

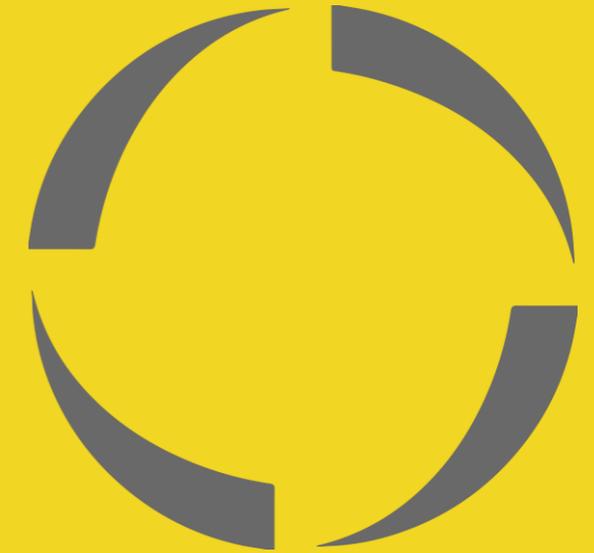


# Webinar IHK Spezial

(Produkt-)Werbung auf Instagram & Co:  
Rechtliche Fallstricke für Unternehmen

# Sonntag & Partner

direkt. persönlich. nah.



(Produkt-) Werbung auf Instagram & Co: Rechtliche  
Fallstricke für Unternehmer

Dr. Viktor Stepien – 6. Mai 2021



## Dr. Viktor Stepien

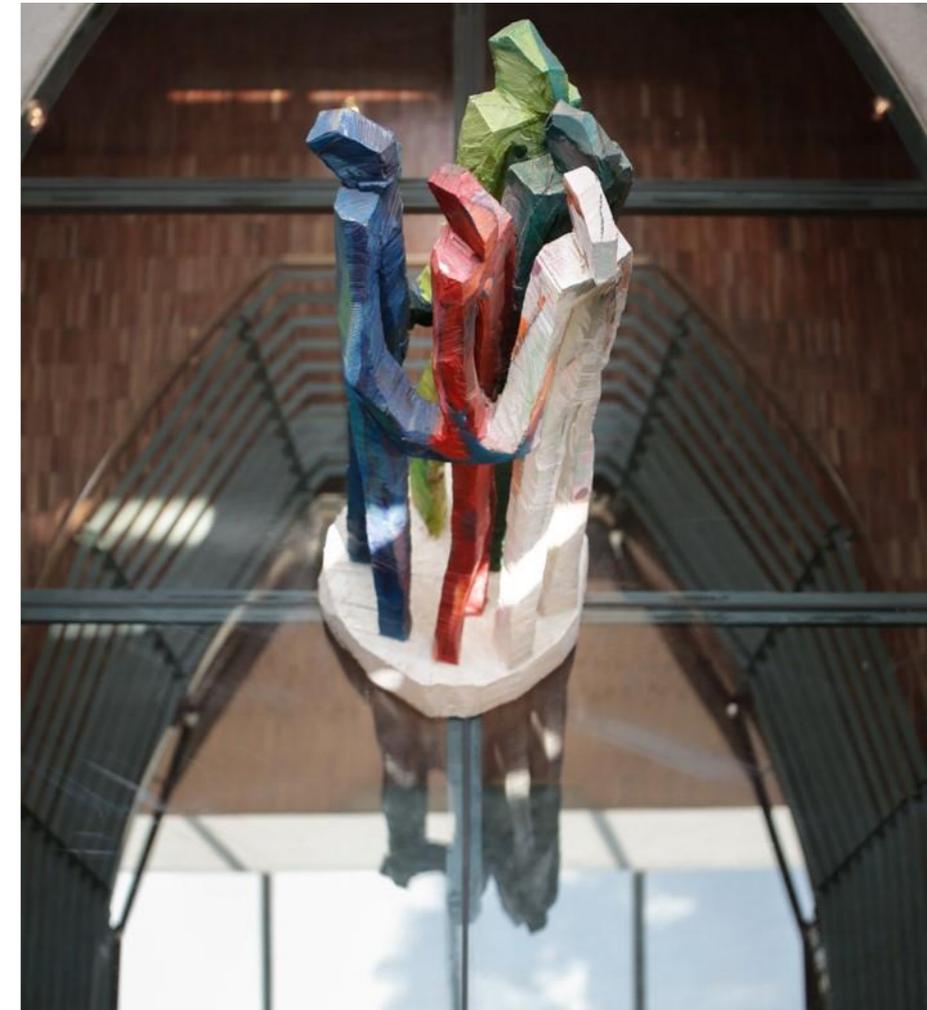
Rechtsanwalt

Senior Manager

### > Tätigkeitsschwerpunkte

- > Arbeitsrecht
- > Datenschutzrecht
- > Sozialversicherungsrecht im arbeitsrechtlichen Zusammenhang

Standort: > Augsburg  
> +49 821 57058 – 0  
Tel: > +49 821 57058 – 153  
Fax:  
E-Mail: > viktor.stepien@sonntag-partner.de



# Agenda

1. **Fotos | Urheberrecht**
2. Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen
3. Impressumspflicht
4. Datenschutzerklärung
5. Exkurs: Influencer Marketing





# Fotos | Urheberrecht

- › **Rechtliche Grundlagen: §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 72 Urhebergesetz (UrhG)**
  - › Fotografien unterfallen dem Urheberrecht und damit dem Schutz des UrhG
  - › Grundsätzlich ist ausschließlich der Fotograf („Schöpfer des Werkes“, § 7 UrhG) zur Verwertung berechtigt (§ 15 UrhG)
  - › Verwertung umfasst insb. Veröffentlichung, Vervielfältigung, Verbreitung
  
- › **Verwertung von Fotografien**
  - › Nutzung **eigener Fotografien**
    - › unproblematisch möglich
  - › (Wirtschaftliche) Nutzung **fremder Fotografien**
    - › **Nutzungserlaubnis** des Urhebers erforderlich
    - › Muss über eine **Lizenz** eingeräumt sein
  
- › **Urheberpersönlichkeitsrecht** (§ 13 UrhG) gilt auch für Fotografien
  - › Urheber kann bestimmen, dass und wie er als Urheber gekennzeichnet wird
  - › Verwertungslizenz fällt und steht oftmals mit der Nennung des Urhebers
  
- › **Risiken**
  - › Auskunftsansprüche
  - › Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG)
  - › Schadensersatzansprüche (§ 97 Abs. 2 S. 1 UrhG)



# Fotos | Urheberrecht

- › **Vorsicht insbesondere bei Stockbilder-Archiven:  
Ist die Lizenz für die vorgesehene Verwertung ausreichend?**
  
- › Genaue Prüfung der konkreten Lizenz der Fotografie für die vorgesehene Nutzung ist unumgänglich
  - › **Ist eine Nennung des Urhebers vorgeschrieben?**
    - › Insb. bei kostenlosen Lizenzen unter einer „**Creative-Commons-Lizenzvereinbarung**“ die Regel
  
  - › **Sind Veränderungen/Bearbeitungen an der Fotografie erlaubt? (§ 23 UrhG)**
    - › Darf die Fotografie zugeschnitten werden?
    - › Dürfen „Sticker“, Emojis oder Texte eingefügt werden?
  
  - › **Ist eine kommerzielle Nutzung erlaubt?**
  
  - › **Dürfen Unterlizenzen vergeben werden?**
    - › Problemfall „Instagram“



# Fotos | Urheberrecht

- › **Vorsicht insbesondere bei Stockbilder-Archiven:  
Ist die Lizenz für die vorgesehene Verwertung ausreichend?**

- › **Dürfen Unterlizenzen vergeben werden?**

- › Problemfall „Instagram“ | Auszug aus den Instagram AGB:

„Instagram beansprucht nicht, Inhaber irgendwelcher Inhalte zu sein, die du auf dem oder über den Dienst postest. **Stattdessen gewährst du Instagram hiermit eine nicht-exklusive, vollständig bezahlte und gebührenfreie, übertragbare, unterlizenzierbare, weltweite Lizenz** für die Nutzung der Inhalte, die du auf dem oder durch den Dienst postest.“

- › Vergabe von **Unterlizenzen** bei vielen Stockbildarchiven untersagt
  - › Nutzung nur für eigene Zwecke, jedoch Verbot der Unterlizenzvergabe
  - › **Verstoß** gegen die Lizenzbedingungen von Stockbildanbietern
  - › **Lösung:** „Social Media Enabled“-Fotos, deren Verwendung im Rahmen von Social Media erlaubt ist (**Social Media Lizenz**)



# Agenda

1. Fotos | Urheberrecht
2. **Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen**
3. Impressumspflicht
4. Datenschutzerklärung
5. Exkurs: Influencer Marketing



# Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen

- › Rechtliche Grundlagen: Markengesetz (**MarkenG**)
- › Zweck
  - › Schutz von „Marken“ als schutzfähige Zeichen und „geschäftlichen Bezeichnungen“ vor einer unbefugten Nutzung durch Dritte
  - › Potentiell als Marke schutzfähige Zeichen können sein:
    - › Wörter/Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Form einer Ware oder ihrer Verpackung etc.
- › Verbot der Nutzung rechtlich geschützter Zeichen
  - › Verboten ist die **Nutzung** im Rahmen einer auf einen **wirtschaftlichen Vorteil** gerichteten **kommerziellen Tätigkeit ohne Zustimmung** des Markeninhabers
  - › Maßgeblich ist die nach Außen tretende Zielrichtung (unstreitig bei Händlern)
    - › Auch der Händler nutzt die Marke des Herstellers für sein eigenes Angebot, wenn er die Ware unter ihrer Marke anbietet, vertreibt oder bewirbt
    - › Selbst wenn es nur um die Identifizierung der Waren/Dienstleistungen des Markeninhabers geht, kommt die Nutzung letztlich dem Händler kommerziell zu Gute
      - › Denkbar insbesondere etwa bei **#Hashtags**



# Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen

- › Lösungsansätze?
  - › Zustimmung des Markeninhabers?
    - › **Nicht praktikabel**
  - › **Erschöpfungsgrundsatz** (§ 24 MarkenG)
    - › Markeninhaber kann einem Dritten nicht verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung **in den Verkehr gebracht** wurden
    - › Erschöpfung kommt nur in Betracht, wenn konkrete Ware **im EWR** in den Verkehr gebracht wurde
    - › Nutzung der Marke muss sich auf ein **konkretes Warenexemplar** beziehen
    - › **Zwischenergebnis: in der Regel dürfen die Waren frei weiterverkauft werden, ohne dass der Markenrechtsinhaber etwaige Kontrollbefugnisse hat**
- › Risiken bei Verletzung des Markenrechts
  - › Unterlassungsansprüche (§§ 14, 15 UrhG),
  - › Schadensersatzansprüche (§ 14 Abs. 6 MarkenG)
  - › Auskunft- und Vernichtungsansprüche (§§ 18, 19 MarkenG)



# Agenda

1. Fotos | Urheberrecht
2. Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen
- 3. Impressumspflicht**
4. Datenschutzerklärung
5. Exkurs: Influencer Marketing



# Impressumspflicht

- › Rechtliche Grundlagen: §§ 5, 6 Telemediengesetz (**TMG**)
- › Impressumspflicht
  - › Diensteanbieter, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithalten oder einen Zugang zur Nutzung vermitteln
    - › Telemedien: Umfasst auch Social-Media-Kanäle wie Instagram
    - › Geschäftsmäßiger und auf Dauer angelegter Auftritt zur individuellen Nutzung: Bei einem Händler unfraglich gegeben
- › Zweck
  - › Pflichtangaben über Identität des Betreibers der Website bzw. Angebots
  - › Transparenz und leichte Kontaktaufnahme
- › Inhalt und Gestaltung
  - › Erforderliche Angaben unterscheiden sich nach Rechtsform und Branche
    - › Name und Rechtsform, vertretungsberechtigte Personen
    - › Anschrift und Kontaktdaten
    - › Register-, Aufsichts- und Steuerangaben
    - › Berufsaufsichtsbehörden und andere berufsspezifische Angaben
  - › **Handreichung mit Mustern bei der IHK Schwaben**





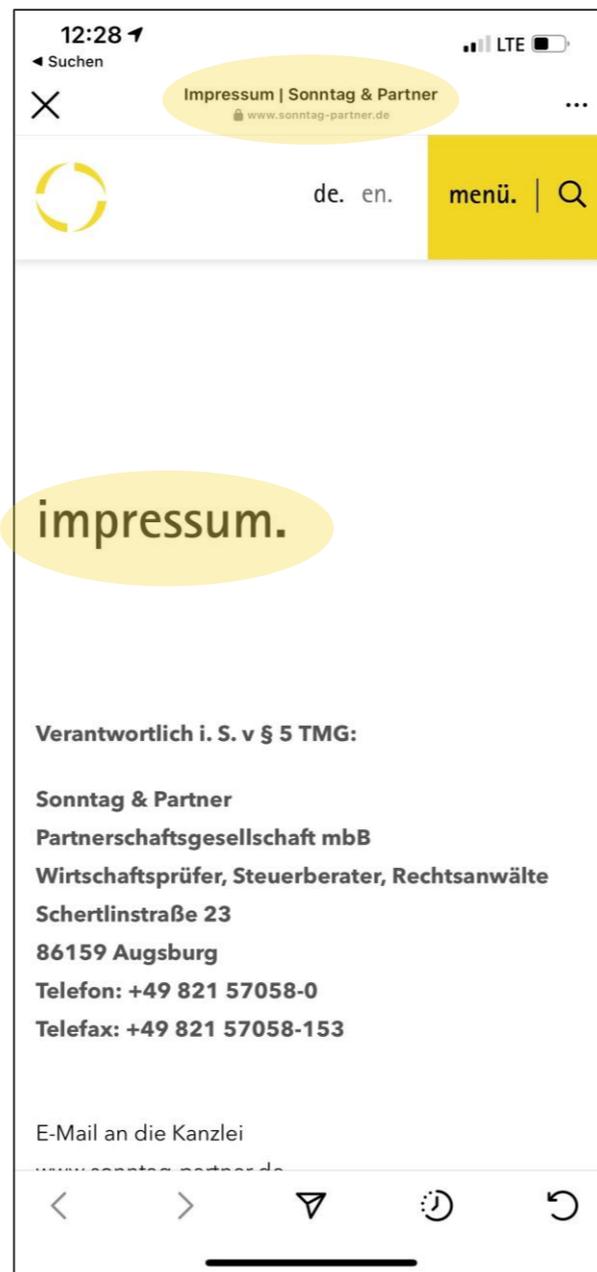
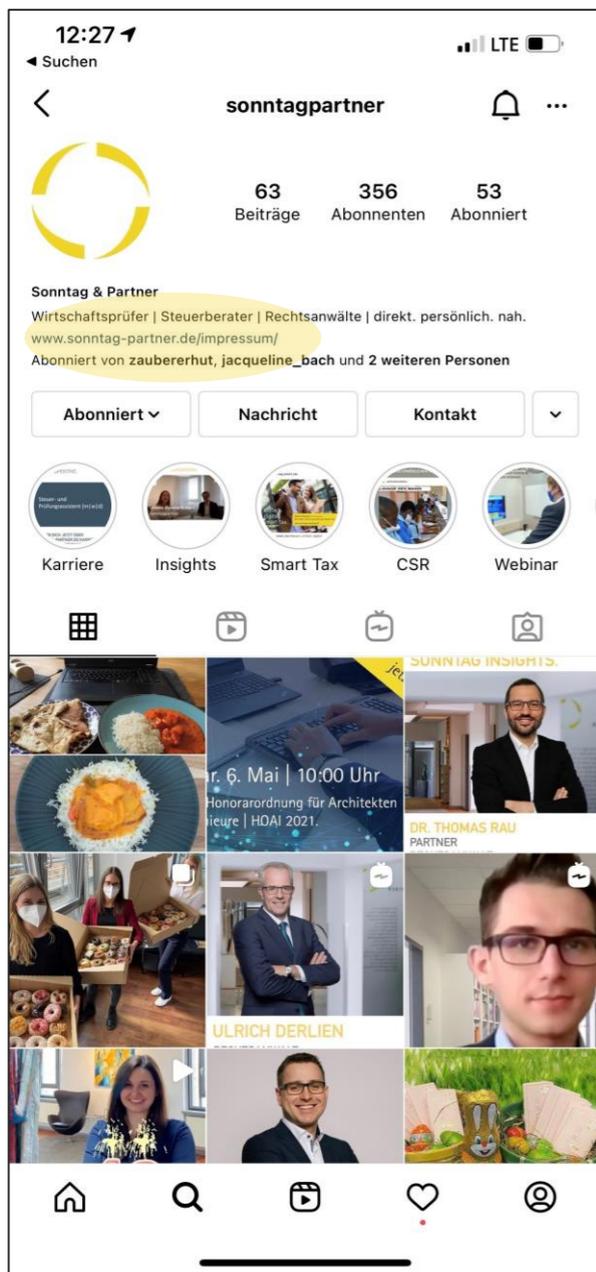
# Impressumspflicht

- › Platzierung des Impressums
  - › Leichte Auffindbarkeit
  - › Leichte und unmittelbare Erreichbarkeit (max. 2 Klicks)
  - › Ständige Verfügbarkeit
  
- › Platzierungsmöglichkeiten auf Instagram
  - › **Impressum im „Biografie-Feld“**
    - › Problematisch hinsichtlich der Zeichenbegrenzung
  
  - › **Verlinkung im „Biografie-Feld“**
    - › Problem: Website-Adresse im „Biografie-Feld“ können nicht als Link eingebettet werden
      - › URL müsste durch den Nutzer kopiert werden
      - › **Risiko:** ggf. keine leichte und unmittelbare Erreichbarkeit?
  
  - › **Impressumslink im „Webseiten-Feld“**
    - › Verlinkung auf Impressumsangabe auf externer, eigener Website
    - › Eindeutige Bezeichnung des Links, bestenfalls als „Impressum“
      - › z.B. über [www.xyz.de/impressum](http://www.xyz.de/impressum)
      - › Argument: Leichte Auffindbarkeit und Transparenz





# Impressumspflicht | Platzierung des Impressums?





# Impressumspflicht

- › Risiken bei Verstößen gegen die Impressumspflicht
  - › Bußgeld: bis EUR 50.000,00 (§ 16 TMG)
  - › Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen: nur noch eingeschränkt denkbar



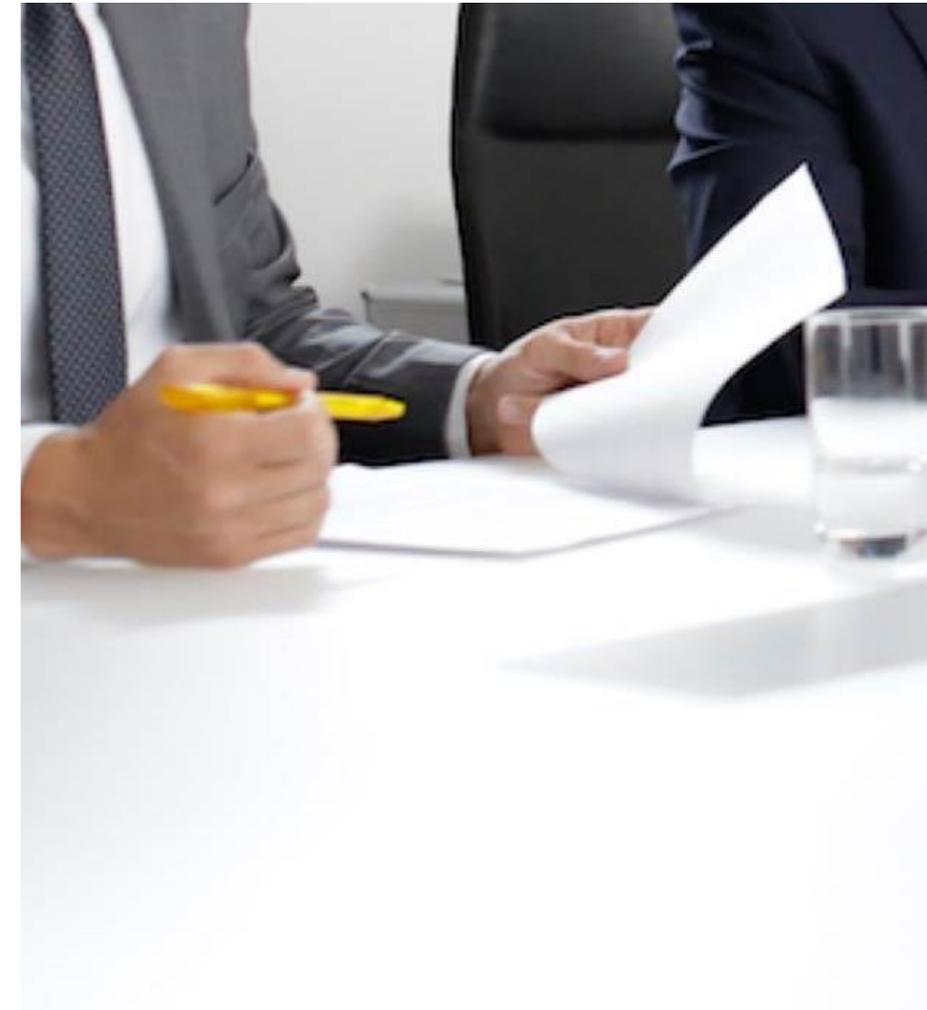
# Agenda

1. Fotos | Urheberrecht
2. Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen
3. Impressumspflicht
- 4. Datenschutzerklärung**
5. Exkurs: Influencer Marketing



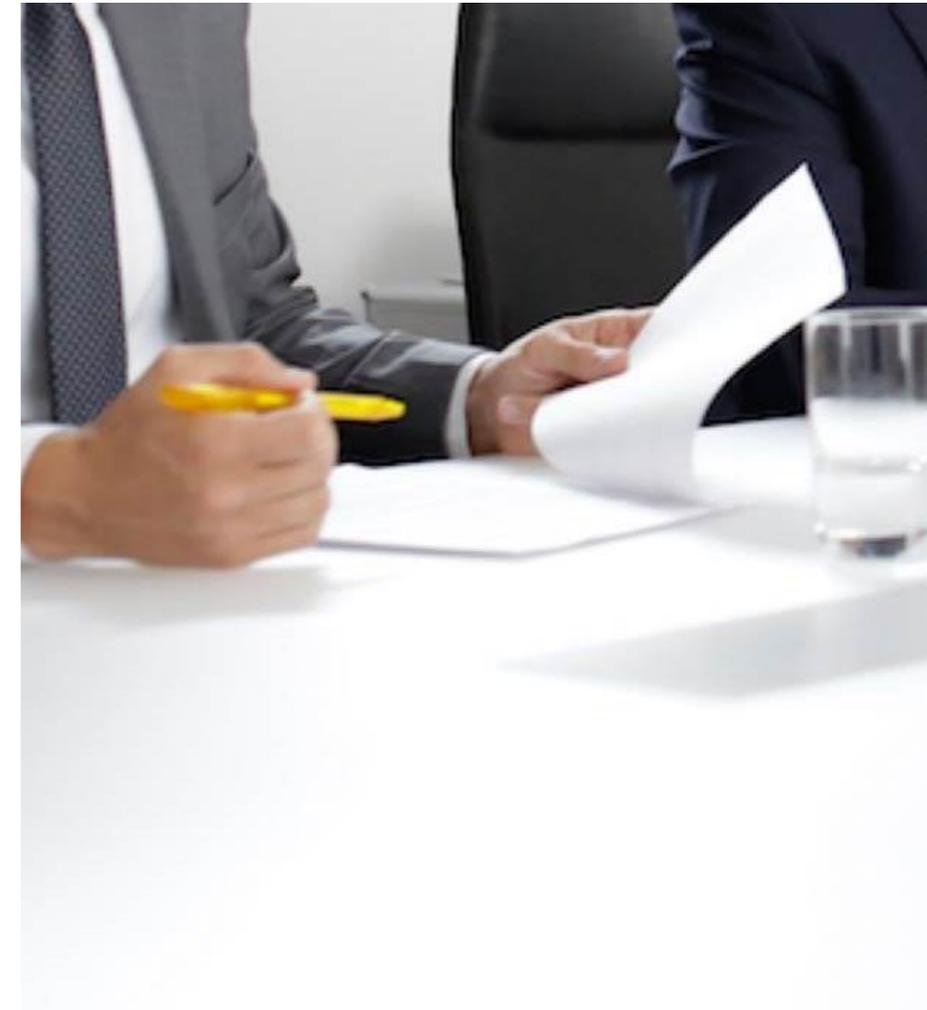
# Datenschutzerklärung

- › Rechtliche Grundlagen
  - › § 13 Abs. 1 TMG
  - › Art. 13 f. DSGVO (Informationspflichten)
  
- › Zweck
  - › Information über Art und Weise der **Verarbeitung** von **personenbezogenen Daten** bei Besuch der Website
    - › **Verarbeitung**
      - › Jedes Erheben, Speichern, Übermitteln, etc.
    - › **Personenbezogene Daten**
      - › Name, E-Mail-Adresse
      - › Kontaktanfragen
      - › Nachrichten
      - › „Likes“, Kommentare etc.
      - › Nutzungs- und Analysedaten



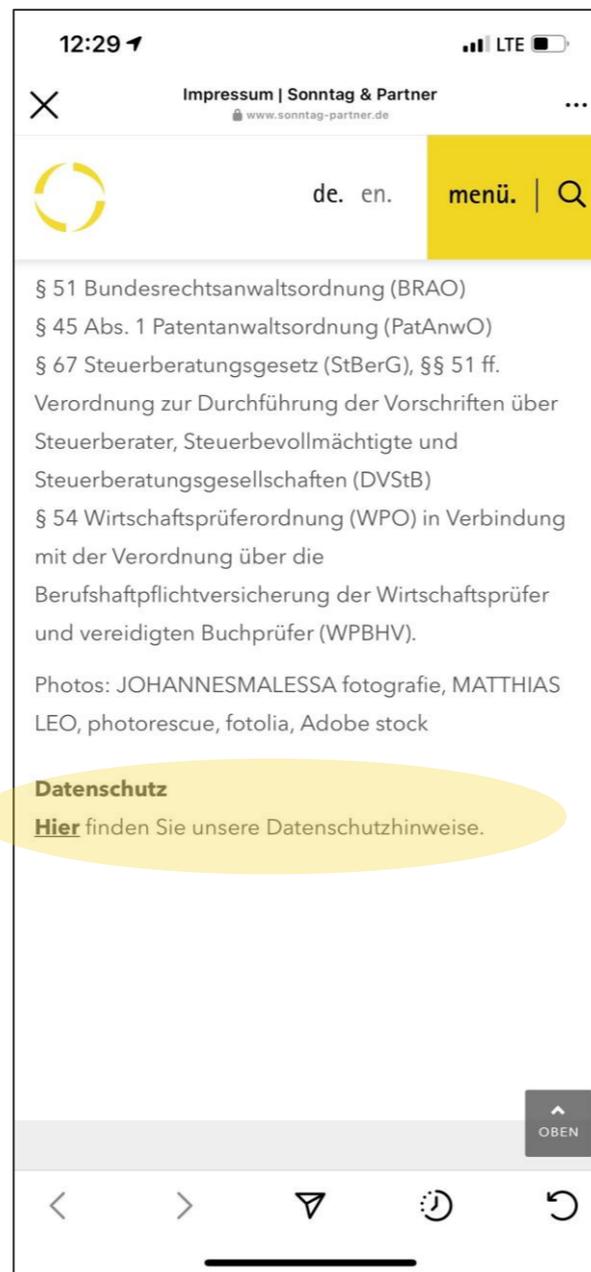
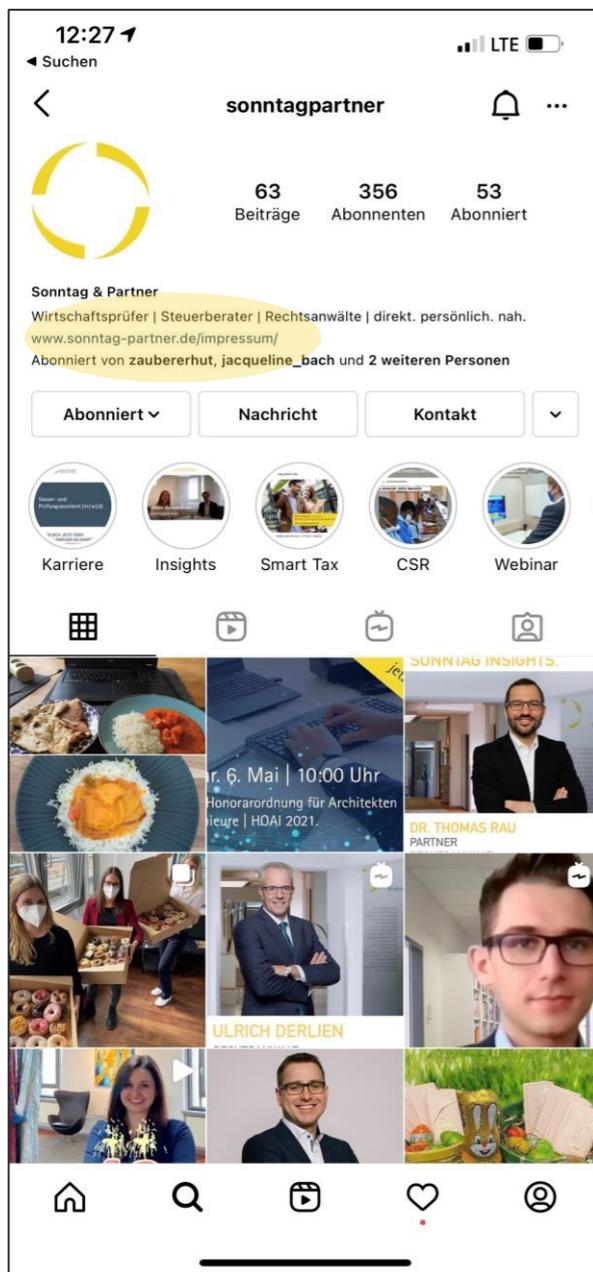
# Datenschutzerklärung

- › Inhalt und Gestaltung
  - › Umfangreiche Angaben gem. Art. 13 f. DSGVO und § 13 TMG
    - › Name und Kontaktdaten des Websitebetreibers und des Datenschutzbeauftragten
    - › Zwecke und Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung
    - › ggf. Darstellung der berechtigten Interessen an einer Verarbeitung
    - › Empfänger oder Kategorien von Empfängern der Daten
    - › Informationen über einen (geplanten) Transfer der Daten in ein Drittland
    - › Hinweis, ob eine automatisierte Entscheidungsfindung oder ein Profiling erfolgt
    - › Löschfristen
    - › Darstellung der Betroffenenrechte
  - › Vollständig, jedoch transparent und verständlich
  - › Leicht auffindbar (wie Impressum)





# Datenschutzerklärung | Platzierung der Datenschutzerklärung?



# Datenschutzerklärung

- › Stetige Pflege der Datenschutzerklärung
  - › Datenschutzrecht ist im laufenden Umbruch
  - › Regelmäßige Überprüfung der Rechtslage und der Datenschutzerklärung
  - › **Konfliktfelder**
    - › **Gemeinsame Verantwortlichkeit** zwischen sozialem Netzwerk und Händler für Verarbeitung der Nutzerdaten
    - › **Nichtigkeit des EU-US-Privacy-Shield** (EuGH, Urteil vom 16.7.2020 – C-311/18: Schrems-II)
      - › USA verfügen über keinen adäquaten Datenschutzstandard zu EU
      - › Datenübermittlung in die USA ggf. rechtswidrig – Google, Facebook & Co. übertragen stets Daten in die USA
  - › **Rechtslage derzeit ungeklärt: Unternehmerische Risikoabwägung**
- › Risiken
  - › Bußgeld: bis EUR 20 Mio. oder 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes der Unternehmensgruppe im Vorjahr
  - › Schadenersatzansprüche
  - › Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen: nur noch eingeschränkt denkbar



# Agenda

1. Fotos | Urheberrecht
2. Wettbewerbsrecht und Nutzung fremder Markennamen
3. Impressumspflicht
4. Datenschutzerklärung
5. **Exkurs: Influencer Marketing**





# Exkurs: Influencer Marketing

- › Schleichwerbung als größtes Konfliktfeld
- › Pflicht zur Werbekennzeichnung (sog. Trennungsgebot)
  - › **Begriff der Werbung** ist sehr weit zu verstehen
    - › Jede Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von entgeltlichen Waren/Dienstleistungen zu fördern
    - › Falls gegen **Entgelt/ähnliche Gegenleistung**: unwiderlegbare Vermutung, dass Absicht der Förderung fremder Wirtschaftsinteressen
      - › Gilt auch für „**Product Placement**“, insb. wenn Requisiten „auffällig oft“ und „unmotiviert“ ins Bild geraten
      - › Gilt auch für sog. „**Tagging**“ sowie „**Rabattgutscheine**“ und „**Affiliate Links**“
  - › Blick in die Rechtsprechung zeigt:  
Gesponserte Posts meist nicht deutlich genug als Werbung gekennzeichnet
    - › Setzen von Hashtags wie „#ad“ idR **nicht ausreichend**
    - › **Erforderlich ist eine deutliche Kennzeichnung von Werbung**
      - › **Zu Beginn des Posts**
      - › Verwendung des Worts „**Werbung**“ oder „**Anzeige**“





# Exkurs: Influencer Marketing

- › Risiko
  - › Nicht nur Influencer selbst sondern, auch dahinterstehendem Unternehmen droht **Haftung** bei Verstoß gegen Trennungsgebot
  
- › Maßnahmen
  - › Bei einer Zusammenarbeit mit einem Influencer sollte immer ein passender **Influencer-Vertrag** abgeschlossen werden
    - › Klare Regelungen hinsichtlich der Kennzeichnungspflichten („Influencer Guidelines“)
    - › Differenziertes Haftungssystem
  - › Geplante Kampagne und deren Umsetzung sollte im Hinblick auf die verbundenen rechtlichen Vorgaben genau überprüft werden





# Vielen Dank für Ihr Interesse und Ihre Aufmerksamkeit!

[www.sonntag-partner.de](http://www.sonntag-partner.de)

AUGSBURG	+49 821 57058-0
MÜNCHEN	+49 89 2554434-0
ULM	+49 731 37958-0
NÜRNBERG	+49 911 81511-0

Sonntag & Partner  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte



**SONNTAG & PARTNER**

Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte

Augsburg | München | Ulm | Nürnberg  
[www.sonntag-partner.de](http://www.sonntag-partner.de)

direkt. persönlich. nah.





**Vielen Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**

Weitere Informationen unter  
**[www.schwaben.ihk.de/ihkspezial](http://www.schwaben.ihk.de/ihkspezial)**