

THOMAS HOEREN

I like – what the law hates

Facebook und Co. – Risiken für Unternehmen und Privatnutzer



PROF. DR. THOMAS HOEREN
Jahrgang 1961.

1980 bis 1987 Studium der Theologie und Rechtswissenschaften in Münster, Tübingen und London.
1986 Erwerb des Grades eines kirchlichen Lizentiaten der Theologie. 1989 Promotion und 1994 Habilitation an der Universität Münster.
1995 bis 1997 Universitätsprofessor an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Seit April 1996 Richter am OLG Düsseldorf. Seit April 1997 Universitätsprofessor an der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM).
Seit 1998 Mitherausgeber der Zeitschrift *MultiMedia und Recht* sowie Mitglied des Beirats der DENIC Genossenschaft.

E-Mail:

hoeren@uni-muenster.de

Social Media sind zurzeit in aller Munde. Doch ob es überhaupt sinnvoll ist, bei Facebook & Co. einzusteigen, wird kaum thematisiert. Man macht eben mit, weil alle mitmachen. Die juristischen Fallstricke eines solchen Projekts werden oft verkannt und auch kostenmäßig falsch eingeschätzt. Hier gilt es aufzupassen, wie die weiteren Überlegungen zeigen.

Viele Unternehmer und Privatnutzer machen sich jetzt auf den Weg in die weite Welt von Facebook. Man träumt von Freunden, davon geliebt und anerkannt zu werden und viele neue berufliche und private Kontakte aufbauen zu können. Doch Facebook ist auch gefährlich – und das nicht nur datenschutzrechtlich.

Impressumspflicht

Verkannt wird, dass die normalen Regeln des Internetrechts auch abseits der Persönlichkeitsrechte für Facebook gelten. So findet sich zurzeit kaum ein Unternehmen, das an die allgemeine Impressumspflicht nach dem Telemediengesetz gedacht hat. Das TMG schreibt in § 5 vor, dass für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien eine Reihe von Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein muss. Geschäftsmäßig angeboten werden Telemedien dann, wenn die entsprechenden Dienste aufgrund einer nachhaltigen, nicht nur gelegentlichen Tätigkeit erfolgen. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an. Lediglich eine rein private Facebook-Seite ist von der Impressumspflicht ausgenommen. Jedwede von einem Unternehmen oder Freiberufler betriebene Seite unterliegt damit der Impressumspflicht und das gerade auch bei sozialen Netzwerken wie Facebook und Xing. Die Rechtsprechung ist eindeutig.

Wer keine eigene Seite hochzieht, sondern sich fremder Foren bedient, um eigene Auftritte zu nuancieren, ist weiterhin an die Impressumspflicht gebunden. Es reicht nicht aus, dass Händlerportale (wie mobile.de) ein allgemeines Portal-Impressum erstellen¹. Vielmehr muss jeder einzelne Händler selbst darauf achten, dass zusätzlich sein spezifisches Händler-Impressum auftaucht. Diese Rechtsprechung gilt natürlich auch für Facebook. Klickt man aber bei Facebook auf das Impressum (unten rechts), kommt man lediglich zu allgemeinen Hinweisen auf Facebook Irland. Das reicht definitiv nicht. Es ist auch keine Entschuldigung, dass man bei Facebook ein solches zusätzliches Impressum nicht erstellen könne; hierzu besteht links im Framing-Bereich genug Platz.

Das Erfordernis der unmittelbaren Erreichbarkeit wird nicht dadurch eingehalten, dass allgemein der Link auf die Website des Unternehmens erfolgt. Wenn schon vom Facebook-Impressum ein Link abgeht, dann direkt auf die entsprechende Impressumrubrik der Hauptwebsite. Alles andere entspricht nicht den Vorgaben des § 5 TMG, was die direkte Verfügbarkeit der entsprechenden Informationen angeht.

Gegendarstellungsrecht und ViSdP

Auch das allgemeine Medienrecht wird den Facebook-Betreibern keinen Spaß machen. So hat z. B. das OLG Bremen kürzlich die Website einer Rechtsanwaltskanzlei bei journalistisch/redaktionell gestalteten Angeboten dazu verpflichtet, einem Gegendarstellungsrecht zu genügen. Ein solches redaktionell gestaltetes Angebot liege schon dann vor, wenn über ausgewählte Neuigkeiten berichtet und entsprechende Pressemitteilungen öffentlich zugänglich gemacht würden².

Aus diesem Urteil lässt sich darüber hinaus ableiten, dass man bei Facebook bei regelmäßiger Pflege der Website auch noch einen Verantwortlichen im Sinne des Presserechts benennen muss. Nach § 55 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages müssen die Anbieter von Telediensten mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten einen Verantwortlichen mit Angabe des Namens und der Anschrift benennen. Dieser darf seinen ständigen Aufenthalt nur im Inland haben; einen ausländischen Verantwortlichen zu benennen geht daher nicht.

Nach der Auffassung der hiesigen Justiz kommt diese Impressumspflicht auch für Weblogs in Betracht; sie gilt ebenso für Facebook-Seiten, die regelmäßig mit neuen Inhalten »gefüttert werden«. Entscheidend ist bei dem ViSdP das Wort »verantwortlich«. Der dort Benannte übernimmt auch die inhaltliche Verantwortung für die Facebook-Seite. Insofern ist es nicht nur gefährlich, sondern schlichtweg rechtswidrig, dort nur die entsprechende Werbeagentur zu benennen, die den Facebook-Auftritt vorbereitet hat. Diese kann zwar ihrerseits nach außen hin in Anspruch genommen werden, wenn es zu inhaltlichen Fehlern auf der Website kommt. Sie muss und kann dann aber diese Haftung im Innenverhältnis im Wege des Regresses durchreichen. Trotzdem ist es für Werbeagenturen im Social Media-Bereich wichtig, dass sie auf die Nennung im Impressum verzichten. Wenn überhaupt eine Nennung erfolgt, dann sollte es sich um einen reinen Empfehlungshinweis handeln, etwa mit Verweis darauf, dass die Website gestaltet worden ist von der Agentur XY. Eine Benennung, die auch im weitesten Sinne den Eindruck eines ViSdP erweckt, sollte tunlichst vermieden werden.

Social Media Guidelines

Darüber hinaus bereiten allgemeine Fake-Aufrufe Schwierigkeiten. Dabei beauftragt ein Unternehmen eigene Mitarbeiter, unter Pseudonym auf die besondere Werthaltigkeit des Facebook-Auftritts hinzuweisen. Eine solche verschleierte Werbung führt zu wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen wegen irreführender Werbung (falls so etwas auffliegt). Hier lohnen sich auf jeden Fall sogenannte Social Media Guidelines (SMG), in de-

nen z. B. geregelt ist, dass Mitarbeiter nur unter ihrem wahren Namen und mit Verweis auf die Unternehmenszugehörigkeit entsprechende Facebook-Beiträge posten. Weitere Themen solcher »SMG« wären z. B. Verrat von Betriebs- oder Geschäftsinhalten, der Hinweis auf die Unzulässigkeit geschäftsschädigender Äußerungen und die Beachtung des Äußerungs- und Urheberrechts. Zudem wären mögliche arbeitsrechtliche Sanktionen wie Abmahnung und/oder Kündigung zu klären. SMG sind mitbestimmungspflichtig; also muss vor deren Verabschiedung auch der Betriebsrat/Personalrat einbezogen werden.

Das Internet vergisst nicht

Eine Personensuchmaschine, die Informationen zu gesuchten Personen im Internet aufspürt, kann sich grundsätzlich nicht darauf berufen, dass ein bestimmtes Foto im Internet vorhanden und dessen Nutzung daher von einer mutmaßlichen Einwilligung des Abgebildeten gedeckt sei.³ Der Eingriff des Betreibers der Personensuchmaschine ist aber nicht rechtswidrig, wenn er dem Verhalten der abgebildeten Person auch ohne ausdrückliche rechtsgeschäftliche Erklärung entnehmen durfte, diese sei mit der Abbildung ihres Fotos in dem Internetangebot einverstanden, da sie es ermöglicht hat, dass ihr Foto auf der von ihrem Arbeitgeber betriebenen Internetseite veröffentlicht wird.⁴ Ähnlich zulässig ist der Zugriff auf Bilder, die der Betroffene auf geschäftlichen sozialen Plattformen einstellt.⁵ Den Betreiber eines solchen sozialen Dienstes trifft keine vorbeugende Pflicht, rechtswidrige Suchergebnisse zu filtern.⁶ Wer sich mit der Veröffentlichung seines Foto auf einer suchmaschinenoptimierten Firmenhomepage oder bei einem Geschäftsportal wie Xing oder LinkedIn einverstanden erklärt und das Bild auf der Seite ohne Einschränkungen frei zugänglich machen lässt, muss mit den üblichen Nutzungshandlungen durch Dritte rechnen, wozu auch der Zugriff auf das Foto und dessen Anzeige in Personensuchmaschinen gehört.⁷

I like – what the law hates

Die besonderen Probleme im Verhältnis von Facebook zu gewerblichen Nutzern zeigt sich bei der Verwendung des »I-like«-Buttons. Dieser Button stößt derzeit auf breite Kritik

deutscher Gerichte. So hat das Kammergericht⁸ darauf hingewiesen, dass Facebook mit einem solchen Button gegen § 13 Abs. 1 TMG verstößt. Hiernach ist nämlich der Nutzer bei Einsatz des entsprechenden Buttons zu Beginn über die Datenweiterleitung an Facebook zu informieren. Eine solche Information wird aber nicht vorgenommen, obwohl bei der Anwendung des entsprechenden Facebook Plug-ins zahlreiche Daten des Nutzers erfasst und an die Betreiber der Plattform weitergeleitet werden. Allerdings sah das Kammergericht keine Möglichkeit, dass solche Verstöße durch Konkurrenten oder Verbände nach Maßgabe des UWG abgemahnt werden; hier muss dann die Datenschutzaufsicht tätig werden.

Was liest der Arbeitgeber?

Auch der Arbeitgeber liest unter Umständen Facebook-Profilen. So nutzen derzeit Personalberater das Web 2.0, um sich ein Bild vom Bewerber zu machen. Es wirkt nicht gut, wenn dort Fotos auftauchen, die den Kandidaten beim übermäßigen Alkoholkonsum zeigen. Derzeit ist allerdings eine umfassende gesetzliche Regelung des Beschäftigtendatenschutzes geplant. Der Arbeitgeber soll sich gemäß § 32 Abs. 6 n.F. grundsätzlich aus allgemein zugänglichen Quellen (damit auch aus dem Internet) über einen Bewerber informieren dürfen. Hinsichtlich sozialer Netzwerke gilt jedoch eine Einschränkung: Dient das Netzwerk hauptsächlich der privaten Kommunikation (Facebook, StudiVZ, etc.), darf sich der Arbeitgeber dort nicht über den Bewerber informieren. Gegenteiliges gilt für Netzwerke, die gerade der beruflichen Präsentation dienen sollen (beispielsweise Xing, LinkedIn). Doch wem hilft's? Denn die Stelle bekommt man doch nicht, wenn man mit Partysprüchen bei Facebook auf sich aufmerksam macht. Wenn der Arbeitgeber nicht gerade in seinem Ablehnungsschreiben auf Facebook hinweist, kann ihm keiner etwas anhaben.

Und Facebook?

Facebook betreibt seine Dienste über eine Limited mit Sitz in Irland. Das wirft Probleme auf. Aus der Sicht des deutschen Kollisionsrechts kommt es für das deutsche Datenschutzrecht gemäß § 1 Abs. 5 BDSG entscheidend auf den Sitz der verantwortlichen Stelle

an. Deutsches Recht ist anwendbar, wenn die verantwortliche Stelle in Deutschland ihren Sitz hat. Dabei bezeichnet der Begriff des »Verantwortlichen« die Einrichtung oder jede andere Stelle, die personenbezogene Daten verarbeitet oder (etwa im Wege der Auftragsdatenverarbeitung) verarbeiten lässt und über Zweck und Ziel der Datenverarbeitung, verwendete Daten und Verfahren sowie über die Übermittlungsadressaten entscheidet. Dass Facebook in Deutschland eine Niederlassung in Form einer GmbH betreibt, ist demgegenüber irrelevant, da es sich hierbei nur um eine Betriebsstelle handelt. Nicht bekannt ist, ob dort personenbezogene Daten von Facebook-Nutzern verarbeitet werden. Dies dürfte sehr unwahrscheinlich sein. Vielmehr wird die verarbeitende Stelle eher in den USA anzusiedeln sein. Im Übrigen ist auch irrelevant, dass Facebook selbst zum Teil für einzelne Erklärungen der Nutzungsbedingungen auf deutsches Recht verweist; die kollisionsrechtlichen Vorgaben des BDSG sind zwingend.

Wenn überhaupt, käme das BDSG nur in Betracht, weil nach § 1 Abs. 5 Satz 2 im Falle einer außereuropäischen verantwortlichen Stelle personenbezogene Daten im Inland erhoben werden. Doch das BDSG ist diesbezüglich sehr unkonkret. Es klärt nicht, wie man den Ort der Erhebung von Daten genauer klassifiziert. Ist dies der Ort, an dem Nutzer ihre Daten in das Facebook-System eingeben oder findet die Erhebung dort statt, wo konkret der Erhebungsvorgang zu einem Abschluss kommt, nämlich in den USA? Für deutsche Unternehmen, die ihrerseits die Facebook-Möglichkeiten nutzen, um Daten zu erheben und zu speichern, kommt auf jeden Fall das deutsche BDSG zum Tragen. Insofern ist hier Vorsicht geboten. Ein deutsches Unternehmen kann sich nicht darauf verlassen, dass die entsprechenden Facebook-Nutzungsmöglichkeiten legal sind; eine normative Kraft des Faktischen kennt das Datenschutzrecht nicht. Vielmehr könnte ein deutsches Unternehmen auch dann von der deutschen Datenschutzaufsicht in Anspruch genommen werden, wenn die Datenerhebungsmöglichkeiten von Facebook sonst in anderen Teilen der Welt keine Bedenken hervorrufen. Das deutsche Unternehmen könnte seinerseits dann zwar

einen Regress bei Facebook nehmen, die Möglichkeiten zur Durchsetzung solcher Ansprüche sind allerdings sehr gering.

Und was nun?

Der Rat des Juristen kann nur sein, die Sinnhaftigkeit eines eigenen Facebook-Auftritts genauestens zu prüfen. Nicht jeder Unternehmer hat bei Facebook etwas zu suchen; häufig widersprechen sich die Geschäftsinteressen mit den Besonderheiten des Web 2.0 und den dort gängigen interaktiv-privaten Umgangswünschen. Für private Nutzer wiederum lohnt es sich nur, wenn man wirklich weiß, was man dort tut – und warum. Vor dem Gang in die Welt von Zuckerberg und Co sollte man sich vergewissern, welche Vorsteinstellungen zur Privacy dort existieren und diese erst einmal grundlegend auf »Total Privat« stellen. Erst dann kann man experimentieren (gegebenfalls mit falschem Namen und fal-

schem Bild). Facebook ist – gut eingesetzt – etwas für Selbstinszenierer, Medienprofis, die ihre eigene Rolle durch das Web 2.0 der Community zelebrieren wollen. Dieses Rollenspiel muss man erst erlernen. Wer das nicht kann oder will, sollte erst gar nicht damit anfangen.

- 1 OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Dezember 2007 – I 20 U17/07.
- 2 Urteil vom 14. Januar 2011 – 2 O 115/10.
- 3 LG Köln, Urteil vom 17. Juni 2009 – 28 O 662/08.
- 4 LG Hamburg, Urteil vom 16. Juni 2010 – 325 O 448/09, ZUM-RD 2010, 623.
- 5 Differenzierend je nach Mediendienst OLG Köln, Urteil vom 9. Februar 2010 – 15 U 107/09.
- 6 LG Hamburg, Beschluss vom 7. Dezember 2009 – 325 O 190/09.
- 7 LG Hamburg, Urteil vom 16. Juni 2010 – 325 O 448/09.
- 8 Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 29. April 2011 – 5W88/11.