ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of
ZBW
Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Zerres, Thomas; Zerres, Christopher

**Working Paper**

# Rechtsrahmen eines Start-Up-Managements

Arbeitspapiere für Marketing und Management, No. 56

**Provided in Cooperation with:**
Fakultät Medien, Hochschule Offenburg

*Suggested Citation:* Zerres, Thomas; Zerres, Christopher (2021) : Rechtsrahmen eines Start-Up-Managements, Arbeitspapiere für Marketing und Management, No. 56, Hochschule Offenburg, Fakultät Medien, Offenburg, https://doi.org/10.48584/opus-4987

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/244673

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

CHRISTOPHER ZERRES

MARKETING

Schriftenreihe „Arbeitspapiere für Marketing und Management“

Herausgeber:
Prof. Dr. Christopher Zerres

Hochschule Offenburg
Fakultät Medien und Informationswesen

Arbeitspapier Nr. 56

# Rechtsrahmen eines Start-up-Managements

Zerres, T., Zerres, C.

Offenburg, Mai 2021

ISSN: 2510-4799

**Impressum**

**Prof. Dr. Christopher Zerres**
**Hochschule Offenburg**
**Fakultät Medien und Informationswesen**
**Badstraße 24**
**77652 Offenburg**

**ISSN: 2510-4799**

# Inhalt

1 Einführung ... 1
2 Gesetzliche Anmeldeformalitäten ... 1
3 Schutz der Geschäftsidee ... 3
4 Wahl der Rechtsform ... 6
5 Verträge mit Geldgebern ... 13
6 Rechtskonforme Websites ... 14
7 Rechtsrahmen von Marketingaktivitäten ... 17
7.1 Marktforschung und Datenschutz ... 17
7.2 Leistungsangebot ... 18
7.3 Preise und Konditionen ... 20
7.4 Werbung ... 21
7.5 Suchmaschinenmarketing ... 23
7.6 Social Media ... 24
8 Schlussbemerkung ... 30
9 Literaturhinweise ... 30
10 Autorenhinweis ... 31

# 1 EINFÜHRUNG

Ziel dieses Ratgebers ist es, die für Unternehmensgründer relevanten juristischen Aspekte aufzuzeigen und diese hierfür zu sensibilisieren. Während Ratgeber zur Ideengewinnung, zur Vermarktung oder auch zu Finanzierungsfragen relativ häufig zu finden sind, werden die rechtlichen Rahmenbedingungen kaum beleuchtet. Dabei weisen die Komponenten eines Start-up-Marketing unterschiedliche Schwerpunkte und Vertiefungsgrade zum traditionellen Marketing auf. Dieses wird im vorliegenden Ratgeber auch im Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt.

Zu Beginn steht die Innovation oder die Geschäftsidee im Mittelpunkt. Diese sowie eine damit verbundene Marke gilt es zu schützen. Weitere zentrale Anfangsüberlegungen betreffen die zu wählende Rechtsform. Wichtige Aspekte sind zudem aus rechtlicher Sicht die Verträge mit den Investoren und diejenigen Rechtsfragen, die mit dem Internet verbunden sind, vor allem der Onlinevertrieb oder die Social-Media-Nutzung. Bei der Vermarktung seiner Leistungen muss ein Start-up-Verantwortlicher rechtliche Fragen möglichst proaktiv berücksichtigen sowie darauf achten, dass sein Verhalten im Wettbewerb nicht durch unlauteres Handeln geprägt wird.

Dieser Ratgeber orientiert sich bei der Vorstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen am Ablauf des Gründungsprozesses eines Start-ups:

- Anmeldung,
- Schutz der Geschäftsidee,
- Wahl der Rechtsform und
- Marketingaktivitäten.

# 2 GESETZLICHE ANMELDEFORMALITÄTEN

Vor Aufnahme einer geschäftlichen Tätigkeit sollte von einem Start-up-Verantwortlichen geklärt werden, ob es sich bei der geplanten Geschäftstätigkeit um ein Gewerbe oder um einen sogenannten freien Beruf handelt. Hintergrund dieser Unterscheidung sind unterschiedliche gewerbe- und steuerrechtliche Vorschriften, die zur Anwendung kommen können. In beiden Fällen handelt es sich grundsätzlich um eine erlaubte, selbstständige Tätigkeit, die auf den Zweck der Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Kein Gewerbe betreiben allerdings aus historischen Gründen die sogenannten freien Berufe, wie zum Beispiel Arzt, Rechtsanwalt, Steuerberater, Journalist oder Künstler, so dass sie demzufolge auch kein Gewerbe anzumelden brauchen und nicht (Pflicht-)Mitglied der Industrie- und Handelskammer werden. In steuerlicher Hinsicht können Freiberufler (ebenso wie kleine Gewerbetreibende) ihren Gewinn nach der, im Unterschied zur Bilanzierung, einfacheren und kostengünstigeren Einnahmen-Überschuss-Rechnung machen (obwohl sie auch die Bilanzierung wählen könnten).

Handelt es sich um ein Gewerbe, dann ist der Beginn der Gewerbeausübung, unabhängig von der Rechtsform und dem Umfang des Start-ups, unverzüglich bei der für den Betriebssitz zuständigen Stadt- oder Gemeindeverwaltung anzuzeigen. Diese Anzeige, auch Gewerbeanmeldung oder Gewerbeanzeige bezeichnet, hat nicht nur für die erstmalige Einrichtung, sondern auch bei einer Betriebsübernahme, bei einer Verlegung in eine andere Gemeinde, bei

der Gründung einer Zweigniederlassung, bei einem Wechsel der Rechtsform, bei einer Neuaufnahme von Gesellschaftern oder einer Betriebsaufgabe zu erfolgen.

Mit der Anmeldung und der Bestätigung („Gewerbeschein“) erfolgt die Meldung der Durchschriften dieser Bestätigung an verschiedene Institutionen, insbesondere an das zuständige Finanzamt, welches weitere Angaben anfordert, um zu prüfen, ob und inwieweit eine Steuerpflicht im Sinne des Einkommen-, Umsatz- oder Gewerbesteuergesetzes besteht. So unterliegt etwa fast jeder Verkauf von Waren oder das Erbringen von Dienstleistungen der Mehrwertsteuer. Zu den weiteren Institutionen gehören auch Industrie- und Handelskammern (IHK) oder Handwerkskammern (HWK), deren Pflichtmitglied der Betrieb je nach Arbeitsschwerpunkt wird, sowie gegebenenfalls Krankenkassen, Arbeitsagenturen oder Berufsgenossenschaften.

Mit der Gewerbeanmeldung erfolgt die Eintragung in das kommunale Gewerberegister der Stadt beziehungsweise der Gemeinde. Hierzu besteht auch ein Gewerbezentralregister, in dem gewerberechtliche Verstöße zentral aufgezeichnet werden.

Erfordert das Start-up einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb, so ist es bereits mit Beginn der Geschäftsaufnahme ein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches (HGB). Wird das Start-up in einer bestimmten Rechtsform betrieben, etwa in Form einer Kommanditgesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben, dann ist in jedem Fall kraft Rechtsform die Kaufmannseigenschaft gegeben und eine Eintragung in das Handelsregister bei dem Gericht (Amtsgericht) vorzunehmen, in dessen Bezirk sich der Geschäftssitz befindet. Das Start-up hat in diesem Fall auch eine Firma, also einen Namen, unter dem es im Rechtsverkehr auftritt und klagen und verklagt werden kann. Dabei sind einige firmenrechtliche Grundsätze zu beachten, etwa im Hinblick auf die korrekte Namensbezeichnung oder den korrekten Rechtsformzusatz. Nach dem Gesetz ist jeder Kaufmann verpflichtet, Handelsbücher zu führen und einen Jahresabschluss zu erstellen.

Trotz des Grundsatzes der Gewerbefreiheit kann, je nach auszuübendem Gewerbe für das betreffende Start-up eine besondere Zulassung, Erlaubnis oder Genehmigung erforderlich sein, zum Beispiel bei folgenden Tätigkeiten: Bewachung, Gaststätten, Makler oder Personenbeförderung. Die Erteilung einer Erlaubnis ist regelmäßig an die Erfüllung bestimmter persönlicher Voraussetzungen des Gründers geknüpft, zum Beispiel eine berufliche Qualifikation, eine persönliche Zuverlässigkeit oder das Nichtvorliegen von Straftaten, speziell Wirtschaftsstraftaten. In bestimmten Fällen kann sich eine spezielle Zulassung auf den Betrieb von bestimmten Anlagen oder Gewerbebetrieben beziehen.

Jedes Start-up, das Arbeitnehmer beschäftigt, hat in seiner Funktion als Arbeitgeber die Pflicht, Lohnsteuer und gegebenenfalls Kirchensteuer einzubehalten. Es muss bei der Agentur für Arbeit gemeldet sein. Es besteht grundsätzlich eine Anmeldepflicht zur gesetzlichen Sozialversicherung. Zu den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung gehören die Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung. Die Anmeldung eines Arbeitnehmers hat mit der ersten Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beschäftigungsbeginn bei der für den Arbeitnehmer zuständigen gesetzlichen Krankenkasse zu erfolgen und zwar unter Angabe der Betriebsnummer des Arbeitgebers, die diesem auf seinen Antrag hin von der Bundesagentur für Arbeit vergeben wird. Jedes Start-up-Unternehmen ist kraft Gesetzes Mitglied der für seinen Gewerbezweig errichteten Berufsgenossenschaft. Es handelt sich dabei um Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Träger der sozialen Unfallversicherung sind.

Im Rahmen der betrieblichen Risikoabsicherung können Sachversicherungen, zum Beispiel Feuer-, Einbruchdiebstahl-, Maschinen-, Transport-, Glas-, Kfz-Kaskoversicherung sowie die

Vermögensversicherungen, zum Beispiel Betriebshaftpflicht-, Produkthaftpflicht-, Umwelthaftpflicht-, Betriebsunterbrechungs-, Rechtsschutz- und Entgeltfortzahlungsversicherung, durchaus relevant sein.

# 3 SCHUTZ DER GESCHÄFTSIDEE

Derjenige, der eine Idee für ein neues Produkt oder ein neues Herstellungsverfahren oder einfach eine gute Geschäftsidee hat, möchte diese Idee vor Nachahmung durch Dritte schützen können, damit seine Bemühungen wirtschaftlich verwertbar werden.

Eine Geschäftsidee ist für sich betrachtet aus rechtlicher Sicht grundsätzlich nicht schutzfähig, das heißt, sie kann von anderen kopiert werden. So kann beispielsweise ein Geschäftsmodell, bei dem über eine Plattform im Internet gebrauchte Kleidung gegen Höchstgebot versteigert wird, in Deutschland nicht geschützt werden. Entsprechendes gilt etwa auch für eine 24-Stunden-Tankstelle, einen Blumenversandhandel oder ein Burger-Lokal. Die Gewährung eines ausschließlichen Schutzrechtes für derartige Geschäftsideen hätte regelmäßig eine erhebliche Einschränkung des freien Wettbewerbes zur Folge. Allerdings können Ideen für neue Produkte beziehungsweise neue Herstellungsverfahren, zum Beispiel die Entwicklung eines Materials für die Herstellung von T-Shirts, das atmungsaktiv und zugleich wenig Feuchtigkeit aufnimmt und daher in wenigen Minuten trocknet, als Erfindungen auf technischem Gebiet durch gewerbliche Schutzrechte geschützt werden. Einen derartigen Schutz einer innovativen Geschäftsidee vor Nachahmung bieten vor allem das Patent- und das Gebrauchsmusterrecht, die Gegenstand der beiden folgenden Abschnitte sind. Hieran schließen sich zwei weitere wichtige gewerbliche Rechtsschutzmöglichkeiten an, die das Design und die Marke betreffen.

**Patent**

Ein Patent ist ein technisches Schutzrecht. Rechtliche Grundlage ist das Patentgesetz (PatG). Nach § 1 Abs. 1 PatG werden Patente für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind. Ein Patentinhaber kann ein Patent nicht nur dadurch wirtschaftlich verwerten, dass er selbst von der geschützten Erfindung Gebrauch macht; er kann es stattdessen auch veräußern oder, in der Praxis häufiger anzutreffen, Lizenzverträge abschließen. Lizenzen dienen dazu, Schutzrechte zu verwerten und Nutzungsrechte auf Dritte zu übertragen. Eine Lizenz oder ein Nutzungsrecht kann nicht nur beim Patent, sondern auch bei allen anderen, im Folgenden vorgestellten Schutzrechten (Gebrauchsmuster, Design oder Marke) vergeben werden. Mit einem Lizenzvertrag kann der Patentinhaber als Lizenzgeber dem/den Lizenznehmer(n) also (einfache/ausschließliche) Nutzungsrechte aus dem Patent einräumen (vgl. Schnedler, S. 124 ff.).

Ein Patent entsteht in mehreren Stufen. Die Anmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) muss den Namen des Anmeldenden, einen Antrag auf Erteilung des Patents, die Patentansprüche, eine Erfindungsbeschreibung und schließlich die Zeichnungen, auf die sich die Patentansprüche oder die Beschreibung beziehen, enthalten. Die Anmeldung von Patenten ist eine sehr formalisierte Angelegenheit, die regelmäßig die Hinzuziehung eines Patentanwaltes erforderlich macht. Patentanwälte sind keine Juristen, sondern Personen mit einem abgeschlossenen naturwissenschaftlichen beziehungsweise technisch ausgerichtetem Studium, also Ingenieure oder Naturwissenschaftler, die nach mindestens einjähriger beruflicher Tätigkeit zusätzlich eine mindestens dreijährige juristische Ausbildung absolviert haben. Sie beraten dabei nicht nur im Patentrecht, sondern im gesamten Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Bereiche Recht und Technik sind aufgrund ihrer speziellen Ausdrucks- und Denkweisen für sich genommen relativ schwer zugänglich. Der Patentanwalt besitzt eine

Art „Dolmetscherfunktion“ zwischen Juristen auf der einen und Technikern auf der anderen Seite. Neben den formalen Anforderungen ist es im Interesse des Anmeldenden wichtig, die Patentansprüche genau zu bezeichnen, das heißt darzulegen, was genau unter Patentschutz gestellt werden soll. Geht es allerdings nicht mehr um die Erlangung beziehungsweise Aufrechterhaltung eines Schutzrechts vor den Behörden, sondern im weiteren Verlauf um einen Rechtstreit wegen Patent- oder Markenverletzung mit Dritten, also mit Konkurrenten, dann obliegt die Prozessführung den Rechtsanwälten.

Start-ups sollten sich über das Risiko einer zu frühen Veröffentlichung ihrer Idee bewusst sein, da diese dann wegen fehlender Neuheit nicht mehr schutzfähig ist. Gerade bei Verhandlungen mit möglichen privaten Geldgebern ist der vorherige Abschluss einer entsprechenden Geheimhaltungsvereinbarung zwingend.

Die Anmeldegebühr beim DPMA beträgt derzeit, je nach Zahl der Patentansprüche, mindestens 40 Euro. Mit der Anmeldung ist allerdings noch keine Prüfung der Erfindung verbunden. Für diese Prüfung sind 350 Euro zu bezahlen; ab dem dritten Jahr nach der Anmeldung werden zudem Jahresgebühren fällig, die bei 70 Euro beginnen. Die Prüfung der Patentfähigkeit erfordert einen speziellen Prüfungsantrag, der spätestens innerhalb von sieben Jahren nach der Anmeldung gestellt sein muss. Ein Patent entsteht mit der Veröffentlichung seiner Erteilung, einem behördlichen Rechtsakt, im Patentblatt. Es wird nach einer längeren Prüfung, regelmäßig nach zwei bis drei Jahren erteilt und hat eine Schutzdauer von maximal 20 Jahren ab dem Anmeldetag. Die Erteilung des Patents gilt nur im Hoheitsgebiet der erteilenden Behörde, das heißt also in Deutschland. Damit gilt im Patentrecht und darüber hinaus im gesamten Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes der Grundsatz der Territorialität. Internationale Abkommen sehen bestimmte Erleichterungen vor, etwa im Hinblick auf die Anmeldung und die jeweilige Schutzwirkung in dem betreffenden Land. Im Bereich des Markenrechts besteht weitgehend vereinheitlichtes Recht in der Europäischen Union.

Bereits vor einer Patentanmeldung, teilweise bereits sogar schon vor dem Beginn entsprechender Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten, kann es für ein Start-up interessant sein, mit Hilfe von Datenbankrecherchen eine strategische Patentanalyse durchzuführen. Eine laufende Beobachtung der technischen Neuerungen und Veränderungen im Bereich von Schlüssel- und Zukunftstechnologien erlaubt dabei oftmals ein frühes Erkennen von Technologiesprüngen. Der Zugang erfolgt heute im Wesentlichen online. Eine Patentrecherche kann so etwa über die kostenlose Patentdatenbank DEPATISnet und das DPMAregister durchgeführt werden.

### Gebrauchsmuster

Eine Alternative zum Patent kann das Gebrauchsmuster sein. Schutzgegenstand ist, wie beim Patent, eine technische Erfindung. Maßgebende Rechtsgrundlage ist hier das Gebrauchsmustergesetz (GebrMG). Die Schutzvoraussetzungen sind grundsätzlich mit denen des Patents identisch. Es ist zwar wesentlich schneller und kostengünstiger zu erlangen als das Patent, wegen der fehlenden inhaltlichen Prüfung der Voraussetzungen (Erfindung, Neuheit, erfinderischer Schritt und gewerbliche Anwendbarkeit) ist jedoch die Schutzfunktion des Gebrauchsmusters geringer als die des geprüften Patents. Es besteht das Risiko, dass Konkurrenten ältere Recht haben und dagegen vorgehen können. Das Gebrauchsmuster schützt zudem keine Verfahren und keine biotechnologischen Erfindungen; es ist zeitlich auf maximal zehn Jahre begrenzt; man bezeichnet das Gebrauchsmuster deshalb mitunter auch als das „kleine Patent“. Es eignet sich für Erfindungen, bei denen nicht mit zahlreichen Verletzungsprozessen zu rechnen ist. Es ist grundsätzlich zu empfehlen, für eine Erfindung das Gebrauchsmuster zusammen mit dem Patent zu beantragen, da das erteilte Gebrauchsmuster regelmäßig einen

effektiveren Schutz bietet als der Entschädigungsanspruch gegen Benutzer der Erfindung nach Veröffentlichung der Anmeldung des Patentes durch das Patentamt, da zu diesem Zeitpunkt meistens das Patent noch nicht formell erteilt und ein wirksamer Rechtsschutz vor Nachahmung durch Dritte notwendig ist.

**Design**

Das Design spielt eine erhebliche Rolle bei der Kaufentscheidung und damit für den wirtschaftlichen Erfolg eines Produkts, wie man deutlich etwa bei Apple erkennen kann. Nachdem funktionale Unterschiede zwischen Gebrauchsgegenständen seltener und die Lebenszyklen von Produkten kürzer geworden sind, ist die optische Aufmachung häufig ein wichtiges, für den Verbraucher wahrnehmbares Unterscheidungsmerkmal, wobei Form und Farbgestaltung sich im Idealfall mit dem Gebrauchszweck zu einer Einheit verbinden können. Die Wirtschaft setzt Produktdesign werbewirksam als Imageträger ein. Mit einem eingetragenen Design beim DPMA nach dem Designgesetz (DesignG) kann ein zeitlich begrenztes Monopol auf die Form und die farbliche Gestaltung eines Produktes, sei es ein Auto oder auch nur eine Zitronenpresse, erlangt werden. Auf europäischer Ebene gibt es einen vergleichbaren Schutz durch ein „europäisches Geschmacksmuster“.

**Markenschutz**

Jedes Start-up hat einen Namen und Leistungen, die es anbietet. So ist es aus Gründen des Schutzes vor Nachahmung wichtig, für diese (Kenn-)Zeichen jeweils Markenschutz zu erwerben.

Marken werden vor allem durch das Markengesetz (MarkenG) sowie darüber hinaus in der Europäischen Union durch die Unionsmarkenverordnung (UMVO) und durch weitere internationale Abkommen, insbesondere dem Madrider Markenabkommen, geschützt. Das MarkenG schützt praktisch alle (nur denkbaren) Zeichen, insbesondere Wörter, einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen, einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung, sowie sonstige Aufmachungen, einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen, wenn sie dazu geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Das MarkenG schützt darüber hinaus auch geschäftliche Bezeichnungen. Dieser Begriff beinhaltet die Unternehmenskennzeichen und Werktitel. So kann der Name des Unternehmens, wenn es sich um eine Firma handelt, durch das Handelsrecht geschützt werden, anderenfalls (auch) durch das MarkenG.

Markenschutz wird in erster Linie durch Anmeldung und Eintragung in das, beim DPMA geführte Markenregister erlangt. Die Registrierung einer Marke setzt eine korrekte Anmeldung und die Zahlung der anfallenden Gebühren voraus. Die Anmeldung muss mindestens Angaben zum Anmelder, eine Eignung der Wiedergabe der Marke und eine Angabe zu den Waren- und Dienstleistungsklassen enthalten. Das DPMA stellt dem Anmelder für die Anmeldung der Marke ein Formular zur Verfügung. Eine Markenanmeldung sollte nicht ohne eine vorherige Ähnlichkeitsrecherche vorgenommen werden, die Rechtsanwälte oder professionelle Recherchedienste anbieten. Dabei geht es darum, festzustellen, ob es bereits verwechslungsfähige Marken gibt, die bereits eingetragen sind (sogenannte prioritätsältere Marken), um eine Widerspruchswahrscheinlichkeit von Dritten gegen die eigene Markenanmeldung abschätzen zu können (vgl. Schnedler, S. 97).

Mit einem Markenschutz hat der Markeninhaber das Recht, die Marke zu benutzen und anderen die Nutzung für gleiche beziehungsweise vergleichbare Leistungen zu untersagen. Der

Markenschutz ist, im Gegensatz zu den anderen Schutzrechten, ist bei Fortzahlung der anfallenden Gebühren unbegrenzt verlängerbar.

Mit der Unionsmarkenverordnung (UMVO) ist ein europaweit wirkendes Markenrecht geschaffen worden. Die Unionsmarke unterscheidet sich von der international registrierten Marke nach dem Madrider Markenabkommen (MMA), ergänzt durch das Protokoll zum MMA (PMMA), das ein eigenständiges System der internationalen Registrierung schafft, dadurch, dass es sich nicht um ein Bündel nationaler Schutzrechte handelt, die jeweils unterschiedlichen Regelungen unterliegen, sondern um ein einheitliches Schutzrecht, das durch Eintragung in das beim Europäischen Markenamt in Alicante (Spanien) geführten Register mit einheitlicher Wirkung für alle Mitgliedstaaten entsteht. Die Unionsmarke besteht grundsätzlich unabhängig von eventuell parallelen nationalen Schutzrechten desselben Inhabers. Der Nachteil einer Unionsmarke ist allerdings das geltende „Ganz oder gar nicht-Prinzip“. Wenn nur in einem einzigen der anderen Mitgliedstaaten ein absolutes Eintragshindernis besteht oder ein erfolgreicher Widerspruch eines Inhabers einer verwechslungsfähigen prioritätsälteren Marke erfolgt, dann kann die Unionsmarke insgesamt nicht eingetragen werden (vgl. Zerres/Zerres, Marketingrecht, S.50 ff. zum Markenschutz und S. 64 ff. zum Schutzrechtsmanagement).

# 4 Wahl der Rechtsform

Einem Start-up stehen im deutschen Recht verschiedene Rechtsformen zur Verfügung. Die Entscheidung für eine bestimmte Rechtsform hängt von mehreren Faktoren ab, die sowohl im Rahmen von Neugründungen als auch bei späteren Umwandlungen bereits bestehender Gesellschaften zu berücksichtigen sind. Zu den wesentlichen Kriterien zählen etwa Komplexität und Kosten der Gründung, Haftungsfragen, Börsenfähigkeit (im Hinblick auf größere Investitionsvorhaben), Besteuerung oder auch Buchführungs- und Bilanzierungspflichten.

**Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Die Grundform der Personengesellschaft stellt zunächst die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) dar, die im BGB geregelt ist. Sie dient der Erreichung eines gemeinsamen Zieles ihrer (mindestens zwei) Gesellschafter, wobei jedes beliebige, erlaubte Ziel möglich ist, gleich ob wirtschaftlicher, kultureller, ideeller oder sonstiger Art. Der Gesellschaftsvertrag bedarf grundsätzlich keiner bestimmten Form, wird jedoch aus Transparenz- und Beweisgründen zweckmäßigerweise schriftlich abgeschlossen; enthält dieser allerdings formbedürftige Elemente, zum Beispiel die Einbringung eines Grundstückes in die Gesellschaft, dann bedarf der gesamte Vertrag der notariellen Beurkundung. Jeder Gesellschafter hat das Recht und die Pflicht, seine Beiträge zu leisten und grundsätzlich an der Geschäftsführung der Gesellschaft sowie ihrer Vertretung nach außen hin mitzuwirken. Die meisten Regelungen des Gesetzes können durch einen Gesellschaftsvertrag geändert werden. Eine GbR, die ein Kleingewerbe (ohne Registrierung) betreibt, wird automatisch zu einer Offenen Handelsgesellschaft, wenn ihr Gewerbe durch Erweiterung des Geschäftsbetriebes einen kaufmännischen Umfang im Sinne des HGB erreicht hat. Charakteristisch für die GbR ist, dass, neben der GbR als Ganzes, auch die einzelnen Gesellschafter grundsätzlich für die Verbindlichkeiten der GbR gegenüber den Gläubigern mit ihrem Vermögen haften, eine Haftung, die vertraglich grundsätzlich auch nicht ausgeschlossen werden kann.

**Offene Handelsgesellschaft**

Die Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft (OHG) wird zumeist von kleineren und mittelständischen Unternehmen gewählt. Sie ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb

eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Sie muss im Handelsregister eingetragen sein. Zur Gründung bedarf es, wie für alle anderen Personengesellschaften auch, des Abschlusses eines grundsätzlich formfreien Gesellschaftsvertrages zwischen mindestens zwei Personen.

Jeder Gesellschafter der OHG ist alleine zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft nach außen hin berechtigt, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Die OHG kann unter ihrem Namen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Für die Verbindlichkeiten der OHG haftet, neben der Gesellschaft, jeder Gesellschafter persönlich und unmittelbar mit seinem ganzen Vermögen. Diese Haftung kann auch nicht ausgeschlossen werden. Sie ist ein wesentlicher Grund dafür, dass das Interesse an der Rechtsform der OHG in den letzten Jahrzehnten stark gesunken ist, denn die unbeschränkte Haftung begründet zwar eine bessere Kreditwürdigkeit, birgt aber auch erhebliche Risiken in sich.

### Kommanditgesellschaft

Auch die Kommanditgesellschaft (KG) ist, wie die OHG, eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Die unterscheidet sich von der OHG insbesondere dadurch, dass bei einem Teil ihrer Gesellschafter, den sogenannten Kommanditisten, die Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft auf deren Einlage beschränkt ist. Der Kommanditist haftet damit nur in Höhe seiner, im Handelsregister eingetragenen (Haft)Einlage. Hat er diese nachweislich erbracht und nicht zurückerhalten, so scheidet eine persönliche Haftung aus. Daneben stehen die Komplementäre, die persönlich haftenden Gesellschafter, die, wie ein Gesellschafter der OHG, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit ihrem gesamten Vermögen einstehen müssen. Kommanditisten sind nach dem Gesetz von der Geschäftsführung und der Vertretung der KG ausgeschlossen. Sie besitzen allerdings Kontroll- und Widerspruchsrechte bei außergewöhnlichen Geschäften. Durch den Gesellschaftervertrag können den Kommanditisten auch Befugnisse der Geschäftsführung übertragen werden. Die Vertretung nach außen hin ist dabei nur über eine gesonderte Vollmacht, eine Prokura oder eine Handlungsvollmacht, möglich. Der Kommanditist hat Anspruch auf Gewinn, dessen Höhe sich dabei nach der Höhe seines Kapitalanteiles bestimmt.

### Stille Gesellschaft

Bei der stillen Gesellschaft, handelt es sich – im Unterschied zur offenen Handelsgesellschaft und zur Kommanditgesellschaft – nicht um eine Handelsgesellschaft. Sie ist im Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt. Bei einer stillen Gesellschaft beteiligt sich jemand an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt. Diese Beteiligung zwischen den beiden wird nicht offen gelegt wird. Nach außen tritt nur der Inhaber des Handelsgeschäfts auf, der aus den getätigten Geschäften allein berechtigt und verpflichtet wird. Für Start-ups kann diese Rechtsform eine interessante alternative Finanzierungsmöglichkeit bieten.

### Verein

(Eingetragene) Vereine sind in der Praxis von großer Bedeutung. Sie sind regelmäßig im sportlichen, aber auch im kulturellen und karitativen Bereich anzutreffen. Als Vereinszweck kann jeder beliebige Inhalt gewählt werden; dieser muss dabei nicht nur ideeller Natur sein. Während ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist, seine Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister erhält, erlangen Vereine, deren (Haupt-)Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist („Wirtschaftsvereine“), Rechtsfähigkeit lediglich aufgrund einer staatlichen Verleihung durch ein Bundesland. In der Praxis werden diese Konzessionen nur ausnahmsweise erteilt, wenn andere Rechtsformen nicht sachgerecht sind, zum Beispiel bei Taxizentralen, Haus- und

Grundbesitzervereinen oder Verwertungsgesellschaften (etwa VG Wort). Der Grund besteht darin, dass wirtschaftliche Ziele eher mit den dafür geschaffenen speziellen Rechtsformen verfolgt werden sollen. Vereine sind nach dem Gesetz in mehrfacher Hinsicht privilegiert. Sie müssen sich zur Erlangung ihrer Rechtsfähigkeit keiner sondergesetzlichen Rechtsform bedienen. Zur Gründung ist kein Stammkapital beziehungsweise kein Grundkapital erforderlich. Darüber hinaus sind die Gründung eines Vereins und die Erlangung der Rechtsfähigkeit im Vergleich zur Gründung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft wesentlich vereinfacht. Vereine unterliegen grundsätzlich nur den Regelungen des BGB und nicht denen des Handelsrechtes. Dieses hat zur Folge, dass die mit dem HGB verbundenen Pflichten, wie zum Beispiel die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister oder das Führen von Handelsbüchern, nicht für Vereine gelten.

Der Idealverein, der im Folgenden näher betrachtet werden soll, wird nicht als wirtschaftlicher Verein eingeordnet, wenn die wirtschaftliche Betätigung ausschließlich „Nebenzweck“ des Vereines und dem ideellen Hauptzweck untergeordnet ist, zum Beispiel eine Vereinsgaststätte. Idealvereine, die sich im umfangreichen Maße auch wirtschaftlich betätigen, haben diese wirtschaftliche Betätigung regelmäßig auf Tochtergesellschaften ausgegliedert. So haben große Fußballvereine, deren Mannschaften in der ersten oder zweiten Bundesliga spielen, ihre Profiabteilungen auf Kapitalgesellschaften ausgegliedert.

Der Gründung eines Vereines geht in der Regel eine Absprache der Gründungsmitglieder voraus, einen solchen gründen zu wollen. Sie vereinbaren sodann einen Gründungsvertrag und eine Satzung und bestellen einen Vorstand. Dieser meldet den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister an. Eine Erlangung der Rechtsfähigkeit setzt eine solche Eintragung voraus. Diese erfolgt, wenn bestimmte Mindestvoraussetzungen vorliegen, insbesondere der Abschluss eines Gründungsvertrages, die Bestellung eines Vorstandes, die Anmeldung beim Registergericht durch den Vorstand in öffentlich beglaubigter Form, die Beifügung der Satzung sowie die Nennung von mindestens sieben Gründungsmitgliedern, die die Satzung unterschrieben haben.

Wie jede andere juristische Person muss auch ein Verein über Organe verfügen, die für ihn Entscheidungen vorbereiten und treffen und ihn gegenüber Dritten vertreten. Ein Verein besitzt dabei zwingend zwei Organe, den Vorstand und die Mitgliederversammlung. Der Vorstand ist das gesetzliche Vertretungsorgan. Dieser kann aus einer oder mehreren Personen bestehen; für seine Zusammensetzung sind die Regelungen in der jeweiligen Vereinssatzung maßgebend. Die Vorstandsmitglieder müssen dabei nicht zwingend Mitglieder des Vereines sein (Prinzip der Fremdorganschaft). Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung bestellt und abberufen. Er besitzt die Geschäftsführungsbefugnis; darunter wird die Handlungsbefugnis im Innenverhältnis verstanden. Die Mitgliederversammlung ist, neben dem Vorstand, das zweite notwendige Vereinsorgan. Sie stellt das oberste Vereinsorgan dar. Ihr kommt so auch in allen Vereinsangelegenheiten die letzte Entscheidung zu. Die Mitgliederversammlung besteht aus der Gesamtheit der Mitglieder des Vereines. Sie ist zuständig für die Bestellung, Abberufung und Entlastung des Vereinsvorstandes und kann ihm Weisungen erteilen.

Der Eintritt in einen Verein stellt einen Vertrag dar, der durch die Annahme der Beitrittserklärung des zukünftigen Mitgliedes seitens des Vereines zustande kommt. Aufgrund der Vertragsfreiheit können Vereine nach Maßgabe ihrer Satzung selbst entscheiden, wen sie als Mitglied aufnehmen möchten. Jedes Mitglied hat das Recht auf Mitwirkung an der Vereinstätigkeit, wie zum Beispiel das Recht zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung sowie das Stimmrecht und verschiedene Wertrechte, die sich nach Art und Zweck des betreffenden Vereines ergeben. Für den Fall der wirtschaftlichen Betätigung eines (Ideal)Vereines sind einige

grundsätzliche steuerrechtliche Aspekte zu beachten (vgl. ausführlicher zum Verein Zerres, Gesellschaftsrecht, S. 64 ff.).

**Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

Die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gehört zu den häufigsten Rechtsformen in Deutschland. Eine GmbH kann zu jedem beliebigen, gesetzlich erlaubten Zweck gegründet werden. Bis zur Gründung sind, im Unterschied zu den Personengesellschaften, mehrere Schritte erforderlich.

Die Gründung beginnt als erstem Schritt mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages (Satzung). Dieser bedarf der notariellen Beurkundung und ist von allen Gesellschaftern zu unterzeichnen. Der Gesellschaftsvertrag muss die notwendigen Inhalte, also Firma, Sitz und Unternehmensgegenstand, enthalten; regelmäßig werden zum Beispiel auch Vereinbarungen, etwa zum Geschäftsjahr, zur Begrenzung der Geschäftsführung und zum Ausscheiden der Gesellschafter, aufgenommen. Damit ist die GmbH „errichtet“. Das Gründungsverfahren ist damit noch nicht abgeschlossen, sondern lediglich der Vertragsschluss, der sich notwendigerweise mit der Übernahme sämtlicher Geschäftsanteile durch die Gründer verbindet. Damit existiert die Gesellschaft als sogenannte Vor-GmbH. In diesem Stadium können für Gesellschafter und Geschäftsführer bereits Haftungsrisiken entstehen. Zur Vermeidung von Haftungsrisiken im Gründungsstadium bietet sich, sofern eine unverzügliche Geschäftsaufnahme geplant ist, ein sogenannter Mantelkauf an. Banken oder Unternehmensberatungen veräußern diese von ihnen selbst, sozusagen „auf Vorrat“ gegründeten GmbH’s, mit denen noch nie ein Geschäft betrieben worden ist und deren Zweck bisher nur in der Verwaltung eigenen Vermögens bestanden hat, an Interessenten, zum Beispiel an Start-ups, die dann den Unternehmensgegenstand der GmbH entsprechend ändern können.

Nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages werden anschließend in einem zweiten Schritt die Organe bestellt. Zwingend gibt es zwei Organe, die Gesellschafterversammlung und der beziehungsweise die Geschäftsführer. Ein Beirat beziehungsweise Aufsichtsrat, zum Beispiel zur Kontrolle der Geschäftsführung, kann fakultativ eingerichtet werden. Zwingend ist dieses nur vorgesehen, wenn die arbeitsrechtlichen Mitbestimmungsregelungen eingreifen, das heißt, wenn das Unternehmen mindestens 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der GmbH. Deren Aufgabenkatalog ergibt sich aus dem GmbHG, zum Beispiel die Feststellung des Jahresabschlusses, die Einforderungen von Einzahlungen auf die Geschäftsanteile oder Bestellung, Abberufung und Entlastung des beziehungsweise der Geschäftsführer. Sie kann mit einfacher Mehrheit Beschlüsse zur Geschäftsführung fassen; diese sind für die Geschäftsführer grundsätzlich bindend.

Nachdem die Organe bestellt sind, muss in einem dritten Schritt das Stammkapital aufgebracht werden. Dieses muss bei einer GmbH mindestens 25.000 Euro betragen. Soll die Einlage in Geld geleistet werden, muss allerdings nicht das gesamte Stammkapital aufgebracht sein. Die Anmeldung darf aber erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil mindestens ein Viertel auf die jeweilige Stammeinlage eingezahlt worden ist. Insgesamt muss allerdings so viel eingezahlt worden sein, dass der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen mindestens die Hälfte des Mindeststammkapitals erreicht, also 12.500 Euro. Wenn Sacheinlagen vereinbart sind, zum Beispiele Fahrzeuge oder Grundstücke, dann sind diese vollständig zu erbringen und darüber ein Sachgründungsbericht zu erstellen.

Die Gesellschaft wird im letzten Schritt durch sämtliche Geschäftsführer zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet.

Das Registergericht prüft die ordnungsgemäße Errichtung und Anmeldung auf Grundlage des Eintragungsantrags. Kommt das Handelsregister, genauer der funktionell zuständige Rechtspfleger, zu dem Ergebnis, dass die Gründungsformalitäten erfüllt sind, so wird die betreffende GmbH in das Handelsregister eingetragen und diese Eintragung durch das Registergericht auf elektronischem Wege bekannt gemacht. Damit ist die GmbH entstanden (Vgl. zu den einzelnen Gründungsschritten Zerres, Gesellschaftsrecht, S. 72 ff.).

**Unternehmergesellschaft**

Der Gesetzgeber hat im Rahmen seiner letzten größeren Reform des GmbH-Gesetzes im Jahre 2009 als Sonderform, insbesondere für oftmals kapitalschwächere Start-ups sozusagen als Einstiegsvariante zur GmbH, die sogenannte Unternehmergesellschaft (UG) geschaffen. Die UG war vor allem als deutsche Antwort auf die seinerzeit beliebte englische Rechtsform der Limited private company (Ltd.) geschaffen worden. Es handelt sich bei der UG nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine Sonderform der GmbH. Der wichtigste Unterschied zwischen der UG und der herkömmlichen GmbH besteht darin, dass die UG nicht mit einem Mindeststammkapital ausgestattet werden muss. Die Gesellschaft muss in der Firma den Zusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ bzw. „UG (haftungsbeschränkt)“ führen (§ 5a GmbHG).

**GmbH & Co. KG**

Eine beliebte Kombination von verschiedenen Gesellschaftsformen ist die GmbH & Co. KG. Sie ist eine Kommanditgesellschaft, bei der die GmbH die Rolle des regelmäßig einzigen persönlich haftenden Gesellschafters (Komplementär) übernimmt. Für die Gründung können dabei nicht nur haftungsrechtliche, sondern vor allem auch steuerliche Erwägungen maßgebend sein.

Die Gründung der GmbH & Co KG setzt die Gründung zweier Gesellschaften voraus, nämlich die der Komplementär-GmbH und die der KG. Alternativ besteht die Möglichkeit der Umwandlung bereits bestehender Gesellschaften in eine GmbH & Co. KG. Die Gründung der GmbH vollzieht sich nach den vorstehend dargestellten Regeln. Der Unternehmensgegenstand der GmbH muss darauf hinweisen, dass diese die Geschäftsführerfunktion in einer bestimmten KG übernehmen soll. Die Gründung der KG vollzieht sich ebenfalls nach den allgemeinen Regeln. Der KG-Gesellschaftsvertrag ist von der Komplementär-GmbH und den als Kommanditisten vorgesehenen Personen abzuschließen.

Die GmbH haftet zwar persönlich, weil sie Komplementär ist. Als juristische Person haftet sie aber nur bis zur Höhe des Eigenkapitals. Der Kommanditist haftet ebenfalls nur bis zur Höhe seiner Einlage. Auf diese Weise wird praktisch eine Haftungsbeschränkung auch der Kommanditgesellschaft bewirkt und eine risikobehaftete persönliche Haftung des Geschäftsführers und der Gesellschafter vermieden.

**Aktiengesellschaft**

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG) ist vor allem für große Unternehmen vorgesehen. Ihr liegen in erster Linie die Bestimmungen des Aktiengesetzes (AktG) zugrunde. Daneben bestehen verschiedene, aus Gründen der Rechtsharmonisierung im EU-Binnenmarkt, europarechtliche Regelungen. Die Rechtsform der AG eignet sich zur Teilnahme am Kapitalmarkt und damit zur Beschaffung größerer Kapitalbeträge von einer Vielzahl von Anlegern. Weiterhin kann das Kapitalmarktrecht anwendbar sein; von den etwa 15.000 AG’s in Deutschland besitzen etwa 15% eine Börsenzulassung. Eine AG ist grundsätzlich für Unternehmen mit einem großen Kapitalbedarf interessant. Es gibt aber auch AG’s mit nur einem oder wenigen

Aktionären. Für Start-ups kann im Einzelfall daher auch die Rechtsform der AG in Betracht kommen, vor allem, da der Gesetzgeber 1994 zahlreiche Erleichterungen für nicht börsennotierte AG's geschaffen hat, bei denen der Kreis der Aktionäre bekannt ist. Ziel war es damals, die Rechtsform der AG durch Kostenreduzierung und Erhöhung der Flexibilität auch für kleinere und mittlere Unternehmer attraktiver zu machen.

Eine AG besitzt drei Organe,

- Vorstand,
- Aufsichtsrat und
- Hauptversammlung.

Der Vorstand leitet und vertritt die Gesellschaft in eigener Verantwortung. Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, den Vorstand zu überwachen und zu beraten. Er bestellt den Vorstand und beruft ihn ab. In der Hauptversammlung kommen die Anteilseigner (Aktionäre) einer AG zusammen. Sie ist nicht das oberste Willensbildungsorgan und hat keine Zuständigkeit für sämtliche, die AG betreffenden Fragen. Ihre Zuständigkeiten ergeben sich grundsätzlich aus dem Gesetz. Sie ist zuständig für grundlegende Entscheidung wie etwa Satzungsänderungen, Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, Bestellung (Wahl) der Aufsichtsratsmitglieder, die Verwendung des Bilanzgewinns oder die Entlastung des Vorstandes.

Für Start-ups ist vor allem der finanzielle Aspekt oftmals problematisch, da hier ein Grundkapital von 50.000 Euro aufgebracht werden muss, wobei vor der Anmeldung nur ein Viertel, das heißt 12.500 Euro, tatsächlich geleistet worden sein muss, also der gleiche Betrag wie bei einer, mit einem Mindeststammkapital ausgestatteten GmbH. Zudem ist der Gründungs- und Organisationsaufwand größer, weil es zwingend eines mit drei Personen besetzten Aufsichtsrates bedarf. Allerdings besteht, wie erwähnt, nur bei einer AG die Möglichkeit eines Börsenganges. Aktien sind, im Gegensatz zu den Geschäftsanteilen anderer Gesellschaften, in hohem Maße verkehrsfähig. So können GmbH-Anteile nur durch einen notariell zu beurkundenden Vertrag übertragen werden; sie sind daher nicht verkehrsfähig beziehungsweise handelbar. Bei Aktien ist dagegen eine Übertragung grundsätzlich formlos und zügig möglich. Weitere Erleichterungen bestehen zudem bei börsennotierten Unternehmen aufgrund des Depotgesetzes, nach dem sich ein Aktienkauf beziehungsweise -verkauf als reiner Buchungsvorgang darstellt.

**Marketingrelevanz der Rechtsformen**

Im Folgenden sollen zunächst allgemein die wesentlichen Entscheidungsmerkmale bei der Wahl einer Rechtsform betrachtet werden, um im Anschluss daran dann entsprechende Konsequenzen aufzeigen zu können. Zu den grundsätzlichen entscheidungserheblichen Kriterien zählen dabei vor allem:

- Organisation und Leitung,
- Haftung,
- Vermögensordnung,
- Kontrollmöglichkeiten,
- Mitbestimmung,
- Publizitätspflichten,
- Finanzierungsmöglichkeiten und
- Steuerabgaben.

Bei den Personengesellschaften, also der GbR, OHG oder der KG, gilt der Grundsatz der Selbstorganschaft, das heißt, es besteht eine untrennbare Verbindung der Geschäftsführungs-

und Vertretungsbefugnis mit der Person der Gesellschafter. Angestellten Managern und nicht persönlich haftenden Kommanditisten kann jedoch Prokura oder Handlungsvollmacht erteilt werden. Bei den Kapitalgesellschaften, vor allem der GmbH und der AG, kann auch ein Nichtgesellschafter zum gesetzlichen Vertreter, Geschäftsführer beziehungsweise Vorstand, bestellt werden; man spricht hier vom Prinzip der Fremdorganschaft.

In Bezug auf die Haftung ist zu beachten, dass bei den Personengesellschaften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaften grundsätzlich persönlich mit ihrem Privatvermögen haften. Bei der KG ist die persönliche Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen, wenn dieser seine Einlage, das heißt den Betrag, der im Handelsregister als Haftsumme eingetragen ist, geleistet hat. Bei Kapitalgesellschaften ist die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft (als juristischer Person) beschränkt. Die Gesellschafter einer GmbH beziehungsweise die Aktionäre einer AG haften daher für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich. Hinsichtlich der Vermögenszuordnung ist zu beachten, dass bei den Personengesellschaften das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern insgesamt gehört, während die Kapitalgesellschaften selbst Inhaber des Vermögens sind. Die Gesellschafter einer AG und einer GmbH haben also nur ein Anteilsrecht am Stamm- beziehungsweise Grundkapital. Bei Aktiengesellschaften besteht zwingend ein Aufsichtsrat als Kontrollorgan, während die Kontrollbefugnis bei der GmbH und den Personengesellschaften in der Regel den Gesellschaftern obliegt. Die unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer (im Aufsichtsrat) spielt vor allem eine Rolle bei den großen Kapitalgesellschaften, wenn diese mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Kapitalgesellschaften haben, je nach Größe, unterschiedliche Publizitätspflichten (hinsichtlich ihrer Jahresabschlüsse). Diese Pflichten ergeben sich dabei im Einzelnen aus dem HGB.

Nicht zu unterschätzen sind die Auswirkungen der Rechtsformwahl auf eine mögliche Fremdfinanzierung. So ist die Tatsache, dass Personengesellschaften aufgrund der persönlichen Verantwortlichkeit der Gesellschafter bei Banken höheres Ansehen genießen als die GmbH, ein wichtiger Aspekt. Einer lediglich mit dem Mindeststammkapital ausgestatteten GmbH (ohne nennenswertes Vermögen) wird regelmäßig nur dann ein Kredit gewährt, wenn die Gesellschafter zusätzliche (Kredit-)Sicherheiten übernehmen, zum Beispiel in Form einer Bürgschaft. Bei der AG steht den Gläubigern der Gesellschaft ebenfalls nur das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung. Der Vorteil der Rechtsform der AG besteht, neben dem besseren Image, darin, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zum Kapitalmarkt hat und so durch Kapitalerhöhungen ihre Eigenkapitalausstattung zu verbessern vermag.

In der Praxis sind bei allen gesellschaftsrechtlichen Vorgängen auch steuerrechtliche Auswirkungen zu bedenken. Es handelt sich um eine sehr komplexe und komplizierte Materie, nicht zuletzt deshalb, weil das Steuerrecht ständigen Änderungen unterworfen ist. Der prinzipielle Unterschied besteht in der unterschiedlichen Ausgestaltung der Einkommens- und Körperschaftssteuer. Personengesellschaften als solche sind nicht steuerpflichtig; Gewinn oder Verlust werden steuerlich den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar im Verhältnis ihrer Beteiligung zugerechnet. Diese haben daher den auf sie entfallenden Anteil am Geschäftsgewinn als eigenes Einkommen zu versteuern, gleichgültig ob dieser ausgeschüttet wird oder nicht. Die einheitliche Gewinnfeststellung durch das Betriebsfinanzamt dient nur als Grundlage für die Zurechnung. Dagegen unterliegt die Kapitalgesellschaft als selbstständiges Rechtssubjekt mit ihrem Einkommen der Körperschaftssteuer. Zudem müssen die, an die Gesellschafter ausgeschütteten Gewinnanteile von diesen als Einkommen versteuert werden. Allerdings wird durch ein (kompliziertes) Anrechnungsverfahren eine Doppelbelastung vermieden. Im Ergebnis kann man festhalten, dass es in Bezug auf die steuerrechtlichen Vor- und Nachteile zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften stets auf den Einzelfall ankommt

Eine Analyse der Entscheidungsparameter zur Wahl einer Rechtsform für ein Start-up lässt erkennen, dass es aufgrund der Interdependenzen zwischen den verschiedenen Kriterien keine ideale Rechtsform gibt. Betrachtet man speziell die Managementrelevanz der einzelnen Entscheidungskriterien, so zeigt sich, dass vor allem den Fragen der Kapitalbeschaffung und der Leitung eine besondere Bedeutung beizumessen ist. Unternehmen, die etwa ein ausgeprägtes Innovationsmarketing betreiben, haben einen in der Regel hohen Kapitalbedarf. Als Rechtsform ist hier die AG mit ihrer Zugangsmöglichkeit zum Kapitalmarkt zu bevorzugen. Für konzernfreie Vertriebsgesellschaften, die eine relativ geringe Kapitalausstattung benötigen, andererseits aber schnell und flexibel am Markt reagieren müssen, sind die OHG beziehungsweise die KG mit ihren entsprechenden Leitungsstrukturen eine empfehlenswerte Option, für konzerngebundene Vertriebsgesellschaften dagegen eher die GmbH (vgl. Zerres/Zerres, Rechtsrahmen eines Entrepreneurial Marketing, S. 58 ff.).

# 5 VERTRÄGE MIT GELDGEBERN

Die Finanzierung von Start-ups ist ein sehr wesentlicher Aspekt. Schon zu Beginn der eigentlichen Gründungsphase, in der die Geschäftsidee noch konkretisiert werden muss, sich ein Team bildet und in der es einen Businessplan zu erstellen gilt, sollten bereits erste Kontakte zu möglichen Geldgebern geknüpft werden. Dabei scheiden Banken, die vornehmlich das Risiko berücksichtigen müssen, meistens aus. Vielmehr spielen hier Business Angels oder Wagniskapitalgeber regemäßig die entscheidende Rolle. Deren Bedeutung wächst im Laufe der Entwicklung der jeweiligen Start-ups, in der Vertrieb und Marketing ausgebaut werden müssen und weitere Mitarbeiter einzustellen sind. Derartige Wagniskapitalgeber verstehen sich dabei nicht nur als Investoren, sondern sie wollen in der Regel mitentscheiden. Solche Konstellationen bedürfen einer rechtlichen Absicherung durch Verträge, in denen die Interessen der Beteiligten entsprechende Berücksichtigung finden (vgl. Schnedler, S. 205 ff.).

Start-ups werden dabei häufig gezwungen sein, bereits im Vorfeld der ersten Vertragsgespräche wichtige Informationen, zum Geschäftsmodell oder zu den eigenen Innovationen zu offenbaren. Eine solche Offenbarung birgt für das betreffende Start-up verschiedene rechtliche Risiken, die es zu minimieren gilt. So enthält eine frühzeitige Offenlegung einer innovativen Lösung eines technischen Problems, welches zum Patent angemeldet werden soll, das Risiko, dass das angestrebte Patent dann nicht mehr erteilt werden kann, weil mit der Offenlegung die Erfindung zum aktuellen Stand der Technik geworden ist und mangels „Neuheit“ nicht (mehr) patentschutzfähig ist. Eine weitere Gefahr durch eine freimütige Offenbarung der eigenen Geschäftsidee besteht darin, dass der potenzielle Investor beziehungsweise Vertragspartner die Vertragsgespräche abbricht und kurz darauf mit der gleichen Idee am Markt auftritt.

Um diese Risiken zu minimieren, sind zwingend Vorkehrungen in rechtlicher Hinsicht zu treffen. Hierzu zählt vor allem eine geeignete Geheimhaltungsvereinbarung. Zweck einer solchen Geheimhaltungsvereinbarung ist es, die jeweils andere Vertragspartei unter Androhung einer empfindlichen Vertragsstrafe zur Geheimhaltung anvertrauter Informationen anzuhalten. Dies gilt auch, wenn es sich bei der geldgebenden Seite um ein Kreditinstitut handelt, das selbst keine geheimen Informationen preisgibt, sondern diese nur vom Start-up erhält. Hier reicht es dann aus, wenn nur diese Seite sich zur Geheimhaltung verpflichtet (vgl. Schnedler, S. 88 ff.).

An dieser Stelle sei noch erwähnt, dass Start-ups, die sich ein Darlehen oder eine sonstige vergleichbare Finanzierungshilfe für die Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gewähren lassen, im Hinblick auf Informationsgewährung „Verbraucherschutz“ zugutekommt so besteht bei diesen Darlehensverträgen, insbesondere zum Schutz

vor Übereilung, ein 2-wöchiges Widerrufsrecht vom Vertrag, es sei denn, dass der Nettodarlehensbetrag 75.000 Euro übersteigt.

Ein aktueller Gesetzesentwurf zur Änderung des Steuerrechts, der vor allem Start-ups begünstigten soll, sieht vor, den steuerfreien Höchstbetrag für Mitarbeiterbeteiligungen, also für Vermögensbeteiligungen der Mitarbeiter am Arbeitgebervermögen, zu erhöhen. Es bestehen allerdings nach jetzigem Stand kaum Chancen, dass dieser Entwurf in nächster Zeit verabschiedet wird.

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsheimnissen erfolgt, anders als bei den gewerblichen Schutzrechten, nicht über die Gewährung von (zeitlich befristeten) Ausschließlichkeitsrechten. Während bei gewerblichen Schutzrechten im Falle einer Verletzungshandlung wirksame zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensansprüche zur Anwendung kommen können, gibt es diesen wirksamen rechtlichen Schutz bei einer unbefugten Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht.

Diese (internen) Informationen können mit den erwähnten gewerblichen Schutzrechten nicht geschützt werden; sie sichern aber den dauerhaften Erfolg eines Unternehmens, weil sie einen Vorsprung vor der Konkurrenz bedeuten, zum Beispiel Kundenkontakte, Preislisten, Vertriebswege oder besondere (bewusst nicht patentgeschützte) Herstellungsverfahren. Einen Schutz bietet hier das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) von 2019. Es bezweckt den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung. Mit diesem Gesetz wird eine EU-Richtlinie umgesetzt, d. h. dass zukünftig in allen Mitgliedsstaaten vergleichbare Regelungen existieren, so etwa einen einheitlichen Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“. Es ersetzt das Recht zum Geheimnisschutz, das bislang in den §§ 17 bis 19 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt war. Während es sich bei den Vorschriften im UWG noch weitgehend um Strafvorschriften gehandelt hatte, können nun gegen Rechtsverletzer auch zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, zum Beispiel auf Beseitigung, Unterlassung oder Schadensersatz.

# 6 RECHTSKONFORME WEBSITES

Bei der Gestaltung einer so genannten Corporate Website sind eine Vielzahl an rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Aus dieser Vielzahl der einzelnen mit der Gestaltung einer Corporate Website zusammenhängenden Rechtsfragen werden im Folgenden einige immer wiederkehrende „Klassiker“ dargestellt. Die rechtlichen Vorgaben gelten dabei im Wesentlichen nicht nur für die klassische Corporate Website, sondern auch für Aktivitäten in sozialen Medien (bspw. Unternehmensseiten auf Facebook, Twitter, Instagram, geschäftliche YouTube-Kanäle) und auf Verkaufsplattformen (zum Beispiel Amazon Marketplace).

**Domain**

Hauptkommunikationsmedium von Start-ups ist heute meistens das Internet. Hier erfüllen Domains zentrale Aufgaben im geschäftlichen Verkehr. Sie dienen der eindeutigen Adresse einer Website und bilden mitunter ein wichtiges Marketing-Tool, beispielsweise bei Werbeaktivitäten. Sie sind ein maßgebender Bestandteil einer Präsentation der eigenen Website im Internet. Mit einer Domain wird im Prinzip eine Adressierungsmethode bezeichnet, um Computer zu finden. Es kann jedem Computer eine eigene IP-Adresse, also eine durch vier Punkte voneinander getrennte Zahlenkombination, zugeordnet werden, mit Hilfe derer sich Computer finden und miteinander kommunizieren können. Da diese Zahlenkombinationen nur schwer merkbar sind, wurde das Domain Name System (DNS) entwickelt. Mit diesem System werden

die Zahlenkombinationen durch Namen oder Begriffe ersetzt; Domains bestehen aus einer Top Level Domain und einer Second Level Domain. Domains mit der Top Level Domain (TLD) „de“ werden von den DENIC, einer Genossenschaft mit Sitz in Frankfurt, grundsätzlich nach dem Prioritätsprinzip vergeben („first come, first served“). Zu ihren zentralen Aufgaben zählen etwa Registrierung und Verwaltung von Domains unterhalb der TLD.

Bei der Second-Level Domain (SLD), also dem eigentlichen Namen, ist zur Vermeidung von kostenpflichtigen Abmahnungen darauf zu achten, dass es zu keinen Kollisionen mit Rechten Dritter kommt, zum Beispiel durch Verstöße gegen fremde Namensrechte oder fremde Markenrechte.

**Impressum**

Start-ups können mit einer eigenen Internetpräsenz sowohl einen Überblick über ihre Produkte und Dienstleitungen geben als auch den Verkauf der Produkte und Dienstleistungen vornehmen (über einen eigenen Online-Shop). Um die Website möglichst ansprechend und nutzerfreundlich zu gestalten, empfiehlt sich die Unterstützung eines professionellen Webgestalters.

Neben einer professionellen Aufmachung der Website, ist allerdings die rechtssichere beziehungsweise rechtskonforme Aufbereitung essentiell für den Erfolg der Unternehmung. Wichtig sind zunächst die Pflichtangaben zur Anbieterkennzeichnung (Impressum). Als relevante Regelungen sind hier vornehmlich das Telemediengesetz (TMG) und der Rundfunkstaatsvertrag (RStV) zu beachten. Zu den Pflichtangaben zählen zum Beispiel Name und Anschrift des Anbieters, Kontaktdaten, entsprechende Register- oder Registrierungsnummern und bei Bestehen einer Umsatzsteuerpflicht eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer. Es ist davon auszugehen, dass eine Impressumpflicht auch für alle geschäftsmäßig genutzten Social-Media-Profile gilt (vgl. Laoutourmai/Sanli, S. 129 ff.; Schnedler, S. 289 ff.).

**Datenschutzhinweise**

Mit der seit 2018 geltenden DSGVO und der damit einhergehenden Neufassung des BDSG haben sich die Anforderungen im Hinblick auf die Einhaltung datenschutzrechtlicher Erfordernisse für viele Unternehmen erhöht. Es mussten viele interne Abläufe umgestellt und Standardtexte angepasst werden. Ein für Start-ups wichtiger Aspekt ist die Datenschutzerklärung. Ein Betreiber einer Website ist zwar bereits nach § 13 TMG verpflichtet, die Nutzer über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten zu informieren. Die nunmehr in Art. 13 DSGVO geregelte Informationspflicht ist jedoch deutlich umfassender. Diese so genannte Datenschutzerklärung muss einerseits allgemeine Angaben enthalten, wie zum Beispiel den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen (meistens des Betreibers der Website), die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten (sofern vorhanden) oder die Information über die Rechte der Betroffenen (Recht auf Auskunft, Löschung, Berichtigung etc.). Daneben hat der Betreiber der Website die Nutzer über den Zweck und die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung sowie die Speicherdauer der Daten für jeden Datenverarbeitungsvorgang zu informieren. Das bedeutet, dass Datenschutzerklärung beschreiben sollte, wie Daten, insbesondere die personenbezogenen Daten der Nutzer, vom Unternehmen verarbeitet werden, das heißt also, wie sie erhoben, verarbeitet und/oder weitergeleitet werden (vgl. Blind/Stumpfrock, S. 615 f.).

**Informations- und sonstige Pflichten**

Weitere rechtlich relevante Aspekte für Online-Start-ups sind Informationsplichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG), Hinweis- und gegebenenfalls

Rechtfertigungspflichten in Bezug auf die Verwendung von Cookies und eine allgemein verständliche und jederzeit abrufbare Datenschutzerklärung.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch der deutliche Hinweis auf die eigenen (rechtssicher abgefassten) Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Einhaltung der erforderlichen Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen und Rechnungen (vgl. Schnedler, S. 308 ff.).

**Onlineshop und Verbraucherschutz**

Ein Start-up, das über das Internet seine Leistungen anbietet, tritt in Kontakt mit seinen Kunden. Neben dem vorher erwähnten Impressum, der Datenschutzerklärung und Hinweisen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sind im Geschäftsverkehr mit Unternehmen im Rahmen des E-Commerce eine Reihe an Informationspflichten umzusetzen. Handelt es sich um nicht gewerblich tätige Kunden, also um privat handelnde Konsumenten, dann sind bei einem solchen Fernabsatzgeschäft (§ 312c BGB) nach § 312d BGB zusätzliche Informationspflichten zu beachten. Ein Verstoß gegen diese Informationspflichten kann Schadensersatzansprüche zur Folge haben. Vor allem kann ein unterlassener Hinweis gegenüber einem Verbraucher auf dessen 14-tätiges Widerrufsrecht zur Folge haben, dass dieser auch noch nach später den Vertragsabschluss wirksam widerrufen kann (vgl. zum E-Commerce Blind/Stumpfrock, S. 632 f.).

Bei Angeboten an Verbraucher ist weiterhin die Preisangabenverordnung (PAngV) zu beachten, die einen Start-up-Verantwortlichen etwa dazu verpflichtet, den Endpreis, also inklusive Mehrwertsteuer, anzugeben. Hinzu können für Onlineshops branchenspezifische Vorschriften treten, die denjenigen Personen, die in dieser Branche Geschäfte tätigen, bekannt sein müssen, sei es über den jeweiligen Branchenverband oder über einen (externen) beratenden Rechtsanwalt. Grundsätzlich geht es bei diesen gesetzlichen Regeln um Transparenz- und Informationspflichten, um Kunden beziehungsweise Verbraucher sowie vor allem auch die Umwelt zu schützen.

**Urheberrecht**

Auf Websites wird mit Bildern, Texten oder auch Musik gearbeitet. Für die Nutzung von fremden Inhalten gilt grundsätzlich, dass sie im Regelfall nicht frei verfügbar sind. Es gilt hier, die Rechte der Urheber zu wahren. Das Urheberrecht, geregelt im Urhebergesetz (UrhG), schützt persönliche geistige Schöpfungen im Bereich Literatur, Wissenschaft, Musik und Kunst auch Computerprogramme genießen einen solchen Schutz. So wird durch das Urheberrecht die geistige Leistung geschützt, unabhängig von dem jeweiligen materiellen Gegenstand.

Das Urheberrecht ist kein gewerbliches Schutzrecht; es entsteht ohne formales Verfahren, wird also auch nicht in ein Register eingetragen, sondern entsteht bereits mit dem Akt der geistigen Schöpfung. Der in der Praxis häufig verwendete Copyright-Vermerk hat daher auch nur rein deklaratorische und keine rechtsgründende Wirkung

Die Nutzung fremder Inhalte bedarf der Einwilligung des Urhebers. Auch wenn die Inhalte im Internet kostenfrei zum Download bereitstehen, dürfen diese regelmäßig nicht beliebig frei genutzt werden. Es gibt hier (Creativ-Commons-)Lizenzbedingungen, die zum Beispiel vorsehen, dass der Urheber bei der Nutzung zu nennen ist oder das eine Open-Source-Software zwar überarbeitet, aber nicht gegen Zahlung eines Entgelts weiter vertrieben werden darf. Daher müssen die Lizenzbedingungen genau zur Kenntnis genommen werden, bevor man kostenfreies Material aus dem Internet nutzt. Ein Verstoß kann eine kostenpflichtige abmahnfähige Rechtsverletzung zur Folge haben.

Für ein Start-up, das selbst Software entwickelt hat und diese geistige Leistung vor Nachahmung schützen möchte, ist vor allem das Urheberrecht maßgebend. Ein eventuell möglicher Patentschutz kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um computerimplementierte Erfindungen handelt, also um Erfindungen, die einen Computer voraussetzen, auf technischen Überlegungen beruhen und ein technisches Problem lösen (vgl. Laoutoumai/Sanli, S. 64 ff.).

# 7 RECHTSRAHMEN VON MARKETINGAKTIVITÄTEN

## 7.1 MARKTFORSCHUNG UND DATENSCHUTZ

Für Anbieter von Waren und Dienstleistungen auf einem Markt ist es von großer Bedeutung, die aktuellen, vor allem aber auch die zukünftigen Bedürfnisse der Verbraucher zu kennen. Diesem Ziel dient die Marktforschung. Marktforschung kann aber nur dann funktionieren, wenn ihr entsprechendes Vertrauen von den Personen entgegengebracht wird, von denen sie sich Informationen erhofft. Dieses Vertrauen gilt es, durch Beachtung der gesetzlichen Vorgaben, die im Folgenden in Grundzügen vorgestellt werden sollen, zu schützen. Durch das Internet sind in den letzten Jahren weitere erhebliche Gefahren aus datenschutzrechtlicher Sicht aufgetreten. Anbieter von Leistungen haben umfangreiche Möglichkeiten, persönliche Daten über das Internet-Nutzverhalten von Kunden oder potenziellen Kunden zu sammeln, ohne dass die Betroffenen hiervon Kenntnis erlangen; als Stichworte seien in diesem Zusammenhang nur Cookies oder Web-bugs genannt. Die Betreiber von Internet-Angeboten können für ihre Marktforschung, zum Beispiel durch eine speziell für das Internet entwickelte Software, genaue Angaben über jeden Nutzer, also seinen Namen, seine E-Mail-Anschrift und sein Kaufverhalten erlangen, das heißt etwa, wie häufig dieser einzelne Angebote bis hin zur tatsächlichen Bestellung frequentiert hat. Dadurch erhalten die Unternehmen genaue Informationen über die Interessen potenzieller Kunden, um diesen dann, etwa per E-Mail, individuelle Angebote übermitteln zu können. Mit diesen Daten lassen sich über die betreffenden Internetnutzer zudem deren Persönlichkeitsprofile erstellen.

Aus rechtlicher Sicht ist hier vor allem das Datenschutzrecht zu beachten. Die wesentliche Rechtsgrundlage für den Datenschutz in der EU bildet heute die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die als Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar und allgemein gültig ist und einen einheitlichen Datenschutzstandard in sämtlichen EU-Mitglied-staaten schaffen soll. Sie enthält allerdings eine Reihe an Regelungen, den sogenannten Öffnungsklauseln, die die Mitgliedstaaten weiter ergänzen oder konkretisieren müssen. Die konkreten nationalen Regelungen müssen sich dabei im Rahmen der in der DSGVO enthaltenen (allgemeineren) Bestimmungen bewegen. In Deutschland wurde mit dem Bundesdatenschutzgesetz-neu (BDSG-neu) ein derartiges Regelwerk mit Ergänzungen und Ausnahmeregelungen zur DSGVO geschaffen. Die DSGVO mit ihrem Anwendungsvorrang bildet dabei stets den Ausgangspunkt für eine datenschutzrechtliche Prüfung. Zu beachten ist, dass der Gegenstand der DSGVO (und der anderen Bestimmungen im Datenschutz) trotz des missverständlichen Begriffs „Datenschutz“ nicht der Schutz von Daten ist, sondern der Schutz der Personen, selbst entscheiden zu können, was mit ihren Daten geschieht.

Grundsätzlich gilt, dass jede Erhebung, Verarbeitung und Weiterleitung personenbezogener Daten verboten ist, es sei denn, dass sie gesetzlich erlaubt ist. Das Gesetz enthält hier eine Reihe an Rechtfertigungsgründen, zum Beispiel die Einwilligung des Betroffenen oder das Erheben und Speichern von personenbezogenen Daten, etwa Name und Anschrift, die zur Vertragsdurchführung notwendig sind. Diese Regelungen haben in der Praxis eine hohe

Bedeutung erlangt, insbesondere mit der Erweiterung der Informations- und Transparenzpflichten für Unternehmen auf der einen Seite und der Erweiterung der Betroffenenrechte auf der anderen Seite sowie der Erhöhung der Bußgeldbeträge im Falle von Rechtsverstößen.

## 7.2 LEISTUNGSANGEBOT

### Qualität – Haftung für Produktfehler

Die Qualität der Leistung ist zweifellos einer der wichtigsten Erfolgsfaktoren eines Unternehmens. Einer nicht genügenden Qualität kommt dabei aber nicht nur Bedeutung im Hinblick auf eine Kundenzufriedenheit zu, sondern diese kann darüber hinaus auch zu rechtlichen Konsequenzen, etwa in Form von oftmals nicht unerheblichen Schadensersatzansprüchen führen.

Zunächst haftet ein Verkäufer von Waren einem Käufer gegenüber für deren Mangelfreiheit; dem Käufer stehen bei Vorliegen von Mängeln bestimmte Rechte zu. Er hat hier zunächst einen Anspruch auf Nacherfüllung (§§ 437, 439 BGB). Nach Ablauf der Frist kann der Käufer den Kaufpreis mindern oder vom Vertrag zurücktreten sowie bei schuldhaftem Verhalten des Verkäufers auch Schadensersatz verlangen. Ist der Käufer ein Verbraucher, so kann der Verkäufer seine Haftung weder einzelvertraglich oder durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausschließen, noch einschränken.

Eine Haftung kann in bestimmten Fällen auch den Hersteller bei Produktfehlern treffen. Diese Haftung kann für ein Start-up dann von Relevanz sein, wenn es selbst Hersteller eines Produktes ist. Erleidet im Rahmen einer Lieferkette ein Endkunde durch dessen Produkt einen Schaden an anderen Sachen oder an Körper und Gesundheit (sogenannter Mangelfolgeschaden), dann trifft das Start-up als Hersteller eine direkte deliktische Schadensersatzhaftung gegenüber dem Endkunden. Die Rechtsprechung hat diesbezügliche spezifische Verkehrssicherungspflichten des Herstellers entwickelt und unterscheidet im Rahmen der Gefahrenabwehr nach Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktions- und Produktbeobachtungsfehlern. Da es für einen Endkunden oftmals unmöglich ist, einen Fehler beziehungsweise ein schuldhaftes Verhalten des Herstellers nachzuweisen, hat die Rechtsprechung hier weiterhin eine Beweislastumkehr bestimmt. Nicht der geschädigte Kunde muss danach nachweisen, dass der Hersteller schuldhaft den Produktfehler verursacht hat, sondern der Hersteller muss sich dadurch entlasten, dass in sämtlichen Phasen des Produktionsprozesses alles rechtmäßig beachtet worden ist. Handelt es sich bei den geschädigten Endkunden um – was häufig der Fall sein dürfte – Verbraucher, dann können sich diese zusätzlich auf das Produkthaftungshaftungsgesetz (PHG) berufen, bei dem es für die Frage der Herstellerhaftung auf ein Verschulden gar nicht ankommt.

Grundsätzlich stehen einem Start-up verschiedene Strategien offen, das ihm aus der Produkthaftung erwachsene Risiko zu mindern. Zunächst kann es, soweit möglich, das Risiko auf Versicherungsträger übertragen. Hier ist die bestehende Betriebshaftpflichtversicherung zu nennen; außergewöhnliche, produktspezifische Risiken können hier eine Deckungssummenerhöhung oder auch individuelle Zusatzvereinbarungen notwendig machen. Vor allem aber kann ein Start-up Maßnahmen ins Auge fassen, um das Produkthaftungsrisiko zu minimieren. In erster Linie fällt hierunter eine effiziente Qualitätssicherungspolitik. Betriebliche Qualitätssicherungspolitik beinhaltet eine umfassende Wareneingangs- und -ausgangskontrolle sowie eine permanente Produktionsüberwachung. Eine begleitende Dokumentation vermag in diesem Zusammenhang, bei Rechtsstreitigkeiten, wichtige Entlastungsbeweise zu liefern. Moderne Qualitätssicherungssysteme müssen dabei stets den Aufgaben und dem Risikoprofil des betreffenden Unternehmens entsprechen. Die richtige Auswahl, vor allem die richtige

Kombination von Qualitätssicherungssystemen mit dem Ziel eines „Total Quality Managements“ ist letztlich entscheidend.

Ein weiteres wichtiges Instrument, das Haftungsrisiko zu mindern, darüber hinaus aber auch allgemeine Marketingziele zu fördern, sind schließlich geeignete Bedienungsanleitungen (vgl. Zerres/Zerres, Marketingrecht, S. 71 ff.).

**Leistung**

Besteht die angebotene Leistung eines Start-ups nicht in dem Verkauf von Waren, sondern in einer Dienstleistung, dann wird diese auch auf der Grundlage von vertraglichen Vereinbarungen erbracht. Das BGB kennt jedoch nicht den Begriff eines „Dienstleitungsvertrages“, sondern enthält differenzierte Regelungen bezüglich der Verträge, die auf die Ausführung einer Tätigkeit gerichtet sind („Tätigkeitsverträge“).

Hierzu zählt insbesondere der Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB). Typische Verträge sind dabei solche mit freien Mitarbeitern oder das Arbeitsverhältnis mit Angestellten. Eine gesetzlich besonders geregelte Form eines (selbstständigen) Dienstvertrages stellt der Behandlungsvertrag dar; typische Beispiele sind die Verträge mit einem Arzt, einem Heilpraktiker oder einem Physiotherapeut. Demgegenüber wird beim Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) ein „Erfolg“ gegen Entgelt geschuldet. Der Werkvertrag hat im Reisevertrag, im Bauvertrag sowie im Ingenieur- und Architektenvertrag eine besondere gesetzliche Ausprägung erfahren. Im Gegensatz zum Dienstvertrag steht beim Werkvertrag nicht die Leistung von „Diensten“ im Vordergrund, sondern das Erreichen eines bestimmten „Erfolgs“, zum Beispiel die Entwicklung einer speziellen Software, die Durchführung eines Transports, die Erstellung eines Bauplans beim Architektenvertrag oder der Vertrag mit einem Handwerker zur Vornahme einer Reparatur. Die rechtliche Einordnung kann im Einzelfall schwierig sein, ist allerdings für die Frage der Leistungserbringung und die entsprechende Vergütung von maßgebender Bedeutung.

Das BGB enthält Regelungen zu den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien und zur Haftung bei vertraglichen Pflichtverstößen. Aufgrund der grundsätzlichen Vertragsfreiheit können abweichende vertragliche Regelungen vereinbart werden, sei es durch individualvertragliche oder auch (in den Grenzen der §§ 305 bis 310 BGB) durch vorformulierte Vertragsklauseln. Dies geht dann nicht, wenn die Bestimmungen zum Schutz von bestimmten Personengruppen, etwa von Verbrauchern oder Arbeitnehmern, zwingend ausgestaltet sind. Bei der Verwendung von vorformulierten Vertragsbedingungen sind in jedem Fall die gesetzlichen Grenzen zu beachten.

Abzugrenzen sind die vertraglich geschuldeten Dienstleistungen von dem Begriff Kundendienst oder Service. Zur Kundendienstpolitik gehören aus rechtlicher Sicht vor allem Leistungen, die mit dem Angebot zusätzlicher (entgeltlicher oder unentgeltlicher) Leistungen verknüpft sind, zu denen der Anbieter aber nicht gesetzlich verpflichtet ist. Zu nennen ist hier etwa die vertragliche Erweiterung der gesetzlichen Mängelhaftung, die Gewährung zusätzlicher Leistungen durch Garantien, etwa im Hinblick auf die Nacherfüllung bei Mängeln, oder zusätzliche Leistungsangebote. Das bedeutet, dass die dem Kunden zustehenden gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, zum Beispiel aus Kauf- oder Werkvertrag, nicht Gegenstand des Kundendienstes sein können, sondern zur eigentlichen Dienstleistung zu zählen sind. Die zu beachtenden rechtlichen Rahmenbedingungen beim Kundendienst beziehen sich vornehmlich auf Transparenz und Klarheit des zugesagten Leistungsumfangs.

## 7.3 Preise und Konditionen

Grundsätzlich besteht für ein Start-up, wie für jedes Unternehmen, hinsichtlich der Preisgestaltung Vertragsfreiheit. Das BGB kennt hier lediglich einen Wuchertatbestand. Dabei geht es um solche Vereinbarungen, bei denen sich eine Partei einen Vermögensvorteil verschafft, in dem sie bewusst eine Notlage, die Unerfahrenheit oder die Willensschwäche der anderen Partei ausnutzt. Es bestehen ansonsten keine gesetzlichen Grenzen in Bezug auf die Preisfindung. Allerdings gibt es einige Regelungen zu beachten, die sich auf die Transparenz, auf die Sicherung der Marktfreiheit sowie auf die Vermeidung einer Irreführung beziehen.

So regelt etwa die Preisangabenverordnung (PAngV) die Art und Weise der Preisauszeichnung gegenüber Verbrauchern. Anzugeben sind danach zum Beispiel der Endpreis, inklusive Mehrwertsteuer und sonstiger Preisbestandteile, wenn ein Unternehmer Waren gegenüber Verbrauchern anbietet. Die PAngV regelt auch die Art und Weise der Preisangabe, zum Beispiel das Erfordernis der Sichtbarkeit innerhalb der Verkaufsräume. Besondere Bedeutung in Bezug auf die Preisgestaltung kommen auch dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu. So werden durch das im GWB geregelte Kartellrecht marktweite Gefährdungstatbestände bekämpft, zum Beispiel unzulässige Preisabsprachen zwischen Unternehmen. Das UWG dient demgegenüber der Verhinderung individuelle Verstöße einzelner Anbieter, in dem unlautere geschäftliche Handlungen sanktioniert werden, insbesondere die irreführende Werbung mit Preisen. Danach sind beispielsweise irreführende Angaben in Bezug auf den Preis und dessen Berechnung unlauter, wenn mit herabgesetzten Preisen geworben wird, tatsächlich aber keine Herabsetzung durchgeführt worden ist. Unlauter sind ebenso unzutreffende Preisvergleiche. Sowohl bei Eigenpreisvergleichen als auch bei Preisvergleichen mit Konkurrenzprodukten gilt das Prinzip der Preiswahrheit und Preisklarheit. Weiterhin sind Verkaufsförderungsmaßnahmen, wie etwa Rabatte, Zugaben oder Geschenke, zwar zulässig, jedoch eine Unlauterkeit dann, wenn die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig benannt werden.

Start-ups benötigen zur Gestaltung ihrer Verträge mit potentiellen Kunden in der Regel vorformulierte Vertragsbedingungen (Allgemeine Geschäftsbedingungen). Derartige Vorformulierungen dienen vor allem der Rationalisierung und der Rechtssicherheit, zum Beispiel im Hinblick auf Lieferung, Zahlungsweise, Haftung und Gewährleistung. Da der Verwender von derartig vorformulierten Vertragsbedingungen einseitig die vertragliche Gestaltungsmacht für sich in Anspruch nimmt, besteht die (abstrakte) Gefahr, dass wegen des fehlenden Verhandlungsgleichgewichtes ein Schutzbedürfnis zugunsten der jeweiligen Vertragspartner, also der Kunden, besteht. Der Gesetzgeber hat diesem Schutzbedürfnis im BGB Rechnung getragen. Diese Vorschriften regeln, wann AGB vorliegen, wie sie Vertragsbestandteil werden und setzen den Rechtsrahmen für eine Inhaltskontrolle durch ein Gericht. Danach kann ein Gericht in einem Zivilprozess bestimmte Klauseln, etwa zu weitreichende Haftungsausschlüsse oder zu weitgehende Beschränkungen der Rechte des Kunden, für unwirksam erklären. Das bedeutet, dass dann die gesetzlichen Regelungen gelten und keine Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß durch das Gericht vorgenommen wird. Diese sind dann regelmäßig für den Anbieter beziehungsweise Verwender der AGB nachteiliger, da dieser seine AGB zu seinen Gunsten ausgestaltet hat. Verwendet daher ein Anbieter in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessene benachteiligende Vertragsklauseln, dann besteht für diesen das Risiko, dass diese im Streitfall von einem Gericht für unwirksam erklärt werden. Einem Start-up ist es daher unbedingt zu empfehlen, sich bei der Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen anwaltlich beraten zu lassen.

Handelt es sich bei den Kunden um Verbraucher (§ 13 BGB), dann werden diese vom Gesetzgeber stärker geschützt als Unternehmer (§ 14 BGB). Dies gilt nicht nur bei den Allgemeinen

Geschäftsbedingungen, sondern vor allem auch bei bestimmten Vertriebsformen. Bei Verträgen gilt der Grundsatz „pacta sunt servanda“. Das bedeutet, dass geschlossene Verträge bindend sind. Eine einseitige Aufkündigung vertraglicher Verpflichtungen ist nur dort möglich, wo dieses entweder vertraglich vereinbart oder vom Gesetz gestattet ist, zum Beispiel bei einer Anfechtung einer Erklärung wegen Irrtums oder eines Rücktrittes aufgrund einer vertragswidrigen Leistung. Einem Verbraucher steht bei sogenannten Fernabsatzgeschäften, bei denen also die Parteien nicht persönlich anwesend sind (Onlinevertrieb) ein 14-tägiges Widerrufsrecht zu. Der Grund hierfür besteht darin, dass der Verbraucher geschützt werden soll, weil kein persönlicher Kontakt zum Vertragspartner besteht und er das Produkt allenfalls nur am Bildschirm sehen kann; zum Schutz vor Übereilung stehen einem Verbraucher auch bei „Außergeschäftsraumverträgen“ und bei Aufnahme eines Privatdarlehens ein entsprechendes Widerrufsrecht zu.

## 7.4 WERBUNG

In der Kommunikationspolitik differenziert man üblicherweise noch einmal in

- mediale Werbung und
- Direktkommunikation.

Träger einer medialen Werbung (Medienwerbung) sind das Fernsehen und der Rundfunk sowie die Druckmedien. Ihr Ziel ist es zunächst, Produkte und Dienstleistungen bekannt zu machen. Darüber hinaus sollen Kundeneinstellungen beeinflusst werden, in dem diese dazu beizutragen versucht, Vorurteile gegenüber einem Produkt oder einem Unternehmen abzubauen und eine Wertschätzung gegenüber dem Angebot zu schaffen beziehungsweise zu fördern. Grundsätzlich dient sie vornehmlich dazu, den Einsatz der anderen Marketinginstrumente zu unterstützen.

Den rechtlichen Rahmen stellt hier das Wettbewerbsrecht dar. Zu diesem zählt im Wesentlichen das bereits erwähnte Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Der Zweck des UWG besteht in dem

- Schutz der Mitbewerber vor unlauteren Wettbewerbshandlungen,
- Schutz der Verbraucher vor Beeinträchtigung durch unlautere Wettbewerbsmaßnahmen sowie in dem
- Schutz der sonstigen Marktteilnehmer.

Verstöße gegen Vorschriften des UWG werden grundsätzlich mit Hilfe von zivilrechtlichen Ansprüchen bekämpft. Danach kann etwa derjenige, der eine unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Ist beispielsweise ein irreführendes Werbeplakat eines Mitbewerbers der Streitgegenstand, richtet sich der Unterlassungsanspruch auf die Verpflichtung des Unternehmers, dieses nicht mehr aufzuhängen. Dagegen geht der Beseitigungsanspruch auf die Beseitigung der Störung (sofern diese andauert), also auf das Entfernen des Plakats. Klagebefugt sind grundsätzlich die Mitbewerber, Verbraucherverbände, die Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern sowie die Wettbewerbszentrale in Bad Homburg. Nicht nach den Regeln des UWG klagebefugt ist dagegen der einzelne Verbraucher, auch wenn er unmittelbar von einer unseriösen Werbemaßnahme betroffen ist.

Im UWG wird grundlegend bestimmt, dass unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Es enthält in den nachfolgenden Bestimmungen eine Reihe sogenannter Unlauter-

keitstatbestände (§§ 3 bis 7 UWG). Zu nennen sind der Rechtsbruch, zum Beispiel ein Verstoß gegen die Impressumpflicht. Unlauter sind weiterhin aggressive und irreführende geschäftliche Handlungen. Von großer praktischer Bedeutung, insbesondere auch im Onlinegeschäft oder bei der Nutzung von Social Media, ist dabei der Tatbestand der Irreführung.

Eine irreführende Werbung nach dem UWG liegt in jedem Fall dann vor, wenn die Werbeaussage unwahr ist. Irreführend sind daher vor allem unwahre Angaben über die Verfügbarkeit („Lockvogelwerbung“), unwahre Angaben über die geographische oder betriebliche Herkunft (zum Beispiel „Lübecker Marzipan“, wenn es nicht in Lübeck hergestellt worden ist), unwahre Angaben über den Preis, die Berechnung des Preises als auch die Verwendung von Umweltzeichen, ohne das die dafür erforderlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Sowohl bei der Werbung mit umweltfreundlichen Produkten wie auch bei der Verwendung mit den Vorsilben „Bio“ oder „Öko“ sind zur Vermeidung einer Irreführung der Kunden unmissverständliche Aufklärungshinweise anzugeben, die erläutern, in welcher Weise das Produkt umweltfreundlicher ist als andere (vgl. BGHZ 105, 277 – Umweltengel) oder es eine besondere Bio-Qualität besitzt.

Irreführend kann aber auch eine Werbung sein, die zwar wahr ist, aber im Gesamtkontext geeignet ist, die Kunden irrezuführen. Ein aktuelles Anwendungsfeld bietet hier die verschleierte Werbung im Internet. So sind etwa Einträge in „Bewertungsportalen“, die Erfahrungen von Nutzern mit einem Produkt oder einer Dienstleistung wiedergeben, für viele Verbraucher heute eine wichtige Informationsquelle. Sie sind daher auch ein beliebtes Instrument zur Tarnung von Werbung. Eine unlauter getarnte Werbung liegt etwa dann vor, wenn sie gefälscht ist oder von dem Eintragenden ein Entgelt dafür bezahlt wird (vgl. ausführlich zur irreführenden Werbung Zerres/Zerres, Marketingrecht, S. 333 ff.).

Vergleichende Werbung ist dagegen bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen, insbesondere der Wahrheitsgemäßheit der Werbeaussage, deren Nachprüfbarkeit sowie keine Herabsetzung der Konkurrenz, zulässig.

Zur Direktkommunikation zählt man auch den Vertreterbesuch, das Telefon- und das Onlinemarketing. Aus rechtlicher Sicht ist hier vor allem wieder das UWG maßgebend. Danach ist eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, unzulässig. Unter einer Belästigung versteht man dabei die Beeinträchtigung der privaten oder geschäftlichen Sphäre durch die Art und Weise der Kontaktaufnahme mit dem jeweiligen Marktteilnehmer. Es geht dabei nicht um den belästigenden Inhalt einer Werbebotschaft, sondern um die Art und Weise der Werbung. Insbesondere ist eine erkennbar unerwünschte Werbung nicht zulässig. Erfasst werden sollen damit Situationen, wie etwa das gezielte Ansprechen von Personen in der Öffentlichkeit, das Zusenden unbestellter Waren sowie die Haustürwerbung. Das Ansprechen in der Öffentlichkeit, zum Beispiel auf Straßen, in Geschäftspassagen oder Bahnhöfen, um Verbraucher zu einem Geschäftsabschluss zu bewegen, stellt dann eine unzumutbare Belästigung dar, wenn der Werber sich nicht als solcher zu erkennen gibt (vgl. Zerres/Zerres, Rechtsrahmen eines Entrepreneurial Marketing, S. 84 ff.).

Die Telefonwerbung ist im „Consumer“-Bereich ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung der beworbenen Verbraucher stets unzulässig. Ein aktives Telefonmarketing kann dagegen im „Business“-Bereich, also allgemein gegenüber sonstigen Marktteilnehmern, dann wettbewerbsrechtlich zulässig sein, wenn zumindest eine mutmaßliche Einwilligung angenommen werden kann. Nach der Rechtsprechung kommt es darauf an, ob der Werbende bei verständiger Würdigung der Umstände annehmen durfte, dass der Angerufene einen solchen Anruf erwarte oder ihm jedenfalls positiv gegenüberstehen würde (vgl. BGH, GRUR 2010, 93 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel).

Eine Werbung unter Verwendung von E-Mail oder SMS bedarf dagegen stets einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung (Opt-in) des Adressaten. Die Rechtsprechung stellt an die Einwilligung in die Kontaktaufnahme per Telefon oder E-Mail hohe Anforderungen (vgl. Zerres/Zerres, Marketingrecht, S. 184 ff., 344 ff.). Hinzukommen noch weitere Einwilligungserfordernisse nach der DSGVO, zum Beispiel zur Datenspeicherung. Es ist dabei grundsätzlich zu empfehlen, die Einwilligung des Adressaten in einer gesonderten Erklärung zu erheben, die von anderen Vertragsinhalten getrennt ist.

Bei elektronisch erklärten Einwilligungen, insbesondere bei Newsletter-Abonnements, reicht eine einfache Angabe der E-Mail-Adresse nicht aus, Die Gerichte sehen mittlerweile das sogenannte Double-Opt-in-Verfahren als ausreichend, aber auch als erforderlich an (vgl. BGH im Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 164/09). Ein Double-Opt-in-Verfahren setzt nach der ersten Einwilligung eine nochmalige Bestätigung der Einwilligung seitens der Empfänger voraus. Diese Bestätigung, zumeist in Form der Aktivierung eines Bestätigungslinks, wird von den Empfängern in einer sogenannten Check-Mail des Versenders, die noch keine Werbung enthalten darf, abgefragt. Durch die nochmalige Überprüfung der Einwilligung sollen Missbräuche, zum Beispiel durch Angabe einer fremden E-Mail-Adresse bei Anforderung eines Newsletters, unterbunden und der dem Versender obliegende Beweis von Einwilligungen sichergestellt werden. Zu beachten ist, dass der Werbende sämtliche Schritte des Double-Opt-in, also insbesondere die erste Kontaktaufnahme durch den Kunden, die die Bestätigungs-E-Mail erst auslöst, nachgewiesen werden können. Der Versender einer Werbe-E-Mail trägt im Streitfall die Beweislast für das Vorliegen einer Einwilligung des Empfängers (vgl. Blind/Stumpfrock, S. 626).

## 7.5 SUCHMASCHINENMARKETING

Der geschäftliche Erfolg hängt maßgeblich auch davon ab, von potenziellen Kunden im Internet „gefunden“ zu werden. Ein Start-up kann entweder bei Suchmaschinenbetreibern, wie beispielsweise Google, bezahlte Anzeigen schalten oder die eigene Internetseite technisch und sprachlich so zu optimieren, dass die Suchalgorithmen der Suchmaschinenbetreiber die eigene Internetseite bevorzugen und in der Trefferliste entsprechend höher anzeigen (Suchmaschinenoptimierung).

Diese bezahlten Anzeigen bei einer Suchmaschinenwerbung werden neben oder über den eigentlichen Suchergebnissen angezeigt und als solche gekennzeichnet. Dabei erfolgt die Ausspielung einer Anzeige auf der Grundlage eines zuvor beim Suchmaschinenbetreiber gebuchten Suchbegriffs. Wird dieser Begriff dann von den Nutzern eingegeben, bestimmt eine Auktion dann darüber, welche Anzeige ausgespielt wird. Dabei spielen neben dem Gebot auch weitere Faktoren eine Rolle. Dabei ist zu beachten, dass in der Regel die Kosten der Kampagne, je nach Beliebtheit des Suchbegriffs, ansteigen. Grundsätzlich ist die Auswahl geeigneter Suchbegriffe ein zentraler Erfolgsfaktor. Hierbei können auch bekannte Marken genutzt werden. Um nun aber keine kostenpflichten Abmahnungen von Inhabern dieser bekannten Marken zu erhalten, die verhindern möchten, dass andere von ihrem guten Ruf profitieren und diesen für eigene Geschäftszwecke nutzen, ist das Markenrecht zu beachten. Der Europäischen Gerichtshof hatte im Jahr 2010 entschieden (vgl. EuGH, Urteil vom 08.07.2010, C-558/08), dass Keyword-Advertising unter Verwendung fremder Marken zwar nicht grundsätzlich unzulässig ist, dies jedoch dann der Fall ist, wenn nicht erkennbar wird, vom wem die angebotene Leistung stammt. Es darf durch die Nutzung einer fremden Marke keine diesbezügliche Fehlvorstellung oder Irreführung beim Nutzer hervorgerufen sowie weiterhin auch nicht der gute Ruf der fremden Marke ausgenutzt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 22.09.2011,

C-323/09). Die Anzeige ist also so gestalten, dass jederzeit klar erkennbar ist, von wem die angebotene Leistung stammt und dadurch nicht der Eindruck erweckt wird, dass zwischen dem Start-up und dem Inhaber der verwendeten Marke eine Geschäftsbeziehung in irgendeiner Form besteht (vgl. Laoutoumai/Sanli, S. 186).

Im Bereich der Suchmaschinenoptimierung gibt es zur Frage der Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken für Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen einige Gerichtsentscheidungen. Stets zulässig ist zunächst die Benutzung von (auch sachfremden, das heißt nicht zur Website passenden) Gattungsbegriffen in Meta-Tags, die zum allgemeinen Sprachgebrauch zählen und rechtlich nicht schutzfähig sind. Werden allerdings im Rahmen von Meta-Tags fremde Marken verwendet, dann kann dies kostenpflichtige Abmahnungen durch die Markeninhaber zur Folge haben. Da die eigenen Leistungen häufig nichts mit der fremden Marke zu tun haben, außer das Ergebnis der Suchmaschine zu beeinflussen, sieht die Rechtsprechung hierin eine Verletzung fremder Markenrechte (vgl. BGH, Urteil vom 13.01.2011, ZR 46/08 – Impuls; bestätigt BGH, Urteil vom 08.02.2007, Az. I ZR 77/04 - AIDOL“). Der EuGH (vgl. EuGH, Urteil vom 11.07.2013, Az. C-657-11) hat diese Rechtsprechung zur Verwendung fremder Zeichen in Meta-Tags noch erweitert. Danach ist die Verwendung fremder Produktbezeichnungen in Meta-Tags – auch wenn kein kennzeichenrechtlicher Schutz besteht – unzulässig, da sie eine irreführende Werbung darstellen. Durch den Einsatz von Meta-Tags wird nach Ansicht des EuGH bei den Nutzern irreführend der Eindruck vermittelt, dass zwischen dem Internetseitenbetreiber und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Beziehung bestehe, obwohl dies nicht der Fall ist (vgl. hierzu auch Blind/Stumpfrock, S. 623 f.; Laoutoumai/Sanli, S. 187).

## 7.6 Social Media

### Überblick

Für ein Start-up kann auch eine Präsenz in den sozialen Medien aus Marketinggesichtspunkten von Bedeutung sein. Während die klassischen Kanäle als sogenannte Monologmedien bezeichnet werden können, handelt, es sich bei den sozialen Medien um Dialogmedien. Sie ermöglichen eine Interaktion mit den Nutzern, also den Kunden wie auch der Kunden untereinander. Diese können sich aktiv durch Kommentare, Bewertungen und Empfehlungen einbringen. Zu den bekanntesten sozialen Netzwerken zählen gegenwärtig Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, TikTok und YouTube. Dabei gilt es nicht nur bei der Plattform, die jeweiligen Ziele oder vorhandene Ressourcen zu bestimmen, sondern es sind vor allem auch eine Reihe an rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten.

Bei den sozialen Medien handelt es sich um Telemedien, die zunächst dem Telemediengesetz (TMG) unterliegen. Die rechtlichen Fragestellungen, die sich aus Betrieb und Nutzung sozialer Medien ergeben, betreffen, neben dem Telemediengesetz (TMG) und dem Rundfunkstaatsvertrag (RStV), auch zahlreiche andere Rechtsgebiete, vor allem das Vertrags-, Marken-, Namens-, Urheber-, Persönlichkeits-, Datenschutz- und Wettbewerbsrecht. Dabei werden, alleine schon aufgrund der Internetpräsenz, Parallelen zu den rechtlichen Anforderungen beim Onlinevertrieb erkennbar.

### Telemediengesetz und Rundfunkstaatsvertrag

Eine wichtige Regelung für Social-Media-Präsenzen ist die im Telemediengesetz (§ 5 TMG) normierte Impressumpflicht (Anbieterkennzeichnung). Diese hat das Ziel, Transparenz zu schaffen. Diese Informationspflichten treffen alle Unternehmen, die eine Website im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung unterhalten. Zu nennen sind hierbei vor allem Name, Anschrift, Kontaktdaten, Kammerzugehörigkeiten oder die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

Dabei muss das Impressum leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar sein sowie ständig verfügbar gehalten werden: Es sollte von jeder Unterseite des Angebots aus mit zwei Klicks erreichbar sein. Zulässig ist sowohl die Verwendung des Begriffs Impressum als auch – wenn auch weniger üblich – die Begriffe Anbieterkennzeichnung oder Kontakt. Homepages, die rein privaten Zwecken dienen und keine Telemediendienste bereitstellen, die sonst nur gegen Entgelt verfügbar sind, fallen dagegen nicht unter diese Impressumpflicht. Daneben kann sich eine Impressumpflicht auch aus dem Rundfunkstaatsvertrag (§ 55 RStV) ergeben, der inhaltlich weitergehende Angaben erfordert.

Diese Impressumpflicht gilt dann, wenn es sich um ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot handelt und nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dient.

**Vertragsrecht**

Die Nutzung von Social-Media-Plattformen setzt zunächst einen Vertrag mit einem Plattformanbieter voraus, in dem die jeweiligen Nutzungsbedingungen bestätigt werden müssen. Diese Bedingungen legen den rechtlichen Rahmen der Nutzung fest. Bei den Nutzungsbedingungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Dem Anbieter steht ein virtuelles Hausrecht zu, das heißt, er kann den Rahmen vorgeben, in dem sich die Nutzer bewegen dürfen. Häufig stellen die Plattformanbieter Verhaltensregeln auf, die ebenfalls Bestandteil der Vertragsbeziehung sind. Diese Regeln schreiben zum Beispiel den Umgang der Nutzer untereinander vor. Eine Missachtung der Vorschriften des Anbieters kann dazu führen, dass der Nutzeraccount gesperrt oder gelöscht wird (vgl. Schwartmann//Ohr, S. 18 ff.). Da ein solcher Sachverhalt einen großen Imageschaden verursachen kann, ist es zu empfehlen, sich rechtzeitig über die Bedingungen der Plattformen zu informieren.

Viele Plattformanbieter haben ihren Sitz im Ausland. Dies führt zu der Frage, welches Recht auf die Vertragsbeziehung zwischen Anbieter und Nutzer anzuwenden ist. Bei grenzüberschreitenden vertraglichen Schuldverhältnissen ist das anwendbare Recht nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) zu bestimmen. Nach Art. 3 Rom I-VO gilt grundsätzlich freie Rechtswahl. Aus diesem Grund enthalten die AGB eines Plattformanbieters eine Rechtswahlklausel, die festlegt, welches Recht jeweils auf den Vertrag Anwendung findet.

Im Falle eines Vertrags mit Verbrauchern ist jedoch die Rechtswahlfreiheit aus Verbraucherschutzgründen durch Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO eingeschränkt, das heißt, dass die zwingenden verbraucherschützenden Regelungen nicht abbedungen werden können und die Rechtsnormen des Staates gelten, in dem die Kunden wohnen, an die das Angebot gerichtet ist (vgl. Schwartmann/Ohr, S. 13). Im Geschäftsverkehr können die Anbieter allerdings durch ihre Nutzungsbedingungen ausländisches Recht gegenüber Unternehmern wirksam in den Vertrag einbeziehen.

**Datenschutzrecht**

In den vergangenen Jahren hat das Datenschutzrecht erheblich an Bedeutung gewonnen. In Social Media geben die Nutzer unzählige Daten von sich preis, die als personenbezogene Daten vom Gesetzgeber geschützt werden. Darunter fallen im Kontext der Nutzung sozialer Netzwerke insbesondere die Einzelgaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse, wie Namen, E-Mail-Adressen, IP-Adressen oder Fotos, die die Identifizierung einer Person ermöglichen.

Die Wahrung dieser Informationen ist mit dem anerkannten Allgemeinen Persönlichkeitsrecht

im Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1, 1 GG) verfassungsrechtlich verankert. Das daraus resultierende Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährt jedem Bürger das Recht, selbst über die Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Seit Frühjahr 2018 gilt in der EU die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Aufgrund der dort enthaltenen Öffnungsklauseln hat der deutsche Gesetzgeber ergänzend das BDSG-neu erlassen, das gleichzeitig mit Inkrafttreten der DSGVO in Kraft getreten ist.

Daneben sind zudem Regelungen im – diesbezüglich weniger strengen - Telemediengesetz (§§ 11 ff. TMG) zu beachten. Die Vorschriften zum Datenschutz für Social-Media-Anbieter eine zentrale Bedeutung. Anbieter eines Telemediums haben danach die Pflicht, eine Datenschutzerklärung für den Nutzer bereitzuhalten, damit dieser sich über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung seiner Daten informieren kann.

Das Datenschutzrecht folgt dem Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, das heißt, personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen ist grundsätzlich verboten, es sei denn, der Betroffene hat ausdrücklich eingewilligt oder es ist gesetzlich erlaubt.

**Marken- und Namensrecht**

Jede Präsenz in Social Media benötigt einen Account-Namen, unter welchem das Unternehmen auftritt und gefunden werden kann. Dabei sind die jeweiligen Nutzungsbedingungen der Plattformanbieter zu beachten, insbesondere in Bezug auf die Wahl eines Account-Namens einschließlich der Konsequenzen bei Verstößen. Grundsätzlich werden Account-Namen (Account-IDs) der zeitlichen Rangfolge nach vergeben. Jeder Name kann auf der jeweiligen Plattform nur einmal verwendet werden. Bei der Wahl eines Account-Namens gelten grundsätzlich dieselben Rechtsgrundsätze wie bei der Wahl von Domainnamen. Ein Unterschied besteht darin, dass es, anders als bei Domainnamen, bei der TLD (zum Beispiel „de“, „com“) keine regionalen oder branchenspezifische Kategorien gibt. So kann zum Beispiel ein Twitter-Account weltweit nur einmal registriert werden. Das macht das Prinzip so bedeutsam, dass derjenige, der als erstes eine Bezeichnung bei dem Plattformanbieter für sich beansprucht, das Recht hat, den Namen zu verwenden, das heißt, ein Name kann auf der entsprechenden Plattform nur einmal verwendet werden.

In rechtlicher Hinsicht sind hier insbesondere die §§ 5, 15 Markengesetz und subsidiär das allgemeine Namensrecht nach § 12 BGB zu beachten. Handelt es sich bei der Nutzung eines Unternehmensnamens als Account-Name um ein Unternehmenskennzeichen nach dem MarkenG, das im geschäftlichen Verkehr als Name (§ 12 BGB), Firma (§ 17 HGB) oder besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebes genutzt werden kann, so ist dieses nach §§ 5 Abs 2, 15 MarkenG geschützt. Wird ein Unternehmenskennzeichen unbefugt im geschäftlichen Verkehr benutzt und liegt eine Verwechslungsgefahr vor, dann kann dies einen Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz zur Folge haben.

Wird der Account-Name jedoch nicht im geschäftlichen Verkehr verwendet, zum Beispiel im Falle einer Fanseite, scheiden Ansprüche aus dem MarkenG sowie aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) aus. In diesem Fall kann das zum Markenrecht subsidiäre Namensrecht nach § 12 BGB zur Anwendung kommen. Es ist einschlägig, wenn das Interesse des Marken- beziehungsweise Unternehmenskennzeicheninhabers dadurch verletzt wird, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht. Ein unbefugter Gebrauch kann schon dann vorliegen, wenn durch die Verwendung desselben Namens eine Zuordnungsverwirrung entstehen kann; dieser Fall wird juristisch als Namensanmaßung bezeichnet.

Markenrechte sind aber auch im Verlauf der Nutzung von Social Media zu beachten. Grundsätzlich darf nur der Markeninhaber seine Marken oder sonstigen Kennzeichen im geschäftlichen Verkehr nutzen. Eine Nutzung durch einen Dritten stellt immer dann einen Rechtsverstoß

dar, wenn dies ohne Zustimmung des Markeninhabers geschieht und eine sogenannte markenmäßige Benutzung vorliegt, die dann anzunehmen ist, wenn ein Zeichen von einem Dritten für seine Waren oder Dienstleistungen in der Weise benutzt wird, dass die Abnehmer es als Herkunftskennzeichnung dieser Waren oder Dienstleistungen auffassen und damit eine Verwechslungsgefahr besteht (EuGH, GRUR 2007, 971, EuGH, Urteil vom 11.09.2007 – C 17/06, Rn 27 – Céline; EuGH, Urteil vom 12.11.2002 – Rs. C-206/01, GRUR 2003, 55, Rn. 51 ff. – Arsenal Football Club).

**Recht am eigenen Bild – Kunsturhebergesetz**

Die Verbreitung von Bildern ist in sozialen Netzwerken eine beliebte Form der Kommunikation, insbesondere in Netzwerken wie Instagram, auf der nur Bilddateien veröffentlicht werden können. Auch hier können rechtliche Risiken entstehen, wenn darauf Personen abgebildet sind. Denn mit der Veröffentlichung eines Bildes können Persönlichkeitsrechte, namentlich das Recht am eigenen Bild der abgebildeten Person, verletzt werden. Der Gesetzgeber sieht allerdings auch Ausnahmen vor, die die Veröffentlichung von Bildern unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Im Folgenden sollen derartige Inhalte und Regelungszweck zum besseren Verständnis dargestellt werden.

Das Recht am eigenen Bild, nach dem jeder Mensch selbst bestimmen darf, ob überhaupt und in welchem Zusammenhang Bilder von ihm veröffentlicht werden, ist Folge des durch das Grundgesetz garantierten allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auch im Rechtsverkehr zu beachten. Die unbefugte Anfertigung und Verbreitung seines Bildnisses muss danach grundsätzlich niemand dulden. Die Rechtsgrundlage für den Schutz des Rechts am eigenen Bild stellen die in §§ 22 bis 24 des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ (Kunsturhebergesetz, KUG) dar.

Nach § 22 KUG sind die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen grundsätzlich nicht ohne Einwilligung des Abgebildeten zulässig. Ausnahmen davon normiert der in § 23 Abs. 1 KUG abschließend geregelten Katalog. Danach dürfen zugunsten der Informations-, Abbildungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit Bildnisse auch dann ohne Einwilligung des Abgebildeten veröffentlicht werden, wenn es sich um solche aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt oder um Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen sowie um Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben oder um Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Zurschaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Zu den Personen der Zeitgeschichte zählen vor allem berühmte Persönlichkeiten, wie Staatsoberhäupter, Filmschauspieler oder Sportler. Ausgeschlossen sind jedoch Fotos aus deren Privatleben, an welchen die Öffentlichkeit kein berechtigtes Interesse hat. Auch ist das wirtschaftliche Ausnutzen von Bildnissen berühmter Persönlichkeiten verboten. Die Abbildung darf zum Beispiel nicht ohne Einwilligung mit Werbebotschaften versehen werden.

Ergibt eine rechtliche Prüfung, dass eine Einwilligung des Abgebildeten notwendig ist, so kann dies ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen und wird immer dann zumindest vermutet, wenn der Abgebildete dafür eine Entlohnung erhalten hat (§ 22 S. 2 KUG). Um das Vorliegen einer rechtlich wirksamen Einwilligung nachweisen zu können, muss der Einwilligende grundsätzlich wissen, worin er einwilligt. Das bedeutet, dass er zumindest im Rahmen der Möglichkeiten wissen müsste, welcher Zweck mit dem Foto verfolgt wird. Aus Gründen der Beweislast, sollte die Einwilligung schriftlich fixiert werden und auch eine Nutzung in sozialen Netzwerken umfassen.

Wird gegen das Recht am eigenen Bild verstoßen, so kann der Abgebildete Ansprüche gegen

den Verwender geltend machen. In Betracht kommen hier insbesondere Beseitigungs-, Unterlassungs-, Schadensersatz- wie auch Geldentschädigungsansprüche.

**Urheberrecht**

Wird von Seiten des Start-ups Bildmaterial in sozialen Netzwerken verwendet, dann ist dabei nicht nur das Recht am eigenen Bild der abgebildeten Person zu beachten, sondern auch das Urheberrecht der Person, die das Bild angefertigt hat. Das Urheberrecht spielt jedoch nicht nur in Bezug auf Bilder beziehungsweise Fotos eine Rolle. Vielmehr kommt dieses Recht stets dann zur Anwendung, wenn Bilder, Videos, Musik oder Texte, die von Dritten angefertigt wurden, über den eigenen Kanal geteilt werden sollen. Dies gilt auch dann, wenn diese Inhalte im Internet frei zugänglich heruntergeladen werden konnten. Der Umstand der freien Zugänglichkeit bedeutet nicht, dass jeder diese auch nach Belieben nutzen darf. Zudem besteht gerade bei professionellen Auftritten in sozialen Netzwerken keine Möglichkeit, den Empfängerkreis des Bildes oder Videos einzuschränken, weshalb die öffentliche Zugänglichmachung des Bildes ohne Einwilligung des Urhebers eine Verletzung seiner Rechte darstellt, die eine Haftung nach sich ziehen kann.

Das bereits beim Onlinevertrieb erwähnte Urheberrecht schützt Werke der Literatur, Kunst und Wissenschaft, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Darunter fallen beispielsweise Fotos, Texte, Videos oder Musik. Es sichert seinem Schöpfer als Urheber das alleinige und ausschließliche Recht zu, sein Werk zu verwerten. Dies bedeutet besonders im Social-Media-Bereich, dass der Urheber selbst über das Ob und Wie der Vervielfältigung, der öffentlichen Zugänglichmachung und der Bearbeitung eines Werkes entscheiden darf. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei dem Werk um ein Amateurprodukt oder um ein aufwendig produziertes professionelles Werk handelt.

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eingestellter Inhalte muss dann zwischen Bildern und Videos auf der einen Seite sowie Texten auf der anderen Seite unterschieden werden.

Ein Werk muss, um urheberschutzfähig zu sein, einen gewissen Grad an Individualität und Kreativität aufweisen. Ist diese sogenannte Schöpfungshöhe erreicht, ist ein Werk schutzfähig (vgl. Schwartmann/Ohr, S. 24). Fotos erreichen in der Regel die notwendige Schöpfungshöhe. Bei Sprachwerken muss jedoch eine individuelle Betrachtung erfolgen. Kurze Tweets sind dagegen nicht geschützt, wenn keine besondere Individualität gegeben ist. Bei längeren Texten hingegen ist es wahrscheinlicher, dass es sich um persönliche geistige Schöpfungen handelt und diese geschützt sind.

Besonders häufig werden soziale Netzwerke dazu genutzt, Bilder oder Videos mit der eigenen Community zu teilen. Zuvor sollte ein Start-up bei jeder Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werkes überprüfen, ob es das Recht hat, dieses für seine Zwecke zu verwenden. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Nutzung durch Dritte ist die Einwilligung des Urhebers. Dies gilt auch dann, wenn leichte Änderungen an dem ursprünglichen Bild oder Video vorgenommen werden. Solange das ursprüngliche Bild noch in der Bearbeitung weiterwirkt, ist es vom Urheberrecht geschützt. Dies schützt den Urheber auch vor der unbefugten Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung seines Werkes in qualitativer oder quantitativer Hinsicht. Da nur der jeweilige Urheber entscheiden kann, was mit seinem Werk geschieht, steht diesem ansonsten ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch zu.

Möchte ein Start-up für die Nutzung von Werken Dritter kein Entgelt zahlen oder mit dem Urheber nicht in Verhandlung von Nutzungsrechten treten, so kann es auch auf die kostenlosen Alternativen der Creative-Commons-Inhalte zurückgreifen. Diese sogenannten Jedermann-Lizenzen richten sich als Gemeingut an alle Betrachter gleichermaßen und erlauben, dass jeder

mit einem CC-lizenzierten Inhalt mehr machen darf, als es das Urheberrechtsgesetz eigentlich gestattet. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass diese Inhalte nicht beliebig weiter verwendet werden dürfen. Um diese Inhalte verwenden zu können, ist die Zustimmung zu den jeweiligen Lizenzbedingungen erforderlich. Dies hat zur Folge, dass unter Umständen weitere Bedingungen beachtet werden müssen, zum Beispiel die Namensnennung sowie das Verbot der Bearbeitung und der kommerziellen Nutzung.

**Äußerungsrecht**

Soziale Medien sind Kommunikationsplattformen, auf denen sich Menschen frei äußern können. Meinungsfreiheit ist ein Grundrecht nach Art. 5 Abs. 1 GG und ermöglicht jedem Bürger die Äußerung und Verbreitung seiner Meinung. Jedoch unterliegt der Inhalt einer Äußerung rechtlichen Grenzen. Nach Art. 5 Abs. 2 GG wird die Meinungsfreiheit durch allgemeine Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht auf Schutz der persönlichen Ehre eingeschränkt. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Äußerung muss zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung unterschieden werden. Die Meinungsfreiheit ist in Deutschland durch das Grundgesetz weitgehender geschützt als bei Tatsachenbehauptungen. Eine Unzulässigkeit ist immer bei der Äußerung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen gegeben.

Ist eine Äußerung aufgrund des Verstoßens gegen das Persönlichkeitsrecht einer anderen Person oder auch eines Unternehmens unzulässig, können Beseitigungsansprüche und, bei Wiederholungsgefahr, Unterlassungsansprüche nach dem BGB geltend gemacht werden. Des Weiteren können bei gravierenden Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht Dritter Schadensersatzansprüche nach den BGB entstehen. Ansprüche aus Schutzgesetzen nach dem BGB sind ebenfalls in Betracht zu ziehen; ein Beispiel für ein solches Schutzgesetz ist die strafrechtliche Norm der Beleidigung nach dem Strafgesetzbuch (vgl. hierzu Schwartmann/Ohr, S. 46).

**Haftungsrecht**

Im Haftungsrecht geht es um die Frage, wann ein Unternehmen haftet, vor allem in Bezug auf, von Dritten veröffentlichte Inhalte. Die Haftung bei Telemedien richtet sich nach den §§ 7 bis 10 TMG. Danach haftet ein Diensteanbieter für eigene Informationen nach den allgemeinen Vorschriften, das heißt, veröffentlicht beziehungsweise postet ein Unternehmen eigene Beiträge, haftet es auch dafür. Begeht es zum Beispiel Urheberrechts-, Markenrechts- oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen, richtet sich die Haftung nach den entsprechenden Normen.

Zwar sind Anbieter von Social-Media-Kanälen als Hostprovider zu qualifizieren, wodurch ein Diensteanbieter grundsätzlich privilegiert ist und nach § 10 TMG nicht für fremde Informationen haftet. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Unternehmen jedoch auch für fremde Inhalte haften.

**Wettbewerbsrecht**

Start-ups sind auf Social-Media-Plattformen präsent, um ihre Leistungen zu präsentieren. Dabei treten sie mit potenziellen Kunden in Kontakt und versuchen, das Interesse zu steigern. Bei einem solchen Social-Media-Marketing sind die einschlägigen Regelungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beachten. So ist etwa das gezielte elektronische Verschicken von Nachrichten mit werblichem Inhalt ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten ein Fall von unzumutbarer Belästigung (§ 7 UWG). Darüber hinaus können auch die speziellen Nutzungsbedingungen der jeweiligen Plattformen Vorschriften für Marketingaktivitäten beinhalten.

Ein beliebtes Marketinginstrument sind hier vor allem Gewinnspiele und Preisausschreiben. Gewinnspiele (nicht zu verwechseln mit Glücksspielen) bedürfen keiner behördlichen Zulassung. Dennoch gibt es bei ihrer Durchführung insbesondere wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen zu beachten. Die Verbindung beziehungsweise Kopplung der Teilnahme an einem Gewinnspiel mit dem Erwerb einer Leistung ist grundsätzlich zulässig. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der ausgelobte Gewinn so wertvoll ist, dass sich Kunden nur um des Gewinnes wegen zu einem Kauf hinreißen lassen werden (vgl. Schirmbacher, S. 136). Um keinen Wettbewerbsverstoß wegen Irreführung nach dem UWG zu begehen, ist es für Start-ups wichtig, Gewinnspiele transparent zu gestalten. Entsprechendes gilt für Preisausschreiben. Das bedeutet, dass die Teilnehmer im Vorfeld die Möglichkeit haben müssen, sich umfassend über die Bedingungen der Teilnahme zu erkundigen, damit sie eine informierte Entscheidung treffen können. Gewinnspiele und Preisausschreiben mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

# 8 SCHLUSSBEMERKUNG

Der vorliegende Ratgeber soll Start-up-Verantwortliche für die rechtlichen Aspekte ihres Handels sensibilisieren. Oft wird dabei ein Einholen professionellen Rats unumgänglich sein. In diesen Fällen soll der Ratgeber die Verantwortlichen befähigen, die notwendigen Gespräche als kompetente Gesprächspartner zu führen.

# 9 LITERATURHINWEISE

Blind, J., Stumpfrock, R., Rechtliche Rahmenbedingungen des Online-Marketings, in Kreutzer, R.T., Praxisorientiertes Online-Marketing Konzepte – Instrumente – Checklisten, 4., Auflage, Wiesbaden 2021, S. 607-633.

Laoutoumai, S., Sanli, O., Startups und Recht, Weil im Schönbuch 2018.

Schirmbacher, M., Online-Marketing- und Social-Media-Recht – Das umfassende Praxis-Handbuch für alle rechtlichen Fragen im Marketing, 2. Auflage, Frechen 2017.

Schnedler, J., Startup Recht – Praktischer Leitfaden für Gründung, Unternehmensführung und -finanzierung, Heidelberg 2018.

Schwartmann, R., Ohr, S., Recht der Sozialen Medien, Heidelberg 2015.

Zerres, T., Zerres, M., Rechtsrahmen eines Entrepreneurial Marketing, München 2012.

Zerres, T., Zerres, C., Marketingrecht, Heidelberg, Berlin 2018.

Zerres, T., Gesellschaftsrecht – ein kompakter Überblick, Kopenhagen, London 2020.

# 10 AUTORENHINWEIS

**Dr. Thomas Zerres** ist Professor für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Konstanz. Vor seinem Ruf an die Hochschule Konstanz lehrte Prof. Dr. Thomas Zerres 15 Jahre an der Hochschule Erfurt, nachdem er mehrere Jahre als Rechtsanwalt und als Bundesgeschäftsführer eines großen Wirtschaftsverbandes der Dienstleistungsbranche tätig war. Seine Lehr- und Forschungsschwerpunkte sind das Marketingrecht sowie das Europäische Privatrecht.

**Dr. Christopher Zerres** ist Professor für Marketing an der Hochschule Offenburg. Seine Schwerpunkte in Lehre und Forschung liegen auf dem Online-Marketing und dem Marketing-Controlling. Christopher Zerres ist Autor zahlreicher Publikationen zu den Bereichen Management und Marketing.