

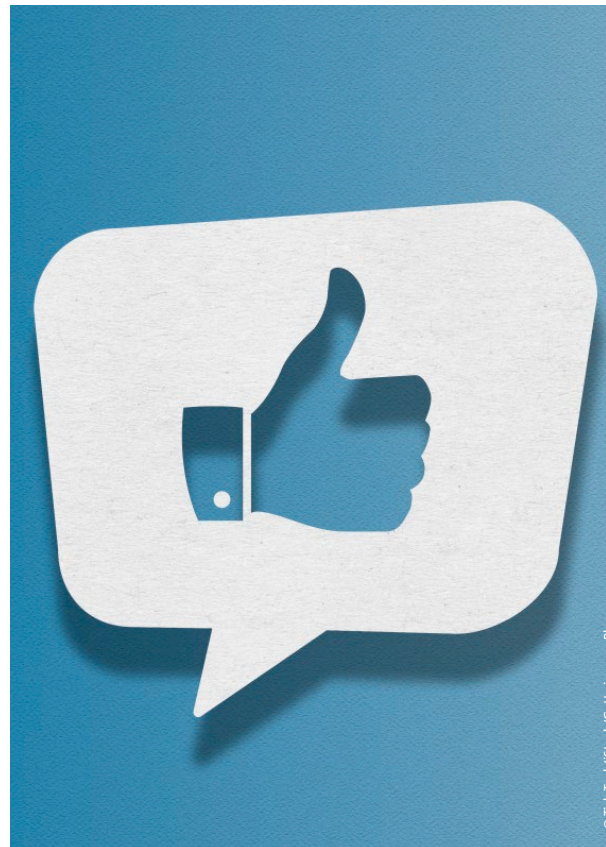
Der Like-Button ist tot – es lebe der Like-Button!

Affiliate Marketing und Patentschutz – ein Widerspruch?

Von Lars Manke

Einleitung

Mit Hilfe bestimmter Schaltflächen können Nutzer sozialer Netzwerke zum Ausdruck bringen, ob ihnen ein Beitrag, ein Foto oder ein geposteter Link von anderen Nutzern gefällt. Dies geschieht bei Facebook und Instagram mit dem sogenannten Like-Button. Dieses „Liken“ wird bei den meisten sozialen Netzwerken nicht nur registrierten Nutzern ermöglicht, sondern teilweise auch anderen Besuchern. Ursprünglich war das 2009 eingeführte Liken zum Informationsaustausch zwischen Freunden gedacht, allerdings haben die Likes vor allem für werbetreibende Unternehmen eine große wirtschaftliche Bedeutung erlangt (etwa Affiliate Marketing). Bereits 2011 haben Datenschützer davor gewarnt, dass mit Hilfe des Like-Buttons umfassende Nutzerprofile von Mitgliedern und auch von Nichtmitgliedern eines Netzwerks (etwa Facebook) erstellt werden, um auf Basis der gesammelten Informationen individualisierte Werbeanzeigen und weitere profilbezogene Likevorschläge anzubieten. Außerdem tauchte der Like-Button auch bei anderen Websitebetreibern in Form eines in die jeweilige Website eingebundenen Social-Media-Plugins auf, um den Nutzern ein schnelles Teilen der Seiteninhalte zu ermöglichen.



Das Urteil des EuGH zum Like-Button hat zur Folge, dass viele Unternehmen ihre Websites möglichst zeitnah überarbeiten müssen.

So stellt beispielsweise Facebook anderen Websitebetreibern ein Social-Media-Plugin zur Verfügung, das schon beim Öffnen der jeweiligen Betreiberwebsite (Affiliate), und zwar auch ohne Betätigung des Like-Buttons, einige Nutzerdaten (zum Beispiel IP-Adresse und Browserinformationen) des Websitebesuchers an Facebook weiterleitet, ohne dass der Besucher darüber aufgeklärt wird oder widersprechen kann. Hierbei ist es nicht erforderlich, dass der Websitebesucher einen Facebook-Account besitzt. Die gespeicherten IP-Adressen können nämlich mit Hilfe von Cookies wiedererkannt werden, so dass Facebook auf ein bisher anonymes Surferprofil zurückgreifen kann, wenn sich dieser Surfer irgendwann einen Facebook-Account zulegen sollte. Mit dieser Entwicklung hat sich der EuGH in der kürzlich ergangenen Entscheidung „Fashion ID“ auseinandergesetzt.

Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren

Das LG Düsseldorf hat im März 2016 entschieden, dass ein Onlineshopbetreiber gegen geltendes Datenschutzrecht verstoße (Az.: 12 O 151/15), weil er das Social-Media-Plugin von Facebook benutzt, aber seine Websitebe- ▶

sucher nicht ausreichend darüber informiert hat. In der anschließenden Berufung hat das OLG Düsseldorf (Az.: I-20 U 40/16) im Januar 2017 beschlossen, das Verfahren auszusetzen, um sich mit sechs datenschutzrechtlich relevanten Fragen an den EuGH zu wenden. Der EuGH hat im Juli 2019 (Az.: C 40/17) geurteilt, dass ein Unternehmen, das eine Website mit einem integrierten Like-Button betreibt, die Besucher dieser Website darüber informieren und gegebenenfalls eine Einwilligung einholen muss, dass persönliche Daten erhoben und beispielsweise an Facebook, Google oder Amazon weitergeleitet werden, und zwar bevor eine Erhebung und Weiterleitung dieser Daten erfolgt.

Folgen für die Betreiber von Websites

Die deutschen und europäischen Datenschutzstandards erlauben eine Weitergabe von persönlichen Daten nur mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Nutzer einer Website. Wer also zum Beispiel im Internet nach Hotels sucht oder Bücher kauft, muss nicht davon ausgehen, dass diese Internetaktivitäten sofort an Facebook weitergeleitet werden. Das Öffnen einer Website mit einem Facebook-Plugin weist nicht darauf hin, dass der Nutzer mit einer Erfassung, Übermittlung, Speicherung und Auswertung seines Nutzerverhaltens einverstanden ist. Auch reicht zukünftig der bloße Hinweis in den Datenschutzbestimmungen eines Websitebetreibers, dass eine Weiterleitung personenbezogener Daten an Facebook oder ein anderes Unternehmen erfolgt, nicht mehr aus. Dies wird aber wohl kaum dazu führen, dass der LikeButton oder die in Betreiberwebsites eingebundenen Plugins verschwinden werden, wie dies in ei-

nigen Medien prophezeit wurde. Vielmehr sollten Websitebetreiber schon jetzt, also vor der zu erwartenden Entscheidung des OLG Düsseldorf, die Einwilligung ihrer Nutzer für die Verwendung des Facebook-Plugins oder des Like-Buttons einholen, um mögliche Abmahnungen von Datenschutzbehörden zu vermeiden. Geschehen kann dies zum Beispiel über eine „2-Klick-Lösung“, bei der der LikeButton zunächst nur als Symbol ohne Funktion dargestellt wird. Betätigt der Nutzer dieses Symbol, erscheint ein weiteres Fenster mit einer Datenschutzerklärung und der Möglichkeit, die Einwilligung zur Nutzung eines Plugins zu erteilen oder abzulehnen. Erst in einem dritten Schritt, nach Erteilung der Einwilligung, wird der Like-Button aktiviert. Wichtig: Für das Setzen von Cookies ist auf jeden Fall eine Einwilligung erforderlich.

Affiliate Marketing und Patentschutz

Affiliate-Marketing-Systeme basieren allgemein auf dem Prinzip der Vermittlungsprovision, werden aber zunehmend auch für nutzerspezifisches Marketing verwendet. Besucht ein Nutzer also eine Affiliate-Website oder klickt auf einen Like-Button bzw. auf eine entsprechende Schaltfläche, dann können nutzerbezogene Daten zu einem Social-Media-Network-Service (etwa Facebook) übertragen und verwendet werden, um beispielsweise, basierend auf speziellen Algorithmen in Kombination mit technischen Mitteln, gewünschte Affiliate-Links zu erzeugen und dem Nutzer zur Verfügung zu stellen. Patentanmeldungen, die auf diesen Typ von computerimplementierten Erfindungen gerichtet sind, werden in vielen Fällen von den Prüfungsabteilungen des Europäi-

schen Patentamts (EPA) zurückgewiesen. Grundsätzlich ist es zulässig, dass ein Patentanspruch eine Mischung aus technischen und nichttechnischen Merkmalen aufweist, wobei die nichttechnischen Merkmale sogar einen großen Teil des beanspruchten Gegenstands bilden dürfen. Das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit nach Art. 56 EPÜ erfordert die nicht naheliegende technische Lösung einer technischen Aufgabe. Hierzu müssen alle Merkmale berücksichtigt werden, die zum technischen Charakter der Erfindung beitragen, wozu auch Merkmale gehören können, die, isoliert betrachtet, nichttechnisch sind, aber im Kontext der Erfindung einen Beitrag zur Erzeugung einer technischen Wirkung leisten, die einem technischen Zweck dient und damit zum technischen Charakter der Erfindung beiträgt. Die Prüfungsabteilungen des EPA verweisen häufig recht allgemein auf die Prüfungsrichtlinien (G-VII, 5.4) und den Aufgabe-Lösungs-Ansatz. Dies führt nicht selten dazu, dass die Merkmale, die zum technischen Charakter der Erfindung beitragen (etwa Computersystem, Kommunikationsnetzwerk und Teilnehmergeräte), als nicht ausreichend angesehen werden, um eine erfinderische Tätigkeit gegenüber dem Stand der Technik zu begründen. Daraus folgt, dass bei der Ausarbeitung einer Patentanmeldung, die beispielsweise auf die Interaktion zwischen Nutzern und einem zugehörigen Media-Network-Service ausgerichtet ist, darauf geachtet werden sollte, möglichst viele Merkmale der Erfindung als technische Merkmale zu beschreiben und zu definieren, anstatt sie (wie es nach der US-Praxis üblich ist) nur als Verfahrensmerkmale zu zitieren oder lediglich in den Figuren zu zeigen. Wenn der Anteil an technischen Merkmalen zur Erzielung einer



technischen Lösung ausreichend ist, so kann dies aber durchaus zur Patenterteilung führen.

Fazit

Das Urteil des EuGH bezüglich des Like-Buttons hat zum einen zur Folge, dass viele Unternehmen ihre Websites möglichst zeitnah überarbeiten müssen, um Abmahnungen durch Verbraucherschutzbehörden oder Abmahnvereine zu vermeiden. Alternativ sollte in Betracht gezogen werden, die Sinnhaftigkeit des Like-Buttons auf der unternehmenseigenen Website zu hinterfragen. Zum anderen ergeben sich durch die rechtlichen Änderungen auch technische Herausforderungen hinsichtlich der Umsetzung der neuen Datenschutzregelungen, deren Lösungen durchaus dem Patentschutz zugänglich sind. ◀



Lars Manke
Dipl.-Ing., Patentanwalt,
Uexküll & Stolberg, München
manke@uex.de
www.uex.de

Deutscher AnwaltSpiegel

Online | **Roundtable** | Spezial | Panel

Roundtable im Herbst 2019:

1. Oktober 2019

Krankenhaustaftpflicht – Perspektiven 2019/2020

Redaktionsgebäude der F.A.Z., Frankfurt am Main,
14:30 Uhr bis 18:00 Uhr

Kooperationspartner: **CLYDE&CO**

Der Roundtable richtet sich exklusiv an Versicherer, Versicherungsnehmer, Vertreter von Rechtsabteilungen sowie Makler. Nähere Informationen zum Programm sowie das Anmeldeformular finden Sie unter www.deutscheranwaltspiegel.de/roundtable