

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Anlass der Untersuchung	21
II. Gang der Untersuchung	24
B. Faszination soziale Medien – Chancen und Risiken	28
I. Medienrealität Minderjähriger	28
1. miniKIM-Studie 2020	29
a) Mediennutzung der Zwei- bis Fünfjährigen	29
b) Medienpräsenz durch die Eltern	30
2. KIM-Studie 2020	31
a) Medienausstattung	31
b) Internetnutzung der Sechs- bis Dreizehnjährigen	31
c) Nutzung sozialer Netzwerke	32
aa) Die beliebtesten sozialen Netzwerke	33
bb) Das Bedürfnis nach Kommunikation	34
cc) Digitaler Schulhof	35
dd) Familiäre Vereinbarungen hinsichtlich Altersbeschränkungen ..	35
3. JIM-Studie 2021	36
a) Technische Medienausstattung der Zwölf- bis Neunzehnjährigen ..	36
b) Internetnutzung – das tägliche Bedürfnis	36
c) Aktivitäten im Internet – Schwerpunkt Kommunikation	37
d) WhatsApp, Instagram, Snapchat & Co.	38
4. Zusammenfassung	39
II. Chancen und Risiken der Nutzung von Kommunikationsdiensten	41
1. Stärkung der sozialen Kontakte	42
2. Meinungsbildung in Zeiten von Big Data, Social Bots und Fake News ..	43
a) „Big Data“, „Microtargeting“, „Profiling“ & Co.	43
b) Einsatz automatisierter Profile und Fake News	46
3. Zwischen Kontrollverlust und Kontrollillusion	48
a) Kontrollverlust der Nutzer	48
aa) Die Datengewinnung von Netzwerken	48
bb) Verbreitung von Inhalten durch andere Nutzer	50
b) Kontrollillusion der Nutzer	51
4. Cybermobbing und Beleidigungen im Netz	52
5. Fazit	53

III. Wege der Bildveröffentlichung	54
1. ProfilOTOS und -videos	54
2. Titelbilder	56
3. Alben und ChronikOTOS	56
4. (Live-)Videos und Story-Funktion	57
5. Versenden von Bildern	57
6. Bewegtbilder	58
IV. Zusammenfassung	59
C. Vertragliche Rechtsbeziehung zwischen minderjährigen Nutzern und Netzwerkbetreibern	61
I. Die Wirksamkeit des Social-Media-Vertrags	61
1. Rechtliche Vorteilhaftigkeit von Nutzungsverträgen i. S. d. § 107 BGB ..	62
2. Die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter	63
3. Bewirken der Leistung mit eigenen Mitteln	63
a) Daten sind keine Mittel i. S. d. § 110 BGB	64
b) Analoge Anwendbarkeit des § 110 BGB	64
c) Kein Überlassen der Daten	66
4. Ergebnis	66
II. Die Gegenleistung im Social-Media-Vertrag	67
1. Bestimmung der Gegenleistungspflicht	67
a) Begriff der Gegenleistung	67
b) Die Datenüberlassung als Gegenleistungspflicht	68
c) Die datenschutzrechtliche Einwilligung als Gegenleistung	69
d) Stellungnahme	69
e) Verknüpfungsarten der Gegenleistung	70
2. Die Wirksamkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung	71
a) Freiwilligkeit der Entscheidung	72
aa) Kriterium des klaren Ungleichgewichts	73
bb) Kriterium der gleichwertigen Alternative	73
cc) Kriterium der Erforderlichkeit	74
dd) Kriterium der Informiertheit	75
ee) Beurteilung der Freiwilligkeit im Rahmen von Social-Media-Verträgen	77
b) Die Einwilligungsfähigkeit von Kindern nach Art. 8 DSGVO	77
aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen nach Art. 8 DSGVO	78
bb) Anwendbarkeit der Regelungen über die Geschäftsfähigkeit	79
cc) Auseinanderklaffen der Altersgrenzen	80
c) Das Prinzip der Einsichtsfähigkeit	81
d) Wesentliche Rechtsfolge einer unwirksamen Einwilligung	83
e) Zusammenfassung	83

Inhaltsverzeichnis	11
3. Vertragliche Einordnung	84
a) Divergierende Ansichten im Schrifttum	84
b) Stellungnahme	85
4. Ergebnis	86
III. Die Wirksamkeit von Nutzungsbedingungen	86
1. Zumutbarkeit der Kenntnisnahme	87
2. Überraschende Klauseln	90
3. Inhaltskontrolle	91
a) Bestätigung bei der Registrierung, die Datenschutzbestimmungen des sozialen Netzwerks „gelesen“ zu haben	92
b) Bestätigung des Mindestalters	93
c) Selbstverpflichtung des Nutzers zur Angabe korrekter, persönlicher Informationen	94
aa) Unzulässigkeit nach §§ 4, 4a BDSG a. F.	94
bb) Unzulässigkeit nach den Vorschriften der DSGVO	95
(1) Keine Klarnamenpflicht aufgrund einer Einwilligung	95
(2) Interessenabwägung zugunsten einer pseudonymen Nutzung	96
(3) Grundsatz der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. c, e DSGVO	97
cc) Verstoß gegen § 19 Abs. 2 TTDSG	98
dd) Fazit	100
d) Einwilligungserklärung zur Verarbeitung personenbezogener Daten	100
aa) Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle	100
bb) Inhaltskontrolle von Einwilligungserklärungen	102
cc) Zusammenfassung	103
e) Änderungen von Bedingungen	104
aa) Einseitige Änderungsvorbehalte	104
bb) Zustimmungsbedürftige Änderungsvorbehalte	104
cc) Anforderungen an einen Änderungsvorbehalt und dessen Umsetzung in der Praxis	105
dd) Ergebnis	106
f) Vererbarkeit des Nutzerkontos	107
aa) Keine wirksame Einbeziehung der Gedenkzustands-Richtlinie ..	107
bb) Inhaltskontrolle	108
(1) Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB	108
(2) Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB	109
cc) Ergebnis	110
g) Lösch- und Sperrklauseln	110
aa) Löschung und Sperrung von digitalen Inhalten	110
bb) Vorübergehende Sperrung eines Accounts	112

cc) Vertragsbeendigung	113
dd) Ergebnis	114
4. Bezug zu Minderjährigen	115
5. Ergebnis	115
IV. Unwirksamkeit gemäß § 138 BGB	116
V. Anwendbarkeit der Verbraucherrechte gemäß §§ 312 ff. BGB	117
1. Bereitstellung personenbezogener Daten nach § 312 Abs. 1a S. 1 BGB ..	118
2. Besondere Pflicht des Netzwerkanbieters beim Zustandekommen eines Vertrags gemäß § 312j Abs. 3 BGB	118
a) Geltung für soziale Netzwerke	119
b) Rechtsfolge: Keine Bindung des Verbrauchers an den Vertrag ..	120
3. Ergebnis	121
VI. Zusammenfassung	121
D. Rechtliche Schranken der Nutzbarkeit sozialer Netzwerke	124
I. Persönlichkeitsrechtsgefährdungen durch Bildveröffentlichungen im Eltern-Kind-Verhältnis	124
1. Rechtliche Zulässigkeit der Veröffentlichung nach der DSGVO	125
a) Sachlicher Anwendungsbereich gemäß Art. 2 Abs. 1 DSGVO	125
aa) Ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung	126
bb) Bilder als personenbezogenes Datum	126
(1) Informationen, die auf eine natürliche Person Bezug nehmen	126
(2) Perspektive zur Bestimmung des Personenbezugs	127
cc) Zwischenergebnis	128
b) Ausnahme bei persönlicher oder familiärer Tätigkeit	128
aa) Unbestimmter Empfängerkreis	129
bb) Nähe- und Vertrauensverhältnis	130
cc) Netzwerkbetreiber als indirekte Adressaten von Bildmaterial ..	130
dd) Stellungnahme	131
ee) Zwischenergebnis	132
c) Verantwortlichkeit der Eltern i. S. d. DSGVO	132
aa) Entscheidung der Eltern über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung	133
bb) Kollektive Verantwortlichkeit nach Art. 26 Abs. 1 DSGVO	134
(1) Weite Auslegung des Begriffs	134
(2) Einheit von Zwecken und Mitteln hinsichtlich eines bestimmten Verarbeitungsvorgangs	135
(3) Schlussfolgerungen für das konkrete Szenario	136
cc) Grad der Verantwortlichkeit	137
dd) Ergebnis	138
d) Legitimation der Bildveröffentlichung durch die Eltern	138

aa) Einwilligung der betroffenen Person gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO	138
bb) Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO ..	139
e) Rechtsfolgen	140
f) Ergebnis	141
2. Rechtliche Zulässigkeit der Veröffentlichung nach dem KUG	141
a) Bildnis	142
b) Verbreiten oder öffentliches Zurschaustellen	143
aa) Verbreiten	143
bb) Öffentliches Zurschaustellen	143
cc) Zwischenergebnis	144
c) Einwilligung nach § 22 S. 1 KUG	145
aa) Interessenkollision der Eltern	146
bb) Keine Ausnahme von § 1809 Abs. 1 BGB	147
d) Rechtsfolgen	148
e) Ergebnis	149
3. Anwendungsvorrang der DSGVO	150
a) Bildveröffentlichung zu journalistischen Zwecken	150
b) Ausschließlichkeit der Zwecke	151
c) Zwischenergebnis	152
4. Staatliche Eingriffe	152
a) Maßnahmen des Familiengerichts bei Kindeswohlgefährdungen ..	153
b) Entziehung der Entscheidungsbefugnis eines Elternteils	154
5. Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche	155
6. Ergebnis	156
II. Die rechtliche Zulässigkeit von Bildveröffentlichungen durch Dritte	157
1. Beurteilung nach den Vorschriften der DSGVO	158
a) Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO	158
b) Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO ..	159
2. Beurteilung nach den Vorschriften des KUG	160
a) Einwilligung gemäß § 22 S. 1 KUG	160
aa) Konkludente Erteilung	161
bb) Selbstbestimmung des beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen	162
b) Ausnahme gemäß § 23 KUG	162
3. Rechtsfolgen und Anwendungsvorrang	163
4. Anordnungen von Maßnahmen durch das Familiengericht	164
5. Minderjährige als Verantwortliche i.S.v. § 828 BGB	165
6. Ergebnis	166
III. Zugriff der Erben auf Bildmaterial minderjähriger Kommunikationspartner eines verstorbenen Nutzers	167

1. Die Erbrechtliche Beurteilung von Social Media Inhalten der Kommunikationspartner	168
a) Keine Differenzierung zwischen höchstpersönlichen und vermögensrechtlichen Inhalten	170
b) Kein schutzwürdiges Vertrauen der Kommunikationspartner	172
c) „Geteilte“ Inhalte der Kommunikationspartner	172
d) Nachträgliche Genehmigung von Nutzungsverträgen	173
e) Ergebnis	173
2. Vereinbarkeit mit dem Fernmeldegeheimnis	173
3. Datenschutzrechtliche Vereinbarkeit	175
a) Erfüllung des Vertrags durch die Übermittlung der Inhalte	175
b) Interessenabwägung	176
aa) Berechtigte Interessen der Parteien	177
bb) Abwägung der Interessen	177
c) Fazit	179
4. Konsequenzen	180
a) Auskunftsanspruch der Erben	180
b) Wahrung von Persönlichkeits- und Verwertungsrechten	180
c) Lebzeitige Vorsorge der Nutzer	181
5. Fazit	182
IV. Übermittlung von Daten aus dem Adressbuch des Mobiltelefons	183
1. Rechtliche Grenzziehung der Nutzbarkeit	184
a) Widerspruch zur Verwendung von Pseudonymen	184
b) Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	184
aa) Bekanntgabe der eigenen Telefonnummer als konkludente Einwilligung	185
bb) Deliktische Verantwortlichkeit	186
cc) Rechtsfolge: Unterlassungsanspruch und kostenpflichtige Abmahnung	186
c) Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen	187
2. Änderungen der AGB von WhatsApp	188
3. Ergebnis	189
V. Werbung in sozialen Netzwerken	190
1. Behavioral Targeting	191
a) Funktionsweise	191
b) Rechtliche Bewertung	193
aa) Einsatz der Technologie und Erhebung der Daten	193
bb) Werbegestaltung	195
cc) Rechtliches Schicksal von Verträgen, die aufgrund von personalisierter Werbung geschlossen wurden	196

(1) Wirksamkeit des Vertrags	196
(2) Widerruf des Vertrags	197
(3) Aufhebung des Vertrags nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB	198
(a) Vorvertragliches Schuldverhältnis	198
(b) Pflichtverletzung	199
(c) Schaden	202
(d) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	203
c) Bedeutung für Minderjährige	203
d) Ergebnis	204
2. Influencer Marketing	205
a) Minderjährige als Follower	206
aa) Vorrangige Spezialvorschriften zur Kennzeichnungspflicht	207
bb) Unzulässigkeit von Influencer-Beiträgen nach § 3 Abs. 3 UWG	208
(1) Geschäftliche Handlung i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG	209
(2) Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis	211
(3) Die im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG aufgeführten unzulässigen geschäftlichen Handlungen im Einzelnen	212
(a) Tarnung von Werbung als redaktioneller Inhalt, Nr. 11 UWG	212
(b) Unmittelbare Aufforderung an Kinder, Nr. 28 UWG	215
(4) Zwischenergebnis	217
cc) Unzulässigkeit mangels Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks gemäß § 5a Abs. 4 S. 1 UWG	217
(1) Kommerzieller Zweck	218
(2) Fehlende Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks	219
(3) Veranlassung des Verbrauchers zu einer geschäftlichen Entscheidung	221
(4) Beurteilungsmaßstab für den minderjährigen Adressatenkreis	222
(5) Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht	223
dd) Ergebnis	225
b) Minderjährige als Influencer	226
aa) Eigenständige Vornahme von Rechtsgeschäften	226
(1) Erwerbsgeschäft	227
(2) Selbständiger Betrieb	228
(3) Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter und deren Genehmigung durch das Familiengericht	229
(4) Zwischenergebnis	229
bb) Anwendbarkeit von Verbrauchervorschriften	230
cc) Haftung	231

dd) Vorgaben des Jugendarbeitsschutzgesetzes	232
(1) Beschäftigungsverbot	232
(2) Behördliche Ausnahme	234
ee) Fazit	235
c) Ergebnis	236
VI. Fazit zu den rechtlichen Schranken der Nutzbarkeit sozialer Netzwerke und Ausblick	237
E. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Abbildungen in sozialen Netzwerken	241
I. Internationale Zuständigkeit	242
1. Gerichtsstände nach der EuGVVO	242
a) Allgemeiner Gerichtsstand	242
b) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung	244
aa) Klageerhebung am Handlungsort	245
bb) Klageerhebung am Erfolgsort	247
(1) Die Geltendmachung von Teilschäden	247
(2) Einklagbarkeit des Gesamtschadens am Mittelpunkt der Interessen	249
(3) Übertragbarkeit der Lösungsansätze auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	251
c) Ergebnis	253
2. Internationale Zuständigkeiten nach dem Lugano-Übereinkommen II ..	254
3. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der ZPO	254
a) Allgemeiner Gerichtsstand	255
b) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung	255
aa) Gerichtszuständigkeit am Ort der ursächlichen Handlung	256
bb) Gerichtszuständigkeit am Ort des Schadenseintritts	256
(1) Abrufbarkeit der Inhalte	257
(2) Deutlicher Inlandsbezug als Einschränkungskriterium	257
(a) Erhöhte Wahrscheinlichkeit der Kenntnisnahme im Inland	258
(b) Ort der sozial engsten Verbindung	259
c) Ergebnis	260
4. Zusammenfassung	260
II. Anwendbares Recht	261
1. Ort der Einspeisung als Handlungsort	262
2. Bestimmung des Erfolgsorts	262
3. Ergebnis	262
III. Abweichungen bei der Bestimmung des Verfahrens- und Kollisionsrechts ..	263
1. Kein Anpassungsbedarf hinsichtlich der Schwerpunktbildung	263
2. Anpassungsbedarf hinsichtlich der Mosaiktheorie	264

Inhaltsverzeichnis	17
3. Stellungnahme	264
4. Ergebnis	266
IV. Fazit	266
F. Zusammenfassung in Thesen	268
Literaturverzeichnis	278
Stichwortverzeichnis	303