

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. Nutzernamen

- 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 Media² Rz 2/14f.*

³ *Hornung/Müller-Terpitz, Das Phänomen Social Media, in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media² Rz 1/4.*

⁴ *Hohlfeld/Godulla/Planer in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media² 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/Bydlinski/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](https://www.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.