Reputation im Social Web

Soziale Netzwerke eignen sich hervorragend dazu, mit potenziellen Kunden in Kontakt zu treten und die angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu präsentieren. Werbung lässt sich zielgerichtet an bestimmte Personengruppen richten. Zudem eröffnet der sog. virale Effekt neue Möglichkeiten – Werbebotschaften werden nicht mehr ausschließlich durch das Unternehmen verbreitet, sondern durch die Nutzer selbst. Digitale Mundpropaganda lautet das Stichwort.

Doch auch im Bereich Marketing und Werbung im Social Web sind natürlich die geltenden gesetzlichen Regelungen zu beachten. Daneben spielen außerdem die Werberichtlinien der Plattformen eine wichtige Rolle. In diesem Kapitel erfahren Sie, was Sie bei Werbung im Social Web aus rechtlicher Sicht beachten müssen.

3.1 Transparenzgebot – Alles Schleichwerbung?

Werbliche und redaktionelle Inhalte sind in sozialen Netzwerken nicht immer leicht zu unterscheiden. Dennoch gilt auch hier das Transparenz- bzw. Trennungsgebot (§ 6 Abs. 1 TMG, § 4 Nr. 3 UWG). Dieses besagt, dass kommerzielle Kommunikation stets als solche erkennbar sein muss. Der Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen darf nicht verschleiert werden.

Das bedeutet jedoch nicht, dass nun jeder Facebook-Post mit „Anzeige“ oder „Werbung“ gekennzeichnet werden muss. Wenn Sie z. B. eine unternehmenseigene Social Media-Präsenz betreiben, auf welcher keinerlei redaktionelle Beiträge, wie etwa Blog-Artikel, veröffentlicht werden, ist der werbliche Charakter Ihrer Postings ohnehin klar erkennbar. Dann ist eine gesonderte Kennzeichnung nicht erforderlich.

Anders ist es jedoch, wenn z. B. eine Anzeige innerhalb oder im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Blogbeitrag geschaltet wird. Die Anzeige sollte dann entsprechend gekennzeichnet werden. Fehlt diese Kennzeichnung und ist der werbliche Charakter auch nicht anderweitig erkennbar, spricht man umgangssprachlich von Schleichwerbung.

Eine immer häufiger auftretende Form der Schleichwerbung sind gekaufte Nutzermeinungen, Bewertungen oder Empfehlungen. Unternehmen dürfen Dritte nicht dazu auffordern, gegen Entgelt oder gegen eine andere Gegenleistung die Produkte oder Dienstleistungen des Unternehmens positiv zu bewerten. Erlaubt ist es dagegen, den Kunden ohne das Versprechen einer Gegenleistung zur Abgabe einer Bewertung aufzufordern.

Beispiel: In dem Newsletter eines Unternehmens heißt es:

„Sie sind von uns begeistert oder wollen einfach Ihre Meinung über uns mit anderen teilen? Wenn Sie innerhalb von 90 Tagen nach Erhalt unserer Waren eine Bewertung auf dem folgenden Meinungsportal abgeben „www.internetadresse.de“ und uns eine Kopie der Bewertung per Email an „internetadresse@mail.de“ senden, erhalten Sie von uns nachträglich einmalig einen Preisrabatt von 10 % auf den Warenwert Ihrer letzten Bestellung. (…) 25 % extra Sonderrabatt: Sollte Ihr Bericht von der D Gemeinde als mindestens durchschnittlich „hilfreich“ bewertet werden, erhalten Sie sogar 25 % Rabatt auf den Warenwert Ihrer letzten Bestellung.“

Das OLG Hamm war in diesem Fall der Meinung, dass es sich um wettbewerbswidrige bezahlte Empfehlungen handelt.[13] Da auf dem Bewertungsportal nicht auf die versprochene Gegenleistung hingewiesen wurde, waren die auf diese Aufforderung

[13] OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2010 – 4 U 136/10

abgegebenen Nutzerbewertungen irreführend. Das Unternehmen wurde daher dazu verpflichtet, diese Werbemaßnahme einzustellen.

Unzulässig ist es natürlich auch, wenn Mitarbeiter des Unternehmens in sozialen Netzwerken oder Bewertungsportalen positive Bewertungen über das Unternehmen veröffentlichen. Auch dann handelt es sich um unlautere Schleichwerbung (dazu ▸*Kapitel 3.4*).

In einigen Fällen ist Werbung absichtlich so gestaltet, dass der Werbecharakter nicht auf den ersten Blick erkennbar ist.

Beispiel: Nike-Video „The Last Game“ zur Fussball WM 2014

(Quelle: *www.youtube.com/user/NikeFootball*)

Es handelt sich bei dieser Werbeform meist um innovative und unterhaltsame Imagevideos mit bekannten Persönlichkeiten. Im Vordergrund steht die Persönlichkeit bzw. die Handlung – das beworbene Produkt erscheint eher beiläufig. Oftmals ist der Werbecharakter dabei für den durchschnittlichen Adressaten nicht erkennbar. Ist das Video nicht ausschließlich auf einer

Webseite des werbenden Unternehmens veröffentlicht, bedarf es einer ausdrücklichen Kennzeichnung des werblichen Inhalts. Ein entsprechender Hinweis (z. B. „Werbung“) sollte entweder am Anfang und/oder Ende des Videos, im Idealfall fortdauernd, eingeblendet werden.

3.2 Tell-a-friend Aktionen

Auch die Verwendung von E-Mail basierten Werbemaßnahmen, wie der „Tell-a-friend-Funktion“, wird immer beliebter. Bei dieser Werbeform wird die Werbebotschaft nicht durch das Unternehmen selbst sondern durch eine eigenverantwortlich handelnde Privatperson verbreitet. Diese kann z. B. einem Freund einen Link zu einem Artikel in einem Online-Shop per Tell-a-friend-Funktion als E-Mail zuschicken.

Beispiel: Tell-a-friend-Funktion auf dem Smartphone

Eine Einwilligung des Empfängers der Empfehlungs-E-Mail liegt dann in der Regel nicht vor. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dürfen Werbemails nur mit Einwilligung des Empfänger versendet werden. Daher stellt sich die Frage, ob der Versand einer

solchen Empfehlungs-E-Mail rechtlich wie eine unlautere Werbemail zu behandeln ist oder ob es sich nur um eine private Mail des Empfehlenden handelt.

Unter welchen Voraussetzungen die Versendung von „Tell-a-friend-Mails“ rechtmäßig ist, ist in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt. Aus Sicht des OLG Nürnberg kann eine „Tell-a-friend-Funktion“ rechtmäßig sein, wenn der Empfehlung des Freundes keine weiteren Werbeinformationen beigefügt werden.[14] Auch das LG Berlin geht davon aus, dass die Tell-a-friend-Funktion rechtswidrig ist, wenn die Empfehlungsmail Werbung enthält.[15] Der BGH hat bereits eine Entscheidung zur Tell-a-friend-Funktion getroffen. Er stellte fest, dass es sich bei der Zusendung der Empfehlungs-E-Mails um unverlangt zugesandte Werbung handelt, für die das Unternehmen haftet. Maßgeblich ist, dass der Versand der Empfehlungs-E-Mails auf die gerade zu diesem Zweck zur Verfügung gestellte Weiterempfehlungsfunktion zurückgeht und das Unternehmen beim Empfänger einer Empfehlungs-E-Mail als Absenderin erscheint. Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn nicht das Unternehmen, sondern der Empfehlende als Absender der E-Mail erscheint, hat der BGH offen gelassen.

Wenn Sie sich trotz der bestehenden rechtlichen Unsicherheiten entschlossen haben, eine Tell-a-friend-Funktion anzubieten, sollten Sie Folgendes berücksichtigen:

- Der Empfehlende sollte als Absender der E-Mail erscheinen, nicht das Unternehmen.
- Der E-Mail sind außer dem empfohlenen Produkt keine weiteren Werbeinformationen beigefügt.

[14] OLG Nürnberg, Urteil vom 25.10.2005 – 3 U 1084/05
[15] LG Berlin, Beschluss vom 18.08.2009 – 15 S 8/09

- Es sollten für den Empfehlenden keine Anreize für das Versenden einer Empfehlung gesetzt werden (z. B. Rabatte).
- Der Empfänger muss die Möglichkeit haben, sich auf eine Sperrliste setzen zu lassen.
- Jeder Absender sollte nur eine beschränkte Anzahl von Empfehlungsmails versenden können.
- Empfehlungsmails sollten nur von registrierten und eingeloggten Nutzern versendet werden können.
- Der Versand der Empfehlungsmails sollte technisch dokumentiert werden.

Wenn Sie diese Hinweise beachten, können Sie das rechtliche Risiko des Anbietens einer Tell-a-friend-Funktion minimieren.

3.3 Fans und Follower gewinnen – Was ist zu beachten?

3.3.1 Direktmarketing im Social Web – Werbung durch Private Nachrichten

Das Social Web eignet sich hervorragend dazu, potentielle Kunden direkt anzusprechen, z. B. per Direct Message (auch Private Message/PM). Dies ist jedoch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) nur dann erlaubt, wenn der Empfänger einverstanden ist.

Unternehmen dürfen also nicht unaufgefordert Werbung z. B. per privater Facebook-Nachricht versenden. Auch das „Liken“ einer Facebook-Seite stellt noch keine Einwilligung in den Empfang von Werbenachrichten per Direct Message dar. Geht die Kontaktaufnahme jedoch von dem Nutzer aus, darf das Unter-

nehmen dem Nutzer natürlich per privater Nachricht antworten. Diese Nachricht kann dann auch Werbung enthalten, soweit der Nutzer dies angefragt hat.

Beispiel: Ein Nutzer fragt in einer privaten Nachricht, die er an die Facebook-Seite eines Online-Shops richtet, ob ein bestimmtes Produkt noch verfügbar ist. Der Betreiber des Online-Shops schickt daraufhin einen Link zu dem angefragten Produkt.

In diesem Fall wäre das Versenden von Werbung in einer privaten Nachricht also zulässig.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Unternehmensseiten bei Facebook keinen Zugriff auf die Chroniken (früher Pinnwände) von Privatpersonen haben. Das Verbreiten von Werbung auf diesem Weg wird also von Facebook schon technisch unterbunden.

3.3.2 Fans oder Follower kaufen – Ist das erlaubt?

Eine Social Media-Präsenz, die kaum Fans oder Follower hat, wirkt wenig attraktiv. Daher lassen sich viele Unternehmen dazu verleiten, Fans oder Follower zu kaufen. Es gibt Agenturen, die sich auf eine solche „Vermittlung“ von Nutzern spezialisiert haben.

Beispiel: *www.fanslave.de*

Häufig handelt es sich bei den „gekauften“ Fans um Nutzer aus dem EU-Ausland, die mit der jeweiligen Seite nicht viel anfangen können. Daher ist schon fraglich, ob es aus Marketingsicht überhaupt sinnvoll ist, Fans zu kaufen.

Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob der Kauf von Fans oder Followern rechtlich zulässig ist. Das hängt davon ab, wie man das „Liken“ einer Facebook-Seite oder das „Folgen“ bei einem Twitter-Account rechtlich bewertet. Handelt es sich um eine unzulässige bezahlte Nutzermeinung? Manche vertreten die Auffassung, dass das „Liken“ einer Facebook-Seite nur als „unverbindliche Gefallensäußerung“ zu qualifizieren sei, also nicht als positive Bewertung. Das Landgericht Stuttgart hat jedoch entschieden, dass das Kaufen von Fans/Likes/Gefällt mir-Angaben wettbewerbswidrig ist.[16] Aus rechtlicher Sicht ist derzeit also eher davon abzuraten, Fans oder Follower zu kaufen.

3.3.3 Gewinnspiele – mit attraktiven Preisen Nutzer anlocken

Ein Gewinnspiel eignet sich hervorragend, um neue Nutzer für die Seite zu interessieren. Auch hierbei müssen natürlich die gesetzlichen Vorgaben sowie die Regelungen der Plattformanbieter berücksichtigt werden.

Wichtig ist zunächst, dass Gewinnspiele immer kostenlos sein müssen. Wenn für die Teilnahme an einem Gewinnspiel ein Einsatz verlangt wird und der Gewinner durch Zufall ermittelt wird, handelt es sich nicht mehr um ein Gewinnspiel, sondern um ein Glücksspiel. Die Veranstaltung eines Glücksspiels darf nur mit behördlicher Genehmigung erfolgen. Wer eine solche

[16] LG Stuttgart, Beschluss vom 06.08.2014 – 37 O 34/14

Genehmigung nicht hat und trotzdem ein illegales Glücksspiel veranstaltet, begeht eine Straftat (§ 284 StGB).

Es ist mittlerweile erlaubt, die Teilnahme an einem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder Dienstleistung abhängig zu machen. Das war früher noch anders – es galt nämlich das sog. Koppelungsverbot. Danach war es unlauter, die Teilnahme an einem Gewinnspiel an den Erwerb einer Ware zu koppeln. Dieses Verbot ist durch ein bedeutendes Urteil des BGH aufgehoben worden.[17] Nun ist es also z. B. erlaubt, ein Gewinnspiel nur für Käufer eines Produktes anzubieten.

Gewinnspiele müssen transparent sein. Daher muss jedes Gewinnspiel klar verständliche Teilnahmebedingungen haben. Der Teilnehmer muss darüber aufgeklärt werden, unter welchen Voraussetzungen er an dem Gewinnspiel teilnehmen kann und wie das Gewinnspiel abläuft.

Folgende Informationen sollten in den Teilnahmebedingungen enthalten sein:

- Name und Anschrift des Veranstalters,
- Teilnahmevoraussetzungen (Was muss man tun, um teilzunehmen? Wer darf teilnehmen?),
- Teilnahmezeitraum,
- Angaben zum Gewinn (Welche Gewinne gibt es? Ggf. genauere Angaben zu Art und Umfang des Gewinnes, z. B. bei Reisen),
- Angaben zur Ermittlung des Gewinners (Wie wird der Gewinner ermittelt? Wie erfolgt die Benachrichtigung des Gewinners?),

[17] BGH, Urteil vom 05.10.2010 – I ZR 4/06

- Hinweise zum Umgang mit den personenbezogenen Daten,
- Ausschluss des Rechtswegs,
- Pflichtangaben nach den Gewinnspielbedingungen der Plattformen (siehe unten).

Die Teilnahmebedingungen müssen dem Teilnehmer rechtzeitig, also vor der Teilnahme zur Verfügung gestellt werden. Da es kaum möglich ist, die gesamten Teilnahmebedingungen in einem Post unterzubringen, bietet es sich an, diese auf einer anderen Seite zu veröffentlichen und auf diese Seite bei Bewerbung des Gewinnspiels einen Link zu setzen.

Die Angabe des Wertes des Gewinnes ist aber nicht zwingend erforderlich. Es darf aber nicht über den Wert des Gewinnes oder die Gewinnchancen irregeführt werden.

Die personenbezogenen Daten der Teilnehmer dürfen nicht ohne ihre Einwilligung zu Werbezwecken verwendet werden. Der Name des Gewinners darf zudem aus Datenschutzgründen nicht ohne seine Einwilligung veröffentlicht werden.

Neben den gesetzlichen Vorgaben müssen auch die Regelungen der Plattformen zur Veranstaltung von Gewinnspielen beachtet werden.

Gewinnspielbedingungen bei Facebook

(www.facebook.com/page_guidelines.php)

Gewinnspiele bei Facebook müssen zudem folgende Angaben enthalten:

- vollständige Freistellung von Facebook durch jeden Teilnehmer,

- Anerkennung, dass die Promotion in keiner Verbindung zu Facebook steht und in keiner Weise von Facebook gesponsert, unterstützt oder organisiert wird.

Früher musste für die Organisation des Gewinnspiels die Facebook-Gewinnspiel-App genutzt werden. Dies ist nun nicht mehr erforderlich. Das Gewinnspiel kann vielmehr direkt auf der Pinnwand beworben werden. Möglich ist es auch, die Teilnahme an dem Gewinnspiel von dem Liken eines Beitrags abhängig zu machen. Nicht erlaubt ist es dagegen, die Chroniken von Privatpersonen für Gewinnspiele zu nutzen. Daher darf man die Nutzer nicht dazu auffordern, zur Teilnahme an dem Gewinnspiel einen Post zu teilen oder Freunde in einem Kommentar zu dem Post zu markieren.

Google+

(**www.google.com/intl/de_ALL/+/policy/contestspolicy.html**)

Nach den Werberichtlinien von Google+ muss ein Gewinnspiel folgende Anforderungen erfüllen:

- Es muss deutlich dargestellt sein, dass jede Person, die zur Erhöhung der Gewinnchancen mehrere Konten erstellt hat, oder jede Person, die Einträge über der von Ihnen festgelegten Beschränkung für Einträge erstellt, von der Werbeaktion ausgeschlossen wird.
- Wenn die Teilnehmer in ihren Einträgen für die Werbeaktion Hashtags verwenden sollen, müssen diese sich auf die Inhalte beziehen, die Nutzer posten.
- Gewinnspielteilnahme darf nicht abhängig gemacht werden von z. B. dem Geben von +1 für Inhalte.

- Es muss klargestellt werden, dass das Gewinnspiel auf keinerlei Weise von Google oder seinen Partnern gesponsert, unterstützt oder verwaltet wird oder anderweitig mit ihnen in Verbindung steht.
- Alle Teilnehmer müssen im größtmöglich gesetzlichen Umfang Google und seine Partner von jeglicher Haftung für ihre Werbeaktion ausnehmen. Die Teilnehmer müssen angewiesen werden, alle Fragen und Kommentare zur Werbeaktion direkt an Sie zu richten und nicht an Google.

Twitter

(**support.twitter.com/articles/490446#**)

Die Gewinnspielbedingungen bei Twitter sehen unter anderem folgende Regelungen vor:

- Teilnahmebedingungen müssen vorsehen, dass Personen mit mehreren Accounts von der Teilnahme ausgeschlossen werden.
- Wiederholtes Posten desselben Tweets muss verhindert werden.
- Die Nutzer sollen aufgefordert werden, eine @Antwort an den Veranstalter in Ihre Aktualisierung einzufügen, damit der Veranstalter alle Einträge sehen kann.
- Die Nutzer sollen aufgefordert werden, Hashtags zu verwenden, die mit dem Gewinnspiel in einem thematischen Zusammenhang stehen.
- Twitter-Regeln beachten.
- Gesetzliche Bestimmungen beachten.

3.3.4 Werberichtlinien der Plattformen

Neben den Richtlinien zur Organisation von Gewinnspielen existieren auch Vorgaben zur Gestaltung von Werbeanzeigen. Natürlich ändern sich auch diese Richtlinien von Zeit zu Zeit, sodass Sie regelmäßig überprüfen sollten, ob Ihre Werbeaktionen noch den aktuellen Richtlinien entsprechen.

Facebook-Werberichtlinien

(**www.facebook.com/policies/ads/#overview**)

Nach den Facebook Werberichtlinien müssen Werbeanzeigen bei Facebook unter anderem folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Keine Werbung für bestimmte problematische Inhalte (z. B. Tabakprodukte, Waffen usw.).
- Besondere Voraussetzungen bei anderen problematischen Inhalten (Dating, Alkohol, Online-Kasinos, Online-Apotheken usw.).
- Keine unrealistischen Vorher-Nachher-Bilder.
- Keine defekten Zielseiten; keine Zielseiten, die man nicht verlassen kann.
- Werbefoto darf zu maximal 20 % mit Text/Logo überschrieben werden.
- Fehlerfreie Rechtschreibung, Grammatik und Zeichensetzung.
- Es darf keine Partnerschaft mit Facebook vorgetäuscht werden.
- Keine Verwendung des Facebook-Logos.

Diese Liste stellt jedoch lediglich eine Auswahl der zu beachtenden Vorgaben dar. Bevor Sie eine Werbeanzeige bei Facebook schalten, sollten Sie die Bedingungen daher vollständig prüfen.

Daneben hat Facebook auch sehr genaue Vorgaben dazu, wie Facebook Marken, z. B. das blaue „f“ oder der Like-Button, verwendet werden dürfen. Mehr Informationen dazu finden sich unter diesem Link: *www.facebookbrand.com*.

Google+

Auch bei Google+ existiert eine Vielzahl von Vorgaben, die Werbetreibende beachten sollten.

Insbesondere sollten folgende Richtlinien berücksichtigt werden:

- Wettbewerbs- und Werberichtlinien für Google+

  (www.google.com/intl/de_ALL/+/policy/contestspolicy.html)

- Inhalts- und Verhaltensrichtlinien für Nutzer

  (www.google.com/intl/de_ALL/+/policy/content.html)

- Google+ Seiten: zusätzliche Nutzungsbedingungen

  (www.google.com/intl/de_ALL/+/policy/pagesterm.html)

Twitter

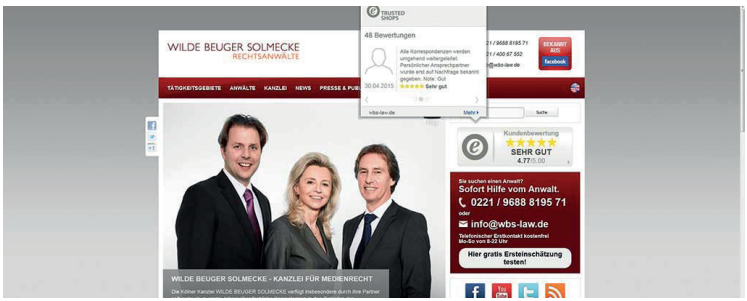
Die Twitter-Werberichtlinien bestehen aus ca. 25 unterschiedlichen Richtlinien (*support.twitter.com/categories/284/331#*). Einige treffen jedoch nur auf die Werbung für bestimmte Produkte zu, z. B. Tabak, Waffen oder Glücksspiel.

3.4 Online-Bewertungsportale

Ob Hotels, Waschmaschinen oder Ärzte – zu fast jedem Produkt und jeder Dienstleistung finden sich Bewertungen im Netz. Es gibt eine Vielzahl von Bewertungsportalen, die sich meist auf bestimmte Produkt- oder Dienstleistungsbranchen spezialisiert haben (z. B. Holidaycheck für Hotels oder Jameda für Ärzte). Darüber hinaus spielen Kundenbewertungen auch in Online-Shops eine wichtige Rolle. Sie sollen Kunden helfen, die richtige Kaufentscheidung zu treffen. Die Kunden gehen dabei davon aus, dass es sich um echte und ehrliche Bewertungen von Käufern des Produktes handelt.

Auch in sozialen Netzwerken gibt es die Möglichkeit, Unternehmen oder Produkte zu bewerten. Zum einen durch das direkte Posten von Beiträgen auf den Kanal bzw. das Profil des Unternehmens, zum anderen durch das Nutzen spezieller Bewertungsfunktionen. So gibt es beispielsweise Dienstleister, die eine Software anbieten, durch die Kunden auf der Basis von verifizierten Transaktionen das Unternehmen bewerten können. Diese Bewertungen werden sodann auf der Webseite des Unternehmens und z. B. auch bei Google-Adwords angezeigt.

Beispiel: Einbindung des Bewertungs-Tools von Trusted Shops auf *www.wbs-law.de*



3.4.1 Gefälschte oder gekaufte Nutzermeinungen

Kunden erwarten, dass die Bewertungen auf einer Bewertungsplattform oder in einem sozialen Netzwerk echt sind. Oftmals ist dies jedoch nicht der Fall. So beauftragen manche Unternehmen etwa Blogger oder PR-Agenturen damit, gezielt gefälschte positive Kundenbewertungen in sozialen Netzwerken oder in Bewertungsplattformen zu platzieren. In manchen Fällen werden über das Konkurrenzunternehmen oder seine Produkte auch gezielt negative Kundenbewertungen im Netz verbreitet. Diese (rechtswidrige) Form des Marketings wird auch unter dem Stichwort „Astroturfing“ behandelt.

Aus rechtlicher Sicht ist die Verbreitung gefälschter Kundenbewertungen ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften. Er kann daher von Konkurrenten und Verbänden kostenpflichtig abgemahnt werden. Darüber hinaus entsteht für das Unternehmen, das solche Methoden anwendet, ein erheblicher Imageschaden, wenn derartige Vorgehensweisen öffentlich bekannt werden.

3.4.2 Meinungen von Betriebsangehörigen

Der Vorwurf, dass ein Unternehmen Kundenbewertungen fälscht, steht auch dann im Raum, wenn sich Mitarbeiter des Unternehmens von sich aus im Internet positiv über das Unternehmen oder seine Produkte äußern. Solche Fälle werden in aller Regel nicht öffentlich bekannt, zumal durch die Verwendung von Pseudonymen eine Rückverfolgung des Autors einer Bewertung kaum möglich ist. Wenn sich jedoch herausstellt, dass Mitarbeiter des Unternehmens positive Bewertungen über das Unternehmen oder seine Produkte im Netz verbreiten, kann dies durchaus zu negativer PR führen.

Es empfiehlt sich daher, in Social Media Guidelines zu regeln, dass die Unternehmenszugehörigkeit in solchen Fällen immer kenntlich gemacht werden muss.

Beispiel: In einem unabhängigen Blog wird unter dem Namen „Ralf" folgender Eintrag veröffentlicht: „Die XY Versicherung ist die beste Rechtsschutzversicherung, die es gibt. Einmal angefragt, schon kam die Deckungszusage, mein Anwalt als auch ich sind begeistert. Weiter so XY Versicherung und mit dem neuen Produkt Recht & Heim ist die XY Versicherung unschlagbar. Eine der fairsten und kompetentesten Versicherungen, die ich kenne."

Eine Recherche ergab, dass dieser Eintrag von einem Mitarbeiter der Versicherung verfasst worden war, ohne dass dies erkennbar gemacht wurde. Das Landgericht Hamburg sah darin eine unzulässige Schleichwerbung und erließ eine einstweilige Verfügung gegen die Versicherung.[18]

Gleichzeitig empfiehlt es sich, Mitarbeiter bei privaten Äußerungen, die in geschäftlichem Umfeld erfolgen (z. B. über den XING-Account), zu verpflichten, private Kommunikation kenntlich zu machen.

3.5 Besucheranalyse durch Tracking-Tools

Um den Erfolg von Social Media-Aktivitäten zu messen, sind Daten über die Nutzer des Angebots erforderlich. Wie viele Nutzer lesen die Beiträge? Aus welchen Ländern kommen die Nutzer? Wie alt sind sie im Durchschnitt? Antworten auf diese Fragen können dabei helfen, das Social Media-Angebot zu verbessern und an die richtige Zielgruppe anzupassen.

[18] LG Hamburg, Beschluss vom 03.01.2012 – 312 O 715/11 bestätigt durch Urteil vom 24.04.2012 – 312 O 715/11

Dabei sind jedoch datenschutzrechtliche Vorschriften zu beachten. Entscheidend ist, ob bei der Besucheranalyse personenbezogene Daten erhoben werden. Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (§ 3 Abs. 1 BDSG). Es muss also möglich sein, die Person zu identifizieren.

Personenbezogene Profilbildung

Wenn durch Tracking-Tools personenbezogene Profile gebildet werden, muss der Betroffene eingewilligt haben. Personenbezug setzt nicht unbedingt voraus, dass der Name einer Person erhoben wird. Es reicht vielmehr schon aus, dass so viele Informationen über eine Person bekannt sind, dass Sie eindeutig identifiziert werden kann.

Beispiel: Viele Personen können z. B. anhand der Informationen Beruf, Geburtsdatum und Wohnort identifiziert werden. Je mehr Informationen über eine Person erhoben werden, desto wahrscheinlich ist es, dass sie identifiziert werden kann.

Pseudonyme Profilbildung

Wenn dagegen keine konkrete Person identifiziert werden kann, sondern nur pseudonyme Nutzerprofile erstellt werden (Beispiel: Nutzer 12345), ist keine Einwilligung der betroffenen Personen erforderlich. Dennoch muss dem Nutzer in diesem Fall eine Widerspruchsmöglichkeit eingeräumt werden (§ 15 Abs. 3 TMG). Der Nutzer muss auch darauf hingewiesen werden, dass er das Recht hat, der pseudonymen Profilbildung zu widersprechen.

Auch außerhalb von sozialen Netzwerken macht es Sinn, Daten über die Besucher einer Webseite zu erheben und auszuwerten. Das bekannteste Tool hierfür ist Google Analytics. Im Jahr 2009 wurde Google Analytics von den Datenschutzbehörden als problematisch eingestuft. Wenn jedoch einige Hinweise beachtet werden, kann Google Analytics datenschutzkonform eingesetzt werden.

Hierfür sollten Sie folgende Vorgaben beachten:

- Kürzung von IP-Adressen

  Die IP-Adresse stellt wohl ein personenbezogenes Datum dar. Aus diesem Grund sollte keine vollständige IP-Adresse erfasst werden, sondern die letzten Stellen der IP-Adresse anonymisiert werden. Hierzu kann die Codeerweiterung „anonymizeIp“ verwendet werden.[19]

  Screenshot HTML-Code mit Codeerweiterung „anonymizeIp“

```
<script type="text/javascript">// <![CDATA[
(function(i,s,o,g,r,a,m){i['GoogleAnalyticsObject']=r;i[r]=i[r]||function(){
(i[r].q=i[r].q||[]).push(arguments)},i[r].l=1*new Date();a=s.createElement(o),
m=s.getElementsByTagName(o)[0];a.async=1;a.src=g;m.parentNode.insertBefore(a,m)
})(window,document,'script','//www.google-analytics.com/analytics.js','ga');

ga('create', 'XXX', 'XXX');
ga('set', 'anonymizeIp', true);
ga('send', 'pageview');
// ]]></script>
```

- Hinweis in Datenschutzerklärung

  Der Nutzer sollte in der Datenschutzerklärung darüber aufgeklärt werden, dass die Webseite Google Analytics verwendet.

- Widerspruch durch Browser-Add-on

[19] Mehr Infos dazu unter: *support.google.com/analytics/answer/2763052?hl=de*

Der Nutzer hat die Möglichkeit, die Erfassung seiner Daten durch ein von Google bereitgestelltes Browser-Add-on zu verhindern. Auch hierauf sollte in der Datenschutzerklärung hingewiesen werden.

- Vertrag über Auftragsdatenverarbeitung

  Google verarbeitet die Daten im Auftrag des Unternehmens, sodass der Abschluss eines Vertrags über die Auftragsdatenverarbeitung erforderlich ist. Einen Mustertext findet man unter: *www.google.de/analytics/terms/de.pdf*

Falls das Google-Analytics Profil schon vor 2009 angelegt wurde, müssen sämtliche Altdaten gelöscht werden. Wenn diese Voraussetzungen berücksichtigt werden, ist es möglich, Google Analytics datenschutzrechtskonform zu nutzen.

3.6 Social Media Monitoring

Manche Arbeitgeber haben ein Interesse daran zu erfahren, welche Informationen das Internet über einen Bewerber oder einen Arbeitnehmer hergibt. Um an diese Informationen zu gelangen, bietet sich eine Recherche in Suchmaschinen oder sozialen Netzwerken an. Es geht oft nicht darum, das Privatleben des Arbeitnehmers auszuspähen, sondern z. B. darum, ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers aufzudecken.

Beispiel: Der Arbeitnehmer meldet sich an einem Freitag krank. Kollegen berichten jedoch über Fotos des Arbeitnehmers bei Facebook, die er gerade direkt vom verlängerten Surfwochenende in Holland gepostet hat. Der Arbeitgeber fragt sich, ob er nun nach diesen Fotos suchen und auf dieser Grundlage eine Abmahnung aussprechen darf.

Online-Recherchen des Arbeitgebers, bei denen personenbezogene Daten (dazu zählen auch Fotos) des Arbeitnehmers betroffen sind, stellen Datenerhebungen dar (§ 3 Abs. 3 BDSG). Bereits die bewusste und gewollte, rein visuelle Wahrnehmung der Arbeitnehmerdaten, erfordert somit eine Beachtung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Danach darf eine Datenerhebung nur erfolgen, wenn der Betroffene entweder eingewilligt hat oder wenn ein Gesetz die Datenerhebung erlaubt. Eine Einwilligung des Betroffenen wird in der Regel nicht vorliegen.

Die Datenerhebung könnte jedoch durch eine Regelung im Bundesdatenschutzgesetz gerechtfertigt werden (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG). Danach ist die Erhebung von allgemein zugänglichen Daten zulässig, soweit nicht ein schützenswertes Interesse des Betroffenen das Interesse des Arbeitgebers überwiegt. Hier stellt sich jedoch die Frage, ob alle im Internet abrufbaren Daten „frei zugänglich“ sind.

Im Hinblick auf Daten, die über Suchmaschinen abrufbar sind, wird man dies annehmen können. Kritischer ist dagegen die Bewertung von Daten, die in sozialen Netzwerken verfügbar sind. Grundsätzlich schließt die Tatsache, dass sich der Arbeitgeber bei einem sozialen Netzwerk anmelden muss, um Informationen einsehen zu können, die allgemeine Zugänglichkeit der Informationen nicht aus.

Auf der anderen Seite muss man auch berücksichtigen, dass die sozialen Netzwerke wie Facebook in erster Linie zu privaten Zwecken genutzt werden und der Arbeitnehmer dort grundsätzlich davon ausgehen kann, dass seine Äußerungen nicht von Dritten wahrgenommen werden. Anders ist es jedoch, wenn das Profil des Arbeitnehmers in dem sozialen Netzwerk frei zugänglich ist. Dann dürfte die Privatsphäre des Arbeitnehmers weniger geschützt sein.

Insgesamt läuft es also auch hier auf eine Interessensabwägung hinaus. Zumindest einem berechtigten Interesse des Arbeitgebers und wenn erhebliche Verdachtsmomente auf ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers (wie etwa Hinweisen von Kollegen) bestehen, dürfte der Arbeitgeber auf Informationen, die in sozialen Netzwerken frei zugänglich sind, zugreifen. Aus reiner Neugier und ohne triftigen Grund dürften jedoch seitens des Arbeitgebers keine Recherchen in sozialen Netzwerken durchgeführt werden.[20]

[20] Einen juristischen Aufsatz zum Thema Social Media Monitoring finden Sie hier: *www.wbs-law.de/wp-content/uploads/2015/01/ZD-2012-550-Rechtliche-Situation-von-Social-Media-Monitoring-Diensten.pdf*

4 Arbeitsverhältnis

Social Media im Arbeitsverhältnis

In Zeiten, in denen soziale Medien im alltäglichen Leben omnipräsent sind, ist es nicht ungewöhnlich, dass sie auch im Arbeitsverhältnis eine immer größere Bedeutung erlangen. Arbeitgeber haben begonnen, Social-Media-Plattformen für sich und ihr Unternehmen sinnvoll zu nutzen und in den Arbeitsalltag zu integrieren. Dies birgt jedoch zahlreiche Risiken. So kann oft allein schon nicht sichergestellt werden, dass der Arbeitnehmer das Social Web auch wirklich in dem Rahmen nutzt, wie es der Unternehmer wünscht. Das folgende Kapitel setzt sich mit dieser Thematik auseinander. Es wird aufgezeigt, in welchem Rahmen der Arbeitnehmer soziale Medien am Arbeitsplatz nutzen darf, welche Konsequenzen arbeitgeberschädigende Äußerungen im Social Web haben können, und inwiefern sich der Arbeitgeber durch sog. Social Media Guidelines vor Missbrauch schützen kann. Die folgenden Erläuterungen sollen sowohl die arbeitgeber- als auch die arbeitnehmerrechtlichen Interessen beleuchten.

4.1 Private Nutzung während der Arbeitszeit

Es ist kein Geheimnis, dass viele Arbeitnehmer das Internet am Arbeitsplatz auch zu privaten Zwecken nutzen. Das betrifft insbesondere die Nutzung sozialer Medien während der Arbeitszeit. Dabei stellt sich für den Mitarbeiter nicht selten die Frage: darf ich das überhaupt? Zu beruflichen Zwecken ist eine Nutzung jedenfalls unzweifelhaft zulässig. Ein Großteil der deutschen Unternehmen hat die Vorteile der Social-Media-Plattformen mittlerweile für sich entdeckt und begonnen, sie aktiv als Kommunikationswerkzeug in die Arbeitswelt einzubeziehen und den Arbeitnehmer anzuhalten, sie im Interesse des Unternehmens zu verwenden. Wie aber sieht es mit der rein privaten Nutzung

des Social Web aus? Ist diese am Arbeitsplatz überhaupt zulässig ist und wenn ja, in welchem Umfang? Im Folgenden soll dies aus rechtlicher Sicht kurz erörtert werden.

4.1.1 Zulässigkeit der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz

Ob der Arbeitnehmer das Social Web während der Arbeitszeit auch zu privaten Zwecken verwenden darf, bestimmt sich insbesondere danach, was der Arbeitgeber ihm dazu vorgibt. Im Rahmen seines sog. Direktions- oder Weisungsrechtes kann dieser grundsätzlich anordnen, ob und in welchem Umfang Soziale Medien während der Arbeitszeit genutzt werden dürfen. Dabei gibt es im Wesentlichen vier Regelungsmodelle, die der Arbeitgeber vorgeben kann:

- er erteilt ausdrücklich eine Erlaubnis,
- er erlaubt die Nutzung in einem bestimmten Umfang,
- er spricht explizit ein Verbot aus,
- er duldet die private Nutzung zumindest stillschweigend.

Maßgeblich für die Zulässigkeit der privaten Nutzung des Social Web am Arbeitsplatz ist also der Wille des Arbeitgebers. Als Arbeitnehmer sollte man sich deshalb zunächst darüber informieren, ob es eine ausdrückliche Regelung zu diesem Thema im Betrieb gibt. Ist dies – wie in den meisten Fällen – nicht der Fall, kommt zumindest eine stillschweigende Duldung seitens des Arbeitgebers in Betracht.

4.1.2 Umfang der privaten Internetnutzung

Hat man nun festgestellt, dass der eigene Arbeitgeber grundsätzlich eine private Nutzung gestattet oder jedenfalls duldet, bleibt immer noch die Frage nach dem zulässigen Umfang. Auch dazu ist zunächst darauf abzustellen, welche ausdrücklichen Vorgaben der Arbeitgeber hierzu macht. Fehlt es jedoch an expliziten Regelungen, erstreckt sich eine Gestattung oder Duldung allenfalls auf eine private Nutzung in einem normalen bzw. angemessenen zeitlichen Rahmen. Der Arbeitnehmer kann nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber eine Nutzung in erheblichem zeitlichem Umfang zulässt oder duldet.

Dies hat u.a. auch das Bundesarbeitsgericht in einem Fall so entschieden.[21] Dort ging es um die Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers, der in „ausschweifendem“ Umfang das Internet zu privaten Zwecken genutzt hatte und infolgedessen seine Aufgaben nicht ordentlich erfüllt hat. Laut höchstrichterlicher Auffassung habe er damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber sei deshalb zulässig gewesen. Etwas anderes könne sich nur dann ergeben, wenn es für den betroffenen Mitarbeiter in dem konkreten Zeitraum, in dem er das Internet zu privaten Zwecken nutze, mangels Arbeitsanfall keine Aufträge gebe und er deshalb ohnehin untätig bliebe.

Als Arbeitnehmer sollte einem also klar sein, dass die private Nutzung des Internets und damit auch der sozialen Medien keine negativen Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Pflichten haben darf. Wer seiner Arbeit infolge der Nutzung des Social Web nicht ordnungsgemäß nachkommt, kann also ge-

[21] BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04

kündigt werden. Entsprechend wichtig ist es daher, im Vorfeld der Nutzung mit dem Arbeitgeber zu klären, was erlaubt ist, und was nicht. In diesem Bereich spielen auch sog. Social Media Guidelines, die genau einer solchen Regulierung dienen sollen, eine immer größere Rolle (dazu ▸*Kapitel 4.2.6*). Ein besonderes Augenmerk soll dabei auch auf die Bewertung solcher Arbeitnehmeräußerungen gelegt werden, die auf einer Bewertungsplattform für das eigene Unternehmen erfolgen.

4.2 Arbeitgeberschädigende Äußerungen

Ein negatives Posting über den Arbeitgeber oder Kollegen ist in einem sozialen Netzwerk schnell verfasst. Tiefergehende Gedanken über (arbeits-)rechtliche Konsequenzen macht sich der Verfasser dabei in der Regel nicht. In der juristischen Praxis nehmen die Fälle negativer Äußerungen von Mitarbeitern über ihr Unternehmen oder ihre Kollegen daher zu. Vor allem die Arbeitsgerichte spüren das. Immer häufiger landen Kündigungsschutzklagen, denen ein Sachverhalt im Social Web zugrunde liegt, auf den Tischen der Arbeitsrichter. Zu klären haben sie dabei in der Regel die Frage, ob die Kündigung – als sog. ultima ratio der zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen – in Ordnung war oder ob nicht der Rückgriff auf andere, mildere Mittel ausgereicht hätte.

Lästereien über den Arbeitgeber oder zwischen Kollegen untereinander sind natürlich kein neues Phänomen. Über die sozialen Medien erreicht man jedoch in viel kürzerer Zeit viel mehr Menschen als durch verbale Äußerungen gegenüber einzelnen Personen. Da die Äußerung des Arbeitnehmers im Internet abrufbar ist, besteht die Gefahr, dass auch (potentielle) Kunden oder Geschäftspartner diese wahrnehmen. Dem Unternehmer

kann also mittlerweile nicht nur deutlich schneller, sondern auch deutlich länger negative Kritik anhaften. Die Nutzung sozialer Medien birgt also die Gefahr einer nachhaltigen Rufschädigung und unterscheidet sich dadurch von in anderen Medien geäußerter Kritik.

Das folgende Kapitel soll aufzeigen, wie negative Äußerungen über den Arbeitgeber rechtlich zu beurteilen sind. Dabei sollen die wichtigsten Aspekte sowohl aus Sicht des Arbeitgebers als auch aus Sicht des Arbeitnehmers beleuchtet werden. Für den Unternehmer selbst ist es vor allem wichtig zu wissen, welche Äußerungen eines Arbeitnehmers er im Social Web zu dulden hat und gegen welches Verhalten er sich zur Wehr setzen kann. Umgekehrt ist es für den Arbeitnehmer von nicht unerheblicher Bedeutung zu wissen, welche Aussagen man im Internet vermeiden sollte, um keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen befürchten zu müssen.

4.2.1 Überblick: Arten von Äußerungen

Wie in anderen Lebensbereichen auch ist Kritik im Rahmen des Arbeitsverhältnisses nicht generell verboten. Die Meinungsfreiheit gestattet es dem Arbeitnehmer grundsätzlich, sich auch negativ über seinen Arbeitgeber und/oder das eigene Unternehmen zu äußern. Sachliche und angemessene Kritik ist also immer zulässig.

Allerdings gilt auch in diesem Bereich die Meinungsfreiheit nicht grenzenlos. Insbesondere aus den aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rücksichts- und Treuepflichten des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber ergeben sich bereits Einschränkungen. Anders als unternehmensfremde Personen ist man als Mitarbeiter nämlich zu Loyalität gegenüber seinem

Arbeitgeber verpflichtet. Allein aus diesem Grund kann sich schon eine Zurückhaltungspflicht hinsichtlich negativer Postings auf Social-Media-Plattformen ergeben. Neben den besonderen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gelten für die Arbeitnehmer grundsätzlich aber auch die rechtlichen Regeln, an die sich jeder Nutzer im Social Web zu halten hat.

4.2.1.1 Strafbare Äußerungen

Darunter sind vor allem strafbare Äußerungen zu verstehen, die – unabhängig von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses – verfolgt werden können.

Im Folgenden ein kurzer Aufriss der in diesem Zusammenhang relevanten Straftatbestände:

- **Beleidigungen**

  Aussagen mit ehrverletzendem Charakter können auf Anzeige des Betroffenen nach § 185 StGB mit Geld- oder Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr geahndet werden.

Beispiel: Ehrverletzende Äußerung bei Facebook

Umfasst werden davon auch solche Äußerungen, die klar abgrenzbare Personengruppen, wie z. B. das Kollegium oder die Geschäftsführung, betreffen.

- **Unwahre Tatsachenbehauptungen**

  Auch bloße Tatsachenbehauptungen, die im Social Web geäußert werden und eine andere Person verächtlich machen, können strafrechtliche Konsequenzen haben. Handelt es sich um eine unwahre Tatsachenbehauptung oder misslingt dem Arbeitnehmer zumindest der Beweis der Wahrheit, kann er sich wegen übler Nachrede im Sinne des § 186 StGB strafbar machen. Postet er solche Aussagen sogar wider besseres Wissens, kommt eine Verleumdung nach § 187 StGB in Betracht.

Wie aber kann nun der Arbeitgeber auf die genannten strafbaren Äußerungen reagieren? Neben den üblichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen (▸*Kapitel 4.2.2*) ist an dieser Stelle vor allem die Strafanzeige zu nennen, mit der der Arbeitgeber ein strafrechtliches Verfahren in Gang setzen kann.

4.2.1.2 Arbeitgeberschädigende Kritik

Immer häufiger stellt sich die Frage, wann Kritik am Arbeitgeber als rechtswidrig anzusehen ist. Dies hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab und bedarf deshalb in jedem Fall einer juristischen Begutachtung.

Es wurde bereits aufgezeigt, dass Äußerungen des Arbeitnehmers grundsätzlich zwar der Meinungsfreiheit unterliegen, dass diese aber vor allem durch die Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber eingeschränkt ist. Das heißt, selbst sachliche Kritik in sozialen Medien, die im Ergebnis zu einer er-

heblichen Rufschädigung des Unternehmers führt, kann u. U. arbeitsrechtliche Folgen mit sich bringen.

Die Beurteilung, ob es sich um eine unzulässige Grenzüberschreitung handelt, richtet sich im Grundsatz nach der im Arbeitsrecht geltenden Prämisse, stets einen Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers zu finden. Dabei spielt insbesondere der Kontext der Aussage eine Rolle. Es ist z. B. maßgeblich, wie deutlich die Äußerung erfolgt ist und vor welchem Hintergrund sie geäußert wurde. Daneben ist zu Ungunsten des Arbeitnehmers aber auch zu berücksichtigen, dass Kritik im Social Web zu einer größeren Verbreitung der Äußerung führt. Innerhalb kürzester Zeit kann die Äußerung eine sehr große Adressatengruppe erreichen und dadurch zu einer noch viel größeren und nachhaltigeren Diffamierung des Unternehmens in der Öffentlichkeit führen, als wenn sie in privatem Rahmen erfolgt wäre. Entscheidend für eine Grenzüberschreitung ist also auch, welchem Personenkreis die Äußerung zugänglich gemacht wird (▸*Kapitel 4.2.4*). Dabei ist entgegen der Auffassung einiger Richter, die grundsätzlich alle innerhalb sozialer Medien getroffenen Äußerungen pauschal als öffentlich ansehen wollen, stets auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen und zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise auf Grund der Umstände ein Vertraulichkeitsschutz gewährleistet ist. Dazu sind insbesondere der gewählte Kommunikationskanal, die u. U. eingeschränkte Adressatengruppe oder anderweitige, vom Verfasser der Äußerung getroffene Privatsphäre-Einstellungen, auf der Social Media Plattform heranzuziehen.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass im Rahmen einer Interessensabwägung die Interessen des Arbeitgebers jedenfalls dann überwiegen, wenn infolge der Äußerung(en) aus den eigenen

Reihen konkrete Gefahren für die Abläufe oder den Ruf des Unternehmens drohen oder sie wettbewerbsschädigend sind, beispielsweise weil sie erhebliche negative Eindrücke bei bestehenden oder zukünftigen Geschäftspartner hinterlassen.

4.2.1.3 Unternehmensschädigende Privataktivitäten

Zu guter Letzt sind an dieser Stelle noch solche Aktivitäten des Mitarbeiters zu nennen, die sich nicht bewusst direkt gegen das Unternehmen richten oder sich auf den Arbeitgeber beziehen, sondern vielmehr im Rahmen des Privatauftritts des Arbeitnehmers im Social Web erfolgen.

Beispiel: Dieses Foto wurde im Sommer 2015 bei Facebook veröffentlicht und zeigt ein 6-jähriges Flüchtlingsmädchen aus Syrien, das kühlt sich unter einer Wasserdusche der Feuerwehr Feldkirchen in Österreich abkühlte. Ein Azubi eines bekannten deutschen Automobilbauers postete zu diesem Bild den Kommentar *„Flammenwerfer währe die bessere Lösung“*. Dem Mann wurde sofort gekündigt.

Quelle: Feuerwehr Feldkirchen

Dass Inhalte in sozialen Medien, die der Mitarbeiter rein privat dort online stellt, auch indirekt kompromittierenden Charakter für den Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers haben können, ist vielen Arbeitnehmern überhaupt nicht bewusst.

Beispiel: X ist Vertriebsleiter eines bekannten Unternehmens. Zu Beginn der Woche stellt er auf der Facebook-Seite „Die peinlichsten Partybilder“ ein paar Schnappschüsse seines letzten Wochenendes online, welche deutlich seinen Alkoholabsturz erkennen lassen und teils stark sexuell anzügliche Inhalte enthalten. Dieses Posting teilt er mit seinen Facebook-Freunden, zu denen unter anderem auch wichtige Großkunden seines Unternehmens zählen.

Selbstverständlich kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keine Vorschriften darüber machen, wie dieser seine Freizeit gestaltet. Das gilt auch für die privaten Aktivitäten des Arbeitnehmers im Social Web. In der Regel werden die Belange des Unternehmers durch die private Nutzung sozialer Medien durch den Arbeitnehmer auch überhaupt nicht tangiert.

Anders ist jedoch der Fall, wenn der Arbeitnehmer eine gehobene oder repräsentative Position im Unternehmen innehat und sehr viele oder wichtige Kontakte zu Kunden und Geschäftspartnern pflegt, so beispielsweise Vertriebsleiter X im oben dargestellten Beispiel. Sollten dann heikle und stark rufschädigende Inhalte in sozialen Medien auftauchen und für die Öffentlichkeit sichtbar werden, können ausnahmsweise auch private Aktivitäten im Social Web zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen für den entsprechenden Mitarbeiter führen. Aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Privatsphäre des Arbeitnehmers bedarf es dazu jedoch grundsätzlich mehr als bloß eines einfachen Partyfotos. Arbeitsrechtliche Sanktionen in diesem Bereich beschränken sich also letztlich auf Extremfälle.

4.2.2 Rechtliche Maßnahmen

Das Social Web birgt also eine Vielzahl von Gefahren für den Arbeitgeber. Von grundlegender Bedeutung ist für den Arbeitgeber daher die rechtlichen Vorgehensweise bei rechtswidrigen Äußerungen: darf er überhaupt (arbeitsrechtliche) Maßnahmen ergreifen und wenn ja, welche? Auch dies lässt sich aufgrund der unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Fallgestaltungen nicht schematisch beantworten, sondern ist nach einer umfassenden Abwägung im Einzelfall zu beurteilen.

Im Folgenden werden in einem ersten Schritt die möglichen arbeitsrechtlichen Maßnahmen vorgestellt, die bei einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers in Betracht kommen. Im Anschluss daran soll kurz dargelegt werden, welche weiteren rechtlichen Möglichkeiten dem Arbeitgeber außerhalb des Arbeitsrechts zustehen.

4.2.2.1 Arbeitsrechtliche Maßnahmen: Abmahnung, Kündigung?

Viele Arbeitgeber reagieren auf ein schwerwiegendes Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter mit einer fristlosen Kündigung. Sie verkennen dabei einen wesentlichen Grundsatz des Arbeitsrechts, nämlich den des Interessensausgleichs zwischen den beiden Parteien, der nur im Wege einer einzelfallabhängigen Abwägung erreicht werden kann. Man sollte deshalb als Arbeitgeber nicht vorschnell auf das Mittel der fristlosen Kündigung zurückgreifen.

Im Grundsatz stehen dem Arbeitgeber folgende Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung:

- **Abmahnung**

  In einer Abmahnung weist der Arbeitgeber auf ein bestimmtes Fehlverhalten des Arbeitnehmers hin und fordert ihn auf, sich

in Zukunft vertragsgemäß zu verhalten. Die Abmahnung stellt im Vergleich zur Kündigung das wesentlich mildere Mittel dar und soll dem Arbeitnehmer als Warnung dienen.

- **Ordentliche (verhaltensbedingte) Kündigung**

  Im Rahmen der ordentlichen Kündigung hat der Arbeitgeber grundsätzlich nur die jeweils gesetzlich statuierten oder die vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen einzuhalten, ohne dass ein spezieller Kündigungsgrund erforderlich ist. Etwas anderes gilt dann, wenn für den Arbeitnehmer Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) besteht. In diesem Fall ist eine Kündigung nur aus betriebs-, personen- und verhaltensbedingten Gründen denkbar. Für unzulässige und unternehmensschädigende Posts innerhalb der sozialen Medien kommt insbesondere Letzteres in Betracht.

- **Außerordentliche (fristlose) Kündigung**

  Um den Arbeitnehmer außerordentlich fristlos zu kündigen, benötigt der Arbeitgeber einen wichtigen Grund, der es ihm nach Abwägung der Umstände und Interessen im Einzelfall unzumutbar macht, den Arbeitnehmer noch innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfristen weiter zu beschäftigen und ordentlich zu kündigen. Da diese Maßnahme als ultima ratio, also als letztes Mittel, Anwendung finden soll, ist regelmäßig zunächst eine Abmahnung notwendig. Diese ist nur dann entbehrlich, wenn es sich bei dem Fehlverhalten des Arbeitnehmers um besonders schwere Verfehlungen handelt.

Ob und welche Maßnahmen der Arbeitgeber in der jeweiligen Situation ergreifen sollte, entscheidet sich in der Praxis oftmals erst im Rahmen einer Kündigungsschutzklage, die der Arbeit-

nehmer als Abwehr gegen die Kündigung des Arbeitgebers beim zuständigen Arbeitsgericht einreichen kann.

Um im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung den Erfolg einer der genannten Maßnahmen abschätzen, und basierend darauf, das Risiko eines solchen Prozesses einordnen zu können, bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung. Dazu haben sich in der bisherigen Rechtsprechung einige allgemeine Abwägungskriterien herausgebildet, die bei der Bewertung unternehmensschädigender Äußerungen zu berücksichtigen sind.

Im Wesentlichen handelt es sich hierbei um die Fragen,

- ob den Arbeitgeber ein Mitverschulden an der Konfliktsituation trifft,
- welcher Umgangston üblicherweise im Betrieb herrscht,
- als wie ernst die Aussagen des Arbeitnehmers einzustufen sind, und
- ob Dritte von der Äußerung Kenntnis erlangt haben.

Auf Grund der Divergenzen im Einzelfall sollte sich der Arbeitgeber aber im Vorfeld einer der genannten Maßnahme im Zweifel, insbesondere aber zur eigenen Absicherung, von einem Spezialisten Rechtsrat einholen.

4.2.2.2 Sonstige rechtliche Maßnahmen

Äußert sich ein Arbeitnehmer in unzulässiger Form auf einem Social-Media-Portal, stehen dem Arbeitgeber neben den genannten arbeitsrechtlichen Maßnahmen noch diverse weitere rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung sich gegen die Aussage zur Wehr zu setzen. Sofern der Verfasser als Arbeitnehmer seines Betriebes identifiziert ist, kann der Arbeitgeber gegen ihn

die allgemeinen zivilrechtlichen Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen. Die Praxis zeigt allerdings, dass zum einen die Ermittlung des Arbeitnehmers aufgrund der Anonymität der User oftmals erschwert wird. Zum anderen ist im Rahmen eines Schadensersatzanspruches regelmäßig die Höhe des Schadens problematisch, da dieser in der Regel nur schwer beziffert werden kann. Inwiefern dem Betrieb ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist, stellt sich nämlich erst nach einiger Zeit heraus. Zudem besteht meist das Problem, dass nachzuweisen ist, dass der wirtschaftliche Schaden (z. B. entgangene Kundenaufträge) konkret durch die unzulässige Äußerung entstanden ist. Dieser Nachweis kann meistens nicht geführt werden.

Inwiefern auch gegen den Portalinhaber möglicherweise Beseitigungsansprüche geltend gemacht werden können, wird im folgenden Teil näher erläutert.

4.2.3 Bewertungsplattformen

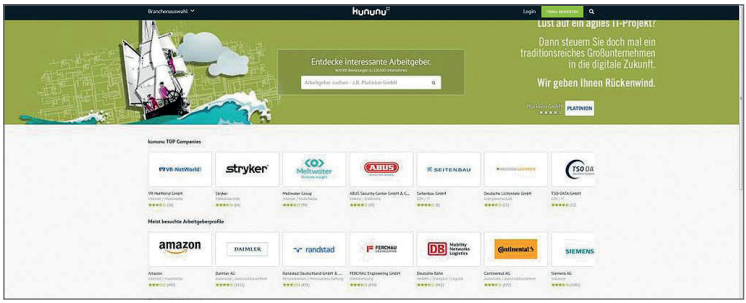
Ein besonderes Augenmerk soll im Rahmen dieses Abschnittes auf die rechtliche Problematik rund um Bewertungsplattformen geworfen werden. Es handelt sich dabei um Bewertungsportale, auf denen sich Verbraucher über die Erfahrungen, die Andere mit den Produkten oder Dienstleistungen des Betriebes gemacht haben, informieren können.

Verständlicherweise ist der Unternehmer schon aus wirtschaftlichen Gründen daran interessiert, möglichst gute Bewertungen auf den Portalen zu erhalten. Doch auf den Bewertungsportalen können auch schwere Vorwürfe erhoben und unsubstantiierte Äußerungen verbreitet werden. In kürzester Zeit kann so eine Stigmatisierung bzw. Prangerwirkung durch die veröffentlich-

ten Beiträge entstehen. Zudem erhöht sich die Missbrauchsgefahr durch die Anonymität der Nutzer.

Auch auf dem Arbeitsmarkt spielen solche Bewertungsplattformen mittlerweile eine wichtige Rolle. Auf sog. Arbeitgeberbewertungsportalen können sich Arbeitnehmer über ihren Betrieb, ihre Arbeit dort und ihren Arbeitgeber äußern. Auch hier ist problematisch, dass nicht nur andere Arbeitnehmer Zugang zu diesen Portalen haben, sondern genauso (potentielle) Geschäftspartner, Bewerber, Kunden und vor allem auch die Konkurrenz. Dass sich hieraus ein erhebliches (wirtschaftliches) Risiko für den Arbeitgeber ergibt, liegt auf der Hand.

Beispiel: Karriere-Plattform kununu



Für den Unternehmer bzw. Arbeitgeber stellen sich in der Regel also die Fragen: Was muss ich dulden? Gegen welche Äußerungen bzw. vor allem gegen wen kann ich im Falle eines Verstoßes vorgehen? Als Nutzer bzw. Arbeitnehmer fragt man sich dagegen, was man auf Bewertungsportalen äußern darf, insbesondere wenn man Arbeitnehmer des Betriebes ist.

Kollision von Grundrechten – was muss der Unternehmer dulden?

Bei Äußerungen auf Bewertungsplattformen kollidieren regelmäßig die Grundrechte des Unternehmens auf der einen und die des Nutzers auf der anderen Seite. Es stehen sich also das Unternehmerpersönlichkeitsrecht, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des bewerteten Unternehmens und die Meinungsäußerungs- und Kommunikationsfreiheit des Nutzers gegenüber.

Handelt es sich bei den Äußerungen um Meinungen oder Tatsachenbehauptungen, die die Grenzen der Unwahrheit, Schmähkritik oder Formalbeleidigung nicht überschreiten und damit nicht zu einer Diffamierung des Betroffenen führen, fallen sie grundsätzlich unter den Schutz der verfassungsrechtlich gewährleisteten Meinungsfreiheit und müssen daher vom Unternehmer toleriert werden. Anders sieht es bei Äußerungen aus, die unwahr sind oder einen diffamierenden Charakter haben. Solche muss der Unternehmer in der Regel nicht dulden. Maßgeblich für die Bewertung ist also immer, ob eine Aussage als zulässiges Werturteil bzw. als wahre Tatsachenbehauptung zu qualifizieren ist.

Ist dies nicht der Fall, besteht jedoch regelmäßig das Problem, dass auch unzulässige Aussagen zunächst einmal für alle sichtbar sind. Präventivmaßnahmen, beispielsweise in Form einer Vorab-Kontrolle, sind von den meisten Bewertungsportalen nicht vorgesehen.

Beseitigungsansprüche des Unternehmers

Wer eine diffamierende Äußerung in einem Bewertungsportal beseitigen will, muss sich zunächst überlegen, gegen wen er

vorgehen will. Dabei kommt natürlich zunächst der Verfasser der Aussage selbst in Betracht. Denkbar sind hier Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und ggf. Schadensersatz. In der Praxis scheitert es aber regelmäßig an der Durchsetzungsmöglichkeit dieser Ansprüche, da der Verfasser nicht ausfindig gemacht werden kann. Einem Auskunftsanspruch gegen den Inhaber der Plattform steht das Recht zur anonymen Nutzung von Telemedien entgegen (vgl. § 13 Abs. 6 TMG).

Am sinnvollsten erscheint es deshalb, sich direkt an den Betreiber des Portals zu halten und die Löschung seiner Daten im Wege eines Unterlassungsanspruches (§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog) geltend zu machen. Dazu muss allerdings ein schutzwürdiges Interesse des Unternehmers erkennbar sein, welches gegenüber dem Interesse des Nutzers überwiegt.

Zurzeit entscheiden die Gerichte noch überwiegend zugunsten der Portalbetreiber. So hat der Bundesgerichtshof beispielsweise in einem Fall zu Lasten eines Arztes entschieden, der gegen die Datenveröffentlichung auf einem Ärzte-Bewertungsportal geklagt hatte.[22] Der BGH verneinte den Unterlassungsanspruch und begründete dies mit dem erheblichen öffentlichen Interesse an den Leistungen von Ärzten.

Allerdings kommt bei rechtswidrigen Äußerungen eines Nutzers eine Haftung des Portalbetreibers nach den Grundsätzen der sog. Störerhaftung in Betracht. Erlangt der Portalinhaber Kenntnis von einer potenziellen Rechtsverletzung, hat er Sorge dafür zu tragen, dass die Aussage auf ihren Wahrheitsgehalt bzw. auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft wird. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, haftet er als sog. Störer. Die Sorgfaltspflichten eines

[22] BGH, Urteil vom 23.09.2014 – VI ZR 358/13

Portalbetreibers sind in ihrem Umfang einzelfallabhängig und dem BGH zufolge jedenfalls dann unzumutbar, wenn das Geschäftsmodell des Portalanbieters wirtschaftlich gefährdet oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschwert würde. Eine präventive Vorabprüfung aller Bewertungen gilt dabei von Vornherein als unzumutbar.

Eindeutig rechtswidrige Aussagen – was muss gelöscht werden?

Handelt es sich um eine rechtswidrige Äußerung, hat der Portalbetreiber die entsprechende Konsequenz zu ziehen; er muss die Aussage löschen.

Häufig erfolgen Bewertungen mit Bewertungspunkten, sog. „Sternchen“ oder einer anderen Form der Bewertungsskala. Neben dieser Bewertung können Nutzer dann auch einen Kommentar in Textform hinterlassen. Enthält der Textkommentar eine rechtswidrige Äußerung stellt sich die Frage, ob auch die im Zusammenhang mit der Äußerung stehende „Sternchenbewertung“ entfernt werden muss. Die Betreiber des Portals stellten sich auf den Standpunkt, die Sternchenbewertung sei unabhängig von der Äußerung zu sehen und selbst nicht rechtswidrig, sondern als Werturteil von der Meinungsfreiheit geschützt. Dem hat jedoch das OLG München entgegen gehalten, dass es sich um eine untrennbare Verknüpfung von Tatsachenbehauptung und Bewertung durch Sternchen handele.[23] Wenn die Tatsachenbehauptung unzulässig ist, etwa weil sie unwahr ist, müsse auch die Sternchenbewertung gelöscht werden. Die Bewertung beruhe dann nämlich auf einer rechtswidrigen Tat-

[23] OLG München, Urteil vom 17.10.2014 – 18 W 1933/14

sachenbehauptung und ist somit selbst rechtswidrig. Insofern überwiegen also die Interessen des Unternehmers.

Bewertungsplattformen und das Arbeitsverhältnis

Es wurde bereits erörtert, wie Äußerungen auf Bewertungsplattformen für Unternehmen allgemein zu beurteilen sind. Wenn die Äußerung von einem Arbeitnehmer verbreitet wird, stellt sich die Beurteilung noch ein wenig anders dar. Zwar fallen auch die Äußerungen eines Arbeitnehmers unter die Meinungsfreiheit, allerdings treffen ihn im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber besondere Treue- und Loyalitätspflichten. Insbesondere darf der Betriebsfrieden nicht durch herabsetzende Äußerungen gestört werden. Ein Verstoß dagegen rechtfertige eine Einschränkung der Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers, so das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein.[24] Auch eine Weitergabe von vertraulichen Informationen und Betriebsgeheimnissen ist dem Arbeitnehmer untersagt (▸*Kapitel 4.2.5*).

Äußert sich ein Arbeitnehmer nun in unzulässiger Form auf einem Bewertungsportal, stehen dem Arbeitgeber neben den allgemeinen zivilrechtlichen Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, deren Durchsetzung aber – wie bereits erwähnt – oftmals schwierig sein kann, auch arbeitsrechtliche Maßnahmen zu. Davon ist unter bestimmten Umständen auch die fristlose Kündigung umfasst. Dem Arbeitnehmer sollte also klar sein, dass ihn bei der Verbreitung von Äußerungen in Arbeitgeberbewertungsportalen im Vergleich zu anderen Nutzern gesteigerte Pflichten gegenüber seinem Arbeitgeber treffen.

[24] LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 04.11.1998 – 2 Sa 330/98

4.2.4 Öffentlichkeit der Äußerung im Social Web

Die Öffentlichkeit der Äußerung ist sowohl für die Beurteilung, ob eine Aussage im Social Web als rechtswidrig anzusehen ist, als auch für die Wahl der arbeitsrechtlichen Sanktion durch den Arbeitgeber ein zentrales Kriterium. Daher stellt sich die Frage, was im Social Web als „öffentlich“ anzusehen ist.

Regel: Öffentliche Kommunikation

Gespräche im engen Familien- und Freundeskreis, sowie solche zwischen Kollegen, zumindest solche, von denen man davon ausgehen kann, dass sie vertraulich behandelt werden, unterliegen im Rahmen des Persönlichkeitsrechtes einem besonderen Schutz. Anders ist dies bei Postings in sozialen Medien, die regelmäßig einer breiten Masse zugänglich sind. Dort kann man in der Regel davon ausgehen, dass diese als öffentlich anzusehen sind. So hat es bisher auch die Rechtsprechung mehrheitlich angenommen mit dem Hinweis, dass stets aber die gewählte Art des Kommunikationskanals mit zu berücksichtigen sei.

Beispiel: Azubi A schrieb in der Rubrik „Arbeitgeber“ auf seinem Facebook-Profil: „Menschenschinder & Ausbeuter Dämliche Scheiße für Mindestlohn minus 20 % erledigen. Leibeigener?“ Die Angaben waren nach den Privatsphäre- Einstellungen des Profilinhabers auf „öffentlich“ gestellt, d. h. jeder – selbst Nicht-Facebook-User – konnten auf diese Information zugreifen. Der Arbeitgeber kündigte A fristlos.

Das heißt, wenn im Rahmen der Privatsphäre-Einstellungen die Information für die Öffentlichkeit freigegeben wurde, ist die Äußerung unzweifelhaft als öffentlich anzusehen.

Doch selbst wenn man den Beitrag für einen bestimmten Adressatenkreis – beispielsweise meine Freundesliste – beschränkt,

bedeutet dies nicht unbedingt, dass es sich um eine „nicht-öffentliche“ Aussage handelt. Dies begründen die Gerichte mit der Annahme, dass Freundschaft im Social Web eine andere Bedeutung als im realen Leben hat. Informationen, die in der Offline-Welt nur wenigen Personen preisgegeben werden, können im Social Web mit nur einem Klick mit „Freunden“ geteilt werden. Die Information erreicht also schneller mehr Personen, als wenn sie persönlich weitergegeben werden würde.

Ausnahme: Vertrauliche Kommunikation

Kommunikation in sozialen Medien kann jedoch auch vertraulichen Charakter haben. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Wie so oft, verbietet sich auch hier eine schematische Betrachtungsweise. Dem Arbeitgeber können dafür prinzipiell folgende Kriterien an die Hand gegeben werden:

- Welchen Kommunikationskanal bzw. welche Mitteilungsart hat der sich äußernde Arbeitnehmer gewählt?
- Aus welchen Personengruppen (Freunde, Kollegen, etc.) setzen sich seine Kontakte zusammen?
- Welche konkreten Privatsphäre-Einstellungen hat der Arbeitnehmer für seinen Account bzw. die jeweilige Äußerung gewählt?

Die nachfolgende Tabelle bietet einen Überblick über die Kriterien, die bei der Beurteilung der Vertraulichkeit einer Äußerung im Social Web eine Rolle spielen können:

Kommunikationskanal	Kriterien
Profilangaben	Im Rahmen der Privatsphäre-Einstellungen muss die Publikumsauswahl mindestens auf „enge Freunde“ beschränkt sein. Selbst dann kommt eine Vertraulichkeit nur dann in Betracht, wenn dieser Kreis wiederum auf eine bestimmte Personenanzahl begrenzt ist. Feste zahlenmäßige Begrenzungen gibt es dabei jedoch nicht.
Chronikeinträge/Posts	Auch hier sind die Privatsphäre-Einstellungen maßgeblich (s. o.). Vertraulichkeit ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, sobald man in eine fremde Chronik postet, da man dann die Einflussnahme auf die Personengruppe verliert, der dieser Post zugänglich ist.
Facebook-Gruppen	Zu unterscheiden ist hier zwischen offenen und geschlossenen Gruppen. Auch in letzterem Fall ist eine Vertraulichkeit nur dann gewährleistet, wenn die Gruppe einen bestimmten begrenzten Personenkreis umfasst.
Chatnachrichten	Solange es sich um persönliche Nachrichten an einen bestimmten Empfänger handelt, sind diese vertraulich. Der Absender erwartet dies und der Empfänger darf der Rechtsprechung zufolge diese Nachrichten auch nicht einfach veröffentlichen.

Besondere Ausdrucksformen im Social Web

Diffamierende Äußerungen können nicht nur durch Postings und Kommentare verbreitet werden. Die sozialen Netzwerke bieten auch andere Funktionen, sich zu äußern und auszudrücken.

Hier soll auf die beiden am weitesten verbreiteten kurz eingegangen werden:

- **„Gefällt-mir“-Button**

  Da wäre beispielsweise der „Gefällt-mir“-Button, durch den eine Diffamierung des Arbeitgebers herbeigeführt werden kann. Allerdings muss man hier berücksichtigen, dass meist spontan ohne langes Zögern oder weiteres Nachdenken auf den Button geklickt wird. „Likes“ darf deshalb grundsätzlich eine nicht allzu hohe Bedeutung beigemessen werden. Sie wiegen in der Regel weniger schwer als eine ausdrückliche Äußerung und können allenfalls zu einer Abmahnung, nicht aber direkt zu einer Kündigung führen.

- **Multimedia-Inhalte**

  Auch multimediale Inhalte – wie Videos, Bilder o. ä. – sind möglicherweise geeignet, den Arbeitgeber zu diffamieren. Die Interaktion muss allerdings auch hier in ihren Gesamtkontext betrachtet werden, um die rechtmäßige arbeitsrechtliche Maßnahme zu treffen.

Insgesamt lässt sich also auch hinsichtlich der besonderen Ausdrucksformen im Social Web festhalten, dass eine Gesamtschau der zugrunde liegenden Umstände vorzunehmen ist. Im Vorhinein ist es jedoch trotzdem oft schwierig vorherzusehen, wie das zuständige Arbeitsgericht entscheiden würde. Deshalb sollte – sofern möglich – auf Posts dieser Art verzichtet werden, um arbeitsrechtliche Sanktionen jedenfalls zu vermeiden.

4.2.5 Verrat von Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing

Durch die ständige Präsenz der sozialen Medien im Arbeitsalltag lauert im Web 2.0. die Gefahr, dass Mitarbeiter über interne Geschäftsabläufe und Betriebsgeheimnisse frei heraus plaudern – völlig unabhängig davon, ob das beabsichtigt ist oder nicht. Auch dadurch kann ein Imageschaden für den Arbeitgeber hervorgerufen werden. Aus diesem Grund soll an dieser Stelle auf die Thematik eingegangen werden und insbesondere aus Arbeitgebersicht aufgezeigt werden, was in solchen Fällen zu beachten ist.

4.2.5.1 Verrat von Geschäftsgeheimnissen

Zunächst einmal ist es wichtig, eine generelle Unterscheidung zu treffen zwischen allgemeinen Informationen und solchen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Nur letztere unterfallen einem umfassenden rechtlichen Schutz.

Geschützte Informationen

Grundsätzlich sind unter dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses alle Informationen zu verstehen, die sich auf den internen Geschäftsbetrieb des Unternehmens beziehen und nur einem bestimmten Adressatenkreis zugänglich, d. h. eben gerade nicht offenkundig sind. Üblicherweise fallen darunter wichtiges technisches Know-How (Betriebsgeheimnis), wirtschaftliche Informationen (Geschäftsgeheimnis) wie Bilanzierung, Kunden- und Preislisten oder personelle Angaben. Eine Weitergabe solcher Informationen ist unzulässig.

Auch eine Information, die auf den ersten Blick nicht rein vertraulich erscheint – so beispielsweise eine interne Durchwahlnummer im Unternehmen, die bewusst nur unternehmensin-

tern bekannt gegeben wurde – kann, wenn sie z. B. in einem sozialen Netzwerk veröffentlicht wird, bereits als Verrat eines Geschäftsgeheimnisses angesehen werden. Grundsätzlich sollte man deshalb insgesamt sehr sensibel mit solchen Informationen umgehen, die betriebsinterne Abläufe des Unternehmens, aber auch den Betrieb im Allgemeinen betreffen.

Handelt es sich dagegen um eine Information, die bereits für eine Vielzahl von Personen zugänglich und damit öffentlich war, kann es auch dem Arbeitnehmer nicht verwehrt sein, darüber Auskunft zu erteilen. Das betrifft zumindest solche Angaben, die das Unternehmen selbst – beispielsweise auf der firmeneigenen Homepage – oder über andere Informationskanäle bekannt gibt.

Zu beachten ist jedoch auch an dieser Stelle die Rücksichtnahme- und Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Danach müssen Mitarbeiter auch zu allen anderen dienstlich bekannt gewordenen Tatsachen schweigen, die den Arbeitgeber oder andere Kollegen tangieren.

Ob letztlich ein Geschäftsgeheimnis bzw. eine vertrauliche Information vorliegt, ist oftmals schwierig zu beurteilen und bedarf einer Betrachtung des Einzelfalles.

Verschwiegenheitspflicht und Konsequenzen bei Verstoß

Eine Pflicht zur Verschwiegenheit im Hinblick auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ergibt sich schon aus dem Gesetz (vgl. § 17 UWG). Bei einem Verstoß drohen strafrechtliche Konsequenzen in Form einer Geldstrafe oder eine Haftstrafe von bis zu drei Jahren.

In der Regel findet sich neben der gesetzlichen Regelung auch noch eine Verschwiegenheitsklausel im Arbeitsvertrag (sog.

Non-Disclosure-Clause). Damit regelt der Arbeitgeber üblicherweise, dass neben den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auch noch weitere, das Unternehmen betreffende Informationen, von der Verschwiegenheitspflicht umfasst sein sollen. Verstößt der Arbeitnehmer gegen diese vertraglich geregelte Pflicht, kann der Arbeitnehmer auf die ganze Bandbreite der arbeitsrechtlichen Maßnahmen zurückgreifen.

Beispiel: Non-Disclosure-Clause

„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, über alle geschäftlichen und betrieblichen Vorgänge, von denen er durch seine Tätigkeit oder in anderer Weise Kenntnis erlangt hat, Stillschweigen zu wahren."

Auch kommt eine Regulierung im Rahmen der immer häufiger getroffenen betriebsinternen Richtlinien, sog. Social Media Guidelines, in Frage. Diese dienen dazu, die Nutzung sozialer Medien betriebsintern zu regeln. Ob diese Regeln verbindlich sind und welche Konsequenzen drohen, wenn man sie nicht beachtet, wird an anderer Stelle dargestellt (▸*Kapitel 4.2.6*).

4.2.5.2 Whistleblowing

Whistleblowing wird immer dann zum Problem, wenn ein Mitarbeiter Missstände oder illegale Praktiken in seinem Unternehmen aufdecken möchte. Es geht also nicht um die Verbreitung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, sondern um die Kundgabe von misslichen Umständen im betrieblichen Ablauf. Twittert ein Angestellter z. B. über die katastrophalen Zustände in einem Altenpflegeheim oder postet eine Mitarbeiterin Informationen über Schmiergeldzahlungen in ihrem Unternehmen auf ihrem Blog, verletzen damit zwar beide ihre Verschwiegenheitsverpflichtungen (s. o.), allerdings ist gleichzeitig klar, dass

sie damit auch Informationen preisgeben, an denen ein öffentliches Interesse besteht.

Kündigungsgrund – ja oder nein?

Arbeitgeber reagieren auf dieses illoyale Verhalten häufig mit der fristlosen Kündigung. Zu Recht? Aus den arbeitsvertraglich geregelten Treue- und Rücksichtnahmepflichten des Arbeitnehmers ergibt sich jedenfalls, dass er wirtschaftliche Schäden sowie einen Imageverlust des Arbeitgebers zu vermeiden hat. Entsprechend hat er vermeintliche Missstände zunächst betriebsintern seinen Vorgesetzten oder dem Unternehmer selbst anzuzeigen, um zunächst eine Verdachtsaufklärung unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu ermöglichen. Unterlässt der Mitarbeiter diesen Zwischenschritt, rechtfertigt dies im Grundsatz eine verhaltensbedingte, wenn nicht sogar fristlose Kündigung. So sehen es auch die deutschen Arbeitsgerichte.

Ausnahmsweise zulässiges Whistleblowing

Wie aber berücksichtigt man die Tatsache, dass meist ein erhebliches öffentliches Interesse an der Veröffentlichung solcher misslichen Umstände besteht. Können sie im Zweifel dazu führen, dass eine arbeitsrechtliche Maßnahme gegen den Arbeitnehmer unzulässig wird? Zumindest in folgenden Fällen haben die Arbeitsgerichte aufgrund eines erheblichen öffentlichen Interesses ausnahmsweise ein erlaubtes Whistleblowing angenommen:

- **Abwehr von Gefahren und Gesetzesverstößen:** Handelt es sich um die Abwehr schwerer Gefahren oder um Gesetzesverstöße, die hohe Rechtsgüter der Allgemeinheit betreffen – so z. B. die Gesundheit der Bevölkerung im Rahmen des Dio-

xin- und Gammelfleischskandales – bleibt eine Anzeige durch den Arbeitnehmer ohne arbeitsrechtliche Konsequenzen.

- **Schwerwiegende Straftaten:** Stellt das Verhalten des Vorgesetzten oder Kollegen eine schwerwiegende Straftat, muss eine Veröffentlichung dieser Information durch den Mitarbeiter ebenfalls ohne Folgen bleiben.
- **Recht oder Pflicht zur Anzeige:** Für den Arbeitnehmer besteht jedenfalls dann eine Pflicht zur Anzeige, wenn er sich im Falle eines Unterlassens der Anzeige des mit dem Whistleblowing verbundenen Sachverhalts strafbar machen würde oder sich für ihn eine Pflicht aus dem Gesetz ergibt.
- **Nicht zu erwartende Aufklärung:** Auch in Fällen, in denen berechtigterweise eine Aufklärung durch das Unternehmen selbst nicht zu erwarten ist, kann das Whistleblowing als zulässig gewertet werden. Stellt beispielsweise ein Arbeitnehmer, der als Datenschutzbeauftragter für eine Firma tätig ist, Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen hinsichtlich der unternehmenseigenen Facebook-Fanpage fest, die das Unternehmen nicht behebt, kann er die zuständige Aufsichtsbehörde einschalten.

Ob es sich jedoch im konkreten Einzelfall um eine zulässige Ausnahme handelt, ist oftmals schwierig zu sagen. Nicht alle Fälle lassen sich mit Hilfe dieser Kategorien lösen. Stets ist jedoch – wie üblich im Arbeitsrecht – eine einzelfallbezogene Interessenabwägung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffen. In diese Abwägung sind dann regelmäßig gerade die Öffentlichkeitsinteressen einzubeziehen. Dem Arbeitgeber sei an dieser Stelle geraten, nicht prompt fristlos zu kündigen, sondern sich stattdessen zunächst Rechtsrat einzuholen.

Folgende Umstände können für und gegen eine Kündigung des Whistleblowers sprechen:

Kündigung (+)	Kündigung (-)
Arbeitnehmer weist nicht zunächst unternehmensintern auf Missstände/ Straftaten hin.	Arbeitnehmer macht zunächst innerbetrieblich auf Missstände/Straftaten aufmerksam.
	Nur durch den Hinweis des Arbeitnehmers können Gefahren oder Gesetzesverstöße abgewendet werden.
	Das Gesetz schreibt eine Anzeigepflicht oder ein -recht vor.
	Intern ist eine Aufklärung nicht zu erwarten.
Das Whistleblowing erfolgt nur infolge unbilliger Motive seitens des Arbeitnehmers, z. B. aus Rache oder anderen persönlichen Gründen.	Der Arbeitnehmer handelt aus billigen Motiven, z. B. Pflichtbewusstsein und Verantwortungsgefühl.
Das für die Anzeige erforderliche Maß wird durch die Veröffentlichung im Social Web eindeutig überschritten.	Ein gesteigertes öffentliches Interesse rechtfertigt das Whistleblowing.

Haftung des Arbeitgebers für Aussagen des Arbeitnehmers

Marketing oder Schleichwerbung? Handeln im Namen, auf Weisung oder mit Billigung des Arbeitgebers? Arbeitnehmer führen im Social Web oftmals eine Art Doppelleben: einerseits als Privatperson, andererseits als Mitarbeiter ihres Betriebes. Entsprechend schwierig ist es auseinander zu halten, wann eine Aussage für oder im Namen des Unternehmens, wann als Privatperson erfolgt. Für den Arbeitgeber ist es in diesem Zusammenhang natürlich interessant zu wissen, wann er für welche Aussage des Arbeitnehmers einzustehen hat, und welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen dies mit sich bringt. Darauf soll im Folgenden kurz eingegangen werden.

a) Handeln innerhalb des Arbeitsauftrages

Der Arbeitgeber haftet auf jeden Fall für solche Äußerungen, die der Arbeitnehmer im betrieblichen Rahmen, d. h. während seiner Arbeitszeit bei Ausführung einer ihm zugewiesenen Tätigkeit begangen hat. Neben den Fragen, ob es sich bei der aufgewandten Zeit jeweils um Arbeits- oder Freizeit gehandelt hat und ob die Tätigkeit vom Firmen- oder Privatcomputer erfolgt, ist im Wesentlichen maßgeblich, ob für den jeweiligen Arbeitnehmer ein Auftrag hinsichtlich einer Social-Media-Tätigkeit vorlag oder nicht.

Tipp für den Unternehmer

Allein aus diesem Grund sollte sich der Unternehmer schon im Rahmen seines Weisungsrechtes genau überlegen, welche Arbeitnehmer er mit derartigen Tätigkeiten beauftragt. Es sollten nur einige Mitarbeiter, nicht alle, für die Social-Media-Aktivitäten eines Unternehmens zuständig sein. Es gilt: Je klarer die Anweisung, desto geringer der Handlungsspielraum für den Arbeitnehmer und das Haftungsrisiko für den Unternehmer.

Handeln außerhalb des Arbeitsauftrages

Bewegt sich ein Arbeitnehmer außerhalb seines Arbeitsauftrages in den sozialen Medien, ist dies dem Unternehmen in der Regel nicht zuzurechnen. Der Arbeitgeber kann nur dann haftbar gemacht werden, wenn er in irgendeiner Form einen Beitrag zu einer Rechtsverletzung geleistet hat. Dies wäre z. B.

dann der Fall, wenn er den Mitarbeiter schlecht auswählt, nicht überwacht, oder er ihm bekannte Rechtsverletzungen einfach duldet.

Was passiert jedoch, wenn nicht eindeutig klar ist, ob der Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsauftrages gehandelt hat oder nicht? Grundsätzlich haftet der Arbeitgeber erst dann, wenn objektiv der Eindruck entsteht, der Mitarbeiter äußere sich im Namen des Unternehmens. Es kommt also maßgeblich darauf an, ob der Mitarbeiter den Anschein erweckt hat, für das Unternehmen zu sprechen.

Tipp für den Unternehmer

Um das Haftungsrisiko zu minimieren, können Arbeitnehmer im Rahmen sog. Social Media Guidelines (▸*Kapitel 4.2.6*) verpflichtet werden, auf den privaten Charakter ihrer Äußerungen in sozialen Netzwerken hinzuweisen. Zwar greift das Weisungsrecht des Arbeitgebers in der Regel nicht auf den privaten Bereich des Arbeitnehmers über. Hier aber sind dessen berechtigte Interessen betroffen, sodass er ausnahmsweise auch in diesem Bereich Anweisungen erteilen darf.

4.2.6 Social Media Guidelines

Die Nutzung sozialer Medien ist aus Arbeitgebersicht kaum mehr aus dem Unternehmensalltag wegzudenken. Viele Unternehmer haben erkannt, dass sich die sozialen Medien zu ihren Gunsten verwenden lassen. Neben dieser Chancenvermehrung,

bringt die Nutzung durch den Arbeitnehmer jedoch gleichzeitig die bereits aufgezeigten Risiken mit sich. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt die Idee der Aufstellung sog. Social Media Guidelines als Regulationsmechanismus für die Nutzung sozialer Medien im unternehmerischen Kontext an Bedeutung. In diesem Kapitel wird dargelegt, inwiefern es sinnvoll sein kann, solche Richtlinien in Ihrem Unternehmen einzuführen und mit welchem Inhalt sowie in welcher Form diese sinnvollerweise auszugestalten sind.

4.2.6.1 Zweck von Social Media Guidelines

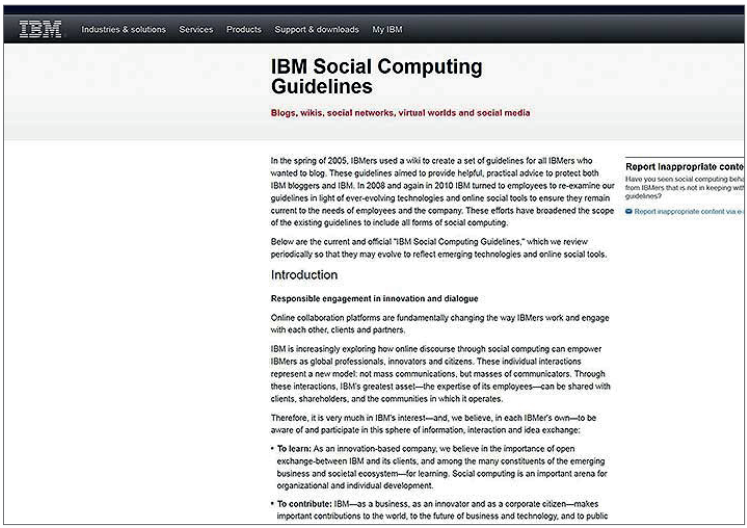
Was versteht man nun unter Social Media Guidelines und welchem Zweck dienen sie? Seit jeher dienen Unternehmensrichtlinien als Instrument, um ein Regelwerk für alle Arbeitnehmer oder zumindest solche eines bestimmten Unternehmensbereiches aufzustellen und so den Arbeitsalltag innerhalb des Betriebes zu vereinfachen. So erscheint es auch im Bereich der sozialen Medien sinnvoll, klare Leitlinien zu schaffen, an denen sich beide Seiten orientieren können. Social Media Guidelines zielen damit also im Wesentlichen darauf ab, die Nutzung sozialer Medien auf vernünftige und klare Art und Weise in das Arbeitsverhältnis zu integrieren.

Sie bieten für beide Seiten erhebliche Vorteile. Social Media Guidelines ermöglichen dem Arbeitgeber zum einen, bei dem Mitarbeiter ein Problembewusstsein für den Bereich der sozialen Medien zu schaffen und dessen Verantwortungsbewusstsein im Umgang mit Medien zu stärken. Den Guidelines kommt insofern eine Art Präventivfunktion zu. Für den Arbeitnehmer bringen sie vor allem Klarheit darüber, wie und unter welchen Bedingungen er während der Arbeitszeit soziale Medien nutzen darf.

4.2.6.2 Inhalt

Neben der Frage des Zwecks von Social Media Guidelines ist für den Arbeitgeber von Interesse, wie er die Regelungen konkret auszugestalten hat. Es lässt sich an dieser Stelle zunächst anführen, dass Social Media Guidelines grundsätzlich die arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmer näher ausgestalten, sei es in Form verbindlicher Regeln oder als Hinweise mit Empfehlungscharakter. Welche Punkte die Richtlinien dabei im Speziellen regeln sollten, hängt allerdings letztlich von der spezifischen unternehmerischen Tätigkeit des Betriebes ab.

Beispiel: IBM Social Computing Guidelines



IBM Industries & solutions Services Products Support & downloads My IBM

IBM Social Computing Guidelines

Blogs, wikis, social networks, virtual worlds and social media

In the spring of 2005, IBMers used a wiki to create a set of guidelines for all IBMers who wanted to blog. These guidelines aimed to provide helpful, practical advice to protect both IBM bloggers and IBM. In 2008 and again in 2010 IBM turned to employees to re-examine our guidelines in light of ever-evolving technologies and online social tools to ensure they remain current to the needs of employees and the company. These efforts have broadened the scope of the existing guidelines to include all forms of social computing.

Below are the current and official "IBM Social Computing Guidelines," which we review periodically so that they may evolve to reflect emerging technologies and online social tools.

Report inappropriate conte

Have you seen social computing beh from IBMers that is not in keeping wit guidelines?

Report inappropriate content via e

Introduction

Responsible engagement in innovation and dialogue

Online collaboration platforms are fundamentally changing the way IBMers work and engage with each other, clients and partners.

IBM is increasingly exploring how online discourse through social computing can empower IBMers as global professionals, innovators and citizens. These individual interactions represent a new model: not mass communications, but masses of communicators. Through these interactions, IBM's greatest asset—the expertise of its employees—can be shared with clients, shareholders, and the communities in which it operates.

Therefore, it is very much in IBM's interest—and, we believe, in each IBMer's own—to be aware of and participate in this sphere of information, interaction and idea exchange:

- **To learn:** As an innovation-based company, we believe in the importance of open exchange-between IBM and its clients, and among the many constituents of the emerging business and societal ecosystem—for learning. Social computing is an important arena for organizational and individual development.
- **To contribute:** IBM—as a business, as an innovator and as a corporate citizen—makes important contributions to the world, to the future of business and technology, and to public

Neben generellen Regelungen betreffend die allgemeine, dienstliche und private Nutzung sozialer Medien durch den

Arbeitnehmer, sollte also im Einzelfall genau geprüft werden, welche Normierungen noch erforderlich sein könnten. Bei der Ausgestaltung sind insbesondere die Unternehmensziele und -philosophie, die Bedürfnisse der Belegschaft, der Öffentlichkeitsschutz von Mitarbeitern, ggf. bereichsspezifische Regelungen sowie ein etwaiges Schadens- und Haftungsrisiko für das Unternehmen als wesentliche Faktoren zu berücksichtigen. Diese sind selbstverständlich von Unternehmen zu Unternehmen verschieden. So können die erforderlichen Richtlinien für ein IT-Start-Up-Unternehmen letztlich ganz andere sein, als für eine Herstellerfirma. Um dieser Vielfältigkeit und der damit verbundenen Gefahr einer Überfrachtung sowie andererseits der Gefahr einer rechtlichen Lücke zu begegnen, empfiehlt es sich, bei der Erstellung der Leitlinien den Rat eines Experten auf diesem Gebiet einzuholen. Dieser wird dann Richtlinien entwickeln, die genau auf Ihr Unternehmen und dessen spezifische Tätigkeit angepasst sind.[25]

Insbesondere die folgenden Aspekte können in Social Media Guidelines thematisiert werden:

Allgemeine Regelungen

- Zulässigkeit und Umfang der Nutzung sozialer Medien am Arbeitsplatz,
- Hinweise auf Risiken und rechtliche Bestimmungen, die grundsätzlich zu beachten sind (z. B. Urheber- und Datenschutzrecht),
- Rahmen der Eigenverantwortlichkeit der Mitarbeiter,

[25] Musterformulierungen für Social Media Guidelines finden Sie unter diesem Link: *www.wbs-law.de/internetrecht/muster-fuer-social-media-guidelines-5718/*

- Regelungen zur IT-Sicherheit (Viren, Trojaner o. ä.),
- Ggf. Aufzeigen möglicher arbeitsrechtlicher Konsequenzen bei Verstößen,
- Benennung des verantwortlichen Ansprechpartners im Social Media-Bereich des Unternehmens.

Dienstliche Nutzung

- Festlegung, welcher Mitarbeiter auf welchem Wege über die sozialen Medien nach außen kommunizieren darf/soll,
- Regelungen über die Anlegung von Social-Media-Profilen im oder unter dem Namen der Firma,
- Bestimmungen zur internen Abstimmung über die Veröffentlichung von Inhalten,
- Offenlegungspflicht der Autorenschaft in veröffentlichten Beiträgen,
- Hinweise auf den Umgang mit Kunden, Kollegen und Konkurrenten sowie mit empfangener negativer Kritik,
- Pflicht zur Herausgabe sämtlicher Account- und/oder Kundendaten bei Ausscheiden aus dem Betrieb.

Private Nutzung

- Zulässigkeit und Umfang der privaten Nutzung
- Ggf. Verbot, dienstliche Emailadressen für private Social Web-Zwecke zu verwenden
- Vorgabe zur Distanzierung vom Unternehmen im Falle einer privaten Äußerung („Ich“-Formulierung statt „Wir“)
- Hinweise zu unerwünschter Kritik, bestimmten Geheimhaltungs- und Loyalitätspflichten

4.2.6.3 Form – Beteiligung des Betriebsrates erforderlich?

Hat sich der Arbeitgeber nun Gedanken über den Inhalt der Regelungen gemacht, bleibt die entscheidende Frage, in welcher Form er das Reglement ausformuliert. Dazu sollen hier die wesentlichen Anmerkungen getroffen werden. Wie bereits angemerkt, können Social Media Guidelines sowohl als verbindliche Regelungen in das Arbeitsverhältnis aufgenommen werden, als auch als bloße Hinweise mit Empfehlungscharakter ausgestaltet sein. Im Vorfeld muss sich der Arbeitgeber also überlegen, ob seine Richtlinien für die Arbeitnehmer arbeitsrechtlich verpflichtend sein sollen oder unverbindliche Empfehlungen darstellen sollen. Nur in erstem Fall können Verstöße seitens des Arbeitnehmers mit arbeitsrechtlichen Sanktionen geahndet werden. Die Einführung eines verbindlichen Reglements ist jedoch an strenge Voraussetzungen geknüpft. So ist sie unter anderem in der Regel nur unter Beteiligung des Betriebsrates – sofern im Unternehmen vorhanden – möglich. Dies ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Danach muss der Betriebsrat jedenfalls bei solchen Regelungen, die die Betriebsordnung oder technische Einrichtungen betreffen, mit denen das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer überwacht werden kann, beteiligt sein. In concreto meint das Regelungen und/oder Verpflichtungen im Rahmen der Social Media Guidelines, die

- die private Nutzung Sozialer Medien am Arbeitsplatz,
- den Umgang mit Kollegen in sozialen Netzwerken,
- eine Meldepflicht von Verstößen in sozialen Netzwerken,
- die Wahrung betrieblicher Geheimnisse oder der Privatsphäre von Kollegen, oder

- Leistungskontrollen und Stichproben über die private Nutzung von Sozialen Medien

betreffen. Bleibt abschließend noch die Frage zu klären, auf welche Weise der Betriebsrat zu beteiligen ist. Dies geschieht regelmäßig durch eine besondere Vereinbarung zwischen Unternehmen und dem entsprechenden Betriebsrat, einer sog. Betriebsvereinbarung.

4.2.6.4 Social-Media-Accounts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Wird das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem entsprechenden Betrieb beendet, stellt sich oftmals die Frage, wem die Geschäftskontakte auf einem Social-Media-Account eigentlich gehören? Diese Frage drängt sich insbesondere dann auf, wenn der Mitarbeiter die Kundenverbindungen über berufsorientierte Netzwerke wie Xing oder LinkedIn nicht nur verwaltet und pflegt, sondern vor allem auch neue Geschäftskontakte auf diesem Wege akquiriert. Ähnlich stellt sich die Lage bei „firmeneigenen“ Facebook-, Twitter- oder YouTube-Accounts dar. Der Arbeitgeber riskiert den möglichen Verlust der für ihn in der Regel wertvollen Daten an den Arbeitnehmer und umgekehrt. Wem steht also das Recht an den Kundeninformationen zu? Hierbei geht es im Wesentlichen darum, ob der gesamte Benutzer-Account übertragen werden muss oder nur die für den Betrieb wesentlichen Kundendaten mitzuteilen sind.

Unterscheide: Berufliche und private Accounts

Zu unterscheiden ist hier grundsätzlich zwischen beruflichen und privaten Accounts. Unter welche Kategorie das jeweilige, in Frage stehende Benutzerkonto fällt, beurteilt sich auch hier

wieder anhand der Gesamtumstände des Einzelfalls. Maßgeblich ist, wer am Ende als Inhaber gilt. Die folgenden Merkmale sollen als Zuordnungshilfe dienen:

Beruflich	Privat
Login mit geschäftlicher Emailadresse	Anmeldung unter privatem Namen/ privater Emailadresse
Finanzierung durch den Arbeitgeber	Finanzierung auf private Kosten
Nutzung während der Arbeitszeit – ggf. unter Weisung des Arbeitgebers	

Es wird deutlich, dass nicht immer eine klare Zuordnung erfolgen kann. Aus unternehmerischer Sicht sollten deshalb klare Regelungen getroffenen werden, so etwa im Rahmen von Social Media Guidelines.

Herausgabepflicht: ja oder nein?

Was gilt nun nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich einer Herausgabepflicht? Wer muss wem hier was herausgeben? Der gesamte Account steht dem Arbeitgeber jedenfalls nur dann zu, wenn dieser ein Arbeitsmittel darstellt, welches dem Mitarbeiter lediglich für den Zeitraum seiner Beschäftigung überlassen wurde. Das Benutzerprofil wird hier zu dienstlichen Zwecken genutzt, als Inhaber gilt daher der Arbeitgeber. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann dieser entsprechend die dem Konto zugehörigen Zugangsdaten vom Beschäftigten herausverlangen. Im Gegenzug dazu hat er allerdings dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einzuräumen, alle privaten Daten vor Übernahme des Kontos zu löschen.

Bei überwiegend privat genutzten Accounts gilt dies jedoch nicht. Hier ist eindeutig der Beschäftigte selbst als Inhaber anzusehen. Eine Herausgabepflicht in Bezug auf die Zugangsdaten

besteht somit nicht. Allerdings müssen solche Informationen, die für eine reibungslose Fortführung der vom Arbeitnehmer zuvor ausgeübten Tätigkeit erforderlich sind, herausgegeben werden. Dies ergibt sich aus den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen der Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber. So muss er z. B. die in seinem XING-Profil verwalteten Daten von Firmenkunden bereitstellen, und vor allem im Anschluss von seinem eigenen Account löschen.

Durchsetzung des Herausgabeanspruchs

In der Praxis werden Social Media Accounts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses allerdings oft nicht einfach herausgegeben. Das Arbeitsverhältnis endet nämlich häufig nicht im Einvernehmen, sondern im Streit. In diesem Fall wird es mit der Durchsetzung etwaiger Herausgabeansprüche etwas schwieriger. Es bleibt letztlich nur der Klageweg. Hier ist nicht von der Hand zu weisen, dass es dabei in der Regel zu erheblichen Beweisschwierigkeiten, vor allem auf betrieblicher Seite, kommt. Der Unternehmer hat oftmals nämlich keinen Überblick darüber, über welche Kontaktdaten der Mitarbeiter verfügt und ob diese im Rahmen der arbeitsvertraglichen Tätigkeitspflicht akquiriert und verwaltet wurden.

Hilfreich wäre an dieser Stelle ein Auskunftsanspruch des Unternehmers gegen seinen ehemaligen Arbeitnehmer. Die Rechtsprechung hat bisher jedoch noch zugunsten der Beschäftigten entschieden und eine Beweispflicht auf Seiten der Arbeitnehmer verneint. Vielmehr muss der Arbeitgeber einen geschäftlichen Bezug beweisen. Auch hier gilt also sprichwörtlich: Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Dinge. Es

ist daher ratsam, einen Rechtsanwalt mit ins Boot zu holen, der die Erfolgsaussichten einer Klage beurteilen kann.

5 Haftung

Ist man Opfer abfälliger, ehrverletzender Äußerungen geworden und hat man vielleicht sogar einen Schaden dadurch erlitten, so stellt sich schnell die Frage, wer dafür haftet. Ebenso verhält es sich bei etwaigen Urheberrechtsverletzungen und/oder Wettbewerbsverstößen.

Während bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung aufgrund einer Aussage in der Regel das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) Anwendung findet, gibt es bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen die im Zusammenhang mit Ablichtungen des Verletzten stehen, neben den allgemeinen Regelungen noch Sondervorschriften im KUG. Verletzungen, die das Urheberrecht berühren, werden grundsätzlich nach dem Urheberrechtsgesetz geahndet. Hier finden sich spezielle Anspruchsgrundlagen, wie z. B. auf Unterlassung und Schadensersatz in § 97 UrhG. Ebenso finden sich spezielle Vorschriften im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 8-10 UWG).

Als Anspruchsgegner kommt zum einen der Nutzer, der den streitgegenständlichen Inhalt veröffentlicht hat, in Betracht. Zum anderen könnte man an den Portalbetreiber denken, der den zur Veröffentlichung genutzten Social Media Dienst unterhält.

Die Haftung für Rechtsverletzungen im Internet richtet sich nach den §§ 7 ff. des Telemediengesetzes (TMG). Dabei kommt es für den Haftungsmaßstab entscheidend darauf an, ob es sich bei dem rechtswidrigen Inhalt um einen eigenen oder einen fremden Inhalt handelt.

5.1 Haftung für eigene Inhalte

5.1.1 Grundsätze

Die Haftung für eigene Inhalte richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 7 Abs. 1 TMG). Das bedeutet, wer selbst Inhalte veröffentlicht, kann sich nicht auf eine Haftungsprivilegierung berufen. Ein eigener Inhalt liegt z. B. vor, wenn ein Nutzer ein Posting in einem sozialen Netzwerk veröffentlicht. Es kommt also nicht darauf an, auf welchem Server die Information gespeichert ist. Entscheidend ist vielmehr, von wem die Information stammt.

Für den Betreiber eines sozialen Netzwerks sind die Inhalte der Nutzer dagegen in der Regel keine eigenen, sondern fremde Inhalte (▸*Kapitel 5.2*).

5.1.2 Ansprüche gegen den Nutzer

Wenn man gegen den Nutzer vorgehen möchte, der einen rechtswidrigen Beitrag veröffentlicht hat, so kommen zunächst Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz in Betracht. Die gesetzliche Grundlage hierfür richtet sich nach der Art des Rechtsverstoßes. Dem entsprechend sind Normen aus speziellen Gesetzen, wie z. B. § 97 UrhG oder § 8 UWG anzuwenden oder aber auf die allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden (z. B. § 823 Abs. 1 ggf. in Verbindung mit § 1004 BGB). Welche Ansprüche der Betroffene in seinem konkreten Fall nun geltend machen kann, wird der beauftragte Rechtsanwalt nach Prüfung des Sachverhaltes darlegen und erläutern.

Bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nutzer besteht – wie bereits erwähnt – häufig das Problem, dass sich dessen Identität nicht feststellen lässt. Dies kann zum einen dar-

an liegen, dass kein Klarname verwendet wurde, der Nutzer also unter einem Pseudonym, falschem oder unvollständigen Namen aufgetreten ist. Zum anderen ist es in der Praxis selbst bei vorhandenem Klarnnamen schwierig bis unmöglich, den Nutzer ausfindig zu machen. Gerade bei häufig existierenden Namen gleicht dies der Suche einer Nadel im Heuhaufen.

Der naheliegenste Gedanke in dieser Konstellation ist, die persönlichen Daten des Nutzers beim Portalbetreiber anzufordern. Allerdings wird es hier an einem gesetzlichen Anspruch fehlen. Die Anonymität des Nutzers wird durch das TMG geschützt. § 13 Absatz 4 Satz 1 TMG normiert nämlich, dass ein Dienstanbieter die Nutzung von Telemedien anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen hat, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Dies wird auch von der Rechtsprechung durchweg so bestätigt.[26] Der BGH geht in seiner Entscheidung sogar so weit, dass dem Portalbetreiber die Herausgabe von persönlichen Daten an Nutzer aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen rechtlich nicht möglich ist.

In besonders gravierenden Fällen, in denen die Aussage sogar einen Straftatbestand erfüllt, kann der Betroffene diese natürlich auch strafrechtlich verfolgen lassen. Hier ist ein in der Regel entsprechender Strafantrag erforderlich, damit die Strafverfolgungsbehörden tätig werden. Diese ermitteln dann von Amts wegen. Der Betroffene hat im Rahmen des Verfahrens das Recht auf Akteneinsicht, wodurch er letztlich auf diesem Wege die Daten des Nutzers erlangen kann, denn im Wege der Strafverfolgung sind diese an die entsprechende Behörde zu übermitteln.

[26] vgl. z. B. BGH, Urteil vom 23.06.2009 – VI ZR 196/08; OLG Hamm, Beschluss vom 03.08.2011 – 3 U 196/10; LG München I, Schlussurteil vom 03.07.2013 – 25 O 23782/12

5.1.3 Zu-Eigen-gemachte Inhalte

Es gibt jedoch Fälle, in denen die Beiträge der Nutzer dem Portalbetreiber zugerechnet werden. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Portalbetreiber diese – eigentlich fremden – Inhalte „zu eigen macht“.

Von einem „Zu-eigen-machen“ spricht man, wenn sich jemand mit der Aussage eines anderen derart identifiziert, dass sie wie seine eigene erscheint.[27] Dies ist durch die objektive Betrachtung des konkreten Einzelfalles zu ermitteln. Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie sich der Portalbetreiber einen Inhalt zu eigen machen kann. Zum einen kann dies durch eine bestimmte redaktionelle Einbeziehung des Beitrags erfolgen, oder wenn beispielsweise auf zur Verfügung gestellten Bewertungsplattformen der Betreiber die Bewertungsmöglichkeiten derart einschränkt und geradezu in eine bestimmte Richtung drängt, so dass Rechtsverletzungen geradezu provoziert werden. Zum anderen kann ein Zu-eigen-machen vorliegen, wenn der Post nicht unmittelbar freigeschaltet wird, sondern vom Betreiber vorab nochmal kontrolliert wird und er sich beispielsweise Nutzungsrechte an den Beiträgen einräumen lässt.

Beispiel: Der Betreiber der Kochrezepte-Webseite „Chefkoch“ wurde von den Urhebern verschiedener Fotografien wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen. Der Grund: Nutzer des Portals hatten Kochrezepte hochgeladen und mit Bildern versehen, die sie nicht selbst gemacht, sondern von einer anderen Internetseite übernommen haben.[28]

Unter anderem dieses Foto war streitgegenständlich:

[27] BGH, Urteil vom 30.06.2009 –VI ZR 210/08

[28] nach BGH, Urteil vom 12.11. 2009 – I ZR 166/07

CHEFKOCH

www.chefkoch.de

Spargelrisotto

Zwiebelwürfel und Reis in Öl andünsten, mit Brühe aufgießen. Spargel schälen, in Stücke schneiden und mit dem Knoblauch zum Reis geben. Aufkochen lassen und ca. 15 Minuten bei schwacher Hitze ausquellen lassen. Butter, Käse und Pfeffer unterheben. Mit gehacktem Basilikum bestreuen.

Zubereitungszeit:	20 Minuten
Schwierigkeitsgrad:	normal
kJ/kcal p. P.:	keine Angabe /

Zutaten für 4 Portionen:

2 Bund	Frühlingszwiebel(n)
500 g	Spargel
2 EL	Olivenöl
250 g	Reis (Risottoreis)
1 Zehe/n	Knoblauch
750 ml	Gemüsebrühe

Der BGH entschied, dass der Betreiber der Seite Chefkoch für diese urheberrechtsverletzenden Fotos der Nutzer haftet. Chefkoch habe sich nämlich die Kochrezepte der Nutzer zu eigen gemacht, da die Rezepte vor Freischaltung von Chefkoch kontrolliert wurden. Zudem wurden die Rezepte auch mit einem „Kochmützen-Emblem“ versehen, was nach Ansicht der Richter ebenfalls dafür spricht, dass Chefkoch sich die Rezepte zu eigen macht.

Somit haftete Chefkoch für die Urheberrechtsverletzungen, die durch die Nutzer begangen worden sind.

5.2 Haftung für fremde Inhalte

5.2.1 Grundsätze

Problematisch kann jedoch die Frage nach der Haftung werden, wenn es sich nicht um eigene, sondern um fremde Inhalte handelt. Dazu sollte man sich zunächst einmal die Strukturen im Social Media Bereich klar machen. Der Portalbetreiber unterhält ein Telemedium im Sinne des Telemediengesetzes (TMG). Dieses wird in der Regel Usern zur Verfügung gestellt, so dass auch sie Inhalte im Rahmen des Telemediums posten können. Hat der User wiederum ein eigenes Social Media Profil, so stellt dies ein eigenständiges Telemedium innerhalb des Social Media Netzwerkes dar. Grundsätzlich sind Beiträge auf dem Profil des Nutzers daher für den Betreiber der Plattform fremd. U. U. könnte der Plattformbetreiber dennoch in Anspruch genommen werden, wenn ihm die Rechtsverletzung durch den User zugerechnet werden kann (▸*Kapitel 5.1.3*).

5.2.2 User-generated-Content

Das Problem, für fremde Inhalte zu haften, kann vor allem in den Social Media Bereichen eine Rolle spielen, bei denen die Nutzer innerhalb einer Plattform wiederum eigene Accounts besitzen, auf denen Bilder und Kommentare gepostet werden können. Die User sind also für den Inhalt grundsätzlich selbst verantwortlich und stellen diesen maßgeblich bereit (sog. user-generated-content). Wenn also z. B. einer Dritter einen Beitrag auf einem Facebook-Profil veröffentlicht, so haftet der Inhaber des Profils als Störer, auch wenn er den Post nicht selbst veröffentlicht hat.

5.2.3 Störerhaftung

Nach den Grundsätzen der Störerhaftung haftet der Portalbetreiber unter bestimmten Umständen auch für eine fremde Rechtsverletzung, also eine Rechtsverletzung der Nutzer. Die Störerhaftung gilt jedoch nur für den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, nicht für den Schadensersatzanspruch.

Als Störer haftet nach der Rechtsprechung derjenige, der – ohne Täter oder Teilnehmer der Rechtsverletzung zu sein – „willentlich und adäquat kausal“ zur Rechtsgutsverletzung beiträgt. Um die Haftung Dritter, die nicht selbst die Rechtsverletzung begangen haben, nicht zu weit auszudehnen, wird die Störerhaftung jedoch durch Zumutbarkeitserwägungen eingegrenzt. Danach setzt die Störerhaftung voraus, dass der Portalbetreiber Kenntnis von der Rechtsverletzung hatte und daraufhin nicht unverzüglich Maßnahmen ergriffen hat, um die Rechtsverletzung zu beenden. Das bedeutet, wenn der Portalbetreiber einen Hinweis auf eine Rechtsverletzung erhält, ist er verpflichtet, dem innerhalb der gesetzten Frist nachzugehen. Wenn diese Prüfung ergibt, dass tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt, ist der Portalbetreiber zur Beseitigung der Rechtsverletzung verpflichtet. Es ist ihm jedoch nicht zuzumuten, eine Vorab-Kontrolle aller Beiträge durchzuführen.

Wenn der Portalbetreiber auf die Mitteilung einer Rechtsverletzung nicht fristgemäß reagiert und den beanstandeten Beitrag nicht löscht, kann er als Störer in Anspruch genommen werden. Wird der betroffene Beitrag dagegen gelöscht, bestehen gegen den Portalbetreiber keine weiteren Ansprüche.

Dieses Verfahren wird als „notice and take-down Verfahren“ bezeichnet. Der Plattformbetreiber wird über eine Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt (notice) und zur Beseitigung des streitgegenständlichen Inhaltes aufgefordert (take-down).

5.3 Haftung für Links

Neben dem Posten von Kommentaren und Bildern ist auch das Setzen von Links eine der typische Äußerungsform in sozialen Netzwerken.

Zunächst ist vorab zu klären, was alles unter den bekannten Begriff „Link“ fällt. Denn hier gibt es durchaus Unterschiede, die sich auf die rechtliche Bewertung auswirken.

5.3.1 Grundsätze

Das Setzen von Hyperlinks sowie Deep-Links stellt in der Regel keine Urheberrechtsverletzung dar. Die urheberrechtlich geschützten Inhalte der verlinkten Seite werden nämlich durch die Linksetzung weder vervielfältigt, noch öffentlich zugänglich gemacht.

Sollte es sich jedoch herausstellen, dass der Verlinkende bewusst auf rechtswidrige Inhalte verlinkt, so wird er hierfür haften müssen. Das gleiche gilt, wenn er darauf hingewiesen wird, dass er auf einen rechtswidrigen Inhalt verlinkt. Auch dann ist er verpflichtet, den Link zu entfernen.

Darüber hinaus kommt eine Haftung für verlinkte Inhalte auch dann in Betracht, wenn der Linksetzende sich diese Inhalte zu eigen macht. Dies kann beispielsweise durch eine entsprechende Kommentierung des Links erfolgen.

Beispiel: Ein Twitter-Nutzer, der einen Link mit dem Kommentar „sehr interessant“ auf seinem Twitter-Account postet, macht sich den Inhalt der verlinkten Seite zu eigen.[29]

Er haftet daher für den verlinkten Inhalt in gleichem Maß, wie wenn er ihn selbst veröffentlicht hätte.

[29] LG Frankfurt/M., Beschluss vom 20.04.2010 – 3-08 O 46/10

5.3.2 Framing

Eine nicht unerhebliche Rolle spielt in diesem Rahmen das Einbetten von Videos (sog. Framing, s. o.). Indem ein fremdes Video auf der eigenen Homepage oder der eigenen Facebookseite eingebunden wird, können insbesondere Urheberrechte Dritter verletzt werden. Zwar könnte man nun leicht auf die Idee kommen, bereits vorhandenes Material zu nehmen und ein eigenes Video herzustellen, das dann auf der Homepage o. ä. veröffentlicht wird. Hier ist jedoch Vorsicht geboten! Auch an einzelnen Ausschnitten des Videos bestehen Rechte, die nicht erlöschen, wenn man sie zu einem neuen Video verarbeitet. Auch dann würde also eine Urheberrechtsverletzung vorliegen, die rechtlich verfolgt werden kann.

5.3.3 Disclaimer

Immer wieder finden sich im Social Web sog. Disclaimer. Der in der Praxis am häufigsten anzutreffende Disclaimer ist der Verweis auf ein Urteil des Landgerichts Hamburg aus dem Jahr 1998.

Beispiel: *„Mit Urteil vom 12. Mai 1998 hat das Landgericht Hamburg entschieden, dass man durch die Anbringung eines Links die Inhalte der gelinkten Seiten gegebenenfalls mit zu verantworten hat. Dies kann nur dadurch verhindert werden, dass man sich ausdrücklich von diesem Inhalt distanziert. Für alle Links auf dieser Homepage gilt: Ich distanziere mich hiermit ausdrücklich von allen Inhalten aller gelinkten Seiten auf meiner Homepage und mache diese Inhalte nicht zu eigen.“*

Dadurch versuchen Plattformbetreiber sich der Haftung für Links zu entziehen, indem Sie vorab im Rahmen des Disclaimers erklären, dass sie sich von den Inhalten der Links distan-

zieren. Dies hat in der Praxis allerdings wenig Erfolg. Ein bloßer allgemeiner, oberflächlicher Haftungsausschluss mit einer pauschalisierten Distanzierung zu sämtlichen Inhalten wird von den Gerichten als nicht wirksamer Haftungsausschluss betrachtet.

Wenn man sich von verlinkten Inhalten distanzieren möchte, dann muss dies in einzelfallbezogener Form erfolgen.

Beispiel: *„Dieser Artikel spiegelt nicht meine eigene Meinung wider. Ich distanziere mich von der Aussage, dass ...“*

Pauschale Disclaimer, die auf sehr vielen Webseiten zu finden sind, sind daher überflüssig.

6 Vorgehen

Trotz aller Vorsicht kann es passieren, dass es zu einer Rechtsverletzung kommt und der Betroffene sich mit anwaltlicher Unterstützung dagegen zur Wehr setzt. Ebenso ist durchaus denkbar, dass jemand fälschlicher Weise von einer Rechtsgutverletzung ausgeht und diese dennoch geltend macht.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, seine Ansprüche bei einer Rechtsverletzung geltend zu machen. Zunächst kann es durchaus üblich sein, dass sich der Betroffene außergerichtlich an den potenziellen Rechtsverletzer wendet. Dabei könnte er ihn persönlich auf die streitgegenständliche Äußerung oder die potentielle Urheberrechtsverletzung aufmerksam machen, oder einen Rechtsanwalt damit beauftragen. Der Rechtsanwalt wiederum kann ein anwaltliches Schreiben aufsetzen, indem er zunächst auf die Rechtsverletzung hinweist und um eine schnelle Klärung der Angelegenheit bittet. Üblicherweise erfolgt eine außergerichtliche Klärung jedoch durch eine Abmahnung. Des Weiteren ist auch nicht ausgeschlossen, dass direkt der Weg zu den Gerichten gewählt wird und ein einstweiliges Verfügungsverfahren oder eine Klage anhängig gemacht werden.

Sollte Ihnen ein anwaltliches oder gerichtliches Schreiben zugehen, so ist ein schnelles Handeln geboten. In diesem Fall sollte schnellstmöglich ein Rechtsanwalt aufgesucht werden, damit etwaige Fristen eingehalten und das weitere Vorgehen geplant werden können.

6.1 Abmahnung

6.1.1 Zweck und Inhalt

Ist jemand der Ansicht, dass er durch eine bestimmte Äußerung oder die Verwendung von Fotos etc. in seinen Rechten verletzt ist, so wird er sich in der Regel anwaltlich beraten lassen. Der Rechtsanwalt wird üblicherweise vorschlagen, denjenigen, der den streitgegenständlichen Inhalt veröffentlicht hat, bzw. den Plattformbetreiber auf die Rechtsverletzung hinzuweisen und zur Unterlassung/Beseitigung aufzufordern. Dies erfolgt dann in einer sog. Abmahnung.

Eine Abmahnung beinhaltet in der Regel eine Sachverhaltsdarstellung, welche die Beschreibung der Rechtsverletzung enthält und in der der Anspruch begründet wird. In der Regel werden in einer Abmahnung Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend gemacht; teilweise auch Auskunftsansprüche. Zur Erfüllung des Unterlassungsanspruchs wird meistens eine vorformulierte Unterlassungserklärung mit übersandt, die der Abgemahnte unterzeichnet zurückschicken soll.

Die Abmahnung ist keine Voraussetzung für die Einreichung einer Klage. Sie hat jedoch aus Sicht des Abmahnenden zwei entscheidende Vorteile. Zum Einen ist eine außergerichtliche und schnellere Klärung als bei einem Gerichtsverfahren möglich. Zum Anderen dient die Abmahnung auch der Vermeidung der Kostentragungspflicht in einem eventuellen späteren Gerichtsverfahren. Der Abgemahnte kann in einem späteren Verfahren nämlich nicht mehr den Anspruch einfach anerkennen mit der Folge, dass der Abmahnende die Kosten tragen müsste (§ 93 ZPO).

6.1.2 Wer trägt die Kosten der Abmahnung?

Für die Erstellung der Abmahnung entstehen natürlich auch Rechtsanwaltskosten. Diese trägt zunächst der Abmahnende, da er den Rechtsanwalt beauftragt hat. Wenn die Abmahnung jedoch berechtigt war, hat der Abmahnende gegen den Abgemahnten einen Anspruch auf Erstattung der angefallenen Rechtsanwaltskosten. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass es im Interesse des Abgemahnten liegt, außergerichtlich auf eine Rechtsverletzung hingewiesen zu werden. Dem Abgemahnten wird es also erspart, vor Gericht verklagt zu werden. Dann soll er auch die Kosten für die Abmahnung tragen müssen.

Die Höhe dieser Kosten wird auf Basis des Streitwerts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz berechnet.

Beispiel: Bei einer Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung an einem Foto geht man in der Regel von einem Streitwert in Höhe von 6.000 Euro aus. Die Kosten für eine Abmahnung betragen dann 571 Euro.

Im Wettbewerbsrecht sind die Streitwerte regelmäßig höher. Auch hier ist jedoch eine genaue Einzelfallprüfung erforderlich. Bei mehreren Rechtsverletzungen kann nicht einfach eine Addition der Streitwerte vorgenommen werden. Zudem gibt es im Urheberrecht eine sog. Streitwertdeckelung (§ 97a Abs. 3 UrhG). Danach beträgt der Streitwert nur 1.000 Euro (Abmahnkosten 147 Euro), wenn die Urheberrechtsverletzung von einer Privatperson begangen wurde.

6.1.3 Reaktionsmöglichkeiten

Wie reagiert man nun am besten auf eine Abmahnung? In jedem Fall sollten Sie nach Erhalt einer Abmahnung nicht unbedacht die vorformulierte Unterlassungserklärung unterzeichnen und zurücksenden! Denn mit Unterzeichnung und dem Erhalt der unterzeichneten Erklärung durch die Gegenseite kommt ein Vertrag zustande, den Sie einzuhalten verpflichtet sind. Selbst dann, wenn Sie im Nachhinein bemerken, dass der Anspruch der Gegenseite eigentlich nicht bestand, oder zumindest der Umfang des geltend gemachten Anspruchs nicht stimmt.

Andererseits ist auch davon abzuraten, selbst eine Unterlassungserklärung zu formulieren. Eine solche Unterlassungserklärung ist nur dann wirksam, wenn sie strafbewehrt ist, also, wenn bei Verstoß eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Hier kommt es auf eine sehr sorgfältige Formulierung an. Die Unterlassungserklärung darf weder zu weit gefasst werden, noch zu eng.

Beispiel: Eine Unterlassungserklärung könnte z. B. so aussehen.

UNTERLASSUNGS- UND VERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG

Hiermit verpflichtet sich

Herr/Frau *(NAME UND ADRESSE DES ABGEMAHNTEN)*

- **im Folgenden „Unterlassungsschuldner" genannt** –

gegenüber

Herrn/Frau (NAME UND ADRESSE MANDANT)

- **im Folgenden „Unterlassungsgläubiger" genannt** -

es künftig bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung von dem Unterlassungsgläubiger zu bestimmenden angemessenen Vertragsstrafe, deren Höhe im Streitfall von dem zuständigen Gericht zu überprüfen ist,

zu unterlassen,

das nachfolgende dargestellte Lichtbild(-werk) (*zutreffendes auswählen*) ohne die Zustimmung des Unterlassungsgläubigers zu vervielfältigen und/oder öffentlich zugänglich zu machen bzw. vervielfältigen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen:

ABBILDUNG

ORT, den _____

NAME UNTERLASSUNGGLÄUBIGER _____

Anmerkung:

Die vorliegende Unterlassungserklärung ist eher zugunsten des Abgemahnten formuliert. Sie ist also möglichst eng gefasst und enthält keine feste Vertragsstrafe.

Daher wird hier dringend empfohlen, die Abmahnung an einen Rechtsanwalt weiterzuleiten, damit dieser die Rechtslage prüfen und entsprechende Möglichkeiten zur Klärung darlegen kann.

6.2 Einstweilige Verfügung

Wenn die Abmahnung nicht den gewünschten Erfolg versprochen hat, ist als Nächstes an die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen zu denken. Der schnellstmögliche Weg, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche durchzusetzen, stellt die einstweilige Verfügung dar.

Hierbei verfasst der Rechtsanwalt einen entsprechenden Antrag und reicht diesen beim zuständigen Gericht ein. Der geltend gemachte Anspruch muss einer sein, der nicht auf Zahlung von Geld gerichtet ist. Schadensersatzansprüche können daher nicht mittels einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden, sondern Ansprüche auf Unterlassung oder Beseitigung. Die Entscheidung durch das Gericht erfolgt in der Regel innerhalb von wenigen Tagen ohne mündliche Verhandlung und ohne Beweisaufnahme. Der Anspruch muss nur „glaubhaft“ gemacht werden, z. B. durch Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen. Nur so kann gewährleistet werden, dass schneller Rechtsschutz erlangt werden kann. Eine Beweisaufnahme erfolgt erst im Rahmen des Hauptsacheverfahrens.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt voraus, dass die Durchsetzung des Anspruchs dringlich ist. Für den Antragsgegner darf es nicht zumutbar sein, bis zu einem Urteil im Hauptsacheverfahren abzuwarten. Die Gerichte nehmen hier in der Regel eine Frist von vier Wochen ab Kenntnis des Antragstellers von der Rechtsverletzung an. Wenn also der Antragsteller, nach-

dem er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt hat, länger als vier Wochen wartet, wird eine einstweilige Verfügung nicht mehr erlassen, weil die Angelegenheit dann nicht dringlich ist.

Natürlich stehen dem Antragsgegner der einstweiligen Verfügung auch Möglichkeiten zu, gegen diese vorzugehen. Sollte bereits eine einstweilige Verfügung ergangen sein, so gibt es noch immer Möglichkeiten, gegen diese vorzugehen. Hier kann ein Widerspruch eingelegt werden. Daraufhin wird es zu einer mündlichen Verhandlung kommen. Wenn bis dato keine anwaltliche Vertretung erfolgte, so sollte spätestens an diesem Punkt ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden.

Sollte aufgrund bestimmter Umstände schon damit zu rechnen sein, dass eine einstweilige Verfügung erwirkt werden soll (z. B. wegen einer zuvor ergangenen Abmahnung), kann bereits im Vorfeld eine sog. Schutzschrift eingereicht werden. Diese ist jedoch keine Garantie dafür, dass die einstweilige Verfügung nicht ergeht. Hier kommt es letztlich auf eine gute, das Gericht überzeugende Argumentation an.

6.3 Klage

Neben den Möglichkeiten ein Abmahnschreiben zu versenden oder eine einstweilige Verfügung zu erwirken, kann auch der Klageweg beschritten werden. Dies wird auch als Hauptsacheklage bezeichnet. Einstweiliger Rechtsschutz und Hauptsacheverfahren sind dabei voneinander unabhängig. Häufig laufen beide Verfahren auch parallel.

Im Hauptsacheverfahren können Ansprüche aller Art geltend gemacht werden; also sowohl Unterlassungs- als auch Schadensersatzansprüche.

Sachlich zuständig ist in der Regel das Landgericht, weil der Streitwert (zumindest wenn auch ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird) über 5.000 Euro liegt.

Im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit gilt bei Rechtsverletzungen, die im Internet begangen werden, dass die Klage in der Regel bei einem beliebigen deutschen Landgericht erhoben werden kann (§ 32 ZPO). Dies wird als „fliegender Gerichtsstand“ bezeichnet. Der Kläger kann sich also in diesen Fällen aussuchen, bei welchem Landgericht er klagen möchte.

6.4 Geltendmachung eigener Ansprüche

Sollten Sie selbst in die Situation kommen, dass Ihre Rechte verletzt wurden, bzw. die Ihres Unternehmens betroffen sind, sollten Sie einen Rechtsanwalt aufsuchen, um die sinnvollste rechtliche Vorgehensweise zu ermitteln. Hier geht es zunächst darum, zu ermitteln, welches Ziel verfolgt wird, z. B. Zahlung von Schadensersatz, Aufklärung eines unklaren Sachverhalts oder Unterlassung der Rechtsverletzung. In der anwaltlichen Beratung wird dann geprüft, ob Ansprüche bestehen und wie hoch die Erfolgsaussichten einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Durchsetzung sind.

Keinesfalls sollten Sie hier „ins Blaue schießen“ und einfach mal selbst versuchen ein Abmahnschreiben aufzusetzen oder einen Antrag für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Gerade bei der Abmahnung besteht die Gefahr, dass sie aufgrund einer Ungenauigkeit in der Unterlassungserklärung unwirksam ist. Ein gerichtliches Vorgehen ist ohne Rechtsanwalt ggf. nicht möglich, da bei einem Streitwert ab 5.000 Euro das Verfahren vor dem Landgericht anhängig zu machen ist. Bei

Verfahren vor dem Landgericht ist gesetzlich vorgesehen, dass die Parteien anwaltlich vertreten sein müssen (§ 78 ZPO).

Darüber hinaus kann ein Rechtsanwalt auch Auskunft darüber geben, welche Beweismittel für ein gerichtliches Verfahren erforderlich sind. Wenn ein Rechtsverstoß im Internet festgestellt wird, bietet es sich häufig an, Screenshots des Verstoßes anzufertigen.

Ein besonderes Augenmerk muss auch auf die Fristen gelegt werden. Insbesondere ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung innerhalb von vier Wochen nach Entdeckung der Rechtsverletzung beim zuständigen Gericht zu stellen.

Auch in einer Abmahnung muss dem Gegner eine angemessene Frist zur Beseitigung der Rechtsverletzung, Unterzeichnung und Rücksendung der strafbewährten Unterlassungserklärung gesetzt werden. In der Regel genügt hier aufgrund der Dringlichkeit der Angelegenheit eine Frist von einigen Tagen.

Vor Geltendmachung eigener Ansprüche ist es daher ratsam, sich anwaltlich beraten zu lassen. Nur so kann die optimale Durchsetzungsmöglichkeit gewählt werden.

7 Fazit und Ausblick

Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken sind in den letzten Jahren immer häufiger Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen geworden. Dennoch gibt es hier nach wie vor viele offene Rechtsfragen. Mittlerweile stellt sich der Bereich „Social Media Recht“ schon als eigenes Rechtsgebiet dar. Viele Fragestellungen, die hier relevant sind, werden in der juristischen Fachliteratur intensiv diskutiert und auch vor den Gerichten verhandelt.

Dieses Buch bietet einen Einblick in das „Social Media Recht“. Auch wenn natürlich nicht alle möglichen Fallgestaltungen besprochen werden können – Ziel ist es, bei den Nutzern ein Problembewusstsein zu schaffen. Es wurde deutlich, dass soziale Netzwerke kein geschützter privater Bereich sind, in dem jeder Nutzer Äußerungen beliebiger Art verbreiten kann. Vielmehr sollten sich Nutzer sozialer Netzwerke bewusst machen, dass dort die gleichen rechtlichen Regeln zu beachten sind, wie im Internet allgemein sowie in der Offline-Welt. Dies gilt sowohl für die Social Media-Nutzung zu privaten Zwecken als auch für die Nutzung durch Unternehmen.

Wenn die hier dargestellten rechtlichen Anforderungen beachtet werden, kann das Risiko einer Inanspruchnahme durch Dritte deutlich reduziert werden. Sollte es doch einmal dazu kommen, dass eine juristische Auseinandersetzung droht, empfiehlt es sich, einen entsprechend qualifizierten Anwalt mit der rechtlichen Vertretung zu beauftragen.

Die Entwicklung des Rechtsbereichs „Social Media Recht“ ist noch lange nicht abgeschlossen. Immer wieder tauchen neue Fallgestaltungen auf, bei denen die Rechtslage unklar ist oder noch nicht von den Gerichten entschieden wurden. Es bleibt also spannend! Die neuesten rechtlichen Entwicklungen in die-

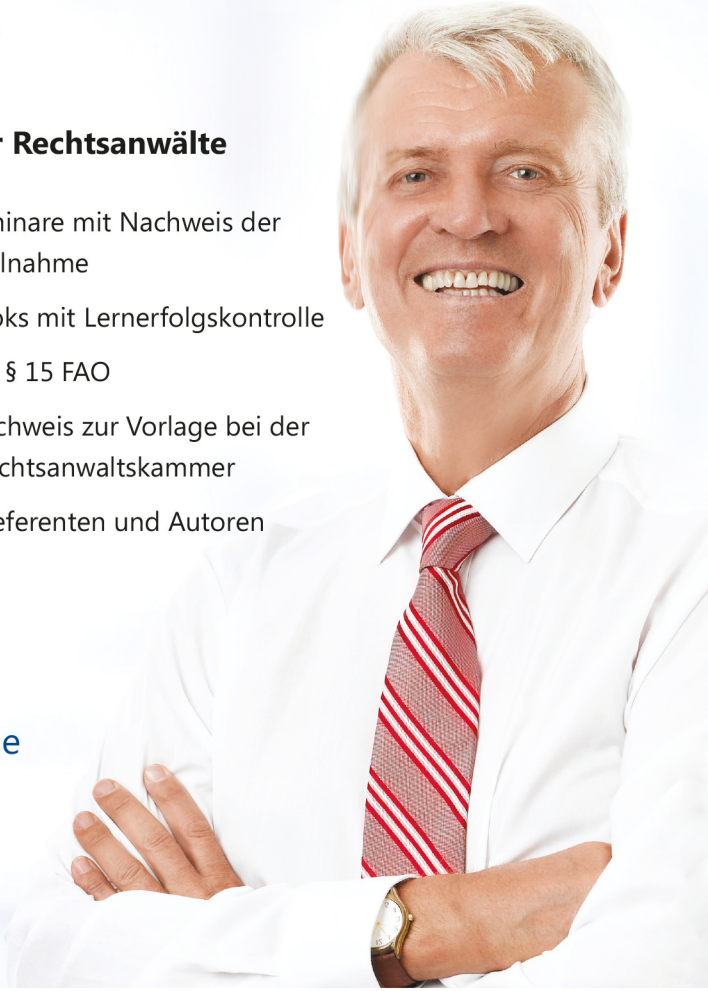
sem Bereich können Sie in dem Blog *www.wbs-law.de* oder dem YouTube-Kanal *www.wbs-law.tv* verfolgen.

So geht Pflichtfortbildung heute!

Fachwissen für Rechtsanwälte

- Online-Fachseminare mit Nachweis der dauerhaften Teilnahme
- Bücher & E-Books mit Lernerfolgskontrolle
- anerkannt nach § 15 FAO
- Fortbildungsnachweis zur Vorlage bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer
- hochkarätige Referenten und Autoren

Webshop:
www.telelex.de



Telelex
Lösungen für Juristen

Ein Gemeinschafts-
unternehmen von

ottoschmidt

DATEV