

1. Kapitel

Social Media

Literatur: *Anderl/Seling*, Social Media – Rechtssicherheit im Unternehmen, *ecolex* 2018, 535; *Görg* (Hrsg), Kommentar zum UWG (2020); *Grünzweig*, Markenrecht – Praxiskommentar zum Markenschutzgesetz (Loseblatt, inkl 13. Lfg 2021); *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² (2021); *Kraft/Steinmair* (Hrsg), UWG – Praxiskommentar² (2020); *Remertz*, Aktuelle Entwicklungen im Social-Media Recht, *MMR* 2018, 507; *Schrems*, Kämpfe um deine Daten (2014); *Ulbricht*, Social Media und Recht⁴ (2018); *Zankl* (Hrsg), Rechtshandbuch der Digitalisierung (2021).

Übersicht

	Rz
I. Social Media – Der Versuch einer Definition	1.1
II. Erste Schritte auf Social Media	1.4
A. Anmelden eines Social Media Accounts	1.4
1. Nutzername	1.4
2. Account-Grabbing	1.7
a) Was ist Account-Grabbing?	1.7
b) Wie geht man gegen Account-Grabbing vor?	1.9

I. Social Media – Der Versuch einer Definition

Vor der Implementierung des Web 2.0 ähnelten die Online-Angebote in ihrer Aufmachung und Ausrichtung noch den klassischen Massenmedien. Im Vordergrund stand das Konsumieren von Information aber nicht das Interagieren mit anderen Personen. Verließ der Informationsfluss weitgehend einseitig und linear, erlaubt die Teilnahme an Social Media Plattformen seinen Nutzern eine aktive Beteiligung. Im Vordergrund steht dabei der Gedanke des Netzwerks durch wechselseitige Kommunikation, Interaktion, Partizipation und Kollaboration.¹ Ein einzelner Nutzer kann sich mit größeren Gruppen verknüpfen, was letztlich zu interpersonalen Sozialbeziehungen führen und gesellschaftliche (bzw auch gesellschaftspolitische) Effekte bewirken kann. **1.1**

Social Media zu verwenden bedeutet daher Austausch statt Monolog und Kommentieren statt Konsumieren. Dazu bedient sich der einzelne Nutzer Social Media Tools wie dem „Liken“ und dem „Teilen“ von Inhalten, die von einfachen Links zu Internetseiten bis zu eigenproduzierten Videos reichen.

Wenngleich es keine Legaldefinition von Social Media gibt, haben sich typische Eigenschaften solcher Plattformen herauskristallisiert: Social Media Plattformen sind auf Basis von **Social-Software** operierende Dienste, die auf Austausch zwischen ihren Nutzern ausgelegt sind und dadurch soziale Beziehungen herstellen, gemeinschaftlich genutzt werden, die Möglichkeit der Interaktion (zB Liken, Teilen, Bewerten, Hochladen von Inhalten). **1.2**

¹ *Hohlfeld/Godulla/Planer*, Das Phänomen Social Media, in *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media² Rz 2/1 ff.

ten etc) enthalten, thematisch bzw (soweit rechtlich zulässig) inhaltlich offen sind und dabei alle Darstellungsformen, Medienformate und multimediale Formen wie Text, Video und Audio umfassen.²

Im Laufe der Zeit haben sich eine ganze Reihe von Social Media Praktiken herausgebildet, die archetypisch für das Vorliegen von Social Media sind. Dabei handelt es sich um das „Identitätsmanagement“, das „Beziehungsmanagement“ und das „Informationsmanagement“.³ Beim Identitätsmanagement geht es um das Zugänglichmachen von Information über die eigene Person, zB durch die Gestaltung eines Profils, dem Hochladen von Fotos, Videos, eine Story etc. Beim Beziehungsmanagement geht es um die Pflege bestehender Kontakte und das Knüpfen von neuen Kontakten. Dies erfolgt in der Praxis durch Einträge auf der „Pinnwand“ eines Kontakts, durch Markieren des Kontakts in einem Post, durch die Versendung oder Annahme einer Freundschaftsanfrage etc. Beim Informationsmanagement geht es darum, Informationen nicht nur auszuwählen, sondern um diese Information durch eine Relevanzzuschreibung auch für andere Nutzer bemerkbar zu machen. Es ist also das Selektieren, Filtern, Bewerten und Verwalten von Information (etwa durch das Liken eines Beitrags, Taggen, Folgen oder Liken einer Website, eines Profils oder von Events etc).⁴

- 1.3** Diese Eigenschaften, die Social Media definieren sollen, sind letztlich nur eine Momentaufnahme, denn dieses Gebiet entwickelt sich in rasanten Schritten weiter.

II. Erste Schritte auf Social Media

A. Anmelden eines Social Media Accounts

1. Nutzername

- 1.4** Social Media ist ein wichtiger Kanal geworden, um potenzielle Kunden bzw Klienten zu erreichen. Die Marketing-Trends für das Jahr 2022 gehen immer mehr in Richtung Content-Commerce. Das bedeutet, dass Content Marketing und E-Commerce immer mehr miteinander verzahnt werden. Diesen Trend kann man auf den Plattformen Instagram und Facebook seit einiger Zeit beobachten, wo Nutzer bereits über diese Netzwerke shoppen können. Nach einer jüngeren Statistik benutzen bereits im Jahr 2019 83% der Nutzer Instagram, um neue Produkte zu entdecken.⁵ Um sich diesen Trend zunutze zu machen, ist freilich eine eigene Social Media Präsenz erforderlich. Viele Unternehmen pflegen bereits Social Media Accounts und haben dafür eigene Social Media Teams, die einerseits Content erstellen und andererseits direkten Kundenkontakt pflegen.

Beispiel

Social Media wird im unternehmerischen Bereich immer wichtiger. Verdeutlicht wird dies bspw dadurch, dass Unternehmen auf ihren jeweiligen Produkten die Social Media Accountnamen

2 *Hohlfeld/Godulla/Planer in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media*² Rz 2/14f.

3 *Hornung/Müller-Terpitz, Das Phänomen Social Media, in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media*² Rz 1/4.

4 *Hohlfeld/Godulla/Planer in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media*² Rz 2/19.

5 Siehe dazu *Jechorek, Neue Daten: Statistiken zur Social-Media-Nutzung in Deutschland*, unter blog.hubspot.de/marketing/social-media-in-deutschland (zuletzt abgerufen am 28. 6. 2022).

anbringen. So ist bspw auf der Packung eines Sojagetränkeherstellers das Instagram-Symbol und daneben der Instagram-Accountname abgedruckt. Auch auf den Websites unzähliger Unternehmen findet sich ein Hinweis auf deren Social Media Kanäle, oftmals unter Verwendung des Logos (dh der Marke; siehe Rz 5.10) der jeweiligen Social Media Plattform, das man anklicken kann, um so zur Social Media Seite zu gelangen.

Der erste Schritt, als Unternehmen eine Social Media Präsenz aufzubauen, ist die Registrierung auf der jeweiligen Plattform. Hier muss man in aller Regel einen Nutzernamen angeben, der im Idealfall dem Firmenwortlaut bzw dem Markennamen des Unternehmens gleicht (aber nicht gleichen muss). Dem Account- bzw Nutzernamen kommt grundsätzlich eine namensähnliche, kennzeichnende Funktion zu, mit dem andere Nutzer, die das Profil aufrufen, das jeweilige Unternehmen in Verbindung bringen. Die meisten Social Media Plattformen sehen vor, dass Nutzernamen nicht mehrfach vergeben werden können. Insofern lohnt sich zunächst ein Check, ob der gewünschte Nutzernamen überhaupt noch frei ist, bzw – für den Fall, dass er bereits vergeben ist – welche ähnlichen Nutzernamen zur Verfügung stehen. **1.5**

Praxistipp

Um herauszufinden, ob ein Nutzernamen noch verfügbar ist, können Sie Suchtools wie zB checkusernames.com aufrufen, den gewünschten Nutzernamen eingeben und sehen, auf welchen Plattformen er verfügbar bzw ob er überhaupt verfügbar ist.

Wenn der Nutzernamen noch nicht existiert, kann er gleich registriert werden. Eine Registrierung lohnt sich auch dann, wenn man nicht unmittelbar vorhat auf Social Media Plattformen aktiv zu werden, sondern zu einem späteren Zeitpunkt. Denn im Bereich der Social Media kommt es immer mehr zu dem sogenannten „Account-Grabbing“. **1.6**

Praxistipp

Registrieren Sie den gewünschten Nutzernamen bzw erstellen Sie Ihr Businessprofil auf der Social Media Plattform, selbst wenn Sie derzeit für Ihr Unternehmen keinen Social Media Auftritt planen.

2. Account-Grabbing

a) Was ist Account-Grabbing?

Im ersten Jahrzehnt der 2000er Jahre waren Websites die dominierenden Aushängeschilder von Unternehmen oder politischen Akteuren. In dieser Zeit breitete sich eine unlautere Praktik aus, die als Domain-Grabbing bekannt wurde. Bei dieser Praktik registrieren Dritte bekannte Unternehmensnamen oder -marken verschiedenster Unternehmen, die selbst noch keiner Registrierung nachgegangen sind, sowie Namen bekannter Politiker als Domains.⁶ Die Registrierung dieser Domains erfolgt dabei entweder mit der Absicht, die jeweiligen Unternehmen – so sie eine Webpräsenz aufbauen wollten – mit horrenden **1.7**

⁶ Grünzweig, Markenrecht Einleitung Rz 41; Görg in Görg (Hrsg), Kommentar zum UWG § 1 Rz 1087 ff.

„Lösegeldforderungen“ für die Freigabe der Domains zu konfrontieren (sogenannte Domain-Vermarktung)⁷ oder in der Absicht, für das Unternehmen ein Vertriebshindernis zu errichten (sogenannte Domain-Blockade).⁸

- 1.8** Das gleiche Phänomen findet man nunmehr auch iZm der Erstellung von Social Media Accounts. Hier häufen sich die Fälle, dass Dritte Accounts mit Unternehmensnamen bzw. -marken registrieren, ohne sie tatsächlich nutzen zu wollen, um sie dann teuer an das betroffene Unternehmen zu verkaufen, wenn es einen Social Media Auftritt einrichten möchte, oder um es bei der Einrichtung zu behindern. Für das Unternehmen stellt sich die Frage, wie man sich gegen Account-Grabber wehren kann.

b) Wie geht man gegen Account-Grabbing vor?

- 1.9** Wenngleich es – anders als in den USA⁹ – in Österreich kein Anti-Grabbing Gesetz gibt, ist Account-Grabbing unter Umständen ein Eingriff in bestehende Namens- oder Markenrechte. Daher ist zu prüfen, ob gegen den Account-Grabber namens- oder markenrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden könnten. Laut OGH liegt ein Verstoß gegen das Namensrecht des § 43 ABGB vor, wenn die berechtigten Interessen des Namens-trägers verletzt werden, wie dies etwa durch eine **Zuordnungsverwirrung** geschieht.¹⁰ Das ist dann der Fall, wenn durch die Wahl des Accountnamen des Account-Grabbers eine Verbindung zu einem Unternehmen oder Produkt hergestellt wird, die in Wahrheit nicht existiert. Ob es zu einer Zuordnungsverwirrung kommt, hängt also davon ab, welcher Eindruck durch die jeweilige Namensverwendung hervorgerufen wird, und ist daher eine Entscheidung des Einzelfalls. Bei einer Verletzung des Namensrechts kann der Verletzte gegenüber dem Verletzenden Unterlassungsansprüche und bei dessen Verschulden Schadenersatzansprüche geltend machen. Ist der vom Account-Grabber verwendete Accountname markenrechtlich geschützt, bestehen gegenüber dem Account-Grabber unter Umständen Unterlassungs-, Beseitigungs-, Auskunfts- und Schadenersatzansprüche. Der Markenschutz umfasst darüber hinaus auch Rechnungslegungs-, Gewinnherausgabe- sowie letztlich auch strafrechtliche Ansprüche (siehe Rz 5.1 ff). Darüber hinaus kann man auch Ansprüche nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) prüfen lassen. Account-Grabbing könnte dabei als Verstoß gegen § 1 UWG gewertet werden, der voraussetzt, dass der Verletzende bei Reservierung und Nutzung der Domain in Vermarktungs- bzw. Behinderungsabsicht handelt. Das subjektive Tatbestandselement der Vermarktungs- bzw. Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung oder des Rechtsübergangs im Fall einer Übertragung der Domain vorliegen.¹¹ Auch im Anwendungsbereich des UWG gibt es die Möglichkeit, Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche geltend zu machen (siehe Rz 3.49 ff).
- 1.10** Ist ein Unternehmen Opfer von Account-Grabbing, sollte es zunächst prüfen, wer den Accountnamen verwendet und wie er verwendet wird. Sollte die Verwendung nicht of-

⁷ Kraft/Steinmair in Kraft/Steinmair (Hrsg), UWG Praxiskommentar² § 1 Rz 106.

⁸ Kraft/Steinmair in Kraft/Steinmair, UWG Praxiskommentar² § 1 Rz 106.

⁹ Siehe dort den Anticybersquatting Consumer Protection Act.

¹⁰ RIS-Justiz RS0124720.

¹¹ Kraft/Steinmair in Kraft/Steinmair, UWG Praxiskommentar² § 1 Rz 109; dort iZm Domain-Grabbing.

fensichtlich missbräuchlich erfolgen, kann man versuchen, direkten Kontakt mit dem Account-Grabber herzustellen, um eine einvernehmliche Lösung zu erwirken. Falls der Accountname missbräuchlich verwendet wird, sollte zuallererst mit der Social Media Plattform, auf der der Verstoß festgestellt wird, Kontakt aufgenommen werden. Denn Social Media Plattformen sind Host-Provider (auch Hosting-Provider genannt)¹² und haben zu handeln, wenn Rechtsverstöße an sie herangetragen werden, andernfalls sie selbst haftbar gemacht werden könnten. Mittlerweile sehen viele Social Media Plattformen zur Haftungsvermeidung Meldetools vor, zB in Form von Formularen, auf denen die Rechtsverletzungen dargelegt werden können.¹³ Eine direkte Kontaktaufnahme mit dem Account-Grabber, der den Account-Namen missbräuchlich verwendet, sollte vermieden werden, weil diese meist auf ihr „Lösegeld“ bestehen werden und ohnehin eine direkte (aktive) Kontaktaufnahme bzw eine Inanspruchnahme oftmals an dem Umstand scheitert, dass der Account-Grabber nicht identifizierbar ist.

Praxistipp

Ihr Unternehmen ist Opfer von Account-Grabbing – wie handeln?

- Recherche: Wer verwendet den Accountnamen und wie wird er verwendet?
- Bei nicht-missbräuchlicher Verwendung: Kontaktaufnahme mit dem Account-Grabber und Versuch einer einvernehmlichen Lösung.
- Bei missbräuchlicher Verwendung oder wenn die Identität nicht feststellbar ist: Kontaktaufnahme mit der Social Media Plattform und Hinweis auf den Rechtsverstoß.
- Bei Untätigbleiben der Social Media Plattform: Anwaltliches Schreiben an die Social Media Plattform und – falls die Identität bekannt ist – an den Account-Grabber.
- Bei weiterem Untätigbleiben der Social Media Plattform oder des Account-Grabber: Gerichtliche Schritte gegen den Social Media Plattformbetreiber und Account-Grabber.



Achtung!

Zahlen Sie keinesfalls ein „Lösegeld“ und holen Sie sich im Zweifel anwaltliche Beratung.

¹² OGH 30. 3. 2020, 4 Ob 36/20b.

¹³ Siehe dazu die Regelungen des KoPl-G (Rz 10.29).

2. Kapitel

Social Media Vertrag

Literatur: *Bräutigam*, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, MMR 2012, 635 (640); *Brehm*, Verlassenschaft 2.0, JEV 2016, 159; *Drobna/Schubert/Fürst/Mühl*, Digitaler Nachlass Was passiert mit digitalen Daten und Konten, wenn jemand stirbt? Ein Überblick (2020); *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg), Rechts-handbuch Social Media² (2021); *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (rdb.at); *Koziol/Bydliński/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020); *Lee*, Durchsetzung des Zugangs zum digitalen Nachlass – ein kurzer Blick über den Tellerrand, JEV 2021, 18; *Pesendorfer*, Digitaler Nachlass – Zugang zu sozialen Netzwerken (zB Facebook) ist vererblich iFamZ 2018, 266; *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (rdb.at); *Schiwmann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020); *Thiele*, Social Media Accounts post mortem – Ein Beitrag zu Erbrecht, Telekommunikationsgeheimnis und Datenschutz, ZIIR 2018, 269; *Verweijen*, Der Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs und der Erben gegenüber Social Media Plattformen, ecolex 2020, 180; *Zankl* (Hrsg), Rechtshandbuch der Digitalisierung (2021).

Übersicht

	Rz
I. Zum Wesen des Social Media Vertrags	2.1
II. Nutzungsbedingungen	2.5
A. Anwendbares Recht	2.5
1. Auf den Vertragsabschluss anwendbares Recht	2.6
2. Auf die Vertragsbestimmungen anzuwendendes Recht	2.7
3. Einschränkungen der freien Rechtswahl – Verbraucherschutz	2.8
B. Nutzungsbedingungen als AGB	2.9
1. Geltungskontrolle	2.10
2. Inhaltskontrolle	2.13
3. Transparenzgebot	2.17
4. Einräumung eines Lösungsrechts	2.18
III. Wem gehört der Social Media Account?	2.19
IV. Social Media Richtlinien	2.23
V. Der digitale Nachlass	2.26
A. Allgemeines	2.26
B. Zur Rechtslage in Deutschland	2.27
C. Zur Rechtslage in Österreich	2.36
D. Kontolöschung	2.37
E. Checkliste	2.39

I. Zum Wesen des Social Media Vertrags

2.1 Unter Social Media Vertrag versteht man das Rechtsgeschäft, das zwischen dem jeweiligen Nutzer und dem Social Media Plattformbetreiber abgeschlossen wird und dessen Inhalt die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nutzung der Plattform festlegt. Ge-regelt werden darin grundsätzlich die Bereitstellung und der Zugang zur Social Media Plattform durch den Plattformbetreiber als dessen Hauptleistungspflicht und als Gegen-

leistung des Nutzers die Überlassung personenbezogener Daten oder – bei zahlungspflichtigen Diensten bzw Premiumaccounts – die Zahlung eines Entgelts. In den überwiegenden Fällen sehen Social Media Plattformen eine unentgeltliche Nutzung vor und finanzieren sich dabei durch personalisierte an den Nutzer zugeschnittene Werbeeinschaltungen.

Der konkrete Leistungsumfang der Vertragspartner ist im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oft – mit Verweis auf die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers – nur grob umrissen.¹⁴ Eine genaue Leistungsdefinition – zB die Zusage permanenter Unentgeltlichkeit oder die Zusage des Fortbestands einer gewissen Funktionalität der Plattform – ist im Lichte des ständigen technischen Fortschritts und des wirtschaftlichen Wandels nicht im Interesse des Plattformbetreibers, dessen Ziel Gewinnmaximierung ist. **2.2**

Betreffend den Abschluss des Social Media Vertrags gelangen die Regeln des allgemeinen Teils (§§ 861 ff ABGB) zur Anwendung. Demnach kommt der Social Media Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärung der Parteien zustande. Diese Willenserklärungen werden in aller Regel im Registrierungsprozess abgegeben.¹⁵ Registriert sich ein Nutzer, der die Social Media Plattform für private Zwecke nutzen möchte, ist der abgeschlossenen Vertrag als Verbrauchervertrag zu qualifizieren, was zur Folge hat, dass die verbraucherschutzrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Wenn sich hingegen ein Unternehmen auf einer Social Media Plattform registriert, weil es dort unternehmerisch tätig werden (zB werben) möchte, liegt ein beidseitig unternehmensbezogenes Geschäft iSd § 343 UGB vor und daher sind (bei Geltung von österreichischem Recht) die einschlägigen Bestimmungen des UGB zu beachten. **2.3**

Anders als etwa der Kaufvertrag (§§ 1053–1089 ABGB), der Dienst- und Werkvertrag (§§ 1151–1174 ABGB) oder der Miet- und Pachtvertrag (§§ 1090–1150 ABGB), handelt **2.4**

14 Bei manchen Plattformbetreibern gibt es nicht einmal einen Hinweis auf die Nutzungsbedingungen. So heißt es auf TikTok: „Melde dich an, um Erstellern zu folgen, Videos Likes zu geben und Kommentare anzuzeigen.“ Klickt man auf den Anmeldebutton, kann man sich schnell über den allenfalls bestehenden Facebook-Account, die Apple-ID oder den Google-Account auf TikTok anmelden, ohne weitere Registrierungsschritte tätigen zu müssen. Alternativ kann man sich auch klassisch registrieren. Bei der Registrierung sind die Nutzungsbedingungen nicht ersichtlich. Es gibt auch keinen Hinweis darauf, dass ein Vertrag abgeschlossen wird (Registrierungsprozess vom 25. 12. 2021).

15 IdZ stellt sich die Frage, ob die Überlassung von Nutzerdaten als Entgelt zu qualifizieren ist. *Bräutigam/Richter* führen dazu aus, dass bei einer oberflächlichen Betrachtung zunächst die Annahme eines unentgeltlichen, einseitig verpflichtenden Vertrags über die Nutzung der Social Media Plattform, samt datenschutzrechtlicher Einwilligung in die Nutzung der Daten, vorzuliegen scheine. Tatsächlich könne es sich aber je nach Einzelfall bei einer lebensnahen, wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch um einen synallagmatischen Austauschvertrag handeln, denn für das Bereitstellen der Infrastruktur erhält der Plattformbetreiber bisweilen – abhängig von der individuellen Ausgestaltung des Vertrags – im Gegenzug umfassende Nutzungs- und Verwertungsrechte an den Nutzerdaten. Der Plattformbetreiber gewährt nämlich dann seine Leistung gerade deswegen, um diese Nutzungs- und Verwertungsrechte zu erlangen. Sein gesamtes Geschäftsmodell zielt in derartigen Fällen im Kern auf die wirtschaftliche Verwertung dieser Nutzungs- und Verwertungsrechte ab (*Bräutigam/Richter*, Vertragliche Aspekte der Social Media, in *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media² Rz 15, mit Hinweis auf *Bräutigam*, MMR 2012, 635 [640]).

es sich beim Social Media Vertrag nicht um einen kodifizierten Vertragstypus. Vielmehr muss anhand des jeweiligen Leistungs- und Regelungsumfangs und deren Auslegung ermittelt werden, ob der Social Media Vertrag einen der im ABGB normierten Vertragstypen entspricht. Bei **unentgeltlichen** Social Media Angeboten wird in aller Regel **ein Vertrag sui generis**, jedenfalls aber ein Dauerschuldverhältnis vorliegen.¹⁶ Ein Werkvertrag scheidet schon dadurch aus, dass dieser Vertragstyp Entgeltlichkeit voraussetzt.¹⁷ Auch ein Auftragsverhältnis liegt nicht vor, weil das ein Auftreten des Beauftragten im fremden Interesse voraussetzt. Social Media Plattformbetreibern diese Selbstlosigkeit zu unterstellen, würde zu weit reichen, geht es ihnen doch in erster Linie um Gewinnerzielung. **Entgeltlichen Social Media Angebote** lassen sich in aller Regel als Werkverträge mit Dauerschuldcharakter qualifizieren, weil mit der Bereitstellung der Online-Plattform ein Erfolg, nämlich die Verfügbarkeit der Plattform und deren Funktionalität, geschuldet wird.¹⁸ Sowohl auf den Vertrag sui generis, als auch auf den Werkvertrag sind im Schadensfall die Grundsätze der Vertragshaftung anzuwenden, die aber durch Verbraucherschutzregelungen bzw durch Regelungen des beidseitig unternehmensbezogenen Geschäftes modifiziert sein können.

II. Nutzungsbedingungen

A. Anwendbares Recht

- 2.5** Die Betreiber der geläufigen und beliebten Social Media Plattformen haben ihren Konzernsitz meist im Ausland, am häufigsten in den USA.¹⁹ Bei der Registrierung unterwerfen sich österreichische Nutzer den Nutzungsbedingungen der jeweiligen ausländischen Social Media Plattform. IdZ stellt sich die Frage, welches Recht (formell) auf den Vertragsabschluss einerseits und (materiell) auf die Bestimmungen des Vertrags andererseits anwendbar ist.

Beispiel

Obwohl Meta (ehemals Facebook) seinen Konzernmattersitz in den USA hat, schließen europäische User einen Social Media Vertrag mit der irischen Tochter, der Meta Platforms Ireland Ltd, ab.

1. Auf den Vertragsabschluss anwendbares Recht

- 2.6** Nationale Regelungen können durch völkerrechtliche Vereinbarungen verdrängt werden. Das gilt auch für Regelungen zum Vertragsabschluss. Entsprechende Regelungen zum Vertragsabschluss finden sich bspw in Art 14 ff UN-Kaufrecht.²⁰ Ist das UN-Kaufrecht nicht anwendbar, ist zur Bestimmung des anwendbaren Rechts die VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I VO) heranzuziehen. Gemäß Art 10 Abs 1 Rom-I VO sind **das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrags** oder

16 *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 24.

17 *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1151 Rz 106 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at).

18 *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 28.

19 *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 33.

20 *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 34.

einer seiner Bestimmungen nach dem Recht zu beurteilen, das nach der Rom-I VO anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. Gemäß Art 3 Abs 1 Rom-I VO unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Fehlt es an einer solchen Rechtswahl, so ist bei Geschäftsabschlüssen mit Verbrauchern Art 6 Abs 1 Rom-I VO einschlägig, nach dem das Recht jenes Staates anzuwenden ist, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer (i) seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder (ii) eine solche Tätigkeit **auf irgendeiner Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Staates, ausrichtet**. Ein solches Ausrichten liegt dann vor, wenn Unternehmer auf ihrer Website zum Abschluss eines Vertrages auffordern und diese Aufforderung in verschiedenen Sprachen aufgerufen werden kann. Gerade bei den großen Social Media Plattformen, die auf der Startseite zur Registrierung aufrufen und diesen Vorgang in mehreren Sprachen bereitstellen, ist die Voraussetzung des „Ausrichtens“ gem Art 6 Abs 1 Rom-I VO gegeben. Das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wäre dann für die Beurteilung des Zustandekommens des Social Media Vertrags maßgeblich. **In der Praxis werden viele Social Media Verträge als Verbraucherverträge zu qualifizieren sein**, weil die Nutzer die Plattformen in aller Regel zu privaten Zwecken nutzen. Liegt hingegen kein Verbrauchervertrag vor, weil der Nutzer ein Unternehmen ist, so ist auf die Art 4 Abs 2 Rom I-VO abzustellen. Anwendbar ist dann das Recht des Staates, in dem diejenige Partei ihren Sitz hat, welche die charakteristische Leistung erbringt. Die charakteristische Leistung eines Social Media Vertrags ist die Bereitstellung und die Instandhaltung der Social Media Plattform, weshalb das Recht des Sitzes des Social Media Plattformbetreibers maßgeblich wäre.

2. Auf die Vertragsbestimmungen anzuwendendes Recht

Das auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen als vertragliches Schuldverhältnis anzuwendende Recht ergibt sich gem Art 3 Abs 1 Rom-I VO grundsätzlich aus der **privat-autonomen Rechtswahl der Parteien**. Damit kann auf einen in Österreich durch Registrierung abgeschlossenen Social Media Vertrag ausländisches Recht zur Anwendung kommen. Die Nutzungsbedingungen der Social Media Plattformbetreiber sehen in aller Regel die Anwendbarkeit des Rechts ihres Unternehmenssitzes oder des Sitzes einer Tochtergesellschaft vor. Wer in der EU einen Social Media Vertrag mit Meta (vormals Facebook) abschließt, unterwirft sich grundsätzlich irischem Recht, weil Meta die Facebook-Verträge innerhalb der EU über ihre Tochtergesellschaft, die Meta Ireland Ltd, abschließt. So heißt es in Punkt 4.4. der Nutzungsbedingungen der von Meta betriebenen Facebook-App:²¹

2.7

Beispiel

„Wir versuchen, klare Regeln bereitzustellen, damit wir Streitfälle zwischen dir und uns begrenzen bzw möglichst vermeiden können. Sollte sich dennoch ein Streitfall ergeben, ist es hilfreich, von vornherein zu wissen, wo dieser beigelegt werden kann und welche Gesetze Anwendung

21 Abrufbar unter: facebook.com/policies_center (Stand 25. 12. 2021).

finden werden. Wenn du ein Verbraucher bist und deinen ständigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hast, gelten die Gesetze dieses Mitgliedstaats für jeglichen Anspruch, Klagegegenstand oder Streitfall, den du uns gegenüber hast und der sich aus diesen Nutzungsbedingungen oder aus den Facebook-Produkten oder im Zusammenhang damit ergibt („Anspruch“). Du kannst deinen Anspruch vor jedwedem Gericht in diesem Mitgliedstaat klären lassen, das für den Anspruch zuständig ist. In allen anderen Fällen stimmst du zu, dass der Anspruch vor einem zuständigen Gericht in Irland zu klären ist und dass diese Nutzungsbedingungen sowie jedweder Anspruch irischem Recht unterliegen, und zwar ohne Rücksicht auf kollisionsrechtliche Bestimmungen.“²²

3. Einschränkungen der freien Rechtswahl – Verbraucherschutz

2.8 Der Grundsatz der freien Rechtswahl wirkt aber nicht unbegrenzt. Liegt ein Verbrauchervertrag gem Art 6 Abs 1 Rom I-VO vor, so ist eine Rechtswahl grundsätzlich möglich, jedoch darf sie gem Art 6 Abs 2 Satz 2 Rom I-VO nicht dazu führen, dass der Verbraucher den zwingenden Schutzvorschriften des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, entzogen würde. Insoweit muss ein Günstigkeitsvergleich zwischen dem gewählten Recht und dem nach Art 6 Abs 1 Rom I-VO anwendbaren Recht vorgenommen werden.²³ Für das Vorliegen eines Verbrauchervertrags müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der Vertrag muss zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen werden. In aller Regel sind die Betreiber von Social Media Plattformen Unternehmer. Hingegen sind die Vertragspartner sowohl (zweifelloso die Mehrheit) Verbraucher als auch (wenngleich in letzter Zeit immer häufiger) Unternehmer, die sich für unternehmerische Zwecke einen Social Media Account zulegen. Social Media Nutzer sind gem Art 6 Abs 1 Rom I-VO dann als Verbraucher zu qualifizieren, wenn sie nicht in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handeln; **und**
- der Unternehmer übt seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat aus, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; **oder**
- der Unternehmer richtet eine solche Tätigkeit auf irgendeine Weise auf diesen Staat (in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Sitz hat) oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Staates, aus. Gerade die großen Social Media Plattformbetreiber richten ihre Tätigkeit weltweit aus. Indizien für eine solche Ausrichtung sind jedenfalls die Sprache, in welcher die Social Media Plattform gefasst ist, sowie die faktisch sinnvolle Nutzbarkeit allein oder überwiegend für einen territorial eingrenzenden Raum.²⁴

B. Nutzungsbedingungen als AGB

2.9 Das Rechtsverhältnis zwischen Social Media Plattformbetreiber und dem jeweiligen Nutzer richtet sich **nach den jeweiligen Nutzungsbedingungen**. Der Nutzer unterwirft sich diesen bei der erstmaligen Registrierung seines Accounts. Sie bilden daher – gemeinsam mit den diversen Richtlinien (Werberichtlinie, Community-Standards etc) – den rechtlichen Rahmen für die Verwendung von Social Media. Unter der Voraussetzung, dass

²² Abrufbar unter: [facebook.com/policies_center](https://www.facebook.com/policies_center) (Stand 25. 12. 2021).

²³ *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 41.

²⁴ *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 41.

österreichisches Recht auf die Nutzungsbedingungen anwendbar ist (siehe dazu zuvor oben), handelt es sich dabei um klassische AGB, die der **Geltungskontrolle** nach § 864a ABGB sowie der **Inhaltskontrolle** nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen. Beide Bestimmungen gelten generell für alle Vertragsverhältnisse, also auch für Verträge zwischen Unternehmern.²⁵

1. Geltungskontrolle

Geltungskontrolle heißt, dass einzelne AGB-Klauseln von vornherein nicht als Vertragsbestandteil gelten, wenn sie **objektiv ungewöhnlich und überraschend** sowie für den Vertragspartner des Verwenders nachteilig sind. Die AGB gelten daher ohne die betroffene Klausel.²⁶ Eine ungewöhnliche Klausel ist dann nicht überraschend, wenn der Verwender seinen Vertragspartner vor Abschluss des Vertrags besonders auf sie hingewiesen hat.²⁷ Unabhängig eines solchen Hinweises ist eine ungewöhnliche Klausel auch dann gültig, wenn der AGB-Verwender nachweisen kann, dass sein Vertragspartner die Bestimmung vor Vertragsabschluss gelesen und zur Kenntnis genommen hat.²⁸ **2.10**

Ob eine Klausel ungewöhnlich ist, ist objektiv anhand der redlichen Verkehrsübung bei dem konkreten Geschäftstyp zu beurteilen. Von Ungewöhnlichkeit ist auszugehen, wenn der Vertragspartner nach den Umständen vernünftigerweise nicht mit der Klausel zu rechnen braucht, diese also deutlich von üblichen Erwartungen abweicht.²⁹ Versteckt und daher überraschend ist eine Klausel zB dann, wenn sie sich an einer Stelle der AGB befindet, an der sie ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nicht vermuten würde.³⁰ Die Kriterien des § 864a ABGB sind objektiv zu verstehen.³¹ **2.11**

IdZ wird in Deutschland die Unwirksamkeit weitreichender urheberrechtlicher Nutzungsrechte in AGB von Anbietern sozialer Netzwerke erwogen, weil der Nutzer nicht damit rechnen müsse, dass er den Anbietern Nutzungsrechte einräume, die über das für die Nutzung der Plattform erforderliche Maß hinausgehen.³² **2.12**

2. Inhaltskontrolle

Beim Abschluss eines Vertrages unter Zugrundelegung von AGB besteht für den Vertragspartner, der sich den AGB unterwerfen soll, typischerweise eine „verdünnte Willensfreiheit“. Daher erklärt § 879 Abs 3 ABGB **Nebenbestimmungen** in AGB oder Vertragsformblättern, **die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen** betreffen, schon dann **2.13**

25 OGH 2. 7. 2009, 6 Ob 57/08p; 17. 5. 2004, 1 Ob 92/04t; *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ § 864a Rz 1.

26 OGH 21. 4. 2010, 7 Ob 22/10a; 28. 11. 2007, 7 Ob 250/07a.

27 OGH 22. 1. 2014, 2 Ob 234/13w.

28 OGH 19. 12. 1991, 8 Ob 591/90.

29 OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 5/08a; 21. 2. 2008, 6 Ob 261/07m; 28. 11. 2007, 7 Ob 250/07a; *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁵ § 864a Rz 7.

30 OGH 24. 2. 2010, 3 Ob 212/09m; 11. 3. 2008, 4 Ob 5/08a; 21. 2. 2008, 6 Ob 261/07m; 19. 10. 2005, 7 Ob 216/05y.

31 OGH 21. 12. 2011, 7 Ob 216/11g.

32 *Bräutigam/Richter* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media² Rz 50.

für nichtig, wenn sie „**gröblich benachteiligend**“ sind.³³ Auch für § 879 Abs 3 ABGB ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblich.³⁴ Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB führt nach hA nur zu einer relativen Nichtigkeit; die Unwirksamkeit der Klausel muss nach der Rechtsprechung von der betreffenden Partei im erstinstanzlichen Verfahren eingewendet werden.³⁵ Anderes gilt im Verbraucherbereich; hier hat das Gericht aus Eigenem aktiv zu werden. Dies gilt im Übrigen nicht nur für § 879 Abs 3 ABGB, sondern auch für den Klauselkatalog des § 6 KSchG.³⁶

- 2.14** Eine Vertragsbestimmung, deren Inhalt teilweise den gesetzlichen Vorgaben widerspricht, ist nach hL nicht als Ganze nichtig; vielmehr kommt es zu einer geltungserhaltenden Reduktion. Das bedeutet, dass die Klausel insoweit aufrechterhalten wird, als sie inhaltlich unanständig ist und ein entsprechender hypothetischer Parteiwille erkennbar ist.³⁷ Im Verbraucherbereich ist eine geltungserhaltende Reduktion nicht möglich.³⁸
- 2.15** Die Nichtigkeit einer AGB-Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB hat idR zur Konsequenz, **dass der Restvertrag ohne die betreffende Klausel wirksam bleibt**. Die Unwirksamkeit einer AGB-Bestimmung kann aber zum Vorliegen einer Vertragslücke führen; diese ist – so dies mit dem Zweck der Nichtigkeit vereinbar ist – im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Eine solche ergänzende Vertragsauslegung wird auch durch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht ausgeschlossen. Problematisch wird eine ergänzende Vertragsauslegung aber dann, wenn die Unwirksamkeit eine Klausel betrifft, die eine der beiderseitigen Hauptleistungen regelt, da die essentialia negotii idR von den Parteien selbst festgelegt werden müssen.³⁹
- 2.16** IZm AGB-Klauseln von Social Media Plattformen sprach der BGH im Jahr 2018 die Unwirksamkeit von Bestimmungen der Facebook-Nutzungsbedingungen iZm dem Gedankenzustand aus, weil diese die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterminieren und der Inhaltskontrolle daher nicht standhielten. In Österreich wäre mit einem ähnlichen Ergebnis zu rechnen (siehe Rz 2.36 ff).

3. Transparenzgebot

- 2.17** Zudem kann sich die Unwirksamkeit von AGB-Klauseln aus Verstößen gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ergeben. Demnach muss für den Nutzer als Verbraucher bei Vertragsschluss erkennbar sein, welche Nutzungsarten dem Social Media Plattformbetreiber eingeräumt werden sollen. Dies wird dem Nutzer im Rahmen einer umfassenden Rechteklausel in Social Media Plattform-AGBs nicht hinreichend vor Augen geführt. Dem Nutzer ist vielmehr im Einzelnen aufzuschlüsseln, welche Nutzungsrechte er

33 *Bollenberger/Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁶ § 879 Rz 22.

34 *Bollenberger/Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁶ § 879 Rz 23.

35 OGH 31. 1. 1985, 6 Ob 523/85; 4. 3. 1987, 1 Ob 705/86; 9. 11. 1988, 1 Ob 666/88; 29. 5. 1996, 3 Ob 2004/96v; 18. 5. 2016, 3 Ob 47/16g.

36 *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 297 (Stand 1. 8. 2019, rdb.at).

37 *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 299.

38 *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 300.

39 *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 302.

dem Social Media Plattformbetreiber einräumt, damit er die Tragweite dieser Rechteeinräumung abschätzen kann. Da nach hA eine geltungserhaltende Reduktion einer – etwa wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot – unwirksamen Klausel nicht in Betracht kommt, haben Verstöße gegen das Transparenzgebot die vollständige Unwirksamkeit der Klausel, die nicht sinnvoll in zwei eigenständige Bestandteile (eine wirksame und eine unwirksame Komponente) getrennt werden kann, zur Folge.

4. Einräumung eines Lösungsrechts

Einige Social Media Plattformen sehen in ihren Nutzungsbedingungen Lösungsrechte vor, die den Social Media Plattformbetreiber zur Löschung von Postings und zugleich zur Einschränkung von Nutzungsrechten berechtigen. Diese Klauseln werden idR einer Überprüfung standhalten, weil diese Klauseln weder überraschend noch gröblich benachteiligend bzw. intransparent sind. Denn eine unangemessene Benachteiligung der Nutzer ist zumindest dann nicht anzunehmen, wenn sich aus den Nutzungsbedingungen ergibt, dass Lösungen nicht willkürlich vorgenommen und Nutzer nicht vorschnell oder dauerhaft gesperrt werden können. Zudem können Klauseln auch dann nicht als überraschend angesehen werden, wenn diese die „Hassrede“ auf der Plattform untersagen und hiervon auch Meinungsäußerungen unterhalb der Schwelle zur Strafbarkeit und Ehrverletzung erfasst werden.⁴⁰ **2.18**

III. Wem gehört der Social Media Account?

In letzter Zeit kann man in Medien, insbesondere iZm Rücktritten von Politikern, die Diskussion betreffend die Zuordnung eines Social Media Accounts verfolgen, wem gehört denn eigentlich der Social Media Account – dem zurücktretenden Politiker oder der Partei? Die gleiche Problemstellung lässt sich auch auf andere Bereiche, zB auf das Arbeitsverhältnis, übertragen. Betreibt ein Mitarbeiter einen Social Media Account und vernetzt sich dort mit Personen aus dem Berufsleben (Kunden, Dienstleister, Mitarbeiter etc), stellt sich für den Fall, dass der Mitarbeiter ausscheidet, die Frage, ob der Social Media Account ihm selbst oder seinem Arbeitgeber zuzurechnen ist.⁴¹ Gerade Social Media Accounts mit einer hohen Followeranzahl haben eine große Reichweite und sind damit besonders wertvoll. **2.19**

Zur Beantwortung der Frage, wem der Social Media Account gehört, ist zunächst zu ergründen, ob von den Streitparteien vorab eine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung geschlossen wurde. Diese kann bspw. lauten, dass derjenige, der dem anderen den Account überlässt, eine monetäre Abgeltung erhält. Sollte keine Vereinbarung getroffen werden, muss anhand von Anhaltspunkten geprüft werden, wem der Account zuzurechnen ist. **2.20**

Im Arbeitsrecht entspringt grundsätzlich die Verpflichtung zur Ausfolgung der im Rahmen eines Dienstverhältnisses zur Verfügung gestellten Betriebsmittel und Sachen dem Wesen der Beendigung eines Dienstverhältnisses. Demnach hat ein Arbeitnehmer bei **2.21**

⁴⁰ Bräutigam/Richter in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media² Rz 64.

⁴¹ Dies ungeachtet dessen, dass der Social Media Vertrag selbst zwischen der jeweiligen Plattform und dem einzelnen Nutzer abgeschlossen wird (siehe Rz 2.1 ff).

Beendigung des Dienstverhältnisses Unterlagen, die dem Arbeitgeber gehören, herauszugeben.

- 2.22** IZm Social Media Accounts wird von einer Herausgabe des Accounts an den Arbeitgeber auszugehen sein, wenn es sich dabei um einen reinen dienstlichen Account handelt. Dass ist dann der Fall, wenn der Nutzer seine geschäftliche E-Mailadresse bei der Anmeldung auf der Social Media Plattform und in den Nutzerdaten die Anschrift des Arbeitgebers hinterlegt, die Marke des Arbeitgebers verwendet, oder der Arbeitgeber den Account finanziert. Probleme bereiten aber sogenannte Mischformen, die in der Praxis häufig und in vielen Varianten vorkommen. Eine solche Variante liegt bspw vor, wenn der Nutzer sich mit seinen privaten Daten (E-Mailadresse, Anschrift) auf der Social Media Plattform registriert, dort aber die Marke des Arbeitgebers bei Postings nutzt und Beiträge iZm seinem Beruf postete. Eine Herausgabe des Accounts an den Arbeitgeber wird in einem solchen Fall zu verneinen sein, der Arbeitgeber wird jedoch die Herausgabe der allenfalls im Social Media Profil gespeicherten Kundendaten und Kundenkorrespondenz einfordern können. Bei rein privaten Accounts hat der Arbeitgeber keinen Anspruch auf Herausgabe des Accounts.

Praxistipp

Die folgenden Fragen sollen bei der Zuordnung des Accounts helfen

- Gibt es eine vertragliche Vereinbarung?
- Gibt es ein Impressum auf dem Social Media Account?
- Wer hat den Account angemeldet?
- Wie lautet der Account-Name und beinhaltet er den Unternehmensnamen?
- Welche E-Mailadresse und Anschrift wurde für die Anmeldung verwendet?
- Wer kommt für etwaige Kosten des Social Media Accounts auf?
- Was ergibt sich aus der Ausgestaltung und der Nutzungsbedingungen der jeweiligen Social Media Plattform?
- Wer besorgt die Inhalte des Social Media Accounts?

Achtung!

- Da erfolgreich geführte Social Media Accounts einen nicht unbeträchtlichen Wert haben, ist es ratsam, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer (wie auch Politiker und Parteien etc) hier klare vertragliche Regelungen treffen, wem der Account gehört, um spätere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Sorgen Sie für Klarheit!

IV. Social Media Richtlinien

- 2.23** Ungeachtet der Frage, wem der Social Media Account gehört (siehe Rz 2.19 ff), ist im Bereich Social Media – vor allem auf den Social Media Plattformen Facebook, Instagram und LinkedIn – in letzter Zeit zu beobachten, dass die Grenzen zwischen privater und beruflicher Nutzung der jeweiligen Social Media Plattformen immer mehr verschwimmen, etwa weil Mitarbeiter Privataccounts für berufliche Zwecke nützen oder umgekehrt, berufliche Accounts für private Zwecke verwenden.⁴² Zudem kann das Social Media Ver-

42 Anderl/Woltran, Social Media, in Zankl (Hrsg), Rechtshandbuch der Digitalisierung Rz 20.81.

halten einzelner Mitarbeitern auf den Arbeitgeber zurückfallen und dieser ist dann einem „Shitstorm“ (siehe dazu Rz 11.14ff) ausgesetzt. Dem Arbeitgeber entsteht dabei mitunter ein Schaden und um diesen abzuwenden bzw zu minimieren, ist oft rasches Handeln gefragt.

Beispiel

Die Freiwillige Feuerwehr in Feldkirchen an der Donau entschloss sich im Sommer 2015 angesichts der brütenden Hitze dazu, Flüchtlingskindern eine Wasserdusche zu spendieren. Auf Facebook und Twitter teilte sie ein Foto von einem Flüchtlingsmädchen, das das kühle Wasserbad sichtlich genoss. Laut Freiwillige Feuerwehr Feldkirchen habe man mit dem geteilten Bild zeigen wollen, dass Asylwerber „bei uns herzlich willkommen sind“.

Ein User kommentierte das Foto mit den Worten, dass ein „Flammenwerfer die bessere Lösung gewesen wäre“. Auf diesen durch nichts zu rechtfertigenden Gewaltaufruf entbrannte ein Shitstorm gegen den User, der – wie sich in weiterer Folge herausstellte – ein 17-jähriger Lehrling bei der Porsche AG war, die folglich auch Adressatin des Shitstorms wurde. Die Porsche AG löste daraufhin das Lehrverhältnis auf, weil diese Äußerung für das Unternehmen absolut inakzeptabel war. Auch eine Entschuldigung des Users, der sich auf Facebook nachträglich von seiner Äußerung distanzierte, änderte nichts an der vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses.

Solche Hasspostings (siehe Rz 10.1ff) können den Ruf des Arbeitgebers massiv schädigen und auch zu einem wirtschaftlichen Schaden führen („dort kaufen wir nicht mehr ein“). Weiters können Arbeitnehmer durch ihr Agieren auf Social Media Plattformen etwaige Haftungsrisiken für ihren Arbeitgeber verwirklichen, etwa dann, wenn sie in Rechte Dritter, bspw in ein urheberrechtlich geschütztes Werk (siehe Rz 3.10) oder in ein Markenrecht (siehe Rz 5.14ff), eingreifen. Zudem besteht die Gefahr, dass Mitarbeiter über Social Media Kanäle (vertrauliche) Interna weitergeben. **2.24**

Um diesen Gefahren wirkungsvoll zu begegnen, ist es ratsam Social Media Richtlinien bzw Social Media Guidelines im Unternehmen zu implementieren. Darunter versteht man Richt- bzw Leitlinien für Mitarbeiter betreffend ihre Aktivitäten auf Social Media Plattformen. Diese können zunächst etwa Hinweise für die Privatnutzung von Social Media während der Arbeitszeit beinhalten. IdZ sind unter Umständen bei der Erstellung der Social Media Guidelines arbeitsrechtliche Vorgaben zu beachten (siehe dazu Rz 9.18f).⁴³ Weiters können Social Media Richtlinien Regeln für jene Mitarbeiter aufstellen, die das Unternehmen nach außen hin repräsentieren,⁴⁴ um einerseits einen einheitlichen Auftritt zu gewährleisten und andererseits Risiken, die mit einem Außenauftritt verbunden sind, zu minimieren. **2.25**

Praxistipp

Stellen Sie unternehmensintern Social Media Richtlinien auf. Denn einerseits schafft das bei den Mitarbeitern eine gewisse „Awareness“ darüber, was erlaubt und was ein absolutes No-Go

⁴³ Anderl/Woltran in Zankl, Rechtshandbuch der Digitalisierung Rz 20.82.

⁴⁴ Das ist nicht im gesellschaftsrechtlichen Sinn zu verstehen, bezieht sich daher nicht (nur) auf die Geschäftsleitung oder Prokuristen, sondern vielmehr auf unternehmensinterne PR- und Marketing-Abteilungen, Social Media Teams, HR-Abteilungen etc.

ist, und andererseits sichern Sie so das Unternehmen vor allfälligen Schäden ab. Was in Social Media Guidelines üblicherweise geregelt wird, sehen Sie unten im Praxistipp zu Rz 9.25.

V. Der digitale Nachlass

A. Allgemeines

- 2.26** Als digitaler Nachlass werden jene Daten bezeichnet, die nach dem Tod des Nutzers im Internet weiterbestehen. Dazu zählen bspw Social Media Profile aber auch Cloud- sowie E-Mailkonten, Blogs, Domainnamen, Websites und Online-Banking Accounts wie auch Online-Bezahldienste Accounts. Grundsätzlich gibt es folgende Varianten wie mit dem digitalen Nachlass umzugehen ist:
- Erhaltung;
 - Archivierung;
 - Löschung;
 - Übertragung der Daten an Angehörige, Erben oder Dritte.⁴⁵

B. Zur Rechtslage in Deutschland

- 2.27** Während in Österreich nicht restlich geklärt ist, was im Todesfall des Nutzers mit seinem digitalen Nachlass geschieht, gab es hierzu in Deutschland bereits im Jahr 2018 eine Entscheidung des BGH. Die Mutter einer verstorbenen Teenagerin, die von einer U-Bahn erfasst wurde, klagte Facebook auf Zugang zu dem Facebook-Konto ihrer Tochter. Sie und der Vater des Kindes als Erben hatten zwar die Zugangsdaten, konnten jedoch auf das in den „Gedenkzustand“ gesetzte Konto nicht zugreifen. Mit dem Gedenkzustand wird das Konto eines verstorbenen Users ua in der Form geschützt, dass sich niemand mehr bei diesem Konto anmelden kann. Das Konto bleibt zwar auf Facebook sichtbar, aber nur Personen, die vom Kontoinhaber als Nachlasskontakt bestimmt wurden, können ein Konto im Gedenkzustand verwalten. Facebook setzt das Profil eines Nutzers in diesen Gedenkzustand, wenn sie diesbezüglich eine berechtigte Anfrage erhalten. Dafür sieht Facebook ein eigenes Antragsformular vor, in dem andere Nutzer darlegen können, dass ein ihnen bekannter Nutzer verstorben ist.

Beispiel

Gemäß Punkt 4. („Zusätzliche Bestimmungen“) Unterpunkt 5.4. der Facebook-Nutzungsbedingungen kann ein Nutzer eine Person benennen (der so genannte Nachlasskontakt), die das Konto verwaltet, wenn es in den Gedenkzustand versetzt wird. Nur der Nachlasskontakt oder eine Person, die der verstorbene Nutzer in einem gültigen Testament oder ähnlichen Dokument, das seine eindeutige Zustimmung zur Offenlegung seiner Inhalte im Todesfall oder bei Unfähigkeit ausdrückt, genannt hat, kann die Offenlegung seines Kontos beantragen, nachdem es in den Gedenkzustand versetzt worden ist.

In der vom BGH behandelten Rechtsache⁴⁶ erwarteten sich die Eltern durch den Zugriff auf das Konto ihrer verstorbenen Tochter und die dort ausgetauschten Nachrichten und

45 *Drobna/Schubert/Fürst/Mühl*, Digitaler Nachlass Was passiert mit digitalen Daten und Konten, wenn jemand stirbt? 3.

46 BGH 12. 7. 2018, III ZR 183/17.

Posts entsprechende Hinweise, ob das junge Mädchen Suizid begangen hat. Dies sei außerdem deshalb von Bedeutung gewesen, weil der U-Bahn-Fahrer gegen die Eltern als Erben Schadenersatzansprüche aufgrund des Unfalls geltend machte. Facebook verweigerte den Eltern aber den Zugriff auf das Konto mit Hinweis auf die Nutzungsbedingungen (die Eltern waren von der verstorbenen Tochter vor ihrem Tod nicht als Nachlasskontakt genannt) und berief sich zudem auf die Bestimmung des § 88 Abs 3 des deutschen Telekommunikationsgesetz (dTKG), der das Telekommunikationsgeheimnis (dort „Fernmeldegeheimnis“) regelt. Gemäß dieser Bestimmung ist es Diensteanbietern (Social Media Plattformbetreibern etc) untersagt, sich oder **anderen** über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste, einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme, erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Eine Verwendung dieser Kenntnisse für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe **an andere**, ist nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. In Österreich findet sich eine ähnliche Regelung in § 161 Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) bzw in der Vorgängerbestimmung des § 93 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003).

Der BGH hatte in der gegenständlichen Rechtssache im Wesentlichen die Fragen zu beantworten, ob die Eltern als Erben auf den Facebook-Account ihrer verstorbenen Tochter zugreifen dürfen und wie die diesbezügliche Rechtslage generell im Bereich von Social Media Accounts zu bewerten ist. Hat die klagende Mutter den Account mitsamt den gespeicherten Inhalten geerbt oder ist der Social Media Account derart höchstpersönlich, dass er einer Gesamtrechtsnachfolge entzogen wäre? Und steht das Fernmeldegeheimnis einer Heraushabe der Zugangsdaten entgegen? **2.28**

Zur ersten Frage, ob das Kommunikationsgeheimnis einem Zugriff der Erben auf die Daten der Verstorbenen entgegensteht, sprach der BGH aus, dass der Begriff „andere“ Person in § 88 Abs 3 dTKG dahingehend aufzulösen sei, dass Gesamtrechtsnachfolger – wie die Verstorbene – unter „Benutzer“ zu subsummieren sind und die Erben daher keine „anderen“ Personen sind. In Österreich handelt es sich bei einem Benutzer um „eine Person, die einen öffentlichen Kommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke nutzt, ohne diesen Dienst zwangsläufig abonniert zu haben“ (vgl § 160 Abs 3 Z 2 TKG 2021). Hier trifft bereits der Gesetzeswortlaut auf die Eltern der Klägerin zu. Die (fehlende) vertragliche Beziehung spielt also telekommunikationsrechtlich keine Rolle.⁴⁷ **2.29**

Der BGH gab dem Klagebegehren der Eltern auf Zugang zum Facebook-Account ihrer verstorbenen Tochter statt und begründete dies damit, dass der Nutzungsvertrag zwischen der verstorbenen Tochter der Klägerin und der Beklagten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 Abs 1 BGB auf die Erben übergegangen sei.⁴⁸ Dessen Vererblichkeit sei gerade nicht durch die vertraglichen Bestimmungen ausgeschlossen worden. Denn die Nutzungsbedingungen enthielten hierzu keine Regelung. Die Klauseln zum „Gedenkzustand“, insoweit daraus etwa Gegenteiliges abzuleiten wäre, seien nicht **2.30**

⁴⁷ Thiele, ZIIR 2018, 269 (271); Lee, JEV 2021, 182 (183).

⁴⁸ BGH 12. 7. 2018, III ZR 183/17.

wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Sie hielten überdies einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs 1 und 2 BGB keineswegs stand und seien daher unwirksam.

- 2.31** Der Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk geht grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben des ursprünglichen Kontoberechtigten über. Infolgedessen haben diese einen Anspruch gegen den Netzwerkbetreiber auf Zugang zu dem Konto einschließlich der darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalte.⁴⁹
- 2.32** Damit war der Rechtsstreit noch nicht beendet, denn Facebook übergab an die Eltern lediglich einen USB-Stick, auf dem der Inhalt des vollständigen Onlinekontos der Verstorbenen abgespeichert war. Dagegen gingen die Eltern neuerlich gerichtlich vor, weil sie der Ansicht waren, dass Facebook einen tatsächlichen Zugang auf die Seite der verstorbenen Tochter gestatten müsse. Denn die Vielzahl unstrukturierter Daten sei für die Eltern nicht in sinnvoller Weise auswertbar. Ihnen ginge es nicht zuletzt darum, in dem Facebook-Konto ihrer Tochter Hinweise darauf zu finden, ob die Tochter möglicherweise Suizid begangen hat und wenn ja, warum. Dieser Frage konnten die Eltern auf Basis der völlig unstrukturierten Dateien nicht nachgehen. Facebook brachte dagegen vor, dass die Gewährung einer aktiven Weiternutzung des Facebook-Accounts einer Verstorbenen nach den Richtlinien von Facebook nicht möglich sei.
- 2.33** Auch diese Angelegenheit wurde vor den BGH getragen, der mit Beschluss vom 27. 8. 2020 aussprach, dass gemäß seiner Entscheidung aus 2018 der Nutzungsvertrag zwischen der Tochter der Gläubigerin und Facebook mit sämtlichen Rechten und Pflichten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gem § 1922 BGB auf die Erben übergegangen sei.⁵⁰ Letztere seien hierdurch in das Vertragsverhältnis eingetreten und hätten deshalb als neue Kontoberechtigte einen Primärleistungsanspruch auf Zugang zu dem Benutzerkonto ihrer Tochter sowie sämtlichen darin enthaltenen digitalen Inhalten. Diesen Anspruch der Erben habe Facebook durch die bloße Überlassung eines USB-Sticks, beinhaltend umfangreiche, unstrukturierte Daten, nicht erfüllt. Diese Daten würden das Benutzerkonto auch nicht vollständig abbilden. Facebook müsse gegebenenfalls den Gedenkzustand des Kontos aufheben, wenn auf andere Weise der Anspruch der Erben nicht erfüllt werden könne.
- 2.34** Lediglich die aktive Weiternutzung des Kontos könne Facebook nach der Entscheidung des BGH den Erben verwehren, dh die Erben können keine weiteren Beiträge oder Nachrichten auf dem Account ihrer verstorbenen Tochter verfassen bzw verschicken.
- 2.35** Dass der BGH in seiner Entscheidung im Jahr 2018 in aller Deutlichkeit einen Verstoß gegen § 307 Abs 1 und 2 BGB ortete und die Unwirksamkeit von Klauseln in Zusammenhang mit dem Gedenkzustand für unwirksam erklärte, ist auch mit Blick auf die österreichische Rechtslage durchaus begrüßenswert. Denn auch in Österreich würde eine Klausel, mit der die Rechtsnachfolge von Todes wegen durch AGB der Provider ausgeschlossen werden kann, einer Inhaltskontrolle (siehe Rz 2.36 ff) kaum standhalten.

49 BGH 12. 7. 2018, III ZR 183/17; *Thiele*, ZIIR 2018, 269 (270).

50 BGH 27. 8. 2020, III ZB 30/20.

C. Zur Rechtslage in Österreich

Der Rechtslage in Deutschland folgend, ist auch in Österreich von der Vererbbarkeit der Rechte am Social Media Account auszugehen. Zur Frage der Vererblichkeit des digitalen Nachlasses liegt derzeit lediglich eine rechtskräftige erstinstanzliche Entscheidung des BG Dornbirn aus dem Jahr 2020 vor, in dem die Erben erfolgreich auf Zugang zum Online-speicherplatz des Erblassers klagten. Bedauerlicherweise handelt es sich bei dem Urteil um ein **Versäumungsurteil**, in dem es naturgemäß keine inhaltliche Stellungnahme des BG Dornbirn zur Rechtslage in Österreich gibt. Obwohl dies im ersten Moment ernüchternd erscheint, ist die Tatsache, dass ein Versäumungsurteil erging, bereits aussagekräftig: schließlich kommt dem Gericht vor Erlass eines Versäumungsurteiles von Amts wegen die Aufgabe zu – abseits des Vorliegens der Prozessvoraussetzungen –, die Gesetzes- und Sittenwidrigkeit sowie die Schlüssigkeit des Klägervorbringens zu prüfen und falls erforderlich weitere Beweisaufnahmen durchzuführen.⁵¹ **2.36**

D. Kontolöschung

Für den Fall, dass die Erben nicht auf das Konto zugreifen möchten, können sie auch eine Kontolöschung durchführen lassen. Diesbezüglich müssen sie in aller Regel einen Antrag an den jeweiligen Social Media Plattformbetreiber stellen und den Tod des betreffenden Nutzers nachweisen. Der Nachweis erfolgt üblicherweise durch Vorlage einer Kopie der Sterbeurkunde. Einige Social Media Plattformbetreiber verlangen auch die Einantwortungsurkunde oder sonstige Nachweise, wie bspw den Verwandtschaftsstatus zur verstorbenen Person. **2.37**

Nach Vorlage der jeweiligen Unterlagen und deren Bearbeitung werden die Konten gelöscht. Dabei handelt es sich um einen langwierigen Prozess, der mehrere Monate dauern kann. Erschwert wird das Ganze, weil viele dieser Dienste und Firmen ihren Sitz im Ausland haben und sich sprachliche Barrieren, bürokratische Hürden (zB notariell beglaubigte Übersetzungen) oder Herausforderungen resultierend aus den unterschiedlichen Gesetzeslagen ergeben können.⁵² **2.38**

Praxistipp

Haben Sie schon vorgesorgt?

Wenngleich viele Onlinedienste (zB Facebook, Google) für den Fall des Ablebens des Nutzers standardisierte Prozedere implementiert haben und sich bemühen, den schwierigen Prozess der Nachlassverwaltung für Hinterbliebene bei allen Sicherheitsvorkehrungen dennoch so unbürokratisch wie möglich zu gestalten, ist es dennoch ratsam, sich frühzeitig mit der Frage auseinanderzusetzen, was mit Ihrem digitalen Nachlass im Falle Ihres Ablebens geschehen soll. Denn je präziser dies festgelegt wird, desto selbstbestimmter ist das im digitalen Raum verbleibende Bild einer Person nach ihrem Ableben.

- Machen Sie eine Bestandaufnahme ihrer Online-Konten (unterteilt in Kommunikation/Social Media, Bezahlung/Einkauf und eGovernment; siehe Checkliste am Ende des Kapitels). In der Praxis hilft es, eine solche Liste über mehrere Wochen parallel zum Surfen im Web/zur

⁵¹ Lee, JEV 2021, 182 (183).

⁵² Drobna/Schubert/Fürst/Mühl, Digitaler Nachlass Was passiert mit digitalen Daten und Konten, wenn jemand stirbt? 11.

Nutzung von Apps zu erstellen, damit man nicht auf irgendwelche Konten vergisst. Vielleicht haben Sie auch im Browser gespeicherte Log-in Daten, die für die Bestandaufnahme hilfreich sind;

- Bestimmen Sie eine oder mehrere Vertrauenspersonen, denen Sie Ihre persönlichen Daten überlassen würden;
- Überlegen Sie, was mit Ihren Accounts und Daten geschehen soll und verschriftlichen Sie Ihre Gedanken;
- Verwahren Sie Ihre Passwörter zu Ihren Online-Accounts sicher (durch einen Passwortmanager oder verschlüsselten USB-Stick).

E. Checkliste

2.39 Die folgende Checkliste kann bei der Bestandaufnahme des digitalen Nachlasses hilfreich sein:

Checkliste – Bestandaufnahme digitaler Nachlass	Check
Kommunikation und Unterhaltung	
E-Mail Accounts (Gmail, Gmx, Yahoo, Outlook etc)	<input type="checkbox"/>
Social Media Accounts (Facebook, Instagram, TikTok etc)	<input type="checkbox"/>
Business-Network Accounts (LinkedIn, Xing etc)	<input type="checkbox"/>
Instant-Messenger Accounts (WhatsApp, Signal, Telegram etc)	<input type="checkbox"/>
Fotodienste (Pinterest, Flickr etc)	<input type="checkbox"/>
Musikdienste (Spotify, Apple-Music etc)	<input type="checkbox"/>
Videodienste (YouTube, Netflix, Amazon Prime, Sky etc)	<input type="checkbox"/>
Multimedia-Verwaltungsplattformen (App Store, Play store etc)	<input type="checkbox"/>
Gaming Accounts (Twitch, Steam etc)	<input type="checkbox"/>
Bezahlung/Einkauf	
Online-Banking	<input type="checkbox"/>
Online-Bezahlssysteme (Paypal etc)	<input type="checkbox"/>
Versandhandel-Accounts (Amazon, eBay, Onlinehändler)	<input type="checkbox"/>
Kryptowährungen und Depots	<input type="checkbox"/>
E-Government	
Finanz-Online	<input type="checkbox"/>
Handy-Signatur/Bürgerkarte	<input type="checkbox"/>

3. Kapitel

Veröffentlichung auf Social Media

Literatur: *Appl*, Digitalisierung, Vernetzung und das Recht der öffentlichen Wiedergabe im Schlaglicht der Platform Economy, MuR 2018, 37; *Appl/Bauer*, Hyperlinking und Embedded Content im Lichte der EuGH-Rsp, MuR 2015, 151; *Barrett/Peschel*, Die Haftung des Access-Providers, ZIIR 2017, 369 (369); *Bichler/Krickl/Hinger*, Video-Sharing und Sharehosting, ÖBl 2022/12; *Bisset*, Auskunftspflicht des Providers (lexis360.at); *Boesch/Walter*, Haftung von Host-Providern wie YouTube, MuR 2018, 174; *Borbas*, Creative-Commons-Lizenzen: Recht und Praxis, MuR 2017, 231; *Brenn*, Ein Lichtbildwerk erfordert individuelle Gestaltungsmittel, die festgestellt werden müssen, ÖJZ 2020/61; *Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht (Loseblatt, inkl. 22. Lfg 2021); *Ciresa*, Urheberrechtswissen für die Praxis (2009); *Dokalik/Zemann*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht⁷ (2018); *Dreier*, IT Update, 15.0, ecolex 2015, 18; *Graf-Wintersberger*, Look what they've done to my song! Zur Problematik der Entstellung eines Werkes durch Framing, jusIT 2018, 125; *Handig*, Öffentliche Wiedergabe im Wandel, ÖBl 2014/43; *Handig*, Link zur unerlaubten Veröffentlichung, Öbl 2017/15; *Höhne*, Gezieltes Fotografieren einer Person – Verletzung des Rechts am eigenen Bildnis, ZIR 2013, 205; *Holzweber*, Zur Haftung von Plattformen für ihre Nutzer (Teil 1), wbl 2020, 427; *Holzweber*, Zur Haftung von Plattformen für ihre Nutzer (Teil 2), wbl 2020, 477; *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media² (2021); *Knaipp*, Eingriff in die Netzneutralität – Verlust der Haftungsbefreiung des Access-Providers?, jusIT 2018, 41; *Korn/Walter*, Sorgfaltspflicht des Host-Providers (hier: Facebook Ireland) – Pflicht zur Filterung auf bestimmte Inhalte? (Vorlage an den EuGH), MuR 2018, 64; *Kriwanek*, Zustimmung zur fortdauernden Veröffentlichung von Lichtbildern durch ein „Like“? RdW 2020/324; *Kriwanek/Tuma*, Facebook-Fotos: Unzulässige Verwendung durch Drittmedien, RdW 2016, 605; *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2017); *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht² (2017); *Kusznier*, Urheber und seine Rechte (lexis360.at); *Lanzinger*, Providerhaftung (lexis360.at); *Palmstorfer*, YouTube und Co im Visier des unionalen Urheberrechts – Öffentliche Wiedergabe und Haftungsprivileg nach den Verb Rs C-682/18 und C-683/18, YouTube und Cyando, wbl 2021, 601; *Philapitsch*, Die Creative Commons Lizenzen, MuR 2008, 82; *Philapitsch*, CC-BY-SA 3.0? Eine Einführung in die Creative Commons Lizenzen, jusIT 2008, 206; *Pierer*, Risikoabwägung bei der Verbreitung von Bildnissen und Informationen, MuR 2021, 122; *Röggla/Zöchbauer*, Verlinken auf die eigene Webseite – Haftung des Linksetzers, MuR 2019, 263; *Schmitt*, OGH: Zu Rechten an Bildern technischer Anlagen – ein „Like“ ist keine Willenserklärung, jusIT 2020, 45; *Schoditsch/Schummer*, Haftung des Host-Providers für Urheberrechtsverstöße – OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p, in *Staudegger/Thiele* (Hrsg), Jahrbuch Geistiges Eigentum (2015) 234; *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Va (2015); *Seiss/Raabe-Stuppniq*, Kinder und ihre Persönlichkeitsrechte im Internet, ZIR 2014, 100; *Streicher*, UPDATE Happy Linking? EuGH-Urteil zur Frage der urheberrechtlichen Zulässigkeit des Framings, ZTR 2015, 47; *Thiele*, EuGH: Zur Zulässigkeit des Framingschutzes, jusIT 2021, 101; *Thiele*, Framing und Embedded Content vor dem EuGH, MR-Int 2014, 30; *Thiele*, OGH: Keine Verwendung öffentlich geposteter Facebook-Fotos durch Drittmedien, jusIT 2016, 105; *Uhl/Pateter/Walter*, Haftung des Betreibers eines Online-Foren – Host Provider – Gehilfenhaftung, MuR 2015, 31; *Ulbricht*, Praxishandbuch Social Media und Recht⁴ (2018); *Walter*, Öffentliche Wiedergabe und Hyperlinking, MuR-Int 2017, 23; *Walter*, Zur Reichweite von CC-Lizenzen, MuR 2018, 77; *Walter*, Gerichtsstand des Schadensorts bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, MuR 2018, 327; *Walter*, Lichtbildschutz und Urheberrechtsschutz – Bedeutung von „Likes“ in sozialen Netzwerken, MuR 2020, 88; *Walter*, Zurverfügungstellen von Fotos in Chat-Gruppen, MR 2021,295; *Walter/Völk/Heltschl*, Zitatrecht, Parodie und Meinungsäußerungsfreiheit, MuR 2021, 262; *Wiebe* (Hrsg), Wettbewerbs- und Immaterial-

güterrecht⁴ (2018); Zankl, E-Commerce-Gesetz² (2015); Zankl, Urheberrecht: Kein Haftungsprivileg für „aktive“ Host-Provider, *ecolex* 2019, 18; Zeman/Zhang, Preview: Urheberrechtsnovelle 2021, *ecolex* 2021, 974; Zöchbauer, Der Link im Ehrenschutzrecht, *MuR* 2019, 259.

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines – Verwendung von Bildern und Texten	3.1
II. Urheberrecht und Social Media	3.2
A. Allgemeine urheberrechtliche Grundsätze	3.2
B. Konsequenzen bei Verstößen gegen das Urheberrecht	3.5
C. Exkurs: Das Recht am eigenen Bild	3.12
III. Verwenden fremder Inhalte	3.18
A. Allgemeines	3.18
B. Fremde Inhalte in Form von Zitaten	3.20
C. Creative-Commons-Lizenzen	3.25
D. Zulässigkeit des Einbindens/Einbettens von fremden Inhalten	3.27
E. Zulässigkeit von „Links“	3.29
F. Teilen von fremden Inhalten	3.33
IV. Schutz des eigenen Contents	3.37
V. Abmahnung – was nun?	3.41
VI. Haftung für „fremde“ Urheberrechtsverstöße	3.44
A. Haftung von Social Media Plattformen	3.45
B. Haftung für fremde Inhalte bzw Beiträge, Kommentare und Äuße- rungen Dritter	3.49
VII. Checkliste	3.52

I. Allgemeines – Verwendung von Bildern und Texten

3.1 Facebook, Twitter, Instagram & Co leben von den Inhalten ihrer Nutzer. Laufend werden Bilder und Texte oder Videos veröffentlicht. Während die sozialen Netzwerke lediglich die technische Plattform zur Verfügung stellen, sind vor allem die Nutzer rechtlich für ihr Handeln selbst verantwortlich. Dies oftmals, ohne sich dessen überhaupt bewusst zu sein, weshalb nicht selten sehr sorglos mit eigenen wie mit fremden Inhalten umgegangen wird.

Auf Social Media ist für Nutzer allerdings – wie sonst auch – das Urheberrecht zu beachten. Während man eigene Inhalte oder selbstgemachte Fotos bedenkenlos verwenden kann, muss man bei „fremden“ Inhalten hingegen aufpassen. Oftmals wird mit der Verwendung von fremden Fotos ziemlich locker umgegangen. Da im Grunde Jeder Inhalte über Social Media teilt, postet oder „liked“ und dies technisch auch einfach möglich ist, fühlen sich die meisten in ihren Handlungen sehr sicher, ohne an Konsequenzen zu denken. Oftmals sind sich die Nutzer gar nicht bewusst, dass sie beim Posten, Teilen oder Hochladen zB von fremden Fotos gegen das Urheberrecht verstoßen. Wengleich Urheberrechtsverletzungen oftmals (vor allem aufgrund der Menge) gar nicht verfolgt werden, stellt das widerrechtliche Verwenden von geistigem Eigentum Dritter kein Kavaliersdelikt dar. Ganz im Gegenteil: Im schlimmsten Fall können Urheberrechtsverletzungen weitreichende rechtliche und finanzielle Konsequenzen nach sich ziehen.

Aufpassen müssen auch Unternehmen bei ihren Social Media Auftritten, denn nahezu jede Unternehmenspräsenz auf Social Media verwendet heutzutage fremde Inhalte ebenso wie eigenen „Content“, um zu werben oder Aufmerksamkeit zu generieren.

Daher ist es wichtig zu wissen, wie man eigene Inhalte schützen kann, was im Umgang mit fremden Inhalten zu beachten ist, was Haftungen auslösen kann und wie man sich im Ernstfall, also bspw bei einer sogenannten Abmahnung, verhalten soll.

II. Urheberrecht und Social Media

A. Allgemeine urheberrechtliche Grundsätze

Das Urheberrecht schützt – online wie offline – verschiedene Arten von „eigentümlichen“ (also individuell geschaffenen) geistigen Leistungen (die rechtlich als „Werke“ bezeichnet werden): Einerseits Werke der Literatur (also zB Bücher, literarische oder wissenschaftliche Texte, aber auch Landkarten oder unter Umständen Computerprogramme) und andererseits Werke der Tonkunst (zB Musik), der bildenden Künste (zB Fotos, Bilder, Zeichnungen, Cartoons) oder Filmkunst. Selbst gewöhnliche Urlaubsfotos, Selfies, Schnappschüsse oder Videos mit dem Handy sind somit geschützt. Das gilt aber auch für „einfache“ Fotos bzw Lichtbilder generell (zB Passbilder) sowie Schallträger oder Datenbanken (diese sind bspw durch Leistungsschutzrechte vor widerrechtlicher Verwertung oder Verbreitung geschützt). Auf die Qualität oder eine besondere künstlerische Note kommt es hingegen ebenso wenig an wie auf das Motiv.⁵³ Fraglich ist idZ, ob auch „Twi-tertexte“ urheberrechtlichen Schutz genießen. Wenngleich es wohl immer auf den konkreten Einzelfall ankommen wird, ist bei der weit überwiegenden Zahl der Tweets – insbesondere wegen der Beschränkung auf 140 Zeichen und den damit einhergehenden Anforderungen der Rechtsprechung an kurze Texte (etwa eine besonders fantasievolle Wortwahl) – wohl kein Urheberrechtsschutz gegeben.⁵⁴

Im Vordergrund stehen beim Urheberrecht der Schutz des Werkes bzw der Leistung und die Sicherstellung einer angemessenen finanziellen Verwertung. Ziel des Urheberrechts ist es, dass sich der Urheber (also der Schöpfer eines Werkes) gegen unautorisierte Verwertung, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Aufführung etc wehren kann. Sämtliche Verwertungsrechte stehen dem Urheber (oder sonstigem Rechteinhaber) zu. Anders gesagt, der Urheber (bzw der Rechteinhaber) hat grundsätzlich das (alleinige) Recht zu entscheiden, was mit seinen Werken passiert. Die urheberrechtlich geschützten Werke dürfen somit nur mit Zustimmung des Urhebers bzw des Rechteinhabers auf Social Media bzw generell im Internet verwendet und/oder öffentlich zur Verfügung gestellt werden.⁵⁵ Aus urheberrechtlicher Perspektive liegt idR bereits dann eine öffentliche Nutzung vor, wenn ein Posting/Beitrag mit fremden Inhalten ausschließlich für Facebook-Freunde, Follower und dergleichen zugänglich ist. Wird der Inhalt jedoch ausschließlich einem kleinen Personenkreis zugänglich gemacht, zu welchem eine enge persönliche Bindung besteht, liegt idR keine Urheberrechtsverletzung vor (siehe insbesondere auch Rz 3.18).⁵⁶

53 Vgl *Tonninger* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht² § 73 UrhG Rz 9ff; sowie *Tonninger* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 3 UrhG Rz 9ff; sowie RIS-Justiz RS0115740.

54 Vgl *Korn* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 2 UrhG Rz 8ff; sowie *Ulbricht*, Praxishandbuch Social Media und Recht 265 ff.

55 Vgl *Kucsko*, Geistiges Eigentum 178; sowie *Appl* in *Wiebe* (Hrsg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht⁴ 187 ff, 219 ff, 224 ff.

56 Vgl RIS Justiz RS0077576; OGH 23. 9. 2008, 4 Ob 13/08f; sowie 2. 7. 2020, 4 Ob 89/20x.

- 3.4** Für die Entstehung des Urheberrechts bzw die Rechte daraus ist kein Formalakt (wie bspw eine Registrierung, Eintragung oder Anmeldung) erforderlich. Die Rechte des Urhebers entstehen automatisch mit Schaffung des Werks.

Der Urheberrechtsschutz bei Werken der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste endet grundsätzlich 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (Dauer des Urheberrechts). Bei einfachen Fotos beträgt die Frist grundsätzlich 50 Jahre ab dem Aufnahmejahr.

Bei urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen (zB dem Anspruch auf angemessenes Entgelt) beträgt die Verjährungsfrist, also der Zeitraum innerhalb dessen die Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden können, drei Jahre. Allerdings beginnt diese Frist erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, an dem der Urheber oder Rechteinhaber Kenntnis von der Urheberrechtsverletzung und somit von dem Vergütungsanspruch erlangt. Bei den anderen Ansprüchen (also zB auf Unterlassung) beträgt die Verjährungsfrist hingegen 30 Jahre.⁵⁷ Eine Klage ist daher selbst dann möglich, wenn der urheberrechtlich geschützte Inhalt bereits viele Jahre ohne Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers genutzt wurde.

! Achtung!

- Bei Urheberrechtsverstößen auf Social Media (wie generell im Internet) besteht zusätzlich die Gefahr, dass Prozesse möglicherweise in anderen Staaten geführt werden, weil bei Urheberrechtsverletzungen im Internet ein Wahlrecht besteht, wo der Verletzer verklagt werden kann.⁵⁸

Praxistipp

Auch bearbeitete Fotos dürfen grundsätzlich nur dann veröffentlicht werden, wenn der Urheber oder der Rechteinhaber einer Bearbeitung zugestimmt hat. Als Bearbeitung gilt zB neben dem Ändern der Farbe oder einer Retuschierung insbesondere auch das Einfügen von Textzeilen. Deshalb ist auch bei der Erstellung und/oder Verwendung von sogenannten „Memes“ Vorsicht geboten.⁵⁹

B. Konsequenzen bei Verstößen gegen das Urheberrecht

- 3.5** Wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte/Werke ohne Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers verwertet, also zB verwendet oder veröffentlicht wurden, spricht man von einer Urheberrechtsverletzung. Klassischer Fall einer Urheberrechtsverletzung ist, wenn bspw ein Foto oder auch ein geschützter Text ohne Zustimmung des Urhebers auf Social Media verwendet wird. In solchen Fällen hat der Urheber grundsätzlich Anspruch auf

⁵⁷ Vgl *Tonninger* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 90 UrhG Rz 3 ff.

⁵⁸ Vgl *Walter*, MuR 2018, 327; sowie EuGH C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28: Eine Klage wegen einer Urheberrechtsverletzung im Internet kann demnach nicht nur beim Gericht am Wohnsitz des Verletzers, sondern auch in jedem Mitgliedstaat eingereicht werden, in dem die betreffende Internetseite (oder auch der betreffende Social Media Auftritt) aufgerufen werden kann. Der bestimmungsgemäße Adressatenkreis ist dabei irrelevant.

⁵⁹ Vgl *Schumacher* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 5 UrhG Rz 12; sowie *Anderl* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 14 UrhG Rz 3 f, 22; sowie *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht⁷ § 5 UrhG E 27 ff.

Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Außerdem kann er unter Umständen angemessenes Entgelt und/oder Schadenersatzansprüche gegen den Verletzer geltend machen. Neben dem Urheber können auch Rechteinhaber – wie bspw Bildagenturen – Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche geltend machen.

In der Praxis ist der wirksamste Anspruch des Urhebers bzw Rechteinhabers der Unterlassungsanspruch. Der Vorteil dabei ist, dass dieser verschuldensunabhängig ist. Das bedeutet, eine Klage auf Unterlassung kann auch dann eingebracht werden, wenn man dem Verletzer keinen persönlichen Vorwurf machen kann, ihn also kein Verschulden trifft, oder er den urheberrechtlich geschützten Content sogar gutgläubig verwendet hat. Der Unterlassungsanspruch besteht immer dann, wenn die Gefahr besteht, dass die begangene Rechtsverletzung wiederholt wird (Wiederholungsgefahr). Allerdings leitet die Rechtsprechung aus der Tatsache, dass eine Rechtsverletzung begangen wurde, bereits eine Wiederholungsgefahr ab; eine bloße Zusage von künftigen Rechtsverletzungen Abstand zu nehmen oder tatsächliches „Wohlverhalten“ über einen bestimmten Zeitraum schließen die Wiederholungsgefahr nicht aus. Erst eine unterschriebene Unterlassungserklärung garantiert in rechtlicher Hinsicht den Wegfall der Wiederholungsgefahr. **3.6**

Praxistipp

Zur Sicherung eines Anspruchs auf Unterlassung bis zur Beendigung eines Prozesses kann unter bestimmten Umständen auch eine einstweilige Verfügung beantragt werden.

Das österreichische UrhG sieht außerdem vor, dass auch der Inhaber eines Unternehmens auf Unterlassung geklagt werden kann, wenn eine Urheberrechtsverletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten (wie zB einer Werbeagentur oder PR-Firma) im Rahmen des Unternehmensbetriebs (also im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit) begangen worden ist oder droht. Dabei ist es irrelevant, ob der Unternehmer Kenntnis vom Verstoß hat(te) oder ob ihn überhaupt ein Verschulden an der Urheberrechtsverletzung trifft.⁶⁰ **3.7**

Wenn die Folgen des Eingriffs noch bestehen, hat der Urheber bzw der Rechteinhaber außerdem einen Anspruch auf Beseitigung (sofern diese nicht bereits durch eine Unterlassung beseitigt werden).

Wie ausgeführt, kann der Urheber bzw der Rechteinhaber bei einer Urheberrechtsverletzung ein angemessenes Entgelt verlangen. Wie hoch das „angemessene Entgelt“ tatsächlich ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab und richtet sich insbesondere nach der Art der Nutzung, der Dauer oder dem Verwendungszweck. Allgemein werden aber der objektive Marktpreis bzw übliche Lizenzgebühren, also das was der Verletzte für eine vergleichbare Nutzung wie die Streitgegenständliche hätte bezahlen müssen, als Berechnungsbasis herangezogen.⁶¹ Bei Fotos können als Anhaltspunkt die Honorarempfehlun- **3.8**

60 Vgl OGH 27. 11. 2018, 4 Ob 216/18w; sowie *Guggenbichler in Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht § 81 UrhG.

61 Vgl *Guggenbichler in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 86 UrhG Rz 15ff; *Zemann in Dokalik/Zemann*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht⁷ § 86 UrhG E 11ff.

gen der österreichischen Fotografeninnung (rsv-fotografen.at/rechner/)⁶² herangezogen werden. Laut aktueller Rechtsprechung handelt es sich bei dem Tarifrechner der Innung allerdings nur um eine Art unverbindliche Einschätzung, sodass im Streitfall das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt werden müsste.⁶³

Beispiel

Für das öffentliche Zurverfügungstellung von Fotos zum Download betrug das angemessene Entgelt € 670,-, für die Verwendung eines Fotos von Weihnachtskekse auf einer Unternehmens-Homepage betrug das angemessene Entgelt € 540,-.⁶⁴ Bei einer Bildnutzung im Internet für Werbe- oder PR-Zwecke würde die Lizenz laut Tarifrechner je nach Nutzungsdauer zwischen € 160,- und € 280,- kosten.⁶⁵

Auch das „angemessene“ Entgelt muss unabhängig von einem allfälligen Verschulden bezahlt werden.

- 3.9** Bei einem schuldhaften (also zB absichtlichen) Eingriff in Urheberrechte steht dem „verletzten“ Rechteinhaber hingegen pauschalierter Schadenersatz zu: Dieser beträgt das Doppelte des „angemessenen Entgelts“ und kann außerdem verlangt werden, ohne einen konkreten Schaden nachweisen zu müssen. Zusätzlich kann noch entgangener Gewinn oder immaterieller Schaden geltend gemacht werden.⁶⁶
- 3.10** Ebenso wie beim Unterlassungsanspruch haftet der Unternehmensinhaber bei Urheberrechtsverstößen seiner Bediensteten oder Beauftragten im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit auch für das angemessene Entgelt. Diese Haftung trifft ihn selbst dann, wenn ihn kein eigenes Verschulden trifft. Eine Haftung des Unternehmers für die Ansprüche auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe auf Grund von Urheberrechtsverstößen seiner Bediensteten oder Beauftragten setzt hingegen Verschulden des Unternehmensinhabers voraus. Sie kommt somit nur dann in Betracht, wenn der Inhaber die Zuwiderhandlung kannte oder schuldhaft nicht kannte; wobei schon leichte Fahrlässigkeit (zB wenn der Bedienstete nicht „überwacht“ wird) die Haftung begründet. Der Haftungsanspruch gegen den Unternehmensinhaber auf Schadenersatz besteht ergänzend neben den Ansprüchen gegen den Bediensteten bzw den Beauftragten. Der Anspruch auf angemessenes Entgelt besteht hingegen nur gegen den Unternehmensinhaber.⁶⁷
- 3.11** Abschließend sei darauf hingewiesen, dass bei vorsätzlichen Urheberrechtsverstößen unter Umständen – neben den zivilrechtlichen – auch strafrechtliche Konsequenzen drohen können.

62 Stand 15. 6. 2022; auch der deutsche Bundesverband professioneller Bildanbieter bietet eine Aufstellung marktüblicher Honorare für Fotonutzungen in Deutschland an, abrufbar unter: bvpa.org (Stand 26. 6. 2022).

63 OGH 29. 1. 2019, 4 Ob 196/18 d.

64 Vgl Guggenbichler in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 86 UrhG Rz 20.

65 Abrufbar unter: rsv-fotografen.at/rechner (Stand 15. 6. 2022).

66 Vgl Guggenbichler in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 87 UrhG Rz 32 f.

67 Vgl Guggenbichler in *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 88 UrhG Rz 1 ff und 12 f; sowie Korn in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 88 UrhG Rz 5 ff und 17 ff.

C. Exkurs: Das Recht am eigenen Bild

Auch selbstgemachte Bilder, die auf Social Media verbreitet werden, können rechtliche Konsequenzen mit sich bringen: Vom Urheberrecht zu unterscheiden sind Ansprüche von Personen, die auf veröffentlichten Bildern oder Videos abgebildet sind. Ein Foto darf nämlich – ohne die Zustimmung der abgebildeten Person(en) – nicht öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des/der Abgebildeten verletzt werden.⁶⁸ Durch den Bildnisschutz werden somit die ideellen Interessen der abgebildeten Person geschützt. Berechnigte Interessen der abgebildeten Personen werden zB dann verletzt, wenn sie durch die Abbildung bloßgestellt oder herabgewürdigt werden, das Bild für Werbezwecke verwendet wird, die Abbildung zu Missdeutungen Anlass geben kann oder die Privat- oder Intimsphäre der Öffentlichkeit preisgegeben wird.⁶⁹ Neben dem Hochladen im Internet oder dem Posten auf Social Media (selbst bei einem kleinen Empfängerkreis) greift der Bildnisschutz auch beim bloßen Versenden von Bildern an mehrere Empfänger via E-Mail oder Messengerdiensten (zB innerhalb einer WhatsApp- oder Telegram-Gruppe) oder auch wenn Bilder über eine Webcam ins Internet übertragen oder Videos veröffentlicht werden. **3.12**

! Achtung!

Unter Umständen kann bereits die Herstellung eines Bildnisses (zB Foto) ohne Einwilligung des Abgebildeten ein unzulässiger Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht sein.⁷⁰

Fotos und Videos sollten daher nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der abgebildeten Person erstellt und veröffentlicht werden. Wobei eine stillschweigende Zustimmung nur sehr eingeschränkt angenommen werden kann. Eine Veröffentlichung von Bildern im Internet durch die abgebildete Person selbst stellt grundsätzlich keine stillschweigende Zustimmung zur Verbreitung/Veröffentlichung durch Dritte dar.⁷¹ Die Veröffentlichung von Fotos oder Videos auf sozialen Netzwerken wie bspw Facebook oder Instagram bedeutet nicht, dass damit auch die Zustimmung zur Veröffentlichung der diesbezüglichen Inhalte durch Drittmedien erteilt wurde. Mit der Veröffentlichung in sozialen Netzwerken nimmt die abgebildete Person zwar in Kauf, dass die betreffenden Inhalte – entsprechend der durch die jeweiligen Privatsphäre-Einstellungen selbst modifizierbaren Reichweite – einer größeren Personenzahl aus dem Kreis der Nutzer der Plattform zugänglich sind (und von diesen unter Umständen im sozialen Netzwerk geteilt, also weiterverbreitet werden). Keinesfalls muss die abgebildete Person aber mit der Weiterverbreitung des Bildnisses in anderen Medien rechnen.⁷² **3.13**

Für die Veröffentlichung von unverfänglichen Veranstaltungsfotos ist grundsätzlich keine Einwilligung der abgebildeten Personen notwendig. Veranstalter können sich bei der Veröffentlichung auf ihr Dokumentationsinteresse stützen. Die Teilnehmer müssen aber **3.14**

68 Recht am eigenen Bild (Bildnisschutz gem § 78 UrhG).

69 Vgl Kodek in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 78 UrhG Rz 29 ff.

70 *Höhne*, ZIR 2013, 205; Kodek in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 78 UrhG Rz 26.

71 Vgl *Thiele*, jusIT 2016, 105; OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 14/16a.

72 Vgl *Thiele*, jusIT 2016, 105; OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 14/16a; OLG München 17. 3. 2016, 29 U 368/16.

über die geplante Veröffentlichung informiert werden. Es empfiehlt sich daher bei Einladungen, Online-Anmeldungen zu Veranstaltungen und/oder bei der Veranstaltung selbst auf die Anfertigung von Bild- oder Videoaufnahmen und die Verwendung im Internet (Social Media, Webseite) und in Printmedien hinzuweisen.

Praxistipp

Beispiel für einen solchen Hinweis: „Es wird darauf hingewiesen, dass bei der Veranstaltung Fotos und/oder Videos angefertigt werden, welche im Rahmen der PR- und Öffentlichkeitsarbeit in verschiedenen (sozialen) Medien sowie im Internet veröffentlicht werden.“

Handelt es sich allerdings um private bzw geschlossene Veranstaltungen bzw um eine Veranstaltung zu einem sensiblen Thema, ist eine Veröffentlichung von Fotos nur mit (vorab erteilter) Zustimmung zulässig.⁷³

Praxistipp

Beispiel für eine solche Einverständniserklärung: Mit der Anmeldung zur Veranstaltung nehme ich zur Kenntnis und bin damit einverstanden, dass Fotos und Videos, die auf der Veranstaltung angefertigt wurden und auf denen ich abgebildet bin, zur PR- und Öffentlichkeitsarbeit verwendet und in verschiedenen Medien, sozialen Medien sowie im Internet veröffentlicht werden.“

- 3.15** Eine Einwilligung ist aber nur erforderlich, wenn die abgebildete Person erkennbar bzw identifizierbar ist. Dabei muss nicht zwingend das Gesicht der abgebildeten Person sichtbar sein, es reicht, wenn andere individuelle Züge der Person (zB Statur, Frisur, besondere Merkmale, Tattoos) oder die Umstände der Veröffentlichung (zB Nennung des Namens) für eine Erkennbarkeit sorgen.⁷⁴
- 3.16** Das Recht am eigenen Bild gilt auch für Kinder, weshalb eine Veröffentlichung von Fotos oder Videos auf Social Media (auch durch die Erziehungsberechtigten) – ohne Zustimmung des Kindes bzw falls eine solche Zustimmung mangels Einsichtsfähigkeit nicht möglich sein sollte – nur dann erfolgen sollte, wenn dadurch berechtigte Interessen des Kindes nicht verletzt werden. Fehlt die erforderliche Einsichts- oder Urteilsfähigkeit des Kindes, kann niemals von einem Einverständnis zur Veröffentlichung ausgegangen werden. Die Zustimmung der Eltern kann die erforderliche Zustimmung des Kindes nicht ersetzen!⁷⁵
- 3.17** Bei Verstößen gegen den Bildnisschutz stehen dem Verletzten insbesondere ein verschuldensunabhängiger Unterlassungsanspruch sowie Schadenersatzansprüche zu.

73 Achtung: Neben urheberrechtlichen Fragen sind dabei natürlich auch datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten (siehe Kapitel 6).

74 Vgl Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht § 78 UrhG Rz 7 ff; sowie Kodek in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 78 UrhG Rz 12 ff; RIS-Justiz RS0078020, zuletzt OGH 30. 1. 2017, 6 Ob 2/17 p.

75 Vgl Kodek in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 78 UrhG Rz 56 ff; OGH 13. 1. 2016, 15 Os 176/15 v.

Achtung!

Vor der Veröffentlichung eines Fotos auf Social Media sollte daher im Zweifel immer die Zustimmung der abgebildeten Personen eingeholt werden.

III. Verwenden fremder Inhalte**A. Allgemeines**

Urheberrechtlich ist man zunächst auf der sicheren Seite, wenn man bei Postings und Beiträgen auf Social Media ausschließlich eigene Inhalte, also bspw selbst aufgenommene Fotos oder selbst erstellte Texte, verwendet. Bei solchen Inhalten gilt man selbst als Urheber und kann sie – zumindest vom urheberrechtlichen Standpunkt – beliebig auf Social Media veröffentlichen. **3.18**

Allerdings erscheint es oftmals verführerisch fremde Fotos und Bilder, die mühelos über Suchmaschinen wie Google gefunden werden können, zu verwenden, eigene Beiträge mit Musik zu unterlegen oder fremde Videos und Texte zu verbreiten, um auf dem eigenen Social Media Profil Reichweite und Aufmerksamkeit zu generieren. Hier ist jedoch Vorsicht geboten: Denn ohne Zustimmung des Urhebers oder des Rechteinhabers darf man fremde Inhalte grundsätzlich nicht verwenden. Ganz allgemein gilt dabei, dass die Veröffentlichung von Bildern und Texten durch den Urheber im Internet keine Einwilligung zur Veröffentlichung oder Nutzung durch Dritte darstellt.⁷⁶ Ausgenommen von diesen Grundsätzen ist insbesondere eine Zurverfügungstellung von fremden Werken (Bilder, Videos oder Texte) für einen kleinen Kreis von Bekannten, Familienmitgliedern oder Freunden (zB Hochladen in einer geschlossenen Facebook-Gruppe): Sofern eine persönliche Verbundenheit⁷⁷ mit den Personen vorhanden und der Zugang lediglich auf einen kleinen Kreis an Personen beschränkt ist und keinerlei kommerzielle Interessen verfolgt werden, kann eine Veröffentlichung – nach österreichischer Rechtsprechung – auch ohne Zustimmung des Urhebers oder des Rechteinhabers zulässig sein.⁷⁸

Die sicherste Variante, fremde Inhalte im Internet zu verwenden, ist, mit dem Urheber oder dem Rechteinhaber eine Nutzungsvereinbarung (zB Lizenz) abzuschließen. Da es dabei kaum rechtliche Vorgaben gibt und der Inhalt frei gestaltbar ist, ist das Ausmaß der übertragenen Nutzungsrechte weitestgehend Vereinbarungssache. Daher empfiehlt es sich, um klare rechtliche Verhältnisse zu schaffen, die Nutzungsvereinbarung schriftlich abzuschließen und den Nutzungsumfang (also welche Rechte konkret eingeräumt werden bzw wie lange diese Rechte eingeräumt werden) konkret, klar und eindeutig zu regeln (auf allgemeine Formulierungen wie zB „alle Rechte eingeräumt“ sollte hingegen verzichtet werden). Explizit sollte man sich das Recht einräumen lassen, die lizenzierten Inhalte **3.19**

⁷⁶ Vgl OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 14/16a.

⁷⁷ Gefordert wird ein inniger bzw vertrauter Kontakt zwischen den Personen, der über eine bloße berufliche oder gesellschaftliche Beziehung hinausgeht; ein beliebiger Facebook-Freund, Follower oder Fan erfüllt dieses Kriterium hingegen nicht (zumal der Grad der persönlichen Beziehungen hier üblicherweise nicht ausreicht).

⁷⁸ Vgl RIS Justiz RS0077576; OGH 23. 9. 2008, 4 Ob 13/08f; sowie 2. 7. 2020, 4 Ob 89/20x.

auch auf Social Media bzw auf sozialen Netzwerken verwenden zu dürfen (inklusive dem Recht Unterlizenzen zu erteilen).⁷⁹

Abgesehen von der Zustimmung zur Nutzung gibt es weitere Möglichkeiten fremden Content zu nutzen; die gängigsten werden im Folgenden (Rz 3.20–3.32) dargestellt. An dieser Stelle muss allerdings festgehalten werden, dass sich die User von Social Media Plattformen aufgrund des Fehlens von urheberrechtlichen Grundsatzurteilen teilweise in rechtlichen Grauzonen bewegen (so ist bspw die Zulässigkeit der Nutzung von Musik bzw Sounds auf TikTok urheberrechtlich höchst unklar).

Praxistipp

Ganz allgemein ist es sinnvoll, bei Verwendung von urheberrechtlich geschützten (fremden) Inhalten bestimmte Verhaltensregeln zu beachten

- Posten Sie nur eigene Inhalte bzw eigene Fotos oder klären Sie eine Veröffentlichung mit dem Urheber/Rechteinhaber vor Verwendung/Veröffentlichung ab.
- Prüfen Sie vor Veröffentlichung, ob eine kommerzielle Nutzung vorliegt und ob die Rechte zur Verwendung von Texten oder Bildern auch eine kommerzielle Nutzung abdecken. Neben Unternehmen können vor allem Influencer schnell im Bereich der kommerziellen Nutzung sein.
- In bzw auf den geposteten Inhalten sollten sich – sofern keine Erlaubnis zur Nutzung vorliegt – auch keine fremden (geschützten) Logos oder Schriftzüge von Unternehmen befinden; dies könnte eine Verletzung des Markenrechts darstellen. Das eigene Logo oder Schriftzüge darf man natürlich jederzeit verwenden.
- Prüfen Sie vor dem Teilen von Beiträgen oder Fotos, ob der Urheber/Rechteinhaber einer Verbreitung zugestimmt hat.
- Veröffentlichlichen Sie nur Fotos, bei welchen Sie die Einwilligung der abgebildeten Person haben (das gilt auch für die Veröffentlichung von Baby- oder Kinderfotos). Besorgen Sie sich daher von Personen, die auf Ihren Fotos abgebildet sind, vor einer Veröffentlichung das Einverständnis dafür.
- Machen Sie sich vor dem Teilen, Posten oder Liken von Inhalten auch Gedanken über mögliche Auswirkungen.

B. Fremde Inhalte in Form von Zitaten

3.20 Grundsätzlich darf man in Österreich fremde urheberrechtlich geschützte Inhalte ohne Zustimmung des Urhebers bzw des Rechteinhabers nicht veröffentlichen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist das sogenannte Zitatrecht.⁸⁰ Das Zitatrecht ist eine Möglichkeit, Teile fremder (urheberrechtlich geschützter) veröffentlichter Werke (Texte, Bilder aber auch Musik oder Filmausschnitte) in den sozialen Netzwerken rechtmäßig zu verwenden. Dafür müssen jedoch einige Bedingungen erfüllt sein:

⁷⁹ Da zahlreiche Social Media Plattformen sich in ihren AGB Nutzungsrechte an den hochgeladenen Inhalten einräumen (siehe dazu Rz 3.40), muss neben den Recht, fremde Inhalte online bzw auf Social Media zu verwenden, auch eine Bestimmung enthalten sein, die eine Unterlizenzierung (und somit eine Übertragung des Nutzungsrechts auch an die Social Media Plattformen) gestattet.

⁸⁰ § 42 f UrhG.