

## Verstöße gegen Verbot der Einlagenrückgewähr

Einlagenrückgewähr beim fiktiven Cash Pooling  
Verbotene Einlagenrückgewähr  
Rückforderung, Verzinsung

Factsheet

Starke Kundenidentifizierung

WGG-Novelle 2019

Grober Überblick

Schiedsvereinbarung

Anwendbares Recht?

Memo

Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019

Zivile Drohnen

Nach EU-Vollharmonisierung

Verstöße gegen DSGVO

Abmahnungen

Strommarkt re-designed

Neue Akteure – neue Normen?



## Recht smart<sup>1.09</sup>: The Amtsschimmel strikes back (even on teddy bears)!

THOMAS RABL

### A. Und er reitet wieder

Dass das Internet und das sich darin (geschäftliche) Umtreiben tatsächlich *Freiheit* bedeutet, glaubt sicher niemand ernsthaft (mehr). Selbst der etwas aufgesetzt pseudoanarchische Sturm der *Kryptowährungswirtschaft*, der manchmal doch nur Fluchtverhalten vor den (Straf-)Behörden war (ist), wird nun durch die auch hier fortschreitende *Finanzmarktregulierung* Schritt für Schritt zu einem Lüfterl herabgestuft werden,<sup>1)</sup> neue Fahrdienste-Apps wie *Uber* vermitteln dann bald doch (nur) mehr „Einheitstaxis“,<sup>2)</sup> und dass das FAGG, das KSchG oÄ dem Durchstarten von neuen digitalen Geschäftsmodellen im *B2C-Bereich* oft den Garaus machen<sup>3)</sup> und man auch der hoffentlich gerechten gerichtlichen Strafe nicht immer entgeht,<sup>4)</sup> ist auch schon (fast) jedem klar, ohne dass man für diese Erkenntnis besondere (Künstliche) Intelligenz aufwenden müsste.

Aber „sagen“ und „zeigen“ darf ich wenigstens noch alles im Internet, also züchtig bedeckt und politisch korrekt selbstverständlich, oder? Das fragt sich nicht nur mancher einsamer *Troll*, sondern auch manche offenkundig gar nicht einsame Person, die in dieser Hinsicht harmlose, plüschige Teddybären in die *Instalinse* halten, auf welchen ein riesiges Etikett des Herstellers prangt.<sup>5)</sup>

### B. Under the influence

*Influencer* sind Personen, die ihre Popularität auf Social Media, va *Instagram*, *YouTube* oder auch *Facebook*, dazu nutzen können, Werbeträger zu sein.<sup>6)</sup> Dass deren Postings überwiegend nicht mehr privater Natur sind, also in diesen nicht „bloß“ die spielenden Kinder während des Strandurlaubs ungefragt der Öffentlichkeit präsentiert werden, sondern vielmehr *handfeste kommerzielle Interessen* verfolgen, ist an sich nichts Neues. Mittlerweile ist die Social Media-Werbung bereits so überbordend bedeutend, dass man diese nicht mehr als Randphänomen abtun

kann. Vielmehr werden nun von Konkurrenten Gerichte und Behörden damit befasst, ob und in welchem Umfang derartige Werbung erlaubt bzw *lauter* ist und ob hier nicht berufsrechtliche Vorgaben, etwa der GewO<sup>7)</sup> oder des nachstehend etwas näher beleuchteten *Medienrechts*, einzuhalten sind.

### C. Soziale Medien sind – erstaunlicherweise – Medien!

Dass *Influencer* (auch)<sup>8)</sup> *Medieninhaber* ihres Social Media-Profiles sind, wird nicht bestritten (§ 1 Abs 1 Z 1 iVm Z 8 MedienG).<sup>9)</sup> Der Medieninhaber ist als rechtlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und

Dr. *Thomas Rabl* ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Vgl nur zu den neuesten bundesdeutschen Gesetzesvorhaben: [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Internationales\\_Finanzmarkt/2019-07-31-bekaempfung-geldwaesche.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Internationales_Finanzmarkt/2019-07-31-bekaempfung-geldwaesche.html) (abgerufen am 5. 8. 2019).
- 2) Siehe dazu etwa <https://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/5667385/Uber-ist-in-Wien-wieder-verfuegbar> (abgerufen am 5. 8. 2019).
- 3) Vgl dazu nur *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital: Alles bleibt besser! in *Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel* (Hrsg), Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht (2019) 47 mwN.
- 4) Vgl auch dazu nur *Th. Rabl*, Recht smart<sup>1.05</sup>: Tatort Internet – Weltpolizei oder Dorfgendarm? *ecolex* 2019, 410; ausführlicher selbstverständlich *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht (2018) Rz 4.1 ff mwN.
- 5) Bei *Cathy Hummels* (Instagram: *catherinyyy*) war es ein *Stoffelefant* der *Fa Steiff*, aber das macht rechtlich keinen Unterschied. Vgl zum aktuellen (wettbewerbsrechtlichen) Fall *Hummels* vor dem LG München und anderer und für das Folgende *Hecht*, Wie Influencer richtig Werbung machen, *Die Presse* 2019/30/05.
- 6) Vgl zu allfälligen Begriffsunschärfen *Handig*, Wenn „Influencer“ zum Beruf wird, *ecolex* 2019, 547 ff mwN.
- 7) Dazu ausf *Handig*, *ecolex* 2019, 547 ff mwN.
- 8) Zur strittigen Stellung der Provider jüngst auch *Zankl*, Urheberrecht: Kein Haftungsprivileg für „aktive“ Host-Provider? *ecolex* 2019, 18 f; vgl dazu auch *Koukal* in *Berkal/Höhne/Noll* (Hrsg), Praxiskommentar Mediengesetz<sup>4</sup> (2019) § 1 Rz 30 b, Rz g ff mwN.
- 9) *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 1 Rz 30 g mwN.

inhaltlicher Träger des Mediums „Schlüsselfigur des Medienrechts“.<sup>10)</sup> Der Medieninhaber haftet nicht nur für die publizistische Tätigkeit gem der §§ 6 ff MedienG, er ist auch Partei des Redaktionsstatuts (§ 5 Abs 2 MedienG) und allenfalls Adressat von Gegendarstellungsbegehren (§ 11 Abs 1 Z 10, § 12 Abs 1, § 18 Abs 1 MedienG). Dazu tritt eine Veröffentlichungspflicht in Bezug auf das Impressum (§ 24 Abs 3 MedienG) und der Eigentumsverhältnisse (§ 25 Abs 1, 4 MedienG).<sup>11)</sup>

Im gegebenen Zusammenhang besonders interessant ist aber, dass der Medieninhaber *entgeltliche Veröffentlichungen* auf einem *periodischen (elektronischen) Medium* (§ 1 Abs Z 5 und 5 a iVm § 26 MedienG) entsprechend zu *kennzeichnen* hat, was bei Nichtbeachtung empfindliche Verwaltungsstrafen von bis zu € 20.000,- nach sich ziehen kann (§ 26 iVm § 27 Abs 1 Z 2 MedienG).<sup>12)</sup>

Zunächst muss man hier freilich untersuchen, ob ein *Instagram-Profil* ein *periodisches elektronisches Medium* ist, was mE nicht ganz so auf der Hand liegt: § 1 Abs 1 Z 5 a MedienG spricht von „Website“ und nicht einem Social Media-Profil, was bekanntlich auch inhaltlich keineswegs dasselbe ist. Nach § 26 MedienG gelten die Kennzeichnungspflichten zudem „nur“ für „*periodische Medien*“, wobei das MedienG selbst keine Klarheit darüber gibt, ob und wann zB ein Instagram-Account als „periodisch“ zu bezeichnen ist. Eine extensive, wortergänzende Interpretation des Straftatbestands des § 26 iVm § 27 (iVm § 1 Abs 1 Z 1, 2, 5 und 5 a MedienG) scheidet eigentlich aus; auch im Verwaltungsstrafrecht gibt es ein *Analogieverbot*.<sup>13)</sup> Die Lit meint allerdings, dass va wegen § 1 Abs Z 5 a lit c MedienG für elektronische Medien nicht auf die Regelmäßigkeit der Verbreitung abzustellen sei und es auch kein Indiz dafür gäbe, dass der Gesetzgeber solche Medien, die nichts anderes als ein Pendant zu periodischen Medienwerken darstellten, irgendwie anders behandeln *wollte*.<sup>14)</sup>

Nun sei es, wie es sei: Sollten die Strafbehörden also diese Hürde einer *petitio principii* übersteigen können, so stellt sich weiters die Frage, wann eine Veröffentlichung *entgeltlich* ist: Nach hL und Rsp wird (jedenfalls bei Druckmedien) eine solche Entgeltlichkeit dann angenommen, wenn für die Veröffentlichung der Ankündigungen, Empfehlungen oder für einen sonstigen Beitrag als Gegenleistung ein (wie immer gearteter) *Vermögensvorteil* zukommt; maßgeblich sei die *synallagmatische Beziehung* zwi-

schen *Veröffentlichung und Vermögensvorteil*, weswegen die Leistung des Entgelts *ursächlich* für die Veröffentlichung sein muss. Nur *mittelbare Entgeltlichkeit genügt nicht*.<sup>15)</sup> Sollte also der Beitrag über den süßen Teddy dadurch verursacht sein, dass der Hersteller dem treuherzigen *Instagirl* einen solchen mit der einvernehmlichen Absicht zugewendet hat, dass diese ihn nach Upload der Story behalten kann, wäre der Tatbestand wohl erfüllt.

Wie dann die Kennzeichnung selbst erfolgen soll, ist für Social Media-Plattformen und Blogs leider auch *nicht ganz klar*.<sup>16)</sup> Auf „Nummer Sicher“ scheint man dann zu gehen, wenn man die Worte „Bezahlte Kooperation“, „Sponsored Post“ oder „Sponsored Beitrag“ verwendet. Ob aber so etwas wie „#spon“, „#sponsored“, „#ad“ oder „#advertising“ ausreicht, scheint davon abzuhängen, inwieweit die Teilnehmer sozialer Medien (und wohl auch die Inhaber des *Imperiums* in Gestalt der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion) des *Englischen* mächtig sind.<sup>17)</sup>

Dass Konkurrenten die Influencer und die auf diese Weise beworbenen Unternehmen bei Verstößen auch mit UWG-Klagen auf Unterlassung (und Schadenersatz) überziehen könnten, wie dies etwa in den eingangs erwähnten deutschen Fällen passiert ist, sei abschließend nur noch erwähnt.<sup>18)</sup> Das ist dann das rechtliche i-Tüpfelchen, nachdem den Influencern hierzulande bereits in alter, auch durch die Digitalisierung nicht auszurottenden Tradition der träge, aber durchaus beharrliche Amtsschimmel den *ersten Tritt* verpasst hat.

10) So ausdrücklich *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 1 Rz 31 mwN; s auch *Frohner/Haller*, MedienG<sup>6</sup> (2016) § 1 Rz 13.

11) Ausf zu alldem zB *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 1 Rz 31 mwN § 1 Rz 31 mwN.

12) Vgl dazu *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 26 Rz 3, § 27 Rz 1 ff; *Frohner/Haller*, MedienG<sup>6</sup> § 26 Rz 1 ff, § 27 Rz 1 f, jeweils mwN.

13) Vgl bloß *Wessely in N. Raschauer/Wessely*, VStG<sup>2</sup> (2016) § 1 Rz 14 mwN; zB VwGH VwSlg 12741 A/1988.

14) *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 1 Rz 13.

15) Vgl dazu *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 26 Rz 1, 3 mwN.

16) Für das Folgende ausf *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 26 Rz 4 mwN.

17) Siehe dazu *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 26 Rz 4 mwN; s auch OGH 4 Ob 62/09 k MR 2009, 258 zum damals offenbar noch schwer verständlichen Begriff „Promotion“.

18) Vgl dazu *Koukal*, Mediengesetz<sup>4</sup> § 26 Rz 3; *Frohner/Haller*, MedienG<sup>6</sup> § 26 Rz 11, jeweils mwN; s auch *Hecht*, Die Presse 2019/30/05.