

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

Der #10-Punkte-Plan für Ihre rechtssicheren Social-Media-Kanäle

Aufmerksamkeit ist die neue Währung. Wer auffällt, hat einen entscheidenden Vorteil gegenüber seiner Konkurrenz. Auch Online-Händler versuchen immer stärker die Aufmerksamkeit potentieller Kunden in Social-Media-Kanälen zu gewinnen. Der Aufwand für einen oder mehrere Social-Media-Auftritte ist überschaubar, zudem kann ein Millionenpublikum erreicht und auf die eigenen Waren und Leistungen aufmerksam gemacht werden. Was Sie zum rechtssicheren Betrieb Ihrer Social-Media-Kanäle beachten müssen, lesen Sie in unserem #10-Punkte-Plan!

#Punkt 1: Impressum

Ein Impressum ist gemäß § 5 TMG immer dann erforderlich, wenn ein Telemedium geschäftsmäßig, in der Regel gegen Entgelt angeboten wird.

Als Telemedien zählen nicht nur Webseiten, sondern auch Profile oder Nutzerkonten auf sozialen Netzwerken und sonstige Plattformen.

Die notwendige Geschäftsmäßigkeit liegt vor, wenn das betroffene Telemedium kommerziell ausgestaltet ist, also entweder unmittelbar auf den Vertrieb von Waren oder Dienstleistung ausgerichtet ist oder bloß mittelbar von eigener oder fremder Werbung gespeist wird.

Aufgrund des weiten Verständnisses der "Geschäftsmäßigkeit" nimmt die Rechtsprechung eine Impressumspflicht für seit jeher für Social-Media-Accounts an, die nicht rein privaten oder familiären Zwecken dienen (vgl. LG Köln, Urteil vom 28.12.2010- Az. 28 O 402/10; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2007- Az. I-20 U 17/07).

Tipp: Eine umfangreiche FAQ zur Impressumspflicht nach § 5 TMG stellen wir gerne **in diesem Beitrag** bereit.

Die IT-Recht-Kanzlei stellt ihren Mandanten detaillierte Handlungsanleitungen für das Einbinden eines Impressum auf Social-Media Kanälen bereit:

- **Handlungsanleitung für Facebook**
- **Handlungsanleitung für Instagram**
- **Handlungsanleitung für Pinterest**
- **Handlungsanleitung für Twitter**
- **Handlungsanleitung für YouTube**

Sie möchten ein rechtssicheres Impressum erstellen?

Mit dem kostenlosen **Impressums-Generator** der IT-Recht Kanzlei können Sie in nur wenigen Schritten Ihr passendes Impressum ganz einfach erstellen!

#Punkt 2: Datenschutzerklärung

Nach dem Urteil des **EuGH** vom 05.06.2018 ist nunmehr entschieden, dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage - also der Händler / das werbende Unternehmen - für die (fremde) Datenverarbeitung, die Facebook im Rahmen solcher Seiten durchführt (mit)verantwortlich ist.

Der Betreiber eines Social-Media-Kanals ist vom EuGH eindeutig als "datenschutzrechtlich Verantwortlicher" identifiziert worden. Auch wenn der Betreiber selbst dabei gar keine Verarbeitung personenbezogener Daten beabsichtigt, muss er kraft seiner Stellung als Verantwortlicher über seine Eigenschaft als solcher und die Datenverarbeitung seitens des Sozialen Netzwerks im Rahmen einer Datenschutzerklärung bereits auf der Fanpage informieren.

Zwar bezieht sich das Urteil des EuGH lediglich auf Facebook. Allerdings sind die im Urteil getroffenen Feststellungen auch auf alle anderen Social-Media-Kanäle übertragbar.

Konsequenz der EuGH-Entscheidung: Auf geschäftsmäßig genutzten Social-Media-Auftritten muss der Profilhhaber zwingend im Rahmen einer **eigenständigen, speziell auf das Netzwerk ausgerichteten Datenschutzerklärung** über die dort vollzogenen Datenverarbeitungen informieren!

Die IT-Recht Kanzlei bietet **rechtskonforme und spezifisch ausgelegte Datenschutzerklärungen mit Impressum zum Preis von jeweils mtl. nur 5,90? zzgl. USt.** für die folgenden sozialen Netzwerke an:

- **Facebook**
- **Instagram**
- **LinkedIn**
- **Pinterest**
- **TikTok**
- **Tumblr**
- **Twitch**
- **Twitter**
- **Xing**
- **Youtube**

Zur Einbindung in die jeweilige Präsenz stehen entsprechende Handlungsanleitungen zur Verfügung:

- Handlungsanleitung für **Facebook**
- Handlungsanleitung für **Instagram**
- Handlungsanleitung für **LinkedIn**
- Handlungsanleitung für **Pinterest**
- Handlungsanleitung für **Tumblr**
- Handlungsanleitung für **Twitter**
- Handlungsanleitung für **YouTube**

Tipp: Wonderlink

Wonderlink ist die DSGVO-konforme Linkbaum-Lösung für Social-Media-Auftritte zur Bündelung aller relevanten Links! Diese neue Komfort-Funktion bietet Mandanten der IT-Recht Kanzlei an: das Impressum sowie Social-Media-Datenschutzerklärungen, die in Wonderlink über Hosting-Links der IT-Recht Kanzlei eingebunden werden, werden automatisch erkannt, mit der neuesten Version aus dem Mandantenportal abgeglichen und so in Echtzeit im Linkbaum ausgespielt und bequem per Pop-Up angezeigt. Mehr zur neuen Hosting-Schnittstelle von Wonderlink für Mandanten der IT-Recht Kanzlei und zu deren Einrichtung lesen Sie [hier](#).

#Punkt 3: Was Sie beim Verkauf über Social-Media-Kanäle beachten müssen!

Typischerweise postet der Betreiber eines Social-Media-Kanals (= Verkäufer) auf seinem Account einen Post bzw. Bild mit einem Produkt(bild). Diese Form der Produktdarstellung dient als kommerzielle Werbung und soll die Aufmerksamkeit des Besuchers auf sich ziehen.

Bei den meisten Social-Media-Kanälen kann der Betreiber den Besucher durch Verlinkung auf seinen Online-Shop weiterleiten. Auf dem Online-Shop kann der Interessent sodann die Ware mit allen Beschreibungstexten und rechtlichen Informationen einsehen und den Kauf entsprechend vornehmen.

Denkbar ist allerdings auch, dass der Interessent sich mit dem Betreiber per Nachricht (z.B. über einen Messenger-Dienst) in Verbindung setzt.

Der Verkäufer kann dem Interessenten dann ein Angebot übermitteln, welches sämtliche für den Vertragsschluss relevanten Punkte beinhaltet. Der Vertragsschluss erfolgt somit im Wege der sog. **individuellen Kommunikation**.

Regelmäßig stellt ein auf diese Weise geschlossener Vertrag auch einen Fernabsatzvertrag dar. Zu diesen gehören nach § 312b Abs. 1 BGB Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die

- zwischen einem **Unternehmer** und
- einem **Verbraucher**
- unter **ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln**

abgeschlossen werden.

"Fernkommunikationsmittel" sind hierbei Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können.

Zu den Fernkommunikationsmitteln zählen unter anderem

- E-Mail, Telefon, Briefe, Kataloge, Faxe aber auch
- Nachrichten, die bspw. über den Facebook-Messenger versendet werden.

Liegt ein Fernabsatzvertrag vor, findet die gesamte Bandbreite der in Art. 246a EGBGB angeordneten **allgemeinen Informationspflichten** Anwendung. Anbieter müssen dann insbesondere über

- die wesentlichen Eigenschaften der Waren,
- die unternehmerische Identität,
- den Gesamtpreis der Waren,
- die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie
- das Widerrufsrecht

belehren.

Zusätzlich zu den allgemeinen Informationspflichten des § 312d BGB existieren im elektronischen Geschäftsverkehr als Unterfall des Fernabsatzes **besondere Informationspflichten mit verschärftem Regelungsinhalt** nach §§312i und §§312j BGB.

Erfolgt der Vertragsschluss allerdings ausschließlich im Wege der individuellen Kommunikation, ist lediglich ein Hinweis notwendig, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden (vgl. §§ 312j Abs. 1, Abs. 5, 312i Abs. 2 BGB).

Damit werden Betreiber von Social-Media-Kanälen verpflichtet entsprechende AGB mit den fernabsatzrechtlichen Pflichtinformationen zu verwenden.

Damit die AGB wirksam in den Vertrag mit dem Käufer einbezogen werden und der Betreiber seine gesetzlichen Informationspflichten erfüllen kann, muss er die AGB mit Kundeninformationen (inkl. Datenschutzerklärung) sowie die separate Widerrufsbelehrung nebst Muster-Widerrufsformular seinem Kunden **rechtzeitig vor Vertragsschluss** in Textform (E-Mail, Fax oder Brief) übermitteln.

Dies kann in der Praxis am einfachsten vom Betreiber umgesetzt werden, wenn dieser dem Kunden zusammen mit den AGB und Kundeninformationen zunächst ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages zukommen lassen, welches der Kunde akzeptieren oder ablehnen kann.

Dies setzt jedoch voraus, dass es sich bei Ihrem Inserat bzw. Post nach den Umständen des Einzelfalls weder um ein bindendes Angebot noch um eine sog. "invitatio ad offerendum" Ihrerseits handelt. Dies kann der Betreiber etwa dadurch klarstellen, dass er beim Inserat bzw. Post einen Hinweis platziert, nachdem es sich bei seiner Artikelbeschreibung nicht um ein bindendes Angebot handelt und der

Interessent nach der Kontaktaufnahme mit Betreiber noch ein vollständiges Angebot übersandt erhält.

Ein entsprechender Hinweis für ein solches Inserat bzw. solchen Post könnte etwa wie folgt lauten:

■ *"Angebot erwünscht? Bitte kontaktiere mich unverbindlich!"*

Die IT-Recht Kanzlei bietet rechtskonforme und spezifisch ausgelegte AGB für die sozialen Netzwerke **Facebook** und **Instagram** an:

- AGB für **Facebook**
- AGB für **Instagram**

Wenn Sie wissen möchten, was Sie speziell beim Verkauf in Facebook-Gruppen beachten müssen, dürfen wir Ihnen **unseren Beitrag** als Lektüre empfehlen!

#Punkt 4: Was Sie bei Social-Plugins und Verlinkungen auf Soziale Netzwerke beachten müssen

Inwiefern die Verwendung von Social-Media-Plugins auf Webseiten eine vorherige Nutzereinstimmung erforderlich machte, war lange Zeit umstritten.

Grund für die Diskussionen waren die weitgehenden Datenverarbeitungen, die Facebook und Co. im Zuge der Plugin-Einbindung bereits bei bloßen Seitenaufrufen durch Nutzer anstießen. Über die Plugins werden insofern regelmäßig einerseits direkte Verbindungen zu den Plattformservern aufgenommen und andererseits bestimmte Informationen vom verwendeten Endgerät einschließlich der IP-Adresse ausgelesen und an die jeweilige Plattform übermittelt. Diese Verarbeitungsvorgänge erfolgen grundsätzlich unabhängig davon, ob der betroffene Nutzer über ein korrespondierendes Social-Media-Profil verfügt.

Mit Urteil vom Urteil vom 29.7.2019 (Az.: C-40/17 - Fashion ID) positionierte sich sodann der EuGH zur Einwilligungspflicht von Social-Media-Plugins und speziell zum Facebook-Like-Button.

Grundlage des Urteils war allerdings nicht die DSGVO, sondern die vor deren Inkrafttreten geltende Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, weil der zu beurteilende Sachverhalt sich zeitlich vor dem DSGVO-Anwendungsdatum abgespielt hatte.

Zwar stellte das höchste europäische Gericht keine generelle Einwilligungspflicht auf, sondern sah unter

bestimmten Umständen auch eine Rechtfertigung über überwiegende berechtigte Interessen als ausreichend an. Diese galten bereits wie jetzt unter der DSGVO unter der ehemaligen Datenschutzrichtlinie als alternatives Rechtfertigungselement zur Einwilligung.

Im selben Zug machte der EuGH aber deutlich, dass aber immer dann eine **ausdrückliche Einwilligung** zu fordern sei, wenn das jeweilige Plugin (auch) technisch nicht notwendige Informationen auf Nutzerendgeräten ausliest oder speichert.

Eine Besprechung und Einschätzung des EuGH-Urteils zum Facebook-Plugin finden sich in **diesem Beitrag der IT-Recht Kanzlei**.

Mit Urteil vom 01.10.2019 (Az. C-673/17 - Planet49) hat der EuGH schließlich auf Basis der Richtlinie 2002/58/EG geurteilt, dass das Setzen von Cookies, die für den Betrieb einer Website oder die Bereitstellung ihrer Funktion nicht notwendig sind, eine **ausdrückliche Nutzereinwilligung** voraussetzt.

Auf Basis der ergangenen Rechtsprechung ist zu folgern, dass der Einsatz von Social-Media-Plugins, also die Aufnahme der Plugin-Funktionen auf einer Website, jedenfalls dann von der ausdrücklichen Nutzereinwilligung abhängig gemacht werden muss, wenn

- das Plugin Cookies setzt
- das Plugin auf andere Weise Informationen auf dem verwendeten Endgerät des Nutzers speichert oder ausliest

Die Rechtsprechung gilt analog für andere Social-Media-Plugins, insbesondere:

- Facebook-Plugins
- Instagram-Plugins
- AddThis-Bookmarking-Plugins
- Twitter-Plugins
- LinkedIn-Plugins
- Pinterest-Plugins

Sind Links auf externe Social-Media-Auftritte datenschutzrechtlich problematisch?

In datenschutzrechtlicher Hinsicht ist das Setzen eines Links auf einen externen Social-Media-Auftritt, der entweder als URL oder als klickbares Facebook-, Instagram-, Twitter- oder sonstiges Icon auf einer Website platziert wird, allerdings **völlig problemlos**.

Anders als bei der Einbindung von Social-Plugins als Nutzer-Interaktionsflächen können über das bloße Setzen von Verlinkungen bereits technisch keinerlei (personenbezogene) Daten erhoben oder übertragen werden. Weitere Informationen zum Thema Linksetzung auf Social-Media-Kanäle können Sie in **diesem Beitrag** erfahren.

Wir haben in **diesem Beitrag** für die Verwendung von Social-Plugins die drei nachstehenden Lösungsalternativen näher vorgestellt:

- Bloße Verlinkung auf den Social-Media-Kanal setzen#
- Verwendung der sog. "2-Klick"- Lösung
- Verwendung der sog. "Shariff"- Lösung

#Punkt 5: Ist die Logoübernahme eines Social Media Kanals zulässig?

Nicht zuletzt aufgrund eigener werblicher Interessen ist die Verwendung offizieller Facebook- und Instagram-Logos auf eigenen Internetpräsenzen in bestimmten Umfang zulässig. Dies gilt insbesondere für graphische Verweise auf eigene Profile auf diesen sozialen Medien.

Bei der Nutzung der Logos sollten aber die besonderen Lizenzvorgaben der Plattformbetreiber genau beachtet und streng befolgt werden, um rechtliche Auseinandersetzungen zielsicher zu vermeiden.

Für die Logos von Facebook und Instagram liegen die Immaterialgüterrechte bei der Facebook Inc. mit Sitz in den USA, welche allein über deren geschäftsmäßige Verwendung durch Dritte entscheiden darf.

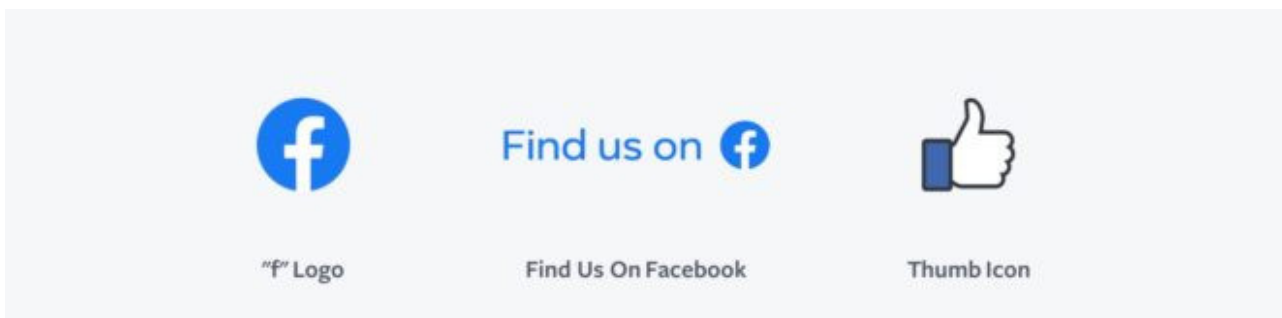
Die Facebook Inc. hat allerdings ein wirtschaftliches Eigeninteresse daran, den Facebook- und Instagram-Dienst Nutzerkreisen weltweit so umfänglich wie möglich zugänglich zu machen. Immerhin finanzieren sich die Plattformen hauptsächlich durch Werbeanzeigen, die Nutzern ausgespielt werden.

Nicht zuletzt aus diesem Grund gestattet Facebook die Nutzung des Facebook- und Instagram-Logos auf Internetpräsenzen in bestimmten Umfang generell und regelt den Umfang der Nutzungsrechte in

speziellen Lizenzbestimmungen.

1.) Lizenzbestimmungen für Facebook-Logos

Facebook gestattet in seinen **Lizenzbestimmungen** die Nutzung folgender Logos für die eigene geschäftliche Kommunikation im Internet ohne die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Einzelerlaubnis:



Hierbei sind ausschließlich die im **Facebook-Markenbereich** zum Download angebotenen Logos zu verwenden.

Unzulässig ist die Veränderungen der Proportionen, Farben und anderer Aspekte des Logos. Als Farbabweichung einzig zulässig ist die Darstellung in schwarz-weiß.

Unzulässig ist auch die Nutzung der Logos auf Produkten, etwa durch Aufdruck oder Inkorporierung.

Schließlich ist die Nutzung der oben dargestellten Logos ohne ausdrückliche Einzelfallgenehmigung von Facebook unzulässig in/auf

- Film und Fernsehen sowie dazugehörigen Skripten
- Büchern, Spielen
- Verpackungen

Der Facebook-Schriftzug (weiße Schrift auf blauem Hintergrund) ist **nicht** zur erlaubnislosen Verwendung freigegeben und darf nicht ohne ausdrückliche Zustimmung von Facebook für die eigene Kommunikation benutzt werden.

Wird das Logo mit dem Wort "Facebook" verwendet, muss dieses unbedingt groß geschrieben werden und

darf auch ansonsten nicht modifiziert werden. Wird das Wort (mit-) verwendet, ist es immer in der gleichen Schriftart, Größe und Formatierung wie der umgebende Text darzustellen.

2.) Lizenzbestimmungen für Instagram-Logos

Instagram gestattet die Verwendung des sog. **Glyph-Icons** für die eigene Kommunikation im Internet ohne gesonderte Erlaubnis.

Hierbei darf die Ausrichtung des Logos nicht verändert werden, auch muss eine minimale Größe von 29 x 29 Pixel sichergestellt sein. Farbabweichungen sind dahingegen zulässig.

Das Logo muss freistehend sein und darf mithin nicht mit anderen Seitenelementen vermengt werden.

Einer ausdrücklichen Erlaubnis bedarf die Logoverwendung in

- Radio
- Film und Fernsehen
- Werbespots
- Druckerzeugnissen jenseits von DIN A4

Wird das Logo mit dem Wort "Instagram" verwendet, muss dieses unbedingt groß geschrieben werden und darf auch ansonsten nicht modifiziert werden. Wird das Wort (mit-) verwendet, ist es immer in der gleichen Schriftart, Größe und Formatierung wie der umgebende Text darzustellen.

Der geschwungene offizielle "Instagram" -Schriftzug ist **nicht** zur erlaubnislosen Verwendung freigegeben und darf nicht ohne ausdrückliche Zustimmung für die eigene Kommunikation benutzt werden.

Schließlich darf das Logo darf nicht in einer Weise verwendet werden, die den Eindruck einer Partnerschaft bzw. Zusammenarbeit mit oder einer Unterstützung durch Instagram erweckt.

#Punkt 6: Posten, teilen, liken: Was ist (urheberrechtlich) erlaubt?

Beim Posten, teilen und liken geht es ja meist um irgendwelche Beiträge - sprich: Text oder Bild. Und hier kommt das Urheberrecht ins Spiel: Zentraler Begriff im Urheberrecht ist das sog. das "Werk".

Die Frage ist, welche Handlungen die Urheberrechte Dritter verletzen können. Im Bereich des Internets und insbesondere in den sozialen Medien sind die Inhalte, die von Relevanz sind, meist **Fotos, Videos und Texte**.

So können **Fotos**, die weiterverbreitet werden, als Lichtbildwerke nach § 2 I Nr. 5 UrhG oder leistungsschutzrechtlich als Lichtbilder nach § 72 UrhG geschützt sein. Da bereits einfachste "Knipsbilder" als Lichtbilder im Sinne des § 72 UrhG gelten, sind auch unprofessionelle Schnappschüsse urheberrechtlich geschützt.

Auch **Texte** können als Sprachwerke nach § 2 I Nr. 1 UrhG geschützt sein. Es versteht sich von selbst, dass Inhalte, die der Handelnde selbst erstellt hat (selbst erstellte Fotos, Videos oder Texte), unproblematisch in jeglicher Form verwertet werden dürfen.

Problematisch wird es erst, wenn der Handelnde keine Urheberrechte an solchen Inhalten innehat bzw. über keine Lizenz zur Nutzung verfügt.

1. Posten

Wer selbst im Internet Inhalte hochlädt, handelt im Sinne des Urheberrechts möglicherweise im Rahmen einer "öffentlichen Zugänglichmachung" (§ 19a). Ein solches öffentliches Zugänglichmachen liegt vor, wenn der Inhalt für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet (hier: hochlädt), oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Bloßes öffentliches Zugänglichmachen eines Inhalts reicht für einen Urheberrechtsverstoß selbstverständlich nicht aus. Derjenige, der den Inhalt öffentlich zugänglich macht, muss für die Legalität seines Tuns entweder Urheber sein oder zur Verwertung des Inhalts legitimiert worden sein.

Da die Verwertungsform des öffentlichen Zugänglichmachens nur den im Sinne des Urheberrechtsgesetzes Berechtigten zusteht, sollte vom Posten fremder Inhalte abgesehen werden. Die Faustregel gilt hier: Ist der Inhalt, den Sie veröffentlichen möchten, nicht von Ihnen selbst produziert (Foto, Musik oder Video) oder geschrieben (Text), lassen Sie besser die Finger von einer Verbreitung im Internet!

2. Teilen

Das Teilen von Inhalten im Internet und insbesondere in den sozialen Netzwerken ist eine viel und gern genutzte Funktion. Während bei Facebook oder Instagram "geteilt" wird, wird auf Twitter beispielsweise "retweeted". Bedeutet: Die Benutzer von sozialen Medien können damit ihren Kontakten einen Beitrag empfehlen.

Das ist grds. zulässig, wenn es sich um eigene Inhalte handelt und sofern der Urheber auf seiner eigenen Website eine sog. "Share-Funktion" vorhält. Denn damit wird ein Einverständnis hergeleitet.

Gibt der Urheber dagegen auf seiner Website keine Möglichkeit zum Teilen seiner Beiträge, würde im Umkehrschluss vermutlich dieses Einverständnis fehlen. In diesem Konstellationen sei angeraten auf das teilen besser zu verzichten.

3. Liken

Auch der sog. Like-Button ist in den sozialen Medien allgegenwärtig. Den Nutzern wird somit je nach Ausgestaltung die Möglichkeit gegeben, eine positive Stimme abzugeben oder eine befürwortende bzw. ablehnende Haltung zu kommunizieren. Ob das Liken eines Inhalts in den sozialen Netzwerken einen Urheberrechtsverstoß darstellen kann, ist umstritten.

Zwar hat das LG Hamburg (Urt. v. 10.01.2013, Az. 327 O 438/11) entschieden, dass mit der Betätigung des "Gefällt mir"-Button bei Facebook nach dem Verkehrsverständnis lediglich eine unverbindliche Gefallensäußerung zum Ausdruck komme, mit der das Netzwerk des betroffenen Nutzers keine weiteren Erwartungen oder Gütevorstellungen verbinde. Dies ist aber nicht abschließend geklärt, sodass es sich - soweit möglich - empfiehlt, auch beim Liken die entsprechenden Inhalte auf ihre Urheberschaft hin zu überprüfen.

#Punkt 7: Problemfeld "likes" und "Follow"-Zusagen für Gegenleistung

Interesse- und Sympathiebekundungen der Besucher gewerblicher Social-Media-Präsenzen in Form von "Likes" oder "Follow"-Zusagen fungieren als werbewirksames Aushängeschild für die Bekanntheit, Qualität und Vernetzung eines Unternehmens und können so bei entsprechender Anzahl erhebliche wettbewerbliche Vorteile begründen.

Das **LG Stuttgart (Beschluss vom 06.08.2014, Az. 37 O 34/14)** hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass der unternehmerische **Kauf** von **Gefällt-mir-Angaben** bzw. deren werbewirksamer Einsatz eine unzulässige Irreführung darstellt. Das Gericht begründet die nachvollziehbare Ansicht damit, dass dem Verbraucher durch die Gefällt-mir-Angaben ein besonderer Bekanntheitsgrad und eine gewisse Qualität der unternehmerischen Leistung suggeriert wird, die in dem angegebenen Umfang tatsächlich nicht existiert.

Das **LG Bonn (Urteil vom 04.12.2020, Az. 14 O 82/19)** hat in einer anderen Auseinandersetzung entschieden, dass die Vergabe von geldwerten Vorteilen (im konkreten Fall lag eine Punkte-Prämienaktion vor) gegen die Vergabe von "likes" zu gewähren. Nach Ansicht des LG Bonn sei es irreführend, wenn die "likes" als Gegenleistung für die Punkte-Prämien gegeben werden, denn: Die Anzahl an "Likes" stelle im allgemeinen Bewusstsein einen Bewertungsmaßstab da, welcher objektiv (zumindest mittelbar) die **Kundenzufriedenheit** widerspiegeln würde.

Fazit: Um eine irreführende Werbung zu vermeiden, ist das Anbieten einer Gegenleistung oder das Setzen von bestimmten Anreizen, die die Abgabe einer Bewertung bzw. die Abgabe eines "Likes" begünstigen, unbedingt zu vermeiden. Andernfalls müssten derartige "Likes" als Werbung im Internet gekennzeichnet werden, um eine Irreführung auszuschließen.

#Punkt 8: Werbung von Influencern

Laut Wikipedia werden als Influencer (von engl. to influence: beeinflussen) Personen bezeichnet, die aufgrund ihrer starken Präsenz (teilweise angenommen ab ca. 50.000 Followern) und ihres hohen Ansehens in einem oder mehreren sozialen Netzwerken für Werbung und Vermarktung in Frage kommen (Influencer-Marketing).

Das Problem bei Influencer-Werbung ist, dass diese als solche erkennbar sein muss - ansonsten spricht man von **unzulässiger getarnter Werbung bzw. Schleichwerbung**.

Den rechtlichen Rahmen dazu geben das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 5a UWG), das Telemediengesetz (§ 5 TMG) und der Rundfunkstaatsvertrag (§ 58 RStV) vor - danach muss Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein muss (*sog. Trennungsgrundsatz*: klare **Trennung von journalistischen und kommerziellen** Inhalten).

Nach Ansicht des BGH (BGH, GRUR 2013, 644) muss der Verbraucher auf den ersten Blick und ohne jeden Zweifel den kommerziellen Zweck einer Handlung erkennen können. Es genügt nicht, wenn der durchschnittliche Leser/Interessent erst nach einer analysierenden Lektüre des Beitrags dessen werbliche Wirkung erkennt.

Damit ein Beitrag zweifelsfrei als Werbung erkannt werden kann, sollten derartige Posts auf Social-Media-Kanälen mit **"Anzeige"** oder **"Werbung"** bezeichnet werden.

Die Verwendung der Begriffe **"ad"** bzw. **"#ad"** (OLG Celle, Urt. v. 08.06.2017, Az.: 13 U 53/16 und LG Heilbronn, Urt. v. 08.05.2018, Az.: 21 O 14/18 KfH) oder **"sponsored by"** (BGH, Urt. v. 06.02.2014, Az. I ZR 2/11) reichen **nicht** aus, um einen Beitrag als Werbung zu kennzeichnen.

Tipp: Für Händler mit **eigenem** Social-Media-Kanal besteht **keine** Kennzeichnungspflicht!

Grund: Bei solchen Social-Media-Kanälen ergibt sich der kommerzielle Zweck aus den Umständen - der Verbraucher unterliegt dann keiner Fehlvorstellung. Sofern ein Unternehmen/gewerblicher Händler einen Social-Media-Kanal betreibt, rechnet der Verbraucher in der Regel nicht mit neutralen Äußerungen, sondern mit kommerziellen Inhalten. Sprich: Ein Händler, der über seinen Händler-Account seine Ware bewirbt, muss dies **nicht** als Werbung kennzeichnen. Anders, wenn etwa der Geschäftsführer oder Angestellte die Waren bewerben oder der Shopbetreiber über einen angeblichen "privaten" account für seinen Shop/Waren wirbt.

Weiterführende Informationen zum Thema Influencer-Marketing finden Sie in unserem Beitrag **#Werbung:**

FAQ für rechtskonformes Influencer-Marketing (Update).

#Punkt 9: Kommunikation mit Nutzern Sozialer Netzwerke

Im Rahmen der Kommunikation mit Nutzern gilt es, die gesetzlichen Vorgaben zu wahren. So können Online-Händler mit einem Social-Media-Account **nicht** proaktiv die Privatnachrichtfunktion (Direktnachrichtfunktion) nutzen, um werbliche Inhalte zu versenden.

Auch bei der Kommunikation müssen die gesetzlichen Vorgaben beachtet werden. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist für die Werbung mit sog. elektronischer Post (hierzu gehört auch die Privatnachrichtfunktion) die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers. Erfolgt eine Kontaktaufnahme durch den Online-Händler zu werblichen Zwecken, handelt es sich hierbei sodann um unzulässige Werbung.

#Punkt 10: Gewinnspiele auf Facebook und Instagram veranstalten

Gewinnspiele erfreuen sich auch in Zeiten der DSGVO großer Beliebtheit: Unternehmer versprechen sich durch ihren Einsatz eine größere Aufmerksamkeit potentieller Kunden und somit einen Wettbewerbsvorteil. Dabei muss der Veranstalter eines Gewinnspiels jedoch genau darauf achten, dass sich dieses innerhalb des rechtlich Zulässigen abspielt. Der erste Schritt sollte die Ausarbeitung rechtskonformer Gewinnspiel-Teilnahmebedingungen sein.

Darüber hinaus sind die Gewinnspielrichtlinien der Social-Media-Kanäle zu beachten.

I. Beachtung der Gewinnspielrichtlinien der Social-Media-Kanäle

1.) Richtlinien von Facebook

Facebook schreibt in seinen **Promotionsrichtlinien** nicht nur vor, auf welchen Präsenzen die Durchführung von Gewinnspielen gestattet ist, sondern sieht mit einer Freistellungserklärung und dem Verbot bestimmter Maßnahmen konkrete inhaltliche Vorgaben vor.

a) Durchführungsberechtigung

Gemäß den Facebook-Richtlinien dürfen Gewinnspiele ausschließlich auf Seiten, in Gruppen, in Veranstaltungen oder in Apps auf Facebook organisiert werden, um den gewerblichen Charakter entsprechend hervorzuheben. Eine Durchführung von Gewinnspielen in privaten Chroniken ist untersagt.

b) Freistellungserklärung

Um eine Haftung von Facebook für Gewinnspiele auszuschließen, sehen die Richtlinien vor, dass innerhalb des Gewinnspiels im Rahmen eines Disclaimers auf die Facebook-unabhängige Organisation und Durchführung des Gewinnspiels hingewiesen werden muss.

Insofern muss sichergestellt werden, dass

- eine vollständige Freistellung von Facebook durch jede/n Teilnehmer/in erfolgt und
- bestätigt wird, dass die Promotion in keiner Verbindung zu Facebook steht und in keiner Weise von Facebook gesponsert, unterstützt oder organisiert wird.

Dieser Disclaimer muss zwingend innerhalb des Gewinnspiel-Posts untergebracht werden. Es empfiehlt sich eine Anführung am Ende.

Verwendet werden kann beispielsweise folgende Formulierung:

"Das Gewinnspiel wird in keiner Weise von Facebook gesponsert, unterstützt oder organisiert. Ansprechpartner und Verantwortlicher ist allein ... [Name und Firma des Unternehmens]."

c) Verbotene Gewinnspielmaßnahmen

Die Promotionsrichtlinien von Facebook untersagen es Unternehmern ausdrücklich, die privaten Profile von Nutzern für ein Gewinnspiel oder dessen Verbreitung zu nutzen. Insofern sollen private Chroniken keiner kommerziellen Manipulation unterliegen und Werbetechniken von Unternehmern tragen und verbreiten.

Verboten ist somit jegliche Teilnahmevoraussetzung, die dem Nutzer einen Einsatz auf seinem eigenen Profil abverlangt. Insbesondere folgende Praktiken sind unzulässig:

- Aufforderung zum Teilen eines Beitrags in der eigenen Chronik oder in den Chroniken von Freunden, um am Gewinnspiel teilzunehmen
- Aufforderung zum Teilen eines Beitrags in der eigenen Chronik oder in den Chroniken von Freunden, um die Gewinnspielchancen zu erhöhen
- Aufforderungen, Freunde im Gewinnspielbeitrag per Kommentar zu markieren, um am Gewinnspiel teilzunehmen

Zulässig ist danach nach den Facebook-Richtlinien, die Teilnahme von der Vergabe eines "Likes" für den Gewinnspielbeitrag und/oder der veranstaltenden Facebook-Seite abhängig zu machen. Ebenso zulässig ist es, für die Teilnahme einen bestimmten Kommentar der Nutzer, auch unter der Nutzung von Hashtags, vorauszusetzen, solange in diesem nicht zur Markierung von Freunden aufgefordert wird.

2.) Richtlinien von Instagram

Gegenüber den Richtlinien von Facebook sind die Instagram-Promotionsrichtlinien (abrufbar unter: <https://help.instagram.com/179379842258600>) lockerer und gestatten Veranstaltern eine eigenständigere Durchführung von Gewinnspielen. Neben einer Freistellungserklärung muss nur sichergestellt sein, dass Nutzer nicht dazu aufgefordert werden, sich selbst oder andere falsch zu markieren.

a) Freistellungserklärung

Auch Instagram verlangt gewinnspielveranstaltenden Unternehmern eine Erklärung ab, mit der sichergestellt wird, dass

- eine vollständige Freistellung Instagrams durch jede/n Teilnehmer/in erfolgt
- der Hinweis ergeht, dass die Promotion in keiner Verbindung zu Instagram steht und in keiner Weise von Instagram gesponsert, unterstützt oder organisiert wird.

Diese Erklärung ist im Gewinnspielpost, vorzugsweise am Ende, einzufügen und kann beispielsweise lauten:

"Das Gewinnspiel wird in keiner Weise von Instagram gesponsert, unterstützt oder organisiert. Ansprechpartner und Verantwortlicher ist allein ... [Name und Firma des Unternehmens]."

b) Verbotene Maßnahmen

Anders als Facebook verbietet Instagram es nicht, Konten von privaten Accounts mit dem Gewinnspiel in Verbindung zu bringen. Erlaubt ist es somit grundsätzlich, die Teilnahme von der Markierung von Freunden in den Kommentaren abhängig zu machen.

Instagram verlangt einerseits, Falschmarkierungen zu unterbinden. Unzulässig ist es demnach, Nutzer für die Teilnahme dazu zu veranlassen, sich oder andere auf Fotos zu markieren, auf denen sie tatsächlich nicht zu sehen sind.

Anders als vielerorts verlautbart, gilt das mit den **Gemeinschaftsrichtlinien** eingeführte Verbot von Gegenleistungen für Nutzerinteraktionen dahingegen nicht für Gewinnspiele.

Weitere Informationen zu den neuen Instagram-Richtlinien und den Auswirkungen auf Gewinnspiele finden sich **hier**.

II. Beachtung der gesetzlichen Vorgaben für Gewinnspiele

Jenseits der plattforminternen Vorgaben für die Durchführung von Gewinnspielen ergeben sich besondere Voraussetzungen für Gewinnspiele in sozialen Netzwerken aus dem Gesetz.

Besondere wettbewerbsrechtliche und datenschutzrechtliche Vorgaben müssen zwingend beachtet werden, um sich nicht der Gefahr begründeter Abmahnungen auszusetzen.

Neben inhaltlich zulänglichen Teilnahmebedingungen müssen stets auch verpflichtende Datenschutzhinweise gemäß der DSGVO ergehen. Daneben sind für bestimmte Gewinnspielmaßnahmen besondere datenschutzrechtliche Anforderungen zu beachten.

1.) Verpflichtende Teilnahmebedingungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG müssen bei kommerziellen Gewinnspielen auf Facebook und Instagram klare und unzweideutige **Teilnahmebedingungen** vorgehalten werden, in denen die Durchführung des Gewinnspiels geregelt wird. Die gleiche Verpflichtung lässt sich aus dem Transparenzgebot des § 5a Abs. 2 TMG herleiten.

a) Allgemeine Teilnahmebedingungen

Teilnahmebedingungen müssen stets spezifische Informationen über den Umfang des Geltungsbereich des jeweiligen Spiels beinhalten und insbesondere folgende Angaben anführen:

- Bezeichnung/Name des Veranstalters
- Teilnahmeberechtigung (falls Einschränkungen einschlägig sind)
- Beginn und Ende des Gewinnspiels
- genaue Beschreibung des Gewinns (inkl. etwaiger Zusatzkosten)
- Datum der Preisauslosung
- Regeln, nach denen die Gewinner bestimmt werden (Zufall, Jury)
- Art und Weise der Gewinnausschüttung (Abholung, Versand, etc.)

Datenschutzhinweise

2.) Datenschutzhinweise

Weil bei der Durchführung von Gewinnspielen stets personenbezogenen Daten (zumindest diejenigen des Gewinners zur Übermittlung des Gewinns) verarbeitet werden, sind unter Geltung des Art. 13 DSGVO zwingend Datenschutzhinweise im Sinne einer eigenen Gewinnspiel-Datenschutzerklärung erforderlich, die zum einen über Art und Umfang der Datenverarbeitung unter Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlage und zum anderen auch über die Betroffenenrechte informieren muss.

3.) Besondere Gewinnspielmaßnahmen

Bei der Durchführung von Gewinnspielen kann Unternehmern daran gelegen sein, besondere Maßnahmen zu etablieren, die nach besonderen datenschutz- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.

a) Kopplung der Teilnahme an den Erhalt von Newslettern

Um mit Gewinnspielen besondere Kundenbindungen zu erreichen, wird vielfach erwogen, die Teilnahme am Gewinnspiel von der Einwilligung in den Erhalt von Werbung, etwa per Newsletter, abhängig zu machen.

Nach Wegfall des wettbewerbsrechtlichen Kopplungsverbots des ehemaligen § 4 Nr. 6 UWG stellt sich die Kopplung mit Werbemaßnahmen nunmehr ausschließlich als datenschutzrechtliches Problem vor dem Hintergrund dar, dass gemäß Art. 7 Abs. 4 DSGVO für die Wirksamkeit einer Einwilligung entscheidend sein soll, ob die Erbringung einer Dienstleistung von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Obwohl die Konstellation der Kopplung einer verpflichtenden Newsletter-Anmeldung oder einer sonstigen Werbeeinwilligung an die Teilnahmeberechtigung augenscheinlich unter den Tatbestand fällt, sind derartige Kopplungen gerade nicht erfasst.

Art. 7 Abs. 4 DSGVO soll die Ausnutzung von unternehmerischer Marktmacht zur Generierung von Daten verhindern, ist aber dann nicht einschlägig, wenn bei einer eigentlich kostenlosen Dienstleistung die Einwilligung zur Datenverarbeitung zur Gegenleistung gemacht werden soll.

Nach Ansicht des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht sind derartige Kopplungen zulässig, wenn

" bei ‚kostenlosen‘ Dienstleistungsangeboten, die die Nutzer mit der Zustimmung für eine werbliche Nutzung ihrer Daten ‚bezahlen‘ diese vertraglich ausbedungene Gegenleistung des Nutzers bei Vertragsabschluss klar dargestellt wird."

Auch Gola (DSGVO, Art. 7, Rn.28) kommt zu dem Ergebnis, dass Einwilligungen, die den Anforderungen des § 7 Abs. 2 UWG für den Newsletter-Versand Rechnung tragen, schon tatbestandlich nicht von der DSGVO erfasst sind.

Mithin gilt, dass die Kopplung der Gewinnspielteilnahme mit Newsletter-Einwilligungen zulässig ist, sofern

- der Gegenleistungscharakter für die Teilnahme transparent dargestellt wird
- eine ausdrückliche und hinreichende Einwilligung in den Werbeerhalt eingeholt wird, die sich am Maßstab des § 7 Abs. 2 UWG orientiert und insbesondere das Double-Opt-In-Verfahren berücksichtigt

b) Bekanntgabe von Gewinnern

Sollen der oder die Gewinner unter Nennung des Namens oder sonstiger personenbeziehbarer Merkmale (z.B. Profilbilder) nach Beendigung des Gewinnspiels auf der Plattform oder extern veröffentlicht werden, ist ebenfalls der Datenschutz sicherzustellen.

Derartige Veröffentlichungen sind nur zulässig, wenn der Gewinner hierin vorher ausdrücklich gemäß Art. 6 Abs. 1 lit.a DSGVO einwilligt.

Ohne Einwilligung zulässig sollte es aber sein, im betreffenden Gewinnspielpost den Account des Gewinners bekannt zu machen, wenn das Gewinnspiel sich direkt auf Nutzerbeiträge innerhalb des Posts bezieht. Ein Kommentar mit den meisten "Likes" zum Beispiel dürfte die Einwilligung des Kommentierenden zur Bekanntgabe innerhalb des Posts enthalten.

Sie möchten professionell erstellte **Gewinnspiel-Teilnahmebedingungen** verwenden? [Hier entlang!](#)

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt