

# Erfolgreiches Contactcenter 2012

„Rechtssichere Social Media Kommunikation“

**Sebastian Henning**

Rechtsanwalt

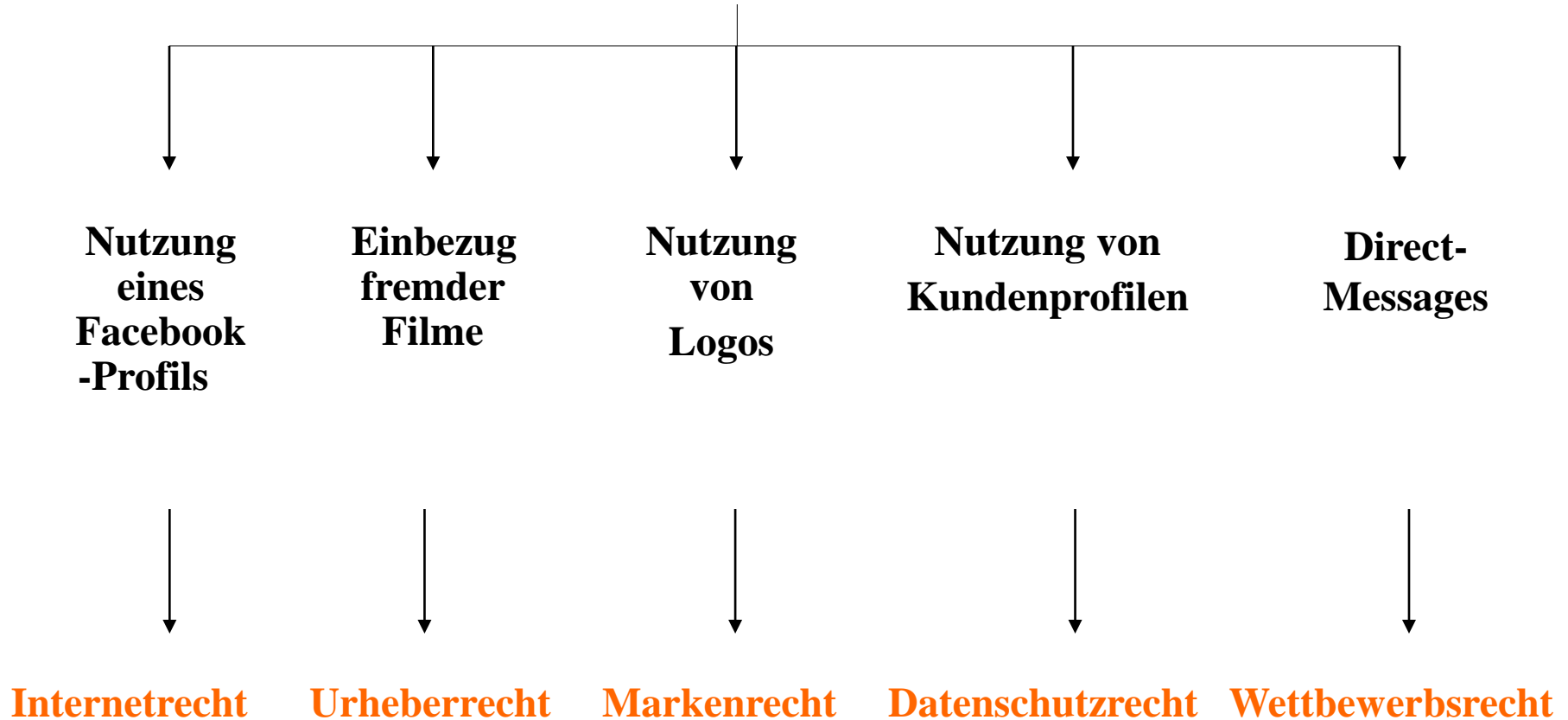
FRANZ  
RECHTSANWÄLTE

Kaistraße 16 A, 40221 Düsseldorf

Tel.: 0211-157676-0 Fax: 0211-157676-76

[henning@franzlegal.com](mailto:henning@franzlegal.com)

# Einführungsbeispiel



# Themenübersicht

- A. Internetrecht und Social Media
- B. Wettbewerbsrechtliche Probleme
- C. Datenschutzrechtliche Aspekte

## Standort

- A. Internetrecht und Social Media
- B. Wettbewerbsrechtliche Probleme
- C. Datenschutzrechtliche Aspekte

## Erstellung eines Social Media-Profiles

- Account-Name:
  - Ansprüche gegen Account-Grabber
  - Strategisches Vorgehen
- Anbieterkennzeichnung/ „Impressum“

### Wesentliche Angaben:

- Name u. Anschrift
- Kommunikationsdaten (z. B. E-Mail, Telefonnummer, Fax)
- Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister plus entsprechende Registernummer)
- Umstandssteueridentifikationsnummer
- Bei juristischen Personen: die Rechtsform, den Vertretungsberechtigten

## „Embedding“ fremder Inhalte

- Einbinden fremder Videos, Bilder etc. auf dem eigenen Social-Media-Portal
  - Risiko: Haftung gegenüber Rechteinhaber
- Haftungsrisiken bei der Einbindung von RSS-Feeds/Links
  - Haftung als Mitstörer für fremde Inhalte
  - Exkurs: Abmahnung – und nun?

## Standort

- A. Internetrecht und Social Media
- B. Wettbewerbsrechtliche Probleme
- C. Datenschutzrechtliche Aspekte

# UWG

## Systematischer Überblick

- § 3 UWG: Generalklausel, Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen
- § 4 UWG: Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen
- § 5, 5a UWG: Irreführungen
- § 6 UWG: Vergleichende Werbung
- § 7 UWG: Belästigungen



## § 3 UWG Generalklausel

- Abs. I: **Verboten** sind
  - unlautere geschäftliche Handlungen
  - die geeignet sind
    - Mitbewerber
    - Verbraucher
    - Sonstige Marktteilnehmer
  - spürbar
  - zu beeinträchtigen.
- Abs. II: Verbrauchergeneralklausel
- Abs. III: Schwarze Liste

## Prüfungsreihenfolge

Geschäftliche Handlung gegenüber



Verbrauchern



1. Schwarze Liste; § 3 III
2. Verbrauchergeneralklausel, § 3 II
3. Generalklausel, § 3 I i.V.m. §§ 4-6



Mitbewerbern/ sonstigen Marktteilnehmern



Generalklausel; § 3 I i.V.m. §§ 4-6

## Beispiele unlauteren Wettbewerbs § 4 Nr. 3 UWG: verschleierter Werbecharakter

*Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 3 sind Handlungen,*

*Nr. 3 welche den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiern;*

- *z. B. wenn die übers Social-Media-Netzwerk durchgeführte werbliche Kommunikation bewusst als private „Aussage“ getarnt wird.*

## Beispiele unlauteren Wettbewerbs

### § 4 Nr. 7 UWG: Herabsetzung eines Mitbewerbers

- Es ist wettbewerbswidrig, die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabzusetzen oder zu verunglimpfen.

#### Beispiel:

- Aussagen über Facebook betreffend das Produkt oder das Unternehmen eines Mitbewerbers (und sei es nur im Rahmen eines Chats)

## § 7 Unzumutbare Belästigungen

- (1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.*
- (2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen*
  - 1. (...)*
  - 2. (...)*
  - 3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder*
  - 4. bei Werbung mit einer Nachricht, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.*

## § 7 Abs. 3 UWG; Direktmarketing

- Wichtige Unterscheidung:
  - (1) Opt-In-Lösung ↔ Opt-Out-Lösung
- Werbemitteilungen gegenüber Verbrauchern ↔ Gewerbetreibenden (gleichgültig, anders: Telefonwerbung)
- Elektronische Post: E-Mail-, SMS-, MMS-Werbung; auch Werbemitteilung über Social Media erfasst.
- Opt-Out-Lösung: Derjenige, der nicht kontaktiert werden möchte, tut dies kund und darf dann in der Folge nicht mehr angeschrieben werden.
- Opt-In-Lösung: Nachrichten sind nur zulässig, wenn der Empfänger vorher sein Einverständnis hierzu erklärt hat.

## § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG Werbemitteilungen per E-Mail

- Es gilt Opt-In ➔ Die Einwilligung muss erteilt sein, bevor der Verbraucher angeschrieben wird. Eine nachträgliche Einwilligung reicht nicht aus!

**Problem-Beispiel:** „Tell-a-friend-Funktion“.

- Der Empfänger muss sein Einverständnis **vorher ausdrücklich** erteilt haben. Konkludentes Einverständnis reicht – anders als nach alter Gesetzeslage – nicht mehr aus.
- **Folge:** Opt-Out nicht ausreichend!

## § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG Werbemitteilungen per E-Mail

- Absender muss das Vorliegen der Einwilligung beweisen.
- Anforderungen an die Einwilligungserklärung:
  - (1) „**Opt-In**“-Erklärung ist **erforderlich**.
  - (2) Erklärung muss auf Werbung durch den Verwender beschränkt sein.
  - (3) Möglicher Inhalt der Werbung muss hinreichend konkretisiert sein.
- Kein Schriftlichkeitserfordernis (anders als im Datenschutz), aber empfehlenswert wegen Beweislast
- Vorformulierte Einwilligungserklärungen unterliegen AGB-Kontrolle



## Ausnahmeregelung

### § 7 Abs. 3 UWG

- (3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn
1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
  2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
  3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
  4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.
- **Wichtig:** *vorgenannte Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, damit Ausnahmeregelung nach § 7 Abs. 3 UWG eingreift.*

## § 7 Absatz 3 Nr. 1 UWG

### Werbemitteilung im Zusammenhang mit Verkauf/Dienstleistung

- Werbender muss Adresse vom Kunden selbst erhalten haben. Nicht ausreichend, wenn Werbender sich Adresse anderweitig besorgt.
- Sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung

#### Beispiele:

- Aufgabe einer Bestellung durch den Kunden;
- Mitteilung im Zuge der Vertragsabwicklung;
- Nicht bei Widerruf, Kündigung oder Anfechtung des Vertrages, da es dann an der „bestehenden“ Kundenbeziehung fehlt;

Beweislast: beim Werbenden!

## § 7 Absatz 3 Nr. 2 UWG

### Werbemitteilung im Zusammenhang mit Verkauf/Dienstleistung

- Verwendung der Adresse für ähnliche Waren oder Dienstleistungen
  - Ware muss dem typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen

#### Beispiele:

- Kauf eines frz. Rotweins, Werbung für austr. Rotwein
- Kauf eines Fußballtrikots, Werbung für passende Hose
- Kauf eines Jagdgewehr, Werbung für Munition

## § 7 Absatz 3 Nr. 3 UWG

### Werbemitteilung im Zusammenhang mit Verkauf/Dienstleistung

- Kein Widerspruch des Kunden
    - Widerspruch als Ausschlussgrund
    - Kann mit jedem Kommunikationsmittel, nicht nur per E-Mail, erklärt werden
  - Information über die Möglichkeit des Widerspruchs
    - Werbender muss Kunde entsprechende Kontaktadresse mitteilen, damit er Widerspruch übersenden kann (klar und deutlich)
- Beispiel:** *„Falls Sie keine weitere Werbung wünschen, teilen Sie uns dies bitte per E-Mail an folgende Adresse mit \_\_\_\_.“*

## § 7 Absatz 3 UWG Nichtbefolgung: Rechtsfolge

- **WICHTIG:**

Kommt Unternehmer Anforderungen nach § 7 Absatz 3 Nr. 1 bis 4 UWG nicht nach, greift Ausnahmeregelung des § 7 Absatz 3 UWG nicht ein und elektronische Werbung stellt unzulässige Maßnahme nach § 7 Absatz 2 Nr. 3 UWG dar.

## Anonyme Werbung; § 7 II Nr. 4 UWG

- Werbung mit „Nachrichten“
  - darunter fallen Telefonanrufe, Faxe, SMS, E-Mails und auch Nachrichten über Social Media-Netzwerke
- Verschleierung oder Verheimlichung der Identität des Werbenden
  - ⊕ wenn kein Name angegeben wird, oder bei Schein- oder Tarnadressen (Bsp. Werbung über Fake-Account)

# Themenübersicht

- A. Internetrecht und Social Media
- B. Wettbewerbsrechtliche Probleme
- C. Datenschutzrechtliche Aspekte

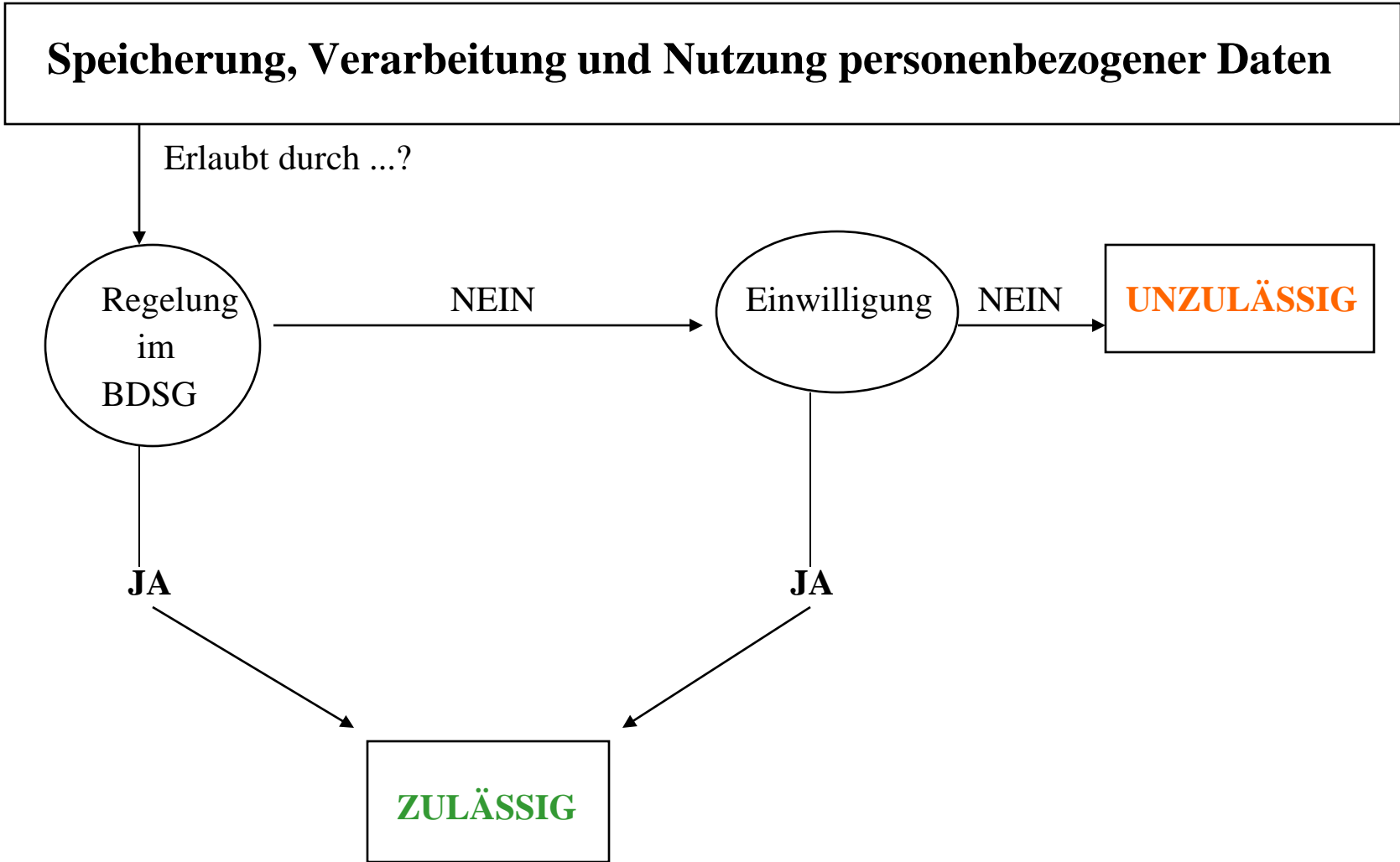
## Datenschutzrechtliche Aspekte

- **Grundlagen:**  
§ 13 Telemediengesetz („TMG“) + Bundesdatenschutzgesetz („BDSG“)
- **Personenbezogene Daten:** Dreh- und Angelpunkt des Schutzes (sowohl für Anwendbarkeit des TMG als auch des BDSG)



## Datenschutzrechtliche Aspekte

- **Datenschutzhinweis**
  - § 13 Abs. 1 TMG: Pflicht für Anbieter eines Internet (-Dienstes) seine Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form informieren zu müssen.
  - § 13 Abs. 3 TMG: Pflicht zum Hinweis auf Widerrufsrecht.
  - § 13 Abs. 5 TMG: Pflicht zur Anzeige der Vermittlung von Daten.
  - § 13 Abs. 7 TMG: Pflicht zur Anzeige, auf Nachfrage Auskunft über die zur Person gespeicherten Daten erteilen zu müssen.
  - **Folge**: Pflicht zur Bereithaltung einer leicht zugänglichen Datenschutzerklärung



# Datenschutz

Frage: Ist es erlaubt, Kundendaten zu speichern und zu verarbeiten?

➔ Prüfungsschema

1. Schritt: **Gesetzliche Erlaubnis** (§ 12 ff. TMG, 28 BDSG)

Nur falls keine gesetzliche Erlaubnis besteht.

2. Schritt: **Einwilligung** des Kunden (§§ 12 TMG, 4 BDSG)

# Gesetzliche Erlaubnis zur Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten

Personenbezogene Daten dürfen im Wesentlichen nur bei Vorliegen einer der folgenden Voraussetzungen erhoben und verwendet werden:

1. Bestandsdaten (§ 14 Abs. 1 TMG)
  2. Nutzungsdaten (§ 15 TMG)
  3. Daten, die zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich sind (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG)
  4. Soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG)
- Anwendungsbereich im Rahmen von Social Media kaum gegeben

## Anforderungen an die Einwilligungserklärung

- **Schriftlich** oder auch elektronisch (§ 13 Abs.2 TMG).
- Rechtsprechung verlangt, dass die Einwilligungserklärung **im äußeren Erscheinungsbild der Gesamterklärung hervorgehoben** ist; auf keinen Fall reicht es aus, in den AGB auf die Einwilligung hinzuweisen!
- Anders als bei der wettbewerbsrechtlichen Einwilligung zur Telefonwerbung (*Payback-Entscheidung*) ist aber **kein „Opt-In“** erforderlich.

## Spezialfall: „Like-button“ (Facebook)

- **Like-Button**: „Like-Button gibt dem Internet-Nutzer die Möglichkeit, die von ihm besuchten Inhalte mit seinen „Freunden“ bei Facebook zu teilen. Er wird von einem Webseiten-Betreiber auf der eigenen Webseite angebracht. Klickt ein Nutzer auf diesen Button, hinterlässt er automatisch in seinem Facebook-Profil eine Notiz, dass er die verlinkten Seiten des Webseiten-Betreibers „gut findet“.
- **Problem**: Auch Nicht-Facebook-User hinterlassen bei Facebook Spuren!
- **Datenschutzrechtliche Aspekte**:
  1. Verarbeitung personenbezogener Daten (Nutzer durch Verknüpfung mit seinem Facebook-Account identifizierbar)
  2. Einwilligung in die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten über „Like-Button“ (⊖)
  3. Keine vorheriger Hinweis gem. § 13 TMG.

# Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Sebastian Henning  
Rechtanwalt



Kaistraße 16 A  
40221 Düsseldorf  
Tel.: 0211-157676-0 Fax: 0211-157676-76  
[henning@franzlegal.com](mailto:henning@franzlegal.com)