KATHARINA THERESA STARZ

Das Sharenting in der Zivilrechtsdogmatik

Internet und Gesellschaft
34

Mohr Siebeck

Internet und Gesellschaft

Schriften des Alexander von Humboldt Institut
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von

Jeanette Hofmann, Matthias C. Kettemann,
Björn Scheuermann, Thomas Schildhauer
und Wolfgang Schulz

34

Katharina Theresa Starz

Das Sharenting in der Zivilrechtsdogmatik

Zu den Grenzen elterlicher Dispositionsbefugnis über das Persönlichkeitsrecht des Kindes

Mohr Siebeck

Katharina Theresa Starz, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Würzburg; 2019 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte, Kirchenrecht und Bürgerliches Recht an der Universität Würzburg; 2024 Promotion (Würzburg); Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Bamberg (Würzburg).

Open Access gefördert durch den Fachinformationsdienst (FID) interdisziplinäre Rechtsforschung in Berlin.

ISBN 978-3-16-163576-2/ eISBN 978-3-16-163577-9
DOI 10.1628/978-3-16-163577-9

ISSN 2199-0344 / eISSN 2569-4081 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *https://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2024 Katharina Theresa Starz

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

„Ich weiß, dass ich nichts weiß."
– Sokrates

Nach mittlerweile zehn Jahren Juristerei kann ich mich Sokrates nur anschließen. Je intensiver die Beschäftigung mit der Rechtswissenschaft wurde, umso klarer wurde auch die ernüchternde Erkenntnis, dass die schier unbändige Menge an Stoff kaum zu beherrschen ist, und umso größer wurden die Selbstzweifel. Denn der Drang nach Perfektion mündet oftmals in Frustration. Gleichwohl und auch trotz aller coronabedingten Widrigkeiten hat das Unterfangen der Promotion – wie man sieht – ein glückliches Ende genommen.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Inauguraldissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 17. Januar 2024 statt. Im Wesentlichen befindet sich die Untersuchung auf dem Stand ihrer Einreichung im September 2023; Literatur und Rechtsprechung konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden.

Allen voran möchte ich mich bei meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Anja Amend-Traut für die Betreuung dieses Vorhabens sowie bei Frau Prof. Dr. Inge Scherer für die außerordentlich rasche Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Dank gebührt ferner dem *Bayerischen Forschungsinstitut für Digitale Transformation* für die mehrjährige großzügige Förderung des Projekts durch ein Promotionsstipendium.

Zudem danke ich den Herausgebern für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe „Internet und Gesellschaft" sowie dem *Fachinformationsdienst (FID) für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung in Berlin* für die Übernahme der Publikationskosten.

Auch meinen Freunden und Kollegen an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg möchte ich auf diesem Weg für die fachliche Unterstützung und gelegentlich auch psychologische Betreuung während meiner gesamten Promotions- und Lehrstuhlzeit „Danke" sagen. Namentlich sind hierbei insbesondere meine Büro-Partnerin Rhonda-Marie Lechner, sowie Dr. Fritz Stenger und Dr. Erik Schlereth hervorzuheben, die mir stets mit Rat und Tat zur Seite standen. Ihr habt es geschafft, den dunklen Ostflügel zu erhellen.

Rückblickend bin ich auch unserem Dackel, Ludwig, dankbar, dass er meine Arbeitstage regelmäßig für beendet erklärte, indem er seine Spaziergänge bei Wind und (trockenem) Wetter einforderte.

Schließlich gilt meine größte Dankbarkeit meinen Eltern, meiner Schwester und meiner Großmutter für ihre liebevolle und bedingungslose Unterstützung, welche mir in jeder Lebenslage zuteilwird. Ihr habt mich durch jedes Hoch sowie die zahlreichen Tiefs begleitet und dabei mich und meine Launen ertragen. Voller Liebe und Dankbarkeit möchte ich diese Arbeit daher Euch, meiner Familie, widmen.

Würzburg, im Mai 2024 Katharina Theresa Starz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis XIII

Einleitung 1

A. Heranführung an die Problematik 1

B. Eingrenzung des Gegenstands und Gang der Untersuchung 6

Kapitel 1: Die Grundlagen von Social Media 9

A. Social Media 9
I. Social Networks 11
1. Definitorische Annäherung 11
2. Grundstrukturen von Social Networks 12
3. Beispiel: Facebook 13
a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung 14
b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen 17
II. Media-Sharing-Plattformen 18
1. Definition 18
2. Beispiel: Instagram 18
a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung 19
b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen 20
III. Instant-Messenger-Dienste 21
1. Begriffsklärung 21
2. Beispiel: WhatsApp 21
a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung 22
b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen 22

B. Influencer und Influencer-Marketing 23

Kapitel 2: Das *Sharenting* im Widerstreit mit den einfachgesetzlichen Vorschriften zum Schutz des Persönlichkeitsrechts 27

A. Konflikt mit den nationalen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz 29

I. Das Recht am eigenen Bild – Schutzgut des Kunsturhebergesetzes 29
1. Bildnis 31
a) Wiedergabe einer Person und deren Erkennbarkeit 31
b) Beim Sharenting relevante Sonderprobleme bezüglich der Erkennbarkeit 33
aa) Berücksichtigungsfähige (Begleit-)Umstände 33
bb) Erkennbarkeit trotz altersbedingter Veränderung 35
2. Beeinträchtigungshandlungen 36
a) Öffentliches Zurschaustellen 37
aa) Keine unionsrechtliche Determination des Öffentlichkeitsbegriffs 38
bb) Maßstäbe für den Öffentlichkeitsbegriff: Bedürfnis eines quantitativen und eines qualitativen Elements 40
(1) Zahlenmäßig unbegrenzter Personenkreis 41
(2) Zahlenmäßig begrenzter Personenkreis 43
b) Verbreiten 44
aa) Keine Begrenzung auf eine körperliche Weitergabe 44
(1) Sichtbarmachen in den sozialen Medien 46
(2) Kein Verbreiten in Bezug auf den Plattformbetreiber 47
bb) Der engste Familien- und Freundeskreis als verbreitungsfreier Raum 49
c) Sonderproblem: nachträgliches Löschen von Nachrichten, selbstlöschende Nachrichten und Einmalansicht 51
3. Erlaubnistatbestände des § 23 KUG 52
a) § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte 53
aa) Abgestuftes Schutzkonzept und relevante Abwägungskriterien 54
bb) Relevanz für das Sharenting 58
b) § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG – Personen als Beiwerk 60
c) § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG – Veranstaltung als Gegenstand der Abbildung 60
d) § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG – Verfolgung eines höheren Interesses der Kunst 61
e) Die Ausnahme der Ausnahme: § 23 Abs. 2 KUG 62
4. Zusammenschau der gefundenen Ergebnisse 63
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (im Übrigen) 64
1. Dogmatische Grundlagen 64
2. Verbleibende Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts neben den besonderen Persönlichkeitsrechten 67
3. Bedeutung für das Sharenting 68

B. Konflikt mit den europäischen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz: Die Datenschutz-Grundverordnung ... 71
I. Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs ... 72
1. Automatisierte Verarbeitung ... 73
2. Personenbezogene Daten ... 74
a) Identifizierte oder identifizierbare Person ... 74
b) Bilddaten als besondere Kategorien personenbezogener Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO? ... 76
3. Die Haushaltsausnahme, Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO ... 78
a) Unbegrenzter Adressatenkreis ... 80
b) Begrenzter Adressatenkreis ... 83
aa) Zusammenfassung des Meinungsstands ... 83
bb) Stellungnahme und Lösungsvorschlag ... 85
II. Räumlicher Anwendungsbereich ... 87
III. Die Eltern als datenschutzrechtlich Verantwortliche ... 87
1. Bezugspunkt der Verantwortlichkeit ... 88
2. Beurteilungskriterien: Festlegung der Zwecke und Mittel der Verarbeitung ... 89
3. Übertragung auf das Sharenting ... 90
4. Ansatz des AG Altötting, Beschl. v. 4.6.2018 – XVII 0266/05 ... 93
5. Fazit ... 93
IV. Das Verhältnis zwischen DS-GVO und nationalem Persönlichkeitsschutz ... 94
1. Das Spannungsfeld zwischen KUG und DS-GVO ... 94
a) Das KUG als Fall des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO ... 95
b) Das KUG als Fall des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO ... 97
c) Schlussfolgerung für die Anwendbarkeit des KUG ... 101
2. Das Verhältnis zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und DS-GVO ... 102
3. Conclusio ... 102
V. Mögliches Eingreifen eines Erlaubnistatbestands abseits der Einwilligung ... 102
1. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO – Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung ... 103
2. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO – Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen ... 105
VI. Fazit: das *Sharenting* im Lichte der DS-GVO ... 107

Kapitel 3: Die elterliche Einwilligung beim *Sharenting* – eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der familienrechtlichen Rahmenbedingungen ... 109

A. Anknüpfungspunkt beim Sharenting ... 110

B. Die ewige Suche nach der Rechtsnatur der Einwilligung 110
I. Die Einwilligung als Rechtsgeschäft – oder nicht? 113
II. Relevanz der Rechtsnatur im Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung 118

C. Die Erteilung der Einwilligung und deren Widerruflichkeit 118
I. Abgabe und Zugang 119
II. Zeitpunkt der Erteilung 121
III. Möglichkeit eines Widerrufs 122

D. Grundsatz: Einwilligungszuständigkeit der Eltern 124
I. Die Einwilligung als Ausprägung der gesetzlichen Vertretung 124
II. Etwaige Besonderheiten im Anwendungsbereich der DS-GVO 127
III. Der Regelfall der Gesamtvertretung und dessen Ausnahmen 129
1. Alleinvertretungsrecht aufgrund elterlicher Abrede 130
2. Alleinige Ausübung der elterlichen Sorge 130
3. Gerichtliche Übertragung der Entscheidungskompetenz gem. § 1628 BGB 131
a) Die Publikation von Fotografien als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind 132
aa) Begriffsverständnis 132
bb) Zusammenschau der bisherigen Judikatur 133
cc) Erarbeitung von Kriterien für die Einordnung im Einzelfall 135
(1) Zahlenmäßig unbegrenzter Adressatenkreis 136
(2) Zahlenmäßig begrenzter Adressatenkreis 136
b) Weitere Voraussetzungen des § 1628 BGB 138
c) Rechtsfolge: Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf ein Elternteil 138
IV. Bisheriger Erkenntnisstand und Ausblick auf den weiteren Gang der Untersuchung 140

E. Das Kindeswohl als limitierender Faktor der elterlichen Einwilligungszuständigkeit 141
I. Das Kindeswohl als oberste Richtschnur der elterlichen Sorge 143
II. Die Kindeswohlgefährdung – Demarkationslinie zwischen elterlichem Erziehungsprimat und staatlichem Wächteramt 147
1. Konturierung der Begriffe der Kindeswohlgefährdung und der Vermögensgefährdung 149
2. Mögliche Maßnahmen des Familiengerichts 153
III. Einfluss der Kindeswohlbindung auf die elterliche Einwilligungskompetenz 156
1. Die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht als Werkzeug zur Durchbrechung der Abstraktion 157

2. Konturierung des rechtlichen Dürfens 158
a) Der sachliche Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG: die Grenzen des elterlichen Interpretationsprimats 158
b) Das rechtliche Dürfen im Rahmen der elterlichen Sorge 161
3. Folgerungen für die elterliche Einwilligungsbefugnis beim Sharenting 162
IV. Die Begrenzung der elterlichen Einwilligungsbefugnis durch § 1631 Abs. 2 BGB 162
1. Möglicher Konflikt des *Sharenting* mit § 1631 Abs. 2 BGB 164
2. Konsequenzen für die elterliche Einwilligungskompetenz 166
V. Ergebnis 167

F. Der Einfluss wachsender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes auf die elterliche Einwilligungskompetenz 168
I. Vorüberlegungen zur Kompetenzverteilung und die Möglichkeiten kindlicher Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess 171
II. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht 174
III. Die elterliche Einwilligungsbefugnis bei mangelnder Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes: Der Kindeswille als Teilgehalt des Kindeswohls 177
IV. Der Wille des selbstbestimmungsfähigen Kindes als Schranke der elterlichen Einwilligungsbefugnis 180
V. Legislative Wertentscheidungen als Grenzmarke der verfassungskonformen Auslegung 181
VI. Conclusio 184

G. Potentieller Ausschluss der elterlichen Einwilligungsbefugnis in analoger Anwendung des Verbots des Insichgeschäfts 185
I. Keine vorrangige Wertung aus Erwägungsgrund 38 DS-GVO im Anwendungsbereich der DS-GVO 187
II. Analoge Heranziehung des Vertretungsverbots aus § 181 Alt. 1 BGB im Rahmen der Einwilligungserteilung beim *Sharenting* 188
1. Die Suche nach dem Telos des § 181 Alt. 1 BGB 189
a) Analyse der Gesetzesmaterialien 191
b) Abstrahierung des Normzwecks 192
aa) Schutz der Vermögensinteressen des Vertretenen – Das Korrelat von Vor- und Nachteil 192
bb) Schutz der Rechtssicherheit 195
2. Erstreckung des § 181 Alt. 1 BGB auf Einwilligungen in Eingriffe in die vermögenswerte Sphäre des Persönlichkeitsrechts 196
3. §§ 1629 Abs. 2 S. 3 Hs. 1, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB als mögliche Schranken einer Analogie 199
4. Folgerungen für elterliche Einwilligungen bei Eingriffen in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts 200

a) Rechtsfolgen eines analogen Eingreifens des § 181 Alt. 1 BGB ... 200
b) Die Einwilligung „in Erfüllung einer Verbindlichkeit“ ... 204
aa) Gesetzliche Verpflichtung aus § 1619 BGB ... 204
bb) Vertragliche Verpflichtung und der Einfluss des Jugendarbeitsschutzgesetzes ... 205
(1) Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2 S. 1, 181 BGB (analog) ... 205
(2) Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung aufgrund eines Verstoßes gegen die Beschäftigungsverbote des Jugendarbeitsschutzgesetzes ... 206
cc) Zwischenergebnis ... 209
III. Ergebnis ... 209

Kapitel 4: Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern und deren prozessuale Verwirklichung ... 211

A. Mögliche Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern ... 211
I. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Löschungsansprüche ... 212
II. Bereicherungsansprüche ... 214
III. Ersatz für materielle Schäden ... 215
IV. Entschädigungsansprüche ... 217

B. Prozessuale Rahmenbedingungen beim Sharenting ... 219
I. Allgemeine Zivilsache oder Familiensache ... 219
II. § 1618a BGB als Hindernis? ... 221
III. Die Vertretung des Kindes im Prozess ... 222
1. Vertretungsausschluss der Eltern ... 223
2. Erfordernis der Bestellung eines Ergänzungspflegers ... 223

Schlussbetrachtung ... 225

Literaturverzeichnis ... 231

Sachregister ... 255

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz oder Abschnitt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARP	Arbeitsschutz in Recht und Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beschl. v.	Beschluss vom
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BtOG	Betreuungsorganisationsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (EU-Datenschutz-Grundverordnung)

DS-RL	Richtlinie 95/46/EG (EU-Datenschutzrichtlinie)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Entsch. v.	Entscheidung vom
ErwG	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende/r/s
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familienrecht
ff.	folgende
FK	Familienrecht kompakt
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GuP	Gesundheit und Pflege
h.M.	herrschende Meinung
HPresseG	Hessisches Pressegesetz
Hs.	Halbsatz
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG (Urheberrechtsrichtlinie)
InstGE	Entscheidungen der Instanzgerichte zum Recht des geistigen Eigentums
IPRB	IP-Rechtsberater
i.S.d.	im Sinne der/im Sinne des
ITRB	IT-Rechtsberater
i.V.m.	in Verbindung mit
JAmt	Das Jugendamt
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JCMC	Journal of Computer-Mediated Communication
jM	Juris – die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-ITR	juris PraxisReport IT-Recht

Juristen-JB	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KI	Künstliche Intelligenz
KindArbSchV	Verordnung über den Kinderarbeitsschutz (Kinderarbeitsschutzverordnung)
K&R	Kommunikation und Recht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
lit.	litera
LSG	Landessozialgericht
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
m. Anm.	Mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MMR	Multimedia und Recht
MStV	Medienstaatsvertrag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift Familienrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
PinG	Privacy in Germany – Datenschutz und Compliance
PresseG BW	Landespressegesetz Baden-Württemberg
PresseG NRW	Landespressegesetz NRW
RdA	Recht der Arbeit
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung)
S.	Seite/Satz
s.	siehe
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/r/s
StGB	Strafgesetzbuch
ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz
TPG	Thüringer Pressegesetz
u.a.	und andere
u.Ä.	und Ähnliches
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention

UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt. v.	Urteil vom
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
Vgl.	vergleiche
WM	Wirtschafts- und Bankrecht
WP	Working Paper
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfDR	Zeitschrift für Digitalisierung und Recht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

Einleitung

A. Heranführung an die Problematik

Die Digitalisierung hat längst Eingang in den familiären Alltag gefunden. Damit einhergehend verlagern sich auch die sozialen Interaktionen zunehmend in die digitale Welt. Wann es Abendessen gibt oder wohin der nächste Urlaub gehen soll, regelt die moderne Familie über eine WhatsApp-Gruppe. Auch der ein oder andere Schnappschuss wird auf diese Weise mit der Verwandtschaft geteilt. Doch nicht nur im kleinsten Kreis findet ein digitaler Austausch statt. All die Fotografien, die vor einigen Jahren noch in das heimische Fotoalbum einsortiert wurden, das nur herausgesucht wurde, wenn sich der Besuch von Angehörigen ankündigte, landen nunmehr auf den diversen Social-Media-Plattformen des 21. Jahrhunderts: vom Foto nach der Geburt, über die ersten Schritte bis hin zur Einschulung und dem Schulabschluss. Aber nicht nur derart ‚bedeutende' Momente werden gepostet; auch die kleinen Fortschritte wie der erste Gang auf die Toilette oder der erste mehr oder minder erfolgreiche Versuch der eigenen Nahrungsaufnahme werden Teil der digitalen Fotosammlung. Ebendiese Praxis wird treffend als *Sharenting* bezeichnet.[1] Der Anglizismus setzt sich aus den Begriffen *to share* (teilen) und *parenting* (Kindererziehung) zusammen und umschreibt im Wesentlichen die in den Social-Media-Kanälen verbreitete Verhaltensweise von Eltern, Informationen über ihre Kinder – primär in Form von Bildern – im World Wide Web zu verbreiten. Heute verstauben die Kindheitsmomente der jüngsten Generation nicht mehr in einem Karton auf dem heimischen Dachboden, sondern stehen vielfach der Weltöffentlichkeit zur Verfügung – und das Internet vergisst bekanntlich nichts.

Eine Studie aus dem Jahr 2010 verdeutlicht dabei die Ausmaße des *Sharenting*.[2] Sie ergab, dass bereits zu diesem Zeitpunkt 71 Prozent der unter Zweijäh-

---

[1] Den Begriff prägte ein Beitrag im Wall Street Journal, wobei dabei noch vom *oversharenting* die Rede war. Vgl. *Leckart*, The Facebook-Free Baby, in: The Wall Street Journal, 12.5.2012, aufzurufen unter https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304451104577392041180138910 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[2] Es wurden 2.200 Mütter aus den USA, dem Vereinigten Königreich, Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, Kanada, Australien, Neuseeland und Japan befragt: *Statista*, Mütter, die Fotos ihrer Kinder online stellen nach ausgewählten Ländern weltweit 2010, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/164981/umfrage/muetter-die-fotos-ihrer-kinder-online-stellen/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

rigen im Internet präsent waren. In den USA waren es sogar 92 Prozent. Diese Zahlen dürften aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung inzwischen noch gestiegen sein. Bis das Kind dreizehn Jahre alt ist, haben die Eltern statistisch betrachtet bereits circa 1.300 Fotos und Videos von ihm in den sozialen Medien veröffentlicht.[3] Zweifelhaft bleibt indes, ob die betroffenen Minderjährigen in einigen Jahren die Begeisterung ihrer Eltern bezüglich der publizierten Inhalte teilen werden. In diesem Sinne appellierte am 13. Oktober 2015 die Polizeibehörde Hagen via Facebook: „Hören Sie bitte auf, Fotos Ihrer Kinder für jedermann sichtbar bei Facebook und Co zu posten! – Auch Ihre Kinder haben eine Privatsphäre!“[4] Zwei Jahre später beschäftigte sich zudem UNICEF in dem *State of the World's Children*-Report mit dieser Problematik und warnte eindringlich vor den weitreichenden Gefahren des *Sharenting*:

„Such ‚sharenting', which is becoming more and more common, can harm a child's reputation. It can create potentially serious results in an economy where individuals' online histories may increasingly outweigh their credit histories in the eyes of retailers, insurers and online providers. Parents' lack of awareness can cause damage to a child's well-being when these digital assets depict a child without clothing, as they can be misused by child sex offenders. It can also harm child well-being in the longer term by interfering with children's ability to self-actualize, create their own identity and find employment.“[5]

Im Jahre 2017 griff die US-amerikanische Professorin *Stacey Steinberg* als eine der Ersten die Thematik aus der rechtlichen Perspektive auf und stellte den Konflikt zwischen dem Recht des Kindes auf Privatsphäre und dem Recht der Eltern dar, entsprechende Informationen online zu teilen.[6] Jüngst befasste sich zudem der Neunte Familienbericht mit der rechtlichen Zulässigkeit dieser modernen Praxis.[7] Auch diverse Kampagnen sind mittlerweile bestrebt, Eltern hinsichtlich der Risiken ihres Tuns zu sensibilisieren.[8] Denn über die rechtliche Zulässigkeit ihres Handelns machen sich vermutlich die wenigsten beim Drücken des Upload-Buttons Gedanken. Doch kollidiert das *Sharenting* regelmäßig mit den Vorschriften zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Kindes, insbesondere mit denen der Datenschutz-Grundverordnung und denen des Kunsturhebergesetzes. Obwohl diese Thematik von der Presse immer wieder aufgegriffen und auf die

---

[3] *Childrens's Commissioner*, Who knows what about me?, S. 2, aufzurufen unter https://assets.childrenscommissioner.gov.uk/wpuploads/2018/11/cco-who-knows-what-about-me.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[4] Polizei NRW Hagen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/Polizei.NRW.HA/photos/%20a.215738981931747.1073741830.208563659315946/474114729427503/?type%20=1&theater (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[5] *UNICEF*, Children in a Digital World, S. 92, aufzurufen unter https://www.unicef.org/media/48581/file/SOWC_2017_ENG.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[6] *Steinberg*, in: Emory Law Journal 66 (2017), 839 ff.

[7] Neunter Familienbericht: Eltern sein in Deutschland – Ansprüche, Anforderungen und Angebote bei wachsender Vielfalt, BT-Drucks. 19/27200, S. 215 ff.

[8] Zu nennen ist hierbei u.a. #DeinKindAuchNicht, aufzurufen unter https://deinkindauchnicht.org (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Gefahren hingewiesen wird,[9] finden sich in der deutschen Rechtsprechung[10] und Literatur[11] bislang nur wenige und punktuelle Hinweise zu ihrer rechtlichen Einordnung.

An dieser Stelle sei der Blick auf das europäische Ausland gerichtet und dabei zunächst auf eine Entscheidung des portugiesischen *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora*[12] aus dem Jahre 2015. Inhaltlich lag dem Verfahren ein Scheidungsprozess zugrunde, in dessen Zuge den Eltern in erster Instanz unter anderem eine Unterlassungspflicht hinsichtlich der Veröffentlichung von Fotos und sonstigen identifizierenden Informationen ihrer zwölfjährigen Tochter auferlegt wurde. Gegen ebendiese Verpflichtung setzten sich die Eltern zur Wehr. Der *Tribunal da Relação* von *Évora* bestätigte jedoch die zuvor ergangene Entscheidung. Dabei konstatierte das Gericht zunächst, dass es eine selbstverständliche Verpflichtung der Eltern sei, auch die Achtung des Rechts am eigenen Bild und des Rechts auf Privatleben ihres Nachwuchses zu gewährleisten. Denn Kinder seien als Träger von Rechten keine Gegenstände, die den Eltern gehören und über die diese nach Belieben verfügen können. Zugleich wurde auf die Gefahren hingewiesen, die derartige Online-Publikationen im Einzelfall zeitigen können, so insbesondere im Hinblick auf Sexualstraftäter und Pädophile. Aus diesem Grund konkludierte das Gericht, dass die den Eltern auferlegte Unterlassungspflicht angemessen und verhältnismäßig sei, um das Recht auf Privatsphäre und den Schutz der personenbezogenen Daten und insbesondere die Sicherheit des Minderjährigen im World Wide Web gegenüber dem Recht auf freie Meinungsäußerung und dem Verbot staatlicher Intervention zu gewährleisten.

Doch nicht nur in Portugal haben sich die staatlichen Instanzen dieser Problematik annehmen müssen. Während sich in der deutschen Rechtsordnung bislang keine sondergesetzlichen Vorschriften zum Schutz der Kindesrechte vor elterlichen Online-Veröffentlichungen finden lassen, hat sich der französische Gesetzgeber in den letzten Jahren vermehrt dieser Thematik durch die Einführung verschiedener Vorschriften gewidmet.[13] Auf diese Weise nimmt Frankreich mittlerweile eine Vorreiterrolle hinsichtlich des Schutzes des Kindes vor dem *Sharenting* ein. Bereits im Jahr 2020 wurde dort ein Gesetz erlassen, das die kommer-

---

[9] Vgl. nur https://www.focus.de/familie/eltern/experten-warnen-sharenting-warum-es-sogefaehrlich-ist-kinderfotos-ins-netz-zu-stellen_id_12304028.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); https://www.mdr.de/brisant/ratgeber/kinderfotos-internet-112.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[10] OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 f.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 UF 74/21, NJW-RR 2021, 1343 f.; AG Stolzenau, Beschl. v. 28.3.2017 – 5 F 11/17 SO, FamRZ 2018, 35.

[11] So z.B. bei: *Kaesling*, in: Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel u.a., 151 ff.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 1 ff.; *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 ff.; *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 ff.

[12] Tribunal da Relação de Évora (Portugal), Entsch. v. 25.6.2015 —789/13.7TMSTB-B.E1; vgl. hierzu die Entscheidungsbesprechung von: *Filgueiras*, in: ZD 2016, 227 f.

[13] Darauf ebenfalls hinweisend: *Dannecker*, in: NZFam 2020, 1093 f.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 111 ff.

zielle Nutzung von Kinderbildern auf Online-Plattformen zum Gegenstand hatte.[14] Dabei erkannte der französische Gesetzgeber im Bereich des Kinder-Influencings[15] regulatorischen Nachholbedarf.[16] In diesem Zuge änderte er unter anderem das Arbeitsgesetzbuch (*code du travail*), das nunmehr Bezug auf die neuen, digitalen Formen der Kinderarbeit nimmt. Derartige Tätigkeiten können jetzt der Regelung des Art. L. 7124–1 *code du travail* unterfallen. Doch auch unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses unterliegt das Kinder-Influencing Regularien. Art. 3 *loi n°2020–1266* deckt dabei insbesondere den Graubereich[17] ab, der nicht dem Arbeitsrecht unterfällt.[18] So muss die Tätigkeit unter Umständen von den gesetzlichen Vertretern bei der jeweils zuständigen Behörde angemeldet werden. Dies gilt grundsätzlich für Minderjährige unter 16 Jahren, die das zentrale Motiv (*sujet principal*) der Produktion darstellen, sofern die Dauer oder Anzahl der Videos einen Schwellenwert überschreitet oder die Tätigkeit Einnahmen von einer gewissen Höhe generiert. Um das Kind schließlich vor finanzieller Ausbeutung zu schützen, müssen dessen Einkünfte, die einen bestimmten Betrag übersteigen, an die *Caisse des dépôts* gezahlt werden, die diese treuhänderisch für den Minderjährigen verwaltet.

Kommen die Eltern ihrer Meldepflicht nach Art. 3 (I) *loi n°2020–1266* nach, hat die Behörde ihnen gegenüber Empfehlungen auszusprechen. Diese beziehen sich unter anderem auf die Bedingungen der Videoproduktion und die Risiken, die mit der Verbreitung derartiger Aufnahmen verbunden sein können. Neben den Eltern nimmt das Gesetz gemäß Art. 4 die Plattformbetreiber in die Pflicht, um die Rechte des Kindes effektiv abzusichern.[19] Ferner müssen potentielle Kooperationspartner unter Androhung einer Geldstrafe nach Art. 3 (IV) überprüfen, ob der für die Videoproduktion Verantwortliche der Verpflichtung nach Art. 3 (III) unterliegt und mithin die Einnahmen an die *Caisse des dépôts* zu zahlen hat.

---

[14] Loi n°2020–1266 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les platformes en ligne, aufzurufen unter https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/ZH19Uvg25Lf1vvwmpeAODXB0La5rYk6ys5dm_FwTPZs=/JOE_TEXTE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[15] Zum Begriff des Influencings sogleich unter: Kapitel 1 B.

[16] *Assemblée Nationale*, Texte n° 2519: Proposition de loi visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2519_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[17] *Dannecker*, in: NZFam 2020, 1093 (1094).

[18] *Assemblée Nationale*, Texte n° 2519: Proposition de loi visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, S. 5, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2519_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[19] *Assemblée Nationale*, Texte n° 2519: Proposition de loi visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, S. 4, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2519_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Doch ist dieses Gesetz wohl nicht das letzte seiner Art. Im Jahr 2023 wurde ein neuer Gesetzesvorschlag eingebracht, der Publikationen im privaten Bereich ins Auge fasst. Denn nach Auffassung des französischen Gesetzgebers genügen die bisherigen Kontrollmechanismen noch nicht, um den Schutz der Privatsphäre von Kindern vollauf zu gewährleisten. Schließlich werde diese grundsätzlich durch das *Sharenting* gefährdet.[20] So sind die Eltern sowohl Beschützer als auch Verwalter des Rechts am eigenen Bild ihres Kindes („les parents en sont à la fois les protecteurs et les gestionnaires"); insbesondere wenn finanzielle oder soziale Vorteile aus der Nutzung der Aufnahmen gezogen werden können, bestehe daher die Gefahr eines Interessenwiderstreits.[21] Am 6. März 2023 wurde der Gesetzesvorschlag von der *Assemblée Nationale* in erster Lesung angenommen.[22] Inhaltlich sieht das Gesetz Folgendes vor: Zunächst soll Art. 371-1 *code civil*, der die elterliche Sorge zum Gegenstand hat, modifiziert werden. In den Gesetzestext soll die Pflicht der Eltern aufgenommen werden, die Privatsphäre ihres Kindes zu schützen. Weiter soll Art. 372-1 *code civil* dahingehend ergänzt werden, dass die Eltern das Recht am eigenen Bild ihres Kindes gemeinsam ausüben und dieses seinem Alter und Reifegrad entsprechend an den Entscheidungen zu beteiligen haben. Können sich Mutter und Vater nicht einigen, besteht unter Umständen die Möglichkeit einer gerichtlichen Intervention. In diesem Zug kann das Gericht einem Elternteil verbieten, Inhalte über das Kind ohne Zustimmung des anderen Elternteils zu veröffentlichen oder zu verbreiten. Schließlich soll in Art. 377 *code civil* zukünftig die Möglichkeit aufgenommen werden, dass einem Elternteil die Ausübung des Rechts am eigenen Bild des Kindes entzogen wird, wenn die Verbreitung von Aufnahmen dessen Würde oder moralische Integrität ernsthaft verletzt („Lorsque la diffusion de l'image de l'enfant par ses parents porte gravement atteinte à la dignité ou à l'intégrité morale de celui-ci"). Durch den *Sénat* hat der Vorschlag nun in erster Lesung einige Änderungen erfahren,[23] sodass abzuwarten bleibt, ob und in welcher Gestalt das Gesetz Einzug in die französische Rechtsordnung nehmen wird.

---

[20] *Assemblée Nationale*, Texte n° 758: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, S. 3 f., S. 6, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0758_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[21] *Assemblée Nationale*, Texte n° 758: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, S. 5, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0758_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[22] *Assemblée Nationale*, Texte adopté n° 84: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16t0084_texte-adopte-seance.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[23] *Sénat*, n°107: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, aufzurufen unter https://www.senat.fr/leg/tas22-107.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

B. Eingrenzung des Gegenstands und Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund des soeben Gesagten gilt es im Verlauf dieser Arbeit zu ergründen, wie die deutsche Rechtsordnung dem vergleichsweise neuen Phänomen des *Sharenting* begegnet und ob bzw. unter welchen Voraussetzungen es mit den zivilrechtlichen Vorgaben des Persönlichkeitsschutzes in Einklang zu bringen ist.

Thematisch befasst sich die vorliegende Untersuchung dabei ausschließlich mit dem in der Praxis gängigsten Fall des *Sharenting*: der Verbreitung von Kinderfotos in den sozialen Medien. Denn schon dies allein eröffnet eine schier endlose Reihe an Möglichkeiten. Umfasst ist alles, vom Versenden eines Fotos an die eigene Mutter via Instant-Messenger bis hin zur öffentlichen Inszenierung des Kindes als Internetstar. Dass sich aufgrund der offensichtlichen qualitativen Unterschiede eine einheitliche rechtliche Beurteilung verbietet, liegt auf der Hand. Inhaltlich beschränkt sich die Untersuchung einzig auf das Eltern-Kind-Verhältnis. Im Zentrum wird hierbei die Wechselwirkung zwischen dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz und den Vorgaben des Familienrechts stehen. Eventuell bestehende Rechtsbeziehungen des Minderjährigen oder seiner Eltern zu Dritten, beispielsweise zu den Betreibern der jeweiligen Plattformen, sollen aus diesem Grund weitgehend außer Betracht bleiben. Auch die Vorgaben des Jugendarbeitsschutzes, die im Falle kommerzieller Veröffentlichungen gegebenenfalls einzuhalten sind,[24] haben vor dem Hintergrund des Persönlichkeitsschutzes keine größere Bewandtnis, weshalb sie nur punktuell heranzuziehen sein werden.

Die Untersuchung gliedert sich in vier Teile. Im ersten Abschnitt werden zunächst die Grundlagen von Social Media, die den Schauplatz des *Sharenting* bilden, näher erläutert. Anhand der drei Beispiele Facebook, Instagram und WhatsApp werden die möglichen Optionen der Bildweitergabe bzw. Bildveröffentlichung vorgestellt, welche die Plattformen ihren Nutzern zur Auswahl bereitstellen (unter Kapitel 1). Sodann wird in den Blick genommen, auf welche Weise das *Sharenting* mit den nationalen und unionsrechtlichen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz konfligieren kann (unter Kapitel 2). Dabei werden die vorstellbaren Erscheinungsformen des *Sharenting* in dezidierter Art und Weise aufgefächert, um die Grenzen des rechtlich Unbedenklichen möglichst genau aufzuzeigen. Dies wird anhand der eingangs vorgestellten Plattformen Facebook, Instagram und WhatsApp illustriert. Erweist sich die Publikation als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Rechtssphäre des Kindes, ist im Anschluss zu untersuchen, ob den Eltern die Rechtfertigung gelingt. Eine zentrale Stellung wird hierbei die elterliche Einwilligung einnehmen, die aus diesem Grund vertieft und isoliert unter besonderer Würdigung der familienrechtlichen Vorgaben zu

[24] Vgl. hierzu bei: *Herberger*, in: RdA 2021, 273 ff.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 83 ff.; ferner auch: *Götz*, in: FamRZ 2019, 573 ff.

behandeln sein wird (unter Kapitel 3). Obschon diese in der gelebten Praxis bislang eher von untergeordneter Bedeutung ist, wird abschließend die Rechtsfolgenebene in den Blick genommen (unter Kapitel 4). In diesem letzten Teil der Arbeit wird zu thematisieren sein, welche Ansprüche dem Minderjährigen – sollte sich das *Sharenting* als rechtswidrig erweisen – gegen seine Eltern aufgrund der Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte zustehen und ob bzw. wie er seine Rechte prozessual durchzusetzen vermag.

Kapitel 1

Die Grundlagen von Social Media

Da die rechtliche Bewertung des *Sharenting* möglichst praxisnah anhand der Beispiele Facebook, Instagram und WhatsApp verbildlicht werden soll, erscheint es geboten, vorab einen näheren Blick auf ebendiese Plattformen zu werfen. Sie lassen sich unter den Oberbegriff Social Media fassen. Dabei beschränkt sich die Online-Publikation von Kinderbildern nicht immer auf den privaten Bereich. In manchen Fällen werden die Fotografien sogar kommerziell verwertet, indem die Eltern das Kind als Influencer vermarkten.[1] Auch dieser Begriff wird daher vorab erläutert.

A. Social Media

Social Media bilden einen festen Bestandteil des modernen Lebens und erfreuen sich gerade bei den jüngeren Generationen größter Popularität. Dies untermauern nicht zuletzt jüngste Erhebungen, die ergaben, dass im Januar 2024 mehr als die Hälfte der Weltbevölkerung, 5,04 Milliarden Menschen,[2] Social-Media-Plattformen nutzten. Dabei dienen Social Media dem Informationsaustausch, der Kommunikation, der Unterhaltung und teilweise fungieren diese sogar als Einnahmequelle.[3] Um den Anglizismus zu vermeiden, wird vielfach auf die Übersetzung ‚soziale Medien' rekurriert. Dies begegnet gleichwohl Kritik. So wird darauf verwiesen, dass der Begriff *social* nicht deckungsgleich mit dem deutschen Wort *sozial* sei.[4] Entgegen dieser sicherlich nicht unberechtigten Einwände werden im Nachfolgenden die Begriffe ‚Social Media' und ‚soziale Medien' dennoch

---

[1] Ausführlich hierzu: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing.

[2] *Statista*, Anzahl der Social-Media-Nutzer weltweit bis 2024, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/739881/umfrage/monatlich-aktive-social-media-nutzer-weltweit/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[3] Vgl. *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 24; *Hohlfeld*/*Godulla*/*Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 1; *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 11; *Stumpp*/*Michelis*, in: Stumpp/Michelis/Schildhauer, 4. Aufl. 2021, S. 23.

[4] *Sen*, Social Media ist nicht „Soziale Medien", aufzurufen unter https://www.digitalwelt.org/themen/social-media/social-media-ist-nicht-soziale-medien (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); so auch: *Witzmann*, in: Wandtke/Ohst, 3. Aufl. 2014, Bd. 5, Kap. 6, § 1 Rn. 1 (Fn. 3).

synonym verwendet,[5] wobei sozial allerdings in seiner Bedeutung als gesellschaftlich zu verstehen ist.[6]

Der Erfolg der sozialen Medien steht stellvertretend für das heutige Web 2.0.[7] Der Terminus umschreibt im Kern den Wandel des Internets von einer reinen Informationsquelle hin zu einem Ort, an dem Nutzer die Inhalte aktiv gestalten können, zum „Mitmach-Web";[8] Art und Ausmaß der Einflussmöglichkeiten können freilich variieren.[9] Definitorisch ist unter Social Media die „Gesamtheit der digitalen Technologien und Medien wie Weblogs, Wikis, soziale Netzwerke u.Ä." zu verstehen, „über die Nutzerinnen und Nutzer miteinander kommunizieren und Inhalte austauschen können".[10] Die von den Anwendern generierten Inhalte bezeichnet man als sog. User Generated Content.[11] Dabei bedienen sich nicht nur Privatpersonen der vielfältigen Möglichkeiten, die Social Media ihnen bieten. Aufgrund der enormen Reichweite, die dort zu erzielen ist, hat sich in den vergangenen Jahren ein weiterer Trend herauskristallisiert: das Social-Media-Marketing.[12] Auf diese Weise nutzen mittlerweile auch traditionelle Unternehmen die zahlreichen Kanäle zu wirtschaftlichen Zwecken. Durch den eigenen Online-Auftritt und das Platzieren von Produkten soll u.a. die Aufmerksamkeit auf das Unternehmen erhöht, die Kundenloyalität gefördert und letztlich steigende Verkäufe erzielt werden.[13] Eng hiermit verknüpft ist das Aufkommen des Phänomens des sog. Influencers.[14]

---

[5] Entsprechendes gilt auch für die Begriffe Social Network und soziales Netzwerk.

[6] *Dudenredaktion*, Synonyme zu sozial, Duden online, aufzurufen unter https://www.duden.de/synonyme/sozial (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[7] Zum Begriff: *O'Reilly*, What is Web 2.0, aufzurufen unter https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[8] *Witzmann*, in: Wandtke/Ohst, 3. Aufl. 2014, Bd. 5, Kap. 6, § 1 Rn. 2.

[9] *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, S. 9; *Fierdag*, in: Götting/Lauber-Rönsberg, 51 (54); *Hohlfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 9 ff.

[10] *Dudenredaktion*, Social Media, Duden online, aufzurufen unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Social_Media (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[11] *Bauer*, User Generated Content, Kap. 1 Rn. 1; *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 10; *Stumpp/Michelis*, in: Stumpp/Michelis/Schildhauer, 4. Aufl. 2021, S. 23.

[12] *Sunayaev/Schmidt-Kraepelin/Thiebes*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 35.

[13] Vgl. hierzu: *Statista*, Nutzen von Social-Media für Unternehmen weltweit 2023, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/186841/umfrage/marketingentscheider-zu-den-vorteilen-von-social-media-marketing/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); zum Konzept des Social-Media-Marketings auch: *Kreutzer*, Social-Media-Marketing kompakt, 2. Aufl. 2021, S. 2 ff.; *Sunayaev/Schmidt-Kraepelin/Thiebes*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 35 ff.

[14] Zum Begriff des Influencers sogleich unter: Kapitel 1 B.

I. Social Networks

Einen bedeutenden Anteil im Bereich von Social Media gemessen an den Nutzern machen Social Networks aus.

1. Definitorische Annäherung

Sofern im Folgenden von sozialen Netzwerken oder Social Networks die Rede ist, sind damit sog. Social Network Sites gemeint. Die *Art.-29-Datenschutzgruppe* versteht diese als „Kommunikationsplattformen im Online-Bereich, die es dem Einzelnen ermöglichen, sich Netzwerken von gleich gesinnten Nutzern anzuschließen bzw. solche zu schaffen".[15] Diese Plattformen bieten somit einen Rahmen zum „Aufbau und der Pflege von Beziehungsnetzwerken".[16] In eine ähnliche Richtung geht auch das Verständnis von *Boyd* und *Ellison*. Sie subsumieren unter den Begriff webbasierte Dienste, die es dem Einzelnen ermöglichen, ein öffentliches oder halb-öffentliches Profil innerhalb eines geschlossenen Systems zu generieren (1), eine Liste mit anderen Nutzern zu erstellen, mit denen er in Verbindung steht (2) und die Liste seiner Verbindungen sowie die von anderen innerhalb desselben Systems erstellten Listen anzuzeigen (3).[17] Anhand genannter Erklärungsmodelle lässt sich eine Grundidee abstrahieren, auf der alle sozialen Netzwerke basieren und die sie damit eint. Es geht um die Bildung einer virtuellen Gemeinschaft, die nicht nur dem Informationsaustausch, sondern zuvörderst dem Beziehungsaufbau dient.[18] Dabei weisen sämtliche Social Network Sites folgende Merkmale auf: die Erstellung eines persönlichen Nutzer-Profils, die Möglichkeit zur Veröffentlichung eigener Inhalte sowie bereitgestellte Funktionen, mittels derer eine Interaktion innerhalb der Gemeinschaft ermöglicht wird.[19] Eine grobe Untergliederung kann in sog. Business- und Freundschafts-

---

[15] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 163, S. 5, aufzurufen unter https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/de/publications/groupe-art29/wp163_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[16] *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 35.

[17] *Boyd/Ellison*, in: JCMC 13 (2008), 210 (211): „We define social network sites as web-based services that allow individuals to (1) construct a public or semi-public profile within a bounded system, (2) articulate a list of other users with whom they share a connection, and (3) view and traverse their list of connections and those made by others within the system. The nature and nomenclature of these connections may vary from site to site."; sich diesem Verständnis u.a. anschließend: *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 10; *Kampert*, Datenschutz in sozialen Online-Netzwerken de lege lata und de lege ferenda, S. 7; ähnlich auch: *Hohlfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 23.

[18] *Heberlein*, Datenschutz im Social Web, S. 31; *Heidemann*, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262 (263); *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 12; *Redeker*, IT-Recht, 8. Aufl. 2023, Rn. 1326.

[19] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 163, S. 5, aufzurufen unter https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/de/publications/groupe-art29/wp163_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ähnlich auch die Darstellung bei: *Koch/Richter/Schlosser*, in: Wirtschaftsinfor-

netzwerke erfolgen.[20] Zu ersterer Kategorie zählen beispielsweise Xing oder LinkedIn.[21] Das bekannteste Freundschaftsnetzwerk dürfte wiederum Facebook darstellen.[22]

2. Grundstrukturen von Social Networks

Im Wesentlichen weisen sämtliche Social Network Sites einen ähnlichen Aufbau auf.[23] Zugang erhält in der Regel jeder, der die jeweilige Website aufruft und sich dort durch das Ausfüllen einer Eingabemaske registriert. Gefragt wird hier u.a. nach dem Namen, der Handynummer oder E-Mail-Adresse, dem Geburtstag[24] und dem Geschlecht.[25]

Hat man ein Profil (auch: Account) erstellt, erweist sich die jeweilige Profilseite in gewisser Weise als virtuelle Visitenkarte oder Steckbrief des Anwenders. Hier kann der Nutzer nach Belieben Inhalte generieren: Es steht ihm frei, seinen Namen bzw. Nutzernamen anzugeben, sein Geburtsdatum, seinen Wohnort, seine Ausbildung, seinen Beruf und vieles mehr.[26] Wie der Name Social Network Site bereits impliziert, steht die Vernetzung mit Freunden und Bekannten oder auch bisher unbekannten Personen im Zentrum der Nutzung. Daher wird die Option eröffnet, diese der netzwerkeigenen Kontaktliste hinzuzufügen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die jeweilige Person ebenfalls Mitglied des

---

matik 49 (2007), 448 (450), die zwischen Identitätsmanagement, Beziehungsmanagement und der Visualisierung von Profilen und Netzwerken differenzieren.

[20] *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*, 14. Jahresbericht, S. 82, aufzurufen unter https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/14._Jahresbericht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ebenso *Ebersbach*/*Glaser*/*Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 95; *Heidemann*, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262 (263 f.); *Witzmann*, in: Wandtke/Ohst, 3. Aufl. 2014, Bd. 5, Kap. 6, § 1 Rn. 7.

[21] *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*, 14. Jahresbericht, S. 83 f., aufzurufen unter https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/14._Jahresbericht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 12.

[22] *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*, 14. Jahresbericht, S. 85 f., aufzurufen unter https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/14._Jahresbericht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 12.

[23] Ausführlich zu den Grundstrukturen von Social Network Sites: *Ebersbach*/*Glaser*/*Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 101 ff.; *Heidemann*, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262 (263 f.).

[24] Dies wird in erster Linie deswegen erfragt, weil die meisten sozialen Netzwerke in ihren Nutzungsbedingungen ein Mindestalter vorgeben. Bei Facebook beträgt dieses beispielsweise 13 Jahre: vgl. Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 1. Wer Facebook nutzen kann, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[25] Vgl. exemplarisch bei Facebook: Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Ein Konto erstellen, Ein Facebook-Konto erstellen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/570785306433644/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[26] *Heidemann*, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262 (264 f.).

sozialen Netzwerks ist. Die Vernetzung läuft grundsätzlich so ab, dass der Nutzer einem anderen eine Kontaktanfrage sendet, die angenommen werden muss.[27] Dies ist beispielsweise das Prozedere auf Facebook.[28] Auf diese Weise begründete virtuelle Beziehungen können auch nachträglich wieder aufgekündigt werden.[29]

Soziale Netzwerke bieten im Einzelfall unterschiedliche Interaktionsmöglichkeiten zwischen den Anwendern. Einerseits ist oftmals ein Instant Messenger integriert, sodass Nachrichten an einen oder mehrere ausgewählte Personen versendet werden können. Andererseits können Beiträge auch an die ganze Kontaktliste oder an sämtliche Nutzer des Netzwerks adressiert werden.[30]

3. Beispiel: Facebook

Im Jahr 2023 zählte – der Marktführer unter den Social Network Sites – Facebook über 3 Milliarden Nutzer.[31] Facebook ist Teil der Meta-Gruppe, einem US-amerikanischen Internetkonzern, zu dem unter anderem auch die Plattformen Instagram und WhatsApp zählen.[32] Auch den beiden zuletzt genannten Applikationen wird im Verlauf der Arbeit noch Bedeutung zukommen. Zunächst soll der Fokus allerdings auf Facebook gerichtet werden. Dieses Netzwerk wird aufgrund seiner exponierten Stellung im Folgenden repräsentativ für das *Sharenting* in Social Networks herangezogen. Denn das Veröffentlichen von Fotos stellt eine der beliebtesten Funktionen auf Facebook dar. So wurden bereits 2014 täglich 351 Millionen Bilder über die Plattform hochgeladen und geteilt.[33]

---

[27] *Heidemann*, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262 (265). Bei Instagram, das jedenfalls Elemente eines sozialen Netzwerks aufweist, verläuft dieser Vorgang etwas anders. Hier kann der Nutzer anderen Personen *folgen*. Ist das Profil des Dritten ein öffentliches, also für die gesamte Instagram-Gemeinschaft einsehbar, so bedarf es keiner Annahme dieser Kontaktanfrage. Nur wenn der private Modus genutzt wird, weshalb nur ausgewählte Personen das Profil des Dritten einsehen können, ist eine Annahme dieser Anfrage erforderlich. Sodann hat der Dritte die Möglichkeit es dem Nutzer gleichzutun und ihm ebenfalls zu folgen, wobei sich der Vorgang hier ebenfalls nach eben erwähntem Muster richtet; vgl. zu den unterschiedlichen Verknüpfungsmöglichkeiten: *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 103 f.

[28] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Freundschaften, Freunde hinzufügen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/246750422356731/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[29] Vgl. *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 104 f.; z.B. bei Facebook: Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Freundschaften, Jemanden als Freund*in entfernen oder blockieren, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/100097643660 6344/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[30] *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, 3. Aufl. 2016, S. 105.

[31] *Statista*, Monatlich aktive Nutzer von Facebook weltweit bis zum 4. Quartal 2023, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[32] Vgl. https://about.meta.com/de/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[33] *Statista*, Foto-Uploads pro Tag auf Facebook bis 2014, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/312268/umfrage/taeglich-auf-facebook-hochgeladene-und-geteilte-fotos/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Dabei gibt Facebook seinen Mitgliedern eine ganze Reihe an Möglichkeiten der Bildveröffentlichung an die Hand; die gängigsten sollen im Anschluss dargestellt werden. Ausgeklammert wird bei der nun folgenden Betrachtung jedoch der Direktversand von Bilddateien über den sog. Messenger.[34] Die Applikation wurde vor einiger Zeit von Facebook ausgegliedert und wird seitdem als eigene Anwendung vermarket. Es handelt sich daher streng genommen um einen eigenen Instant-Messenger-Dienst. Diese spezifische Ausprägung von Social Media wird allerdings anhand der Beispiels WhatsApp näher illustriert.[35]

a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung

Bei der Anmeldung bei Facebook steht es dem Nutzer frei, ein Profil- und/oder Titelbild zu generieren; beides kann jederzeit geändert werden.[36] Weiter können Fotos auf der eigenen Seite in der sog. Chronik geteilt werden,[37] indem auf dem Computer oder Mobiltelefon gespeicherte Inhalte hochgeladen werden. Diese kann der Facebook-Nutzer sodann in Alben zusammenfassen.[38] Genannte Beiträge sind grundsätzlich dauerhaft auf dem jeweiligen Nutzerprofil sichtbar.[39] Anders verhält es sich bei den sog. Stories, die lediglich für 24 Stunden abrufbar sind.[40]

Doch sind Bild-Veröffentlichungen nicht notwendig auf das eigene Facebook-Profil begrenzt. Vielmehr können Nutzer auch Beiträge auf den Profilen anderer Personen hinterlassen, wobei allerdings eine bestehende Facebook-Freundschaft Voraussetzung ist.[41] Sind Postings fremder Nutzer auf dem eigenen

---

[34] Messenger-Hilfebereich, Messenger-Features, Nachrichten, Fotos und Videos, Messaging-Grundlagen, Fotos, Videos, Sticker oder Sprachnachrichten im Messenger versenden, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/messenger-app/345021679200618/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[35] Vgl. unter: Kapitel 1 A. III. 2.

[36] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Dein Profil, Dein Profilbild und dein Titelbild, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1217373834962306 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[37] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Fotos auf Facebook teilen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[38] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Alben, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/490693151131920/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[39] Vorbehaltlich einer etwaigen Löschung: vgl. Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Dein Profil, Teile und verwalte Beiträge in deinem Profil, Gepostete Inhalte auf deinem Facebook-Profil verbergen oder daraus entfernen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1640261589632787 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[40] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Stories, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/126560554619115/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[41] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Wie poste ich auf Facebook ein Foto in die Chronik eines Freundes/einer Freundin?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Profil unerwünscht, kann diese Möglichkeit durch Anpassung der Profileinstellungen gänzlich ausgeschlossen werden.[42] Ähnliches gilt für Seiten. Hierbei handelt es sich um spezielle Facebook-Profile für „Künstler, Personen des öffentlichen Lebens, Unternehmen, Marken und gemeinnützige Organisationen", die auf diese Weise „mit ihren Fans oder Kunden in Verbindung treten können".[43] Nur wenn der Seiteninhaber Besucherbeiträge gestattet, ist ein Posting durch Dritte dort möglich.[44]

Ferner können die Nutzer auch in sog. Gruppen Bilder teilen.[45] Ausweislich der Beschreibung Facebooks bieten Gruppen eine „Möglichkeit, um mit Personen in Kontakt zu treten, die ähnliche Interessen haben".[46] Eine Differenzierung ist zwischen privaten und öffentlichen Gruppen vorzunehmen.[47] Die Wahl einer der beiden Kategorien erfolgt durch den bzw. die Gruppenverwalter (sog. Administratoren).[48] Dabei ergeben sich mehrere Unterschiede: Zunächst ist der Zugang zu den Gruppen ein anderer. Während bei privaten Gruppen eine Zugangskontrolle dergestalt stattfindet, dass je nach Einstellung sämtliche Gruppenmitglieder oder nur die Administratoren bzw. Moderatoren die Beitrittsanfrage bestätigen oder ablehnen können, bedarf es dergleichen bei öffentlichen Gruppen nicht.[49] Auch in Bezug auf die Sichtbarkeit der Mitgliederliste und der geteilten

---

[42] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Dein Profil, Teile und verwalte Beiträge in deinem Profil, Verhindern, dass Personen in deinem Facebook-Profil etwas posten, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1640261589632787 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[43] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Seiten, Eine Seite erstellen und verwalten, Eine Facebook-Seite erstellen, Wie sich Profile, Seiten und Gruppen auf Facebook unterscheiden, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/135275340210354/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[44] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Seiten, Mit Seiten interagieren, Mit einer Seite teilen, Wie poste ich etwas auf einer Facebook-Seite und wer kann den Beitrag sehen?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1771297453117418/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[45] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/530628541788770/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[46] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1629740080681586/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[47] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, Privatsphäre, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Facebook-Gruppen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/530628541788770/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[48] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, Privatsphäre, Eine Facebook-Gruppe von „Öffentlich" auf „Privat" umstellen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/530628541788770/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[49] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppe, Inhalte erstellen, Interesse wecken und Einstellungen verwalten, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/408334464841405/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Inhalte ergeben sich Abweichungen. Ist die Gruppe öffentlich, kann jeder auf und sogar außerhalb von Facebook sehen, wer Mitglied der Gruppe ist und was dort geteilt wird. Hingegen ist dergleichen bei privaten Gruppen nur den zugelassenen Mitgliedern möglich.[50] Innerhalb des Gruppengefüges kann der Facebook-Anwender folglich verschiedene Rollen einnehmen: Administrator, Moderator, Gruppenmitglied und zusätzlich bei öffentlichen Gruppen Besucher oder Teilnehmer. Die stärkste Position haben dabei die Administratoren inne; sie sind gleichsam die Gruppenleiter. Dem Ersteller einer Gruppe wird automatisch die Rolle des Administrators zugewiesen. Dieser kann sodann weitere Administratoren ernennen, die ihm bei der Verwaltung der Gruppe gleichberechtigt zur Seite stehen.[51] Weiter können die Administratoren einige Aufgaben der Gruppenverwaltung an die sog. Moderatoren delegieren.[52] Zu den Gruppenmitgliedern zählen sämtliche Personen, die einer Gruppe beigetreten sind. Unter Besuchern einer öffentlichen Gruppe versteht man diejenigen, die selbst nicht Mitglied der Gruppe sind, auf deren Inhalte sie aber Zugriff haben. Letztlich stellt ein Teilnehmer ein Mitglied oder einen Besucher dar, das bzw. der bereits etwas in der Gruppe gepostet oder kommentiert hat.[53]

Die veröffentlichten Bilder können schließlich mit weiteren Informationen versehen werden. In diesem Sinne bietet Facebook standardmäßig die Markierung anderer Nutzer an, die auf der jeweiligen Abbildung zu sehen sind. Auf diese Weise wird die Fotografie mit dem Nutzerprofil des Abgebildeten verbunden.[54] Zudem kann auch der Aufnahmeort angegeben oder eine Bildunterschrift beigefügt werden.[55]

---

[50] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, Privatsphäre, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Gruppen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/530628541788770/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[51] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Personen und Inhalte verwalten, Admins und Moderator*innen, Eine*n Admin oder Moderator*in zu einer Facebook Gruppe hinzufügen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1686671141596230/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[52] Vgl. zu den Unterschieden zwischen Moderatoren und Administratoren: Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Personen und Inhalte verwalten, Admins und Moderator*innen, Unterschiede zwischen Admins und Moderator*innen in einer Facebook-Gruppe, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1686671141596230/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[53] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitreten und deine Einstellungen festlegen, Beitreten, Wie unterscheiden sich Mitglieder, Teilnehmer*innen und Besucher*innen in einer öffentlichen Facebook-Gruppe?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1210322209008185/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[54] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Markierungen, So funktionieren Markierungen, Was sind Markierungen auf Facebook und wie funktionieren sie?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/267689476916031/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[55] Zum Aufnahmeort: Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen

b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen

Dem Facebook-Nutzer stehen vier Optionen[56] zur Einstellung der Sichtbarkeit geteilter Inhalte zur Verfügung. Wird ein Beitrag öffentlich geteilt, kann jeder Internetnutzer, also nicht nur Mitglieder des Netzwerks, auf diesen zugreifen.[57] Daneben kann die Sichtbarkeit auch auf die eigenen Facebook-Freunde beschränkt werden. Wurde allerdings ein anderes Mitglied in dem Posting markiert, umfasst die Zielgruppe gemäß den Standardeinstellungen zunächst auch die markierte Person und deren Freunde. Dies kann jedoch durch aktive Einflussnahme auf die Einstellungen modifiziert werden.[58] Möchte der Anwender den Beitrag nicht mit allen Freunden teilen, besteht die Möglichkeit, die Inhalte nur ausgewählten Personen zugänglich zu machen oder aber vor bestimmten Nutzern zu verbergen.[59] Schließlich können auch Postings generiert werden, die einzig für den Teilenden selbst einsehbar sind.[60]

Genannte Einflussmöglichkeiten hinsichtlich der Sichtbarkeit stehen dem Anwender im Grundsatz für jegliche Veröffentlichung zur Verfügung. Doch auch hier finden sich Ausnahmen. So sind das aktuelle Profil- und Titelbild ebenso wie Beiträge in öffentlichen Gruppen und auf Seiten stets öffentlicher Natur.[61] Wird ein Foto in der Chronik eines anderen Mitglieds geteilt, richtet sich die Einsehbarkeit nach den Einstellungen des Profilinhabers.[62] Der Veröffentlichende ver-

---

und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Fotos auf Facebook teilen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); zur Bildunterschrift: Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos bearbeiten, Wie bearbeite ich meine Fotos auf Facebook?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[56] Die für manche Nutzer bestehende Möglichkeit, das eigene Konto zu verriegeln, sodass erhöhte Privatsphäre-Standards gelten, soll an dieser Stelle außer Betracht bleiben. Vgl. aber hierzu: Facebook-Hilfebereich, So verriegelst du dein Facebook-Profil, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/help/196419427651178 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[57] Facebook-Hilfebereich, Dein Konto verwalten, Zugriff auf deine Informationen und Download deiner Informationen, Ich habe andere Fragen zu meinen Daten, Öffentliche Informationen auf Facebook, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1701730696756992/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[58] Facebook-Hilfebereich, Deine Zielgruppe auf Facebook auswählen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/211513702214269 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[59] Facebook-Hilfebereich, Deine Zielgruppe auf Facebook auswählen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/211513702214269 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[60] Facebook-Hilfebereich, Deine Zielgruppe auf Facebook auswählen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/211513702214269 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[61] Facebook-Hilfebereich, Dein Konto verwalten, Zugriff auf deine Informationen und Download deiner Informationen, Ich habe andere Fragen zu meinen Daten, Öffentliche Informationen auf Facebook, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1701730696756992/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[62] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Wie poste ich auf Facebook ein Foto in die Chronik eines Freundes/einer Freundin?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

mag folglich keinen Einfluss darauf zu nehmen, für wen die Abbildung sichtbar ist. In privaten Gruppen können wiederum nur die Gruppen-Mitglieder auf diese zugreifen.[63]

II. Media-Sharing-Plattformen

In enger Verbindung zu eben genannten Social Networks stehen Media-Sharing-Plattformen.[64]

1. Definition

Obgleich das Teilen von Fotos eine beliebte Funktion in sozialen Netzwerken darstellt, bildet es nicht deren Hauptfunktion. Anders verhält es sich bei sog. Media-Sharing-Plattformen. Im Zentrum steht hier das Zugänglichmachen von Multimedia-Inhalten, wie Videos, Fotos oder Audioinhalten. Zu nennen sind hierbei exemplarisch die Plattformen YouTube, Instagram, Pinterest oder Spotify.[65] Ähnlich zu Social Network Sites erfordern auch diese Social-Media-Typen regelmäßig eine Registrierung und Erstellung eines persönlichen Profils zur Nutzung. Auf diese Weise wird zugleich eine Vernetzung mit anderen Mitgliedern ermöglicht.[66]

2. Beispiel: Instagram

Instagram erweist sich als eine hybride Form aus Media-Sharing-Plattform und Social Network.[67] Das Veröffentlichen von Fotos und Videos steht klar im Fokus der Nutzung, jedoch in einem sozialen Kontext.[68] Bereits im Jahr 2014 – vier Jahre nach der Einführung der Plattform – wurden täglich 60 Millionen Fotos

---

[63] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, Beitrag, Fotos oder Videos in einer Gruppe eilen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/530628541788770/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[64] *Hohlfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 24.

[65] *Hohlfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 24; *Kreutzer*, Social-Media-Marketing kompakt, 2. Aufl. 2021, S. 62; *Kreutzer/Rumler/Wille-Baumkaff*, B2B-Online-Marketing und Social Media, 2. Aufl. 2020, S. 284 ff.

[66] Vgl. nur bei Instagram: „Mit einem Instagram-Konto kannst du Content erstellen und Fotos und Videos mit deinen Followern teilen. Außerdem kannst du anderen Nutzern und Konten folgen, die dich interessieren.", Instagram-Hilfebereich, Konto verwalten, Registrierung und erste Schritte, aufzurufen unter https://help.instagram.com/3257948324491837/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[67] *Kreutzer*, Online-Marketing, 3. Aufl. 2021, S. 177.

[68] So heißt es in der Rubrik „Info zu Instagram": „Instagram ist eine kostenlose App zum Teilen von Fotos und Videos […]. Nutzer*innen können dort Fotos oder Videos hochladen und sie mit ihren Follower*innen oder ausgewählten Freund*innen teilen.", Instagram-Hilfebereich, Konto verwalten, Registrierung und erste Schritte, Konto und Benutzungsnamen erstellen, Info zu Instagram, aufzurufen unter https://help.instagram.com/424737657584573 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

hochgeladen und geteilt.[69] Im Januar 2023 zählte Instagram 2 Milliarden Mitglieder.[70]

a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung

Da das Teilen von Fotos und Videos die zentrale Funktion der Anwendung darstellt, bietet Instagram seinen Nutzern diesbezüglich diverse Möglichkeiten.[71] Anders als bei Facebook ist das Teilen von Inhalten allerdings auf das eigene Profil beschränkt.[72] Die Nutzer können ein Profilbild hinzufügen,[73] Fotos auf der eigenen Seite als Beitrag hochladen[74] oder mittels der Story-Funktion für 24 Stunden[75] abrufbar machen. Speichert der Anwender seine Stories in den sog. Highlights, bleiben diese ähnlich dem Beitrag dauerhaft abrufbar.[76] Dabei können abgebildete Personen markiert[77] bzw. erwähnt[78] oder die Fotografien mit

---

[69] *Statista*, Foto-Uploads pro Tag auf Instagram bis 2014, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/312273/umfrage/taeglich-auf-instagram-hochgeladene-und-geteilte-fotos/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[70] *Statista*, Dossier zum Thema „Soziale Netzwerke", S. 4, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/11852/dokument/soziale-netzwerke-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[71] Das Versenden von Medien über den Messenger sollen an dieser Stelle außer Betracht bleiben, da sogleich WhatsApp als Repräsentant der Instant-Messenger-Dienste herangezogen werden soll, vgl. aber zu den Funktionen: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Messaging, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1750528395229662/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[72] Vgl. Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/479832029758079/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[73] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Dein Profil, Dein Profil bearbeiten, Ein Profilbild auf Instagram hinzufügen oder dein aktuelles Profilbild ändern, aufzurufen unter https://help.instagram.com/936495066470190/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[74] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, Einen Beitrag teilen, aufzurufen https://help.instagram.com/488619974671134/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[75] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[76] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, Story-Archiv und Highlights, Eine Story zu deinen Story-Highlights hinzufügen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[77] Dies ist nur bei den sog. Beiträgen möglich: vgl. Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, Markierungen und Erwähnungen, Personen in deinen Fotos und Videos markieren, aufzurufen unter https://help.instagram.com/627963287377328/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[78] Für Beiträge: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, Markierungen und Erwähnungen, Erwähnungen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/627963287377328/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); für Stories: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, In deiner Story teilen, Jemanden in deiner

einem Standort[79] versehen werden. Weiter steht es dem Nutzer offen, den jeweiligen Aufnahmen Bildtexte hinzuzufügen.[80]

b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen

Sofern der Nutzer seine Privatsphäre-Einstellungen nicht modifiziert, ist sein Profil grundsätzlich *öffentlich*.[81] Das bedeutet, dass jeder Instagram-Nutzer auf und außerhalb von Instagram weltweit die über das Profil geteilten Inhalte einsehen kann.[82] Wird der Instagram-Account in den *privaten* Modus versetzt, haben ausschließlich die sog. *Follower* des Anwenders Zugriff auf das jeweilige Profil.[83] Bezüglich der Story-Funktion können noch weitere Abstufungen vorgenommen werden: So können entweder gewisse Personen vom Zuschauerkreis ausgeschlossen[84] oder aber die Sichtbarkeit von vornherein nur auf ausgewählte Rezipienten[85] begrenzt werden.

Instagram-Story erwähnen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[79] Für Beiträge: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, Einen Beitrags teilen, Hinzufügen von Standorten, Einen Standort zu deinem Instagram-Beitrag hinzufügen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/488619974671134/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); für Stories: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, In deiner Story teilen, Sticker auf Instagram verwenden, Ort, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am. 13.2.2024).

[80] Für Beiträge: Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Fotos und Videos teilen, Einen Beitrag teilen, Posten von Fotos, Eine Bildunterschrift vor dem Teilen eines Beitrags auf Instagram hinzufügen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/236245819849257 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); für Stories: Instagram-Hilfeberiech, Instagram-Features, Stories, In deiner Story teilen, Tipps zum Hochladen, Aufzeichnen und Bearbeiten deiner Instagram-Story, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[81] Anders nur bei Personen unter 18 Jahren: vgl. Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Dein Profil, Dein Profil bearbeiten, Dein Instagram-Konto als „Privat" einrichten, aufzurufen unter https://help.instagram.com/448523408565555/?helpref=uf_permalink&parent_cms_id=936495066470190 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[82] Instagram-Hilfebereich, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Konten auf Instagram, aufzurufen unter https://help.instagram.com/517073653436611?helpref=faq_content 0 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[83] Instagram-Hilfebereich, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Konten auf Instagram, aufzurufen unter https://help.instagram.com/517073653436611?helpref=faq_content 0 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[84] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, Privatsphäre-Einstellungen, Deine Instagram-Story vor jemandem verbergen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[85] Instagram-Hilfebereich, Instagram-Features, Stories, In deiner Story teilen, Eine Story mit deinen engen Freund*innen auf Instagram teilen, aufzurufen unter https://help.instagram.com/1660923094227526/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

III. Instant-Messenger-Dienste

„Messaging is one of the few things people do more than social networking."

Obiges Zitat stammt vom Facebook-Gründer *Mark Zuckerberg* und fiel im Kontext seiner Erklärung, warum Facebook im Jahr 2014 seinen Messenger-Dienst als eigene Anwendung ausgliederte.[86] Besagter Messenger belegte in Deutschland im Jahr 2023 den zweiten Platz hinter WhatsApp im Ranking der beliebtesten Instant-Messenger Dienste.[87]

1. Begriffsklärung

Derartige Dienste ermöglichen eine Echtzeit-Kommunikation über das Internet, wobei neben Texten auch Bild-, Video- oder Tondateien übersendet werden können.[88] Mittlerweise ersetzen Instant-Messenger zunehmend bis dahin etablierte Kommunikationsformen, wie SMS, E-Mail oder sogar das Telefonieren.[89] Angeboten wird neben einer bilateralen Kommunikation auch die Gesprächsführung innerhalb geschlossener Gruppen.[90] Auch hier können die Nutzer standardmäßig ihr Profil konfigurieren, indem sie einen Namen, Fotos oder Statusupdates hinzufügen.[91] Zudem kann der Anwender eine Kontaktliste anlegen und editieren.[92]

2. Beispiel: WhatsApp

Repräsentativ für die Kategorie der Instant Messenger Dienste soll der Marktführer WhatsApp herangezogen werden, der mittlerweile 2 Milliarden Nutzer weltweit zählt.[93] Im Jahr 2020 wurden über diese Anwendung täglich etwa 100 Milliarden Nachrichten versandt.[94]

---

[86] *Hamburger*, Mark Zuckerberg finally explains why he forced you to download the standalone Messenger app, aufzurufen unter https://www.theverge.com/2014/11/6/7170791/mark-zuckerberg-finally-explains-why-he-forced-you-to-download-the (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[87] *Statista*, Dossier zum Thema „Instant Messenger", S. 16, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/21661/dokument/instant-messenger-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[88] *Kreutzer/Rumler/Wille-Baumkaff*, B2B-Online-Marketing und Social Media, 3. Aufl. 2021, S. 293.

[89] *Mehner*, Messenger Marketing, S. 12.

[90] *Kreutzer/Rumler/Wille-Baumkaff*, B2B-Online-Marketing und Social Media, 3. Aufl. 2021, S. 293.

[91] Vgl. nur: WhatsApp-Hilfebereich, Konten und Kontosperren, Konten, Profil bearbeiten, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/859240711908360/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[92] *Hohlfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 2 Rn. 31.

[93] *Statista*, Dossier zum Thema „WhatsApp", S. 27, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/22512/dokument/whatsapp-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[94] *Statista*, Anzahl der verschickten WhatsApp-Nachrichten pro Tag weltweit bis 2020,

a) Die verschiedenen Modalitäten der Bildverarbeitung

Klassischerweise erlaubt es WhatsApp seinen Nutzern, mittels einer Chat-Funktion Bilddateien zu versenden. Dabei können die entsprechenden Daten nur an eine bestimmte Person oder eine Gruppe an Personen (derzeit maximal 1.024 Teilnehmer)[95] übermittelt werden.[96] Daneben besteht die Option, wie in sozialen Netzwerken Profilfotos[97] zu generieren oder über die Status-Funktion Aufnahmen zu teilen; wird Letzteres gewählt, ist das Bild für 24 Stunden abrufbar.[98]

b) Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen

Werden Inhalte mittels der Chat-Funktion versandt, so sind diese selbstredend nur für den bzw. die jeweiligen Empfänger einsehbar.[99] WhatsApp bietet hierbei standardmäßig eine sog. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung an.[100] Dies hat zur Folge, dass die Nachrichten beim Absender verschlüsselt und erst beim Empfänger dechiffriert werden. Dritte – und hierzu gehört auch der Betreiber selbst – haben auf die Inhalte keinen Zugriff.[101]

Eine Besonderheit ergibt sich bei der Nutzung der Gruppenfunktion. Denn nur für diejenigen Personen, die im Zeitpunkt der Zustellung Mitglieder besagter Gruppe sind, sind die geteilten Bilddateien sichtbar. Nachträglich beitretende Personen können bereits geteilte Inhalte nicht einsehen. Zu differenzieren ist

---

aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/868733/umfrage/anzahl-der-taeglich-verschickten-whatsapp-nachrichten-weltweit/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[95] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Gruppen erstellen und Personen dazu einladen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/3242937609289432/?cms_platform=iphone&helpref=platform_switcher (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[96] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Medien, Medien, Kontakte und Standort senden, Fotos, Videos, Dokumente, Sticker oder Kontakte senden, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/453914586839706/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[97] WhatsApp-Hilfebereich, Konten und Kontosperren, Konten, Profil bearbeiten, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/859240711908360/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[98] WhatsApp-Hilfebereich, Erste Schritte, Status, Status verwenden, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/643144237275579/?helpref=search&cms_platform=android (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[99] Vgl. WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Medien, Medien, Kontakte und Standort senden, Fotos, Videos, Dokumente, Sticker oder Kontakte senden, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/453914586839706/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[100] WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Informationen zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/820124435853543/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[101] *Herrmann*, Beobachtungsmöglichkeiten im Domain Name System, S. 228; vgl. auch: WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Informationen zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/820124435853543/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

innerhalb des Gruppengefüges zwischen bloßen Teilnehmern und sog. Admins. Nur Letztere haben das Recht, Personen der Gruppe hinzuzufügen bzw. solche zu entfernen.[102]

Bezüglich des Profilbildes und eines Status-Postings bietet WhatsApp ein abgestuftes Sichtbarkeitskonzept. Bei dem Profilbild kann der Nutzer zwischen vier Varianten wählen: „Jeder", „Meine Kontakte", „Meine Kontakte außer …" und „Niemand". Die Auswahl „Jeder" bildet die Standardeinstellung. Sodann kann jeder WhatsApp-Nutzer weltweit potentiell auf das Profilbild eines anderen zugreifen.[103] Doch steht die Option offen, von dieser Vorgabe insoweit abzuweichen, dass entweder nur auf dem Mobiltelefon gespeicherte Kontakte („Meine Kontakte") – gegebenenfalls mit Ausnahmen („Meine Kontakte außer …") – oder ausschließlich der Nutzer selbst („Niemand") das Foto einsehen kann.[104] Auch bezüglich der Status-Funktion stehen drei Einstellungsmodalitäten zur Verfügung. Standardmäßig wird der Status allen Kontakten zugänglich gemacht. Auch von dieser Voreinstellung sind Abweichungen möglich. So kann der Nutzer entweder einzelne Personen ausschließen oder von vornherein den Status nur mit bestimmten Rezipienten teilen.[105]

B. Influencer und Influencer-Marketing

Das Aufkommen von Social Media geht mit weiteren neuartigen Begleiterscheinungen einher. Hierzu zählt der sog. Influencer. Begrifflich handelt es sich um einen Anglizismus, der dem Wort „influence" (Einfluss) entstammt.[106] Ein Influencer ist somit eine Person, die auf andere durch ihr Handeln Einfluss nimmt.[107] Solche Personen zeichnen sich dadurch aus, dass sie in einem oder mehreren Social-Media-Kanälen präsent sind, in denen sie eine breite Anhängerschaft verzeichnen und auf diese Weise bei ihren Beiträgen auf den jeweiligen Plattformen eine hohe Reichweite erzielen können.[108] Indem Influencer gegen-

---

[102] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Gruppenmitglieder hinzufügen und entfernen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/841426356990637/?helpref=uf_share&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[103] WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Datenschutz-Einstellungen anpassen, aufzurufen https://faq.whatsapp.com/3307102709559968/?locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[104] Vgl. WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Datenschutz-Einstellungen anpassen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/3307102709559968/?locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[105] WhatsApp-Hilfebereich, Erste Schritte, Status, Informationen zum Status-Datenschutz, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/502161774931737/?helpref=hc_fnav&cms_platform=iphone (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[106] *Kost/Seeger*, Influencer Marketing, 2. Aufl. 2020, S. 35.

[107] *Jahnke*, in: Jahnke, 2. Aufl. 2021, 1 (9).

[108] *Goerdeler/Grebe*, in: Frühe Kindheit 2/2019, 42 (42); *Jahnke*, in: Jahnke, 2. Aufl. 2021, 1

über ihren Anhängern auf einer persönlichen Ebene auftreten und eine vertraute Atmosphäre schaffen, wird ihnen wegen dieses vermeintlich engen Verhältnisses Glaubwürdigkeit zugeschrieben. Daher werden sie vielfach als Ratgeber oder Experte in bestimmten Gebieten wahrgenommen.[109]

Aufgrund all dieser Attribute wirken sie insbesondere auf Unternehmen sehr attraktiv. Diese nutzen die Popularität und die damit verbundene große Reichweite von Influencern, um so ihre Marke oder Produkte in den Fokus der Öffentlichkeit zu rücken. Dieses kooperative, gar symbiotische, Verhältnis wird als Influencer-Marketing bezeichnet.[110] Wichtige Kriterien für die Auswahl potentieller Influencer bilden etwa deren Bekanntheit, deren Assoziationsprofil (u.a. Beliebtheit und Glaubwürdigkeit), deren Reichweite, die Durchführbarkeit einer etwaigen Zusammenarbeit (u.a. Erreichbarkeit, Verfügbarkeit und Honorarvorstellungen) und deren Eignung (u.a. werblich, schauspielerisch und Fit/Passung zwischen dem Unternehmen und der Communitiy).[111] Die Funktionsweise des Influencer-Marketings als solche ist im Grundsatz recht simpel. Der Influencer wirbt für bestimmte Produkte bzw. eine Marke, indem er seinen Content, also seine geteilten Inhalte, darauf ausrichtet und persönliche Empfehlungen ausspricht. Dadurch soll die eigene Gefolgschaft zu einer gewissen Handlung inspiriert werden, typischerweise zum Kauf.[112] Selbstredend werden derartige Kooperationen unter Umständen gut bezahlt; bei der Höhe der Vergütung spielt zuvörderst die Reichweite des eigenen Profils eine entscheidende Rolle.[113] In rechtlicher Hinsicht liegen dem Verhältnis zwischen Influencer und dem jeweiligen Unternehmer regelmäßig sog. Influencer-Werbeverträge zugrunde.[114] Dabei verpflichtet sich der Influencer, auf seinen Social-Media-Kanälen für ein Produkt bzw. ein Unternehmen zu werben; im Gegenzug erhält er eine entsprechende Vergütung.[115] Seiner Rechtsnatur nach wird es sich bei solchen Werbe-

---

(9); *Kost*/*Seeger*, Influencer Marketing, 2. Aufl. 2020, S. 36 ff.; vgl. ferner zum Begriff des Influencers: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 24 ff.; *Fries*, Influencer-Marketing, S. 5 f.

[109] *Altendorfer*, Influencer in der digitalen Gesundheitskommunikation, S. 42 f.; *Goerdeler*/*Grebe*, in: Frühe Kindheit 2/2019, 42 (42); *Kost*/*Seeger*, Influencer Marketing, S. 38 f.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 20; *Sunayaev*/*Schmidt-Kraeplin*/*Thiebes*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 45; *Ziewiecki*, Influencer Marketing, S. 30 f.

[110] Vgl. *Fries*, Influencer-Marketing, S. 4; *Sunyaev*/*Schmidt-Kraeplin*/*Thiebes*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 45.

[111] *Kilian*, in: transfer Werbeforschung & Praxis 63 (2017), 60 (62); vgl. ferner: *Fries*, Influencer-Marketing, S. 6; *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer Marketing, § 8 Rn. 4.

[112] *Kost*/*Seeger*, Influencer Marketing, 2. Aufl. 2020, S. 53.

[113] Allgemein zur Vergütung: *Jahnke*, in: Jahnke, 2. Aufl. 2021, 1 (12).

[114] *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer-Marketing, § 8 Rn. 2; vgl. auch: *Fries*, Influencer-Marketing, S. 11.

[115] *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer-Marketing, § 8 Rn. 5 f., Rn. 10 ff, Rn. 23 ff.; *Fries*, Influ-

verträgen je nach Ausgestaltung um einen Werk- oder Dienstvertrag handeln. Ist tatsächlich die (einmalige) Veröffentlichung von Werbeinhalten geschuldet, ist das Werkvertragsrecht heranzuziehen.[116] Besteht die Aufgabe des Influencers hingegen darin, dauerhaft für das Unternehmen zu werben, wobei regelmäßige Postings den Vertragsinhalt bilden, können dienstvertragliche Elemente prägend sein.[117]

Das Phänomen des Influencer-Marketings rückte in jüngster Vergangenheit auch zunehmend in das Blickfeld nationaler Gerichte. Da entsprechende Produkte oftmals subtil unter dem Deckmantel einer persönlichen Empfehlung beworben werden,[118] mangelt es oft an einer Kennzeichnung als Werbeinhalt, sodass sich insbesondere ein Konflikt mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ergeben kann.[119]

Wie nun lassen sich *Sharenting* und Influencer-Marketing verknüpfen? Denkbar ist grundsätzlich zweierlei. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass Mutter, Vater oder generell die Eltern als primäre Akteure des Accounts agieren und das Kind nur eine Nebenrolle einnimmt. Zum anderen kann auch das Kind als Zentralgestalt des Profils fungieren, wobei die Eltern gleichsam als Regisseure auftreten. Freilich können hier keine trennscharfen Grenzen gezogen werden. Die Übergänge sind fließend.[120] Lassen die Eltern die Fangemeinde aus wirtschaftlichen Erwägungen am Familienleben und dem Aufwachsen des Kindes teilhaben,

---

encer-Marketing, S. 11; *Zipfel*, in: GRUR-Prax 2022, 163 (164); vgl. ferner zur Zwischenschaltung sog. Influencer-Plattformen, die als Vermittler zwischen Werbekunden und Influencern agieren: *Sekara*, in: Jahnke, 2. Aufl. 2021, 309 (338 f.). Im Einzelfall kann die Vergütung auch in der Überlassung von Produkten bestehen: *Fries*, Influencer-Marketing, S. 11; *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer-Marketing, § 8 Rn. 14 ff.

[116] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (273); *dies.*, in: CR 2022, 32 (37); *Hergenröder*, Minderjährigkeit und finanzielle Überforderung, S. 239; *Roos*, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, 57. EL 09/2021, Teil 12 Rn. 139; *Sekara*, in: Jahnke, 2. Aufl. 2021, 309 (339 f.).

[117] *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer-Marketing, § 8 Rn. 9; jeweils angedeutet von; *Busche*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 631 BGB, Rn. 176 und *Roos*, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, 57. EL 9/2021, Teil 12 Rn. 141.

[118] So heißt es bei BGH, Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 90/20, NJW 2021, 3450 (3455): „Dass im Rahmen des Instagram-Profils auch vordergründig private Beiträge veröffentlicht werden wie derjenige […], in dem die Bekl. ihren Sommerurlaub in Barcelona thematisiert, ändert nichts am geschäftlichen Charakter der Veröffentlichung sämtlicher Beiträge. Ein Unternehmer, der private Äußerungen nutzt, um den Wettbewerb seines Unternehmens zu fördern, gibt diesen eine geschäftliche Wendung […]. Das ist bei unternehmerisch tätigen Influencern hinsichtlich ihrer scheinbar privaten Beiträge der Fall […]. Gerade die Öffnung des privaten Lebensbereichs macht es für das Publikum attraktiv, Influencern zu folgen, da diese so glaubwürdiger, nahbarer und sympathischer wirken".

[119] BGH, Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 90/20, NJW 2021, 3450 ff.; BGH, Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 125/20, MMR 2021, 886 ff.; BGH, Urt. v. 9.9.2021 – I ZR 126/20, MMR 2021, 892 ff.; allgemein zur Kennzeichnungspflicht beim Influencer-Marketing: vgl. *Fries*, Influencer-Marketing, S. 99 ff.; *Klickermann*, in: MMR 2020, 150 ff.; *Terhaag*/*Schwarz*, Influencer-Marketing, § 2 Rn. 1 ff.

[120] Dazu auch: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 23 ff.

sprechen manche von einem „Ausverkauf der Kindheit“.[121] Daneben kann es auch der Minderjährige sein, der aus Eigeninitiative und ohne elterliche Anleitung als Influencer auftritt.[122] In diesen Fällen handelt es sich allerdings um keinen Fall des *Sharenting*, da es nicht die Eltern sind, die das Kind inszenieren. Daher soll diese spezifische Erscheinungsform im Rahmen der Untersuchung nicht weiter thematisiert werden.

[121] So der Titel „Kinderzimmer 4.0 – Ausverkauf der Kindheit?“ des Beitrags von: *Götz*, in: FamRZ 2019, 573 ff.

[122] Vgl. hierzu aber z.B.: *Herberger*, in: CR 2022, 32 ff.

Kapitel 2

Das *Sharenting* im Widerstreit mit den einfachgesetzlichen Vorschriften zum Schutz des Persönlichkeitsrechts

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird auf nationaler Ebene primär über Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt.[1] Dabei ist ein jeder Mensch ungeachtet seines Alters Inhaber desselben.[2] Auf unionsrechtlicher Ebene garantieren die Art. 7 und Art. 8 GRCh ein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie auf Schutz der personenbezogenen Daten.[3] Auch Art. 8 EMRK gewährt ein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.[4] Die spezifische Schutzbedürftigkeit der Privatsphäre Minderjähriger hat darüber hinaus in Art. 16 UN-KRK eine Verankerung gefunden.[5] Demnach darf kein Kind willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben ausgesetzt

---

[1] Vgl. zu den dogmatischen Grundlagen unter: Kapitel 2 A. II. 1.

[2] *Beater*, in: Soergel, 13. Aufl. 2005, Anhang IV § 823 BGB, Rn. 19; *Brändel/Schmitt*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 28 Rn. 1; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 51; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 44. Bezüglich des Schutzes des nasciturus: vgl. *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 19; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 337 ff.; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 51; *Sprau*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 823 BGB, Rn. 88; *Taupitz*, in: JZ 1992, 1089 (1094).

[3] Geschützt wird dabei insbesondere auch das Recht am eigenen Bild: vgl. *Gersdorf*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2021, Art. 7 GRCh, Rn. 23; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 7 GRCh, Rn. 6.

[4] Die EMRK wurde am 4.11.1950 geschlossen und trat nach der erforderlichen Ratifikation durch zehn Mitgliedstaaten am 3.9.1953 in Kraft: vgl. *Mayer*, in: Karpenstein/Mayer, 3. Aufl. 2022, Einleitung, Rn. 7; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: HK-EMRK, 4. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 6. Ihr kommt in Deutschland der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu: vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85, BVerfGE 74, 358 (370); *Heun*, in: Dreier, 3. Aufl. 2015, Art. 59 GG, Rn. 47; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 4. Aufl. 2022, Art. 1 EMRK, Rn. 90. Auch insoweit wird das Recht am eigenen Bild (EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00, ECHR 2004-VIII, 1 Rn. 50 – *Caroline von Hannover/Deutschland*; EGMR, Urt. v. 7.2.2012 – 40660, 60641/08, ECHR 2012-I, 351 Rn. 96 – *Caroline von Hannover/Deutschland (Nr. 2)*) und der Datenschutz bzw. die informationelle Selbstbestimmung (*Nettesheim*, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, 5. Aufl. 2023, Art. 8 EMRK, Rn. 32 ff.; *Pätzold*, in: Karpenstein/Mayer, 3. Aufl. 2022, Art. 8 EMRK, Rn. 28 ff., Rn. 34; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 4. Aufl. 2022, Art. 8 EMRK, Rn. 6, Rn. 8) gewährleistet.

[5] *Schmahl*, KRK, 2. Aufl. 2017, Art. 16 UN-KRK, Rn. 10.

werden. Hierzu gehören alle Erscheinungsformen des Auslebens, des Ausdrucks und der Kundgebung von Privatem, wie etwa sein Auftreten oder die Vertraulichkeit privater und intimer Informationen.[6] Verstärkt wird dieser Schutzgedanke durch Art. 8 UN-KRK, der die Vertragsstaaten[7] verpflichtet, die Identität des Kindes zu achten. Nicht zuletzt billigt Art. 16 Abs. 2 UN-KRK dem Kind einen Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen unzulässige Eingriffe in seine Privatsphäre zu. Inwieweit die deutschen Gesetze diesem Schutzanspruch gerecht werden, muss daher in den folgenden Kapiteln untersucht werden.

Dabei stellen Persönlichkeitsverletzungen Minderjähriger ohne Zweifel kein neuartiges Problem unseres sich zunehmend im virtuellen Bereich abspielenden gesellschaftlichen Lebens dar. Genannt sei nur die prominente *Nacktaufnahmen-Entscheidung*[8] des BGH aus dem Jahre 1974, in der das Gericht über die Veröffentlichung von Nacktaufnahmen einer 16-Jährigen zu befinden hatte. Dem entspricht es, dass Persönlichkeitsrechtsverletzungen Minderjähriger infolge von Bildpublikationen bereits den Untersuchungsgegenstand diverser juristischer Arbeiten bildeten.[9] Die vorliegend zu thematisierende Problematik zeichnet sich jedoch nicht zuletzt durch die ihr zugrunde liegende Personenkonstellation aus: Es sind die eigenen Eltern, die in die Rechte ihres Kindes eingreifen. Soweit ersichtlich befassen sich die bisherigen Entscheidungen und Publikationen zuvörderst mit potentiellen Rechtsverletzungen, die durch Dritte begangen wurden.[10] Sind allerdings Mutter und Vater diejenigen, die durch ihr Handeln die Rechte ihres Kindes verletzen, ergeben sich einige Besonderheiten, wie sich an späterer Stelle der Arbeit noch offenbaren wird.[11] Im Nachfolgenden wird jedoch zunächst zu ergründen sein, inwieweit die Eltern mit den nationalen (unter A.) und unionsrechtlichen (unter B.) Vorschriften zum Schutz des Persönlichkeitsrechts in Konflikt geraten, wenn sie Abbildungen ihres Kindes in den sozialen Medien verbreiten.

---

[6] *Schmahl*, KRK, 2. Aufl. 2017, Art. 16 UN-KRK, Rn. 2.

[7] Die UN-KRK trat in Deutschland am 5.4.1992 in Kraft (BGBl. 1992 II, S. 990) und nimmt seither gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG Gesetzesrang ein: vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.7.2013 – 2 BvR 708/12, BeckRS 2013, 53752; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 41; *Schmahl*, KRK, 2. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 25.

[8] BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947; vgl. zu dieser Problematik auch: BGH, Urt. v. 28.9.2004 – VI ZR 305/03, NJW 2005, 56 ff.

[9] So z.B. bei: *Baumann*, Minderjährige in den Medien; *Heiland*, Der Persönlichkeitsschutz minderjähriger Kinder prominenter Eltern in der Presseberichterstattung; nicht nur in Bezug auf mögliche Persönlichkeitsverletzungen Minderjähriger; *Tausch*, Persönlichkeitsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet.

[10] Anders nun jedoch jüngst: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing.

[11] Unter: Kapitel 3.

A. Konflikt mit den nationalen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz

Daher soll zunächst ein Überblick über den nationalen Persönlichkeitsschutz gewonnen werden, mit dem das *Sharenting* potentiell konfligiert.

I. Das Recht am eigenen Bild – Schutzgut des Kunsturhebergesetzes

Kurz nach dem Tod des ehemaligen Reichskanzlers Otto von Bismarck am 30. Juli 1898 drangen zwei Journalisten in dessen Sterbezimmer ein und fertigten Fotografien des Toten an.[12] In dem darauffolgenden Verfahren musste sich das Reichsgericht, um eine Veröffentlichung zu verhindern, in Ermangelung einer besonderen Regelung auf eine analoge Anwendung der *condictio ob injustam causam* stützen. Begründet wurde dies mit dem „natürlichen Rechtsgefühle".[13] Dieses unbefriedigende Ergebnis wurde in der Folge zum Anlass genommen, einen neuartigen Schutz zu schaffen, welcher der fortschreitenden Entwicklung der Fotografie gerecht werden sollte.[14] In diesem Zuge wurde am 9. Januar 1907 das „Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie" (KUG) eingeführt.[15] Auf diese Weise erfuhr das Recht am eigenen Bild bereits vor Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts[16] in den §§ 22 ff. KUG spezialgesetzlichen Schutz. Aufgrund der ausdrücklichen Normierung hat sich die Bezeichnung des besonderen Persönlichkeitsrechts eingebürgert.[17] Geschützt wird der Einzelne vor unerwünschter Verbreitung bzw. Zurschaustellung seines Bildnisses.[18] So garantieren die §§ 22 ff. KUG dem Abgebildeten ein Selbstbestimmungsrecht über seine eigene Abbildung.[19] Dabei dient das

---

[12] *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 7a.

[13] RG, Urt. v. 28.12.1899 – VI 259/99, RGZ 45, 170 (173 f.); vgl. ausführlich hierzu *Süß*, in: JURA 2011, 610 ff.

[14] *Rietschel*, in: AcP 94 (1903), 142 (144 f.).

[15] RGBl. 1907 I, S. 7.

[16] Hierzu sogleich unter: Kapitel 2 B. II. 1.

[17] Statt aller: *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 11 Rn. 1; vgl. ausführlich zum Begriff des besonderen Persönlichkeitsrechts: *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 37 ff.

[18] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 5; *ders.*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 1 ff.

[19] BVerfG, Beschl. v. 8.4.1999 – 1 BvR 2126–93, NJW 1999, 2358 (2358 f.); BGH, Urt. v. 8.5.1956 – I ZR 62/54, BGHZ 20, 345 (347); BGH, Urt. v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 (355); BGH, Urt. v. 28.9.2004 – VI ZR 305/03, NJW 2005, 56 (57); BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (277); *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 113; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 7; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 47; *Obergfell/Herbort*, in: Ulmer-Eilfort/Obergfell, 2. Aufl. 2021, Rn. 988; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 1.

Recht am eigenen Bild aber nicht allein der Absicherung ideeller Interessen. Dass mit dem Persönlichkeitsrecht auch kommerzielle Interessen verknüpft sein können, erkannte der BGH bereits im Jahr 1956 in der *Paul-Dahlke-Entscheidung*.[20] So stellt die Befugnis, über die wirtschaftliche Verwertung seiner Persönlichkeitsmerkmale zu bestimmen,[21] ein „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht" dar.[22]

Ein Konflikt mit den Vorschriften des KUG tritt bei einer Veröffentlichung von Fotos des Kindes in den sozialen Medien offen zutage, weshalb im Folgenden zu behandeln sein wird, ob und in welchen Konstellationen das Normgefüge des Kunsturhebergesetzes eingreift. Zu diesem Zweck wird zunächst der Schutzgegenstand des KUG, das Bildnis, näher umrissen (unter 1.). Sodann werden die beiden Handlungsmodalitäten, namentlich das Verbreiten und das öffentliche Zurschaustellen, beleuchtet. Anhand der eingangs vorgestellten Modalitäten der Bildweitergabe auf Facebook, Instagram und WhatsApp soll dabei illustriert werden, welche elterlichen Verhaltensweisen das Recht am eigenen Bild des Kindes zu verletzen geeignet sind (unter 2.). Obschon sodann nach dem „abgestuften Schutzkonzept"[23] überprüft werden müsste, ob eine elterliche Einwilligung den Eingriff in die Rechtsphäre des Kindes zu legitimieren geeignet wäre, soll diese zunächst übersprungen werden. Da die Einwilligung nämlich sowohl beim nationalen Persönlichkeitsschutz als auch beim unionsrechtlichen Datenschutz eine zentrale Rolle einnimmt und dabei diverse Probleme im Zusammenhang mit der Reichweite der elterlichen Sorge aufwirft, soll sie gebündelt und vertieft in Kapitel 3 behandelt werden. Stattdessen wird zu thematisieren sein, ob die Ausnahmetatbestände des § 23 KUG, die den Publizierenden von dem Einholungserfordernis einer Einwilligung freizeichnen, für das *Sharenting* fruchtbar gemacht werden können (unter 3.).

---

[20] BGH, Urt. v. 8.5.1956 – I ZR 62/54, BGHZ 20, 349 (354 f.); vgl. auch die nachfolgenden Entscheidungen: BGH, Urt. v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 ff.; BGH, Urt. v. 20.3.1968 – I ZR 44/66, BGHZ 50, 133 (137); BGH, Urt. v. 14.4.1992 – VI ZR 285/91, NJW 1992, 2084 (2084); BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (Ls. 1); *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1175, Rn. 1181. Zur Kritik in der Literatur an diesem monistischen Ansatz: vgl. *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 10 Rn. 3 ff.; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 55. Anderes gilt für das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht, das die vermögensrechtlichen Bestandteile nicht schützt: vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.8.2006 – 1 BvR 1168/04, NJW 2006, 3409 (3410 f.); *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 7; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 16.

[21] BGH, Urt. v. 26.6.1981 – I ZR 73/70, BGHZ 81, 75 (78 f.); BGH, Urt. v. 1.12.1999, I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (219 f.); *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 5; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1175, Rn. 1181.

[22] BGH, Urt. v. 14.4.1992 – VI ZR 285/91, NJW 1992, 2084 (2085).

[23] Hierzu unter: Kapitel 2 A. I. 3.

1. Bildnis

Unter einem Bildnis ist in concreto die Darstellung einer natürlichen Person[24] zu verstehen, die deren äußere Erscheinung in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt.[25] Anders als der strafrechtliche Bildnisschutz nach § 201a StGB[26] beschränkt sich der nach dem KUG nicht auf bestimmte Räumlichkeiten. Der zivilrechtliche Schutz geht an dieser Stelle somit über den strafrechtlichen hinaus.[27]

a) Wiedergabe einer Person und deren Erkennbarkeit

Der Begriff des Bildnisses i.S.d. § 22 KUG bedingt nicht notwendig das Vorliegen eines Portraits im klassischen Sinne; vielmehr kann jegliche bildliche Darstellung einer Person genügen.[28] Weder Art und Weise der Wiedergabe noch die Herstellungsart spielen für die Qualifikation einer Abbildung als Bildnis eine Rolle.[29] Das Bildnis i.S.d. § 22 KUG inkludiert dabei sowohl die Wiedergabe einer Person auf Fotografien[30] oder in Film und Fernsehen[31] als auch die auf Gemälden[32], als

---

[24] Ob neben Bildnissen von lebenden Personen auch solche von Verstorbenen vom Schutzbereich des § 22 KUG umfasst sind, ist zweifelhaft. Da dies für die vorliegende Untersuchung jedoch nicht weiter von Bedeutung ist, wird von einer vertieften Auseinandersetzung mit dieser Thematik abgesehen. Zwar sollte ausweislich der amtlichen Begründung der Regierungsvorlage (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, II. Session, Erster Sessionsabschnitt 1905/1906, Zweiter Anlageband, S. 1540) ein solcher Schutz geboten werden, doch ist dies im Lichte der Aussagen der Mephisto-Entscheidung (BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, BVerfGE 30 173) mehr als fragwürdig. Dafür: OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.1983 – 3 U 7/83, AfP 1983, 466 (467 f.); *v. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 106; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 14; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 1; *Steffen*, in: Löffler, 6. Aufl. 2015 § 6 LPG, Rn. 121; dagegen: *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 12 f.

[25] Statt aller: BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 226/97, GRUR 2000, 715 (716 f.); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 14; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 10; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 1. Zur Frage, ob auch Aufnahmen vom Körperinneren, beispielsweise Röntgenbilder, unter den Bildnisbegriff fallen können: KG, Urt. v. 25.9.2017 – 20 U 41/16, NJW-RR 2018, 232 ff.

[26] *Kargl*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 201a StGB, Rn. 8.

[27] So auch schon *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 94 f.

[28] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 15; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 10.

[29] *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 10; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 26.

[30] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 13/06, NJW 2007, 1981 f.; BGH, Urt. v. 21.1.2021 – I ZR 207/19, NJW 2021, 1311 (1312); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 74/21, NJW 2021, 1343 (1344).

[31] BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 226/97, GRUR 2000, 715 (716 f.); OLG Karlsruhe, Urt. v. 10.9.2010 – 6 U 35/10, ZUM-RD 2010, 690 (692); LG Köln, Urt. v. 9.1.2009 – 28 O 765/08, GRUR-RR 2009, 247 (251).

[32] OLG Dresden, Urt. v. 16.4.2010 – 4 U 127/10, GRUR-RR 2010, 396 (396).

Prägung einer Münze[33] oder sogar als Computerspiel-Figur[34].[35] Auch digitale Bildnisse fallen daher unter § 22 KUG.[36]

Die dargestellte Person muss allerdings erkennbar zu sein, damit aus einer Abbildung ein Bildnis wird.[37] Dabei bedarf es keines Beweises, dass Außenstehende den Abgebildeten auch tatsächlich erkannt haben. Schon die begründete Befürchtung des Abgebildeten, er könne als solcher identifiziert werden, reicht aus.[38] Zur Beurteilung der Erkennbarkeit wird nicht auf einen flüchtigen Durchschnittsbetrachter rekurriert.[39] Es ist vielmehr zu fordern, dass der Abgebildete für einen mehr oder weniger großen Bekanntenkreis erkennbar ist.[40] Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn der Abgebildete bloß durch den engeren Familien- oder Freundeskreis identifizierbar ist.[41] Der maßgebliche Personenkreis muss jedenfalls so groß sein, dass der „Betroffene ihn nicht mehr ohne Weiteres selbst unterrichten kann".[42] Zwar ergibt sich die Erkennbarkeit regelmäßig aus den Gesichtszügen;[43] dies ist aber keinesfalls zwingend. Auch signifikante Merkmale

---

[33] BGH, Urt. v. 14.11.1995 – VI ZR 410/94, NJW 1996, 593 ff.

[34] OLG Hamburg, Urt. v. 13.1.2004 – 7 U 41/03, ZUM 2004, 309 (310); vgl. zu diesem Problem ferner: *Lausen*, in: ZUM 1997, 86 (87 f.).

[35] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 5; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, § 22 KUG, Rn. 14 f.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 1; vgl. zur Kritik an diesem sehr weiten Begriffsverständnis: *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 91 f.

[36] Allerdings bedarf es der Gesamtheit der Bilddatei, vgl. *Tausch*, Persönlichkeitsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, S. 149. Ob sogar die Fleisch gewordene Abbildung durch einen Schauspieler auf der Bühne, losgelöst von der Frage der Erkennbarkeit, als Bildnis zu werten sein kann, erscheint zweifelhaft. Zuvörderst offenbart sich ein struktureller Unterschied zwischen den zuvor genannten Darstellungsformen und der des sog. *lebenden Bildes* (zum Begriff KG Urt. v. 13.7.1927 – 10 U 6078/27, JW 1928, 363 (364). Auch nach Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erscheint eine Ausdehnung des Bildnisbegriffs auf die Darstellung in natura fragwürdig.

[37] Z.B. BGH, Urt. v. 10.11.1961 – I ZR 78/60, GRUR, 1962, 211 (211); BGH, Urt. v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, GRUR 2011, 647 (648).

[38] BGH, Urt. v. 10.11.1961 – I ZR 78/60, GRUR 1962, 211 (211); BGH, Urt. v. 26.1.1971 – VI ZR 95/70, GRUR 1972, 97 (98); *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 13; *v. Strobel-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 20.

[39] BGH, Urt. v. 26.6.1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732 (733); BGH, Urt. v. 21.6.2005 – VI ZR 122/04, GRUR 2005, 788 ff.*; Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 6; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 17; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 20.

[40] BVerfG, Beschl. v. 14.7.2004 – 1 BvR 263/03, BVerfGK 3, 319 (322); BGH, Urt. v. 26.6.1979 – VI Z 108/78, GRUR 1979, 732 (733); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 20; kritisch aber: *Wild*, in: GRUR 1979, 734 (735).

[41] KG, Urt. v. 2.11.2010 – 9 U 208/09, ZUM-RD 2012, 27 (28); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 7; *Soehring*, in: Soehring/Hoene, 6. Aufl. 2019, § 13 Rn. 13.53.

[42] OLG Köln, Urt. v. 6.3.2014 – 15 U 133/13, ZUM-RD 2015, 521 (523); *Fricke*, in: Wandkte/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 7.

[43] *Götting*, in: Schricker-Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 16; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 4.

der äußeren Erscheinung wie der Haarschnitt, eine bestimmte Körperhaltung oder sogar eingängige Kleidung können eindeutigen Rückschluss auf die Person des Abgebildeten zulassen.[44] Denn es genügt, „wenn der Abgebildete durch Merkmale erkennbar ist, die gerade ihm eigen sind; welche dies sind, ist grundsätzlich ohne Belang".[45]

b) Beim Sharenting relevante Sonderprobleme bezüglich der Erkennbarkeit

Geht es um elterliche Publikationen von Kinderbildern in den sozialen Medien, sind insbesondere zwei Problemkonstellationen hinsichtlich des Merkmals der Erkennbarkeit denkbar, die im Folgenden zu erörtern sind.

aa) Berücksichtigungsfähige (Begleit-) Umstände

Ausgehend von eben dargestellten Maßstäben wird die Bildniseigenschaft regelmäßig zu bejahen sein, wenn das Kind frontal fotografiert wurde und sein Gesicht zu sehen ist. Ist dies allerdings nicht der Fall, gestaltet sich die Beurteilung des Merkmals der Erkennbarkeit deutlich schwieriger. Zu denken ist etwa an Abbildungen, welche den Minderjährigen nur von hinten zeigen, oder solche, in denen der Versuch unternommen wurde, das Kind beispielsweise durch das Hinzufügen von Augenbalken unkenntlich zu machen. Aufzugreifen sind an dieser Stelle auch die von *Fritzsche* und *Knapp* genannten Beispiele, in denen das Kind stark geschminkt oder maskiert ist.[46] Lässt die Personenabbildung als solche bei

---

[44] BGH, Urt. v. 26.6.1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732 (733); BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 226/97, GRUR 2000, 715 (716 f.); *Dreyer*, in: Urheberrecht, § 22 KUG, 4. Aufl. 2018, Rn. 7; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 16; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 4; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 17. Damit verbunden ist auch die Frage, ob das Recht am eigenen Bild verletzt sein kann, wenn keine Abbildung der *eigenen* Person vorliegt, sondern diese durch Schauspieler, Double oder Doppelgänger dargestellt wird. Vgl. jüngst BGH, Urt. v. 24.2.2022 – I ZR 2/21, NJW 2022, 1676 (1678). Einen weiteren Streitpunkt bildet, inwieweit auch das Lebens- und Charakterbild vom Schutzumfang erfasst ist. Dafür: BGH, Urt. v. 15.11.1957 – I ZR 83/56, BGHZ 26, 52 (67 f.); OLG Hamburg, Urt. v. 24.10.1974 –3 U 134/74, NJW 1975, 649 (650); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 33; *Schertz*, in: ZUM 1998, 757 (760); *ders.*, in: GRUR 2007, 558 (562 f.); *ders.*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 11; dagegen: BGH, Urt. v. 21.6.2005 – VI ZR 122/04, GRUR 2005, 788 ff., wobei einzig auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingegangen wird; OLG München, Beschl. v. 14.9.2007 – 18 W 1902/07, NJW-RR 2008, 1220 (1221); KG, Urt. v. 23.10.2008 – 10 U 140/08, ZUM-RD 2009, 181 f.; OLG Hamburg, Urt. v. 1.10.2019 – 7 U 141/16, BeckRS 2019, 23794 (Rn. 21); LG Köln, Urt. v. 9.1.2009 – 28 O 765/08, GRUR-RR 2009, 247 (251); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 3; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 53 f.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 2; die Frage unbeantwortet lassend: *Gerecke*, in GRUR 2014, 518 (519); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 19.

[45] So OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 (80).

[46] *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1906).

isolierter Betrachtung keinen Rückschluss auf die Identität des Abgebildeten zu, könnte die Erkennbarkeit gleichwohl unter Berücksichtigung zuvor veröffentlichter Beiträge auf dem elterlichen Profil oder unter Zuhilfenahme einer beigefügten Bildunterschrift hergestellt werden. Daher drängt sich die Frage auf, welche Umstände bei der Ermittlung der Erkennbarkeit Berücksichtigung erfahren dürfen.

Die Rechtsprechung spricht sich dabei für ein weites Verständnis aus. So müsse die Erkennbarkeit nicht notwendig aus der Personenabbildung selbst resultieren.[47] Vielmehr wird es als ausreichend erachtet, wenn aufgrund sonstiger Umstände, die sich auf dem Bildnis wiederfinden, auf die Identität der abgebildeten Person geschlossen werden kann.[48] Des Weiteren sollen sogar außerhalb der Abbildung liegende Informationen genügen. Beispielsweise müssen auch der Begleittext,[49] die Bildunterschrift[50] oder frühere Veröffentlichungen[51] in die Beurteilung einfließen. Wird das Bild mit einer Namensangabe versehen, sei die Erkennbarkeit stets gegeben.[52] Demnach führt auch der Versuch, die abgebildete Person durch Verpixelungen[53] oder Augenbalken[54] unkenntlich zu machen, nicht notwendig dazu, die Bildniseigenschaft aufzuheben.[55]

Diese sehr weitgehende Auffassung wird teils erheblich kritisiert. So wird eingewandt, dass auf diese Weise der Wortlaut des § 22 KUG zu stark überdehnt und die Grenze zwischen dem Bildnisschutz und dem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verwischt werde.[56] Zudem müsse beachtet werden, dass das Schutzgut

---

[47] BGH, Urt. v. 9.6.1965 – Ib ZR 126/63, NJW 1965, 2148 (2149); OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.9.1969 – 20 U 80/69, GRUR 1970, 618 (618); OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 (80 f.); zustimmend: *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 16; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 3.

[48] OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.9.1969 – 20 U 80/69, GRUR 1970, 618 (618), wobei das Gericht für die Bestimmung der Erkennbarkeit auch auf das Pferd des Abgebildeten sowie auf umstehende Personen zurückgegriffen hat.

[49] OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 (80 f.).

[50] BGH, Urt. v. 9.6.1965 – Ib ZR 126/63, NJW 1965, 2148 (2149).

[51] So hat das LG Bremen die Erkennbarkeit einer abgebildeten Person auf einem Fotoausschnitt bejaht, da diese aufgrund einer früheren Veröffentlichung des gesamten Fotos erkannt werden könne: LG Bremen, Urt. v. 15.9.1993 – 5 O 1374/93 b, GRUR 1994, 897 (897 f.).

[52] BGH, Urt. v. 9.6.1965 – Ib ZR 126/63, NJW 1965, 2148 (2149); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 7.

[53] OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 (81); OLG Köln, Beschl. v. 12.7.2021 – 15 W 45/21, GRUR-RS 2021, 26526; KG, Urt. v. 28.4.2011 – 10 U 196/10, MMR 2012, 258 (258).

[54] BGH, Urt. v. 5.3.1974 – VI ZR 89/73, GRUR 1974, 794 (795); OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.7.2001 – 14 U 71/0, ZUM 2001, 883 (887); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 26.7.2005 – 11 U 13/03, NJW 2006, 619 (620).

[55] Kritisch: *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 7; *Meyer*, Identität und virtuelle Identität natürlicher Personen im Internet, S. 97.

[56] *Hochrathner*, in: ZUM 2001, 669 (672); *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 13; *Wild*, in: GRUR 1979, 734 (735).

die äußere Erscheinung des Abgebildeten sei. Wenn dieser aber aufgrund der bildlichen Wiedergabe gar nicht erkennbar sei, werde dieses schon nicht tangiert.[57] *Wild* führt dabei an, dass, wenn man der Auffassung der Rechtsprechung ohne Einschränkung folge, es für das Vorliegen eines Bildnisses bereits genüge, wenn die Person selbst gar nicht abgebildet sei, sondern nur ein für sie typischer Gegenstand.[58] Doch hinkt dieses Beispiel. Wäre keine Person abgebildet, läge schon aufgrund mangelnder Wiedergabe einer natürlichen Person kein Bildnis vor.

An dieser Stelle soll grundsätzlich einem differenzierenden Ansatz gefolgt werden. Resultiert die Erkennbarkeit aus Umständen innerhalb des Bildes, die sich nicht notwendigerweise auf die Personenabbildung als solche beschränken müssen, soll dies für die Ermittlung der Erkennbarkeit genügen. Denn dann besteht für den Betrachter ein derart enger Zusammenhang zwischen der Personenabbildung und den Hintergrundinformationen, dass eine Differenzierung zwischen den einzelnen Bildbestandteilen letztlich ein einheitliches Ganzes in unnatürlicher Weise auseinanderreißen würde. Das Bild wirkt als solches und lässt die Person erkennen oder nicht. Technische Hilfsmittel, die dazu dienen, einzelne Bildbestandteile besser sichtbar zu machen, sind dann einzubeziehen, wenn sie typischerweise von den Betrachtern verwendet werden. Dies gilt exemplarisch für herkömmliche Zoom-Funktionen, wie sie am Mobiltelefon oder Computer standardmäßig zur Verfügung stehen.[59] Ergibt sich die Erkennbarkeit des Abgebildeten hingegen erst aus Umständen außerhalb der Abbildung, wird nach vorliegend vertretener Auffassung das Recht am eigenen Bild nicht tangiert. Wird ein Rückschluss auf eine bestimmte Person erst infolge einer Verknüpfung verschiedenster Zusatzinformationen wie einer Verlinkung bzw. Markierung in sozialen Netzwerken, einer Bildunterschrift, einem angegebenen Standort oder einer Zusammenschau zuvor veröffentlichter Informationen auf dem Social-Media-Account möglich, liegen solche Sachverhalte deutlich näher am Schutzbereich der DS-GVO, weshalb die Lösung in ihren Vorschriften und ggf. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu suchen ist.[60]

bb) Erkennbarkeit trotz altersbedingter Veränderung

Gerade für Kinder ist es charakteristisch und nur natürlich, dass sie sich im Laufe der Zeit optisch stark verändern und unter Umständen bereits einige Monate oder Jahre nach der Aufnahme keine große Ähnlichkeit mehr mit der Abbildung

---

[57] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 7; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 97 f.

[58] *Wild*, in: GRUR 1979, 734 (735).

[59] So auch: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 239.

[60] *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 239 f.; ähnlich: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 146.

aufweisen. Daher könnte man daraus schließen, dass die Erkennbarkeit möglicherweise im Zeitpunkt der Aufnahme gegeben ist, später aber verblasst, bis sie schließlich gänzlich erlischt. Denn Personen, die den Abgebildeten erst Jahre nach der Entstehung der Aufnahme kennenlernen, werden diesen in dem einstigen Säugling wohl regelmäßig nicht wiedererkennen. Doch kann dieser Umstand die Erkennbarkeit für sich genommen nicht von vornherein ausschließen.[61] Andernfalls hätte der Schutz des § 22 KUG ein Ablaufdatum. Vielmehr muss darauf abgestellt werden, ob die Gefahr besteht, dass Personen, die den Abgebildeten bereits *im Zeitpunkt der Bildnisentstehung*, also vorliegend im Säuglings- oder Kindesalter, gekannt haben, diesen möglicherweise auch zu einem späteren Zeitpunkt auf der Abbildung wiedererkennen.[62] Gleichzeitig ist es nicht notwendig, dass diese Personen wissen, wie das abgebildete Kind heute aussieht. Entscheidend ist einzig, dass Grund zu der Annahme besteht, dass der frühere Bekanntenkreis die Person als solche auf der Abbildung erkennen kann.[63] Handelt es sich bei dem abgebildeten Kind beispielsweise um ein Neugeborenes, hat sich dieses naturgemäß noch keinen eigenen Bekanntenkreis aufgebaut. In derartigen Fällen muss auf den der Eltern bzw. der mit der Sorge betrauten Personen zurückgegriffen werden.[64]

2. Beeinträchtigungshandlungen

Das KUG schützt den Einzelnen vor dem Verbreiten bzw. öffentlichen Zurschaustellen seiner Abbildungen.[65] Nicht von § 22 KUG erfasst ist hingegen das bloße Herstellen oder Vervielfältigen von Bildnissen.[66] Eine analoge Anwendung

---

[61] LG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.4.2008 – 2/03 O 129/07, AfP 2008, 417 (418); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.4.2019 – 2–03 O 118/18, GRUR-RS 2019, 47091 (Rn. 32); *Soehring*, in: Soehring/Hoene, 6. Aufl. 2019, § 13 Rn. 13.55; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 3; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 20.

[62] OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 21/08, ZUM-RD 2009, 314 (315); OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2010 – 20 U 151/09, BeckRS 2010, 3794; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 20.

[63] OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2010 – 20 U 151/09, FamRZ 2010, 1854 (1855).

[64] In diese Richtung OLG Köln, Urt. v. 10.11.2016 – 15 U 94/16, ZUM 2017, 522 (522), wobei die Vorinstanz (LG Köln, Urt. v. 18.5.2016 – 28 O 470/15) auf den Bekanntenkreis der Familie abgestellt hat; die Erkennbarkeit ohne näheres Eingehen auf diese Frage bejahend OLG Dresden, Beschl. v. 28.9.2017 – 4 U 1234/17, NJW-RR 2018, 1132 (1132); AG Menden, Urt. v. 3.2.2010 – 4 C 526/09, NJW 2010, 1614.

[65] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 5.

[66] *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, S. 38; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 11; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 27. Während früher sodann ein Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht für möglich gehalten wurde, herrscht heute die Auffassung vor, dass sich infolge des Inkrafttretens der DS-GVO die Zulässigkeit der Anfertigung von Fotografien ausschließlich nach der DS-GVO bemesse. Vgl. *Bienemann*, Reformbedacht für das Kunsturhebergesetz im digitalen Zeitalter, S. 225; *Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen*, Anfertigung und Veröffentlichung von Personenfotografien nach dem 25. Mai 2018 im nicht-öffent-

ist schon aufgrund der Strafbewehrung in § 33 KUG ausgeschlossen.[67] Mit Blick auf das *Sharenting* muss daher untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen die Eltern die Abbildungen ihres Kindes öffentlich zur Schau stellen (unter a)) bzw. verbreiten (unter b)), wenn sie diese in den sozialen Medien teilen respektive an ausgewählte Personen versenden.

a) Öffentliches Zurschaustellen

Unter dem Zurschaustellen wird gemeinhin jedes Sichtbarmachen eines Bildnisses verstanden. Auf die Art und Weise, wie das Bildnis für Dritte wahrnehmbar gemacht wird,[68] kommt es nicht an.[69] Auch die unkörperliche Wiedergabe, wie dies bei Ausstrahlungen im Film oder Fernsehen der Fall ist, wird problemlos erfasst.[70] Sonach ist das Posten von Abbildungen im Internet als Zurschaustellen zu begreifen.[71]

Eine Einschränkung findet die zweite Handlungsmodalität des § 22 KUG maßgeblich in dem Merkmal „öffentlich". Diesbezüglich wird vielfach auf das Begriffsverständnis im Rahmen des § 15 Abs. 3 UrhG rekurriert.[72] Demnach

---

lichen Bereich, aufzurufen unter https://lfd.niedersachsen.de/download/132460/Merkblatt_zur_Anfertigung_und_Veroeffentlichung_von_Personenfotografien_nach_dem_25._Mai_2018_im_nicht-oeffentlichen_Bereich.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Bienemann*, Reformbedacht für das Kunsturhebergesetz im digitalen Zeitalter, S. 225; *Ehmann*, in: ZD 2020, 65 (66); *Krüger*/*Wiencke*, in: MMR 2019, 76 (79 f.); *Raji*, in: ZD 2019, 61 (62); *Reuter*/*Schwarz*, in: ZUM 2020, 31 (32); uneindeutig *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 14, Rn. 22 f.

[67] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 18; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 11.

[68] Auf die tatsächliche Wahrnehmung kommt es nicht an, es genügt schon die bloße Möglichkeit: vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn, 10.

[69] *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 14; *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 54; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10 f.; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 140.

[70] *V. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 105; *Gounalakis*/*Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 55; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10.

[71] Vgl. hierzu: LG Heidelberg, Urt. v. 2.12.2015 – 1 O 54/15, MMR 2016, 481 (481); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *Gerecke*, in: GRUR 2019, 1120 (1124); *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 104; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 140.

[72] LG Oldenburg, Urt. v. 22.3.1990 – 5 O 3328/89, JZ 1990, 1080 (1081); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 14; *Fritzsche*/*Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1907); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 123; *Kröner*, in: Paschke/

zählt zur Öffentlichkeit jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.[73] Das Verfolgen gewerbsmäßiger Zwecke ist überdies nicht zu fordern.[74]

aa) Keine unionsrechtliche Determination des Öffentlichkeitsbegriffs

Aufzugreifen ist an dieser Stelle der Umstand, dass die derzeitige Fassung des § 15 UrhG[75] auf einer Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 beruht, die u.a. eine partielle Harmonisierung des Urheberrechts bezweckte.[76] Aus diesem Grund ist der Begriff der öffentlichen Wiedergabe innerhalb des UrhG inzwischen richtlinienkonform auszulegen[77] und maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH geprägt.[78]

Die Wiedergabe gem. Art. 3 I RL 2001/29/EG ist nach Auffassung des EuGH öffentlicher Natur, sofern sie an eine „unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten" gerichtet ist und dieser Adressatenkreis aus einer „ziemlich großen Zahl von Personen" besteht.[79] Wie im Wortlaut des § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG lässt sich somit auch in der Rechtsprechung des EuGH eine qualitative Beschränkung finden. Es handelt sich nur dann um eine „unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten", wenn keine Eingrenzung der Wiedergabe auf besondere Personen erfolgt, die einer privaten Gruppe angehören.[80] Die Hürden, die an die Zugehörigkeit zu

---

Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 17; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 140.

[73] LG Oldenburg, Beschl. v. 21.4.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694 (695); LG Oldenburg, Urt. v. 22.3.1990 – 5 U 3328/89, JZ 1990, 1080 (1081); *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 54; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 12; *Lauber-Rönsberg*, in: NJW 2016, 744 (745); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a.

[74] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Schertz*, in: Loewenheim, 3. Aufl. 2021, § 18 Rn. 22.

[75] BGBl. 2003 I, S. 1774 ff.

[76] BT-Drucks. 15/38, S. 1; *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 15 UrhG, Rn. 3.

[77] Zur richtlinienkonformen Auslegung: *Geismann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 55; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 78 ff.

[78] BGH, Urt. v. 17.9.2015 – I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 (377 ff.); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 15 UrhG, Rn. 48 f.; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 19.

[79] EuGH, Urt. v. 7.8.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, Rn. 22 – *NRW/Renckhoff*; ähnlich bereits: EuGH, Urt. v. 31.5.2016 – C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, Rn. 41 – *Reha Training/GEMA*;

[80] EuGH, Urt. v. 15.3.2012 – C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, Rn. 85 – *SCF/Del Corso*; EuGH, Urt. v. 31.5.2016 – C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, Rn. 40 – *Reha Training/GEMA*; EuGH, Urt. v. 7.8.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, Rn. 22 – *NRW/Renckhoff*; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 39.

einer privaten und geschlossenen Gruppe gestellt werden, sind aber vergleichsweise gering.[81] So verneinte der BGH in der Vergangenheit eine öffentliche Wiedergabe bei einer Kabelweitersendung an eine abgegrenzte Wohnanlage, da der Personenkreis (343 Eigentumswohnungen) klar umrissen sei. Auf die Frage, ob eine persönliche Verbundenheit vorlag, was durchaus zu bezweifeln war, kam es nicht mehr an.[82] Über dieses Erfordernis der Unbestimmtheit hinaus muss zahlenmäßig eine „bestimmte Mindestschwelle" überschritten sein, „womit dieser Begriff eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt".[83] Eine genaue Grenzziehung hat der EuGH bislang jedoch nicht vorgenommen.[84]

Nachdem das Verständnis der öffentlichen Wiedergabe im Urheberrecht nunmehr primär durch unionsrechtliche Vorgaben geprägt ist, stellt sich gleichzeitig die Frage, ob eine solche richtlinienkonforme Begriffsauslegung auch im Rahmen des § 22 KUG angezeigt ist.[85] Dergleichen könnte wegen der innerstaatlichen Umsetzung[86] der InfoSoc-RL aus Art. 288 Abs. 3 AEUV zu folgern sein.[87] Doch gilt das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung nur für den jeweiligen Sachbereich, der von der Richtlinie auch erfasst wird.[88] Die InfoSoc-RL beschränkt sich allerdings auf den rechtlichen Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft, wie sich aus Art. 1 Abs. 1 InfoSoc-RL ergibt. Art. 9 InfoSoc-RL stellt klar, dass andere Rechtsvorschriften, namentlich solche, die dem Schutz der Privatsphäre dienen, unberührt bleiben. Der Schutz der Privatsphäre ist europarechtlich in Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh verbrieft, wobei das Recht am eigenen Bild jeweils einen Teilgehalt ausmacht.[89] Wenn somit die InfoSoc-RL die nationalen Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre nicht tangiert, lässt sich daraus schlussfolgern, dass die Richtlinie jedenfalls keinen Ein-

---

[81] *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 22.

[82] BGH, Urt. v. 17.9.2015 – I ZR 228/14, NJW 2016, 807 (810 ff.).

[83] EuGH, Urt. v. 15.3.2012 – C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, Rn. 86 85 – *SCF/Del Corso*.

[84] *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 25.

[85] Ausführlich hierzu: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 151 ff.; *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 87 ff.

[86] BGBl. 2003 I, S. 1774; BT-Drucks. 15/38, S. 1 ff.

[87] *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 48. EL 8/2012, Art. 288 AEUV, Rn. 133; *Roth/Jopen*, in: Riesenhuber, 4. Aufl. 2021, § 13 Rn. 4 f.

[88] *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 48. EL 8/2012, Art. 288 AEUV, Rn. 131; *Ruffert,* in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 83; *v. Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 15 UrhG, Rn. 132.

[89] In Bezug auf Art. 7 GRCh: vgl. *Gersdorf*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2021, Art. 7 GRCh, Rn. 23; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 7 GRCh, Rn. 6; bezüglich Art. 8 EMRK: vgl. *Nettesheim*, in: HK-EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 8 EMRK, Rn. 45; *Pätzold*, in: Karpenstein/Mayer, 3. Aufl. 2022, Art. 8 EMRK, Rn. 34.

fluss auf die mitgliedsstaatlichen Regelungen zum Schutz des Rechts am eigenen Bild, d.h. die §§ 22 ff. KUG, nehmen wollte.[90]

bb) Maßstäbe für den Öffentlichkeitsbegriff: Bedürfnis eines quantitativen und eines qualitativen Elements

Bereits das Wort *öffentlich* impliziert, dass das Zurschaustellen des Bildnisses an eine Personenmehrheit gerichtet sein muss. Schon deswegen reicht das Sichtbarmachen gegenüber nur einer Person nicht aus, sodass beispielsweise das Hochladen von Bildern in eine Cloud gerade kein öffentliches Zurschaustellen darstellt, wenn nur ein einziger Nutzer zugriffsberechtigt ist.[91] In der urheberrechtlichen Definition des § 15 Abs. 3 UrhG spiegelt sich dieses Erfordernis wider, indem eine *Mehrzahl* von Personen gefordert wird. Quantitativ muss sich das Zurschaustellen daher an mindestens zwei Personen richten.[92]

Doch genügt eine Personenmehrheit für sich allein noch nicht, um von einer Öffentlichkeit auszugehen. Vielmehr ist darüber hinaus eine gewisse Willkür bzw. Unbestimmtheit bezüglich des potentiellen Adressatenkreises zu fordern. Im Rahmen des § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG wird dieses Merkmal durch den Umstand hervorgehoben, dass keine persönliche Verbundenheit zwischen den Akteuren bestehen darf. Allerdings sind die Voraussetzungen, die an ebendiese Verbundenheit gestellt werden, nicht allzu hoch, sodass es insbesondere keiner familiären oder freundschaftlichen Bande bedarf.[93] In diesem Sinne bejahte das LG München I eine persönliche Verbundenheit pauschal bei einer Schulklasse.[94] Ein solches Verständnis mag mit Blick auf das Schutzgut des UrhG sachgerecht erscheinen, nicht aber in Bezug auf das des KUG. Ausweislich § 11 UrhG dient das Urheberrecht dem Schutz der geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zum Werk und der Nutzung desselben sowie der Sicherung einer angemessenen Vergütung. Demgegenüber weist das KUG einen deutlich intensiveren persönlichkeitsrechtlichen Einschlag auf, indem es das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über seine eigene Abbildung schützt.[95] Dieser Umstand muss auch

---

[90] *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 156 f.; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *Gräbig*, in: MMR 2015, 365 (366); *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 17; *Lauber-Rönsberg*, in: NJW 2016, 744 (748); *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 87 ff., S. 107 ff.

[91] LG Heidelberg, Urt. v. 2.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385 (387); zur Frage, wie eine „zufällige" Öffentlichkeit zu behandeln ist: *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 194 ff.

[92] BGH, Urt. v. 11.7.1996 – I ZR 22/94, GRUR 1996, 875 (876).

[93] BGH, Urt. v. 12.7.1974 – I ZR 68/73, GRUR 1975, 33 (34); OLG München, Urt. v. 28.11.1985 – 6 U 4440/84, BeckRS 1985, 31147288; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 43.

[94] LG München I, Beschl. v. 30.3.2004 – 21 O 4799/04, InstGE 4, 283 (286).

[95] Zum Schutzzweck des KUG unter: Kapitel 2 A. I.

bei der Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs Berücksichtigung finden, weshalb sich ein unreflektiertes Abpausen des urheberrechtlichen Begriffsverständnisses verbietet.[96] Der Öffentlichkeitsbegriff im Rahmen des § 22 S. 1 Alt. 2 KUG ist aus diesem Grund weiter zu fassen, als der des § 15 Abs. 3 UrhG. Damit das Zurschaustellen dem nichtöffentlichen, d.h. dem privaten, Bereich zuzuordnen ist, muss zwischen dem Zurschaustellenden und den Adressaten deshalb eine gewisse Vertrauensbeziehung bestehen.[97]

Vor diesem Hintergrund muss nunmehr in den Blick genommen werden, wann die Eltern im Rahmen des *Sharenting* Abbildungen ihrer Kinder in den sozialen Medien öffentlich zur Schau stellen. Dabei ist offenkundig, dass die Publikationen in diesem Bereich mannigfaltiger Natur sein können. Wie eingangs gezeigt, ermöglichen es die Einstellungen der unterschiedlichen Plattformen vielfach, die Sichtbarkeit der geteilten Inhalte zu modifizieren.[98] Gleichzeitig können die Postings aber auch die gesamte Weltöffentlichkeit erreichen. Da sich folglich holzschnittartige Lösungen verbieten,[99] soll eine grobe Unterteilung in diejenigen Veröffentlichungen vorgenommen werden, die einem unbeschränkten bzw. einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind.[100] Der Adressatenkreis ist dabei erst dann ein beschränkter, wenn derjenige, der die Abbildung publiziert, *alleine* darüber entscheiden kann, für wen diese sichtbar ist. Nur dann erweist sich die personelle Zusammensetzung des Publikums aus Sicht des Publizierenden nicht als willkürlich.[101]

(1) Zahlenmäßig unbegrenzter Personenkreis

Teilen die Eltern Abbildungen ihres Kindes auf den Social-Media-Plattformen dergestalt, dass jedermann auf das Bildnis zugreifen kann, ist stets von einem öffentlichen Zurschaustellen auszugehen. Denn es ist naturgemäß ausgeschlossen, dass eine Vertrauensbeziehung zu allen Rezipienten besteht.[102]

---

[96] Ebenso: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 195 f.; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Gräbig*, in: MMR 2015, 365 (366); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a; ein restriktiveres Verständnis lässt sich auch vereinzelt in der Rechtsprechung finden: vgl. LG Oldenburg, Beschl. v. 21.4.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694 (695). Vgl. zudem die Ausführungen *Plums* zur methodischen Annährung an den bildnisrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff: *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 107 ff.

[97] In diese Richtung ebenso: *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 191 ff.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a.

[98] Unter: Kapitel 1 A. I. 3. b), II. 2. b), III. 2. b).

[99] *Ohly*, in: AfP 2011, 428 (430).

[100] In diese Richtung auch: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065); *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (130).

[101] *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 195 ff.

[102] LG Heidelberg, Urt. v. 2.12.2015 – 1 O 54/15, MMR 2016, 481 (481); AG Menden, Urt.

Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Bildnis auf dem eigenen Facebook-Profil ohne vorherige Modifikationen der Privatsphäre-Einstellungen *öffentlich* geteilt wird.[103] So verhält es sich u.a. bei dem aktuellen Profil- respektive Titelbild.[104] Auch Postings in öffentlichen Gruppen[105] fallen hierunter. Erfolgt die Publikation auf dem Profil eines anderen Facebook-Nutzers, obliegt es dem jeweiligen Profilinhaber, über die Sichtbarkeit zu disponieren.[106] Schon aus diesem Grund muss von einer öffentlichen Zurschaustellung ausgegangen werden. Denn für die nötige Begrenzung des Adressatenkreises wäre es erforderlich, dass die Eltern allein darüber entscheiden, für wen das Bildnis sichtbar ist. Veröffentlichungen auf Instagram sind dann an eine unbegrenzte Anzahl an Personen adressiert, wenn das Nutzerprofil öffentlich, d.h. für jedermann einsehbar, ist.[107] Auch auf das Profilbild kann jeder zugreifen.[108] Wird bei WhatsApp die Sichtbarkeit des Profilbilds nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt,[109] so ist hierin ebenfalls ein öffentliches Zurschaustellen zu erblicken. Wird ein sog. Gruppenbild eingestellt, muss wiederum eruiert werden, ob der

---

v. 3.2.2010 – 4 C 526/09, NJW 2010, 1614 (1614); *Gounalakis*/*Klein*, in: FF 2011, 487 (489); *Gounalakis*/*Rhode*, in: FF 2002, 202 (204); *Meyer*, Identität und virtuelle Identität natürlicher Personen im Internet, S. 100; *Münch*, Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den neuen Medien, S. 123; *Tausch*, Persönlichkeitsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, S. 87; *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (130).

[103] Facebook-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Deine Privatsphäre, Bestimmen, wer sehen kann, was du auf Facebook teilst, Privatsphäre Einstellungen und Privatsphäre-Prüfung, Öffentliche Informationen auf Facebook, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1297502253597210?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[104] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Dein Profil, Dein Profilbild und dein Titelbild, Ein neues Facebook-Profilbild hinzufügen oder dein aktuelles ändern, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1217373834962306/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[105] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Inhalte erstellen, Interesse wecken und Einstellungen verwalten, Eine Facebook-Gruppe von „Öffentlich" auf „Privat" umstellen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/408334464841405/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[106] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Wie poste ich auf Facebook ein Foto in die Chronik eines Freundes/einer Freundin?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[107] Instagram-Hilfebereich, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Konten auf Instagram, aufzurufen unter https://help.instagram.com/517073653436611?locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[108] Instagram-Hilfebereich, Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Konten auf Instagram, aufzurufen unter https://help.instagram.com/517073653436611?locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[109] WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Datenschutz-Einstellungen anpassen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/3307102709559968/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Nutzer über den Adressatenkreis entscheiden kann. Dies ist der Fall, wenn er selbst alleiniger Administrator der Gruppe ist.[110]

(2) Zahlenmäßig begrenzter Personenkreis

Diffiziler gestaltet sich die Sachlage, wenn eine nur eingeschränkte Zielgruppe auf das Bildnis zugreifen kann.

Wird sonach die Abbildung nur den sog. *Followern* oder *Freunden* zugänglich gemacht, kann hieraus gleichwohl noch keine reale Verbundenheit gefolgert werden,[111] zumal sich die Anzahl dieser ‚Internet-Bekanntschaften' regelmäßig im dreistelligen Bereich bewegt. Eine digitale Verknüpfung von Personen mit einer tatsächlich bestehenden Freundschaft gleichzusetzen, wirkt schon aufgrund des simplen Vorgangs, wie ein solch virtuelles Band begründet wird, zu banal: Durch das schlichte Versenden einer Anfrage und das anschließende Annehmen wird man zum virtuellen *Freund* – wobei auf Letzteres je nach Netzwerk und Profileinstellung sogar verzichtet werden kann. Das komplexe Problem der Vertrauensbeziehung würde auf diese Weise zu pauschal aufgelöst und damit letztlich umgangen werden. Mithin bedarf es auch im Online-Bereich einer konkreten Prüfung, ob zwischen dem Publizierenden und den Adressaten eine persönliche Beziehung besteht.[112]

Der Adressatenkreis ist personell begrenzt, wenn die Eltern (alleine) darüber zu bestimmen haben, wer Zugriff auf die Abbildung erhält. Namentlich ist dies dann der Fall, wenn die Privatsphäre-Einstellungen von Facebook,[113] Instagram[114] und WhatsApp[115] dergestalt modifiziert wurden, dass nur ausgewählte Personen auf das Bildnis Zugriff erhalten. Werden etwa Abbildungen des Kindes in privaten Facebook-Gruppen geteilt, müssen die Eltern daher alleiniger Administrator der Gruppe sein. Nur dann obliegt ihnen die Entscheidung über die potentiellen Rezipienten.[116] Dasselbe gilt, wenn auf WhatsApp ein sog. Grup-

---

[110] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Gruppen erstellen und Personen dazu einladen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/3242937609289432/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[111] *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 54.2; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1906); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 37; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 23; *Lauber-Rönsberg*, in: NJW 2016, 744 (745); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10a; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, S. 87 f.; zweifelnd *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065); a.A.: *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (130).

[112] Wobei die Größe des Adressatenkreises Indizfunktion erfüllt: vgl. *Ohly*, in: AfP 2011, 428 (430).

[113] Unter: Kapitel 1 A. I. 3. b).

[114] Unter: Kapitel 1 A. II. 2. b).

[115] Dies ist insbesondere in Bezug auf das Profilbild oder Statusmeldungen relevant, vgl. unter: Kapitel 1 A. III. 2. b).

[116] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitreten und deine Einstel-

penbild eingestellt wird.[117] Bei Instagram richtet sich das Posting an ein begrenztes Publikum, wenn der Account *privat* geführt wird.[118] Wurde sonach festgestellt, dass der Adressatenkreis zahlenmäßig umrissen ist, muss sodann im jeweiligen Einzelfall geprüft werden, ob eine persönliche Vertrauensbeziehung zwischen den Eltern und den Rezipienten besteht. Wird dies negiert, ist von einem öffentlichen Zurschaustellen i.S.d. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG auszugehen.

b) Verbreiten

Wie bei der Frage, wann ein öffentliches Zurschaustellen anzunehmen ist, könnte das UrhG gleichsam eine Orientierungshilfe für das Verbreiten i.S.d. § 22 KUG bieten. Ein Verbreiten i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG bedingt das *öffentliche* Anbieten oder Inverkehrbringen eines Werks in *körperlicher* Form.[119]

aa) Keine Begrenzung auf eine körperliche Weitergabe

Da das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG als körperliches Verwertungsrecht unter § 15 Abs. 1 UrhG aufgeführt wird, ist die digitale Bildweitergabe in sozialen Netzwerken im Bereich des Urheberrechtsgesetzes schon aus diesem Grund nicht unter den Begriff des Verbreitens zu subsumieren.[120] Auch im Rahmen des § 22 KUG sprechen sich manche Stimmen für einen Gleichlauf mit § 17 UrhG aus. Das Verbreiten erfordere daher auch hier in jedem Fall eine körperliche Weitergabe.[121]

---

lungen festlegen, Beitreten, Einer Facebook-Gruppe beitreten, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1210322209008185/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[117] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Gruppen erstellen und Personen dazu einladen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/324293760928943 2/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[118] Instagram-Hilfebereich, Privatsphäre, Sicherheit und Meldungen, Deine Privatsphäre-Einstellungen verwalten, Kontrolliere deine Sichtbarkeit, Die Einstellung „Privat" für deine Fotos und Videos, Dein Instagram-Konto als „Privat" einrichten, aufzurufen unter https://help.instagram.com/116024195217477/?helpref=hc_fnav&locale=de_DE (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[119] *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 17 UrhG, Rn. 5; so schon BT-Drucks. IV/270, S. 46 ff.

[120] Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 15.5.2014 – I-22 U 60/13, ZUM 2014, 715 ff.; *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG, Rn. 22; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 17 UrhG, Rn. 5; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 4. Aufl. 2019, § 15 UrhG, Rn. 15.

[121] OLG München, Urt. v. 26.6.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659 (659); *v. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 105; *Golla/Herbort*, in: GRUR 2015, 648 (649); *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 125; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 11; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 193 Fn. 831; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; *ders.*, in: Loewenheim, 3. Aufl. 2021, § 18 Rn. 13; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 139 f.; wohl auch: *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 36 f. Zu bemerken ist, dass manche die Körperlichkeit von Daten auch dann annehmen, wenn sie sich auf einem Speichermedium befinden, so z.B.: *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 15 UrhG,

Dass sich der Begriff des Verbreitens i.S.d. § 22 S. 1 Alt. 1 KUG aber nicht mit dem des §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG deckt, deutet bereits die Wortlautdiskrepanz an. Während § 15 UrhG in seinen ersten beiden Absätzen zwischen der Verwertung in körperlicher Form (Abs. 1) und der Wiedergabe in unkörperlicher Form (Abs. 2) differenziert, ist dergleichen dem § 22 KUG fremd. Zwar ist zuzugestehen, dass der historische Gesetzgeber Anfang des 20. Jahrhunderts bei der Schaffung des KUG wohl kaum die Weitergabe von Bilddaten über das Internet vor Augen hatte. Doch kann dieser Umstand nur bedingt ausschlaggebend sein, da sich die Gegebenheiten aufgrund des technischen Fortschritts seither grundlegend verändert haben.[122] Vor allem aber erscheint eine Beschränkung auf eine rein körperliche Weitergabe aus teleologischen Gesichtspunkten[123] wenig zweckmäßig. So mag das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten im analogen Zeitalter erst dann in hinreichendem Maße tangiert worden sein, wenn das Bildnis tatsächlich körperlich aus der Hand gegeben wurde. Ein derartiges Verständnis trägt jedoch den heutigen Gegebenheiten einer digitalen Welt kaum in gebotenem Umfang Rechnung. Im Ergebnis kann es nicht ausschlaggebend sein, ob Abzüge eines Fotos mit der Post oder aber die digitale Version per E-Mail versendet wird. Im Gegenteil birgt letztere Form der Weitergabe einen deutlich höheren Kontrollverlust, da die schnelle und vor allem weitreichende Verbreitung signifikant leichter möglich ist als dies bei der körperlichen Verteilung von Bildnissen der Fall ist. Vor diesem Hintergrund erweist es sich daher als zweckdienlicher, auf das von der jüngeren Judikatur und Literatur bevorzugte Abgrenzungskriterium der Verfügungsgewalt zu rekurrieren. Wird die Verfügungsgewalt über das Bildnis – gleich in welcher Form – aktiv aus der Hand gegeben, handelt es sich um eine Verbreitungshandlung i.S.d. KUG.[124]

Rn. 12; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 15 UrhG, Rn. 25; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 4. Aufl. 2019, § 15 UrhG, Rn. 6. Diese Auffassung verkennt jedoch, dass die Daten auch durch eine Fixierung auf einem Datenträger nicht körperlich im Sinne von berührbar werden. Ebenso: *Münch*, Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den Neuen Medien, S. 116 Fn. 550.

[122] *Rüthers/Höpfner*, in: JZ 2005, 21 (25); in diese Richtung auch die von *Jocham* entwickelte Kategorie des Normzweckfortfalls zur Überwindung eines eindeutig geäußerten Gesetzgeberwillens: vgl. *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 195.

[123] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 153 ff.; *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 25 ff.

[124] Ebenfalls die Weitergabe digitaler Aufnahmen genügen lassend: BGH, Urt. v. 27.2.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 (760); BVerwG, Urt. v. 7.10.2021 – 2 WD 23/20, NVwZ-RR 2022, 167 (268);OLG Celle, Urt. v. 25.8.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341 (343); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.6.2004 – 11 U 5/04, MMR 2004, 683 (684); OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 (1135); LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.5.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390 (392); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 26.9.2019 – 2–03 O 402/18, ZD 2020, 204 (205); LG Heidelberg, Urt. v. 2.12.2015 – 1 O 54/15, MMR 2016, 481 (482); *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 197 ff.; *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG,

Mit Blick auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist es folglich für die Modalität des Verbreitens nach § 22 S. 1 Alt. 1 KUG unschädlich, dass sich das *Sharenting* ausschließlich in der digitalen Welt abspielt. Vielmehr ist jeweils zu hinterfragen, ob die Eltern die Bilddaten ihres Kindes aktiv aus der Hand geben und auf diese Weise einem oder mehreren Dritten die Verfügungsgewalt hierüber verschaffen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das Bildnis gezielt an eine oder mehrere Personen übermittelt wird. Im Bereich von Social Media geschieht dies zuvörderst durch die Nutzung von Messaging-Diensten. Versenden die Eltern sonach ein Kinderfoto via WhatsApp,[125] zielen sie darauf ab, die hinter dem Bild stehenden Daten bewusst und zielgerichtet an den bzw. die Adressaten zu übermitteln. Belegt wird dies zudem durch den Umstand, dass WhatsApp die empfangenen Bilddaten standardmäßig auf dem Mobiltelefon des Empfängers abspeichert.[126] Dasselbe muss auch gelten, wenn ein Bild in einer Facebook-Gruppe zum Download bereitgestellt wird.[127] Auch hier wird die Verfügungsgewalt aktiv aus der Hand gegeben.

(1) Sichtbarmachen in den sozialen Medien

Anders verhält es sich hingegen dann, wenn die Eltern eine Abbildung auf einer Plattform bloß teilen, sodass Dritte diese einsehen können. Dies ist etwa bei Beiträgen auf Facebook[128] oder Instagram,[129] aber auch bei dem eigenen Profilbild auf WhatsApp[130] der Fall. Dabei wird die Verfügungsgewalt über das Bildnis aber gerade nicht aktiv aus der Hand *gegeben*.[131] Selbst wenn sich die Rezipienten

---

Rn. 53; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 8; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1906 f.); *Gounalakis/Klein*, in: FF 2011, 487 (489); *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 66 ff.; *Höning*, Das Recht am eigenen Bild und der Schutz prominenter Persönlichkeiten im deutschen und im US-amerikanischen Recht, S. 133 f.; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 102 f.; *Münch*, Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den Neuen Medien, S. 116 ff.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 139; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, S. 76 f.; *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (129 f.).

[125] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Medien, Medien, Kontakte und Standort senden, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/453914586839706/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[126] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Medien, Automatisches Herunterladen konfigurieren, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/366146522333492/?helpref=hc_fnav&cms_platform=android (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[127] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Gruppen, Beitrag, Teilnahme und Privatsphäre, Eine Datei in eine Facebook-Gruppe hochladen oder daraus entfernen, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/397856870259152 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[128] Unter: Kapitel 1 A. I. 3. a).

[129] Unter: Kapitel 1 A. II. 2. a).

[130] Unter: Kapitel 1 A. III. 2. a).

[131] *Münch*, Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den Neuen Medien, S. 112 ff.

der Abbildung durch die Anfertigung von Screenshots oder dergleichen bemächtigen, ändert dies nichts an der Einordnung. Denn sodann würde es sich um kein *Geben* durch den Publizierenden, sondern um ein *Nehmen* durch die Adressaten handeln. Die Übertragung der Verfügungsgewalt beruht nämlich nicht auf dem Willensentschluss desjenigen, der das Bildnis teilt. Zieht man für das Hochladen eines Bildnisses in den sozialen Medien eine Art Spiegelbild, ein Pendant, in der analogen Welt heran, erscheint das Ausstellen eines Bildnisses in einem Schaufenster der Sache am nächsten zu kommen.[132] Dergleichen kann bei verständiger Betrachtung nicht als Verbreitung klassifiziert werden; allenfalls an ein öffentliches Zurschaustellen ist zu denken.[133]

(2) Kein Verbreiten in Bezug auf den Plattformbetreiber

Obschon in dem Vorgang des Uploads eines Bilddatensatzes kein Verbreiten im Verhältnis zu dem potentiellen Publikum zu erblicken ist, erhebt sich doch die Frage, ob dies in gleicher Weise im Verhältnis zum Betreiber der entsprechenden Plattform gilt. Dies wurde – soweit ersichtlich – im Bereich des KUG bislang noch nicht näher eruiert.[134]

Die von den Plattformbetreibern gebrauchten AGB, wodurch sich diese regelmäßig umfassende Nutzungsrechte an den geteilten Daten einräumen lassen, legen prima facie ein Verbreiten in diesem Verhältnis nahe. Inhaltlich heißt es etwa in den Nutzungsbedingungen von Facebook und beinahe wortgleich in denen von Instagram, dass dem Netzwerk durch das Teilen, Posten oder Hochladen von Inhalten „eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz" gewährt wird, die Inhalte gemäß der Privatsphäre- und App-Einstellungen „zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen, zu übersetzen und abgeleitete Werke davon zu erstellen".[135] Akzeptiert der Nutzer diese Bedin-

---

[132] Ähnlich: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 204; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 10; *Plum*, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG, S. 200.

[133] So auch: *Brost/Rodenbeck*, in: AfP 2016, 495 (500, Fn. 50); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1907); *Lauber-Rönsberg*, in: NJW 2016, 744 (745); im Ergebnis offenlassend: *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, S. 38; anders aber: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.9.2018 – 2–03 O 283/18, ZD 2018, 587 (587); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 12; *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065).

[134] Vage angedeutet von: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065); *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (129 f.).

[135] Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ähnlich: Instagram-Nutzungsbedingungen, Deine Verpflichtungen, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/help/instagram/581066165581870 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

gungen,[136] könnte hierin ein Verbreiten erblickt werden. Dies ist allerdings zu negieren. Zwar gibt der Nutzer seine Daten aktiv aus der Hand, gleichwohl muss der Begriff des Verbreitens stets im Lichte der hinter dem KUG stehenden Teleologie interpretiert werden. Aufgrund der in doppelter Hinsicht begrenzten IP-Lizenzen wird das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten durch die bloße Datenweitergabe im Verhältnis Nutzer-Plattform noch nicht dergestalt gefährdet, dass eine unkontrollierte Kenntnisnahme zu befürchten ist.[137] So ist die Nutzung der Inhalte einerseits auf den Zweck der Bereitstellung der Produkte beschränkt.[138] Denn freilich bedürfen die Plattformen in gewissem Umfang derartiger Rechte, um die angebotenen sowie vom Nutzer gewünschten und angestoßenen Funktionen ausführen zu können. Andererseits müssen sich die Verwertungshandlungen innerhalb der gewählten „Privatsphäre- und App-Einstellungen" bewegen.[139] Aufgrund dieser Limitierung der Lizenz behält der Nutzer faktisch die Entscheidungsgewalt darüber, wer letztlich Zugriff auf die geteilten Inhalte erhält. Ein Verbreiten i.S.d. § 22 S. 1 KUG liegt daher auch in Bezug auf den Plattformbetreiber nicht vor.[140]

---

[136] Vgl. zur Frage der Wirksamkeit solcher AGB: *Kleiner*, Die urheberrechtliche Wirksamkeit von Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke, S. 77 ff.; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 30 ff.

[137] Vgl. *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 51; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 8.

[138] „Damit wir unsere globalen Dienste betreiben und es dir ermöglichen können, dich weltweit mit Menschen zu vernetzen, müssen wir Inhalte und Daten an unsere Rechenzentren, Partner, Dienstleister, Anbieter und Systeme auf der ganzen Welt übermitteln und dort speichern und verteilen, also auch in Länder/n außerhalb des Landes, in dem du wohnst. Die Nutzung dieser globalen Infrastruktur ist für die Bereitstellung unserer Dienste erforderlich und unerlässlich.", Facebook-Nutzungsbedingungen, 1. Von uns angebotene Dienste, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); „Damit wir unsere Dienste bereitstellen können, ist es jedoch erforderlich, dass du uns einige gesetzliche Berechtigungen zur Verwendung dieser Inhalte erteilst. […] Diese Lizenz dient nur dem Zweck, dir unsere Produkte bereitzustellen.", Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[139] Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ähnlich: Instagram-Nutzungsbedingungen, Deine Verpflichtungen, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/help/instagram/581066165581870 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[140] Dieses Ergebnis muss erst recht gelten, wenn es sich bei der gewählten Übertragungsfunktion um eine sog. „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung" handelt. Dabei werden die übertragenen Daten derart verschlüsselt, dass die Kommunikationspartner diese entschlüsseln können. Der Inhalt der versendeten Nachrichten verschließt sich daher sogar dem jeweils genutzten Kommunikationsdienst. Diese Methode wird beispielsweise von WhatsApp angeboten: vgl. WhatsApp-Hilfebereich, Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz, Informationen zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/820124435853543/?helpref=uf_share (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

bb) Der engste Familien- und Freundeskreis als verbreitungsfreier Raum

Während § 17 Abs. 1 UrhG für ein Verbreiten voraussetzt, dass es öffentlich i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG geschieht, existiert im Wortlaut des § 22 S. 1 Alt 1 KUG keine derartige Einschränkung. Nur dem Zurschaustellen muss ein öffentliches Tun zugrunde liegen. Dies untermauern auch die Ausführungen aus den Begründungen des Regierungsentwurfs. Es heißt dort wörtlich:

„Eine Verbreitung fällt unter das Verbot, auch wenn sie sich nicht in der Öffentlichkeit […] vollzieht."[141]

Dies überzeugt insbesondere mit Blick auf die unterschiedliche Eingriffsintensität der beiden Handlungsalternativen. Wie gesehen, ist es für das Verbreiten – anders als für das Zurschaustellen – erforderlich, dass die Verfügungsgewalt aus der Hand gegeben wird.[142] Somit vermag das Verbreiten das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten in stärkerem Maß zu beschneiden, weshalb bereits die Weiterabe im privaten Bereich von § 22 S. 1 Alt. 1 KUG grundsätzlich erfasst wird. Denn bereits dann ist dem Risiko einer nicht mehr zu kontrollierenden Kenntnisnahme die Tür geöffnet.[143]

Etwas anderes muss allerdings für die vertrauliche Weitergabe im engsten Familien- und Freundeskreis gelten.[144] Schließlich sieht sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hier mit den grundrechtlichen Positionen des Verbreitenden konfrontiert. Denn die Weitergabe eines Bildnisses kann eine grundgesetzlich geschützte Form der Meinungsäußerung[145] darstellen.[146] So hat auch derjenige, der das Bildnis in seinem engsten Vertrautenkreis weitergibt, ein schützenswertes Interesse daran, in diesem persönlichen und privaten Bereich vor staatlicher Durchregulierung geschützt zu werden.[147] Handelt es sich bei dem Empfänger um einen Familienan-

---

[141] Stenographische Bericht über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, II. Session, Erster Sessionsabschnitt 1905/1906, Zweiter Anlageband, S. 1540.

[142] Unter: Kapitel 2 A. I. 2. b) aa).

[143] BGH, Urt. v. 27.2.1018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 (760); OLG Köln, Urt. v. 3.7.2012 – 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675 (680); OLG Köln, Beschl. v. 2.6.2017 – III-1 RVs 93/17, ZUM-RD 2017, 551 (552); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 36; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9.

[144] So auch: VG, Köln, Urt. v. 15.5.1987 – 20 K 168/86, NJW 1988, 367 (369); *Gounalakis/Rhode*, in: FF 2002, 202 (204); *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 126 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, 16. Aufl. 2010, § 62 Rn. 858; *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (854 f.); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl 2022, § 22 KUG, Rn. 9; ob eine derartige Eingrenzung geboten ist, im Ergebnis offenlassend: AG Menden, Urt. v. 3.2.2010 – 4 C 526/09, NJW 2010, 1614 (1614); anders aber: *Amelung*, in: Raue/Hegemann, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 101, S. 154.

[145] Vgl. *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 5 GG, Rn. 89.

[146] *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 127.

[147] Vgl. allgemein zum Schutz der privaten Sphäre: *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 2 GG, Rn. 58.

gerhörigen, kann dieser Schutz eine Stärkung durch Art. 6 Abs. 1 GG erfahren.[148] Vor diesem Hintergrund lässt sich auch die Existenz einer *beleidigungsfreien Sphäre* im Rahmen des § 185 StGB rechtfertigen.[149] In der Vergangenheit hat der BGH bereits mit Blick auf die Pressefreiheit ein Verbreiten nach § 22 S. 1 Alt. 1 KUG für die presseinterne Bildweitergabe negiert. Denn es fehle einem solchen Vorgang an der notwendigen Außenwirkung, sodass der Schutzzweck der §§ 22 f. KUG nicht tangiert werde.[150] Auch die Weitergabe von Bildnissen an ausgewählte Vertrauenspersonen bewegt sich regelmäßig in einer in sich abgeschlossenen Sphäre. Werden Abbildungen innerhalb dieses personell eng umrissenen Bereichs[151] aus der Hand gegeben, ist das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten daher nur minimal gefährdet. Sollte das Bildnis dennoch wider Erwarten diesen Vertrauensbereich verlassen, etwa weil der Empfänger seinerseits die Abbildung verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt, ist der Abgebildete nicht schutzlos gestellt; vielmehr muss sich ein solches Verhalten sodann an § 22 S. 1 KUG messen lassen. Dieses Begriffsverständnis lässt sich schließlich auch mit dem Wortsinn[152] des Verbreitens in Einklang bringen. Mangels eindeutiger technisch-juristischer Vorgaben zur Lesart ist dabei der allgemeine Sprachgebrauch zu bemühen.[153] Der Duden liefert exemplarisch folgende Begriffsbedeutungen: „dafür sorgen, dass etwas in einem weiten Umkreis bekannt wird", sich ausbreiten, in Umlauf kommen und vielen bekannt werden", „in einen weiteren Umkreis gelangen lassen".[154] Genannten Beispielen ist es gemein, dass letztlich eine unbestimmte Anzahl an Personen von der jeweiligen Information Kenntnis erlangen muss. Dergleichen ist aber grundsätzlich nicht zu befürchten, wenn sich die Weitergabe auf Personen des engsten Lebenskreises beschränkt, zu denen eine besonders ausgestaltete Vertrauensbeziehung besteht. Sonach muss auch bei der

---

[148] Vgl. für den Bereich des § 185 StGB: BGH, Urt. v. 20.12.1983 – VI ZR 94/82, NJW 1984, 1104 (1105); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.1.2019 – 16 W 54/18, MMR 2019, 381 (382).

[149] BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – 1 BvR 1689/88, BVerfGE 90, 255 (260 f.); BVerfG, Beschl. v. 23.11.2006 – 1 BvR 285/06, NJW 2007, 1194 (1195); *Rengier*, Strafrecht BT/II, 24. Aufl. 2023, § 28 Rn. 24; zur Übertragung der Rechtsprechung auf die Kommunikation via WhatsApp: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.1.2019 – 16 W 54/18, MMR 2019, 381 (382).

[150] BGH, Urt. v. 7.12.2010 – VI ZR 30/09, NJW 2011, 755 (756); kritisch aber: *Schertz*, in: Loewenheim, 3. Aufl. 2021, § 18 Rn. 22; *Schippan*, in: ZUM 2011, 795 ff.

[151] So auch in Bezug auf die beleidigungsfreie Sphäre im Rahmen des § 185 StGB: BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – 1 BvR 1689/88, BVerfGE 90, 255 (261); KG, Beschl. v. 14.7.2020 – (4) 161 Ss 33–20 (43/20), BeckRS 2020, 17852; *Eisele*/*Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 185 ff. StGB, Rn. 9b.

[152] Der Wortsinn markiert die Grenze zulässiger Auslegung: vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6 (12); *Honsell*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2018 (Stand: 30.4.2022), Einl. zum BGB, Rn. 139; *Larenz*/*Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 187; *Meier*/*Jocham*, in: JuS 2016, 392 (393).

[153] *Grüneberg*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, Einleitung, Rn. 41; *Larenz*/*Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 142 f.; *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 15.

[154] *Dudenredaktion*, verbreiten, Duden online, aufzurufen unter https://www.duden.de/rechtschreibung/verbreiten (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Bildweitergabe im Rahmen des *Sharenting* im jeweiligen Einzelfall hinterfragt werden, ob der Adressat dieser *verbreitungsfreien Sphäre* angehört. Denkbar ist dies insbesondere bei nahen Angehörigen.

c) Sonderproblem: nachträgliches Löschen von Nachrichten, selbstlöschende Nachrichten und Einmalansicht

Seit einiger Zeit eröffnet WhatsApp seinen Nutzern zudem die Option, bereits gesendete Nachrichten aus dem Chat nachträglich wieder zu entfernen. Allerdings ist das Löschen für alle, also für Absender und den bzw. die Empfänger, zeitlich auf circa zwei Tage nach dem Versand begrenzt.[155] Sofern es sich bloß um einen Adressaten handelt, scheidet ein öffentliches Zurschaustellen von vornherein aus.[156] In Betracht kommt für diese Fälle einzig die Handlungsvariante des Verbreitens. Da der Absender im maßgeblichen Zeitpunkt des Versendens der entsprechenden Nachricht den Datensatz aktiv aus der Hand gegeben hat, ändert auch ein nachträglicher Sinneswandel grundsätzlich nichts mehr an dieser Einordnung. Eine Ausnahme kann allenfalls dann erwogen werden, wenn das Medium gelöscht wird, bevor der Empfänger die Nachricht bzw. die Applikation öffnet. Dies lässt sich einerseits mit der Wertung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB begründen, andererseits ist aber auch das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten in diesen Fällen nicht gefährdet und damit der Schutzzweck des § 22 KUG nicht berührt. Denn WhatsApp speichert nur dann die Datei in der Mediathek des Empfängers, wenn der Messenger-Dienst nach dem Erhalt geöffnet wurde.[157]

Anders verhält es sich, wenn Fotografien zur sog. Einmalansicht versendet werden. Sobald der Empfänger das Medium geöffnet hat, verschwindet es aus dem Chatverlauf.[158] Dabei wird der Datensatz nicht dergestalt übermittelt, dass er dem Gegenüber zur freien Verfügung steht. Insbesondere können die Medien weder automatisch noch manuell in der Galerie des Empfängers abgespeichert werden. Nicht einmal die Anfertigung von Screenshots ist möglich.[159] Damit wird das Bildnis auf diese Weise zwar sichtbar gemacht, nicht jedoch verbreitet.

---

[155] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Nachrichten löschen, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/1370476507114859/?helpref=uf_share (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[156] Anderes kann natürlich dann gelten, wenn das Foto an mehrere Personen geschickt wird.

[157] Zum automatischen Download: WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Medien, Automatisches Herunterladen konfigurieren, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/366146522333492/?helpref=hc_fnav&cms_platform=android (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[158] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Informationen zu Einmalansicht, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/1077018839582332/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[159] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Informationen zur Einmalansicht, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/1077018839582332/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Ähnlich gestaltet sich die Sachlage bei sog. selbstlöschenden Nachrichten. Hierbei werden die Bilddaten über WhatsApp dergestalt versendet, dass sie dem Empfänger nur für eine begrenzte Dauer angezeigt werden. Nach dem Zeitablauf werden sie aus dem Chatverlauf entfernt.[160] Aufgrund dessen liegt diese Konstellation näher beim Zurschaustellen als beim Verbreiten. Indem der Versendende aktiv die entsprechende Voreinstellung wählt, möchte er gerade verhindern, dass der Adressat (endgültig) die Verfügungsgewalt über die Abbildung erhält. Schließlich werden auf diese Weise übermittelte Bilddaten auch nicht automatisch auf dem Mobiltelefon des Empfängers gespeichert. Sofern der Adressat sich dieser bemächtigt, indem er sie manuell abspeichert, ist hierin ein Nehmen zu erkennen, nicht aber ein Geben durch den Absender. Im Einzelfall muss jedoch geprüft werden, ob ein öffentliches Zurschaustellen vorliegt.

3. Erlaubnistatbestände des § 23 KUG

Sofern ausgehend von zuvor erarbeiteten Parametern festgestellt wurde, dass die Eltern ein Bildnis ihres Kindes verbreiten respektive öffentlich zur Schau stellen, muss in einem nächsten Schritt untersucht werden, ob der Eingriff in das Recht am eigenen Bild gerechtfertigt ist. Den §§ 22 ff. KUG liegt dabei ein sog. „abgestuftes Schutzkonzept" zugrunde.[161] Zu einer zulässigen Verbreitung bzw. öffentlichen Zurschaustellung des Bildnisses bedarf es grundsätzlich der Einwilligung des Abgebildeten, § 22 S. 1 KUG (erste Stufe). Diese ist ausnahmsweise entbehrlich, sofern einer der in § 23 Abs. 1 KUG aufgezählten Tatbestände eingreift (zweite Stufe). Eingrenzend bestimmt § 23 Abs. 2 KUG in diesem Fall aber, dass die berechtigten Interessen der abgebildeten Person nicht verletzt werden dürfen (dritte Stufe).[162]

Demnach müsste nunmehr zunächst ergründet werden, ob eine Einwilligung vorliegt, die den Eingriff in das Recht am eigenen Bild des Kindes zu legitimieren vermag. Da die elterliche Einwilligungserteilung beim *Sharenting* allerdings zahlreiche Probleme mit sich bringt – insbesondere mit Blick auf die Reichweite der sorgerechtlichen Befugnisse – soll sie an späterer Stelle der Arbeit vertiefend

---

[160] WhatsApp-Hilfebereich, Chats, Einzel- und Gruppenchats, Informationen zu selbstlöschenden Nachrichten, aufzurufen unter https://faq.whatsapp.com/673193694148537/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[161] *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 11; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 2; *Obergfell*/*Herbort*, in: Ulmer-Eilfort/Obergfell, 2. Aufl. 2021, Rn. 988.

[162] Nicht zu verwechseln mit diesem den Vorschriften innwohnenden abgestuften Schutzkonzept ist das durch die Rechtsprechung des BGH zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG entwickelte abgestufte Schutzkonzept. Zu Letzterem sogleich unter: Kapitel 2 A. I. 3. a) aa). Die Ausnahme des § 24 KUG, wonach Behörden unter gewissen Voraussetzungen Bildnisse ohne Einwilligung vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zur Schau stellen dürfen, ist für die gegenständliche Untersuchung ohne Belang und wird aus diesem Grund nicht näher beleuchtet.

aufgegriffen werden.[163] Daher wird im nun Folgenden die erste Stufe übersprungen und direkt die zweite Stufe des Schutzkonzepts in den Blick genommen.

Aufgrund der Sozialgebundenheit des Menschen enthält § 23 Abs. 1 KUG eng umrissene und abschließende[164] Erlaubnistatbestände, die zuvörderst der Informations-, Abbildungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit dienen.[165] Zu differenzieren ist dabei zwischen den Nummern 2 und 3 und den Nummern 1 und 4: Während die Nummern 2 und 3 von *Bildern* sprechen, haben die Nummern 1 und 4 *Bildnisse* zum Regelungsgegenstand.[166] Dabei unterscheiden sich das Bildnis und das Bild im Kern nur in einem Punkt: dem Fokus. Steht die abgebildete Person im Vordergrund, spricht man von einem Bildnis; wird hingegen primär eine Örtlichkeit (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG) oder ein Geschehen (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG) als zentrales Objekt der Abbildung verstanden, handelt es sich um ein *Bild*.[167] Die Abgrenzung wird anhand des Gesamteindrucks der Abbildung vorgenommen: Erscheint die Person gleichsam zufällig in einer Umgebung, die das eigentliche Zentrum der Abbildung bildet,[168] oder könnte die Personenabbildung auch entfallen, „ohne den Gegenstand und den Charakter des konkreten Bildes zu verändern“,[169] so ordnet sich die Person in der Gesamtdarstellung derart unter, dass von einem Bild die Rede ist.[170]

a) § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte

Eine erste Schranke des Bildnisschutzes hält § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG für Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte bereit.

Gerade in der Kommentarliteratur[171] wird § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in aller Regel mit Publikationen im (professionellen) Pressebereich in Verbindung gebracht. Dieser Umstand könnte den Schluss nahelegen, dass genannter Ausnah-

---

[163] Unter: Kapitel 3.

[164] BGH, Urt. v. 26.6.1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732 (734).

[165] *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 40; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 1; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in:
Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 1.

[166] Vgl. zu dieser Diskrepanz: *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 2.

[167] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 2.

[168] *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 23 KUG, Rn. 48.

[169] *V. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 121.

[170] OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.9.1969 – 20 U 80/69, GRUR 1970, 618 (619); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.2.1986 – 6 U 30/85, GRUR 1986, 614 (615); OLG München, Urt. v, 13.11.1987 – 21 U 2979/87, NJW 1988, 915 (916); OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.8.1989 – 14 U 105/88, GRUR 1989, 823 (824); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 81; *Steffen*, in: Löffler, 6. Aufl. 2015, § 6 Rn. 137.

[171] Vgl. *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., § 23 KUG, Rn. 2; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 1; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 11; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 2 f.

metatbestand Publikationen durch Privatpersonen, wie vorliegend die Eltern, nicht zur Rechtmäßigkeit verhelfen kann.[172] Weder der Wortlaut der Norm noch ein struktureller Vergleich mit den anderen Ziffern des § 23 Abs. 1 KUG, die alle auch für Private gelten, streiten allerdings für eine solch restriktive Handhabe der Vorschrift.[173] Auch der Sinn und Zweck des Ausnahmetatbestands, der vornehmlich darin zu erblicken ist, das schützenswerte Informationsinteresse der Allgemeinheit an der Bildberichterstattung über Ereignisse der Zeitgeschichte abzusichern,[174] kann für die professionelle Presse wie für Einzelpersonen gleichsam fruchtbar gemacht werden. Nicht zuletzt muss § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vor dem Hintergrund sich wandelnder gesellschaftlicher und technologischer Verhältnisse gesehen werden. Mag die legitimierende Wirkung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vor einigen Jahren faktisch nur durch Vertreter der professionellen Presse in Anspruch genommen worden sein, haben sich die technischen und gesellschaftlichen Verhältnisse mittlerweile verändert. Meinungsbildung findet heute in einem nicht geringen Teil abseits der klassischen Informationsquellen in den sozialen Medien statt.[175] Informationen werden binnen Bruchteilen einer Sekunde weltweit verbreitet – nicht zuletzt durch Privatpersonen. Würden derartige Veröffentlichungen nicht ebenso von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG erfasst, entstünde eine nicht hinnehmbare Schutzlücke. Für ein Eingreifen des Erlaubnistatbestands ist es mithin ohne Belang, wer der Publizierende ist.[176]

Bevor sogleich zu thematisieren ist, inwieweit § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG elterliche Bildnisveröffentlichungen – gerade auch im kommerziellen Bereich – zu legitimieren vermag, muss vorab geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen genannter Ausnahmetatbestand zu Anwendung kommt.

aa) Abgestuftes Schutzkonzept und relevante Abwägungskriterien

In der deutschen Judikatur[177] hat sich in Bezug auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in der Vergangenheit zunächst die Figur der relativen bzw. absoluten Person der Zeitgeschichte etabliert,[178] wobei die Einordnung in eine der beiden Kategorien von

---

[172] Dies ebenfalls aufgreifend: *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (855).

[173] Ähnlich: *Fischer*, in: MMR 2019, 355 (357).

[174] Vgl. *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 3 f.; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 46; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 1.

[175] *Fischer*, in: MMR 2019, 355 (357).

[176] Im Ergebnis ebenso: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.2.2011 – 1 (7) Ss 371/10-AK 99/10, ZUM-RD 2011, 348 ff.; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 201.

[177] BVerfG, Beschl. v. 26.4.2001 – 1 BvR 758/97, 1857/98, 1918/98, 2109/98, 182/00, ZUM 2001, 578 ff.; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, BGHZ 131, 332 (336).

[178] Basierend auf *Neumann-Duesberg*, in: JZ 1940, 114 ff.; sich ihm anschließend *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 145 ff. Vgl. ferner: BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, BGHZ 131, 332 (336); *Neumann-Duesberg*, in: Juristen-Jb. 7 (1966/67), 138 (151); *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 86; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 29.

dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Bildberichterstattung ihrer Person abhängen sollte.[179] Dieser Rechtsprechungspraxis wurde allerdings mit dem Urteil des EGMR im Fall *Caroline von Hannover* ein jähes Ende gesetzt.[180] Infolge dieser einschneidenden Entscheidung wandte sich die deutsche Judikatur von der Figur der Person der Zeitgeschichte ab; ihre Position nimmt heute eine ereignisbezogene Betrachtungsweise der Zeitgeschichte ein.[181] Im Anschluss an die Entscheidung des EGMR entwickelte der BGH ein abgestuftes Schutzkonzept.[182] Nunmehr wird nicht erst auf letzter Stufe im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG, sondern bereits bei der Beurteilung, ob ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte vorliegt, eine Abwägung der widerstreitenden Interessen durchgeführt. Der darüber hinaus verbleibende eigenständige Bedeutungsgehalt des § 23 Abs. 2 KUG im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist folglich nur noch gering.[183]

Im Rahmen der Interessenabwägung stehen sich maßgeblich das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, und der Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK gegenüber.[184] Zudem bildet das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ein gewichtiges Abwägungskriterium.[185] Dabei gilt: Je größer der Informationswert für die Öffentlichkeit ist, desto mehr muss das Schutzinteresse des Abgebildeten hinter dem Informationsverlangen zurücktreten. Umgekehrt wiegt der Schutz der Persönlichkeit des Abgebildetes umso schwerer, je geringer der Informationswert für die Allgemeinheit ist.[186] Ein abwägungsrelevanter Informationswert soll dann vorliegen, wenn die Berichterstattung einen Beitrag zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse liefert oder

---

[179] *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 4.

[180] EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00, ECHR 2004-VIII, 1 – *Caroline von Hannover/Deutschland*.

[181] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 6; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 12.

[182] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 13/06, NJW 2007, 1981 f.; BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 ff.; BGH, Urt. v. 3.7.2007 – VI ZR 164/06, GRUR 2007, 902 ff.; BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 52/06, ZUM 2007, 470 ff. Die Verfassungsmäßigkeit hat das BVerfG bestätigt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 ff.

[183] OLG Köln, Urt. v. 26.3.2013 – 15 U 149/12, ZUM 2013, 684 (686); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 68; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 26; *Specht-Riemenschneider* denkt zudem an, auch im Rahmen der anderen Tatbestände des § 23 KUG die Interessenabwägung vorzuverlagern, vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 48.

[184] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (279 f.); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 1, Rn. 8; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 10.

[185] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (280).

[186] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (283).

Vorgänge von allgemeinem Interesse zum Thema hat.[187] Dabei müssen die Geschehnisse nicht von nationaler Tragweite sein; es genügt bereits, wenn deren Relevanz lokal begrenzt ist.[188] Inkludiert sind somit jegliche Ereignisse, seien sie auch sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Natur, an denen ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht.[189] Der Informationswert kann sich dabei allein aus dem Bildnis ergeben oder aber aus einer Zusammenschau mit dem dazugehörigen Bildbericht.[190] Auch unterhaltende Beiträge können grundsätzlich unter § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG gefasst werden,[191] wobei es in derartigen Fällen aber in besonderem Maße einer Abwägung der widerstreitenden Positionen bedarf.[192] Auch spielt der Bekanntheitsgrad der abgebildeten Person eine große Rolle.[193]

Hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes erfahren die Umstände der Entstehung der Abbildung sowie die Situation des Abgebildeten Relevanz.[194] Aus diesem Grund können sich Aufnahmen, die unter Ausnutzung von Heimlichkeit oder beharrlicher Nachstellung entstanden sind, als unzulässig erweisen.[195] So-

---

[187] BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 (213 f.).

[188] BGH, Urt. v. 8.4.2014 – VI ZR 197/13, ZUM-RD 2014, 480 (481); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 4; *v. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 116; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 175.

[189] Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperionde, II. Session, Erster Sessionsabschnitt 1905/1506, Zweiter Anlageband, S. 1540 f.; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (392); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 4; *v. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 115 f.; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 47; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 3.

[190] BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 (206); *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 50.

[191] BGH, Urt. v. 7.7.2020 – VI UR 250/19, ZUM-RD 2020, 642 (643); BGH, Urt. v. 21.1.2021 – I ZR 207/19, NJW 2021, 1311 (1316); BGH, Urt. v. 21.1.2021 – I ZR 120/19, NJW 2021, 1303 (1307); kritisch *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 76. Nicht ausreichend sind hingegen Beiträge, die ausschließlich der Befriedigung von Neugier dienen. Vgl. BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (283); BGH, Urt. v. 3.7.2007 – VI ZR 164/06, GRUR 2007, 902 (903); BGH, Urt. v. 18.10.2011 – VI ZR 5/10, NJW 2012, 762 (763); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 11.

[192] *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 4.

[193] BVerfG, Beschl. v. 9.2.2017 – 1 BvR 967/15, NJW 2017, 1376 (1377); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 10 ff.; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 29.

[194] *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 53 f.

[195] BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (382 ff.); BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 (207); BGH, Urt. v. 1.7.2008 – VI ZR 243/06, NJW 2008, 3138 (3140); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, § 23 KUG, Rn. 32; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 15; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 35.

fern in die geschützten Persönlichkeitssphären des Abgebildeten eingedrungen wird, muss dies ebenso in die Bewertung einfließen.[196] Die Abbildungsfreiheit endet jedenfalls dann, wenn es sich um Bildnisse handelt, die der Intimsphäre zuzuordnen sind.[197] Die Intimsphäre bildet den innersten Kernbereich menschlichen Seins mit besonderer Nähe zur Menschenwürde. Denn das BVerfG spricht jedem „Einzelnen um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen ein ‚Innenraum'" zu, „in dem er ‚sich selbst besitzt' und 'in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt'".[198] Ein solcher Eingriff ist klassischerweise bei der Publikation von Nacktaufnahmen anzunehmen.[199] Doch auch Eingriffe in die geschützte Privatsphäre müssen bei der Abwägung Gewicht zukommen. Das BVerfG definiert diese in thematischer und räumlicher Hinsicht.[200] Der räumliche Rückzugsbereich umfasst insbesondere den häuslichen Bereich,[201] ist hierauf aber gleichwohl nicht begrenzt.[202] Geschützt sind auch (öffentliche) Bereiche, in denen der Betroffene sich unbeobachtet fühlt. Möglich, wenn auch nicht nötig, ist dabei, dass sich der Abgebildete im Vertrauen der Abgeschiedenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde.[203] In thematischer Hinsicht werden solche Angelegenheiten erfasst, „die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als ‚privat' eingestuft werden,

---

[196] Vgl. zur sog. Sphärentheorie: BVerfG, Beschl. v. 31.1.1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238 (245 f.); *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 187; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1402.

[197] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 26; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 31, Rn. 21 ff.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 23; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 95.

[198] BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 1 BvL 19/63, BVerfGE 27, 1 (6), unter Verweis auf *Wintrich*, Die Problematik der Grundrechte, S. 15 f.; *Endres*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 89 Rn. 3; *Heckmann*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 102 Rn. 16.

[199] BGH, Urt. v. 22.1.1985 – VI ZR 28/83, NJW 1985, 1617 ff.; LG München I, Urt. v. 7.10.2004 – 7 O 18165/03, ZUM-RD 2005, 38 (42); LG Hamburg, Urt. v. 29.5.2009 – 324 O 951/08, ZUM-RD 2009, 610 (612); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 26; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 112; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 95; vgl. zu den Ausnahmen von diesem Grundsatz, die in dieser Untersuchung jedoch nicht von Relevanz sein dürften: *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 109 ff.

[200] BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (382); BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, BVerfGE 120, 180 (199).

[201] Hierzu wird man sämtliche Örtlichkeiten zählen müssen, „an denen eine Person für sich sein, andere vom Zutritt ausschließen und öffentliche Beobachtung verhindern kann": *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 112; grundlegend auch BGH, Urt. v. 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24, 200 (208).

[202] BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 (199).

[203] BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (383 ff.); BVerfG, Beschl. v. 13.4.2000 – 1 BvR 2080/98, NJW 2000, 2192 (2193); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 25; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed.

etwa weil ihre öffentliche Erörterung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst".[204] Zudem genießen Minderjährige grundsätzlich einen besonderen Schutz,[205] da sie sich erst noch zu eigenverantwortlichen Personen entwickeln müssen.[206] Denn die kindgemäße Entwicklung kann durch Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht empfindlich und nachhaltige gestört werden.[207] Dies schließt allerdings nicht jegliche Berichterstattung pauschal aus.[208]

bb) Relevanz für das Sharenting

Ein Eingreifen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist vorliegend vor allem im Bereich des Influencings anzudenken, da hier tatsächlich ein vergleichsweise großes Informationsinteresse der Allgemeinheit an der Bildberichterstattung bestehen kann.[209] Aufgrund der enormen Reichweite, die Profile von Influencern erreichen können, entwickeln sich diese Personen mit der Zeit zu veritablen Berühmtheiten mit einem gewissen Prominentenstatus. Abseits dieses besonderen Falls des kommerziellen *Sharenting* wird allerdings nur in Ausnahmefällen ein Informationsinteresse an den Publikationen bestehen.[210] Ein solches könnte allenfalls anzu-

---

Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 35; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 113.

[204] BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (382); BVerfG, Beschl. v. 13.4.2000 – 1 BvR 150/98, 1 BvR 151/98, NJW 2000, 2193 (2193); BGH, Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 261/10, NJW 2012, 771 (772).

[205] *Schmahl*, in: Richter/Krappmann/Wapler, 375 (388); *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1184.

[206] Vgl. zum sog. Recht auf „Person werden": BVerfG, Beschl. v. 31.3.2000 – 1 BvR 1353/99, NJW 2000, 2191 (2192); ähnlich schon BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144); BVerfG, Urt. v. 24.7.1981 – 1 BvL 28/77, 48/79, 1 BvR 154/79, 170/80, BVerfGE 57, 361 (382); *di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 208; *Engels*, in: AöR 122 (1997), 212 (219 ff.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 2 GG, Rn. 49; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 31. Abs. Rn. 12; *Wapler* spricht insoweit von einem „Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Person", *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 100.

[207] BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 (385); BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05, BVerfGE 119, 1 (24); BGH, Urt. v. 6.10.2009 – VI ZR 314/08, NJW 2010, 1454 (1455); BGH, Urt. v. 5.11.2013 – VI ZR 304/12, BGHZ 198, 346 (351 f.); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 80e; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1310.

[208] BVerfG, Beschl. v. 25.1.2012 – 1 BvR 2499/09, 1 BvR 2503/09, NJW 2012, 1500 (1502); so auch BGH, Urt. v. 25.8.2013 – VI ZR 125/12, NJW 2013, 2890 (2892 f.); *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1241, Rn. 1310; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 33.

[209] A.A. wohl: *Lemmert*, die dieses Problemfeld nicht thematisiert, sondern vielmehr annimmt, dass § 23 KUG insgesamt nur „ganz ausnahmsweise in Betracht" komme: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer Marketing, S. 64.

[210] Zu der geringen Bedeutung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG bei (privaten) Publikationen in sozialen Netzwerken auch: *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 201.

denken sein, wenn es sich um solche Abbildungen handelt, die neben dem eigenen Nachwuchs etwa die Neueröffnung eines Kindergartens oder einer Schule zeigen.[211] Ähnliches kann gelten, wenn ein Vater ein Foto der siegreichen Fußballmannschaft seines Sohnes online teilt.[212]

Schwieriger wäre der Sachverhalt bereits zu bewerten, wenn es sich nicht um ein Foto der siegreichen Fußballmannschaft, sondern des siegreichen Schwimmteams handelt. Denn hier muss insbesondere berücksichtigt werden, dass das Kind in dieser Situation nur leicht bekleidet ist. Zwar wird eine solche Aufnahme regelmäßig noch keinen Eingriff in die Intimsphäre darstellen, da das Lichtbild nicht mehr preisgibt, „als beim unverfänglichen Spiel oder Sport im Sommer oder im Schwimmbad wahrgenommen werden könnte".[213] Doch müssen gleichsam die Risiken gesehen werden, die mit derartig freizügigen Abbildungen einhergehen können. Denn Abbildungen, die dem Informationsinteresse der Allgemeinheit dienen, richten sich typischerweise an eine größere oder gar unbestimmte Anzahl von Adressaten. Dabei kann es passieren, dass die Aufnahmen in die falschen Hände geraten. Neben dem denkbaren Missbrauch der Fotografie als solcher, kann auch eine reale Gefahr für das Kind im *echten* Leben bestehen. Schließlich werden die Abbildungen regelmäßig mit zusätzlichen Informationen, wie mit Standortdaten versehen, die Dritten Rückschlüsse auf den Wohnort oder die besuchte Schule bzw. den besuchten Kindergarten erlauben.[214] Dies kann gegebenenfalls sogar eine Gefährdung von Leib und Leben des Heranwachsenden begründen.[215] Gerade, wenn auch nicht ausschließlich, im Bereich des Influencings dürften auch die Umstände der Bildbeschaffung im Rahmen der Abwägung relevant werden. Die bei den *Followern* beliebten Aufnahmen entstehen regelmäßig im heimischen Umfeld, sei es beim Essen, beim Spielen, beim Baden oder auf dem Töpfchen. Die Kinder teilen sich mit ihrem persönlichen Paparazzo einen Haushalt, weshalb sich die Fotografien in räumlicher wie auch in thematischer Hinsicht im Bereich der geschützten Privatsphäre bewegen. In diesem privaten Umfeld werden die Kinder regelmäßig *überrumpelt*, um so einen möglich authentischen Einblick in das Familienleben zu gewähren.[216] Da sie sich oftmals unbeobachtet fühlen, sind die Einschnitte in ihre Privatsphäre in aller

---

[211] *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909) mit Verweis auf folgende Urteile: BGH, Urt. v. 8.4.2014 – VI ZR 197/13, ZUM-RD 2014, 480 (481 f.); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.3.2008 – 2/17 O 128/07, NJOZ 2008, 3545 (3546 ff.).

[212] Ähnlich: *Nelles*, in: ITRB 2021, 60 (64).

[213] BGH, Urt. v. 27.2.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 (759).

[214] Diese Gefahr erkannte auch der französische Gesetzgeber: vgl. *Assemblée Nationale*, Texte n° 758: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, S. 5, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0758_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024). Zu diesem Gesetz bereits ausführlich unter: Einleitung A.; ähnlich bei: *Götz*, in: DuD 2022, 357 (359).

[215] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (855); allgemein zur Personengefährdung: *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 129.

[216] So ebenfalls: *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (855).

Regel erheblich. Obgleich der Umstand besonderer Schutzbedürftigkeit Minderjähriger den Abwägungsvorgang vielfach prägt, tritt dieser vorliegend in den Hintergrund. Da es in erster Linie die Eltern sind, die für die Persönlichkeitsentwicklung ihres Kindes verantwortlich sind,[217] können sie dem Minderjährigen diesen besonderen Schutz auch wieder nehmen.[218] In diesem Sinne wird dem Kind ein erhöhtes Schutzbedürfnis dann abgesprochen, wenn die Erziehungsberechtigten sich mit ihm bewusst der Öffentlichkeit zuwenden.[219]

b) § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG – Personen als Beiwerk

Ausweislich § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG unterliegen solche Bilder nicht dem Einwilligungsvorbehalt des § 22 KUG, auf denen Personen neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten nur als Beiwerk erscheinen. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG gilt folglich nicht, wenn Personen auf Bildnissen, also auf Abbildungen, die einen (anderen) Menschen als Zentralgestalt zeigen, als Beiwerk zu sehen sind.[220] Weil der Abgebildete nicht das Hauptmotiv der Fotografie bilden darf, spielt § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG für das *Sharenting* eine untergeordnete Rolle. Schließlich besteht die Motivation der Eltern in aller Regel darin, ihr Kind zu präsentieren.

c) § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG – Veranstaltung als Gegenstand der Abbildung

Auch § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG wird beim *Sharenting* eher zu vernachlässigen sein. Danach können Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellte Person, vorliegend das Kind, teilgenommen hat, ohne vorherige Einwilligung verbreitet bzw. öffentlich zur Schau gestellt werden. Es geht folglich wieder nicht um die Darstellung der teilnehmenden Personen,[221] sondern um die „Darstellung des Geschehens".[222] Anzudenken ist § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG vorliegend etwa bei solchen Abbildungen, welche einen Faschings-

---

[217] LG Karlsruhe, Urt. v. 1.3.2019 – 6 O 71/18, BeckRS 2018, 43947 (Rn. 36); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 38.

[218] LG Karlsruhe, Urt. v. 1.3.2019 – 6 O 71/18, BeckRS 2018, 43947 (Rn. 51); kritisch: *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1511.

[219] BGH, Urt. v. 6.10.2009 – VI ZR 314/08, NJW 2010, 1454 (1455); OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 12.11.2019 – 16 W 43/19, ZUM-RD 2020, 514 (516); *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 148; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1310.

[220] BGH, Urt. v. 21.4.2015 – VI ZR 245/14, NJW 2015, 2500 (2501); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 70; vgl. zur Abgrenzung Bild/Bildnis bereits unter: Kapitel 2 A. I. 3.

[221] Notwendig ist, dass die Personen tatsächlich an den genannten Veranstaltungen teilgenommen haben: *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 77.

[222] *V. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 122. Möglich ist zudem, dass die Versammlung, der Aufzug bzw. der Vorgang nur ausschnittsweise wiedergegeben wird, sofern ein repräsentativer Gesamteindruck vermittelt wird. Vgl. *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 39; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 67.

umzug, eine Sportveranstaltung[223] oder auch einen Kindergeburtstag[224] zeigen, bei denen das Kind jeweils teilgenommen hat. Da die Eltern aber üblicherweise darauf abzielen, den Minderjährigen in den Fokus der Abbildung zu rücken, wird meist ein *Bildnis* vorliegen, sodass sich ein Rückgriff auf genannten Erlaubnistatbestand verbietet.

d) § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG – Verfolgung eines höheren Interesses der Kunst

Eine letzte Ausnahme hält § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG bereit, wenn es sich um Bildnisse handelt, die nicht auf Bestellung des Abgebildeten gefertigt sind,[225] sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.[226] Auch künstlerische Fotografien können zu den privilegierten Ausnahmen zählen.[227] Unschädlich ist wiederum, wenn zusätzlich kommerzielle Ziele verfolgt werden.[228] Zentrales Moment muss jedoch das *höhere* Interesse der Kunst bilden.[229] Dabei genügt nicht jegliches künstlerische Interesse; vielmehr ist ein in „kreativer Hinsicht gesteigertes, besonders starkes Interesse" zu fordern.[230]

---

[223] *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 22; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 75.

[224] Wobei allerdings umstritten ist, ob private Veranstaltungen dem § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG überhaupt unterfallen können. Dafür: *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 166 f.; in diese Richtung deuten auch die Gesetzesmaterialien: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, Erster Sessionsabschnitt 1905/1506, Sechster Anlageband, S. 4685; dagegen aber: OLG München, Urt. v. 14.12.2010 – 18 U 3097/09, BeckRS 2010, 30426; LG Düsseldorf, Urt. v. 30.7.2014 – 12 O 207/14, BeckRS 2014, 15714; *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 15; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 39; *v. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 122; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 165; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 39; differenzierend: *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 39; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 66, Fn. 303; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 75.

[225] *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 19; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 41; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 68.

[226] Die vorkonstitutionelle Vorschrift des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ist vor dem Hintergrund des weiten Kunstbegriffes des BVerfG in verfassungskonformer Weise auszulegen: vgl. *Schertz*, in: GRUR 2007, 558 (561 f.); *ders.*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 174; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 88 f.

[227] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 100; *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Rn. 24; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 43; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 8.

[228] *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 69.

[229] *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 32 Rn. 69; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 90; wohl auch OLG München, Urt. v. 19.9.1996 – 6 U 6247/95, ZUM 1997, 388 (391).

[230] *V. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 90.

Dass tatsächlich einmal künstlerische Interessen beim *Sharenting* im Fokus der Veröffentlichung stehen, wird nur in Ausnahmefällen denkbar sein. Die klassischen Alltagsfotografien, die in den sozialen Medien zu finden sind, lassen eher vermuten, dass sich regelmäßig die Unterhaltung als primäre Intention hinter den Publikationen verbirgt. Sofern es um Postings im Rahmen des Influencings geht, erscheint es durchaus realistisch, dass mit diesen (auch) künstlerischen Zwecken nachgegangen werden soll. Doch ist im Einzelfall zu hinterfragen, ob diese tatsächlich dominieren. Vielfach wird eher die kommerzielle Verwertungsabsicht das ausschlaggebende Motiv bilden.

e) Die Ausnahme der Ausnahme: § 23 Abs. 2 KUG

Sofern beim *Sharenting* tatsächlich einmal ein in § 23 Abs. 1 KUG genannter Erlaubnistatbestand eingreifen sollte, beinhaltet § 23 Abs. 2 KUG ein letztes Korrektiv. Auf dritter und letzter Stufe des abgestuften Schutzkonzepts erfolgt eine Prüfung, ob die Veröffentlichung berechtigte Interessen des abgebildeten Kindes verletzt.

Aufgrund der seit der *Caroline-Rechtsprechung* vorgelagerten Abwägung im Rahmen § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG hat § 23 Abs. 2 KUG erheblich an Bedeutung eingebüßt.[231] Für 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nimmt das OLG Köln gar an, dass die Relevanz des Absatzes 2 nunmehr rein akademischer Natur sei.[232] Bei genauerer Analyse der neueren Rechtsprechung des BGH offenbart sich, dass § 23 Abs. 2 KUG wohl nur noch die Rolle eines Auffangtatbestands übernimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn zwar ein hinreichendes Informationsinteresse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung besteht, diesem allerdings in Ausnahmefällen ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten begegnet.[233] Ein Beispiel, das in diesem Zusammenhang des Öfteren aufgegriffen wird und bei der Publikation von Kinderbildern denkbar erscheint, stellt die Personengefährdung dar. Demnach kann sich ein vorrangiges schutzwürdiges Interesse in Extremsituation ergeben, wenn etwa konkrete Anhaltspunkte für die Besorgnis einer Entführung bestehen.[234] Doch ist zweifelhaft, inwieweit in derartigen Fällen die Interessen der

---

[231] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 42; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 23 KUG, Rn. 111; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 22.

[232] OLG Köln, Urt. v. 26.3.2013 – 15 U 149/12, ZUM 2013, 684 (686).

[233] BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, BGHZ 171, 275 (287); BGH, Urt. v. 10.3.2009 – VI ZR 261/07, BGHZ 180, 114 (121); ähnlich auch BVerfG, Beschl. v. 23.6.2020 – 1 BvR 1716/17, GRUR 2020, 1011 (1012); vgl. ferner *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, Rn. 111; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, § 12 Rn. 180; 2. Aufl. 2019, *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 48.

[234] BVerfG, Beschl. v. 31.3.2000 – 1 BvR 2223/96, NJW 2000, 2194; OLG München, Urt. v. 13.7.1989 – 29 U 2063/90, NJW-RR 1990, 1364 (1465 f.); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 45; *v. Strobl-Albeg/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rn. 129.

Eltern die des Kindes überhaupt bei der Abwägung im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG überwiegen können.

Im Hinblick auf die übrigen Tatbestände des § 23 Abs. 1 KUG werden an dieser Stelle die Erwägungen relevant, die bereits zuvor im Zusammenhang mit § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ausgeführt wurden.[235] Auf diese soll daher ausdrücklich Bezug genommen werden.[236]

4. Zusammenschau der gefundenen Ergebnisse

Damit das *Sharenting* den §§ 22 ff. KUG unterfällt, müssen die Eltern ein Bildnis ihres Kindes verbreiten bzw. öffentlich zur Schau stellen. Maßgebliches Kriterium für das Vorliegen eines Bildnisses ist die Erkennbarkeit des Abgebildeten. Diese ist aus einer Gesamtschau sämtlicher auf dem Bild – nicht allein der Personenabbildung – befindlicher Informationen zu ermitteln. Wurde die Bildnisqualität einmal festgestellt, entfällt diese nicht nachträglich, wenn sich das abgebildete Kind im Laufe der Zeit (altersbedingt) optisch verändert. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Bekanntenkreis, der die betreffende Person im Zeitpunkt der Aufnahme kannte, diese auf der Abbildung u.U. wiedererkennen kann. Wird das Bildnis digital an einen oder mehrere Dritte aktiv übermittelt, geben die Eltern demnach die Verfügungsgewalt bewusst aus der Hand, liegt ein Verbreiten vor. Mit Blick auf die hinter § 22 S. 1 KUG stehende Teleologie stellt die Bildweitergabe im engsten Lebenskreis allerdings keine Verbreitungshandlung dar. Es handelt sich in diesem personell eng umrissenen Bereich um eine verbreitungsfreie Sphäre. Werden Abbildungen dergestalt geteilt, dass die entsprechende Plattform bloß als virtuelles Schaufenster dient, ohne dass den Betrachtern zugleich (aktiv) die Verfügungsgewalt übertragen wird, ist allenfalls ein öffentliches Zurschaustellen zu erwägen. Dabei ist die Zurschaustellung nur dann dem privaten Bereich zuzuordnen, wenn entweder nur eine Person auf die Abbildung Zugriff erhält oder zwischen Zurschaustellendem und den Rezipienten eine hinreichende Vertrauensbeziehung besteht. Sonach sind Publikationen, die einem unbegrenzten Adressatenkreis zugänglich gemacht werden, stets öffentlicher Natur. Haben die Eltern hingegen den Zirkel potentieller Rezipienten klar festgelegt, indem sie Einfluss auf die jeweiligen Privatsphäre-Einstellungen genommen haben, muss im Einzelfall festgestellt werden, ob eine persönliche Beziehung zu diesem besteht.

Unterfällt das *Sharenting* demnach dem Anwendungsbereich des KUG, bedarf es einer Legitimation. Dabei hat sich gezeigt, dass den in § 23 KUG statuierten Erlaubnistatbeständen vorliegend, unabhängig davon, ob die Publikati-

---

[235] Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit die Rechtsprechung des EGMR auch auf die übrigen Tatbestände übertragbar ist, sodass eine Abwägung künftig ebenfalls bereits auf Ebene des Absatzes 1 vorzunehmen wäre, vgl. hierzu: *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 48.

[236] Vgl. unter: Kapitel 2 A. I. 3. a).

onen rein privat oder kommerziell motiviert sind, keine allzu gewichtige Bedeutung beizumessen ist. Insbesondere wird die vorzunehmende Interessenabwägung regelmäßig zugunsten des Kindes ausfallen. Als umso gewichtiger erweist sich daher die Frage, ob die Eltern ihr Handeln durch eine im Namen ihres Kindes erteilte Einwilligung zu rechtfertigen vermögen.[237]

II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (im Übrigen)

Nachdem nunmehr geklärt wurde, unter welchen Voraussetzungen das *Sharenting* mit den §§ 22 ff. KUG konfligiert, erhebt sich die Frage, ob auch abseits dieses spezialgesetzlich normierten Rechts am eigenen Bild ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (im Übrigen) im Raum steht.

Zu diesem Zweck werden zunächst die dogmatischen Grundlagen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts näher erläutert (unter 1.). Damit das Kind eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts rügen kann, muss ein Rückgriff auf dieses neben dem besonderen Recht am eigenen Bild überhaupt gestattet sein. Daher ist auch diese Frage zu beantworten (unter 2.), bevor sodann konkret zu thematisieren sein wird, inwieweit dergleichen beim *Sharenting* denkbar erscheint (unter 3.).

1. Dogmatische Grundlagen

In Ermangelung einer ausdrücklichen Normierung hat das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Produkt gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung[238] Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden.[239] Dogmatisch wird sowohl das zivilrechtliche wie auch das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht[240]

---

[237] Zur Einwilligung unter: Kapitel 3.

[238] Zur Einordnung der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung bei: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 244 f.

[239] *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 2. Ablehnend hinsichtlich seiner Existenz noch RG, Urt. v. 29.5.1902 – Rep. VI 50/02, RGZ 51, 369 (372 f.); RG, Urt. v. 7.11.1908 – Rep. I 638/07, RGZ 69, 401 (403); RG, Urt. v. 12.5.1926 – I 287/25, RGZ 113, 413 (414); RG, Urt. v. 16.2.1929 – I 320/28, RGZ 123, 312 (320); anders aber seit BGH, Urt. v. 25.5.1954 – I ZR 211/53, BGHZ 13, 334 (337 ff.); anzumerken ist, dass die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Stimmen in der Literatur schon deutlich früher gefordert wurde: vgl. *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT I, 14. Aufl. 1952, S. 391 ff. Zu der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: vgl. *Martin*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung.

[240] Das verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht sind nicht identisch. Ausdrücklich: BVerfG, Urt. v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202 (219 ff.); BVerfG, Beschl. v. 22.8.2006 – 1 BvR 1168/04, GRUR 2006, 1049 (1050); BAG, Urt. v. 23.4.2009 – 6 AZR 189/08, NJW 2010, 104 (105 f. Rn. 21); *Beater*, in: Soergel, 13. Aufl. 2005, Anhang IV § 823 BGB, Rn. 6; *Helle*, in: AfP 2010, 531 ff.; *Jarass*, in: NJW 1989, 857 (858); *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 4; *Sprau*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023,

auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG gestützt.[241] Die Kombination des Art. 2 Abs. 1 GG mit Art. 1 Abs. 1 GG gibt eine bestimmte Auslegungsrichtung vor.[242] Auf diese Weise wird die „Würdeerheblichkeit der individuellen Persönlichkeitsentfaltung“[243] hervorgehoben und die Grundidee „personaler grundrechtlicher Autonomie“ betont.[244] Daher schützt das Persönlichkeitsrecht nur vor Eingriffen, die die engere Persönlichkeitssphäre zu beeinträchtigen geeignet sind.[245] Im Zivilrecht findet es als *sonstiges Recht* in § 823 Abs. 1 BGB seine Verankerung. Es ist dabei als Rahmenrecht[246] mit offenem Tatbestand ausgestaltet, sodass Handlungs- und Erfolgsunrecht in untrennbarer Art und Weise miteinander verwoben sind. Die tatbestandsmäßige Rechtsgutsverletzung indiziert demnach nicht deren Rechtswidrigkeit; vielmehr muss diese positiv festgestellt werden. Hierfür bedarf es einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung von Schädiger und Geschädigtem im jeweiligen Einzelfall.[247] Die Reichweite des allgemeinen Persön-

---

§ 823 BGB, Rn. 84. Ohne saubere Differenzierung aber bei: BVerfG, Beschl. v. 19.12.1991 – 1 BvR 382/85, NJW 1992, 815 (815 f.); LG Hamburg, Urt. v. 6.11.1987 – 74 O 526/87, NJW 1989, 1160 (1161); *Degenhart*, in: JuS 1992, 361 (361 f.); *Geis*, in: JZ 1991, 112 (112); *Leisner*, in: FS Hubmann, 295 (301 ff.). Die oftmals fehlende Unterscheidung kritisiert unter anderem: *Neben*, Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem, S. 142 (Fn. 203).

[241] Anzumerken ist, dass Rechtsprechung und Literatur bei der Zitierweise der beiden Grundrechte nicht einheitlich vorgehen. Für Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG z.B.: BVerfG, Urt. v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202 (219); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, BVerfGE 49, 286 (297 f.); BVerfG, Beschl. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 (153); BGH, Urt. v. 29.4.2014 – VI ZR 137/13, NJW 2014, 2276 (2277); *Barczak*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 76; *di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 127 ff.; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 10 ff.; *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 1 ff.; für Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG z.B.: BGH, Urt. v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 (354); BGH, Beschl. v. 24.7.2013 – XII ZB 340/11, BGHZ 98, 94 (97); *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 15 f.; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 1 ff.

[242] *Barczak*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 76; *di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 130; *Horn*, in: Stern/Becker, 3. Aufl. 2019, Art. 2 GG, Rn. 34; *Kube*, in: Kirchhof/Isensee, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 32, der zugleich auf eine schutzverstärkende Wirkung durch dieses Zitat hinweist.

[243] *Kube*, in: Kirchhof/Isensee, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 31.

[244] *Degenhart*, in: JuS 1992, 361 (368); ähnlich *Horn*, in: Stern/Becker, 3. Aufl. 2019, Art. 2 GG, Rn. 36.

[245] BVerfG, Beschl. v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 (153); hierzu auch: *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 36.

[246] So nur: BGH, Urt. v. 21.6.1966 – VI ZR 261/64, BGHZ 45, 206 (307); BGH, Urt. v. 20.3.1968 – I ZR 44/66, BGHZ 50, 133 (143); BGH, Urt. v. 18.10.1977 – VI ZR 171/76, NJW 1978, 751 (752 f.); *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 5 Rn. 13; ausführlich: *Croon-Gestefeld*, in: JURA 2016, 1374 ff.; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 31. Abs. Rn. 10; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 27; *Wagner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 823 BGB, Rn. 417; *Wilhelmi*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 823 BGB, Rn. 48.

[247] BGH, Urt. v. 25.4.1954 – I ZR 211/53, BGHZ 13, 334 (338); BGH, Urt. v. 13.3.1979 –

lichkeitsrechts steht mithin, anders als bei den benannten Schutzgütern wie dem Leben oder dem Eigentum, nicht absolut fest.[248] Dieser Umstand lässt sich mit der Funktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erklären: Um möglichen noch kommenden Gefährdungen der Persönlichkeit des Menschen flexibel entgegentreten zu können, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht seiner Natur nach „entwicklungsfähig" und „zukunftsoffen".[249] Daher entzieht sich dieses „unbenannte Freiheitsrecht"[250] eines klar konturierten Schutzbereichs, gar einer allgemeingültigen Definition.[251] Gleichwohl hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet, die als Anhaltspunkt dienen können. In der *Eppler-Entscheidung* fasste das BVerfG die bisherige Kasuistik in zunächst acht Schutzgüter. Hierbei handelt es sich um die Privat-, Geheim- und Intimsphäre, die persönliche Ehre, das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort und unter bestimmten Umständen das Recht, von der Unterschiebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben. Insbesondere betonte das Gericht, dass die verfassungsrechtlichen Ausformungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gleichermaßen bei gerichtlichen Entscheidungen über kollidierende Interessen nach

---

VI ZR 117/77, BGHZ 74, 9 (14); BGH, Urt. v. 9.12.2003 – VI ZR 373/02, NJW 2004, 762 (764); BGH, Urt. v. 5.10.2006 – I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 (196 f.); BGH, Urt. v. 20.4.2010 – VI ZR 245/08, NJW 2010, 2728 (2728 ff.); BGH, Urt. v. 19.3.2013 – VI ZR 93/12, NJW 2013, 1618 (1681 ff.); *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 152 ff.; *Beater*, in: Soergel, 13. Aufl. 2005, Anhang IV § 823 BGB, Rn. 12, Rn. 48 ff.; *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 5 Rn. 9 ff.; *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 288; *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 2; *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 17 f.; *Heiland*, Der Persönlichkeitsschutz minderjähriger Kinder prominenter Eltern in der Presseberichterstattung, S. 63; *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 241; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, Abs. 31 Rn. 10; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1453 f.; *Wagner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 823 BGB, Rn. 417.

[248] *Looschelders*, Schuldrecht BT, 18. Aufl. 2023, § 61 Rn. 5; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 72 Rn. 3 f.; § 77 Rn. 1.

[249] *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 37.

[250] So ausdrücklich: BVerfG, Beschl. v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 (153); BVerfG, Beschl. v. 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (170).

[251] *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 15; *Horn*, in: Stern/Becker, 3. Aufl. 2019, Art. 2 GG, Rn. 37; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 11; *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 148 Rn. 37. Recht treffend ist daher die Formulierung von *Hubmann*, der darauf verweist, dass der Versuch der inhaltlichen Präzisierung des Persönlichkeitsrechts an dem „geheimnisvollen, faustischen Wesen […] der Persönlichkeit scheitern" müsse (*Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 155). Ähnlich auch der Ausspruch des BGH: „Allerdings ist zuzugeben, daß der Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von generalklauselartiger Weite und Unbestimmtheit ist. Wie sich das Wesen der Persönlichkeit mit ihrer Dynamik nicht in feste Grenzen einschließen läßt, so ist auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht seinem Inhalte nach nicht abschließend festzulegen." (BGH, Urt. v. 2.4.1957 – VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72 (78)).

den Vorschriften des Privatrechts beachtet werden müssen.[252] Diese Aufzählung wurde später noch um die informationelle Selbstbestimmung[253] und um das Recht auf Sicherheit und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme[254] ergänzt. Obschon sich in der Literatur teils andere Untergliederungen finden,[255] fügen sich diese doch allesamt auch in die genannten Kategorien der Rechtsprechung ein.[256]

2. Verbleibende Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts neben den besonderen Persönlichkeitsrechten

Das Verhältnis zwischen den besonderen Persönlichkeitsrechten, wie dem Recht am eigenen Bild, und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wird uneinheitlich bewertet.[257] Fest steht einzig, dass die ausdrücklich normierten Persönlichkeitsrechte durch die Entwicklung und Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht bedeutungslos geworden sind.[258] Vielmehr konturieren die spezialgesetzlichen Regelungen einen Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.[259] Es überzeugt daher, die normierten Persönlichkeitsrechte mit der Rechtsprechung als bloße Teilausschnitte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einzuordnen.[260] Letzteres nimmt somit die Stellung einer Art „Muttergrund-

---

[252] BVerfG, Beschl. v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 (154).

[253] BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1 (43 ff.).

[254] BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07, BVerfGE 120, 274 (Ls. 1, 302 ff.); vgl. zu diesem *Computer-Grundrecht* ferner die Ausführungen bei: *Barczak*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 94 ff.; *Kunig*/*Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 2 GG, Rn. 81 f.

[255] Vgl. z.B. die Systematisierungsvorschläge bei: *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 171; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 17 ff.; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1204; vgl. ferner die Übersicht bei: *Prinz*/*Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 52.

[256] In diesem Sinne auch: *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 245.

[257] Vgl. zu einem Überblick der vertretenen Auffassungen bei: *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 11 Rn. 1 ff. Extrempositionen vertreten u.a. *Hubmann* und *Ulrich*. Während *Hubmann* von einem Vorrang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausgeht, da es auf dem höherrangigen Verfassungsrecht beruhe und das jüngere Recht darstelle (vgl. *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 172), geht *Ulrich* davon aus, dass ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gar nicht existiere, sondern sich in einer Agglomeration an besonderen Persönlichkeitsrechten erschöpfe (*Ulrich*, Das Recht auf Identität im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz, S. 20 ff.).

[258] BGH, Urt. v. 2.4.1957 – VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72 (78).

[259] *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 11 Rn. 14.

[260] BVerfG, Urt. v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72, BGHZ 35, 202 (224); ähnlich auch BGH, Urt. v. 5.3.1971 – I ZR 94/69, NJW 1971, 885 (886); BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231 (231); BGH, Urt. v. 5.10.2004 – VI ZR 255/03, BGHZ 160, 298 (303 f.).

recht“[261] oder „Quellrecht“[262] ein.[263] Ein Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist daher grundsätzlich nicht ausgeschlossen.[264] Bei Überschneidungen ist jedoch zu untersuchen, ob der Gesetzgeber einen weitergehenden Schutz ausschließen wollte.[265] Ginge man tatsächlich von einem Spezialitätsverhältnis im eigentlichen Sinne aus, bestünde die Gefahr, dass ein niedrigeres Schutzniveau innerhalb des Anwendungsbereichs der besonderen bzw. benannten[266] Persönlichkeitsrechte gewährleistet sein würde als außerhalb.[267]

3. Bedeutung für das Sharenting

Eigenständige Bedeutung kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht neben dem spezialgesetzlichen Schutz der §§ 22 ff. KUG insbesondere dann erlangen, wenn der Schutzbereich des KUG nicht eröffnet ist, etwa weil es um die Herstellung von Bildnissen geht.[268] Dies ist aber beim *Sharenting* als bloße Vorbereitungshandlung zu qualifizieren. Schließlich zielen die Eltern hier gerade darauf ab, die Abbildung ihres Kindes nach außen zu tragen. Relevanter sind diejenigen Kon-

---

[261] *Hamann*, in: Hamann/Lenz, 3. Aufl. 1970, Art. 2 GG, A. 3. a); *Dürig*, in: JZ 1957, 169 (170).

[262] *Larenz*, in: NJW 1955, 521 (525).

[263] Die Begriffe übernehmend: BGH, Urt. v. 2.4.1957 – VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72 (78).

[264] Für das Recht am eigenen Bild: BGH, Urt. v. 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24, 200 (208); BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, BGHZ 207, 163 (171 ff.); BVerwG, Urt. v. 7.10.2021 – 2 WD 23/20, NVwZ-RR 2022, 167 (268); für das Namensrecht: BGH, Urt. v. 18.3.1959 – IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7 (11); BGH, Urt. v. 26.6. 1981 – I ZR 73/79, BGHZ 81, 75 (78). In der Literatur haben sich dieser Sichtweise u.a. angeschlossen: *Beater*, in: Soergel, 13. Aufl. 2005, Anhang IV § 823 BGB, Rn. 10; *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 11 Rn. 14; *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 31. Abs. Rn. 11; *Neumeyer*, Person – Fiktion – Recht, S. 54 f.; differenzierend *Neuner*, in: JuS 2015, 961 (963); *Helle*, Die besonderen Persönlichkeitsrechte im Zivilrecht, S. 40 ff. spricht davon, dass die besonderen Persönlichkeitsrechte auf Tatbestandsebene das allgemeine Persönlichkeitsrecht als *leges speciales* verdrängen würden, nicht jedoch auf Rechtsfolgenebene. Aus diesem Grund handle es sich um eine limitierte und indizierende Spezialität; hingegen von einem echtem Spezialitätsverhältnis ausgehend: *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 48.

[265] BGH, Urt. v. 5.10.2006 – I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 (198 f.); *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer, 3. Aufl. 2021, 31. Abs. Rn. 11; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 26.

[266] *Neumeyer*, Person – Fiktion – Recht, S. 54 f.

[267] *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, § 80 I 6; ebenso *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 11 Rn. 14; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 26.

[268] BGH, Urt. v. 16.9.1966 – VI ZR 268/64, GRUR 1967, 205 (208); BGH, Urt. v. 25.4.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1956, 1955 (1956 f.); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 9; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 12; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 27. Wobei zweifelhaft ist, inwieweit diesbezüglich nun die DS-GVO gilt, vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier-Schulze, 7. Aufl. 2022, Vorbemerkung zu §§ 22 ff. KUG, Rn. 3.

stellationen, in denen es in Ermangelung der Erkennbarkeit[269] an der Bildnisqualität fehlt.[270] Aber auch wenn eine über die schlichte Publikation des Bildnisses hinausgehende schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung im Raum steht, kann der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (ergänzend) eingreifen.[271] Selbstredend bedarf es im Grundsatz der Feststellung im konkreten Einzelfall, ob das allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes infolge der elterlichen Bildpublikationen verletzt wurde. Allgemeingültige Aussagen in Bezug auf das *Sharenting* lassen sich nicht treffen.

Doch kann ein besonders gravierender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht etwa dann vorliegen, wenn die elterliche Publikation die Intimsphäre des Kindes berührt. Denkbar ist dies, wenn Nacktaufnahmen, die den Minderjährigen zeigen, in den sozialen Medien geteilt werden.[272] Aber auch bei Publikationen, die den geschützten Ehrbereich des Kindes tangieren, ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu erwägen. Dies erscheint vorstellbar, wenn der Minderjährige in einer Situation gezeigt wird, die geeignet ist, ihn dem Gespött der Internetgemeinschaft auszusetzen.[273] Hinsichtlich des zivilrechtlichen Ehrschutzes wird maßgeblich auf die strafrechtlichen Definitionen zurückgegriffen, sodass zwischen der *inneren* und der *äußeren Ehre* zu unterscheiden ist. Die innere Ehre weist spezifische Nähe zur Menschenwürde auf.[274] Sie ist dann verletzt,

---

[269] Vgl. hierzu unter: Kapitel 2 A. I. 1 a).

[270] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.7.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058 (1059); *Herbort*, Digitale Bildnisse, S. 82; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 5; *dies.*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1254; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 25; konkret im Zusammenhang mit dem *Sharenting*: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068). Wobei nach Inkrafttreten der DS-GVO insoweit eine unionsrechtliche Überlagerung im Raum steht, vgl. *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 241; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 12; vgl. zum Verhältnis der Datenschutz-Grundverordnung zum nationalen Schutz des Persönlichkeitsrechts sogleich unter: Kapitel 2 B. IV.

[271] BVerwG, Urt. v. 7.10.2021 – 2 WD 23/20, NVwZ-RR 2022, 267 (269); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, Vorbemerkung zu §§ 22 ff. KUG, Rn. 3.

[272] In concreto für das *Sharenting*: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); allgemein für das Publizieren von Nacktaufnahmen, vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974 (1948 f.); BGH, Urt. v. 22.1.1985 – VI ZR 28/83, NJW 1985, 1617 (1618 f.); KG, Urt. v. 25.9.2017 – 20 U 41/16, NJW-RR 2018, 232 (233 f.); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 6; *dies.*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1406.

[273] BGH, Urt. v. 22.12.1959 – VI ZR 175/58, BGHZ 31, 308 (311); BGH, Urt. v. 5.3.1963 – VI ZR 55/62, BGHZ 39, 124 (127 f.); BGH, Urt. v. 25.11.1986 – VI ZR 57/86, BGHZ 99, 133 (135); *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 175 ff.; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 94 ff.; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 123 ff. *Klass* weist im Zusammenhang mit dem Realitätsfernsehen auf diese Gefahren hin: vgl. *Klass*, Die rechtlichen Grenzen des Realitätsfernsehen, S. 289 ff.

[274] *Tettinger*, in: JZ 1983, 317 (319).

wenn die Person in ihrem Ehr- oder Selbstgefühl beeinträchtigt wird.[275] Mit der äußeren Ehre ist wiederum der soziale Geltungs- und Achtungsanspruch innerhalb der Gemeinschaft, der gute Ruf, zu verstehen.[276] Ist infolge einer Publikation eine „Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung" zu besorgen,[277] kann hierin ein unzulässiger Eingriff in den geschützten Ehrbereich erblickt werden. In diese Kategorie dürfte das sog. Public Shaming fallen. Wie der Name bereits erahnen lässt, geht es um solche Fotografien, die das Kind bloßstellen sollen bzw. jedenfalls geeignet sind, dies zu tun.[278] In einer abgeschwächten Form werden die Kinder in Situationen präsentiert, die zur Belustigung der Internet-Gemeinschaft beitragen sollen. So geschah dies bereits im Jahr 2009, als ein Video, das den damals siebenjährigen David nach einem Zahnarztbesuch im Auto zeigte („David after dentist"), wobei dieser noch unter dem Einfluss der Narkose wirre und belustigende Äußerungen tätigte. Das Video wurde bis August 2023 mehr als 140 Millionen Mal aufgerufen.[279] Teils setzen Eltern die Publikation solcher Aufnahmen sogar zu Strafzwecken ein. Sie stellen ihr Kind bewusst an den metaphorischen Internet-Pranger und erniedrigen es auf diese Weise öffentlich. Vor einigen Jahren entwickelte sich beispielsweise der fragwürdige Trend, seinen Kindern – etwa wegen schlechter Zensuren – den Kopf zu rasieren und sodann Abbildungen von dieser Strafmaßnahme auf Social-Media-Seiten zu veröffentlichen.[280]

Liegt demnach ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die geschützte Rechtssphäre des Minderjährigen vor, ist daraus jedoch nicht automatisch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu folgern. So besteht auch hier die Möglichkeit einer Legitimierung des Eingriffs durch die Erteilung einer (elterlichen) Einwilligung.[281] Ob dergleichen tatsächlich rechtfertigende Wirkung entfalten kann, wird an späterer Stelle der Untersuchung zu behandeln sein.[282]

---

[275] *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 175; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 95.

[276] *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 175; *Tettinger*, in: JZ 1983, 317 (319).

[277] BGH, Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 261/10, NJW 2012, 771 (773); OLG München, Urt. v. 1.3.2018 – 29 U 1156/17, GRUR-RR 2018, 528 (531); vgl. ferner: *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 192.

[278] *Autenrieth*, in: Hoffmann/Krotz/Reißmann, 137 (147).

[279] „David after dentist", aufzurufen unter https://www.youtube.com/watch?v=txqiwrbYGrs (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[280] *Italie*, Ein mieser Haarschnitt als Strafe für schlechte Noten, aufzurufen unter https://www.welt.de/vermischtes/article142481605/Ein-mieser-Haarschnitt-als-Strafe-fuer-schlechte-Noten.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[281] *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, Rn. C 176; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 229; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1455.

[282] Vgl. unter: Kapitel 3.

B. Konflikt mit den europäischen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz: Die Datenschutz-Grundverordnung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bildet eine „bereichsspezifische Konkretisierung“[283] des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Denn eine freie Entfaltung der Persönlichkeit bedingt „unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“.[284] Daher wird über Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch die Befugnis des Einzelnen garantiert, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.[285] Diese „Firewall“[286] des Persönlichkeitsschutzes wurde mit der Einführung der *Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG* oder kurz der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)[287] europäisiert[288] und wird seither unionsrechtlich überlagert.[289] Dieser Umstand verdeutlicht, dass es sich auch beim Datenschutz im Kern um Persönlichkeitsschutz handelt.[290] Als Verordnung[291] im Sinne des Art. 288 Abs. 2 AEUV entfaltet die DS-GVO seit dem 25. Mai 2018[292] in allen Mitgliedsstaaten

---

[283] *Barczak*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 91; es handelt sich um kein verselbständigtes „Grundrecht auf Datenschutz“: *di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 173; *Heckmann/Paschke*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 103 Rn. 10.

[284] BVerfG, Urt. v. 15.12.1982 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1 (43); BVerfG, Urt. v. 2.3.2006 – 2 BvR 2099/04, BVerfGE 115, 166 (188); BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11, 636/12, BVerGE 156, 63 (118).

[285] BVerfG, Urt. v. 15.12.1982 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1 (43); BVerfG, Urt. v. 2.3.2006 – 2 BvR 2099/04, BVerfGE 115, 166 (188); BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BVR 1299/05, BVerfGE 130, 151 (183); BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, BVerfGE 152, 152 (188).

[286] *Lang*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 2 GG, Rn. 115.

[287] Abl. L 119, S. 1 ff.

[288] *Heckmann/Paschke*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 103 Rn. 37; *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 2 GG, Rn. 79; *Ziegenhorn/v. Heckel*, in: NVwZ 2016, 1585 (1858).

[289] Vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1384 ff.

[290] *Plath*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 1 DS-GVO, Rn. 3; so auch die Überschrift bei *Pötters*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 1 DS-GVO, Rn. 7; *Schmidt*, in: Taeger/Gabe, 4. Aufl. 2022, Art. 1 DS-GVO, Rn. 7. Auf europäischer Ebene wird Persönlichkeitsschutz insbesondere über Art. 7, 8 GRCh, Art. 8 EMRK und Art. 16 AEUV gewährleistet: vgl. *Heckmann/Paschke*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 103 Rn. 33 ff.; *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 244; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1376.

[291] Ihre Bezeichnung als *Grundverordnung* ändert an dieser Einordnung nichts: vgl. *Piltz/Krohm*, in: PinG 2013, 56 (57).

[292] Vgl. Art. 99 Abs. 2 DS-GVO.

der Europäischen Union unmittelbare Geltung[293] und führt grundsätzlich zu einer Vollharmonisierung des Datenschutzrechts.[294] Treffend wird sie daher auch als „Grundgesetz des Datenschutzrechts in der EU"[295] bezeichnet.

Vor diesem Hintergrund ist nunmehr zu hinterfragen, ob sich das *Sharenting* auch an den Maßstäben der DS-GVO messen lassen muss. Zu diesem Zweck muss zunächst geklärt werden, ob der sachliche (unter I.) und örtliche (unter II.) Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet ist, wenn die Eltern Abbildungen ihrer Kinder online versenden bzw. veröffentlichen. Bejahendenfalls muss sodann untersucht werden, ob die Eltern als Verantwortliche i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO und mithin als Normadressaten[296] der DS-GVO fungieren (unter III.). Nur dann haben sie für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zu sorgen; bei etwaigen Verstößen sind gegen sie die Ansprüche des Kindes zu richten.[297] Da festzustellen sein wird, dass vielfach nicht nur der nationale Persönlichkeitsschutz, sondern auch der unionsrechtliche beim *Sharenting* eingreift, muss eruiert werden, wie diese Normkollision vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs aufzulösen ist (unter IV.). Soweit die Eltern, wenn sie Abbildungen ihres Kindes online teilen, die Vorgaben der DS-GVO einzuhalten haben, soll abschließend in den Blick genommen werden, inwieweit ihnen eine Rechtfertigung der Verarbeitung der personenbezogenen Daten gelingt (unter V.). Auch hierbei wird allerdings, wie schon zuvor, die Einwilligung als möglicher Erlaubnistatbestand vorerst ausgeblendet.

I. Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs

Der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO richtet sich nach Art. 2 DS-GVO. Demnach gilt die Verordnung für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Da sich das *Sharenting* ausschließlich im Online-Bereich abspielt, kommt der nichtautomatisierten Verarbeitung vorliegend praktisch keine Bedeutung zu, weshalb sich die folgenden Ausführungen auf die automatisierte Verarbeitung beschränken.[298]

---

[293] *Herdegen*, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 8 Rn. 61.

[294] *Pötters*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 1 DS-GVO, Rn. 25; *Schantz*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.11.2021, Art. 1 DS-GVO, Rn. 8; *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Einführung, Rn. 75.

[295] *Gola*, in: BB 2017, 1462.

[296] *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 63.

[297] *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gaber, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 172.

[298] Doch kann deswegen abseits des eigentlichen *Sharentings* selbst in der analogen Systematisierung von Fotos in einem Fotoalbum kann ein datenschutzrechtlich relevanter Vorgang erblickt werden: vgl. *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (665). Gleichwohl werden derartige Vorgänge in aller Regel der Haushaltsausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO unterfallen. Hierzu sogleich unter: Kapitel 2 B. I. 3.

1. Automatisierte Verarbeitung

Bei einer Verarbeitung handelt es sich ausweislich der Legaldefinition des Art. 4 Nr. 2 DS-GVO um „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten". Dabei werden verschiedene, nicht abschließende Handlungsformen,[299] wie das Erheben, das Erfassen oder die Speicherung von Daten, aufgezählt. Aufgrund der Weite der Definition fallen praktisch jegliche Vorgänge unter den Begriff der Verarbeitung, bei denen personenbezogene Daten verwendet werden.[300] Doch verzichtet die DS-GVO auf eine Bestimmung des Begriffs der Automatisierung.[301] Der Grund für diese Lücke ergibt sich aus ErwG 15,[302] wonach der Schutz natürlicher Personen technologieneutral sein soll, also nicht von den jeweils verwendeten Techniken abhängen soll.[303] Dies bedingt eine extensive Begriffsauslegung.[304] Umfasst werden in der Folge sämtliche Verfahren, bei denen zumindest ein Teil eines Datenverarbeitungsprozesses anhand eines vorgegebenen Programms ohne weiteres menschliches Zutun selbsttätig erledigt wird.[305]

Unter Zugrundelegung genannter Kriterien stellt schon die bloße Anfertigung einer Fotografie mittels Smartphone oder Digitalkamera eine Verarbeitung im Sinne der DS-GVO dar.[306] Wird diese sodann auf dem Profil eines sozialen Netzwerks hochgeladen oder in digitaler Form versendet, ist ebenfalls eine ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung gegeben.[307]

---

[299] *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 4 Nr. 2 DS-GVO, Rn. 14; *Schreiber*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 4 DS-GVO, Rn. 9; *Arnig*/*Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 68.

[300] *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 35; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 4 DS-GVO, Rn. 23.

[301] *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 8; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 9. Anders noch § 3 Abs. 2 S. 1 BDSG a.F. (BGBl. 2009 I, S. 2814 ff.).

[302] Auch die Erwägungsgründe müssen bei der Normauslegung berücksichtigt werden: *Gaitanides*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, 7. Aufl. 2015, Art. 19 EUV, Rn. 45; *Stotz*, in: Riesenhuber, 4. Aufl. 2021, § 20 Rn. 17; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 32.

[303] *Plath*/*Struck*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 7; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 8.

[304] *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 2; *Kühling*/*Bäcker*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 15; *Plath*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 7; *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 2 DS-GVO, Rn. 3.

[305] *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 2; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 14; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 8.

[306] *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 48 f.; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 4 Nr. 2 DS-GVO, Rn. 15; *Schild*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 4 DS-GVO, Rn. 34.

[307] *Ernst*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 4 DS-GVO, Rn. 30; *Fritzsche*/*Knapp*, in:

2. Personenbezogene Daten

Beim *Sharenting* werden dann personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO verarbeitet, wenn sich die Bilddaten auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.[308]

a) Identifizierte oder identifizierbare Person

Eine Person ist erst dann identifiziert, wenn das entsprechende Datum derart einzigartig ist, dass es „eindeutig und objektiv einer Person zugeordnet" werden kann,[309] sodass sich die betroffene Person innerhalb einer Personengruppe von allen übrigen Gruppenmitgliedern unterscheiden lässt.[310] Die Identität folgt mithin unmittelbar aus der Information selbst.[311] Im Übrigen genügt bereits die bloße Identifizierbarkeit, die in Art. 4 Nr. 1 Hs. 2 DS-GVO näher spezifiziert wird. Eine Person ist dann identifizierbar, wenn sie „direkt oder indirekt […] identifiziert werden kann". Die nicht abschließend aufgeführten Mittel, die zur Identifizierung herangezogen werden dürfen, sind eine sog. Kennung oder ein oder mehrere besondere persönliche Merkmale.[312] Mithin muss jedenfalls unter Zuhilfenahme weiterer Informationen die Möglichkeit einer eindeutigen Identifizierung bestehen.[313] Unklar ist allerdings, ob Zusatzwissen zu Hilfe genommen

---

FamRZ 2019, 1905 (1910); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1066 f.); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (852).

[308] Auch Bilddaten unterfallen dem Anwendungsbereich der DS-GVO: VG Ansbach, Urt. v. 2.11.2022 – AN 14 K 22.468, BeckRS 2022, 40164 (Rn. 50); VG Ansbach, Urt. v. 2.11.2022 – AN 14 K 21.01431, BeckRS 2022, 38301 (Rn. 54); *Karg*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 25 ff.; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 4 DS-GVO, Rn. 9; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 6; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 5; *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (114); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 117.

[309] *Karg*, Simitis/Hornung/Spieker, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 54; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 52.

[310] *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 24; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 7; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 7; *Ziebarth*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 14.

[311] *Klar/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 18. Exemplarisch wird dabei der Fall aufgeführt, in dem der (aussagekräftige) Name einer Person genannt wird: vgl. *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 24; *Eßer*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 17; *Klar/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 18.

[312] *Eßer*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 18 f.; *Franzen*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 4; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 4 DS-GVO, Rn. 15.

[313] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 52; *Ziebarth*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 17. Nach ErwG 26 S. 3 DS-GVO sind sämtliche Mittel einzubeziehen, „die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person

werden darf.[314] Nach dem relativen Verständnis ist einzig maßgeblich, ob die verarbeitende Stelle die personenbezogenen Daten einer bestimmten Person zuordnen kann,[315] wohingegen es nach dem absoluten Verständnis genügt, wenn die Identifizierbarkeit irgendeinem Dritten aufgrund von Zusatzwissen möglich ist.[316] Berücksichtigungsfähig ist demnach das „gesamte Weltwissen"[317] und nicht einzig dasjenige Zusatzwissen, das für den Datenverarbeiter erreichbar ist.[318]

Geht es wie vorliegend um nutzergenerierte Inhalte, kommt es auf die Auflösung des eben genannten Streits nicht an. Denn derjenige, der die Daten verarbeitet, wird in aller Regel den Personenbezug herstellen können. Es sind nur schwerlich Fälle denkbar, in denen den Eltern unbekannt ist, dass es sich um ihr Kind handelt, dessen Foto sie teilen.[319] Aus diesem Grund ist wenigstens aus ihrer Warte ein Personenbezug herstellbar, sodass es unerheblich ist, ob der Abgebildete auch für Dritte identifizierbar ist. Schon nach dem engeren relativen Verständnis handelt es sich daher um personenbezogene Daten. Insoweit ist ein entscheidender Unterschied zur Erkennbarkeit im Rahmen des § 22 KUG auszumachen. Während die Erkennbarkeit aus der Sicht Dritter zu ermitteln ist, ist in der DS-GVO auf den Datenverarbeiter abzustellen.[320] Diesem Umstand kommt zugleich Bedeutung zu, wenn der Versuch unternommen wird, das Kind

---

nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person direkt oder indirekt zu identifizieren".

[314] Dies war bereits zu Zeiten des BDSG a.F. und der RL 95/46/EG umstritten. Vgl. die Zusammenschau bei: *Bergt*, in: ZD 2015. 365 ff.

[315] So nur *Barlag*, in: Roßnagel, § 3 Rn. 9; *Buchholtz*/*Stentzel*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 9 ff.; *Eßer*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 20; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 60 f.; *Klar*/*Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 26; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 18 f.; *Spindler*/Dalby, in: Spindler/Schuster, 4. Aufl. 2019, Art. 4 DS-GVO, Rn. 7.

[316] *Albrecht*/*Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3 Rn. 3; *Härting*, DS-GVO, Rn. 281 ff. *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 4 DS-GVO, Rn. 17; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 19; in Bezug auf die alte Rechtslage *Weichert*, in: Däubler/Klebe/Wedde u.a., 5. Aufl. 2016, § 3 BDSG, Rn. 13.

[317] So das LG Berlin, Urt. v. 31.1.2013 – 57 S 87/08, ZD 2013, 618 (619), welches jedoch dem relativen Ansatz folgt.

[318] Doch werden nur in seltenen Fällen die relative bzw. absolute Theorie (so aber: *Pahlen-Brandt*, in: DuD 2008, 34 ff.) in ihrer Reinform vertreten. Vielfach werden die Grenzen beider Ansichten vermengt. Vgl. EuGH, Urt. v. 19.10.2016 – C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, Rn. 43 ff – *Breyer*/*Deutschland*; zustimmend: *Arning*/*Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 35; *Franzen*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 5; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 22; *Klar*/*Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, Rn. 26; *Schwartmann*/*Mühlenbeck*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 40.

[319] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (852); in Bezug auf die alte Rechtslage: *Kampert*, Datenschutz in sozialen Online-Netzwerken de lege lata und de lege ferenda, S. 53 f.

[320] Auf diesen Umstand ebenfalls hinweisend: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 34 f.

unkenntlich zu machen, wie durch das Einfügen von Augenbalken oder eine Verpixelung. Trotz dieser Manipulationen ist den Eltern als datenverarbeitende Stelle die Identifizierung des eigenen Kindes für gewöhnlich möglich. Sie sind zur Ermittlung seiner Identität nicht einmal darauf angewiesen, vorangehende Online-Veröffentlichungen, Bildunterschriften[321] oder sonstige Merkmale wie Figur, Frisur oder Kleidung einzubeziehen.[322] Faktisch sind daher keine Fälle denkbar, in denen es den Eltern nicht gelingen wird, den Personenbezug herzustellen.[323]

b) Bilddaten als besondere Kategorien personenbezogener Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO?

Es erhebt sich weiter die Frage, ob die vorliegend in Rede stehenden Bilddaten besondere personenbezogene Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO darstellen. Relevanz würde eine solche Einordnung primär auf der Ebene der Rechtfertigung erfahren. Denn Art. 9 DS-GVO stellt gegenüber Art. 6 DS-GVO höhere Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung.[324] Der Grund hierfür erschließt sich bereits aus der bloßen Lektüre des Art. 9 DS-GVO. Die in Absatz 1 aufgezählten Kategorien beziehen sich allesamt auf besonders sensible, höchstpersönliche Daten. Auf diese Tatsache weist zudem der ErwG 51 DS-GVO hin. Der Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO ist dann eröffnet, wenn aus den verarbeiteten Daten die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen. Im Übrigen ist auch die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person untersagt.

---

[321] Ähnlich auch: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 239 f.

[322] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 136, S. 25, aufzurufen unter https://www.lda.bayern.de/media/wp136_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 51.

[323] Bei fehlendem Personenbezug spricht man von anonymen Daten. Vgl. hierzu: ErwG S. 5 DS-GVO; *Arning/Rothkegel*, in Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 47 f.; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 4 DS-GVO, Rn. 20.

[324] Dabei ist das genaue Verhältnis zwischen Art. 6 DS-GVO und Art. 9 DS-GVO umstritten. Für die Einordnung des Art. 9 DS-GVO als *echte* lex specialis: *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3 Rn. 58; *Greve*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO, Rn. 17; *Mester*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 9 DS-GVO, Rn. 2; für die kumulative Anwendbarkeit des Art. 6 und des Art. 9 DS-GVO: *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 9 DS-GVO, Rn. 11; *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO, Rn. 21; *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 9 DS-GVO, Rn. 2; *Weichert*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 9 DS.GVO, Rn. 4; in diese Richtung auch *Korge*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 9 DS-GVO, Rn. 3; hiervon ging offenkundig auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 22 BDSG aus: BT-Drucks. 18/11325, S. 94; die Frage unbeantwortet lassend: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.7.2021 – 21 Sa 1291/20, MMR 2022, 319 (321).

Auch wenn das Gesicht des Kindes auf der Abbildung erkennbar ist, handelt es sich deswegen nicht zwingend um biometrische Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 14 DS-GVO. Denn bereits aus ErwG 51 S. 3 DS-GVO geht hervor, dass ein restriktives Verständnis angezeigt ist, soweit es um die Bestimmung von biometrischen Daten geht. So heißt es dort, dass die Verarbeitung von Lichtbildern nicht grundsätzlich als Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten angesehen werden soll. Erforderlich ist die Verarbeitung mit speziellen technischen Mitteln, die die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglichen. Dies meint etwa den Einsatz von Gesichtserkennungssoftwares.[325] Digitale Aufnahmen wie im Falle des *Sharenting* enthalten daher in aller Regel keine biometrischen Daten.[326]

Allerdings drängen sich daneben weitere der in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Kategorien auf: Beispielsweise lässt die Hautfarbe Rückschlüsse auf die „rassische und ethnische Herkunft" zu. Weiter könnte aus der Veröffentlichung einer Abbildung des Kindes, das dieses etwa bei seiner Kommunion zeigt, auf dessen Zugehörigkeit zum Katholizismus und mithin auf dessen religiöse Überzeugung geschlossen werden. Zudem geben Lichtbilder vielfach Hinweise auf die körperliche Verfassung, sodass möglicherweise Gesundheitsdaten enthalten sind. Denkbar ist dies beispielsweise, wenn das Kind eine Brille trägt. Letztlich sind sogar Fälle vorstellbar, in denen Eltern Fotos ihrer heranwachsenden Kinder mit dem jeweiligen Partner veröffentlichen, was die sexuelle Orientierung offenbaren würde. Augenscheinlich kommen somit mehrere der in Art. 9 DS-GVO aufgezählten Varianten in Betracht, weil praktisch jedes Lichtbild wenigstens mittelbar sensitive Daten preisgibt. Dass dies nicht die Intention des Verordnungsgebers gewesen sein kann, geht bereits aus zuvor genanntem Umstand hervor, dass eben nicht jedes Gesichtsbild biometrische Daten enthält. Der Verordnungsgeber versteht Art. 9 DS-GVO mithin als Ausnahmevorschrift. Diese Wertung würde allerdings unterwandert, wenn sodann hilfsweise beinahe immer eine der übrigen Kategorien eingreifen würde. Um einer allzu ausufernden Anwendbarkeit des Art. 9 DS-GVO vorzubeugen, bedarf es daher einer einschränkenden Lesart der Norm. Handelt es sich um bloß mittelbar sensible Daten sind diese erst dann unter Art. 9 Abs. 1 DS-GVO zu fassen, wenn infolge des Kontexts, in dem die Daten verwendet werden, und unter Berücksichtigung des Verarbeitungszwecks der Schutzzweck der Vorschrift tangiert wird.[327] Maßgeblich ist dabei die Auswertungsabsicht der datenverarbeitenden Stelle.[328] Andernfalls würde der Aus-

---

[325] *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 28; ähnlich: *Schreiber*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 4 DS-GVO, Rn. 53.

[326] *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 397; *Ernst*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 4 DS-GVO, Rn. 103; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 118.

[327] *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 9 DS-GVO, Rn. 29; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 9 DS-GVO, Rn. 13; *Weichert*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO, Rn. 23 f.

[328] VG Mainz, Urt. v. 24.9.2020 – 1 K 584/19.MZ, ZD 2021, 336 (337); *Klein*, Personen-

nahmefall zum Regelfall erhoben.[329] Da den Eltern genannte Absicht meist fehlen wird, handelt es sich bei den im Rahmen des *Sharenting* verarbeiteten Bilddaten regelmäßig nicht um sensitive Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO.[330]

3. Die Haushaltsausnahme, Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO

Verarbeiten Eltern als Privatpersonen personenbezogene Daten ihres Kindes in den sozialen Medien, muss stets hinterfragt werden, ob dergleichen dem Regime der DS-GVO unterworfen ist. Insoweit könnte nämlich die Bereichsausnahme des Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO, die sogenannte Haushaltsausnahme,[331] eingreifen. Demnach findet die DS-GVO keine Anwendung, wenn natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten personenbezogen Daten verarbeiten.

Obwohl gerade in sozialen Nähebeziehungen massive Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu befürchten sind, nimmt die DS-GVO ebendiese sensible Sphäre von ihrem Anwendungsbereich aus.[332] Bereits deswegen überzeugt es nicht, hinsichtlich Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO von einer „Bagatellklausel“[333] zu sprechen.[334] Die Bereichsausnahme ist nicht darauf ausgerichtet, minimalinvasive Eingriffe auszuklammern; vielmehr soll die Privatsphäre

---

bilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 27; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 9 DS-GVO, Rn. 13; *Zeyher*, in: ZD, 637 (638); in diese Richtung auch: *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO, Rn. 26.

[329] *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO, Rn. 26, Rn. 165.

[330] Doch selbst wenn die erhöhten Anforderungen des Art. 9 DS-GVO zu beachten wären, würde dies nur marginalen Einfluss auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit des *Sharenting* nehmen. Schließlich wird besagtes Tun seine Rechtfertigung primär in der Einwilligung finden, die sich die Eltern wiederum selbst erteilen. Zwar modifiziert Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO die Anforderungen leicht, die an die Einwilligung zu stellen sind, doch wird dies kaum einmal zu Unterschieden in der rechtlichen Bewertung führen. Daneben käme einzig noch Art. 9 Abs. 2 lit. e DS-GVO in Betracht. Umfasst sind solche Fälle, in denen die betroffene Person selbst bereits die entsprechenden Daten zuvor öffentlich gemacht hat. Da es sodann jedoch um Bildveröffentlichungen durch das Kind selbst ginge, entzieht sich dergleichen dem Untersuchungsgegenstand.

[331] Zur Begrifflichkeit nur: *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 12; *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 2 DS-GVO, Rn. 10.

[332] Hierzu schon in Bezug auf § 1 Abs. 2 Nr. 3 a.E. BDSG a.F.: *v. Lewinski*, Die Matrix des Datenschutzes, S. 9 f.; ebenso für den Bereich der DS-GVO *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 12; *Schantz*, in: Schantz/Wolff, Rn. 313; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 16; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

[333] So jedoch: *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 2 DS-GVO, Rn. 10.

[334] Kritisch *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 12; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

vor zu großer staatlicher Einflussnahme bewahrt werden.[335] Auf diese Weise wird ein Ausgleich zwischen dem Recht des Betroffenen auf Datenschutz (Art. 8 GRCh) und dem Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 7, Art. 8, Art. 9 GRCh) angestrebt.[336]

In personeller Hinsicht erfasst die Haushaltsausnahme einzig natürliche Personen. Der Hinweis in Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO ist rein deklaratorischer Natur, da juristische Personen denklogisch keiner der genannten Tätigkeiten nachgehen können.[337] In sachlicher Hinsicht muss die Datenverarbeitung *ausschließlich* persönlichen oder familiären Tätigkeiten dienen. Sofern dieser private Bereich auch nur partiell überschritten wird, findet die DS-GVO reflexartig Anwendung.[338] Dies belegt auch ErwG 18 S. 1 DS-GVO, indem er konstatiert, dass die Datenverarbeitung im Rahmen der Haushaltsausnahme keinen Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit haben darf. Allerdings spezifiziert die DS-GVO selbst nicht, was unter persönlichen oder familiären Tätigkeiten zu verstehen ist. Das Begriffsverständnis muss daher ausgehend von der Verkehrsauffassung ermittelt werden.[339] Sonach handelt es sich bei persönlichen Tätigkeiten um solche, die der eigenen Selbstentfaltung und Freiheitsausübung in der Freizeit bzw. im privaten Bereich dienen.[340] Etwas schwieriger gestaltet sich demgegenüber die Ermittlung dessen, was unter einer familiären Tätigkeit zu verstehen ist. Durch den Vergleich mit anderen Sprachfassungen wird ersichtlich, dass jedenfalls keine streng familienrechtliche Begriffsauslegung geboten ist.[341] So ist im Englischen an dieser Stelle von „personal or household activity" und im Französischen von „d'une activité […] personelle ou domestique" die Rede.[342] Anders als im Deutschen zielen diese Sprachfassungen eher auf die häusliche Privatsphäre ab.[343] Ausgehend vom Normzweck, dem Schutz des Privat- und

---

[335] *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 12; *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 10; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 23.

[336] *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 10; vgl. ferner *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht, Teil 3 Rn. 30; *Sydow*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 24 ff.; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

[337] *Ennöckl*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 12; *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 23; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 35.

[338] *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 24.

[339] *Ernst*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl 2021, Art. 2 DS-GVO, Rn. 18; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

[340] *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 24; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

[341] *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17.

[342] Diese Diskrepanz der Sprachfassungen ist allerdings nichts Neues. Bereits zu Zeiten der DS-RL existierte dieser Unterschied im Rahmen des Art. 3 DS-RL.

[343] *Pabst*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, 2. Aufl 2020, Rn. 38.

Familienlebens vor datenschutzrechtlicher Durchregulierung, ist der Begriff familiär im Sinne einer engen persönlichen Verbundenheit zu verstehen.[344] Es geht mithin um Datenverarbeitungen, die der Pflege ebendieser Beziehungen dienen.[345]

Vor diesem Hintergrund muss nunmehr geklärt werden, ob auch das *Sharenting* von der Bereichsausnahme erfasst wird. Verfolgen die Erziehungsberechtigten mit der Datenverarbeitung (auch) kommerzielle Interessen, wie dies regelmäßig im Bereich des Influencings der Fall ist, ist der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO jedenfalls eröffnet.[346] Im – vermeintlich – privaten Bereich muss hingegen unterschieden werden. Eine Weichenstellung soll daher anhand der Grunddifferenzierung vorgenommen werden, ob sich die Publikation an einen unbegrenzten oder einen personell begrenzten Kreis potentieller Rezipienten richtet.

a) Unbegrenzter Adressatenkreis

Steht eine Veröffentlichung in Rede, die sich an einem zahlenmäßig nicht umrissenen Adressatenkreis richtet, können zunächst die Ausführungen des EuGH in der Sache *Lindquist* Aufschluss geben.[347] Das Gericht musste dabei über die Auslegung der inhaltsgleichen Vorgängerregelung des Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO und konkret die Frage befinden, ob das Publizieren von personenbezogenen Daten auf einer öffentlich zugänglichen Website noch unter die Haushaltsausnahme fällt. Hintergrund dieser Vorabentscheidung war der Umstand, dass *Bodil Lindqvist*, die ehrenamtlich in einer schwedischen Kirchengemeinde tätig war, diverse persönliche Informationen über ihre Kollegen im Internet veröffentlicht hatte.[348] Obwohl sie dieser Tätigkeit in ihrer Freizeit – also zu privaten Zwecken – nachging, kam das Gericht zu dem Schluss, dass eine solche Veröffentlichung jedenfalls dann „offensichtlich" nicht von der Haushaltsausnahme erfasst sein könne, wenn die Daten einer unbegrenzten Zahl von Personen zugänglich gemacht werden.[349] Die Haushaltsausnahme sollte somit bei einem potentiell unbegrenzten Adressatenkreis auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn subjektiv persönliche oder familiäre Zwecke verfolgt werden.[350] Mithin kann in der

---

[344] *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 2 DS-GVO, 3. Aufl. 2021, Rn. 18; *Grafenstein*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 2 DS-GVO, Rn. 35; *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 23; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 25; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 23.

[345] *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 24.

[346] *Bizer*, Persönlichkeitsverletzung in sozialen Medien, S. 312.

[347] EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596– *Lindqvist/Schweden*.

[348] EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, Rn. 12 ff. – *Lindqvist/Schweden*.

[349] EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, Rn. 47 – *Lindqvist/Schweden*.

[350] Bestätigt durch EuGH, Urt. v. 16.12.2008 – C-73/09, ECLI:EU:C:2008:727, Rn. 44

Rechtsprechung des EuGH sowohl ein quantitatives Element ausgemacht werden, d.h. ob die Datenverarbeitung in einem Umfang erfolgt, der noch als privat angesehen werden kann, als auch ein qualitatives, d.h. ob tatsächlich auch private Zwecke verfolgt werden. Nur wenn beide Elemente kumulativ vorliegen, ist ein Eingreifen der Haushaltsausnahme in Erwägung zu ziehen.[351]

Nach Inkrafttreten der DS-GVO erhebt sich allerdings die Frage, ob diese Sichtweise auf die heutige Rechtslage übertragbar ist. So offenbart sich, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Dritte in den sozialen Medien wohl einer der Fälle war, die der Unionsgesetzgeber bei der Schaffung der *neuen* Haushaltsausnahme im Blick hatte.[352] Dies belegt insbesondere ErwG 18 S. 2 DS-GVO, wonach „die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten im Rahmen solcher Tätigkeiten" als persönliche oder familiäre Tätigkeit gelten könnte. Dies gilt ausweislich ErwG 18 S. 3 zwar nicht für den Plattformbetreiber, wohl aber den privaten Nutzer. Die Existenz des ErwG 18 wird daher teils als Absage des Normgebers an die bisherige einschränkende Sichtweise des EuGH gedeutet.[353] Sonach würde die Publikation von Kinderbildern durch die eigenen Eltern, jedenfalls sofern sie keinen kommerziellen Zwecken dient, stets von der Bereichsausnahme erfasst.

Einem solchen Verständnis ist allerdings entgegenzutreten. Zunächst sei auf die konkrete Wortwahl des ErwG 18 S. 2 DS-GVO hingewiesen: so „*könnte* […] die Nutzung sozialer Netze"[354] als persönliche oder familiäre Tätigkeit gelten. Ob dies nun aber tatsächlich und in jedem erdenklichen Fall so ist, wird nicht explizit beantwortet.[355] Zudem würde eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechungslinie des EuGH den Sinn und Zweck der Haushaltsausnahme faktisch konterkarieren. Denn ein öffentliches Social-Media-Profil, auf das jedermann Zugriff hat, kann bei verständiger Betrachtung wohl kaum als privat erachtet werden.[356] Auch der Umstand, dass der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2, zweiter Gedankenstrich

---

–*Tietosuojavaltuutettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy/Satamedia*; EuGH, Urt. v. 10.7.2018 – C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, Rn. 44 – *Zeugen Jehovas*; EuGH, Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 43 – *Buivids/Datu valsts inspekcija*.

[351] Zu dieser Aufspaltung *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 84; *ders.*, in: ZD 2020, 397 (397 f.); *Jotzo*, Der Schutz personenbezogener Daten in der Cloud, S. 62 f.

[352] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 82 f.; *Piltz*, in: K&R 2016, 557 (558); vgl. zudem schon *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 163, S. 7, aufzurufen unter https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/de/publications/groupe-art29/wp163_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[353] So z.B.: LG Wien, Urt. v. 30.6.2020 – 3 Cg 52/14k-91, ZD 2021, 25 (31 f.); *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 17 ff.; *Grafenstein*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 2 DS-GVO, Rn. 44 ff.; *Härting*, DS-GVO, Rn. 312; *Schmidt*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 18.

[354] Hervorhebung durch die Verfasserin vorgenommen.

[355] So schon: *Heberlein*, Datenschutz im Social Web, S. 94; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 68; ebenfalls auf den Wortlaut hinweisend: *Chen/Edwards/Urquhart/McAuley*, in: International Data Privacy Law 10 (2020), 279 (285).

[356] *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666).

DS-RL mehr oder minder übernommen wurde, spricht dafür, an besagtem Normverständnis festzuhalten.[357] Zu Recht herrscht daher überwiegend Einigkeit, dass die Haushaltsausnahme nicht derart weit ausgelegt werden kann. Sie ist nach wie vor „öffentlichkeitsfeindlich".[358] Sofern zu bedenken gegeben wird, dass eine derartige Sichtweise „überkomplex und wenig praktikabel"[359] sei, vermag dieser Einwand vor dem Hintergrund der Bedeutung des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung nicht durchzuschlagen. Das *Lindqvist-Urteil* stammt aus dem Jahr 2003 und mithin aus einer Zeit, in der Internetveröffentlichungen bei Weitem nicht die heute mögliche Reichweite erzielen konnten. Nunmehr eine laxere Sichtweise als vor 20 Jahren zu vertreten, erschiene wegen der drohenden persönlichkeitsrechtlichen Risiken geradezu paradox.[360]

Für das *Sharenting* bedeutet das Folgendes: Auch wenn mit der Publikation keine kommerziellen Interessen verfolgt werden, hat dies nicht zur Folge, dass jegliche Online-Veröffentlichungen unter die Haushaltsausnahme subsumiert werden können. Die Grenze des Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO ist spätestens dort erreicht, wo die Abbildung für jedermann zugänglich gemacht wird. Dergleichen ist offensichtlich nicht mehr als *privat* einzustufen, sodass die DS-GVO vollumfänglich anwendbar bleibt.[361] Zu beachten ist überdies, dass das bloße Registrie-

---

[357] *Hornung*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 51.

[358] Vgl. nur: *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3 Rn. 30; *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626, Rn. 111.1; *Ennöckl*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 13; *Ernst*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 2 DS-GVO, Rn. 21; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 26; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 90; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 63 ff.; *Pabst*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 40 *v. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 30; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 19a; *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 2 DS-GVO, Rn. 11; anders *Grotkamp* mit Blick auf das Eltern-Kind-Verhältnis: *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (8).

[359] *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 20.

[360] Ähnlich: *Bäcker*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 18; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 26; *Meyerdierks*, in: Moos/Schefzig/Arnig, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 29.

[361] So auch: *Bizer*, Persönlichkeitsverletzungen in sozialen Medien, S. 316; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666); *Ehmann*, in: ZD 2020, 65 (66); *Eichfeld/Hagen/James*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, 4. Aufl. 2021, Teil 15.3 Rn. 29; *Golland*, in: ZD 2020, 397 (398); *Heberlein*, Datenschutz im Social Web, S. 94 f.; *Hornung*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 51 ff.; *Joe/Buchner*, in: DuD 2022, 381 (382); *Kaesling*, in: Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel u.a., 151 (156 f.); *Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder*, Orientierungshilfe „Soziale Netzwerke", S. 12, aufzurufen unter https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/Orientierungshilfen/OH_SozialeNetze.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ebenfalls spricht sich die *Datenschutzbehörde Österreich* für eine restriktive Auslegung der Haushaltsausnahme aus: vgl. *Datenschutzbehörde Österreich*, Bescheid v. 3.5.2021 – 2021–0.285.169, aufzurufen unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20210503_2021_0_285_169_00/DSBT_2021

rungserfordernis in den sozialen Medien keine relevante Einschränkung des Rezipientenkreises darstellt, da es in aller Regel von jedem überwunden werden kann.[362] Selbst wenn die Registrierung an bestimmte Kriterien geknüpft sein sollte, hat der einzelne Nutzer keinen Einfluss darauf, wer diese erfüllt und mithin Zugang zur Plattform erhält. Daher ist der Anwendungsbereich der DS-GVO bei jeglichen Foto-Uploads auf Facebook, Instagram oder WhatsApp, die *öffentlich*, das heißt ohne Eingrenzung der potentiellen Rezipienten erfolgen, eröffnet.[363] Nichts anderes kann gelten, wenn die Veröffentlichung auf der Facebook-Chronik eines Dritten erfolgt. Denn in diesen Fällen haben die Eltern die Definition des Adressatenkreises nicht der Hand;[364] er erweist sich daher gleichsam als willkürlich. Bei privaten Facebook-Gruppen muss der veröffentlichende Elternteil daher auch alleiniger Administrator sein, um sich auf die Haushaltsausnahme berufen zu können. Denn nur dann hat er es in der Hand, bestimmen zu können, wer Einsicht erhält.[365] Anders verhält es sich wiederum bei WhatsApp-Gruppen. Da hier in jedem Fall nur Personen, die im Zeitpunkt der Datenweitergabe Mitglieder derselben sind, Zugriff auf die Abbildung haben, steht der adressierte Personenkreis von vornherein fest und ist daher nicht unbegrenzt.

b) Begrenzter Adressatenkreis

Während in Bezug auf die eben aufgeworfene Frage noch überwiegend Einigkeit herrscht, gehen die Meinungen auseinander, wenn die Publikation an einen zahlenmäßig begrenzten Adressatenkreis gerichtet ist.

aa) Zusammenfassung des Meinungsstands

Für eine vergleichsweise zurückhaltende Anwendbarkeit der Haushaltsausnahme spricht sich *Buchner* aus.[366] Am Beispiel Facebook demonstriert er, dass auch bei Veröffentlichungen, die nur mit den eigenen sog. „Freunden" geteilt werden, die Kontrolle über die veröffentlichten Inhalte faktisch aus der Hand gegeben werde. Begründet wird dies mit der Möglichkeit der Speicherung durch

---

0503_2021_0_285_169_00.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Kühling*/*Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 25; *Lauber-Rönsberg*/*Hartlaub*, in: NJW 2017, 1057 (1060); *Pabst*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 40; *Plath*/*Struck*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 24; *Raji*, in: ZD 2019, 61 (62); *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 29; *Schantz*, in: NJW 2016, 1841 (1843); *Schnebbe*, Der Minderjährige im Datenschutzrecht, S. 104.

[362] *Golland*, in: ZD 2020, 397 (398); *Kumkar*/*Rapp*, in: ZfDR 2022, 199 (214).

[363] Vgl. dazu die Ausführungen unter: Kapitel 1 A. I. 3. b), II. 2. b), III. 2. b).

[364] Facebook-Hilfebereich, Facebook verwenden, Fotos, Fotos teilen und bearbeiten, Fotos hinzufügen, Wie poste ich auf Facebook ein Foto in die Chronik eines Freundes/einer Freundin?, aufzurufen unter https://www.facebook.com/help/1703757313215897/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[365] Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter: Kapitel 1 A. I. 3. b).

[366] *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666).

andere Nutzer sowie den AGB von Facebook,[367] in denen sich das Unternehmen eine IP-Lizenz an den geteilten Daten einräumt.[368] Unter welchen Voraussetzungen die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO im Bereich Social Media sonach in Betracht kommt, lässt er allerdings offen.[369] *Heberlein* schließt sich dieser Sichtweise im Wesentlichen an, geht allerdings davon aus, dass der Austausch von Daten im Rahmen der Nutzung von Nachrichtenfunktionen von der Haushaltsausnahme grundsätzlich umfasst sei.[370] In eine ähnliche Richtung deutet auch der Ansatz von *Albrecht* und *Jotzo*, die dafür plädieren, die Haushaltsausnahme auf solche Konstellationen zu erstrecken, in denen der Nutzer Daten in geschlossenen Gruppen austauscht, die keinen Bezug zu seinen wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeiten haben.[371] Der Oberste Gerichtshof in Österreich hat sich dafür ausgesprochen, solche Publikationen unter Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO zu fassen, die an einen begrenzten Personenkreis gerichtet sind. Allerdings müsse hierbei auch berücksichtigt werden, ob potentiell die Möglichkeit bestehe, den zugriffsfähigen Adressatenkreis durch Teilen exponentiell zu vergrößern.[372] Dass die Daten nur an einen engen Familien- oder Freundeskreis weitergegeben werden dürfen, fordert wiederum *Gola*. Nur dann könne noch von einem persönlich-familiären Charakter gesprochen werden.[373] Anders beurteilt *v. Lewinski* die Sachlage. Seiner Meinung nach müssen die Veröffentlichungen gerade nicht auf geschlossene Gruppen begrenzt sein, da zum privaten Bereich auch

---

[367] „Insbesondere wenn du Inhalte, die durch geistige Eigentumsrechte geschützt sind (wie Fotos oder Videos), auf oder in Verbindung mit unseren Produkten teilst, postest oder hochlädst, räumst du uns eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz ein, deine Inhalte (gemäß deinen Privatsphäre- und App-Einstellungen) zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen, zu übersetzen und abgeleitete Werke davon zu erstellen.“, Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[368] Ähnlich auch: *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 2 DS-GVO, 3. Aufl. 2021, Rn. 21; *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 25, die davon ausgehen, dass eine Begrenzung auf einzelne Gruppen nicht ausreicht; *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 133; in diese Richtung auch in Bezug auf die alte Rechtslage: *Jandt/Roßnagel*, in: ZD 2011, 160 (161 f.).

[369] *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666).

[370] *Heberlein*, Datenschutz im Social Web, S. 96 f.; ähnlich auch: *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (120).

[371] *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3 Rn. 30; sich dem Ergebnis anschließend: *Ennöckl*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 2 DS-GVO, Rn. 13; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 2 DS-GVO, Rn. 29.

[372] OGH Österreich, Beschl. v. 23.6.2021 – 6 Ob 56/21k, BeckRS 2021, 19302 (Rn. 124); ähnlich: *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, S. 104.

[373] *Gola*, in: Gola/Heckmann, Art. 2 DS-GVO, Rn. 26; ebenso: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 81; *Pabst*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 40.

die Selbstdarstellung gehört.[374] *Golland* kommt zu dem Ergebnis, dass jedenfalls beim Teilen von Inhalten mit Verwandten und Freunden „im herkömmlichen Sinne" der Anwendungsbereich der DS-GVO nicht eröffnet sei. In Bezug auf die Adressierung an einen größeren Empfängerkreis sei eine genauere Untersuchung angezeigt, inwiefern noch die persönliche bzw. familiäre Sphäre betroffen sei.[375] *Rake* möchte es indes genügen lassen, wenn der Adressatenkreis begrenzt und zahlenmäßig überschaubar ist.[376]

bb) Stellungnahme und Lösungsvorschlag

Bereits die Erwähnung von sozialen Netzen in ErwG 18 DS-GVO belegt, dass der Verordnungsgeber Datenverarbeitungen in diesem Bereich jedenfalls unter gewissen Voraussetzungen von der Haushaltsausnahme erfasst wissen wollte. Ließe man bereits die Möglichkeit der Speicherung durch Dritte genügen, um ihr Eingreifen auszuschließen, hätte dies letztlich zur Folge, dass die Haushaltsausnahme im Bereich sozialer Netzwerke nie angewendet werden könnte.[377] Doch eignet sich auch die potentielle Weiterverbreitungsmöglichkeit durch Dritte, die in allen Online-Sachverhalten in erhöhtem Maße besteht, nicht als taugliches Abgrenzungskriterium. Denn selbst wenn die netzwerkinterne Funktion des *Teilens* nicht zur Verfügung stehen sollte, ist es den Adressaten der Abbildung gleichwohl ein Leichtes, sich der abrufbaren Daten zu bemächtigen und diese ihrerseits weiterzuverbreiten. Erachtete man dieses Kriterium als maßgeblich, hätte dies ebenfalls zur Konsequenz, dass Datenverarbeitungen in sozialen Netzwerken praktisch nie unter Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO gefasst werden könnten. Im Übrigen täuscht dieses Abgrenzungskriterium darüber hinweg, dass es sich sowohl bei der Speicherung als auch der Weiterverbreitung der Daten durch Dritte um eigene Datenverarbeitungsvorgänge handelt, bei denen jeweils isoliert zu prüfen ist, ob die Vorgaben der DS-GVO zu beachten sind oder nicht. Nichts anders gilt auch für das soziale Netzwerk, das sich regelmäßig entsprechende Nutzungsrechte einräumen lässt.[378]

---

[374] *V. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 2 DS-GVO, Rn. 30.

[375] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 93 f.; ähnlich: *Hornung*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 53; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 69 f.

[376] *Rake*, in: FamRZ 2022, 1507 (1513).

[377] Ebenso: *Bizer*, Persönlichkeitsverletzungen in sozialen Medien, S. 315 f.; im Ergebnis geht auch die *Datenschutzbehörde Österreich* vom Eingreifen der Haushaltsausnahme bei einer privaten Kommunikation zwischen Schwiegermutter und Schwiegertochter via WhatsApp aus: vgl. *Datenschutzbehörde Österreich*, Bescheid v. 3.5.2021 – 2021–0.285.169, aufzurufen unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20210503_2021_0_285_169_00/DSBT_20210503_2021_0_285_169_00.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[378] *Bizer*, Persönlichkeitsrechtverletzung in sozialen Medien, S. 316; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 87 f.; zur alten Rechtslage: *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 95 f. Etwas anderes ergibt sich für Datenübertragungen, die eine Ende-zu-Ende-

Im Sinne einer klaren Abgrenzung und mit Blick auf die Rechtssicherheit sollte darauf abgestellt werden, ob der Nutzer mit der konkret in Rede stehenden Datenverarbeitung einen zahlenmäßig umrissenen Personenkreis adressiert. Obgleich auf diese Weise auch Veröffentlichungen erfasst werden, die sich an ein verhältnismäßig großes Publikum richten, ist eine solche Herangehensweise angezeigt.[379] Ist der Anwendungsbereich der DS-GVO nämlich eröffnet und ist der private Datenverarbeiter als Verantwortlicher i.S.d. DS-GVO anzusehen,[380] hat er nicht nur dafür einzustehen, dass ein Erlaubnistatbestand sein Handeln legitimiert; darüber hinaus treffen ihn zudem diverse weitere Pflichten. Zu nennen seien hier insbesondere die Informationspflichten aus Art. 13 f. DS-GVO. Gerade für Privatpersonen erweist sich die Wahrung des umfangreichen Pflichtenkatalogs der DS-GVO als unangemessen.[381] Daher bedarf es bei der Abgrenzungsfrage klar greifbarer Parameter, um eine Einordnung sowohl aus Sicht der datenverarbeitenden aber auch der betroffenen Person schnell und zuverlässig vornehmen zu können. Denn auch der Betroffene muss eindeutig feststellen können, wer für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben einzustehen hat und mithin gegen wen er seine Ansprüche zu richten hat.[382] Dabei hat auch eine derart weite Auslegung der Haushaltsausnahme nicht zur Folge, dass der Betroffene rechtlos gestellt wird. Schließlich gilt Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO jedenfalls nicht für den jeweiligen Plattformbetreiber; im Übrigen muss der einzelne Nutzer jenseits des Anwendungsbereichs der DS-GVO in jedem Fall die Vorgaben des nationalen Persönlichkeitsschutzes wahren.[383]

Teilen Eltern im Rahmen des *Sharenting* daher Abbildungen ihres Kindes mit einem umgrenzten Publikum, ist aus ihrer Warte der Anwendungsbereich der DS-GVO nicht eröffnet. Damit sind jegliche Korrespondenzen via WhatsApp als persönliche oder familiäre Tätigkeit zu begreifen und unterfallen somit nicht der DS-GVO – jedenfalls sofern keine kommerziellen Interessen verfolgt werden. Aber auch Publikationen auf Facebook, Instagram und WhatsApp,[384] die aufgrund der Modifikation der Voreinstellungen durch die Eltern nur einem klar

---

Verschlüsselung aufweisen. Da dem Netzwerkbetreiber die Inhalte der Konversation und mithin die persönlichen Daten nicht zugänglich sind, müssten solche Verarbeitungen wohl auch nach *Buchner* gesondert behandelt werden.

[379] Ähnlich: *Plath*/*Struck*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 2 DS-GVO, Rn. 24.

[380] Zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit von Social-Media-Nutzern: Kapitel 2 B. III.

[381] Dies klingt ebenfalls an bei: *Härting*, Internetrecht, 7. Aufl. 2023, Rn. 100.

[382] So schon: *Bizer*, Persönlichkeitsrechtsverletzung in sozialen Medien, S. 317.

[383] Vgl. unter: Kapitel 2 A.

[384] Vgl. zu den verschiedenen Formen der Bilddatenverarbeitung unter: Kapitel 1 A. I. 3. a), II. 2. a), III. 2. a).

begrenzten Adressatenkreis zugänglich sind,[385] werden von der Bereichsausnahme erfasst.

II. Räumlicher Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich der DS-GVO wird in Art. 3 DS-GVO definiert. Absatz 1 folgt dabei dem Niederlassungsprinzip und Absatz 2 dem Marktortprinzip.[386] Gemäß Art. 3 Abs. 1 DS-GVO findet die Verordnung Anwendung, „soweit diese im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung eines Verantwortlichen" erfolgt. Eine Niederlassung setzt „die effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch eine feste Einrichtung voraus".[387] Handelt es sich bei dem für die Datenverarbeitung Verantwortlichen um eine natürliche Person, so hat diese denknotwendig keine „Niederlassung". An deren Stelle tritt der gewöhnliche Aufenthaltsort bzw. der Wohnsitz.[388] Darunter ist der Ort zu verstehen, an dem die natürliche Person ihren für eine gewisse Dauer angelegten Lebensmittelpunkt hat.[389] Haben die Eltern demnach ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU, ist die DS-GVO in räumlicher Hinsicht anwendbar.

III. Die Eltern als datenschutzrechtlich Verantwortliche

Der datenschutzrechtlich Verantwortliche ist Adressat der Pflichten der DS-GVO.[390] Dem entspricht es, dass er den Aufsichtsmaßnahmen der Behörden ausgesetzt ist und gegen ihn etwaige Ansprüche[391] des Betroffenen zu erheben sind.[392] Er muss für die Einhaltung der Regelungen der DS-GVO rechtlich einstehen.[393]

---

[385] Vgl. zu den möglichen Modifikationen der Privatsphäre-Einstellungen unter: Kapitel 1 A. I. 3. b), II. 2. b), III. 2. b).

[386] *V. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 3 DS-GVO, Rn. 6 ff.; *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 3 DS-GVO, Rn. 9 ff.

[387] ErwG 22 S. 2 DS-GVO.

[388] *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 3 DS-GVO, Rn. 7; *Golland*, in: DuD 2018, 351 (355); *ders.*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 107; *ders.*, in: ZD 2020, 397 (398); *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 83 f.; *Meyerdierks*, in: Moos/Schefzig/Arnig, 2. Aufl. 2021, Kap. 3 Rn. 40, der vom Wohnsitz spricht.

[389] *Martiny*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2021, Art. 19 ROM I-VO, Rn. 12.

[390] Eingehend zu den Pflichten: vgl. *Helfrich*, in Hoeren/Sieber/Holznagel, 53. EL 8/2020, Teil 16.1 Rn. 36, Rn. 219 ff.

[391] Vgl. dazu unter: Kapitel 4 A.

[392] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 6, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 172; *Jotzo*, in: JZ 2018, 1159 (1160); *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 4 Nr. 7 DS-GVO, Rn. 20.

[393] *Eßer*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 77; *Raschauer*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 114.

Mithin hat er insbesondere dafür zu sorgen, dass die Datenverarbeitung aufgrund Art. 6 Abs. 1 bzw. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO gerechtfertigt ist. Wer als datenschutzrechtlich Verantwortlicher gilt, bemisst sich nach Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Es handelt sich um „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet". Gerade im Bereich von Social Media ergeben sich regelmäßig Konstellationen, bei denen gleich mehrere Akteure in Betracht kommen, die Einfluss auf die jeweiligen Datenverarbeitungsprozesse nehmen können:[394] Der Anbieter stellt die technische Infrastruktur bereit, die einen Datentransfer überhaupt ermöglicht. Die Nutzer – hier die Eltern – initiieren wiederum den Datenverarbeitungsprozess, indem sie entscheiden, ob und welche Daten sie preisgeben möchten. Aus diesem Grund erweist sich die Bestimmung der Verantwortlichkeit im Bereich des Web 2.0 als diffizil.[395]

Nur wenn die Eltern beim *Sharenting* als Verantwortliche zu klassifizieren sind, haben sie für die Einhaltung der Vorgaben der DS-GVO zu sorgen. Ob dem so ist, muss daher im nun Folgenden ergründet werden.

1. Bezugspunkt der Verantwortlichkeit

Bevor näher auf die Begriffsbestimmung der Verantwortlichkeit eingegangen werden kann, muss zunächst ihr Bezugspunkt ausgemacht werden. Gemäß Art. 4 Nr. 7 DS-GVO entscheidet der Verantwortliche allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der *Verarbeitung*. Ausweislich Art. 4 Nr. 2 DS-GVO kann als Verarbeitung sowohl ein einzelner Vorgang respektive eine Vorgangsreihe verstanden werden. Mithin muss sich auch die (gemeinsame) Verantwortlichkeit auf einen einzelnen Vorgang oder aber eine Vorgangsreihe beziehen.[396] In diesem Sinne plädierte bereits der Generalstaatsanwalt *Bobek* in der Sache *Fashion ID*[397] dafür, auf die einzelnen Phasen der Verarbeitung zu rekurrieren.[398] Dieser Sichtweise hat sich auch der EuGH angeschlossen, der im Grundsatz zwischen den konkreten Datenverarbeitungsvorgängen differen-

---

[394] *Martini*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 26 DS-GVO, Rn. 1; in Bezug auf die alte Rechtslage *Jandt/Roßnagel*, in: ZD 2011, 160 (161).

[395] *Eichfeld/Hagen/James*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, 4. Aufl. 2021, Teil 15.3 Rn. 33, Rn. 37; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 116 ff.; *Hornung*, in: Hornung/Müller-Terpitz, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 43 ff.; zur alten Rechtslage: *Jandt/Roßnagel*, in: ZD 2011, 160 (160 ff.); *Kampert*, Datenschutz in sozialen Online-Netzwerken de lege lata und de lege ferenda, S. 66 ff.

[396] *Radtke*, Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO, S. 117.

[397] EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 – *Fashion ID*.

[398] Schlussanträge des Generalanwalts *Michael Bobek* v. 19.12.2019 – C-40/17, Rn. 99 ff. – *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW*.

ziert,[399] diese jedoch unter Umständen als Vorgangsreihe im Sinne einer einheitlichen Verarbeitung versteht.[400]

2. Beurteilungskriterien: Festlegung der Zwecke und Mittel der Verarbeitung

Obschon die DS-GVO eine Legaldefinition des Verantwortlichen in Art. 4 Nr. 7 DS-GVO bereithält, ist der Bedeutungsgehalt keinesfalls eindeutig. Insbesondere vermisst man Definitionen der Begriffe *Zweck* und *Mittel*. Da Art. 4 Nr. 7 DS-GVO aber inhaltlich deckungsgleich mit dem zuvor geltenden Art. 2 lit. d DS-RL ist,[401] wird man auch heute noch die zu jener Zeit geltende Begriffsinterpretation übernehmen und darauf aufbauen können.[402]

Maßgebliches Kriterium für die Qualifizierung als Verantwortlicher ist zunächst die tatsächliche oder rechtliche Entscheidungsgewalt über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung.[403] Dies bezeichnet gleichsam die Entscheidung über das „Warum" und das „Wie" bestimmter Verarbeitungsvorgänge. Unter dem Begriff des Zwecks ist das erwartete „Ergebnis, das beabsichtigt ist oder die geplante Aktion leitet", zu verstehen.[404] Dabei ist jedes mittelbare oder unmittelbare Ziel einer Datenverarbeitung anzuerkennen.[405] Zu rekurrieren ist auf die

---

[399] So auch: *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 185; *Eichfeld/Hagen/James*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, 4. Aufl. 2021, Teil 15.3 Rn. 33; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 117, 121 f.; *Jung/Hansch*, in: ZD 2019, 143 (144); *Monreal*, in: CR 2019, 797 (804); *Raschauer*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 121; vermehrt wird jedoch gerade im Bereich sozialer Netzwerke eine pauschale Verteilung der Verantwortlichkeit für verschiedene Themenkomplexe vorgenommen, so z.B. bei: *Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder*, Orientierungshilfe „Soziale Netzwerke", S. 10 ff., aufzurufen unter https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/Orientierungshilfen/OH_SozialeNetze.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Splittgerber*, in: Splittgerber, Kap. 3 Rn. 48 ff.

[400] EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 72 ff. – *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW*, wobei hinsichtlich der Verantwortlichkeit zwischen dem Erheben, der Weitergabe durch Übermittlung und der Verarbeitung nach Übermittlung differenziert wird.

[401] *Raschauer*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 115; *Schwartmann/Mühlenbeck*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 123.

[402] *Gierschmann*, in: ZD 2020, 69 (70); *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 119; *Moos/Cornelius*, in: Moos/Schefzig/Arnig, 2. Aufl. 2021, Kap. 7 Rn. 7; *Schwartmann/Mühlenbeck*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 153; so nun auch: *EDPB*, Guidelines 07/2020, Rn. 30 ff., aufzurufen unter https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[403] *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 182.

[404] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *EDPB*, Guidelines 07/2020, Rn. 33, aufzurufen unter https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[405] *Specht-Riemenschneider/Schneider*, in: MMR 2019, 503 (505).

Absicht des Verantwortlichen; einer objektiven Erkennbarkeit des Zwecks bedarf es indes nicht.[406] Die „Art und Weise, wie ein Ergebnis oder Ziel erreicht wird", bilden die Mittel der Verarbeitung.[407]

Wenn auch die Formulierung des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO („und") impliziert, dass die Verantwortlichkeit zwingend die kumulative Entscheidungshoheit über Zwecke *und* Mittel der Verarbeitung voraussetzt, darf dies nicht allzu wörtlich genommen werden.[408] Die Entscheidungsgewalt über den Zweck ist dabei stets maßgeblich für die Begründung der Verantwortlichkeit. Hingegen kann die Entscheidung über die Mittel auch an einen Auftragsverarbeiter delegiert werden, solange dem Verantwortlichen Entscheidungen über inhaltliche Fragen vorbehalten bleiben, die den Kern der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung wesentlich betreffen.[409] Die Entscheidung über die Mittel inkludiert nicht nur technische bzw. organisatorische Fragen, sondern auch ganz grundsätzliche Elemente, wie beispielsweise welche Daten verarbeitet werden, wann diese gelöscht werden oder wer Zugang zu ihnen hat.[410]

3. Übertragung auf das Sharenting

Wird eine Bilddatei auf einer Social-Media-Plattform hochgeladen, so geschieht dies in einer Reihe von Datenverarbeitungsvorgängen. Ausgangspunkt ist regelmäßig die Offenlegung der Daten gem. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO, also eine „Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung", die es Dritten ermöglicht, Kenntnis über die personenbezogenen Daten zu erlangen.[411] Unter Umständen kann auch eine Erhebung durch den Netzwerkbetreiber vorliegen, wenn dieser die Eingabe der entsprechenden Daten gezielt erfragt hat,[412] etwa

---

[406] *Schneider*, Gemeinsame Verantwortlichkeit, S. 29.

[407] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *EDPB*, Guidelines 07/2020, Rn. 33, aufzurufen unter https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[408] Ausführlich *Radtke*, Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO, S. 130 ff.

[409] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17, S. 19, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[410] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ferner: *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 184; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 124 f. Demgegenüber ist Auftragsverarbeiter im Sinne des Art. 4 Nr. 8, Art. 28 DS-GVO, wer keine Entscheidungsgewalt über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung innehat und stattdessen die personenbezogenen Daten nur im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet. Vgl. ausführlich hierzu: *Wittner*, Verantwortlichkeit in komplexen Daten-Ökosystemen, S. 209 ff.

[411] *Eßer*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 4 DS-GVO, Rn. 52; *Reimer*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 68.

[412] *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 72; *Reimer*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 55.

indem er den Nutzer – hier die Eltern – auffordert, ein Profilbild hochzuladen.[413] Im Anschluss werden die Daten gespeichert und sodann Dritten angezeigt. Bei letzterem Vorgang ist regelmäßig eine Übermittlung durch den Betreiber gegeben.[414] Ähnliches ergibt sich, wenn ein Foto mittels eines Instant-Messenger-Dienstes versendet wird. Die Eltern übermitteln die Daten an den Betreiber der Plattform, der diese speichert und sodann wiederum dem Adressaten offenlegt.[415]

Zunächst ist es der Plattformbetreiber, der maßgeblich über die *Mittel*, das heißt das „Wie", der Datenverarbeitung, entscheidet, indem er die technische Infrastruktur und den Speicherplatz bereitstellt sowie organisatorische Aspekte regelt.[416] Ferner kann er ggf. über die Dauer der Speicherung der Daten bestimmen.[417] Doch auch die Eltern als Nutzer haben gewissen Einfluss auf das „Wie" der Verarbeitung, indem sie bestimmen, ob und welche Inhalte sowie mit wem[418] diese geteilt werden sollen.[419]

Für die Bestimmung der Verantwortlichkeit bedeutender als die Entscheidung über die Mittel der Verarbeitung, ist aber jene über die *Zwecke*.[420] Laden die Eltern Bilddaten hoch bzw. versenden diese, so entscheiden sie selbst über die Zwecke dieses konkreten Verarbeitungsvorgangs. Die verfolgten Intentionen können dabei ganz vielfältiger Natur sein; so ist es denkbar, dass kommunikative Absichten dahinterstehen, da sie ihre Freunde bzw. die Mitglieder des Netzwerks an ihrem Leben teilhaben lassen möchten. Daneben kann aber auch schlicht die eigene Selbstdarstellung die ausschlaggebende Motivation sein.[421] In Bezug auf

---

[413] Zur Abgrenzung von *Offenlegung* und *Erhebung* innerhalb sozialer Netzwerke *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 134 ff., S. 147.

[414] In Bezug auf die einzelnen Datenverarbeitungsvorgänge dezidiert unterscheidend: *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 134 ff.; zur alten Rechtslage bereits: *Kampert*, Datenschutz in sozialen Online-Netzwerken de lege lata und de lege ferenda, S. 58 ff.

[415] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 165 f.

[416] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 124; *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 151; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 89 f.

[417] So heißt es etwa in den Nutzungsbedingungen von Facebook: „Wir können Inhalte, die gegen diese Bestimmungen verstoßen, entfernen, blockieren oder einschränken.", vgl. Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 2. Was du in Meta-Produkten teilen und tun kannst, aufzurufen unter https://www.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); hierzu schon *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 163, S. 6, aufzurufen unter: https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/de/publications/groupe-art29/wp163_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 90.

[418] *Nolte/Werkmeister*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 17 DS-GVO, Rn. 71; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 100 f.

[419] *Jandt/Roßnagel*, in: ZD 2011, 160 (161); *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 124; *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 151; *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 92 f.

[420] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[421] *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 125 f.; *Nebel*, Persönlichkeitsschutz in Social Networks, S. 153.

die Verarbeitung dieses bestimmten Datensatzes obliegt es somit ihnen, über die Zwecke zu entscheiden. In dem Umfang, in dem sie bei der Veröffentlichung bzw. Versendung von Lichtbildern tatsächlich Einfluss auf die Verarbeitungsschritte nehmen, sind sie „Herr der Daten“[422] und folglich verantwortlich im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO.[423]

Mithin begründet die regelmäßig durch die Eltern angestoßene Vorgangsreihe – Übermittlung, Speicherung, Offenlegung – in aller Regel deren Verantwortlichkeit.[424] Ihr Entschluss, ein entsprechendes Foto zu veröffentlichen, bringt erst den Stein ins Rollen; sie setzen damit die *conditio sine qua non* für jede weitere, sich anschließende Datenverarbeitung.[425] Ob daneben eine gemeinsame Verantwortlichkeit des jeweiligen Plattformbetreibers anzunehmen ist,[426] hat für den weiteren Verlauf der vorliegenden Untersuchung keine größere Relevanz. Zwar haben die gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DS-GVO in transparenter Form festzulegen, wer welche Verpflichtung aus der DS-GVO erfüllt. Denkbar wäre beispielsweise eine Vereinbarung, wonach der Plattformbetreiber für die „technischen Pflichtenkreise“ und die Eltern für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung verantwortlich sind.[427] Doch entfaltet eine solche Abrede im Außenverhältnis gegenüber dem betroffenen Kind keine Wirkung, wie aus Art. 26 Abs. 3 DS-GVO hervorgeht.[428] Dieses kann sich sonach in jedem Fall an seine Eltern halten, sofern sich die Datenverarbeitung als rechtswidrig erweist.[429]

---

[422] *Martini*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 26 DS-GVO, Rn. 19.

[423] In diese Richtung auch *Eichfeld*/*Hagen*/*James*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, 4. Aufl., Teil 15.3 Rn. 51; *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 127 ff.; *Heberlein*, Datenschutz im Social Web, S. 99; *Jandt*/*Roßnagel*, in: ZD 2011, 160 (161); *Piltz*, Soziale Netzwerke im Internet, S. 92 ff.

[424] *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853).

[425] *Wagner*, in: ZD 2018, 307 (309).

[426] Eine solche konkret für das *Sharenting* annehmend: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 302 f.; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666 f.); *Buchner*/*Schnebbe*, in: ZD-Aktuell 2021, 05171; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 83; *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, S. 111 f.; in ähnlichen Sachverhalten eine gemeinsame Verantwortlichkeit annehmend: EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 64 ff. – *Fashion ID*/*Verbraucherzentrale NRW*; hingegen für eine parallele Verantwortlichkeit von Nutzer und Plattformbetreiber in sozialen Netzwerken plädierend: *Golland*, in: K&R 2018, 433 (437); *ders.*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 128 f. Zu den Unterschieden zwischen paralleler und gemeinsamer Verantwortlichkeit: *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, S. 120 ff., S. 126 f.; *Schneider*, Gemeinsame Verantwortlichkeit, S. 31, S. 34 ff.

[427] *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (671) mit Verweis auf *Wagner*, in: ZD 2018, 307 (310 f.); zustimmend: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 303.

[428] *Martini*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 26 DS-GVO, Rn. 22, Rn. 36 ff.

[429] *Arnig*/*Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 222.

4. Ansatz des AG Altötting, Beschl. v. 4.6.2018 – XVII 0266/05

Eine andere, wenn auch wenig überzeugende, Herangehensweise lieferte das AG Altötting in einer vergleichbaren Konstellation im Jahr 2018.[430] Im Kern ging es dabei um die Frage, ob ein Betreuer selbst Datenverarbeitungen für den Betreuten vornehmen durfte. Auch wenn beim *Sharenting* das Eltern-Kind-Verhältnis in Rede steht, ist die Grundkonstellationen ähnlich gelagert. Denn hier wie dort verarbeiten gesetzliche Vertreter Daten des Vertretenen. Das AG Altötting erkannte nun in dem genannten Fall schon gar keine Datenverarbeitung, die einer Rechtfertigung bedurfte. Argumentiert wurde folgendermaßen: Der Betreuer nehme keine *eigenen* Verarbeitungen vor, sondern nur solche *in Vertretung des* Betreuten. Somit handle der Betreuer nicht in eigener Person, weswegen Verantwortlicher und Betroffener in der Person des Betreuten zusammenfallen. Es fehle daher am Gegenüberverhältnis von Betreuer und Betroffenem.[431]

Auch wenn das Gericht mithilfe dieses Ansatzes die, wie sich im Verlauf der Arbeit noch zeigen wird,[432] komplizierten Folgeprobleme umgehen kann, erweist sich die Argumentation als wenig stichhaltig. In dogmatischer Hinsicht mutet es bereits befremdlich an, in dem bloßen Datenverarbeitungsvorgang, einem reinen Realakt, eine Vertretungshandlung zu erblicken.[433] Im Übrigen verwischt das Gericht die tatsächlichen Gegebenheiten im Innenverhältnis mit den Rechtsbefugnissen des Betreuers nach außen hin.[434] Ohne Frage stehen sich zwei unterschiedliche Rechtssubjekte gegenüber, sodass Betroffener und Verantwortlicher gerade nicht personenidentisch sind. Auch der Gesetzgeber hat dieser Auffassung nunmehr konkludent durch die Einführung des § 20 Abs. 1 BtOG eine Absage erteilt. Aus genannter Vorschrift geht hervor, dass auch Datenverarbeitungen durch den Betreuer grundsätzlich ein rechtfertigungsbedürftiges Handeln darstellen.[435] Nichts anderes kann im vorliegenden Fall des *Sharenting* gelten.

5. Fazit

Versenden die Eltern Fotos des eigenen Kindes via Instant-Messenger Dienst oder veröffentlichen sie diese auf Social-Media-Plattformen, sind sie (ggf. neben dem Netzwerkbetreiber) als Verantwortliche i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO zu erachten. Demzufolge müssen sie dafür einstehen, dass die Verarbeitung der Bild-

[430] AG Altötting, Beschl. v. 4.6.2018 – XVII 0266/05, FamRZ 2018, 1696 f.

[431] Ähnlich argumentierend für den Bereich der elterlichen Sorge: *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (9 f.).

[432] Vgl. insbesondere zur Frage der (analogen) Anwendbarkeit des § 181 BGB unter: Kapitel 3 G. II.

[433] Vgl. zu den Vertretungsbefugnissen des Betreuers: *Schmidt-Recla*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 15.5.2023, § 1823 BGB, Rn. 8; *Schneider*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1902 BGB a.F., Rn. 5.

[434] In diese Richtung auch *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (669).

[435] Vgl. hierzu auch BT-Drucks. 19/24445, S. 366 f.

daten in zulässiger Weise erfolgt, dass also ein Erlaubnistatbestand zu einer Legitimation des Handelns führt. Erweist sich die Publikation im Ergebnis als unrechtmäßig, sind etwaige Ansprüche des Minderjährigen gegen sie zu richten.[436]

IV. Das Verhältnis zwischen DS-GVO und nationalem Persönlichkeitsschutz

Wie soeben gezeigt wurde, greifen in der Situation des *Sharenting* neben den nationalen Regelungen zum Schutz des Persönlichkeitsrechts vielfach auch die Vorschriften der DS-GVO ein. Die Anwendungsbereiche überschneiden sich somit in weiten Teilen. Aufgrund der unionsrechtlichen Besonderheiten, die sich bei Kollisionen mit mitgliedsstaatlichem Recht ergeben, erhebt sich daher die Frage, ob das nationale Schutzkonzept zugunsten des Persönlichkeitsrechts überhaupt noch zur Anwendung kommen darf. Genannter Konflikt nimmt eine zentrale Stellung ein, offenbart doch seine Auflösung, nach welchem Recht Problemkonstellationen wie das *Sharenting* zu behandeln sind. Daher soll im Folgenden eruiert werden, inwieweit nach Inkrafttreten der DS-GVO ein Rückgriff auf das KUG (unter 1.) bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht (unter 2.) noch gestattet ist.

1. Das Spannungsfeld zwischen KUG und DS-GVO

Kollidiert mitgliedstaatliches Recht mit Unionsrecht, gilt zunächst die Grundmaxime des Anwendungsvorrangs.[437] Demnach muss das nationale Recht im Anwendungsbereich des Unionrechts unangewendet bleiben, wird jedoch in seiner Geltung nicht berührt.[438] Denn die „Einheit, Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit des Unionsrechts“[439] darf nicht behindert werden.[440] Der Anwendungsvorrang gilt nicht nur dann, wenn das Recht der Mitgliedsstaaten dem Unionsrecht widerspricht, sondern darüber hinaus auch bei identischem Regelungsgehalt (sog. Normwiederholungsverbot). Dies dient dem Zweck, den Adressaten der Regelung nicht über den eigentlichen Unionsrechtscharakter zu täuschen und die Entscheidungshoheit des EuGH nicht zu beschneiden.[441] Wurde das mit-

---

[436] Hierzu unter: Kapitel 4 A.

[437] Grundlegend: EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 – *Costa/E.N.E.L.*

[438] EuGH, Urt. v. 9.3.1978 – C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 17 f., Rn. 21, Rn. 23 – *Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal*; EuGH, Urt. v. 22.10.1998 – C-10/97 bis C-22/97, ECLI:EU:C:1998:498, Rn. 21 – *Ministero delle Finanze/IN CO.GE.'90; Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, 3. Aufl. 2014, § 35 Rn. 7 f.

[439] *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 1 AEUV, Rn. 19.

[440] EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 59 ff. – *Melloni/Ministerio Fiscal*.

[441] EuGH, Urt. v. 10.10.1973 – 34/73, ECLI:EU:C:1973:101, Rn. 11 – *Variola/Italienische Finanzverwaltung*; *Schroeder*, in: Streinz, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 43, Rn. 47.

gliedsstaatliche Gesetz bereits vor der Verordnung erlassen, ist der nationale Gesetzgeber angehalten, entsprechende Bestimmungen aufzuheben bzw. abzuändern.[442]

Der Anwendungsvorrang ist nur dann nicht zu beachten, wenn die entsprechende Verordnung nationale Abweichungen ausdrücklich erlaubt (sog. Öffnungsklauseln).[443] Solche finden sich im Rahmen der DS-GVO vor allem in den Art. 85 ff. DS-GVO.[444] Von Relevanz ist an dieser Stelle Art. 85 DS-GVO. Zu ergründen ist daher, inwieweit das KUG unter die Öffnungsklausel(n) der Norm gefasst werden kann[445] und welche Folgen sich daraus für die rechtliche Einordnung des *Sharenting* ergeben.

a) Das KUG als Fall des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO

Die Qualifizierung des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO als Öffnungsklausel ist unstreitig.[446] Sie erlaubt es den Mitgliedstaaten nicht nur, sondern verpflichtet sie sogar, „durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang“ zu bringen. Es handelt sich daher um einen obligatorischen Handlungsauftrag.[447] Sofern dies erforderlich ist, haben die Mitgliedstaaten, Abweichungen und Ausnahmen von bestimmten Kapiteln der DS-GVO vorzusehen. In diesem

---

[442] *Schroeder*, in: Streinz, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 47. In eng begrenzten Fällen erlaubt die DS-GVO allerdings Normwiederholungen, wie aus ErwG 8 hervorgeht (vgl. hierzu BT-Drucks. 19/4674, S. 191).

[443] Der Begriff taucht in der DS-GVO zwar nicht auf, ist in der Literatur aber sehr häufig anzutreffen. Teils begegnet er jedoch auch Kritik, vgl. *Selmayr*/*Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Einführung, Rn. 87; sich ausführlich mit den Öffnungsklauseln der DS-GVO befassend: *Müller*, Die Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung; zu den verschiedenen Arten von Öffnungsklauseln bei: *Weiß*, Öffnungsklauseln in der DSGVO und nationale Verwirklichung im BDSG, S. 51 ff.

[444] *Husemann*, in: Roßnagel, § 3 Rn. 11.

[445] Vgl. die ausführlichen Darstellungen dazu bei *Klein*, der das Problem erkannt und ihm seine ganze Dissertationsschrift gewidmet hat: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, v.a. S. 137 ff.; ähnlich auch *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 27 ff.; *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 25 ff. Vgl. ferner: *Benedikt*/*Kranig*, in: ZD 2019, 4 ff.; *Krüger*/*Wiencke*, in: MMR 2019, 76 ff.; *Reuter*/*Schwarz*, in: ZUM 2020, 31 ff.; den Streitstand zusammenfassend: *Arnig*, in: Moos/Schefzig/Arnig, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 130 ff.

[446] Statt aller: *Pötters*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 14; *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 13; *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.11.2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 16; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 2; *Westphal*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 1.

[447] *Albrecht*/*Janson*, in: CR 2016, 500 (502); *Pauly*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 2; *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 13.

Bereich hat der Verordnungsgeber mithin keine Vollharmonisierung angestrebt.[448]

Inzwischen finden sich zahlreiche nationale Gesetze, die gerade für den Bereich des Journalismus den Regelungsauftrag des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO umsetzen.[449] Die Gesetzgebungskompetenz liegt dabei bei den Ländern.[450] Aufgrund dieser Freizeichnung von gewissen Kapiteln der DS-GVO darf das KUG in den dadurch entstandenen Lücken weiterhin Anwendung finden.[451] Wenn Art. 85 Abs. 2 DS-GVO von *journalistischen Zwecken* spricht, besteht weitgehend Konsens, dass diese nicht nur von Medien im institutionellen Sinne verfolgt werden können. Ausreichend ist, wenn die Verarbeitung auf die Veröffentlichung für einen unbestimmten Personenkreis abzielt und die meinungsbildende Wirkung prägender Bestandteil ist.[452] Demnach können insbesondere auch die Tätigkeiten von Bloggern bzw. Influencern umfasst sein,[453] selbst wenn diese daneben auch kommerziellen Interessen nachgehen.[454] Das ist zuvörderst aus ErwG 153 S. 7 DS-GVO zu folgern, der eine weite Begriffsauslegung nahelegt. Zudem entspricht dieses Verständnis der Rechtsprechung des EuGH zur Vorgängerregelung des Art. 9 DS-RL.[455] Dessen ungeachtet beschränken sich die Landespressegesetze regelmäßig nur auf den Bereich der Medien im klassischen Sinne;[456] über die Anwendbarkeit des KUG auf den Laienjournalismus ist damit noch keine Aussage getroffen.[457] Diesem Problem haben einige Bundesländer durch entspre-

---

[448] *Benecke/Wagner*, in: DVBl 2016, 600 (603); *Lauber-Rönsberg*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 22 Rn. 32.

[449] Z.B. §§ 12, 23 MStV, § 11a TPG, § 12 PresseG NRW, § 10 HPresseG.

[450] BT-Drucks. 18/11325, S. 79; so auch: *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 10d; *Lauber-Rönsberg*, in: UFITA 2018, 398 (422).

[451] BGH, Urt. v. 7.7.2020 – VI ZR 246/19, NJW 2020, 3715 (3716 f.); ähnlich OLG Köln, Beschl. v. 18.6.2018 – 15 W 27/18, ZD 2018, 434 (435).

[452] *Pauly*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 8.

[453] *V. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 8; ebenso *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (856); *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (117).

[454] EuGH, Urt. v. 16.12.2008 – C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, Rn. 59, Rn. 61 – *Tietosuojavaltuutettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy/Satamedia*; *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 20.

[455] EuGH, Urt. v. 16.12.2008 – C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, Rn. 61 f. – *Tietosuojavaltuutettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy/Satamedia*; EuGH, Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 52 – *Buivids/Datu valsts inspekcija*.

[456] Anders aber z.B. § 12 PresseG BW, vgl. Landesregierung Baden-Württemberg, LT-Drucks. 16/3555, S. 20.

[457] *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie EU 2016/680, Stellungnahme Nr. 34/2018, S. 10 f., aufzurufen unter https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-34-18-2-datenschutz-anpassungs-und-umsetzungsgesetz (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 10e; *Lauber-Rönsberg*, in: UFITA 2018, 398 (423).

chende Regelungen in ihren Landesdatenschutzgesetzen Abhilfe geschaffen.[458] Demzufolge beansprucht das KUG auch im nichtprofessionellen journalistischen Bereich weiterhin Geltung.[459] Geht es hingegen um die alltägliche Nutzung von Social Media, die nicht auf die öffentliche Meinungsbildung abzielt, greift das Medienprivileg des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO nicht ein.[460] Somit vermag es Art. 85 Abs. 2 DS-GVO für den Großteil der Fälle des *Sharenting* nicht, den Weg in das KUG zu ebnen. Als umso gewichtiger erweist sich daher die Beantwortung der Frage, ob Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als weitere Öffnungsklausel zu begreifen ist und ob das KUG unter diese zu fassen ist.

b) Das KUG als Fall des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO

Ob daneben Art. 85 Abs. 1 DS-GVO eine eigenständige Öffnungsklausel darstellt, ist bislang nicht abschließend geklärt und aus diesem Grund rege umstritten.[461] Teils wird dies negiert. Vielmehr handle es sich bei Art. 85 Abs. 1 DS-GVO um eine bloßen Anpassungsauftrag, der es den Mitgliedstaaten auferlege, ihr Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit mit der DS-GVO in Einklang zu bringen.[462] Die deutsche Rechtsprechung hält sich mit einer eindeu-

---

[458] Z.B. Art. 38 BayDSG, § 25 ThürDSG.

[459] BGH, Urt. v. 7.7.2020 – VI ZR 246/19, NJW 2020, 3715 (3716 f.); *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 20, Rn. 30, Rn. 32; sich ausführlich mit dieser Problematik – insbesondere auch der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – befassend: *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 62 ff.; *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, in: NJW 2017, 1057 (1060 f.); *Lauber-Rönsberg*, in: AfP 2019, 373 (378 ff.); *dies.*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 22 Rn. 38; *Specht/Bienemann*, in: Sydow, 2. Aufl. 2018, Art. 85 DS-GVO, Rn. 12; *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (115 ff., 118); a.A.: *Benedikt/Kranig*, in: ZD 2019, 4 (5 f.); *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 219 ff.; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO Rn. 66.

[460] *V. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 12.

[461] Vgl. die umfassenden Darstellungen bei: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 45 ff.; *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 45 ff.

[462] *Aßmus/Winzer*, in: ZD 2018, 508 (512); *Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht*, 8. Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 56, aufzurufen unter https://www.lda.bayern.de/media/baylda_report_08.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Buchner/Tinnefeld*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 12; *Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit*, Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, aufzurufen unter https://www.filmverband-suedwest.de/wp-content/uploads/2018/05/Vermerk_DSGVO.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen*, Anfertigung und Veröffentlichung von Personenfotografien nach dem 25. Mai 2018 im nicht-öffentlichen Bereich, aufzurufen unter https://lfd.niedersachsen.de/download/132460/Merkblatt_zur_Anfertigung_und_Veroeffentlichung_von_Personenfotografien_nach_dem_25._Mai_2018_im_nicht-oeffentlichen_Bereich.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 85 DS-GVO, Rn. 6; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG; S. 209; *Pauly*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 4; *Pötters*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 5;

tigen Aussage zu dieser Frage bislang zurück.[463] Auch der EuGH hat sich hierzu noch nicht geäußert.

Überzeugend erscheint es, Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als eigenständige Öffnungsklausel zu qualifizieren.[464] Da die DS-GVO entgegenstehende nationale Regelungen ohnehin verdrängt, erwiese sich die Einordnung des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als schlichter Anpassungsauftrag als sinnwidrig.[465] Sollte den Mitgliedstaaten abseits des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO keine Möglichkeit verbleiben, von der DS-GVO abzuweichen, unterläge jegliche private Meinungsäußerung, bei welcher der Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet ist, ihren Vorgaben. Dabei sind gerade die umfassenden Informationspflichten nach Art. 13 f. DS-GVO geeignet, die Kommunikationsfreiheiten erheblich zu beschneiden.[466] Auch der feh-

---

Schantz, in: Schantz/Wolff, Rn. 1316; *Westphal*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 7.

[463] Die Problematik unbeantwortet lassend: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.9.2018 – 2–03 O 283/18, ZD 2018, 587 (587); Urt. v. 27.9.2018 – 2–03 O 320/17, ZUM-RD 2020, 80 (88); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.5.2019 – 2–03 O 184/17, BeckRS 2019, 15418; VG Hannover, Urt. v. 27.11.2019 – 10 A 820/19, ZD 2020, 269 (270); eher befürwortend: OLG Köln, Urt. v. 10.10.2019 – 15 U 39/19, ZUM-RD 2020, 127 (134); ablehnend: OVG Lüneburg, Beschl. v. 19.1.2021 – 11 LA 16/20, ZD 2021, 224 (227 f.).

[464] BT-Drucks. 19/3341, S. 8.; BT-Drucks. 19/4421, S. 47 f.; so auch die Stellungnahme des *Bundesministeriums des Innern und für Heimat* zur Frage „Unter welchen Voraussetzungen ist das Anfertigen und Verbreiten personenbezogener Fotografien künftig zulässig?", aufzurufen unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); Landesregierung Rheinland-Pfalz, LT-Drucks. 17/5369, S. 17; *Albrecht*, DS-GVO – häufig gestellte Fragen, häufig verbreitete Mythen, zur Frage „Darf ich jetzt keine Fotos mehr machen oder veröffentlichen, ohne die Einwilligung der abgebildeten Person zu haben?", aufzurufen unter https://www.jan albrecht.eu/2018/05/dsgvo-haeufig-gestellte-fragen-haeufig-verbreitete-mythen/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 71 f.; *Cornils*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.2.2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 21 ff.; *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 9 ff.; *Hennemann*, in: Specht/Mantz, § 19 Rn. 38 ff.; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen –für die meisten von uns, aufzurufen unter https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 53; *Kirchhof*, in: NVwZ 2021, 1177 (1181); *Krüger/Wiencke*, in: MMR 2019, 76 (78); *Lauber-Rönsberg*, in: AfP 2019, 373 (377); *dies.*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 22 Rn. 45; *dies.*, in: UFITA 2018, 398 (421 f.); *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, in: NJW 2017, 1057 (1061 f.); *Nettesheim*, in: AfP 2019, 473 (479); *Schulz/Heilmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 85 DS-GVO, Rn. 7; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1248; *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.11.2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 9; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 124; in diese Richtung tendierend: *Golz/Gössling*, in: IPRB 2018, 68 (72).

[465] *Ziebarth/Elsaß*, in: ZUM 2018, 578 (582); zustimmend: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 55 f.; *Frey*, in: Schwarzmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 9; *Lauber-Rönsberg*, in: ZUM-RD 2018, 550 (552).

[466] *Lauber-Rönsberg*, in: UFITA 2018, 398 (421); ähnlich: *Deutscher Anwaltverein*, Stel-

lende Verweis des Art. 85 Abs. 3 DS-GVO auf den Absatz 1, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, der Kommission die aufgrund von Art. 85 Abs. 2 DS-GVO erlassenen Vorschriften mitzuteilen, kann erklärt werden.[467] So kann hierin schlicht ein redaktionelles Versehen erblickt werden. Denn Fehlverweise sind der DS-GVO nicht fremd.[468] Diese These stützt auch ein Blick in die Materialien zur Entstehung der Verordnung. So enthielt die Entwurfsfassung des Art. 85 DS-GVO lediglich den jetzigen Art. 85 Abs. 2 DS-GVO.[469] Der Absatz 1 wurde erst später hinzugefügt, die Formulierung des Art. 85 Abs. 3 DS-GVO wurde allerdings beibehalten.[470] Überzeugender erscheint allerdings der Ansatz *Cornils*. Demnach erfüllt Art. 85 Abs. 2 DS-GVO die Funktion, einen Mindestschutzstandard zu schaffen, der häufige und besonders schutzbedürftige Verarbeitungssituationen umfasst. Die Notifizierungspflicht nach Art. 85 Abs. 3 DS-GVO dient dabei der Überprüfung, ob die Mitgliedstaaten dieser Pflicht auch nachkommen. Art. 85 Abs. 1 DS-GVO enthält hingegen einen bloß fakultativen Schutzauftrag, der keiner Kontrolle bedarf.[471] Auch sofern befürchtet wird, die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO könne zu einem „allgemeinem Meinungsprivileg" zulasten des Datenschutzrechts verkommen, kann diese Sorge

---

lungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie EU 2016/680, Stellungnahme 34/2018, S. 13, aufzurufen unter https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-34-18-2-datenschutz-anpassungs-und-umsetzungsgesetz (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[467] *Kühling/Martini u.a.*, Die DS-GVO und das nationale Recht, S. 288; zustimmend: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von DS-GVO und KUG, S. 209; *Krüger/Wiencke*, in: MMR 2019, 76 (78); *Raji*, in: ZD 2019, 61 (64); *Ziebarth/Elsaß*, in: ZUM 2018, 578 (582); ebenso *Aßmus/Winzer*, in: ZD 2018, 508 (512); *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 9; *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (116).

[468] *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (116); *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 11; *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 49, die jeweils den vormaligen Verweis des Art. 15 Abs. 4 DS-GVO auf den nicht existierenden Art. 15 Abs. 1b DS-GVO ins Feld führen.

[469] *Specht-Riemenschneider*, in: AfP 2019, 373 (377); ausdrücklich gegen diese These hingegen *Ziebarth/Elsaß*, in: ZUM 2018, 578 (582).

[470] In der Entwurfsfassung noch Art. 80 DS-GVO, vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), v. 25.1.2012, KOM(2012) 11 endgültig.

[471] *Cornils*, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?, S. 60 ff.; *ders.*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.2.2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 20 ff.; zustimmend *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 52 f.; *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 11; *Lauber-Rönsberg*, in: UFITA 2018, 398 (419 f.); *dies.*, in: AfP 2019, 373 (377).

ausgeräumt werden.[472] Denn die Freistellung von den Vorgaben der DS-GVO ist nur dort angezeigt, wo der Schutz der Kommunikation dies gebietet.[473]

Die §§ 22 ff. KUG sind zudem auch als mitgliedstaatlicher Umsetzungsakt zu begreifen.[474] Unschädlich ist zunächst, dass das KUG mehr als 100 Jahre[475] *vor* der DS-GVO in Kraft getreten ist.[476] Eines gesonderten Derogationsakts, das heißt einer Norm, die klarstellt, inwieweit durch das KUG von den Vorgaben der DS-GVO abgewichen wird, bedarf es darüber hinaus nicht.[477] Vielmehr vermag es das KUG selbst, die Vorschriften der DS-GVO außer Kraft zu setzen. Denn auch das KUG zielt im weitesten Sinne auf den Schutz personenbezogener (Bild-) Daten ab.[478] Dies wird nicht zuletzt durch die weitreichenden Überschneidungen

---

[472] *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 11; *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 12.

[473] *Cornils*, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?, S. 62; *ders.*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.2.2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 58; *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 85 DS-GVO, Rn. 5.

[474] Dabei ist es unschädlich, dass das KUG mehr als 100 Jahre (RGBl. 1907, S. 7) vor der DS-GVO in Kraft getreten ist.

[475] RGBl. 1907, S. 7.

[476] Zweifelhaft ist in solchen Fällen lediglich, ob Altregelungen der Notifizierungspflicht des Art. 85 Abs. 3 DS-GVO entgegen seinem klaren Wortlaut unterfallen. Dafür: *Frey*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 43; *Grages*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 85 DS-GVO, Rn. 16; *Pauly*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 14; mit Einschränkungen: *v. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 20; dagegen: *Cornils*, in: BeckOK- Informations- und Medienrecht, 38. Ed. Stand: 1.2.2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 113; *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.11.2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 37; *v. Lewinski*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 20; zweifelnd: *Gierschmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 85 DS-GVO, Rn. 66.

[477] BT-Drucks. 19/3341, S. 8.; *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (118); so wohl auch: *Lauber-Rönsberg*, in: AfP 2019, 373 (381); *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Verhältnis der Datenschutz-Grundverordnung zum Kunsturhebergesetz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 156/18 vom 16.5.2018, S. 4 f., aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/563840/bf59a00573853aabbee2c32ddd01e3cd/WD-3-156-18-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); auch *Buchner* und *Tinnefeld* halten das KUG für vollumfänglich anwendbar, sofern Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als eigenständige Öffnungsklausel gedeutet wird: *Buchner/Tinnefeld*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 85 DS-GVO, Rn. 34; a.A.: *Cornils*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.2.2021, Art. 85 DS-GVO, Rn. 35, Rn. 123; *Datenschutzkonferenz*, Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder vom 09.11.2017, Umsetzung der DSGVO im Medienrecht, S. 2, aufzurufen unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20171109_en_dsgvo_medienrecht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 124 f. Dennoch wäre dergleichen aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert. So auch: *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 112; *Lauber-Rönsberg*, in: UFITA 2018, 398 (430); *dies.*, in: AfP 2019, 373 (381).

[478] *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 74 ff.; ähnlich *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 10e; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von

der Schutzbereiche beider Regelungssysteme belegt. Zudem wurzeln sowohl das Recht am eigenen Bild als auch das Datenschutzrecht im allgemeinen Persönlichkeitsrecht, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. auf europäischer Ebene aus Art. 8 EMRK, Art. 7, Art. 8 GRCh. Sie lassen sich mithin auf einen gemeinsamen Nenner bringen.[479] Dabei dient das KUG auch den in Art. 85 Abs. 1 DS-GVO vorgeschriebenen Zielen.[480] Die in § 23 Abs. 1 KUG enthaltenen Ausnahmen bringen zuvörderst die Informations-, Abbildungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit mit dem Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten in Einklang.[481]

c) Schlussfolgerung für die Anwendbarkeit des KUG

Sonach ist das KUG infolge der Einführung der DS-GVO nicht seines Anwendungsbereichs beraubt worden, vielmehr kann es aufgrund der Öffnungsklauseln des Art. 85 DS-GVO vollumfänglich anwendbar bleiben. Dies bedeutet aber nicht, dass das KUG *neben* die DS-GVO tritt. Die Normkollision[482] von nationalen und unionsrechtlichen Vorschriften[483] ist vorliegend dergestalt aufzulösen, dass die §§ 22 ff. KUG die DS-GVO verdrängen, soweit es um das Verbreiten bzw. öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen geht. Denn ein Nebeneinander beider Rechtssätze ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsanforderungen und Rechtsfolgen ausgeschlossen.[484] In diesem Umfang werden auch die in der DS-GVO vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten durch das nationales Recht ersetzt.[485]

---

uns, aufzurufen unter https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Lauber-Rönsberg*, in: AfP 2019, 373 (381); *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (112).

[479] Vgl. bereits die Ausführungen unter: Kapitel 2 (vor A.).

[480] *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 76; *Ziebarth/Elsaß*, in: ZUM 2018, 578 (583); so wohl ebenfalls das *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat* zur Frage „Unter welchen Voraussetzungen ist das Anfertigen und Verbreiten personenbezogener Fotografien künftig zulässig?", aufzurufen unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[481] *Kröner*, in: Paschke/Berlit/Meyer u.a., 4. Aufl. 2021, 32. Abs. Rn. 40; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, § 23 KUG, 7. Aufl. 2022, Rn. 1; ähnlich *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 23 KUG, Vor Rn. 1; *Golz/Gössling*, in: IPRB 2018, 68 (69); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 23 KUG, Rn. 1.

[482] *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 628 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 770 ff.

[483] Vgl. zum Zusammentreffen mehrerer Rechtssätze: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 87 ff.

[484] *Bienemann*, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter, S. 103 ff.; ähnlich: *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 15.

[485] *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.11.2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 34.

2. Das Verhältnis zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und DS-GVO

Bezüglich des Spannungsfelds von DS-GVO und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hat sich das BVerfG in seiner Entscheidung *Recht auf Vergessen I* geäußert.[486] Demnach bedarf es einer Trennung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Übrigen. Werden personenbezogene Daten im Rahmen gesellschaftlicher öffentlicher Kommunikation genutzt, findet der allgemeine deliktsrechtliche Persönlichkeitsschutz Anwendung. So bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner äußerungsrechtlichen Dimension Schutz vor einer personenbezogenen Berichterstattung und Verbreitung von Informationen, die geeignet sind, die Persönlichkeitsentfaltung erheblich zu beeinträchtigen. Muss der Betroffene, im Fall des *Sharenting* das Kind, hingegen vor sonstiger intransparenter Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten geschützt werden, ist die informationelle Selbstbestimmung und mithin das Schutzgefüge der DS-GVO betroffen.[487]

3. Conclusio

Für das *Sharenting* bedeutet das vor dem Hintergrund des soeben Gesagten Folgendes: Soweit die Eltern Bildnisse ihres Kindes verbreiten oder öffentlich zur Schau stellen, bemisst sich dieses Handeln ausschließlich nach dem KUG. Jenseits seines Anwendungsbereichs muss allerdings erwogen werden, ob die Eltern als datenschutzrechtlich Verantwortliche[488] die Vorgaben der DS-GVO einzuhalten haben. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn das Kind nicht erkennbar ist und demnach kein Bildnis i.S.d. § 22 S. 1 KUG vorliegt. Abseits des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, das nunmehr durch die DS-GVO unionsrechtlich überlagert wird, kann sich der Minderjährige weiterhin auf eine etwaige Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen.

V. Mögliches Eingreifen eines Erlaubnistatbestands abseits der Einwilligung

Bewegt sich das *Sharenting* unter Berücksichtigung der vorherigen Darstellungen im Anwendungsbereich der DS-GVO, muss hinterfragt werden, inwieweit die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Kindes gerechtfertigt ist. Denn die Eltern haben als Verantwortliche[489] i.S.d. DS-GVO dafür einzustehen, dass

---

[486] BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, BVerfGE 152, 152.

[487] BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, BVerfGE 152, 152 (188 ff.); zustimmend: *Bienemann*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 85 DS-GVO, Rn. 31; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1384; kritisch: *Gersdorf*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2021, Art. 2 GG, Rn. 20a; *Pfeifer*, in: GRUR 2020, 34 (36).

[488] Hierzu unter: Kapitel 2 B. III.

[489] Dazu unter: Kapitel 2 B. III. 3., 5.

die Verarbeitung der Daten ihres Kindes rechtmäßig erfolgt. Dabei statuiert die DS-GVO ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.[490] Zu unterscheiden ist dabei zwischen den Erlaubnistatbeständen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 DS-GVO und denen des Art. 9 Abs. 2 DS-GVO. Da es sich aber bei den durch die Eltern publizierten Bilddaten in aller Regel nicht um solche im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO handelt,[491] sollen die besonderen Erlaubnistatbestände des Art. 9 Abs. 2 DS-GVO außer Betracht bleiben. Der Fokus richtet sich daher auf Art. 6 DS-GVO.

Auch an dieser Stelle wird die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO, die den für die vorliegende Untersuchung wohl wichtigsten Fall darstellt, vorerst ausgeklammert. Inwieweit die Eltern einen Eingriff in die Rechte des Kindes selbst durch die Erteilung einer für ihr Kind abgegebenen Einwilligung legitimieren können, wird aufgrund der exponierten Bedeutung unter Kapitel 3 isoliert und vertieft beleuchtet. Abseits der Einwilligung werden für das *Sharenting* primär die Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und lit. f DS-GVO erwogen. Aus diesem Grund ist deren mögliches Eingreifen nunmehr in das Blickfeld der Untersuchung zu rücken.

1. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO – Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

In der Literatur findet sich vereinzelt die Auffassung, dass das *Sharenting* über Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO gerechtfertigt werden könne, da die Verarbeitung der Bilddaten des Kindes für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sei, welcher die Eltern unterliegen.[492] Die rechtliche Verpflichtung wird hierbei aus dem elterlichen Umgangsbestimmungsrecht aus § 1632 Abs. 2 BGB abgeleitet. Schließlich sei dieses der Personensorge zuzurechnen und zu dieser seien die Eltern wiederum verpflichtet.[493]

Dem ist allerdings entgegenzutreten. Die nationale oder unionsrechtliche Rechtsgrundlage, die eine Verpflichtung des Verantwortlichen begründet,[494] muss mit Blick auf ErwG 41 S. 2 „hinreichend klar, präzise und vorhersehbar sein und

---

[490] *Arnig*, in: Moos/Schefzig/Arning, 2. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 1.

[491] Vgl. hierzu die Ausführungen unter: Kapitel 2 B. I. 2. b).

[492] *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (10).

[493] Zwar beruft sich *Grotkamp* an dieser Stelle auf Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DS-GVO, meint aber ganz offensichtlich Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO: vgl. *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (10).

[494] Aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO selbst kann keine Legitimationswirkung abgelesen werden; vielmehr bedarf es einer Rechtsgrundlage im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt. Vgl. hierzu auch: ErwG 45 S. 1 DS-GVO; daher ist vielfach vom bloßen Richtliniencharakter des Art. 1 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO die Rede: vgl. *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 49; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 45; *Schwartmann/Jacquemain*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 69; ähnlich auch *Kühling/Martini*, in: EuZW 2016, 448 (448 f.); andere sprechen von einer Öffnungsklausel, so z.B.: *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 6 DS-GVO, Rn. 48; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 55.

die Zwecke der dazu erforderlichen Verarbeitung festlegen".[495] Unabdingbare Voraussetzung ist dabei, dass sich aus der jeweiligen Vorschrift selbst *unmittelbar* die Verpflichtung zur Datenverarbeitung ergibt.[496] Legt man diesen Maßstab zugrunde, kann den §§ 1626 ff. BGB jedenfalls keine derartige Verpflichtung zur Online-Preisgabe personenbezogener Daten des Kindes entnommen werden.[497] Doch selbst wenn man § 1632 Abs. 2 BGB trotz seines niedrigen „Konkretions- und Präzisionsgrad[es]"[498] als Rechtspflicht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO einordnen möchte, würde dies nicht jeglichen Eingriff in die Rechtssphäre des Minderjährigen legitimieren. Denn die Verarbeitung muss für die Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung in jedem Fall auch *erforderlich* sein. Während bei Vorschriften, die exakte Angaben zur Zulässigkeit etwaiger Datenverarbeitungen machen, die Voraussetzung der Erforderlichkeit regelmäßig vom hohen Präzisionsgrad der Norm determiniert wird und gleichsam in ihr aufgeht,[499] kann dies nicht ebenso für vergleichsweise abstrakt gehaltene Regelungen gelten.[500] Stattdessen muss die Erforderlichkeit der Verarbeitung sodann mit Augenmaß ermittelt werden. Bereits vor dem Hintergrund des Gebots der Datenminimierung aus Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO muss allerdings stets auf das notwendige Mindestmaß zur Erfüllung der jeweiligen Rechtspflicht zurückgegriffen werden.[501] Sofern dem Verarbeiter, hier den Eltern, demnach Alternativen zu dem Versenden bzw. Veröffentlichen der Abbildungen zur Verfügung stehen, welche die Rechte des Kindes mehr schonen, sind diese zu wählen. Dergleichen wird beinahe immer der Fall sein. Eine Erlaubnis zur Datenverarbeitung lässt sich daher in aller Regel nicht aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DS-GVO ableiten.

---

[495] *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DS-GVO Rn. 15; ähnlich: *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 48; *Wedde*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 80.

[496] LSG Hessen, Beschl. v. 29.1.2020 – L 4 SO 154/19 B, BeckRS 2020, 1442 (Rn. 13); *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 48; *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 76.

[497] Ebenso zur parallelen Problematik im Rahmen des Betreuungsrechts: *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (669); zweifelnd: *Schwab*, in: FamRZ 2018, 1697 (1697, Fn. 1); *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 17; a.A. hingegen: *Ernst*, in: jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 2; *Weber*, in: NZFam 2018, 865 (866); *Weinland*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 32.

[498] *Albers/Veit*, in BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 50.

[499] *Frenzel*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 6 DS-GVO, Rn. 16.

[500] *Albers/Veit*, in BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 50; ähnlich *Jacquemain/Klein/Mühlenbeck/Pabst/Pieper/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 75; *Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 88.

[501] *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DS-GVO, Rn. 17; *Wedde*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 82.

2. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO – Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen

Als potentieller Rechtfertigungsgrund kommt des Weiteren Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO in Betracht.[502] Sonach ist eine Datenverarbeitung rechtmäßig, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen. Der Begriff des Interesses ist weit zu verstehen. Dieses kann rechtlicher, wirtschaftlicher, tatsächlicher oder ideeller Natur sein.[503] Voraussetzung ist allerdings, dass es weder der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten respektive der Union sowie den datenschutzrechtlichen Grundsätzen nach Art. 5 DS-GVO zuwiderläuft,[504] mit anderen Worten „rechtlich zulässig" ist.[505]

Gerade von denjenigen, die sich gegen eine Fortgeltung des KUG über Art. 85 Abs. 1 DS-GVO aussprechen, wird vermehrt vertreten, dass wenigstens die Grundsätze des § 23 KUG sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO fortgelte.[506] Auch in der Judikatur findet sich die Aussage, dass § 23 KUG und Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO regelmäßig zu denselben Ergebnissen führe.[507] Dies leuchtet ein. Schließlich wird

---

[502] Im Kontext der hiesigen Thematik diesen Rechtfertigungsgrund andenkend: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 304 f.; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1910 f.); *Leeb/Starnecker*, in: FamRZ 2021, 97 (99 Fn 16); *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 82 f.; *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1067 f.); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (854).

[503] *Frenzel*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 6 DS-GVO, Rn. 28; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 61; *Jacquemain/Klein/Mühlenbeck/Pabst/Pieper/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 145.

[504] *Jacquemain/Klein/Mühlenbeck/Pabst/Pieper/Schwartmann*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 6 DS-GVO, Rn. 145.

[505] *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 217, S. 32, aufzurufen unter https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[506] *Benedikt/Kranig*, in: ZD 2019, 4 (7); *Hansen/Brechtel*, in: GRUR-Prax 2018, 369 (370); *Kirchhoff*, in: NvWZ 2021, 1177 (1181); *Obergfell/Herbort*, in: Ulmer-Eilfort/Oberfell, Rn. 991; *Rennicke*, in: NJW 2022, 8 (11); *Reuter/Schwarz*, in: ZUM 2020, 31(33); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, § 22 KUG, Rn. 2; § 23 KUG, Rn. 1; *Specht-Riemenschneider/Jennessen*, in: Digitalität und Privatheit, 111 (123 f.); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, Kap. 7 Rn. 137; *Terhaag/Schwarz*, Influencer-Marketing, § 4 Rn. 52 f.; *Ziebarth/Elsaß*, in: ZUM 2018, 578 (580 f.); zweifelnd *Paschke/Halder*, in: jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 3; *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, in: NJW 2017, 1057 (1060).

[507] BGH, Urt. v. 24.2.2022 – I ZR 2/21, NJW 2022, 1676 (1680); BGH, Urt. v. 21.1.2021 – I ZR 207/19, NJW 2021, 1311 (1314); OLG Köln, Urt. v. 17.12.2020 – 15 U 37/20, ZUM-RD 2021, 293 (298); zustimmend auch die Nachinstanz: BGH, Urt. v. 24.2.2022 – I ZR 2/21, NJW 2022, 1676 (1679 f.); LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.9.2018 – 2–03 O 283/18, ZD 2018, 587 (588).

auch im Rahmen des § 23 KUG eine Güterabwägung vorgenommen und gerade die an § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zu stellenden Anforderungen wurden durch die Rechtsprechung des EGMR maßgeblich geprägt.[508] Folglich werden jedenfalls die unter § 23 KUG zu fassenden Fallkonstellationen gleichsam in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO aufgehen.[509]

Darüber hinaus sind nur schwerlich Konstellationen denkbar, die zu einer Rechtfertigung des *Sharenting* über Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO führen könnten. Schließich müssten hierfür die Interessen der Eltern bzw. Dritter an der Veröffentlichung schwerer ins Gewicht fallen, als das Schutzbedürfnis des Kindes. Dabei wird hervorgehoben, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kindern die Betroffeneninteressen in aller Regel schwerer ins Gewicht fallen.[510] Insbesondere müssen auch die besondere Sensibilität von Bildpublikationen sowie der drohende Kontrollverlust infolge der Veröffentlichung und damit einhergehend die Risiken besonders schwerwiegender Persönlichkeitsgefährdungen Berücksichtigung finden.[511] Nicht zuletzt muss auch im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO der Grundsatz der Datenminimierung aus Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO beachtet werden.[512] Die Interessen, welche die Eltern an einer entsprechenden Bilddatenverarbeitung vorbringen können, werden demgegenüber zumeist in den Hintergrund zu treten haben. Oftmals steht hinter einer privaten Publikation das schlichte Mitteilungsbedürfnis bzw. die Motivation zur Unterhaltung.[513] Verfolgen die Eltern ein wirtschaftliches oder berufliches Interesse kann auf ihrer Seite der Abwägung zwar Art. 15 GRCh ins Gewicht fallen,[514] doch müssen umgekehrt die regelmäßig erhöhten Risiken für das Kind beachtet werden. So wird in diesen Fällen der Empfängerkreis regelmäßig von beträchtlicher Größe sein, sodass der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes von erheblichem Gewicht ist.

Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Kindesinteressen nur in geringem Maße gefährdet werden. Zu denken sei hier an Fälle, in denen die Eltern die Abbildungen an nahe Angehörige versenden. In derartigen Konstellationen

---

[508] Hierzu schon oben unter: Kapitel 2 A. 3. a) aa).

[509] Zu § 23 KUG und dessen Bedeutung für das *Sharenting* unter: Kapitel 2 A. 3.

[510] Hierzu: *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 71; *Freund*, in: Schuster/Grützmacher, Art. 6 DS-GVO, Rn. 48; *Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 120.

[511] *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667); ähnlich: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 82 f.

[512] *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 61.

[513] Insoweit wird bereits bezweifelt, ob dies überhaupt ein berechtigtes Interesse darstellen kann: *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667); zustimmend: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 82 f.; zweifelnd auch: *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, S. 116.

[514] Sich dafür aussprechend die Tätigkeit eines Influencers als Beruf i.S.d. Art. 12 GG anzusehen: *Fries*, Influencer-Marketing, S. 55; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 41 f.

kann mit Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK ein gewichtiges Interesse an der Bildweitergabe vorgebracht werden. Demgegenüber dürfte das Schutzbedürfnis des Kindes zurücktreten, da der Personenkreis auf einzelne Personen, zu denen eine enge Beziehung besteht, beschränkt ist und dadurch auch die Missbrauchsgefahr eingedämmt wird. Dies muss umso mehr gelten, wenn die Eltern Messenger-Dienste nutzen, die eine besondere Verschlüsselung ihrer Nachrichten anbieten. Doch wird es in derartigen Sachverhalten regelmäßig nicht mehr auf Art. 6 DS-GVO ankommen, da diese bereits wegen des Eingreifens der Haushaltsausnahme nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO fallen.[515]

VI. Fazit: das Sharenting *im Lichte der DS-GVO*

Es hat sich gezeigt, dass auch die DS-GVO das Persönlichkeitsrecht des Kindes schützt. Ihr Anwendungsbereich ist jedenfalls dann eröffnet, wenn Eltern Abbildungen ihres Kindes in einer Weise publizieren, dass sie einem personell nicht klar umrissenen Publikum zugänglich gemacht werden. In diesen Fällen haben sie als (Mit-)Verantwortliche dafür einzustehen, dass die Vorgaben der DS-GVO eingehalten werden. Hierzu zählt insbesondere, dass ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO die Datenverarbeitung legitimiert. Die in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b–f DS-GVO enthaltenen Erlaubnistatbestände haben sich dabei allerdings als wenig zielführend erwiesen, die Verarbeitung personenbezogener Daten des Kindes vorliegend zu rechtfertigen. Mithin wird es für die Rechtmäßigkeit der dem Anwendungsbereich der DS-GVO unterfallenden Verarbeitungen maßgeblich auf die (elterliche) Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO ankommen.[516]

In Bezug auf das Verhältnis zwischen dem nationalen Persönlichkeitsschutz und der DS-GVO gilt im Übrigen festzuhalten: Die §§ 22 ff. KUG gelten über die Öffnungsklauseln des Art. 85 DS-GVO fort, sodass die DS-GVO im Bereich des Bildnisschutzes durch das nationale Recht weitgehend derogiert wird. Zudem ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Online-Sachverhalten nicht bedeutungslos geworden. Zwar wurde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nunmehr durch die DS-GVO europäisiert; jenseits dieser konkreten Ausprägung ist ein Rückgriff auf den nationalen Persönlichkeitsschutz aber weiterhin gestattet.

---

[515] Vgl. zum Eingreifen der Haushaltsausnahme bei Online-Publikationen bereits unter: Kapitel 2 B. I. 3.

[516] Hierzu unter: Kapitel 3.

Kapitel 3

Die elterliche Einwilligung beim *Sharenting* – eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der familienrechtlichen Rahmenbedingungen

In Kapitel 2 wurde demonstriert, dass das *Sharenting* vielfach sowohl mit den nationalen als auch den unionsrechtlichen Vorgaben zum Schutz des Persönlichkeitsrechts in Konflikt gerät und daher einer Rechtfertigung bedarf. Dabei wurde festgestellt, dass die Erlaubnistatbestände des § 23 KUG und die des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b–f DS-GVO für den hiesigen Fall nur selten fruchtbar gemacht werden können. Aus diesem Grund ist im nun folgenden Kapitel zu untersuchen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine elterliche Einwilligung die Eingriffe in das kindliche Persönlichkeitsrecht zu legitimieren vermag.

Aufgrund der Maxime „violenti non fit iniuria“[1] war es für den historischen Gesetzgeber offenkundig, dass eine Einwilligung die Verletzung gestattet, weshalb er auf eine ausdrückliche Kodifikation im BGB verzichtete.[2] Weil es an klaren Vorgaben fehlt, sind Einzelfragen in Bezug auf die Einwilligung bis heute rege umstritten. Mag der Terminus der Einwilligung auch als vorherige Zustimmung gemäß § 183 S. 1 BGB bekannt sein, dürfen diese vollkommen wesensverschiedenen Rechtsbegriffe keinesfalls gleichgesetzt werden.[3] So geht es vorliegend nicht um die Einwilligung in die Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Dreipersonenverhältnis, sondern um die Einwilligung bezüglich eines Eingriffs in

---

[1] Ausführlich hierzu *Ohly*, „Violenti non fit iniuria“, S. 23 ff., S. 63 ff.

[2] So war eine Normierung der Einwilligung in den Motiven der I. Kommission noch in dem Entwurf des § 706 BGB vorgesehen (*Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 407), doch wurde diese Vorschrift später gestrichen, da die II. Kommission eine gesetzliche Normierung für überflüssig hielt (*Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 1080). Heute findet die Einwilligung nur in wenigen Normen Erwähnung (z.B. § 22 KUG, § 630d BGB, Art. 7 DS-GVO). Ihre Existenz wird demnach vorausgesetzt.

[3] Missverständlich daher *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 13 (Fn. 125); *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, §§ 23/24 UrhG, Rn. 14; eine klare Abgrenzung zu den §§ 182 ff. BGB vornehmend: BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36); *Bayreuther*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Vor § 182 BGB, Rn. 16; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Vorbemerkungen zu §§ 182 ff. BGB, Rn. 87; *Finkenauer*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Vorbemerkung vor § 182 BGB, Rn. 4; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria“, S. 3 f.

eigene Rechte.[4] Die Einwilligung meint in diesem Sinne eine „Erlaubnis […], die das Unrecht eines tatsächlichen Verhaltens ausschließt".[5]

A. Anknüpfungspunkt beim *Sharenting*

Bevor sogleich auf die dogmatischen Probleme im Zusammenhang mit der elterlichen Einwilligungserteilung eingegangen wird, soll vorab herausgestellt werden, in welcher Rechtsbeziehung sich die Ausführungen des folgenden Kapitels bewegen. Denn beim *Sharenting* sind mehrere rechtliche Verhältnisse voneinander zu trennen. Zunächst stehen die Eltern in einer vertraglichen Beziehung zum Plattformbetreiber. Wird eine Fotografie geteilt, räumen sie dem Betreiber insbesondere standardmäßig eine „nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz"[6] an den Inhalten ein. Unter Umständen kommen gerade im Bereich des kommerziellen *Sharenting* noch Verträge mit Unternehmen hinzu, die im Online-Auftritt beworben werden sollen. Von diesen Rechtsbeziehungen zu unterscheiden ist wiederum diejenige der Eltern zum eigenen Kind. Obgleich die Rechtshandlungen teils zusammenfallen, sind sie doch dogmatisch auseinanderzuhalten.[7] Gegenstand der sich nun anschließenden Untersuchung bildet allein die im Eltern-Kind-Verhältnis erteilte Einwilligung.

B. Die ewige Suche nach der Rechtsnatur der Einwilligung

Das deutsche Zivilrecht selbst gibt zur Rechtsnatur der Einwilligung keinen Aufschluss,[8] weswegen Rechtsprechung und Literatur seit nunmehr über 100 Jahren den Versuch unternehmen, über das Schweigen des Gesetzes durch die Heranziehung mannigfaltiger Ansätze hinwegzuhelfen. Die Ungewissheit um die Rechtsnatur nimmt zuweilen derart paradoxe Formen an, dass sogar die Frage, ob die

---

[4] *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Vorbemerkungen zu §§ 182 ff. BGB, Rn. 87; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, 2014, S. 5.

[5] *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 4.

[6] Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); ähnlich: Instagram-Nutzungsbedingungen, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/help/instagram/581066165581870 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[7] Zu dieser Unterscheidung bereits: *Herberger*, in: jM 2021, 398 (402).

[8] Zwar existiert seit dem Jahr 2013 die Vorschrift des § 630d Abs. 1 BGB, die für die Durchführung einer medizinischen Maßnahme die Einwilligung eines einwilligungsfähigen Patienten bzw. eines hierzu Berechtigten verlangt. Konkrete Aussagen über die Rechtsnatur lassen sich dieser Vorschrift gleichwohl nicht entnehmen, vgl. hierzu auch: BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

Rechtsnatur der Einwilligung *umstritten*[9] oder inzwischen *anerkannt*[10] ist bzw. sich eine *herrschende Meinung*[11] herauskristallisiert hat, streitig ist.[12] Manche erkennen in der Einwilligung eine rechtsgeschäftliche[13] oder rechtsgeschäftsähnliche Erklärung[14], andere einen Realakt.[15] Vielfach findet sich auch der schlichte Hinweis, es handle sich um eine „Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen“[16]

---

[9] Statt vieler: *Alberts*/*Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 29; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 39; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 229; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 94; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 34.

[10] Nach *Czernik* ist es anerkannt, dass es sich bei der Einwilligung um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt: *Czernik*, in: Wandtke/Ohst, 3. Aufl. 2014, Bd. 2, Kap. 2, § 14 Rn. 508; *Frömming*/*Peters* sehen die „Lehre vom Realakt“ als überwunden an: *Frömming*/*Peters*, in: NJW 1996, 958 (985); *v. Strobl-Albeg* stellt lediglich apodiktisch fest, dass es sich bei der Einwilligung um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handle, die Geschäftsfähigkeit voraussetze: *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 176.

[11] Nach h.M. kein Rechtsgeschäft: *Spickhoff*, in: Spickhoff, 4. Aufl. 2022, § 630d BGB, Rn. 4; nach h.M. keine rechtsgeschäftliche Verfügung: *Wagner*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 630d BGB, Rn. 9.

[12] Auf diesen Umstand bereits hinweisend: *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 10.

[13] OLG München, Urt. v. 1.12.2000 – 21 U 3740/00, ZUM 2001, 252 (254); *Amelung*, in: Raue/Hegemann, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 24; *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 57; *Fink*, Einwilligung und vertragliche Regelungen zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken, S. 16; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 13; *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 82 ff.; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 103; *Lesser*, Die Einwilligung des Patienten, S. 351 ff.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria“, S. 214; *Prinz*/*Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 248; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 140; zur alten Rechtslage im Datenschutzrecht: *Simitis*, in: Simitis, 8. Aufl. 2014, § 4a BDSG, Rn. 20; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 13 f.

[14] *Bork*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 418, Rn. 1338; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667, Fn. 16); zur alten Rechtslage im Datenschutzrecht: *Däubler*, in: Däubler/Klebe/Wedde u.a., 5. Aufl. 2016, § 4a BDSG, Rn. 5; *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, Überbl. v. § 104 BGB, Rn. 8; *Hacker*, Datenprivatrecht, S. 350; *Katzenmeier*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 630d BGB, Rn. 7; *ders.*, in: Rieger/Dahm/Katzenmeier u.a., 84. EL Stand: 12/2020, Aufklärungspflicht, Rn. 56. *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, 41. Aufl. 2023, § 7 UWG, Rn. 167; *Kühling*/*Seidel*/*Sivridis*, Datenschutz, 3. Aufl. 2015, Rn. 309; *Pfeifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 312; *Rehborn*/*Gescher*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 630d BGB, Rn. 4; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Vorbemerkungen zu §§ 164 ff. BGB, Rn. 38; *Wandtke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 31 UrhG, Rn. 39; *Weidenkaff*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 630d BGB, Rn. 2; *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 67 Ed. Stand: 1.8.2023, § 107 BGB, Rn. 2.

[15] In dieser Deutlichkeit sprechen das allerdings nur wenige aus. So z.B.: *Reber*, in: v. Hartlieb/Schwarz, 5. Aufl. 2011, Kap. 25 Rn. 6; *Steffen*, in: Löffler, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG, Rn. 124.

[16] So erstmals BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36).

und deswegen um kein Rechtsgeschäft.[17] Bereits im Jahr 1906 untersuchte *Zitelmann* die Rechtsnatur der Einwilligung, wobei er zu dem Ergebnis kam, dass es sich bei dieser um ein Rechtsgeschäft handle, und sodann aus dieser Erkenntnis deduktiv[18] ihre Voraussetzungen folgerte.[19] Dieses Vorgehen wurde später verworfen. Stattdessen wählte man einen induktiven[20] Ansatz, bei dem zunächst das Rechtsgut betrachtet wird, in dessen Beeinträchtigung eingewilligt werden soll. Erst in einem zweiten Schritt werden davon ausgehend Voraussetzungen und Rechtsfolgen abgeleitet.[21] Geht es um das Recht am eigenen Bild, wird der Einwilligung vorherrschend eine rechtsgeschäftliche oder wenigstens rechtsgeschäftsähnliche Rechtsnatur zugeschrieben.[22] Zu Zeiten des BDSG a.F. wurde in Bezug auf die datenschutzrechtliche Einwilligung nach § 4 Abs. 1 BDSG a.F.[23] ebenso überwiegend für deren rechtsgeschäftlichen bzw. rechtsgeschäftsähnlichen Charakter plädiert.[24] Hingegen ist man sich bei der Einwilligung in ärztliche

---

[17] OLG Karlsruhe, Urt. v. 31.3.1983 – 4 U 179/81, FamRZ 1983, 742 (743); OLG Frankfurt, Urt. v. 16.7.2019 – 8 U 228/17, FamRZ 2020, 336 (337); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 119; *dies.*, in: FamRZ 2016, 5 (6 f.); *Dörner*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021, § 106 BGB, Rn. 10; *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 881; *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 35; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 40; *Kern*, in: NJW 1994, 753 (753); *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 104 ff. BGB, Rn. 38; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 10; *Staudinger*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021, § 823 BGB, Rn. 78; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 66; sich sodann jedoch für einen geschäftsähnlichen Charakter aussprechend: *Gutman*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 5.

[18] Vgl. zum deduktiven Schluss: *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 24.

[19] *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (48 ff.).

[20] Vgl. zur Induktion: *Canaris*, Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 97 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 205.

[21] Als erster: *Schenke*, Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, S. 32, S. 85; noch heute für einen rein induktiven Ansatz plädierend: *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S 255 ff.; *dies.*, in: AfP 2005, 507 (510 f.); *dies.*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 229.

[22] Letztlich für die Annahme eines Rechtsgeschäfts u.a.: OLG München, Urt. v. 17.3.1989 – 21 U 4729/88, NJW 1990, 999 (1000); *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 52; *Frömming/Peters*, in: NJW 1996, 958 (985); wohl auch *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 16; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 13 (*„Die Einwilligung ist nach herrschender Meinung eine empfangsbedürftige Willenserklärung."*); ebenso: *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 13; ob es sich um ein Rechtsgeschäft oder eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung handelt, lassen im Ergebnis u.a. dahinstehen: BGH, Urt. v. 29.4.2010 – I ZR 69/08, GRUR 2010, 628 (631 f.); OLG München, Urt. v. 30.5.2001 –21 U 1997/00, NJW 2002, 305 (306); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG, Rn. 15; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 147 f., 165 ff.; *ders.*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 39.

[23] BGBl. 2003 I, S. 66 ff.

[24] Für die Annahme eines Rechtsgeschäfts z.B.: LG Hamburg, ZIP 1982, 1313 (1315); LG

Heileingriffe weitgehend einig, dass es sich jedenfalls um kein Rechtsgeschäft handelt.[25] Selbst wenn darauf verwiesen wird, dass die Einordnung in eine der Kategorien „vielfach überschätzt" werde, da sich in der Praxis keine wesentlichen Unterschiede aus dieser Erkenntnis ergäben,[26] erscheint eine Auseinandersetzung mit dieser Thematik doch angezeigt. Denn sie bildet den dogmatischen Ausgangspunkt für alle sich anschließenden Folgeprobleme.[27] Somit mag es zutreffen, dass die Wege der vertretenen Ansichten am Ende auf dasselbe Ziel hinauslaufen, doch wird man nicht leugnen können, dass der Streit maßgeblichen Einfluss auf die zugrunde zu legende Argumentationslast hat.[28] Geht es wie vorliegend um die fremdbestimmte Einwilligung,[29] die Eltern anstelle ihres Kindes erteilen, wirkt sich dies vor allem auf die Frage aus, ob die Vorschriften zur Stellvertretung und die dort existierenden Besonderheiten unmittelbar gelten. Von besonderer Relevanz ist die Beantwortung dieser Frage für die Anwendbarkeit des § 181 BGB.[30]

I. Die Einwilligung als Rechtsgeschäft – oder nicht?

Eng mit der Frage nach der Rechtsnatur verknüpft ist die Bestimmung der Rechtswirkungen, die eine Einwilligung zeitigt. Gerade im älteren Schrifttum wurde vertreten, dass sie eine Art Rechtsschutzverzicht darstelle.[31] Dabei ist zwischen zwei Lagern zu differenzieren: Vertreter einer ersten Auffassung ziehen einen Vergleich zum Erlassvertrag, sodass potentielle Ansprüche bereits im Vorfeld an ihrer Entstehung gehindert werden. Nur wenn sich der Verletzende außerhalb dieser Vereinbarung bewege, können derartige Ansprüche entstehen.[32] Andere verlagern die zeitliche Wirkung nach hinten. Demnach bestehen Ansprüche zwar dem Grunde nach, doch soll es dem Einwilligenden aufgrund der schuldrechtlichen Verpflichtung untersagt sein, diese geltend zu machen (pactum

---

Bremen, DuD 2001, 620 (621); *Simitis*, in: Simitis, 8. Aufl. 2014, § 4a BDSG, Rn. 20; für eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung z.B.: *Däubler*, in: Däubler/Klebe/Wedde u.a., 5. Aufl. 2016, § 4a BDSG, Rn. 5; *Kühling*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 20. Ed. Stand: 1.2.2017, § 4a BDSG, Rn. 33; neuerdings für die DS-GVO: *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667, Fn. 16).

[25] Vgl. statt vieler: BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36); *Katzenmeier*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 630d BGB, Rn. 7; *Spickhoff*, in: Spickhoff, 4. Aufl. 2022, § 630d BGB, Rn. 4; *Wagner*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 630d BGB, Rn. 12; anders aber: *Lesser*, Die Einwilligung des Patienten, S. 351 ff.

[26] So nur: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 469.

[27] In diese Richtung schon: *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 9.

[28] *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 206; ebenso *Klose*/*Straub*, in: MedR 2019, 714 (716).

[29] Den Begriff der *Fremdbestimmung* verwendet *Kern*, in: NJW 1994, 753 ff., da er neutraler gefasst ist, als derjenige der Stellvertretung.

[30] Hierzu unter: Kapitel 3 G.

[31] *Deutsch*, Haftungsrecht, S. 226.

[32] *V. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 109; hierzu kritisch *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 28 ff.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 165 ff.

de non petendo).[33] Erachtet man die Einwilligung als schuldrechtlichen Gestattungsvertrag, stünde in logischer Konsequenz ihre Rechtsnatur als Rechtsgeschäft fest.[34] Dieser Sichtweise kann jedoch nicht gefolgt werden. Losgelöst von der Frage, ob ein antizipierter Erlass überhaupt möglich ist,[35] wendet ein großer Teil der Literatur zu Recht ein, dass sodann ein rechtswidriges Verhalten gegeben sei, obwohl die Beteiligten dies gerade ausschließen wollen.[36] Würde die Einwilligung ausschließlich auf Rechtsfolgenebene Wirkung zeigen, würde dies – um es mit den Worten *Helles* zu sagen – zu „unsinnigen Konsequenzen"[37] führen, da sodann beispielsweise die Notwehr bzw. Nothilfe weiterhin möglich bliebe.[38] Richtigerweise existiert ein schuldrechtlicher Gestattungsvertrag, doch handelt es sich hierbei um ein aliud zur Einwilligung (im engeren Sinne). Auf der sog. *Stufenleiter der Gestattungen*[39] ist er zwischen der schlichten – vorliegend in Rede stehenden – Einwilligung und der translativen Rechtsübertragung einzuordnen.[40] Dabei muss allerdings zwischen der Verpflichtung zur Gestattung und der Erfüllung, d.h. der tatsächlichen Einwilligung,[41] unterschieden werden.[42] Erst infolge der Einwilligungserteilung durch den Schuldner wird eine rechtswidrige Handlung des Gläubigers zu einer rechtmäßigen. Es gilt somit das Trennungsprinzip.[43] Die Einwilligung ist daher nicht erst auf der Rechtsfolgenebene anzu-

---

[33] *V. Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 109, der letztlich durch Auslegung ermitteln will, welche Variante von den Parteien gewollt ist; *ders.*, in: NJW 1955, 1826 (1826); sich auf die Ausführungen von *v. Gamm* berufend: OLG München, Urt. v. 21.12.1981 – 21 U 3951/81, in: AfP 1982, 230 (232); *Schwerdtner*, in: MüKo-BGB, 2. Aufl. 1984, § 12 BGB, Rn. 174.

[34] *Helle*, in: AfP 1985, 93 (94); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 184.

[35] Vgl. zu dieser Frage: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 29; *Dennhardt*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 397 BGB, Rn. 6; *Grüneberg*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 397 BGB, Rn. 3.

[36] So z.B.: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 30; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 146; *Helle*, in: AfP 1985, 93 (94); *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (53 ff.).

[37] *Helle*, in: AfP 1985, 93 (94) mit Beispiel in Fn. 22.

[38] Ein eingängiges Beispiel hierzu liefert *Helle*, in: AfP 1985, 93 (94 Fn. 22).

[39] Vgl. *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 143, S. 147. Dabei bedient sich *Ohly* zur Veranschaulichung der *Stufenleiter der Gestattungen* eines Beispiels aus dem Sachenrecht: Wolle ein Grundeigentümer seinem Nachbarn die Überquerung seines Grundstücks erlauben, stehen ihm verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung: die translative Rechtsübertragung (Übertragung des Eigentums), die konstitutive Rechtsübertragung (Einräumung einer Dienstbarkeit mit dinglicher Wirkung), der Abschluss eines schuldrechtlichen Gestattungsvertrags oder die einseitige Einwilligung.

[40] *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 165 ff.

[41] *Ohly* ordnet diese Gestattung als Vertrag ein: vgl. *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 169. Überzeugender ist es jedoch, auch in letzterer eine schlichte Einwilligung im engeren Sinn zu erblicken. Denn die schuldvertragliche Gestattung ist gerade kein verfügungsähnliches Rechtsgeschäft. Vgl. hierzu auch: *Fink*, Einwilligung und vertragliche Regelung zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken, S. 160.

[42] *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (43 ff.).

[43] *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (43 ff.); sich dem anschließend: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 61; *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (136).

siedeln. Stattdessen ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass diese bereits die Rechtswidrigkeit beseitigt.[44] Eindeutige Aussagen über die Rechtsnatur lassen sich aus dieser Einordnung allerdings noch nicht entnehmen.

Den Ausgangspunkt zur Ergründung dieser Problematik sollen zunächst die Aussagen des BGH aus seiner Grundlagenentscheidung aus dem Jahr 1958 bilden. Dort heißt es, dass es sich bei der Einwilligung zu einem Eingriff in die körperliche Integrität gerade nicht um die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft wie in § 183 BGB handle, „also nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern um eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen".[45] Obgleich dieser apodiktische Rückschluss von den Anhängern[46] genannter Rechtsprechung gebetsmühlenartig wiedergegeben wird, beschert er keinen echten Erkenntnisgewinn und erweist sich letztlich als Leerformel. Denn bloß aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Einwilligung zu einem Eingriff in höchstpersönliche Rechte nicht um eine solche im Sinne des § 183 BGB handelt, kann nicht reflexartig darauf geschlossen werden, sie sei deswegen („also") kein Rechtsgeschäft.[47] Sofern vorgebracht wird, die Einwilligung beziehe sich auf die Vornahme rein tatsächlicher Handlungen, ist dem entgegenzuhalten, dass im deutschen Recht auch als solche anerkannte Rechtsgeschäfte existieren, die ebenfalls die Vornahme rein tatsächlicher Handlungen als Bezugspunkt haben. Exemplarisch sei an dieser Stelle der Mietvertrag genannt.[48] Denn nicht die durch die Einwilligung erlaubte Eingriffshandlung bildet den maßgeblichen Anknüpfungspunkt, sondern die Gestattung zu dieser.[49]

---

[44] So nur: *Brox/Walker*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, § 33 Rn. 21; *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 37; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 308; *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 13 11 f); *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 28 Rn. 30; *ders.*, in: JuS 2021, 617 (619); hingegen für die Einordnung als negatives Tatbestandsmerkmal plädierend: *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 146 f., wobei er sich bei der Einordnung auf das Recht am eigenen Bild beschränkt; *Helle*, in: AfP 1985, 93 ff.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 136 ff.; *ders.*, in: GRUR 2012, 983 (984).

[45] BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36); ähnlich BGH, Urt. v. 28.6.1988 – VI ZR 288/87, BGHZ 105, 45 (47 f.); sich dem anschließend: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 118 ff.; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 40; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 39; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 10.

[46] So nur: OLG Frankfurt, Urt. v. 16.7.2019 – 8 U 228/17, FamRZ 2020, 336 (337); *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 35, Rn. 881; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 40; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 10; *Staudinger*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021, § 823 BGB, Rn. 78; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 66.

[47] *Lesser*, Die Einwilligung des Patienten, S. 298 f.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 211.

[48] *Lesser*, Die Einwilligung des Patienten, S. 299 f.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 211.

[49] In dieser Deutlichkeit auch: *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 82; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 14.

Ausgehend von eben Gesagtem lässt sich die Einwilligung scheinbar ohne größere Schwierigkeiten unter den Rechtsgeschäftsbegriff fassen. So heißt es wörtlich in den Gesetzesmaterialien zum BGB:

„Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist."[50]

Denn die Einwilligung ist als ein performativer Äußerungsakt zu verstehen; sie vermag es, einen dem Grunde nach rechtswidrigen Eingriff in einen rechtmäßigen zu verwandeln.[51] Darin ist der rechtliche Erfolg zu erkennen. Die Einwilligung dient dem Erklärenden mithin als „Medium der Selbstbestimmung".[52] Weil dies so ist, wird in aller Regel auch der erforderliche Rechtsfolgewille gegeben sein, bezweckt doch der Einwilligende gerade die Legitimation des Eingriffs.[53]

Obgleich diese Feststellung zunächst folgerichtig erscheint, bleibt doch ein gewisses Unbehagen, vorschnell auf die rechtsgeschäftliche Natur der Einwilligung und damit die grundsätzliche Anwendbarkeit sämtlicher rechtsgeschäftlicher Vorschriften zu schließen. Denn – und das leugnen auch die Verfechter der Rechtsgeschäftslehre nicht – die existierenden rechtsgeschäftlichen Vorschriften kongruieren an vielen Stellen nicht mit dem sensiblen und höchstpersönlichen Bereich, um den es bei der Einwilligung geht.[54] Aufgrund der Besonderheit der eintretenden Rechtswirkungen, der Legitimierung eines Eingriffs in ein Recht bzw. Rechtsgut, gliedert sich die Einwilligung nicht passgenau in das Modell des Rechtsgeschäfts ein, wie es der Gesetzgeber mit seinen Vorschriften vorgezeichnet hat. Insbesondere die Heranziehung der §§ 107 ff. BGB führt vielfach nicht zu befriedigenden Ergebnissen.[55] Zwar ist es dem Rechtsgeschäft ausgehend von

---

[50] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 421.

[51] *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (617 f.).

[52] *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (618); ebenso *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung, S. 83; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 212.

[53] *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 52; *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung, S. 84; *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (620); anders aber z.B.: *Hacker*, Datenprivatrecht, S. 350, der die (datenschutzrechtliche) Einwilligung als rechtsgeschäftsähnliche Erklärung qualifiziert, weil „die Rechtsfolgen nicht nur deshalb eintreten, weil sie gewollt sind", sondern v.a. aufgrund des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO.

[54] Vgl. nur: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 76 ff.; *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 84 f.; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 293 ff.

[55] BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36), der jedoch eine analoge Anwendbarkeit der §§ 107 ff. BGB in bestimmten Konstellationen für möglich hält; ebenso: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 39; anders hingegen das OLG München, Urt. v. 7.12.1956 – 3 U 1285/54, NJW 1958, 633 (634), das eine Analogie bereits wegen mangelnder Rechtsähnlichkeit verwirft; sich dem anschließend: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 119.

seiner Definition, wie sie sich schon in den Gesetzesmaterialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch findet,[56] keineswegs zu eigen, einen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen, sondern einen rechtlichen;[57] gleichwohl kann nicht bestritten werden, dass den rechtsgeschäftlichen Regelungen in ihrer historischen Entwicklung vielfach nicht dieser abstrakte Begriff des Rechtsgeschäfts zugrunde lag. Vielmehr sind die Normen häufig auf den Schuldvertrag bzw. in concreto den Kaufvertrag zugeschnitten.[58] Treffend ist in diesem Zusammenhang die Formulierung von *Julliot de la Morandière*: „Je ne crois pas que l'acte juridique existe en soi. Il existe des actes juridiques".[59] Ebenso verhält es sich im deutschen Zivilrecht. Es gibt nicht *das* Rechtsgeschäft, sondern nur verschiedene Arten von Rechtsgeschäften, wie sie die Rechtsordnung anerkannt hat.[60] Der Begriff des Rechtsgeschäfts kann daher nicht abstrakt, nicht losgelöst, von der Rechtsordnung verstanden werden; er geriert sich vielmehr als „die Abstraktion aller in der Rechtsordnung formierten Akte, die nach ihrem Inhalt, so wie ihn die Rechtsordnung festgelegt hat, auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses in Selbstbestimmung des einzelnen gerichtet sind".[61]

Vor diesem Hintergrund fällt es leichter zu schlussfolgern, was die Einwilligung nicht ist, als was sie letztlich ist. Zwar weist sie eine gewisse Nähe zum Rechtsgeschäft auf, weshalb es auch insoweit nachvollziehbar erscheint, wenn sie als rechtsgeschäfts*ähnlich* bezeichnet wird. Da dieser Begriff jedoch bereits mit einer anderen Bedeutung behaftet ist, würde eine solche Charakterisierung für noch mehr Verwirrung in diesem ohnehin schon diffusen Bereich sorgen. Sie soll daher als eine *Erklärung sui generis* verstanden werden,[62] die sich in keine der eingangs genannten Kategorien vollends einzufügen vermag. Dies hat zur Folge, dass die rechtsgeschäftlichen Normen auf die Einwilligung nicht ohne Weiteres angewandt werden dürfen. Vielmehr wird im weiteren Gang dieser Arbeit im jeweiligen Einzelfall zu untersuchen sein, ob eine (analoge) Heranziehung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften geboten erscheint oder nicht.

---

[56] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 421.

[57] Vgl. hierzu: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 54; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 166; *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (118); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 203, S. 212.

[58] *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 2 5; *Ohly*, in: FS Jacobs, 451 (463); kritisch: *Lesser*, Die Einwilligung des Patienten, S. 332.

[59] „Ich glaube nicht, dass es das Rechtsgeschäft an sich gibt. Es gibt Rechtsgeschäfte.", Travaux de la commission de réforme du code civil 1945/46, S. 147.

[60] *Flume*, in: FS Deutscher Juristentag, 135 (147).

[61] *Flume*, in: FS Deutscher Juristentag, 135 (147).

[62] Von einer „rechtserhebliche[n] Handlung sui generis sprechend": *Buchner/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 1a; ähnlich: *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 505.

II. Relevanz der Rechtsnatur im Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung

Augenscheinlich handelt es sich bei der Debatte um die Rechtsnatur der Einwilligung und der sich aus ihr ergebenden Folgen um eine rein innerdeutsche Problematik. Daher erhebt sich die Frage, inwieweit ihr im Anwendungsbereich der DS-GVO Bedeutung zukommen kann. Denn wie sich gezeigt hat, haben die Eltern beim *Sharenting* in gewissen Konstellationen die Vorgaben der DS-GVO einzuhalten.[63] Manche Stimmen in der Literatur sprechen sich dafür aus, dass die nationale Streitfrage um die Rechtsnatur der Einwilligung – soweit der unionsrechtliche Anwendungsvorrang reiche – bedeutungslos sei.[64] Dies gelte nicht nur aufgrund der Schwierigkeit, wie man diese Problematik auf das Unionsrecht übertragen könne, sondern primär wegen des Mangels eines materiellen Bedürfnisses. So sollen sich die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen direkt aus der DS-GVO ergeben. Insbesondere könne das unionsrechtliche Verordnungsrecht „nicht auf eine ‚Einpassung' in überkommene zivilrechtliche Rechtsformen mitgliedstaatlicher Provenienz angewiesen" sein.[65] Richtig ist natürlich, dass wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts[66] die Regelungen der DS-GVO vorrangig zu beachten sind. In diesem Umfang überlagern die europarechtlichen Vorschriften die deutschen. Doch reicht der Anwendungsvorrang nur so weit, wie das mitgliedstaatliche Recht verdrängende Vorschriften existieren. Ist jedoch der Weg in das nationale Recht geebnet, bleibt der Streit um die Rechtsnatur auch im Zeitalter der DS-GVO aktuell.[67]

C. Die Erteilung der Einwilligung und deren Widerruflichkeit

Nachdem nunmehr die Rechtsnatur der Einwilligung geklärt ist und festgestellt wurde, dass es sich um eine Erklärung *sui generis* mit einer gewissen Nähe zum Rechtsgeschäft handelt, stellt sich in der Folge die Frage, wie der Erklärungsakt zu erfolgen hat und ob eine einmal erklärte Einwilligung im Nachgang widerrufen werden kann. Die Besonderheit bei der Einwilligungserteilung im Rahmen des *Sharenting* ist in der speziell gelagerten Personenkonstellation zu erblicken. Denn die Eltern treten in einer Doppelrolle auf: Einwilligender und Schädiger

---

[63] Unter: Kapitel 2 B.

[64] So vor allem: *Ingold*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO. Rn. 13.

[65] *Ingold*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO. Rn. 13; ähnlich: *Heckmann/Paschke*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 7 DS-GVO, Rn. 29; *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 74; *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853).

[66] *Streinz*, in: Streinz, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV, Rn. 35 ff.

[67] In diese Richtung auch: *Gierschmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 7 DS-GVO, Rn. 41, Rn. 45; *Schrader*, Datenschutz Minderjähriger, S. 137 f.; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 30.

fallen hier faktisch in derselben Person zusammen. So erteilen die Eltern einerseits eine fremdbestimmte Einwilligung für ihr Kind, andererseits sind sie zugleich diejenigen, die in dessen Rechte eingreifen.

I. Abgabe und Zugang

Die Anforderungen, die gemeinhin an den Erklärungsakt einer Einwilligung gestellt werden, ähneln grundsätzlich denen einer Willenserklärung. Hier wie dort muss der Wille nach außen kundgetan werden.[68] Dies hat vorliegend freilich nicht zur Folge, dass die Eltern, die ein Foto ihres Kindes online teilen möchten, zuvor Selbstgespräche führen müssen. Denn neben einer ausdrücklichen Erklärung, die den Willen, „Rechtsfolgen in Geltung zu setzen, unmittelbar zum Ausdruck“[69] bringt, genügt anerkanntermaßen auch eine konkludente bzw. stillschweigende.[70] Die Erklärung ist in aller Regel an keine besondere Form gebunden.[71] Was unter stillschweigend zu verstehen ist, wird nicht einheitlich beurteilt.[72] Während manche hierin eine Unterkategorie konkludenter Erklärungen sehen, die jedoch tatsächlich ein Schweigen voraussetzen,[73] gebrauchen andere die Begriffe syno-

---

[68] Konkret für die Einwilligung: *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 13; *Gounalakis*/*Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 56; *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 28; *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 88 f.; *Klass*, in: AfP 2005, 507 (511); *dies.*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 259 f.; *dies.*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 230; *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (122); *Obergfell*/*Herbort*, in: Ulmer-Eilfort/Obergfell, 2. Aufl. 2021, Rn. 992; *Ohly*, in: „Violenti non fit iniuria“, S. 337 ff.; *Prinz*/*Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 249; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 17; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 162. Anders die sog. Willensrichtungstheorie, wonach es genügen soll, wenn der Verletzte innerlich einwilligt, da es dann bereits an einem schützenswerten Interesse fehlt, vgl. *Schenke*, Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, S. 47 ff., S. 52.

[69] *Singer*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 116–144 BGB, Rn. 51.

[70] OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.5.2006 – 14 U 27/05, NJW-RR 2006, 1198 (1199); *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 31; *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 29; *Herrmann*, BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 14; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 230; *v. Strobl-Alberg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 162. Zur allgemeinen Gleichrangigkeit ausdrücklicher und konkludenter Erklärungen: *Ahrens*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, Vorbemerkung vor §§ 116 ff. BGB, Rn. 20; *Armbrüster*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Vor § 116 BGB, Rn. 7; *Singer*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 116–144 BGB, Rn. 53.

[71] Dies gilt freilich nur, sofern nichts anderes gesetzlich angeordnet ist, vgl. z.B. § 26 Abs. 2 S. 3 BDSG, § 3a Abs. 2 ESchG, § 6 Abs. 1 S. 2 TFG oder auch noch § 4a Abs. 1 S. 3 BDSG a.F.

[72] *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, Einführung vor § 116 BGB, Rn. 6.

[73] *Armbrüster*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Vorbemerkung § 116 BGB, Rn. 6.

nym.[74] Teils wird unter stillschweigend schlicht das Schweigen begriffen.[75] Inwieweit eine Differenzierung zwischen beiden Termini zu einem Erkenntnisgewinn führen soll, erscheint mindestens zweifelhaft. Um Missverständnissen vorzubeugen, soll im Folgenden daher ausschließlich der Begriff *konkludent* verwendet werden.[76] Versendet oder veröffentlicht ein Elternteil ein Foto seines Kindes, ist in diesem Tun folglich eine konkludente Erklärung der Einwilligung zu erblicken. Denn durch dieses Handeln bringt er bereits hinreichend zum Ausdruck, dass er den Eingriff in die Rechte seines Kindes in dessen Namen billigen möchte.[77]

Auch im Anwendungsbereich der DS-GVO ergeben sich an dieser Stelle grundsätzlich keine Divergenzen. Wie bereits aus der in Art. 4 Nr. 11 DS-GVO enthaltenen Legaldefinition zu folgern ist, bedarf es auch bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung eines Äußerungsakts,[78] wobei ebenso konkludente Erklärungen genügen.[79]

Nach richtiger Auffassung ist die Einwilligung darüber hinaus auch empfangsbedürftig.[80] Sie ist auf zwischenmenschliche Kommunikation angelegt, da über ein Recht bzw. Rechtsgut disponiert wird.[81] Es handelt es um einen „empfangsbedürftige[n] Sozialakt".[82] Mithin kann sie nur dann rechtfertigende Wir-

---

[74] So z.B. *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 14 ff.; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 231.

[75] *Rogosch*, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, S. 66 f.

[76] *Ahrens*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, Vorbemerkung vor §§ 116 ff. BGB, Rn. 20; *Singer*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 116–144 BGB, Rn. 51; ähnlich *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 297 f.; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 58 f.

[77] Zur Deutung des Einstellens von Fotos als Einwilligungserklärung, wenn auch in anderem Kontext: vgl. OLG Köln, Urt. v. 9.2.2010 – 15 U 107/09, ZUM 2010, 706 (707); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 18.

[78] *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 20; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 87.

[79] *Arnig/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 351; *Ernst*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 4 DS-GVO, Rn. 89; *Gola*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 4 DS-GVO, Rn. 101; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 83 ff. Im Anwendungsbereich des Art. 9 DS-GVO scheidet eine konkludente Erklärung allerdings aus: vgl. auch ErwG 51 S. 6 DS-GVO; *Albers/Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 9 DS-GVO, Rn. 60. Wie bereits unter Kapitel 2 B. I. 2. b) dargelegt wurde, handelt es sich bei den durch die Eltern verarbeiteten Kinderfotos regelmäßig nicht um Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO, sodass die Besonderheiten der Norm an dieser Stelle außer Betracht bleiben.

[80] Dafür u.a.: *Klass*, in: AfP 2005, 507 (511); *dies.*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 259 f.; *dies.*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 230; *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (122); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 338 f.; dagegen: *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung. 2021, § 630d BGB, Rn. 28.

[81] *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (122); *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (618); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 338.

[82] *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 232.

kung entfalten, wenn der Schädiger im Bewusstsein der Einwilligung handelt.[83] Da vorliegend Einwilligender und Schädiger und somit Einwilligungsempfänger in der Person des publizierenden Elternteils zusammenfallen, geht die konkludent erteilte Einwilligung demselben in jedem Fall auch zu.

II. Zeitpunkt der Erteilung

Richtigerweise hat die Einwilligung *vor* dem beabsichtigten Eingriff zu erfolgen.[84] Eine nachträgliche Gestattung im Sinne einer Billigung des Eingriffs scheidet aus. Mangels rechtsgeschäftlichen Charakters der Einwilligung kommt insbesondere eine unmittelbare Anwendung des § 184 BGB nicht in Betracht. Doch auch eine analoge Heranziehung verbietet sich.[85] Denn das begangene Unrecht kann durch eine *Genehmigung* nicht gleichsam getilgt werden. Rechtswidriges Handeln wandelt sich nicht durch nachträgliche Billigung in rechtmäßiges.[86] In derselben Weise bleibt auch die Verfügung eines Nichtberechtigten rechtswidrig, der in das Eigentumsrecht eingreift. Eine Genehmigung nach § 185 Abs. 2 S. 1 BGB führt weder dazu, dass der Nichtberechtigte ex tunc zum Berechtigten wird, noch dazu, dass sein Handeln sodann rechtmäßig ist.[87] In diesem Sinne formuliert auch *Reiser*: „Keine Logik unseres Rechtssystems nötigt uns, der Genehmigung gleichzeitig die Wirkung einer Verzeihung des dem Eigentümer widerfahrenen Unrechts zuzusprechen".[88] Die Erwägungen treffen für die Einwilligung in einen tatsächlichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gleichermaßen zu. Um ihre rechtfertigende Wirkung zu entfalten, muss die Einwilligung daher spätestens im Zeitpunkt der Verletzungshandlung erklärt werden. Da die Einwilligungserklärung beim *Sharenting* in aller Regel faktisch mit dem Eingriff selbst zusammenfällt, vermag sie das Handeln dem Grunde nach zu legitimieren. Sollte sich die

---

[83] *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 260; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 338 f.

[84] BGH, Urt. v. 2.12.1963 – III ZR 222/62, NJW1964, 1177 (1177); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 38; *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (618); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 344 ff.; *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (100 ff.); in Bezug auf die Einwilligung in ärztliche Heilbehandlungen wurde dies in § 630d Abs. S. 1 BGB klargestellt; vgl. hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Einwilligung: *Buchner/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 30; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 7; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 88.

[85] Vgl. *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (100).

[86] *Ohly*, "Violenti non fit iniuria", S. 345; *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (100); anders: *Hacker*, Datenprivatrecht, S. 204 f.; *Riesenhuber*, in: RdA 2011, 257 (259).

[87] BGH, Urt. v. 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32, 53 ff.; *Buck-Heeb*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 816 BGB, Rn. 7; *Schwab*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 816 BGB, Rn. 34 (Fn. 89); *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (100 f.).

[88] *Raiser*, in: JZ 1961, 24 (26); *Raiser* ebenfalls zitierend: *Ohly*, "Violenti non fit iniuria", S. 346.

erklärte Einwilligung allerdings als unwirksam erweisen, etwa weil es den Eltern an der erforderlichen Befugnis mangelt,[89] scheidet eine Genehmigung mit rechtfertigender Wirkung aus. Erklärt sich das Kind allerdings, nachdem es selbst einwilligungsfähig geworden ist, mit den elterlichen Publikationen einverstanden, kann hierin eine (teilweise) *Absolution* erblickt werden; sonach verzichtet der Geschädigte auf seine Ansprüche.[90]

III. Möglichkeit eines Widerrufs

Des Weiteren ist streitig, ob eine einmal erteilte Einwilligung nachträglich widerrufen werden kann. Beim *Sharenting* kann dies insbesondere dann Bewandtnis haben, wenn die Eltern zwar im Zeitpunkt der Publikation wirksam einwilligen, das Kind, nachdem es einsichts-, urteils-, und steuerungsfähig geworden ist,[91] der Veröffentlichung aber ablehnend gegenübersteht.[92] Insbesondere von denjenigen, die die Einwilligung als Rechtsgeschäft ansehen, wird gemäß § 130 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB von deren Unwiderruflichkeit ausgegangen.[93] Ausnahmen werden allenfalls in analoger Anwendung der § 42 Abs. 1 UrhG, § 35 Abs. 1 VerlG zugelassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[94] oder sich die innere Einstellung des Betroffenen geändert hat.[95]

Allerdings gebietet bereits das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen in höchstpersönlichen Angelegenheiten die Widerruflichkeit einer Einwilligung.[96]

---

[89] Unter: Kapitel 3 E., F., G.

[90] So kann die nachträgliche Gestattung als Verzichterklärung umgedeutet werden, die allerdings der Annahme bedarf: vgl. *Ohly*, "Violenti non fit iniuria", S. 346; *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (101). Vgl. zu den möglichen Ansprüchen des Kindes gegen seine Eltern die Ausführungen in: Kapitel 4 A.

[91] Vgl. hierzu unter: Kapitel 3 F. IV., V.

[92] In diese Richtung gehen die Ausführungen in Bezug auf Art. 17 Abs. 1 lit. f DS-GVO von *Meents* und *Hinzpeter*: vgl. *Meents/Hinzpeter*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 17 DS-GVO, Rn. 67.

[93] OLG Freiburg, Urt. v. 11.6.1953 – 2 U 52/53, GRUR 1953, 404 (405); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 19; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 117; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 35.

[94] OLG München, Urt. v. 17.3.1989 – 21 U 4729/88, NJW-RR 1990, 999 (1000); *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 41; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 35: *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 204.

[95] *Frömming/Peters*, in: NJW 1996, 958 (959); ähnlich auch *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 118; wohl auch: *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 95 ff.

[96] *Herbort*, Digitale Bildnisse, S. 93; *Hohenstein*, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, S. 96 f.; *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 268; *dies.*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 233; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 348 f.; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 233; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 275 f.

In Bezug auf die datenschutzrechtliche Einwilligung hat dies auch in Art. 7 Abs. 3 S. 2 DS-GVO Niederschlag gefunden. Mit dem Widerruf fällt die Einwilligung als Erlaubnistatbestand ex nunc weg.[97] Auch bezüglich der Einwilligung in ärztliche Eingriffe statuierte der Gesetzgeber in § 630d Abs. 3 BGB die freie Widerruflichkeit der Einwilligung.[98] Würde man dem Betroffenen den Widerruf nur unter erschwerten Bedingungen gestatten, würde die Einwilligung beim Empfänger eine gesicherte Rechtsposition schaffen, die einer konstitutiven Rechtsübertragung gleichkäme.[99] Dies ist aber nicht der Sinn der einfachen Einwilligung; sie wirkt rein negativ, indem sie die Rechtswidrigkeit des Eingriffs beseitigt.[100] Allenfalls dann, wenn der Adressat in schutzwürdiger Weise auf den Bestand der Einwilligung vertrauen durfte, etwa im Rahmen der kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen, könnte eine Ausnahme erwogen werden. So wird vorgeschlagen, in derartigen Fällen dem Einwilligungsempfänger einen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens in analoger Anwendung des § 122 Abs. 1 BGB zuzusprechen.[101]

Erreicht das Kind mithin einen Entwicklungsstand, der es ihm erlaubt, selbst über seine Persönlichkeitsrechte zu bestimmen,[102] kann es die elterliche fremdbestimmte Einwilligung ex nunc widerrufen.[103] Auch können die Eltern kein schutzwürdiges Vertrauen bezüglich des Fortbestands der Einwilligung für sich beanspruchen, sodass auch bei der kommerziellen Nutzung der Abbildungen keine Schadensersatzverpflichtung infolge des Widerrufs ausgelöst wird. Denn die Eltern müssen damit rechnen, dass das Kind in Bezug auf die Verwertung seiner Persönlichkeitsmerkmale eine andere Meinung vertritt als sie selbst. Da die ursprüngliche Einwilligungserteilung nicht durch das Kind selbst erfolgt ist, wurde durch dieses schon kein schützenswerter Vertrauenstatbestand gesetzt.[104]

---

[97] *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 46; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 7 DS-GVO, Rn. 16; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 57. Bei Verbraucherverträgen normiert § 327q BGB die Konsequenzen eines Widerrufs der datenschutzrechtlichen Einwilligung. So wird dem Unternehmer zwar nach § 327q Abs. 2 BGB ein außerordentliches Kündigungsrecht zugebilligt; Ersatzansprüche entstehen darüber hinaus nach § 327q Abs. 3 BGB aber nicht.

[98] Ähnlich: *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 233.

[99] *V. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 276.

[100] *V. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 6; ähnlich: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 144.

[101] *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 87 f.; *Götting*, Persönlichkeitsrecht als Vermögensrechte, S. 150; *Klass*, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 268 ff.; *dies.*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 233; *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", 354 f.; andere sprechen sich für eine Analogie zu § 42 Abs. 3 S. 1 UrhG aus: vgl. u.a. *Frömming/Peters*, in: NJW 1996, 958 (959); *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 233.

[102] Unter: Kapitel 3 F. IV., V.

[103] *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 156 f.; *Klass*, in: AfP 2005, 507 (516 f.); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 324.

[104] *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 157; *Ohly*, „Violenti nun fit iniuria", S. 354;

D. Grundsatz: Einwilligungszuständigkeit der Eltern

Wird in sensible, höchstpersönliche Bereiche eingegriffen, wie vorliegend in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine spezifischen Ausprägungen, soll im Grundsatz allein dem Betroffenen die Dispositionshoheit diesbezüglich vorbehalten sein.[105] Aus diesem Grund kennt das Gesetz vor allem an diversen Stellen des Erb- und Familienrechts Vertretungsverbote zum Schutz der Person und ihrer Persönlichkeitsentfaltung.[106] Dies kann im vorliegenden Fall bei der Einwilligungserteilung allerdings schon aus praktischen Erwägungen dann nicht gelten, wenn es dem Betroffenen an der erforderlichen Einwilligungsfähigkeit mangelt.[107] Andernfalls wäre die Vornahme rechtmäßiger Eingriffe in die Rechtssphäre eines Einwilligungsunfähigen vielfach nicht möglich.[108] Bei Minderjährigen liegt es in solchen Fällen nahe, auf dessen gesetzliche Vertreter als Träger der elterlichen Sorge, das heißt im Regelfall auf dessen Eltern, zurückzugreifen.

I. Die Einwilligung als Ausprägung der gesetzlichen Vertretung

Die einfachrechtlichen Vorschriften der elterlichen Sorge erweisen sich als Ausgestaltung des in Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verbürgten Elternrechts,[109] wonach Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht ist. Die zentrale Ausgangsnorm im Recht der elterlichen Sorge bildet dabei § 1626 BGB. Ähnlich wie bei Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wird auch in § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB der Pflichtrecht[110]-Charakter betont: Neben dem subjektiven[111] *Recht* der Eltern[112] werden

---

[105] Aus diesem Grund wird gerade eine gewillkürte Stellvertretung im höchstpersönlichen Bereich abgelehnt: vgl. hierzu nur *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (142 f.); *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Vorbemerkungen zu §§ 164 ff. BGB, Rn. 38; anders hingegen: *Bork*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 1338, der eine solche unter gewissen Voraussetzungen zulassen möchte; allgemein zur Möglichkeit einer fremdbestimmten Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen: vgl. *Kern*, in: NJW 1994, 753 ff.

[106] *Schubert*, in MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 108; ähnlich auch: *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 57; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 141.

[107] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 119; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 302.

[108] Vgl. *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 452; ähnlich auch: *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164, Rn. 98; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 141.

[109] *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 22.

[110] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 9, Rn. 62; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 7; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 2.

[111] BGH, Beschl. v. 28.5.1976 – IV ZB 56/75, BGHZ 66, 334 (337); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 1 f.

[112] Dass die Eltern im Grundsatz Träger der elterlichen Sorge sind, folgt bereits aus Art. 6

auf diese Weise zugleich elterliche *Pflichten* gegenüber dem Kind begründet.[113] Inhaltlich setzt sich die elterliche Sorge gem. § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB aus der Personen- und der Vermögenssorge zusammen. Was jeweils darunter zu verstehen ist, führt das Gesetz nicht näher aus. Auch eine exakte Trennung beider Bereiche gestaltet sich oftmals schwierig bzw. ist vielfach nicht möglich. So liegt auf der Hand, dass manche elterlichen Maßnahmen einen Bezug zu beiden Komponenten aufweisen.[114] Doch sollen unter der Vermögenssorge zunächst „alle rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, das Kindesvermögen zu verwalten, zu verwerten, zu erhalten und zu mehren",[115] verstanden werden. Betreffend die Personensorge findet sich ein Hinweis in § 1631 Abs. 1 BGB. Demnach umfasst die Personensorge *insbesondere* die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Doch geht die Personensorge über diese exemplarische Aufzählung weit hinaus. Sie bildet „das umfassende Pflichtrecht, für die Erhaltung, die Förderung und die Entwicklung des Kindes zu sorgen und es zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu erziehen".[116] Dabei obliegt es grundsätzlich den Trägern der elterlichen Sorge, die Belange des Kindes bis zur Erlangung der Fähigkeit zur Selbstbestimmung wahrzunehmen und zu regeln.[117] Daraus ist in der Folge abzuleiten, dass den Eltern auch die das Kind betreffenden Entscheidungen im höchstpersönlichen Bereich überantwortet sind.[118] Hierzu gehört schließlich auch die Entscheidungsbefugnis bezüglich der Publikation von Fotografien.[119] Allerdings kann dabei auch die Vermögenssorge

---

Abs. 2 GG: vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 312 ff.; daneben kann die elterliche Sorge auch durch Adoption begründet werden: vgl. nur: *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1626 BGB, Rn. 4.

[113] *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1626 BGB, Rn. 3 *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 7.

[114] BGH, Beschl. v. 3.6.1953 – IV ZB 39/53, NJW 1953, 1536 (1547); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 161; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 26; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 179.

[115] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 151; ebenso: *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 56; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 190.

[116] *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 181.

[117] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 35; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1626 BGB, Rn. 12.

[118] BGH, Urt. v. 28.6.1988 – VI ZR 288/87, BGHZ 105, 45 (48); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 110 ff.; *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 7; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 20 ff.; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 54; ausdrücklich geregelt ist dies für die Beschneidung des männlichen Kindes in § 1631d Abs. 1 S. 1 BGB, vgl. hierzu auch BT-Drucks. 17/11295.

[119] OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 UF 74/21, NJW 2021, 1343 f.; AG Menden, Urt. v. 3.2.2010 –4 C 526/09, NJW 2010, 1614; *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111; *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1731); *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 245.

betroffen sein, wenn es um die kommerzielle Nutzung der Abbildungen geht; dies ist regelmäßig beim Influencing der Fall.[120]

Zu differenzieren ist ferner zwischen der tatsächlichen Sorge *für das Kind* und der Vertretung *des Kindes*[121] gem. § 1629 BGB.[122] Die Einordnung entsprechender Handlungen in eine der beiden Kategorien wird regelmäßig nur dann relevant, wenn die personelle Zuständigkeit im Bereich der tatsächlichen Sorge und der Vertretung auseinanderfällt.[123] Die Grenzziehung erweist sich teils als schwierig und hängt maßgeblich davon ab, wie der Vertretungsbegriff zu verstehen ist. Teils wird dabei die „Vertretung" mit Stellvertretung im engeren Sinne gleichgesetzt, d.h. rechtgeschäftliches Handeln *im Namen des Kindes*.[124] Andere wollen demgegenüber auch sog. amtsähnliche Handlungen darunter fassen, bei denen die Eltern *in eigenem Namen*, aber in ihrer Funktion als Träger der elterlichen Sorge auftreten.[125] Vorzugswürdig erscheint es allerdings, grundsätzlich sämtliche Erklärungen der Eltern unter § 1629 BGB zu fassen, die im Namen des Kindes abgegeben werden und für dieses Rechtswirkungen nach außen herbeiführen sollen.[126] Indem es die elterliche Einwilligung vermag, einen Eingriff zu rechtfertigen, führt sie – ähnlich einem Rechtsgeschäft – unmittelbare Rechtswirkungen im Außenverhältnis herbei. Hierbei handeln die Eltern zudem nicht in eigenem Namen, sondern in dem ihres Kindes. Aus diesem Grund ist auch die durch die Eltern und anstelle des Kinds erklärte Einwilligung jedenfalls im weitesten Sinne als Vertretungshandlung i.S.d. § 1629 BGB zu werten.[127]

---

[120] *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 245; *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (412).

[121] Vgl. im Hinblick auf die Erstreckung auf sog. amtsähnliche Handlungen: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 9 f.; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 18 f.

[122] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 103; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1626 BGB, Rn. 7; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 25; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 178 ff.; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1626 BGB, Rn. 10.

[123] *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 27; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 183.

[124] *Kaiser*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1629 BGB, Rn. 14; *Löhnig/Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rn. 20; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 4 ff.; im Übrigen eine analoge Anwendung andenkend: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 9.

[125] *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 13 ff., Rn. 18; ebenso: *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 305; wohl auch: *Döll*, in: Erman,16. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 6 f.

[126] Ebenso: *Ziegler*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, § 1629 BGB, Rn. 2; ähnlich: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 6; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 27.

[127] Wie hier ausdrücklich: *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 305; *Fink*, in: Heilmann, 2. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 13; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1908); *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 10 Rn. 6; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631d BGB, Rn. 8 *Klinkhammer*, in:

II. Etwaige Besonderheiten im Anwendungsbereich der DS-GVO

Dass es im Grundsatz die Eltern sind, die Einwilligungen für ihr Kind erteilen dürfen, gilt zunächst innerhalb des nationalen Rechts. Auch an dieser Stelle muss wieder hinterfragt werden, ob dies gleichermaßen für Konstellationen gilt, die in den Anwendungsbereich der DS-GVO fallen. Denn auch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO nennt die Einwilligung als denkbaren Rechtfertigungsgrund.[128] Weil das so ist, muss geklärt werden, in welchem Umfang das Unionsrecht auf das nationale Recht einzuwirken vermag[129] und insbesondere ob ein Rückgriff auf das nationale (Familien-)Recht gestattet ist.

Einen ersten Anhaltspunkt könnte dabei Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 Alt. 1 DS-GVO bieten. So sind die Eltern zur Einwilligungserteilung berufen, solange das Kind noch nicht das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Doch wird der sachliche Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1. S. 2 DS-GVO thematisch stark eingegrenzt. Ausweislich seines Wortlauts („diese Verarbeitung") bezieht sich Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 DS-GVO nur auf den Satz 1 der Norm.[130] Hier ist wiederum ausschließlich der Fall geregelt, in dem einem Kind ein Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft direkt gemacht wird. In der vorliegend zu untersuchenden Fallgestaltung geht es jedoch um die Einwilligung im Eltern-Kind-Verhältnis.[131] Jenseits des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 DS-GVO existiert keine Regelung innerhalb der DS-GVO, die die Möglichkeit einer fremdbestimmten Einwilligung vorsieht.[132] Unterschieden werden sollte allerdings zwischen zweierlei: *ob* eine fremdbestimmte Einwilligung überhaupt zulässig ist und *wie* eine solche auszusehen hat.[133]

Ob die Eltern für ihr Kind eine datenschutzrechtliche Einwilligung erklären dürfen, muss richtigerweise unionsrechtlich einheitlich bestimmt werden.[134] Da

---

FamRZ 2013, 1913 (1913 f.); *Ziegler*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, § 1629 BGB, Rn. 2; *Zorn*, Das Recht der elterlichen Sorge, 3. Aufl. 2016, Rn. 294; sich für eine entsprechende Anwendung aussprechend: *Kaiser*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1629 BGB, Rn. 12; implizit OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 (1135); *Bruns*, Vorausverfügungen Minderjähriger für die medizinische Behandlung, S. 138 f.; *Bullmann*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1629 BGB, Rn. 15; *Herberger*, in: NZFam 2021, 1088 ff.; *Spickhoff*, in: Spickhoff, 4. Aufl. 2022, § 1629 BGB, Rn. 2; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 8.3, Rn. 20.

[128] Aus dem Umstand, dass die Einwilligung als erstes genannt wird, ist jedoch keine Rangfolge zwischen den einzelnen Rechtfertigungsgründen abzuleiten: vgl. nur VG Mainz, Urt. v. 20.2.2020 – 1 K 467/19.MZ, BeckRS 2020, 5397 (Rn. 27); *Frenzel*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 6 DS-GVO, Rn. 7.

[129] Vgl. dazu: *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 74 ff.

[130] *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 25.

[131] Vgl. hierzu auch: *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (666, Fn. 15).

[132] *Buchner/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 13; ähnlich auch: *v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt*, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 6 f.

[133] So schon die Unterscheidung durch: *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853); zustimmend: *Lettmaier*, in: FS Vieweg, 354 (361, Fn. 37).

[134] So auch: *Ingold*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 13 a.E.;

mit Inkrafttreten der DS-GVO eine Vollharmonisierung im Bereich des Datenschutzrechts erreicht werden sollte,[135] die grundsätzlich nur im Rahmen ihrer sog. Öffnungsklauseln durchbrochen werden darf,[136] müssen wenigstens die Grundfragen einheitlich nach dem Unionrecht beantwortet werden. Schließlich nimmt die Einwilligung als „genuiner Ausdruck informationeller Selbstbestimmung“[137] eine zentrale Stellung im Regelungsgefüge der DS-GVO ein.[138] Bereits aus der Existenz des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 Alt. 1 DS-GVO folgt, dass der europäische Verordnungsgeber jedenfalls im Eltern-Kind-Verhältnis von der Möglichkeit einer fremdbestimmten Einwilligung ausgeht. Das Konzept ist der DS-GVO folglich nicht fremd. Zudem würde der Ausschluss einer fremdbestimmten Einwilligung die Rechte des Kindes in unzumutbarem Maße beschneiden.[139] Schließlich würden sich bei mangelnder Einwilligungsfähigkeit des Kindes und der fehlenden Befugnis der Eltern, anstelle ihres Kindes die erforderlichen Einwilligungen zu erteilen, schier unlösbare Probleme in der Praxis ergeben. Daher ist auch im Rahmen der DS-GVO – abseits des Art. 8 DS-GVO – von der Möglichkeit der Vertretung im Eltern-Kind-Verhältnis auszugehen.[140]

Wer *Träger der elterlichen Verantwortung*[141] ist, wird in der DS-GVO nicht näher definiert. Schon aufgrund des fehlenden allgemeinen Privatrechtsregimes des Unionsgesetzgebers[142] muss bezüglich des *Wie* der fremdbestimmten Einwilligungserteilung das mitgliedstaatliche Recht und mithin zuvörderst die §§ 1626 ff. BGB herangezogen werden.[143] Aus der DS-GVO ergeben sich zwar die

---

Schimke, in: NZFam 2019, 852 (853); ähnlich *Heckmann*/*Paschke*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 7 DS-GVO, Rn. 29; *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, 7 DS-GVO, Rn. 84; a.A. *Gierschmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 7 DS-GVO, Rn. 45 ff.; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 30.

[135] Vgl. nur ErwG 9 DS-GVO; ausführlich: *Selmayr*/*Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Einführung, Rn. 75 ff.

[136] *Sydow*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 46; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 35b.

[137] *Buchner*/*Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 9; ähnlich auch: *Albers*/*Veit*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 6 DS-GVO, Rn. 29, die die Einwilligung als „zentrale[s] Scharnier des privaten Datenschutzrechts“ bezeichnen.

[138] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853).

[139] So letztlich auch allgemein in Bezug auf die Möglichkeit einer gesetzlichen Vertretung bei Einwilligungen: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria“, S. 452.

[140] *Ernst*, in: ZD 2017, 110 (111); *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 25; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO, Rn. 13a; ähnlich auch: *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (7).

[141] Vgl. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 Alt. 2 DS-GVO.

[142] Keine Rechtssetzungskompetenz „auf dem Gebiet des materiellen Familienrechts für die EU“: *Säcker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Einl. BGB, Rn. 321.

[143] So auch: *Buchner*/*Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 20; anders noch: *Buchner*/*Kühling*, in: Kühling/Buchner, 2. Aufl. 2018, Art. 8 DS-GVO, Rn. 20, welche das nationale Recht nur für ausschlaggebend erachten, wenn vom Regelfall – Eltern

grundlegenden Fragen, die an die Einwilligung in die Datenverarbeitung gestellt werden, doch möchte bzw. kann sie wohl kaum Aussagen über die Ausgestaltung der elterlichen Sorge treffen. Somit lässt sich festhalten, dass sich auch im Anwendungsbereich der DS-GVO keine Unterschiede zum nationalen Recht ergeben.

III. Der Regelfall der Gesamtvertretung und dessen Ausnahmen

Soll ein Foto des Kindes online mit einer oder mehreren Personen geteilt werden, bedarf es nach § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB hinsichtlich der Einwilligungserteilung grundsätzlich der – ggf. sukzessiven – Mitwirkung beider Elternteile.[144] Dies resultiert zum einen aus dem Umstand, dass den Eltern regelmäßig das gemeinschaftliche Sorgerecht zusteht, § 1626 BGB, zum anderen aus der Verpflichtung zum gegenseitigen Einvernehmen bei der Ausübung der elterlichen Sorge, §§ 1627, 1628 BGB.[145] Willigt nur ein Elternteil ein, mangelt es ihm mithin an der notwendigen Vertretungsmacht, sodass er als *falsus procurator* agiert.[146]

Doch sieht § 1629 BGB ausdrücklich Ausnahmen von diesem Dogma vor, deren Eingreifen für den hiesigen Fall erwogen werden soll. Da es vorliegend zuvörderst um die Kompetenzfrage bei der Abgabe der Einwilligungserklärung geht, ist § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB nicht von Relevanz. Zudem sind anders als bei der Einwilligungserteilung in ärztliche Heilbehandlungen beim *Sharenting* praktisch keine Fälle denkbar, in denen die alleinige Einwilligungskompetenz eines Elternteils in die Fotoveröffentlichung aus dem Notvertretungsrecht des § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB resultieren könnte.[147]

Ein Alleinvertretungsrecht kann sich vorliegend zuvörderst aufgrund einer entsprechenden elterlichen Abrede, wegen des Umstands der alleinigen Aus-

---

als Träger der elterlichen Verantwortung – abgewichen wird; *Gierschmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel u.a., Art. 8 DS-GVO, Rn. 37; *Kampert*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 7 (Fn. 21); *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 25; für das Betreuungsrecht: *Hacker*, Datenprivatrecht, S. 356 f.

[144] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 10; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 12. Vor diesem Hintergrund ist damit auch der Sichtweise *Taegers* (*Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 24) eine Absage zu erteilen. Er will es im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 DS-GVO grundsätzlich genügen lassen, wenn nur ein Elternteil zustimmt, da es sich um ein Geschäft des täglichen Lebens handle. Doch verkennt *Taeger*, dass eine solche Ausnahme von Gesamtvertretungsgrundsatz nach § 1687 BGB nur dann vorgesehen ist, wenn die Eltern getrennt leben. Denkbar erschiene es allenfalls, ein derartiges Alleinvertretungsrecht über eine elterliche Abrede zu konstruieren.

[145] BT-Drucks. 8/2788, S. 47; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 36.

[146] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 38 f. Eine nachträgliche Gestattung scheidet aus, vgl. hierzu unter: Kapitel 3 C. II.

[147] *Leeb/Starnecker* erachten das Notvertretungsrecht „in speziellen Einzelfällen" als Ansatzpunkt, liefern jedoch keine Beispiele: vgl. *Leeb/Starnecker*, in: NZFam 2021, 97 (98).

übung der elterlichen Sorge oder infolge einer familiengerichtlichen Entscheidung nach § 1628 BGB ergeben. Diese Möglichkeiten sollen daher im Nachfolgenden näher betrachtet werden.

1. Alleinvertretungsrecht aufgrund elterlicher Abrede

Zunächst kann sich die Alleinvertretungsberechtigung eines Elternteils aus einer internen Abrede ergeben. Die dogmatische Begründung derselben ist indes umstritten. Denkbar erscheint es, dergleichen entweder über eine Bevollmächtigung oder Ermächtigung zu konstruieren. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass der Bevollmächtigte *in fremdem Namen* agiert, wohingegen der Ermächtigte *in eigenem Namen* handelt.[148] Der BGH ist der Annahme einer Ermächtigung unter Anwendung des § 125 Abs. 2 S. 2 HGB analog allerdings jüngst entgegengetreten, da es für eine Analogie aufgrund der Existenz der §§ 164 ff. BGB bereits an der erforderlichen Regelungslücke mangele.[149] Losgelöst von der dogmatischen Herleitung führt eine solche Abrede jedenfalls dazu, dass ein Elternteil allein darüber entscheiden kann, ob Bilder des Kindes online mit einer oder mehreren Personen geteilt werden. Dies hat gleichwohl nicht zur Folge, dass der Ermächtigende bzw. Bevollmächtigende seine Handlungsmacht in entsprechenden Bereichen komplementär einbüßt. Auch er ist weiterhin zur (gemeinschaftlichen) Vertretung berechtigt.[150] Es entspricht zudem dem Charakter der elterlichen Sorge als „höchstpersönliches, unverzichtbares und unübertragbares Pflichtrecht“,[151] dass die übertragenen Befugnisse jederzeit frei widerruflich sein müssen.[152]

2. Alleinige Ausübung der elterlichen Sorge

Des Weiteren ist der Elternteil zur alleinigen Vertretung befugt, der die elterliche Sorge allein ausübt, wie sich aus § 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BGB ergibt. Die alleinige Ausübungsbefugnis kann sich dabei etwa daraus ergeben, dass das Sorgerecht des anderen Elternteils ruht oder er verhindert ist, dieses wahrzunehmen, § 1678 Abs. 1 BGB.[153] Gleiches gilt im Falle des Getrenntlebens bei Angelegenheiten des

---

[148] Zu dieser Problematik: *Amend-Traut*, in: FamRZ 2020, 805 ff.; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 70 ff.

[149] BGH, Beschl. v. 29.4.2020 – XII ZB 112/19, NZFam 2020, 578 (580).

[150] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 32; *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 4 Rn. 10; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 81.

[151] *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 82.

[152] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 37; *dies.*, in: FamRZ 2020, 1175 (1176 f.); *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 4 Rn. 52.

[153] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 19; *Kaiser*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1629 BGB, Rn. 32; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 23.

täglichen Lebens[154] nach § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB.[155] Mithin nicht von der Norm umfasst sind solche Sachverhalte, in denen einem Elternteil die elterliche Sorge insgesamt zusteht oder er für bestimmte Teilbereiche allein sorgeberechtigt ist. Dessen Alleinvertretungsrecht kann jedoch *a minori ad maius*[156] aus § 1629 Abs. 2 S. 3 Alt. 1 BGB abgeleitet werden. Schließlich ist die Ausübung der elterlichen Sorge Bestandteil derselben.[157]

Bislang bestand ferner Einigkeit, dass § 1629 Abs. 2 S. 3 Alt. 1 BGB dann nicht gelten soll, wenn ein Elternteil aufgrund § 1629 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1824 BGB von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist. Vielmehr seien in derartigen Konstellationen beide Elternteile von der Vertretung suspendiert.[158] Inwieweit an dieser Sichtweise nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.3.2021[159] allerdings noch festgehalten werden kann, ist zweifelhaft. Doch soll die Beantwortung dieser Problematik zunächst noch zurückgestellt werden. Sie wird an späterer Stelle wieder aufgegriffen, wenn ein möglicher Konflikt des *Sharenting* mit dem Verbot des Insichgeschäfts beleuchtet werden soll.[160]

3. Gerichtliche Übertragung der Entscheidungskompetenz gem. § 1628 BGB

Möglich ist zudem, dass sich die Alleinvertretungskompetenz im Rahmen des *Sharenting* als Folge einer gerichtlichen Entscheidung nach § 1628 BGB ergibt. Dabei ergänzt § 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BGB den § 1628 BGB um die Wirkung im Außenbereich.[161]

Streiten sich die Eltern[162] etwa wegen der Publikation einer Abbildung ihres Kindes oder sind sie in Bezug auf eine nachträgliche Löschung eines Fotos uneinig, kann das Familiengericht[163] die Entscheidungsbefugnis auf Antrag auf ein

---

[154] Zur Abgrenzungsfrage Angelegenheit des täglichen Lebens oder Angelegenheit von erheblicher Bedeutung sogleich unter: Kapitel 3 D. III. 3. a).

[155] *Kaiser*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1629 BGB, Rn. 32; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 53; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 16.

[156] Vgl. *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Zivilrecht, S. 52 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 126;

[157] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 19; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 24; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 50.

[158] BGH, Urt. v. 14.6.1972 – IV ZR 53/71, NJW 1972, 1708 (1708); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139); *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 43; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 53.

[159] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 ff.

[160] Dazu unter: Kapitel 3 G. II. 4. a).

[161] BT-Drucks. 7/2060, S. 21.

[162] Unerheblich ist insbesondere, ob die Eltern verheiratet oder geschieden sind bzw. getrennt leben: vgl. *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 14; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1628 BGB, Rn. 2.

[163] Es handelt sich um eine Kindschaftssache betreffend die elterliche Sorge, sodass die

Elternteil übertragen. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich bei der streitigen Angelegenheit um eine solche von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt. Zwar obliegt es nach dem Grundsatz der Familienautonomie in erster Linie den Eltern, Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf die elterliche Sorge auszuräumen.[164] Damit aber im Falle des Scheiterns einer elterlichen Einigung, entsprechende Fragen, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, nicht unbeantwortet bleiben, gibt der Gesetzgeber mit § 1628 BGB ein Mittel zur Konfliktlösung an die Hand.[165]

a) Die Publikation von Fotografien als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind

Im Zentrum des § 1628 Abs. 1 BGB steht die Frage, ob die im Streit stehende Angelegenheit – hier das Versenden respektive Veröffentlichen von Fotos – für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kommt eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB in Betracht. Um dies festzustellen, soll zunächst abstrakt dargelegt werden, welche Anforderungen an das Vorliegen von Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung zu stellen sind (unter aa)). Anschließend wird die bisherige Rechtsprechung beleuchtet, die in diesem Zusammenhang bereits zum *Sharenting* ergangen ist (unter bb)). Ausgehend von den bis dahin gefundenen Ergebnissen werden in einem letzten Schritt Parameter erarbeitet, anhand derer eine Klassifizierung des *Sharenting* als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung vorgenommen werden kann (unter cc)).

aa) Begriffsverständnis

§ 1628 BGB selbst gibt keine Auskunft darüber, wann eine Angelegenheit für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Nach allgemeiner Meinung kann für die begriffliche Einordnung aber auf § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgegriffen werden.[166] Während in den Entwürfen noch von „grundsätzlichen Entscheidungen“[167] oder „Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung“[168] die Rede war,

---

Familiengerichte nach § 151 Nr. 1 FamFG zuständig sind: vgl. *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 68; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 25.

[164] BT-Drucks. 8/2788, S. 46.

[165] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 7; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8 Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 1; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 1.

[166] Statt aller OLG Oldenburg, Beschl. v. 19.7.2004 – 9 UF 89/04, NJOZ 2004, 2964 f.; *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 37; *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1628 BGB, Rn. 8; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1628 BGB, Rn. 6; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 13; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 42; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1628 BGB, Rn. 7.

[167] BT-Drucks. 13/4899, S. 11; BT-Drucks. 13/8511, S. 18.

[168] BT-Drucks. 13/4899, S. 154.

entschied sich der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung für „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung" und mithin für einen sprachlichen Gleichlauf zu § 1628 Abs. 1 S. 1 BGB.[169]

Im Rahmen des § 1687 Abs. 1 BGB müssen diejenigen Angelegenheiten, die für das Kind von *erheblicher Bedeutung* sind, von denjenigen abgegrenzt werden, die das *tägliche Leben* betreffen. Allerdings gibt § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB nicht unmittelbar zu erkennen, welche Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung sind. Das Begriffsverständnis wird daher maßgeblich auf einen Umkehrschluss[170] der in § 1687 Abs. 1 S. 3 BGB enthaltenen Legaldefinition zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens gestützt.[171] Hierunter sind *in der Regel* solche Entscheidungen zu verstehen, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben. Die Voraussetzungen müssen demgemäß kumulativ vorliegen.[172] Folglich bedarf es regelmäßig betreffend solche Entscheidungen über Angelegenheiten, die nicht häufig vorkommen *oder*[173] die schwer abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben und nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden können, des Einvernehmens beider Elternteile.[174] Für die Einordnung in eine der beiden Kategorien bildet das Kindeswohl die maßgebliche Größe.[175]

bb) Zusammenschau der bisherigen Judikatur

In den vergangenen Jahren mussten sich auch zunehmend die deutschen Gerichte mit der Frage beschäftigen, ob das Versenden bzw. Publizieren von Kinderfotos eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind darstellt. Soweit ersichtlich, sind dabei vor allem drei Beschlüsse von besonderer Relevanz, die im Folgenden daher kurz dargestellt werden:

Zu nennen ist zunächst die Entscheidung des AG Stolzenau[176] aus dem Jahr 2017. Hintergrund bildete folgende Sachlage: Die Kindesmutter und der Kin-

---

[169] BT-Drucks. 13/8511, S. 18, S. 67, S. 74 f.

[170] Vgl. zu dieser Argumentationsfigur: *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 44 ff.; *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 55 f.; *Würdinger/Bergmeister*, in: JURA 2007, 15 (23 f.).

[171] BGH, Beschl. v. 3.5.2017 – XII ZB 157/16, NJW 2017, 2826 (2826); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.10.2020 – 20 UF 169/19, NJW-RR 2020, 581 (582).

[172] *Tillmanns*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2022, § 1687 BGB, Rn. 13.

[173] Das Oder zu Recht betonend: *Tillmanns*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2022, § 1687 BGB, Rn. 15 mit Verweis auf OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.1.2020 – 20 UF 169/19, NJW-RR 2020, 581 (582).

[174] Ähnlich: *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1687 BGB, Rn. 2; *Hennemann*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1687 BGB, Rn. 6; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1687 BGB, Rn. 17.

[175] OLG Braunschweig, Beschl. v. 30.7.2020 – 2 UF 88/20, NJW 2020, 3042 (3043); *Salgo*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 1687 BGB, Rn. 30; *Tillmanns*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2022, § 1687 BGB, Rn. 15; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1687 BGB, Rn. 17.

[176] AG Stolzenau, Beschl. v. 28.3.2017 – 5 F 11/17 SO, FamRZ 2018, 35.

desvater waren geschieden und für ihre Tochter gemeinsam sorgeberechtigt. Nachdem der Vater bereits im Jahr 2010 Fotos der Tochter im Internet veröffentlicht hatte, die er jedoch nach Aufforderung der Mutter gelöscht hatte, stellte er nunmehr erneut Bilder des Kindes auf Facebook ein. Teilweise erlaubten es seine Einstellungen dabei, dass die Fotos für sämtliche Nutzer des sozialen Netzwerks sichtbar waren.[177] Dem Begehren der Kindesmutter, die Bilder zu löschen, ging der Vater nicht nach. Das Gericht bejahte in diesem Zusammenhang die erhebliche Bedeutung für das Kind und wies darauf hin, dass die Veröffentlichung der Personenbildnisse die Privatsphäre und deren Schutz betreffe.

Etwas anders gestaltete sich der Sachverhalt, der der Entscheidung des OLG Oldenburg[178] nur ein Jahr später zugrunde lag. Auch hier waren die Eltern des Kindes geschieden und übten die elterliche Sorge überwiegend gemeinsam aus. Die Mutter lebte mit ihrer Tochter auf dem Bauernhof ihres zweiten Ehemannes. Dieser veröffentlichte wiederum Fotos des Kindes auf der Internetseite des Bauernhofes. Hiergegen wandte sich der Kindesvater, da dies ohne dessen Einwilligung geschehen war. Das Gericht ging davon aus, dass es sich sowohl bei der Bildveröffentlichung als auch bei dem gerichtlichen Vorgehen hiergegen um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für das Kind handle. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes werde durch die Internetveröffentlichung aufgrund des potentiell unbegrenzten Adressatenkreises, wegen der nicht verlässlichen Möglichkeit einer Löschung und der nicht zu kontrollierenden Weiterverbreitung in erhöhtem Maße gefährdet. Zudem wiesen die Publikationen einen werbenden bzw. kommerziellen Charakter auf.

In einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf[179] lebten die Eheleute ebenfalls getrennt und übten die elterliche Sorge über ihre beiden Töchter gemeinsam aus. Die neue Lebensgefährtin des Vaters stellte mit dessen Zustimmung Fotos der Mädchen bei Facebook und Instagram ein und verbreitete diese für Werbezwecke für ihr Friseurgewerbe. Als die Kindesmutter hiervon erfuhr, forderte sie die Lebensgefährtin auf, die Bilder von den Plattformen zu entfernen. Dem leistete diese jedoch nicht Folge, sondern stellte vielmehr weitere Bilder ein. Die Aufforderung der Mutter, dem Vorgehen gegen die Lebensgefährtin zuzustimmen, wies der Kindesvater zurück. Sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Gericht erkannten in dem öffentlichen Teilen der Bilder im Internet eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind. Dies wurde darauf gestützt, dass der Personenkreis, dem die Fotos zugänglich gemacht werden, unbegrenzt, eine Weiterverbreitung unkontrollierbar und auch eine verlässliche Löschung der Bilder nicht möglich sei. Daher seien die Kinder mit ihren Abbildungen aus der Kindheitszeit potentiell für immer seitens eines unbeschränkten Personenkreises konfrontiert. Dieser Umstand tangiere spürbar die Integrität ihrer Persönlichkeit und ihrer Privatsphäre.

---

[177] Vgl. zu den möglichen Einstellungen bei Facebook betreffend die Sichtbarkeit bereits unter: Kapitel 1 A. I. 3. b).

[178] OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 f.

[179] OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 UF 74/21, NJW-RR 2021, 1343 f.

Die eben dargelegten Entscheidungen haben alle gemein, dass es um die Publikation von Fotografien in Online-Sachverhalten ging, die einem potentiell *unbegrenzten* Adressatenkreis zugänglich waren. Teils spielten auch kommerzielle Interessen der Beteiligten eine Rolle. Dass in allen drei Entscheidungen die Gerichte das Merkmal der erheblichen Bedeutung für das Kind bejahten, fußte im Wesentlichen auf drei Argumenten:

(1) Der Personenkreis, der auf die Fotos zugreifen kann, ist unbegrenzt,
(2) eine verlässliche Löschung der Bilder ist im Internet nicht garantiert und
(3) eine mögliche Weiterverbreitung ist nicht kontrollierbar.

cc) Erarbeitung von Kriterien für die Einordnung im Einzelfall

Abseits derjenigen Fälle, in denen Kinderbilder auf für jedermann zugänglichen Internetseiten bzw. Plattformen veröffentlicht werden, kann aus genannten Entscheidungen gleichwohl kein Erkenntnisgewinn gezogen werden.[180] Zu weit ginge es daher, das *Sharenting* ausgehend von den drei Beschlüssen grundsätzlich und insgesamt als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung zu verstehen.[181] Gleichzeitig darf freilich nicht aus der in § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB gewählten Formulierung gefolgert werden, dass automatisch alles, das *täglich* vorkommt, *nicht* von erheblicher Bedeutung für das Kind ist. Denn gerade alltägliche Entscheidungen können prägend für den Minderjährigen sein.[182] Vielmehr bedarf es einer differenzierenden Betrachtung unter Hinzuziehung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls.

Ausgangspunkt muss folglich auch an dieser Stelle wieder die Definition der *Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung* sein. Maßgeblich ist, ob es sich bei der beabsichtigten Veröffentlichung um eine Angelegenheit handelt, die nicht häufig vorkommt oder erhebliche Auswirkungen auf die Kindesentwicklung haben kann und deren Folgen nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden können.[183] Sodann liegt *in der Regel* eine Angelegenheit im Sinne des § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB respektive des § 1628 S. 1 BGB vor. Unter Beachtung dieses Maßstabs sollen nunmehr einige Kriterien erarbeitet werden, anhand derer eine Einordnung erfolgen kann.

---

[180] *Leeb*/*Starnecker*, in: NZFam 2021, 97 (98); ähnlich: *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1732) („Die Preisgabe persönlicher Daten des Kindes im Internet muss nicht zwingend, kann aber durchaus eine solche Angelegenheit von erheblicher Bedeutung sein.").

[181] So scheinen dies jedoch einige Autoren in der Kommentarliteratur zu verstehen: *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1628 BGB, Rn. 10; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 14; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1628 BGB, Rn. 9.

[182] *Salgo*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 1687 BGB, Rn. 27; *Schwab*, in: FamRZ 1998, 457 (469).

[183] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 37; *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1687 BGB, Rn. 2; *Hennemann*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1687 BGB, Rn. 6; *Tillmanns*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2022, § 1687 BGB, Rn. 15; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1687 BGB, Rn. 17.

(1) Zahlenmäßig unbegrenzter Adressatenkreis

Mit Blick auf die zuvor vorgestellten Entscheidungen sind Veröffentlichungen, die sich an einen zahlenmäßig nicht begrenzten Adressatenkreis richten, stets als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind zu verstehen.[184] Dies muss umso mehr gelten, wenn kommerzielle Interessen von den Eltern verfolgt werden.[185] Selbst wenn angenommen wird, dass das Teilen von Kinderfotos nach heutigen Maßstäben alltäglich, also „häufig" im Sinne des § 1687 Abs. 1 S. 3 BGB ist, und keinen besonderen Stellenwert mehr einnimmt,[186] darf nicht aus dem Blick geraten, dass die Folgen, die ein derartiges Offenlegen der Privatsphäre des Kindes bedeuten, nicht zu unterschätzen sind.[187] Der entsprechende Elternteil offenbart einer nicht zu überschauenden Personenanzahl Einblicke in den familiären Alltag, wobei jeder Einzelne die veröffentlichten Inhalte für seine Zwecke ge- bzw. missbrauchen kann. Dass sich Kinderfotos, die als harmlos gedachter Schnappschuss geteilt wurden, später auf Internetseiten wiederfinden können, die an ein pädophiles Publikum gerichtet sind, stellt dabei keine Seltenheit dar.[188] Aufgrund der Gefahr, dass sich unbekannte Dritte der Bilder bemächtigen, kann auch eine nachträgliche Löschung nicht garantiert werden.

(2) Zahlenmäßig begrenzter Adressatenkreis

Zu der Frage, inwieweit es sich beim Versenden eines Bildes an eine oder mehrere ausgewählte Personen oder beim Teilen von Fotografien mit einem begrenzten Personenkreis ebenso um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung handelt, haben sich die deutschen Gerichte bislang nicht geäußert.

Den zentralen Ausgangspunkt muss wieder die Überlegung bilden, ob die entsprechende elterliche Verhaltensweise schwer abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes hat und nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann.

Für die Einordnung sollten dabei zunächst die gewählten Privatsphäre-Einstellungen auf der jeweiligen Plattform herangezogen werden. Sodann ist ausgehend hiervon die Größe des Adressatenkreises zu ermitteln. Freilich hat es eine andere Qualität, ob ein Bildnis mit 500 oder mit fünf Personen geteilt wird. Maßgebliche Bedeutung muss auch an dieser Stelle der Beziehung zwischen den

---

[184] Ebenso: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 57; *Götz*, in: FamRZ 2019, 573 (575); *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1732); *Salzberger*, Familienpsychologisches Gutachten, 7. Aufl. 2020, Rn. 399; etwas zu pauschalierend *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1069).

[185] Grundlegend hierzu: *Herberger*, in: NZFam 2021, 1088 ff.; ebenso: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 55.

[186] So auch: *Tillmanns*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2022, § 1687 BGB, Rn. 33.

[187] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand. 1.3.2023, § 1628 BGB, Rn. 57.

[188] Vgl. hierzu: *Bongen/Güldenring/Lenz u.a.*, Private Kinderfotos auf Pädosexuellen-Seiten, aufzurufen unter https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/kinderfotos-soziale medien-paedosexuelle-101.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Beteiligten zukommen. So sollte in die Bewertung einfließen, ob zwischen den Eltern bzw. dem Kind und den Rezipienten ein Näheverhältnis besteht, um der von den Gerichten[189] besorgten Missbrauchs- und Verbreitungsgefahr vorzubeugen. Eine persönliche Verbundenheit wird regelmäßig bei nahen Verwandten oder engen Freunden anzunehmen sein. Je größer der Adressatenkreis ist, umso eher handelt es sich um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung. Ist der Adressatenkreis hingegen sehr überschaubar bzw. richtet sich das Bild nur an einen einzelnen Empfänger, liegt es nahe, von einer alltäglichen Angelegenheit auszugehen.[190]

Soweit dem Umstand Bedeutung beigemessen wird, dass die Daten jedenfalls beim Netzwerkanbieter gespeichert werden,[191] ist dem grundsätzlich entgegenzutreten. Für das Persönlichkeitsrecht des Kindes besteht auch dann kein nennenswertes Risiko, wenn der Plattformbetreiber sich eine Lizenz an den geteilten Inhalten sichert.[192] Denn die eingeräumten Befugnisse bewegen sich nur innerhalb der gewählten „Privatsphäre- und App-Einstellungen". Die Lizenz dient daher einzig dem Zweck der Bereitstellung der Produkte.[193] Allenfalls wenn begründete Sorge betreffend die IT-Sicherheit besteht, erscheint eine andere Sichtweise angezeigt.[194]

Schließlich sollte auch zu berücksichtigen sein, wie das Kind auf der Fotografie abgebildet ist. So bergen Abbildungen, die den Minderjährigen nur schwerlich erkennen lassen,[195] ein deutlich geringeres Gefährdungspotential, als solche, auf denen er frontal zu sehen ist. Wird das Kind in einer unverfänglichen Situation abgebildet, hat dies deutlich geringeren Einfluss auf seine Entwicklung,

---

[189] OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 f.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 UF 74/21, NJW-RR 2021, 1343 f.; AG Stolzenau, Beschl. v. 28.3.2017 – 5 F 11/17 SO, FamRZ 2018, 35.

[190] Ähnliche Kriterien aufstellend: *Leeb*/*Starnecker*, in: NZFam 2021, 97 (98).

[191] *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1732).

[192] Vgl. z.B. die Nutzungsbedingungen von Facebook: „Insbesondere wenn du Inhalte, die durch geistige Eigentumsrechte geschützt sind (wie Fotos oder Videos), auf oder in Verbindung mit unseren Produkten teilst, postest oder hochlädst, räumst du uns eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz ein, deine Inhalte (gemäß deinen Privatsphäre und App-Einstellungen) zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen, zu übersetzen und abgeleitete Werke davon zu erstellen.", Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[193] Vgl. Facebook-Nutzungsbedingungen, 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft, 3. Diese Berechtigungen erteilst du uns, 1. Berechtigung zur Verwendung der von dir erstellten und geteilten Inhalte, aufzurufen unter https://de-de.facebook.com/terms (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[194] Die IT-Sicherheit als Kriterium anführend: *Leeb*/*Starnecker*, in: NZFam 2921, 97 (98).

[195] Wäre das Kind nicht zu erkennen bzw. zu identifizieren, so bedürfte es schon keiner Rechtfertigung.

als wenn die Fotografie einen für das Kind unangenehmen Moment festhält. Auch derartige Faktoren sollten bei der Einordnung eine Rolle spielen.

Sofern allerdings Unsicherheiten bezüglich der Abgrenzung verbleiben, ist mit Blick auf das Schutzbedürfnis des Kindes von einer Angelegenheit von erheblicher Bedeutung auszugehen.[196]

b) Weitere Voraussetzungen des § 1628 BGB

Auch wenn es sich bei der konkreten Erscheinungsform des *Sharenting* nach eben dargelegten Grundsätzen um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt, wird das Gericht nicht von Amts wegen tätig. Erforderlich ist vielmehr die Stellung eines Antrags, wie aus § 1628 BGB hervorgeht. Antragsberechtigt sind beide Elternteile,[197] nicht hingegen das Kind.[198] Denklogisch müssen beide Elternteile in der entsprechenden Angelegenheit in gleicher Weise sorgeberechtigt sein; nur dann ist die Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach möglich.[199] In unmittelbarer Anknüpfung an § 1627 S. 2 BGB verlangt § 1628 Abs. 1 BGB ferner, dass der Entscheidung ein ernsthafter, wenn auch erfolgloser,[200] Einigungsversuch vorausgegangen sein muss.[201]

c) Rechtsfolge: Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf ein Elternteil

Sofern ein Gericht zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei dem elterlichen Konfliktpunkt in Bezug auf die Online-Preisgabe von Bildern des gemeinsamen Kindes um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung handelt, kann es die Entscheidungsgewalt für die streitgegenständliche Sache an einen Elternteil übertragen. Somit ersetzt das Familiengericht im entsprechenden Verfahren nicht das elterliche Entscheidungsrecht; vielmehr wird die den Eltern grundsätzlich gemeinsam zustehende Entscheidungsgewalt auf einen Elternteil übertragen.[202] § 1628 BGB erweist sich damit als Produkt des staatlichen Schlichtungsauftrags.[203] Da die Willensbildung letztlich jedenfalls einem Elternteil verbleibt, fun-

---

[196] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 57.

[197] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 24; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1628 BGB, Rn. 2.

[198] Ein solches wurde in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich abgelehnt: BT-Drucks. 7/2060, S. 20; vgl. aber zum Streitstand: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 25 ff.

[199] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 12; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1628 BGB, Rn. 2.

[200] Zum Bestehen einer Konfliktlage, vgl. *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2918, Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG, Rn. 159.

[201] *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 6; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 68.

[202] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 10; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 21.

[203] *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 156 ff.

giert der Staat gleichsam als „Schiedsrichter zwischen den streitenden Eltern“[204] und nicht als Miterzieher.[205] Das Familiengericht darf allerdings nur punktuell entscheiden; eine generalisierende Übertragung der Entscheidungskompetenz käme einem Teilentzug der elterlichen Sorge gleich und ist daher nicht zulässig.[206] Entscheidungsmaßstab bildet allein das Kindeswohl wie sich bereits aus § 1697a BGB ergibt.[207] Somit hat das Gericht demjenigen Elternteil die Entscheidungsbefugnis zu übertragen hat, der am ehesten in der Lage ist, eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu treffen.[208] Besteht Uneinigkeit zwischen den Eltern, ob ein Foto des gemeinsamen Nachwuchses gepostet respektive versendet werden soll, wird mit Blick auf den Schutz des Persönlichkeitsrechts des Kindes das Gericht in aller Regel dem Elternteil die Entscheidung übertragen, der dem Eingriff ablehnend gegenübersteht.[209] Denkbar ist zwar grundsätzlich auch ein anderslautender Beschluss verbunden mit einer Auflage gem. § 1628 S. 2 BGB – beispielsweise der Begrenzung des Adressatenkreises.[210] Doch ist freilich zuzugestehen, dass nur wenige Situationen vorstellbar sind, in denen auch eine derart beschränkte Publikation dem Kindeswohl eher dient, als das Unterlassen derselben. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass beide elterlichen Lösungsvorschläge nicht dem Kindeswohl dienen, ist der Antrag abzuweisen.[211] Die Op-

---

[204] BVerfG, Beschl. v. 15.6.1971. 1 BvR 192/70, BVerfGE 31, 194 (210).

[205] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG, Rn. 157. Aus diesem Grund ist ein derartiges Einschreiten auch nicht dem Wächteramt zuzurechnen, weshalb der Gesetzgeber nicht die strengen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG wahren muss, vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 385; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG, Rn. 156 f.; in diesem Sinne wohl auch: *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 9 f.; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 12; *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1628 BGB, Rn. 11, die § 1628 BGB jeweils als „Übergangsnorm zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung für das Kindeswohl“ begreifen; anders aber *Bullmann*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1628 BGB, Rn. 1; *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 80; *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1628 BGB, Rn. 3; *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 68; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 154.

[206] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 34, Rn. 60; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 10.

[207] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 61; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 72 ff.; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1628 BGB, Rn. 28; *Rakete-Dombek*/*Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1628 BGB, Rn. 10.

[208] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 61; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1628 BGB, Rn. 16.

[209] OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.7.2021 – II-1 UF 74/21, NJW-RR 2021, 1343 (1344); *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 57.

[210] *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1732).

[211] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1628 BGB, Rn. 62; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 81; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1628 BGB, Rn. 27.

tion einer eigenen Sachentscheidung steht dem Familiengericht nur in folgender Konstellation offen: Beide elterlichen Vorschläge erweisen sich als kindeswohlwidrig und auch der Umstand, den Konflikt unbeantwortet zu lassen, bedeutet eine Kindeswohlgefährdung. Die Befugnis resultiert sodann aus den §§ 1666 ff. BGB.[212]

IV. Bisheriger Erkenntnisstand und Ausblick auf den weiteren Gang der Untersuchung

Bislang wurde Folgendes festgestellt: Im Regelfall der gemeinsamen Sorge müssen beide Elternteile zusammen darüber entscheiden, ob ein Bild ihres Kindes veröffentlicht bzw. versendet werden soll. Insoweit können sie den mit der Publikation verbundenen Eingriff auch nur gemeinschaftlich durch eine Einwilligung legitimieren. Anderes gilt, wenn einem Elternteil die elterliche Sorge insgesamt alleine zusteht oder er diese alleine ausübt, wie aus § 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BGB hervorgeht. Darüber hinaus kann beim *Sharenting* auch ein Elternteil ohne unmittelbare Mitwirkung des anderen den Eingriff in die Rechtssphäre des Kindes legitimieren, wenn zuvor diesbezüglich eine Absprache zwischen Mutter und Vater getroffen wurde. Zudem muss die Möglichkeit des § 1628 BGB erwogen werden. Nach § 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BGB kann ein Elternteil alleine die Einwilligung für das Kind erklären bzw. diese verweigern, sofern ihm die Entscheidungsbefugnis im konkreten Fall familiengerichtlich übertragen wurde. Dieses Vorgehen kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn es sich bei der in Rede stehenden Publikation um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt. Mit Blick auf die zuvor dargelegten Parameter ist hiervon insbesondere dann auszugehen, wenn eine Veröffentlichung im Raum steht, die sich an eine unbegrenzte Anzahl an Rezipienten richtet, also etwa bei Postings auf einem *öffentlichen* Social-Media-Profil. Ist der Adressatenkreis hingegen beschränkt, etwa weil die Privatsphäre-Einstellungen der jeweils genutzten Plattform modifiziert wurden oder das Bild via Instant-Messenger-Dienst versendet wird, erscheint eine differenzierende Betrachtung angezeigt. In die Beurteilung sollte insbesondere die Größe des Adressatenkreises und damit verbunden die Beziehung der Eltern bzw. des Kindes zu diesem sowie die Art der Abbildung einfließen.

Somit obliegt es grundsätzlich den Eltern – gemeinsam oder alleine – den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes durch eine fremdbestimmte Einwilligung zu legitimieren. Im nun folgenden Teil der Untersuchung sollen etwaige Ausnahmen von diesem Grundfall einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Dabei werden vor allem drei Faktoren beleuchtet, die zu einer Beschneidung

---

[212] *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1628 BGB, Rn. 81; *Rakete-Dombegl Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1628 BGB, Rn. 10; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1628 BGB, Rn. 13. Zu § 1666 BGB unter: Kapitel 3 E. II.

der elterlichen Einwilligungsbefugnis führen können. Eine erste mögliche Grenze könnte in der Bindung elterlichen Handelns an das Kindeswohl erblickt werden. So wird zu thematisieren sein, inwieweit ein Zuwiderhandeln gegen dieses Dogma die elterlichen Kompetenzen zu beeinflussen vermag (unter E.). Da die elterliche Sorge ihre Rechtfertigung in der natürlichen Hilflosigkeit des Kindes findet und in Übereinstimmung mit ihrem verfassungsrechtlichen Vorbild[213] darauf ausgerichtet ist, das Kind zur Eigenständigkeit heranzuziehen, muss zudem erwogen werden, ob auch dessen wachsende Selbstbestimmungsfähigkeit die elterlichen Befugnisse limitiert (unter F.).[214] Zuletzt wird in den Blick genommen, ob eine Einwilligungserteilung aufgrund der spezifischen personellen Ausgestaltung beim *Sharenting* überhaupt möglich ist. Zwar handelt es sich bei der Einwilligung um kein Rechtsgeschäft, doch kann eine gewisse Nähe zu diesem nicht ungesehen bleiben. Daher muss untersucht werden, ob eine analoge Anwendung des § 181 BGB ein elterliches Vertretungsverbot nach sich zieht (unter G.).

E. Das Kindeswohl als limitierender Faktor der elterlichen Einwilligungszuständigkeit

„SO EIN BILD VON DIR WÜRDEST DU NIE POSTEN? DEIN KIND AUCH NICHT."[215]

Mit diesen Worten empfängt die Internetseite von *Toyah Diebel* ihre Besucher. Sieht man sich dort um, findet man zahlreiche Abbildungen, welche *Toyah Diebel* und *Wilson Gonzalez Ochsenknecht* in geradezu grotesken Posen zeigen: nackt auf dem Töpfchen sitzend, oberkörperfrei und mit Brei verschmiert essend, weinend oder beim Stillen. Durch diese provokative Darstellungsform soll auf einen besonderen Umstand aufmerksam gemacht werden. Während das eigene (Klein-)Kind leichtfertig der Social-Media-Gemeinschaft in solchen Situationen offenbart wird, würden Mutter oder Vater wohl kaum ein derartiges Foto von sich im Internet wissen wollen. Das Projekt zielt daher primär darauf ab, die Eltern zu sensibilisieren und zu einem zurückhaltenden und verantwortungsbe-

---

[213] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144): „[…] um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht."; *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 293: „[…] eigenständigen und verantwortungsbereiten, beziehungs- und gemeinschaftsfähigen Menschen."; ähnlich auch: *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 26; *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 58 ff.

[214] Vgl. hierzu auch § 1 Abs. 1 SGB VIII und zudem die Ausführungen bei: *Amend-Traut/Bongartz* in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 106, Rn. 114 ff.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 59 Rn. 1; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 181.

[215] Aufzurufen unter https://deinkindauchnicht.org (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

wussten Umgang mit derart sensiblen Daten ihres Kindes anzuhalten. Schließlich können dem Kind aus dem leichtsinnigen Upload solcher Fotografien negative Konsequenzen erwachsen.[216] Relativ offenkundig ist dies, wenn es sich um Abbildungen handelt, die von dem Betroffenen als peinlich oder unangenehm empfunden werden; umso mehr gilt das, wenn die Eltern derartige Aufnahmen als Erziehungs- respektive Bestrafungsmittel einsetzen.[217] Die Sorgeberechtigten generieren *Klicks* und *Likes* auf Kosten ihrer Kinder. Zudem birgt beinahe jede Fotografie, nicht nur Aufnahmen des unbekleideten Minderjährigen, das Potential, durch Dritte zweckentfremdet und auf Foren für Pädophile zugänglich gemacht zu werden.[218] Auch die fortschreitenden technischen Möglichkeiten verstärken die Gefahren. Zu nennen sei hierbei insbesondere der denkbare Einsatz von künstlicher Intelligenz. So können mithilfe der Aufnahmen, die online publiziert werden, sog. Deepfakes generiert werden. Hierbei handelt es sich um augenscheinlich realistische Medieninhalte, die allerdings mithilfe von KI erzeugt oder verfälscht wurden.[219] Welche Risiken von solchen Deepfakes ausgehen können, zeigt die Deutsche Telekom eindrucksvoll in einem Video.[220] In diesem warnt die neunjährige Ella als „künstliche" Erwachsene, nachdem sie der Einsatz von KI hat altern lassen, ihre Eltern vor dem freigiebigen Umgang mit ihren Daten. Exemplarisch nennt sie die Möglichkeit eines Identitätsdiebstahls durch Dritte oder die Gefährdung ihrer Kreditwürdigkeit. Auch wenn die Erzeugung oder Verfälschung von Kinder-Fotografien durch KI wie Science-Fiction anmutet, stellt sie mittlerweile eine realistische Bedrohung dar.

In Anbetracht des Umstands, dass es dem Grunde nach Aufgabe der Eltern ist, ihr Kind vor Gefahren und Schädigungen zu bewahren, erhebt sich denknotwendig die Frage, wie die Rolle des Beschützers mit der des Gefährders in Einklang zu bringen ist. Im nun Folgenden wird daher zu klären sein, ob solche Handlungen, welche nicht von dem Bestreben geleitet sind, den Belangen des Kindes bestmöglich gerecht zu werden, sondern vielmehr dessen Wohlergehen zuwiderlaufen, es eventuell sogar gefährden, überhaupt von den elterlichen Sorgerechtskompetenzen gedeckt werden. Zu diesem Zweck wird zunächst abstrakt und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertungen die Bindung der Eltern an das Kindeswohl im *Innenverhältnis* zum eigenen Kind thematisiert

---

[216] Aufzurufen unter https://deinkindauchnicht.org (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[217] Vgl. zum „Public Shaming" bereits unter: Kapitel 2 A. II. 3.

[218] *Kutscher*, in: Biesel/Burkhard/Heeg u.a., 55 (57).

[219] Allgemein zu Deepfakes: vgl. *Die Bundesregierung*, Deepfakes: Ist das echt?, aufzurufen unter https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte/umgang-mit-desinformation/deep-fakes-1876736 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); zu den Gefahren durch Deepfakes, vgl. *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*, Deepfakes – Gefahren und Gegenmaßnahmen, aufzurufen unter https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Unternehmen-und-Organisationen/Informationen-und-Empfehlungen/Kuenstliche-Intelligenz/Deepfakes/deepfakes_node.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[220] *Deutsche Telekom*, Nachricht von Ella/Without Consent, aufzurufen unter https://www.youtube.com/watch?v=F4WZ_k0vUDM&t=96s (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

(unter I.). Sodann wird beleuchtet, welche staatlichen Interventionsmöglichkeiten bestehen, wenn elterliche Publikationen zu einer Gefährdung des Wohls des Kindes bzw. dessen Vermögens führen (unter II.). In einem nächsten Schritt ist unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Vorgaben zu untersuchen, wie sich Verstöße gegen die elterliche Kindeswohlbindung im *Innenverhältnis* auf das *Außenverhältnis* und damit namentlich die Einwilligungskompetenz auswirken (unter III.). Von besonderer Bedeutung wird in diesem Zusammenhang das gesetzliche Erziehungsleitbild des § 1631 Abs. 2 BGB und dessen Einfluss auf die elterliche Einwilligungszuständigkeit sein.

I. Das Kindeswohl als oberste Richtschnur der elterlichen Sorge

Mit den Vorschriften zur elterlichen Sorge im vierten Buch des BGB ist der Gesetzgeber seinem Ausgestaltungsauftrag[221] maßgeblich nachgekommen.[222] Da die einfachrechtlichen Regelungen das durch die Verfassung vorgegebene Gerüst vornehmlich konkretisieren, haben sie regelmäßig keinen Eingriffscharakter.[223] Vielmehr transferieren die §§ 1626 ff. BGB die Wertungen des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ins einfache Recht.[224] Allerdings bilden die elterliche Sorge und das verfassungsrechtliche Elternrecht keine „deckungsgleichen Größen".[225] Das Verhältnis von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und seinen einfachgesetzlichen Ausprägungen ist gekennzeichnet „durch Höherrangigkeit und größere Reichweite des Verfassungsrechts bei höherem Konkretisierungsgrad des einfachen Rechts".[226] Dabei ist Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm zu verstehen, die alle staatlichen Gewalten verpflichtet.[227] Daher bilden die wesentlichen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen die Richtmarke bei der Anwendung der

---

[221] Zum Erfordernis der gesetzgeberischen Ausgestaltung: BVerfG, Beschl. v. 31.5.1983 – 1 BvL 11/80, BVerfGE 64, 180 (189); BVerfG, Beschl. v. 7.5.1991 – 1 BvL 32/88, BVerfGE 84, 168 (180); BVerfG, Beschl. v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91, 540/92, 866/92, BVerfGE 92, 158 (178); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 97; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 270; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 148 ff.

[222] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 97; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 3. Aufl. 2013, Art. 6 GG, Rn. 167; *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 22.

[223] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 270; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 50; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 6 GG, Rn. 51.

[224] *Gernhuber*/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 6 Rn. 29.

[225] *Gernhuber*/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 6 Rn. 29; ähnlich auch: *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 527 ff.; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 8.

[226] *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 22; ähnlich *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 532.

[227] BVerfG, Beschl. v. 1.2.1967 – 1 BvR 630/64, BVerfGE 21, 132 (138); BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (143); BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1724/01, BVerfGE 108, 82 (102); *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 37; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6

§§ 1626 ff. BGB.[228] Bei den Grundfragen muss sonach ein Gleichklang zwischen elterlicher Sorge und Elternrecht erzeugt werden.

Zwar ist die elterliche Sorge subjektives Recht der Eltern,[229] doch sind diese in der Ausübung nicht gänzlich ungebunden. Hintergrund ist, dass die elterliche Sorge den Eltern „nicht um ihrer selbst willen verliehen [wird], sondern nur als Hilfsmittel bei der Erziehung ihrer Kinder".[230] Damit korrespondiert nicht zuletzt die Ausgestaltung als Pflichtrecht.[231] Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Vorbild; auch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verknüpft – für ein Grundrecht ungewöhnlich – das *Recht* zu Pflege und Erziehung des Kindes mit der *Pflicht* hierzu.[232] Durch die Pflichtbindung kommt zunächst zum Ausdruck, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG keine negative Freiheit zur Nichtausübung gewährt. Mit anderen Worten wird durch das Elternrecht nur die elterliche Entscheidung über das „Wie" von Pflege und Erziehung des Kindes geschützt, nicht hingegen über das „Ob".[233] Wegen dieses Zusammenspiels von Recht und Pflicht wird vielfach der Begriff der Elternverantwortung verwendet.[234] Dabei wurzelt die Pflichtgebun-

---

Abs. 2 und 3 GG, Rn. 163; *Leisner-Egensperger*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 104 Rn. 53; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 50.

[228] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 98 mit Verweis auf: *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 398 ff., S. 407 ff.

[229] *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1626 BGB, Rn. 2.

[230] BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947 (1949) im Anschluss an: *Gernhuber*, in: FamRZ 1962, 89 ff.; ähnlich BGH, Beschl. v. 28.5.1976 – IV ZB 56/75, BGHZ 66, 334 (337); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 50, Rn. 62; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 7; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 118; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1626 BGB, Rn. 2.

[231] Um den Fokus auf die Pflichtenbindung zu legen, wurde im Wege des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (BGBl. 1979 I, S. 1061 ff.) die Pflicht dem Recht vorangestellt. Kritisch zu dieser Entscheidung jedoch der Rechtsausschuss: vgl. BT-Drucks. 8/2788, S. 36.

[232] Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist in der Pflege- und Erziehungspflicht keine das Recht begrenzende Schranke, sondern ein wesensbestimmender Bestandteil des Elternrechts zu erkennen: vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (143); ebenso *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 6 GG, Rn. 45; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 358 f. spricht von einer „tatbestandsimmanenten Begrenzung".

[233] BVerfG, Beschl v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (143 f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 349; *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 53; *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 77; *Leisner-Egenspeger*, in: Stern/Sodan/Möstl, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 104 Rn. 53; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 48; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 112.

[234] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67, BVerfGE 24, 119 (143); zurückzuführen auf: *Stein*, in: Stein/Joest/Dombois, 5 (10); kritisch und im Ergebnis ablehnend hingegen: *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 115 f.

denheit des Grundrechts in der im Grundrechtskatalog einmaligen Besonderheit, dass den Eltern in gewisser Weise eine „Bestimmungsmöglichkeit und damit eine Herrschaft über eine andere Person" anvertraut wird.[235] Obschon dergleichen teils bestritten wird,[236] lässt sich gerade bei Kleinkindern der bestimmende Einfluss der Eltern nicht leugnen.[237] Da aber auch das Kind Rechtssubjekt ist,[238] gebietet es dessen Menschenwürde, dass ein Recht über seine Person nur pflichtgebunden verliehen werden darf.[239] Allerdings liegt der Grundgedanke des Elternrechts freilich nicht in der „Fremdbestimmung" begründet, sondern vielmehr in der Heranführung des Kindes an die „Selbstbestimmung".[240] Aufgrund seiner natürlichen Hilflosigkeit bedarf das Kind der elterlichen Anleitung, um sich auf diese Weise „zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht".[241] Wegen dieser Besonderheiten wird Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein fiduziarischer, fremdnütziger oder dienender Charakter zugesprochen.[242]

---

[235] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 61; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 19; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 66 ff.

[236] So z.B.: *Stern*/*Sachs*/*Dietlein*, in: Stern, 2006. IV/1, S. 506 m.w.N.

[237] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 61.

[238] Eingehend hierzu: *Scheiwe*, in: ZKJ 2009, 7 ff.; s. auch *Gernhuber*/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 26 ff.

[239] Grundlegend: BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144): „Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren."; ebenso: *Hillgruber*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 1 GG, Rn. 29; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2021, Art. 1 GG, Rn. 258.

[240] *Vasel*/*Kotzur*, in: Stern/Sachs, 3. Aufl. 2019, Art. 6 GG, Rn. 51.

[241] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144); ähnlich BVerfG, Urt. v. 3.11.1982 – 1 BvL 25, 30, 50/80, 12/81, BVerfGE 61, 358 (372); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 310; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 137; *Jestaedt*/*Reimer* in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 63; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 185.

[242] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (377); BVerG, Urt. v. 3.11.1982 – 1 BvL 25, 38, 40/80, 12/81, BVerfGE 61, 358 (372); BVerfG, Beschl. v. 7.5.1991 – 1 BvL 32/88, BVerfGE 84, 168 (184); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 109; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 310; *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 62; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 145; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 48; zur Kritik an der Bezeichnung des Elternrechts als treuhänderisch: vgl. *Seiler*, Grundzüge des öffentlichen Familienrechts, S. 48; zu Recht wird darauf hingewiesen, dass das Elternrecht als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe durchaus auch ein eigenes Recht der Eltern sei: vgl. *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 103; *Erichsen*/*Reuter*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt, S. 32, S. 55.

Obwohl der Begriff des Kindeswohls, anders als im einfachen Recht, nicht im Grundgesetz auftaucht,[243] findet sich auch hier der kategorische Ausspruch, dass es als „oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung“[244] fungiere und damit die „grundrechtsdogmatische Mitte des Eltern-Kind-Verhältnisses“[245] markiere. Es bildet mithin Grund und Grenze des Elternrechts.[246] Zwar ist es Freiheitsrecht gegenüber dem Staat, nicht aber gegenüber dem Kind. Im Innenverhältnis müssen Pflege und Erziehung daher stets auf das Wohl des Kindes ausgerichtet sein.[247] Dies korrespondiert nicht zuletzt mit dem finalen Ziel, auf das Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ausgerichtet ist: der Heranziehung des Kindes zu einer mündigen und selbstentscheidungsfähigen Persönlichkeit.[248] Die Ausgestaltung dieses Wegs hin zur Zielerreichung ist Sache der Eltern. Sie sind es, die den „von generalklauselartiger Weite und Offenheit, Komplexität und Unbestimmtheit“[249] geprägten Begriff des Kindeswohls auszufüllen haben.[250] Es obliegt ihnen, „das

---

[243] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 81.

[244] BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79 (88); BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (376); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 133; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 103, Rn. 137; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 35; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 85 ff.; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 48. In Bezug auf die elterliche Sorge: vgl. BGH, Beschl. v. 28.5.1976 – IV ZB 56/75, BGHZ 66, 334 (337); BGH, Beschl. v. 23.11.2016 – XII ZB 149/16, NJW 2017, 1032 (1032); BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – XII ZB 150/19, NJW 2023, 56 (58); *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 9; *Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 29; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 7; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 118; *Rakete-Dombek*/*Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1626 BGB, Rn. 1; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 12.

[245] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 85.

[246] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 110; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 89 ff., die insoweit von einem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal sprechen; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 137; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 55.

[247] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 114; ähnlich *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 34; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 137; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 55.

[248] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144); *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 26; *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 65; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 293; *v. Münch*, in:Benda/Maihofer/Vogel, 2. Aufl. 1995, § 9 Rn. 17.

[249] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 82.

[250] *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 107; *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 23; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 48; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG,

ungeschriebene Leitbild des Grundgesetzes zu interpretieren und umzusetzen. Die staatliche Gemeinschaft hat diese tätige Interpretation prinzipiell zu akzeptieren".[251] Dem entspricht es, dass sich der Gesetzgeber auch im Rahmen der §§ 1626 ff. BGB mit konkreten Vorgaben zurückgehalten hat. Vielmehr handelt es sich beim Kindeswohl um einen unbestimmten Rechtsbegriff[252], dessen Konkretisierung grundsätzlich durch die Eltern aufgrund ihres Interpretationsprimats zu erfolgen hat.[253] Insoweit verschließt er sich im Kern einem objektiven Zugang.[254] Gleichwohl enthält das Gesetz flankierend Erziehungsmaximen, wie in § 1626 Abs. 2 BGB oder § 1631 Abs. 2 BGB, die jedenfalls als Leitbilder zur Annäherung an den Kindeswohlbegriff herangezogen werden können.[255] Welche Rolle diesen Vorschriften bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite der elterlichen Sorge zukommt, wird an späterer Stelle der Arbeit vertiefend zu beleuchten sein.[256]

II. Die Kindeswohlgefährdung – Demarkationslinie zwischen elterlichem Erziehungsprimat und staatlichem Wächteramt

Zwar sind die Eltern im Innenverhältnis verpflichtet, ihr Handeln am Wohl ihres Kindes auszurichten,[257] doch ruft das Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG die staatliche Gemeinschaft erst dann zu einem eingreifenden Tätigwerden auf, wenn das Kindeswohl infolge elterlichen Fehlverhaltens schwerwiegend gefährdet oder

---

Rn. 94 ff.; *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 118; *Wapler*, Kinderrechte und Kindewohl S. 115.

[251] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2011, Bd. IX, § 190 Rn. 219; ebenso: *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 294.

[252] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1627 BGB, Rn. 11; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 16; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1627 BGB, Rn. 5.

[253] *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1627 BGB Rn. 6; *Rauscher*, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 33 Rn. 958; *Schwab*, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, § 64 Rn. 800; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1627 BGB, Rn. 5.

[254] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1627 BGB, Rn. 20.

[255] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1627 BGB, Rn. 12 ff.; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 17; *Rauscher*, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 33 Rn. 958; *Schwab*, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, § 64 Rn. 801 f.; vgl. zu deren Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG: *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 256.

[256] Vgl. unter: Kapitel 3 E. IV., F.

[257] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (376); BVerfG, Urt. v. 30.1.2002 – 1 BvL 23/96, BVerfGE 103, 373 (385); BVerfG, Urt. v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04, BVerfGE 121, 69 (92); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 310, Rn. 359; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 137; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 31; *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 89; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 113 f.

gar geschädigt wird.[258] Aus diesem Grund rechtfertigt nicht jede elterliche Nachlässigkeit ein Einschreiten.[259] Es geht mithin nicht darum, eine möglichst gute Erziehung des Kindes zu garantieren.[260] Denn Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG bezweckt „kein staatsbestimmtes, oktroyiertes ‚Erziehungsoptimum'".[261] Vielmehr wird ein „negativer Standard"[262], das heißt das absolute Minimum dessen gesichert, was „jedes Kind für ein gedeihliches Aufwachsen benötigt".[263] Aus diesem Mechanismus ergibt sich eine entscheidende Erkenntnis: Nicht das elterliche Fehlverhalten ist Auslöser des Wächteramts, sondern erst dessen schädigende Folgen für das Kind.[264] Das staatliche Wächteramt bildet somit ein Instrument, das dem Schutz der Kindesgrundrechte dient[265] und mit dessen Hilfe die Grundrechtspositionen von Eltern und Kind in Ausgleich zu bringen sind.[266] Diesem Schutzauftrag wird auf einfachgesetzlicher Ebene primär durch die §§ 1666 ff. BGB Genüge getan.[267] Wird das Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet, wird das

---

[258] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 395, Rn. 396; *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 47; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 105; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 241; *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 398 ff.; *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 488; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 60 ff.

[259] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 6/67, BVerfGE 24, 119 (144 f.); *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 76; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 61.

[260] BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79 (94); kein Anspruch des Kindes auf „Idealeltern": OLG Hamm, Beschl. v. 12.7.2013 – 2 UF 227/12, FamFR 2013, 455; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 406; *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 77 (keine „Optimierung" der Erziehung); *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 155; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 61; *Wapler*, in RdJB 2009, 21 (23).

[261] *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 61.

[262] Zu den Begriffen des *positiven* und *negativen Standards*: *Gernhuber*, in: FamRZ 1973, 229 (232 f.); vgl. ferner: *Coester*, in: FamRZ 1991, 253 (255); ferner *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 251.

[263] *Wapler*, in: RdJB 2009, 21 (23).

[264] *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 416; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 153; *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 69, S. 72 ff.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 184 f.; *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 488; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 60 f.

[265] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 177 f.; ähnlich bei: *Brüser*, Die Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht", S. 103; Zur staatlichen Schutzpflicht der Kindesgrundrechte: *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 60a; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 175 ff.

[266] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 126 ff.; S. 177; zustimmend auch: *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 185; in diese Richtung schon: *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 56.

[267] *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 1; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 1; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 123 ff.

Familiengericht[268] von Amts wegen aktiv. Dies schließt allerdings nicht aus, dass auch Dritte formlos[269] die Einleitung eines Verfahrens anregen können, wie sich aus § 24 Abs. 1 FamFG ergibt. Dem Grunde nach kann daher jeder, der meint, in den elterlichen Publikationen von Kinderbildern in den sozialen Medien eine Gefährdung des Kindeswohls oder Kindesvermögens zu erkennen, ein solches Verfahren ggf. auch anonym[270] initiieren. Dies gilt neben den *Followern* oder allgemeiner gewendet den Rezipienten auch für das betroffene Kind selbst.[271] Da es sich bei der Anregung um keinen Antrag handelt, ist Verfahrensfähigkeit i.S.d. § 9 FamFG nicht erforderlich. Damit geht wiederum einher, dass eine solche Anregung keine verfahrensbegründende Wirkung hat; sie zielt lediglich darauf ab, das Gericht dazu zu bewegen, sodann von Amts wegen ein Verfahren einzuleiten.[272]

Vor diesem Hintergrund soll gezeigt werden, welche Hürden die §§ 1666 ff. BGB an ein familiengerichtliches Einschreiten setzen und wann das *Sharenting* diese überschreitet (unter 1.). Sollte sich eine staatliche Intervention als notwendig erweisen, muss zudem eruiert werden, welche Maßnahmen das Gericht in diesem Fall ergreifen kann (unter 2.).

1. Konturierung der Begriffe der Kindeswohlgefährdung und der Vermögensgefährdung

Staatliches Einschreiten nach § 1666 BGB ist nur dann zulässig, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet ist. Daran zeigt sich erneut, dass es bei der Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts um den Schutz eines Mindeststandards, eines negativen Standards, geht.[273] Als Eingriffsschwelle wird im Rahmen des § 1666 BGB zunächst die Kindeswohlgefährdung definiert. Sie bildet mithin die „Demarkationlinie zwischen elterlichem Erziehungsprimat und staatlichem Wächteramt".[274] Diese ist bei einer „gegenwärtigen, in einem solchen Maß vorhandenen Gefahr" erreicht, die „bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit" erwar-

---

[268] Die Zuständigkeit des Familiengerichts ergibt sich aus § 23b GVG i.V.m. §§ 111 Nr. 2, 151 Nr. 1 FamFG: vgl. *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 143; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 217.

[269] *Ulrici*, in: MüKo-FamFG, 3. Aufl. 2018, § 24 FamFG, Rn. 3.

[270] *Ulrici*, in: MüKo-FamFG, 3. Aufl. 2018, § 24 FamFG, Rn. 3.

[271] *Burschel/Perleberg-Köbel*, in: BeckOK-FamFG, 47. Ed. Stand: 1.8.2023, § 24 FamFG, Rn. 4, Rn. 6; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 262.

[272] *Ahn-Roth*, in: Prütting/Helms, 6. Aufl. 2023, § 24 FamFG, Rn. 4a; *Kemper*, in: Saenger, 10. Aufl. 2023, § 24 FamFG, Rn. 3; *Ulrici*, in: MüKo-FamFG, 3. Aufl. 2018, § 24 FamFG, Rn. 3.

[273] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 251, S. 274.

[274] *Coester*, in: NZFam 2016, 577 (578); *ders.*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 61a, Rn. 81.

ten lässt.[275] Bezüglich der Schwere der drohenden Interessenbeeinträchtigung ist eine „nachhaltige Gefährdung zu fordern".[276] Weiter bedarf es konkreter Verdachtsmomente,[277] wobei umso geringere Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit zu stellen sind, je größer und gewichtiger der drohende Schaden ist.[278] Daraus geht hervor, dass der Begriff der Kindeswohlgefährdung in diesem Sinne ein zukunftsgerichteter ist.[279] Schließlich muss die eigentliche Schädigung künftig drohen;[280] bereits eingetretene Schäden sind für ein Eingreifen nach § 1666 BGB weder ausreichend[281] noch erforderlich.[282] Gleichwohl können sie als Indiz für weitere Schädigungen herangezogen werden.[283] Die Feststellung einer Gefährdung erweist sich mithin als Ergebnis eines umfassenden Abwägungsprozesses, der im jeweiligen Einzelfall vorzunehmen ist.[284] Ob die Eltern durch das Verbreiten und Veröffentlichen von Kinderbildern das Wohl ihres Kindes gefährden, kann vor diesem Hintergrund daher keineswegs pauschal beantwortet werden, sondern ist jeweils unter Berücksichtigung sämtlicher abwägungserheblicher Belange zu eruieren.[285] Auschlaggebendes Moment wird in diesem Zusammenhang regelmäßig die Art der Darstellung sein.[286] Dabei wird eine Kin-

---

[275] BGH, Beschl. v. 6.2.2019 – XII ZB 408/18, NJW 2019, 1435 (1436); in diesem Sinne auch BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14, NJW 2015, 223 (223 f.); BGH, Beschl. v. 15.12.2004 – XII ZB 166/03, NJW 2005, 672 (673); *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 81; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 50.

[276] BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295 (1297); ähnlich BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188, 80, BVerfGE 60, 79 (91); BVerfG, Beschl. v. 29.1.2010 – 1 BvR 374/09, NJW 2010, 2333 (2334); *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 84; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 52.

[277] BGH, Beschl. v. 6.2.2019 – XII ZB 408/18, NJW 2019, 1435 (1436); BGH, Beschl. v. 21.9.2022 – XII ZB 150/19, NJW 2023, 56 (59); *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 94; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 50.

[278] BGH, Beschl. v. 6.2.2019 – XII ZB 408/18, NJW 2019, 1435 (1436); *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 82a; *Lugani*, in: MüKo-BGB, § 1666 BGB, Rn. 50.

[279] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 169 (*„zukunftsorientierter Gefährdungsbegriff"*).

[280] Vgl. *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 91; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 82a.

[281] Es geht mithin nicht um die Sanktionierung bereits geschehener Verletzungen, vgl. *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 95; möglich ist jedoch ein Einschreiten zur Verhinderung der Schadensvergrößerung: OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.12.2001 – 17 UF 377/01, FamRZ 2002, 1279 (1279); *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 6c.

[282] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 82a.

[283] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 82a; *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 6c.

[284] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 81; *Gernhuber*/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 7.

[285] *DIJuF*, in: JAmt 2022, 92 (93); *Leeb*/*Starnecker*, in: NZFam 2021, 97 (98).

[286] *Fritzsche*/*Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 106.1.

deswohlgefährdung (spätestens) dann anzunehmen sein, wenn es um die Weitergabe kinderpornografischen Materials geht.[287] Doch auch wenn Abbildungen im Raum stehen, die geeignet sind, sexuelle Belästigungen zu provozieren[288] oder ein pädophiles Publikum zu bedienen,[289] muss eine reale Gefahr für das Kindeswohl erwogen werden. Dies ist keinesfalls fernliegend. Schließlich entstammt jedes vierte Bild auf einer der größten illegalen Foto-Plattformen für Pädosexuelle den harmlos anmutenden Plattformen Facebook und Instagram.[290] Nichts anderes kann bei Fotografien gelten, die die Schamgrenze überschreiten und auf diese Weise persönliche Nachteile für das Kind, beispielsweise in Gestalt von Mobbing, bergen.[291] Aufzugreifen sei an dieser Stelle wieder das bereits zuvor angesprochene Public Shaming.[292] Aber auch Bildpublikationen, die die spätere Berufswahl des Kindes zu gefährden drohen,[293] können ein familiengerichtliches Einschreiten rechtfertigen. Im Fall des Influencings kann weiter – jenseits der Grenzen der §§ 1618a, 1619 BGB –[294] an eine Ausbeutung der Arbeitsleistung des Kindes zu denken sein.[295]

Das Familiengericht kann aber nicht nur bei einer Gefährdung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls des Kindes Maßnahmen ergreifen, sondern auch bei einer Gefährdung seines Vermögens. Unter dem Begriff des Vermögens

---

[287] Betreffend die Anfertigung pornografischer Fotos: OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 26.3.2018 – 1 UF 4/18, NJW 2018, 2208 (2209); vgl. ferner *DIJuF*, in: JAmt 2022, 92 (93); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909).

[288] *DIJuF*, in: JAmt 2022, 92 (93); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); *Plettenberg,* in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1666a BGB, Rn. 35; *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 106.1.

[289] *Salzgerber*, Familienpsychologisches Gutachten, 7. Aufl. 2020, Rn. 780; in diese Richtung bereits *Götz*, in: FamRZ 2019, 573 (574); vgl. zu der reellen Gefahr ferner *Bongen/Güldenring/Moßbrucker*, Private Kinderfotos auf Pädosexuellen-Seiten, aufzurufen unter https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/kinderfotos-sozialemedien-paedosexuelle-101.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); Private Kinderfotos im Netz – Experten warnen vor Uploads bei Instagram und Co., aufzurufen unter https://www.mdr.de/brisant/ratgeber/kinderfotos-im-netz-110.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[290] *Bongen/Güldenring/Lenz u.a.*, Private Kinderfotos auf Pädosexuellen-Seiten, aufzurufen unter https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/kinderfotos-sozialemedien-paedosexuelle-101.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[291] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111.2; *DIJuF*, in: JAmt 2022, 92 (93); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); Neunter Familienbericht: Eltern sein in Deutschland – Ansprüche, Anforderungen und Angebote bei wachsender Vielfalt, BT-Drucks. 19/27200, S. 216; *Plettenberg,* in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1666a BGB, Rn. 35; *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 106.1; ferner: *Vetter*, in: AfP 2017, 127 (131).

[292] Vgl. dazu unter: Kapitel 2 A. II. 3.

[293] *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); *Salzgerber*, Familienpsychologisches Gutachten, 7. Aufl. 2020, Rn. 780.

[294] Zu § 1619 BGB: Kapitel 3 G. II. 4. b) aa).

[295] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 1; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 56.

sind zunächst alle dem Kind zustehenden Vermögenswerte zu verstehen, die der elterlichen Verwaltung unterliegen.[296] Eine Gefährdung des Kindesvermögens bedingt wiederum eine gegenwärtige Gefahr[297] einer erheblichen[298] Schädigung.[299] In § 1666 Abs. 2 BGB werden indes Regelbeispiele genannt, bei denen typischerweise von einer Gefährdung des Kindesvermögens auszugehen ist.[300] Ihnen kommt insoweit Indizwirkung zu.[301] Eine Gefährdung des Kindesvermögens ist vor allem im Bereich des professionellen Influencings in Betracht zu ziehen.[302] Wird das Kind infolge seiner Tätigkeit als Influencer vergütet, haben die Eltern das hieraus erwachsende Vermögen grundsätzlich gemäß der Generalklausel[303] des § 1642 BGB nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzulegen.[304] Ausnahmen gelten nur dann, wenn das Geld zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist.[305] Im Übrigen haben die Eltern durch die Wahl einer geeigneten Anlageform für die Erhaltung respektive Mehrung des Kindesvermögens zu sorgen.[306] Sofern die Einkünfte über das gesetzlich gestattete Maß (vgl. § 1649 Abs. 2 BGB) hinaus für eigene Zwecke verwendet werden,[307] verstoßen die Eltern gegen die ihnen auferlegte Vermögensbetreuungspflicht.[308] Neben

---

[296] *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 22; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 127.

[297] BayObLG, Beschl. v. 20.5.1994 – 1Z BR 49/94, FamRZ 1994, 1191 (1192); OLG Koblenz, Beschl. v. 14.5.2021 – 9 UF 669/20, FamRZ 2021, 1889 (1889); *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 139.

[298] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 189; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 23.

[299] *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1667 BGB, Rn. 10; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 114.

[300] BT-Drucks. 13/4899, S. 97.

[301] *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 112.

[302] Vgl. diesbezüglich insbesondere die Ausführungen bei: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 57 ff.

[303] *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1642 BGB, Rn. 17.

[304] Ausnahmen können sich wiederum dann ergeben, wenn der Minderjährige das Influencing selbständig betreibt. Richtigerweise können solche Fälle je nach Ausgestaltung unter § 112 BGB subsumiert werden (*Herberger*, in: CR 2022, 32 (32 ff.); *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 72; *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 112 BGB, Rn. 2; *Willems*, in: MMR 2018, 707 (710 f.)). Sodann entziehen sich die Einnahmen ggf. dem elterlichen Zugriff: vgl. *Ahrens*/*Heicke*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.10.2019, § 112 BGB, Rn. 98 ff.

[305] Vgl. hierzu die Ausführungen bei: *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020 § 1642 BGB, Rn. 2; *Rakete-Dombergl/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1642 BGB, Rn. 2.

[306] *Heilmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1642 BGB, Rn. 7; *Rakete-Dombergl/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1642 BGB, Rn. 3.

[307] Insbesondere hilft in diesen Fällen die in § 1646 BGB verbürgte Mittelsurrogation (*Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1646 BGB, Rn. 1) nicht weiter, da die Eltern gerade nicht für Rechnung des Kindes i.S.d. § 1646 Abs. 1. S. 1 Hs. 2 BGB erwerben wollen.

[308] OLG Köln, Urt. v. 23.10.1996 – 2 U 20/96, NJW 1997, 1436 (1437); *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1642 BGB, Rn. 2; *Heilmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1642 BGB, Rn. 11; *Rakete-Dombergl/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1642 BGB, Rn. 4.

etwaigen Schadensersatzansprüchen des Kindes, die ein solches Fehlverhalten auslösen können, indiziert ein derartiger Verstoß nach § 1666 Abs. 2 BGB in aller Regel eine Vermögensgefährdung, was familiengerichtliches Einschreiten erforderlich macht.[309]

2. Mögliche Maßnahmen des Familiengerichts

Doch selbst wenn eine eben genannte Gefährdungslage vorliegt, ist zunächst der Abwendungsprimat der Eltern zu beachten.[310] Durch die in § 1666 Abs. 1 BGB enthaltene Subsidiaritätsklausel in Gestalt einer negativen Tatbestandsvoraussetzung soll den Eltern die Möglichkeit gegeben werden, die Gefahrenlage selbständig zu beseitigen.[311] Dass die Eltern auch bei der Gefährdungsabwendung nicht übergangen werden dürfen, ist schon wegen des elterlichen Erziehungsprimats zwingend.[312] Erst wenn diese keine Abhilfe schaffen – der Grund ist dabei ohne Belang – ist staatliches Tätigwerden erlaubt.[313] Auch aus diesem Umstand geht hervor, dass § 1666 BGB gerade nicht die Sanktionierung vorangegangenen Fehlverhaltens im Blick hat, sondern zukünftige Schädigungen zu verhindern bestrebt ist.[314]

Auf Rechtsfolgenebene ist § 1666 Abs. 1, 3 und 4 BGB recht vage gehalten. Auf diese Weise wird die zu ergreifende Maßnahme grundsätzlich ins Ermessen des Gerichts gestellt.[315] Der in § 1666 Abs. 3 BGB[316] enthaltene Katalog ist dabei rein exemplarischer Natur. Das Spektrum der potentiell in Betracht kommenden Maßnahmen reicht daher von Ermahnungen, Auflagen, Ge- und Verboten bis

---

[309] *Heilmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1642 BGB, Rn. 14 f.; *Huber*, in: MüKo-BGB, § 1642 BGB, Rn. 10 f.; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 143.

[310] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 13; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 9; dies gilt gleichermaßen für den Bereich der Vermögenssorge: vgl. *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 151.

[311] OLG Brandenburg, Beschl. v. 31.3.2014, FamRZ 2014, 1649 (1651); *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 28; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 121; *Rauscher*, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 33 Rn. 1074; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 108.

[312] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 9; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 28; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 121.

[313] *Cirullies*, in: Heilmann, 2. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 36; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1666 BGB, Rn. 12.

[314] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 9.

[315] BGH, Beschl. v. 23.11.2016 – XII ZB 149/16, BGHZ 213, 107 (113); BayObLG, Beschl. v. 15.9.1983 – 1 Z 36/83, BayObLGZ 1983, 231 (238); *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 206; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 62 Rn. 19; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 154.

[316] Dies geht schon aus dem Wortlaut „insbesondere" hervor. Vgl. ferner: *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 206; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 153.

hin zur teilweisen bzw. vollständigen Entziehung der Personensorge.[317] Freilich ist das Gericht an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden;[318] das gewählte Mittel, das einen legitimen Zweck[319] zu erfüllen hat, muss sich mithin als geeignet[320], erforderlich[321] und angemessen[322] erweisen. § 1666a BGB wiederholt dieses Erfordernis für den besonderen Fall der Trennung des Kindes von der elterlichen Familie,[323] obgleich die Beachtung der Verhältnismäßigkeit bereits aus der Grundrechtsbindung der Judikative selbst resultiert.[324]

Geht es um die Gefährdung des Kindeswohls infolge der Verbreitung und Zurschaustellung seiner Abbildungen kommen verschiedene Interventionsmöglichkeiten durch das Familiengerichts in Betracht. Diese sind vorrangig auf „Unterstützung und Refunktionalisierung" der Familie gerichtet und sollen die Ursachen elterlichen Versagens beheben.[325] Werden die Eltern unmittelbar in die Pflicht genommen, ist nur die Anordnung solcher Maßnahmen zulässig, die zwar das Sorgeverhalten betreffen, nicht aber in deren allgemeines Persönlichkeitsrecht eingreifen; eine Grenzziehung kann sich im Einzelfall allerdings als schwierig erweisen.[326] Das Gericht könnte die Erziehungsberechtigten daher mit dem Ziel, mögliche zukünftige Schädigungen zu unterbinden, zur Teilnahme an Kursen oder Programmen anhalten, die einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes vermitteln.[327] Als unzulässiger Eingriff in

---

[317] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 219; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 154; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1666 BGB, Rn. 23.

[318] BVerfG, Beschl. v. 14.9.2021 – 1 BvR 1525/20, NZFam 2021, 953 (958, 960); BT-Drucks. 13/4899, S. 97; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 155; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1666 BGB, Rn. 22; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 124.

[319] Dieser ist wiederum in der Gefahrenabwehr zu erblicken, vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.3.2014 – 1 BvR 2695/13, FamRZ 2014, 1177 (1178).

[320] BVerfG, Beschl. v. 17.3.2014 – 1 BvR 2695/13, FamRZ 2014, 1177 (1178); BGH, Beschl. v. 23.11.2016 – XII ZB 149/16, FamRZ 2017, 212 (213 f.).

[321] BGH, Beschl. v. 26.10.2011 – XII ZB 247/11, FamRZ 2012, 99 (101); BayObLG, Beschl. v. 24.11.1994 – 1Z BR 143/94, NJW-RR 195, 326 (327).

[322] BVerfG, Beschl. v. 11.11.1988 – 1 BvR 585/88, FamRZ 1989, 145 (146); BVerfG, Beschl. v. 22.5.2014 – 1 BvR 3190/13, FamRZ 2014, 1270 (1274).

[323] *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1666 BGB, Rn. 22.

[324] *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666a BGB, Rn. 1 f.; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666a BGB, Rn. 1; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1666a BGB, Rn. 2.

[325] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 209; in diesem Sinne auch: BVerfG, Beschl. v. 11.11.1988 – 1 BvR 585/88, FamRZ 1989, 145 (146).

[326] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 229.

[327] So verpflichtete das AG Bad Hersfeld eine Mutter, sich über entsprechende Gefahren, welchen das Kind bei der Nutzung von WhatsApp ausgesetzt sein kann, zu informieren und sich entsprechende Kenntnisse anzueignen: AG Bad Hersfeld, Beschl. v. 20.3.3017 – F 111/17 EASO, BeckRS 2017, 107598; vgl. ferner: *Onstein*, in: jM 2017, 95 (99); *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 229.

das elterliche Persönlichkeitsrecht erwiese sich hingegen die Anordnung, einen Familienpsychologen zur innerfamiliären Konfliktbewältigung aufzusuchen.[328] Denkbar wäre ferner der Ausspruch eines Gebots zur Anfertigung eines ‚Fahrtenbuchs' für Online-Veröffentlichungen; auf diese Weise könnte das Familiengericht einen Überblick über mögliche Publikationen behalten und bei etwaigen (weiteren) Kindeswohlgefährdungen schnell reagieren. Aber auch geplante Veröffentlichungen könnten mit der Auflage verknüpft werden, diese zunächst zur Prüfung einer geeigneten Stelle, etwa dem Jugendamt, vorzulegen. Erweist sich aber auch dieser Ansatz als untauglich zur effektiven Gefahrabwendung, könnte der entsprechende Elternteil bzw. die Eltern, ggf. im Wege einer einstweiligen Anordnung,[329] dazu verpflichtet werden, weitere Veröffentlichungen in den sozialen Medien gänzlich zu unterlassen. Alternativ könnten Auflagen in Bezug auf zukünftige Publikationen angedacht werden, etwa dass der Minderjährige auf den Abbildungen unkenntlich zu machen ist. Mit Blick auf bereits online gestellte Bilder kann das Gericht eine mögliche elterliche Einwilligung, sofern sie überhaupt wirksam erteilt werden konnte, was sogleich zu untersuchen sein wird,[330] nach § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB aufheben.[331] Überdies könnte die Löschung entsprechender Beiträge aus Online-Profilen gefordert werden. In besonders gelagerten Sachverhalten, in denen die Gefährdung nicht anders abgewendet werden kann, ist eine Teilentziehung des Sorgerechts bezüglich der Wahrnehmung des Rechts des Kindes am eigenen Bild und damit korrespondierender Rechte zu erwägen.[332] Als ultima ratio kommt schließlich eine gänzliche Entziehung der elterlichen Sorge in Betracht. Dergleichen ist aber allenfalls in Extremfällen anzudenken sein, etwa bei der Verbreitung kinderpornografischen Materials.[333]

Sollte eine Gefährdung des Kindesvermögens im Raum stehen, enthält § 1667 BGB einen nicht abschließenden Katalog vorstellbarer familiengerichtlicher Maßnahmen.[334] Vielmehr kann auch insoweit der in § 1666 Abs. 1 BGB enthaltene Grundsatz Geltung beanspruchen, dass das Gericht diejenigen Maßnahmen zu treffen hat, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.[335] Um sich einen

---

[328] BGH, Beschl. v. 17.2.2010 – XII ZB 68/09, NJW 2010, 1351 ff.; *Döll*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 15a.

[329] Vgl. zu diesen Möglichkeiten: *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 174 ff.

[330] Vgl. unter sogleich: Kapitel 3 E. III. 3, IV. 2.

[331] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 214; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068).

[332] *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068).

[333] *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1909); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); vgl. hierzu auch: OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 26.3.2018 – 1 UF 4/18, NJW 2018, 2208 ff.

[334] *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1667 BGB, Rn. 14; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1667 BGB, Rn. 1; *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1667 BGB, Rn. 1, Rn. 4; § 1667 BGB ergänzt § 1666 BGB mithin auf Rechtsfolgenebene: vgl. *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1667 BGB, Rn. 2.

[335] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 239.

Überblick über die wirtschaftliche Situation des Kindes zu verschaffen, könnte das Gericht nach § 1667 Abs. 1 S. 1 BGB zunächst die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und die Rechnungslegung über die Verwaltung verlangen. Dieses Vorgehen erweist sich regelmäßig als erforderlich, um auf dieser Grundlage zu ermitteln, ob weitere Schutzmaßnahmen notwendig sind.[336] Fällt diese Prüfung positiv aus, wäre eine Anordnung nach § 1667 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB denkbar. So kann bestimmt werden, dass das – etwa im Rahmen einer Influencer-Tätigkeit – erwirtschaftete Geld in bestimmter Weise anzulegen ist.[337] Wird überdies ein sog. Sperrvermerk erwirkt, können die Eltern nur mit Genehmigung des Familiengerichts von den Konten des Kindes Geld abheben.[338] Überdies besteht die Option, eine Sicherheitsleistung anzuordnen; auf diese Weise behielten die Eltern zwar die Dispositionshoheit über das Kindesvermögen, etwaige Schädigungen wären allerdings abgesichert, da das Schadensrisiko von dem Kind auf die Erziehungsberechtigten verlagert würde.[339] Hält das Gericht andere Maßnahmen zur Abwendung der Vermögensgefährdung für ungeeignet, kann sich schließlich ein (teilweiser) Entzug der Vermögenssorge als zielführend erweisen,[340] sodass den Eltern etwa die Verfügungsgewalt über die Erträge ihres Kindes, die aus der Influencer-Tätigkeit herrühren, entzogen wird.

III. Einfluss der Kindeswohlbindung auf die elterliche Einwilligungskompetenz

Nachdem soeben die Möglichkeiten staatlichen Einschreitens und mithin eines externen Eingriffs in die elterliche Sorge beim *Sharenting* erörtert wurde, soll es nun darum gehen, wie das Kindeswohl die elterliche Einwilligungskompetenz *aus sich heraus* zu limitieren vermag. Bisher wurde bereits festgestellt, dass § 1627 S. 1 BGB die Eltern verpflichtet, Pflege und Erziehung im (Innen-)Verhältnis zum Kind an dessen Wohl auszurichten.

Bei der elterlichen, fremdbestimmten Einwilligung, die vorliegend in den Blick zu nehmen ist, handelt es sich um eine Vertretungshandlung (im weiteren Sinn).[341] Dabei gilt im Grundsatz, dass das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem von dem Außenverhältnis zwischen Vertreter und Dritten zu trennen ist. Zwar kann im Innenverhältnis das rechtliche Dürfen des Vertreters eingeschränkt sein, doch schlägt sich ein Zuwiderhandeln regelmäßig nicht auf das rechtliche Können im Außenverhältnis durch. Innen- und Außenverhältnis sind

---

[336] BayObLG, Besch. v. 20.5.1994 – 1Z BR 49/94, BayObLGZ 1994, 147 (152 f.); *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1667 BGB, Rn. 2.

[337] *Heilmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1642 BGB, Rn. 15.

[338] *Lugani*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1667 BGB, Rn. 9.

[339] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1667 BGB, Rn. 13.

[340] *Thormeyer*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1666 BGB, Rn. 113; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1667 BGB, Rn. 6.

[341] Vgl. hierzu unter: Kapitel 3 D. I.

zum Schutze des Rechtsverkehrs im Kern abstrakt voneinander zu bewerten.[342] Folglich trägt der Vertretene und nicht der andere Teil das Risiko des Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den Vertreter.[343] Verlassen die Eltern die Innenrechtsbeziehung zu ihrem Kind und treten nach außen hin als Vertreter ihres Kindes auf, sind sie – im Rahmen der gesetzlichen Grenzen – grundsätzlich frei. Demnach tangiert ein Zuwiderhandeln gegen die den Eltern auferlegte Verpflichtung, ihr Handeln am Kindeswohl zu orientieren, die Wirksamkeit einer Vertretungshandlung und mithin der Einwilligung grundsätzlich nicht.[344]

1. Die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht als Werkzeug zur Durchbrechung der Abstraktion

Zu einer Durchbrechung der abstrakten Beziehung kommt es allerdings dann, wenn „die Grenzen des rechtlich Tragbaren überschritten werden".[345] Die Verkehrsschutzargumente, die hinter dem Gedanken der Abstraktion von Innen- und Außenverhältnis im Rahmen des Vertretungsrechts stehen, treten in diesen Fällen hinter den Interessen des Vertretenen zurück. Dabei sind vor allem zwei Konstellationen anerkannt: Kollusion und Evidenz.[346] Auch im Falle der gesetzlichen Stellvertretung – wie im Eltern-Kind-Verhältnis – ist anerkannt, dass genannte Grundsätze heranzuziehen sind.[347] Bei der Kollusion handelt es sich um einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB.[348] Sie liegt dann vor, wenn der Vertreter mit einem Dritten arglistig zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirkt.[349] Für das *Sharenting* relevanter ist jedoch die Evidenz als Fall

---

[342] Statt aller: *Huber*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.11.2021, § 164 BGB, Rn. 20; *Köhler*, BGB AT, 47. Aufl. 2023, § 11 Rn. 63; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 221 f.; *Stadler*, BGB AT, 21. Aufl. 2022, § 30 Rn. 63.

[343] BGH, Urt. v. 19.4.1994 – XI ZR 18/93, NJW 1994, 2082 (2083); BGH, Urt. v. 25.12.1994 – XI ZR 239/93, BGHZ 127, 239 (241); *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 221.

[344] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 4, S. 393; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 61 f.: *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 94; *Löhnig/Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rn. 19; allgemein zur Trennung von Innen- und Außenverhältnis bei der fremdbestimmten Einwilligung: *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (421); a.A.: *Gernhuber*, in: FamRZ 1962, 89 (93 f.); für die medizinische Einwilligung nicht einsichts- und urteilfähiger Kinder durch die Eltern: *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 312 ff.; *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1629 BGB, Rn. 153.

[345] *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 167 BGB, Rn. 91.

[346] *Brox/Walker*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, § 26 Rn. 3 ff.

[347] BGH, Urt. v. 25.3.1964 – VIII ZR 280/62, JZ 1964, 420 ff.; *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 164 BGB, Rn. 13; *Klinkhammer*, in: FamRZ 2012, 1913 (1914 f.); *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 95; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 167 BGB, Rn. 99; *Steenbuck*, in: FamRZ 2007, 1063 (1064 f.).

[348] BGH, Urt. v. 14.6.2000 – VIII ZR 218/99, NJW 2000, 2896 f.

[349] *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 45 II 3; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand:

des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 242 BGB.[350] Denn auch unterhalb der Schwelle zur Sittenwidrigkeit kann sich ein Verstoß gegen die Pflichten im Innenverhältnis auf das Außenverhältnis auswirken. Dies ist dann der Fall, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht „in rechtlich verdächtiger Weise Gebrauch" macht, so dass beim Erklärungsempfänger begründete Zweifel entstehen müssen, „ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt".[351] Was dies konkret für den vorliegenden Fall bedeutet, soll sogleich in den Blick genommen werden, nachdem die Grenzen des rechtlichen Dürfens abgesteckt wurden.

2. Konturierung des rechtlichen Dürfens

Zweifelhaft ist im Rahmen der elterlichen Sorge, welche Schwelle überschritten werden muss, um von einem Missbrauch der Vertretungsmacht ausgehen zu können. Eine Grenzziehung erweist sich nicht zuletzt vor dem Hintergrund des elterlichen Interpretationsprimats als diffizil. Schließlich obliegt es im Grundsatz den Eltern, zu definieren, was dem Wohl ihres Kindes dient. Sind diese also der Auffassung, dass ein freizügiger Umgang mit den Daten ihres Kindes die bestmögliche Pflege und Erziehung darstellt, hat die staatliche Ordnung dies dem Grunde nach zu akzeptieren. Um das rechtliche Dürfen innerhalb der elterlichen Sorge zu bestimmen, muss der Blick zunächst wieder auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und die darin enthaltenen Wertungen gerichtet werden. Denn die §§ 1626 ff. BGB stellen sich als einfachgesetzliche Umsetzung des Elternrechts dar, weshalb die wesentlichen Grundentscheidungen des Verfassungsgebers die maßgebliche Direktive für das Verständnis von Inhalt und Reichweite der elterlichen Sorge bilden.[352]

a) Der sachliche Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG: die Grenzen des elterlichen Interpretationsprimats

Vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wird die „Pflege und Erziehung der Kinder" erfasst. Somit werden die Verhaltensweisen nicht vom Elternrecht ge-

---

1.8.2023, § 167 BGB, Rn. 50; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 167 BGB, Rn. 93; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 227.

[350] BGH, Urt. v. 28.2.1966 – VII ZR 125/65, NJW 1966, 1911; BGH, Urt. v. 25.3.1968 – II ZR 208/64, BGHZ 50, 112 (114); *Weinland*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 164 BGB, Rn. 86 ff.; für eine Analogie zu den §§ 177 ff. BGB spricht sich hingegen verbreitet die Literatur aus: *Brox/Walker*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, § 26 Rn. 4; *Finkenauer*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, § 167 BGB, Rn. 73; *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 45 II 3; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 49 Rn. 104; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 239; umfassend zum Streitstand: *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 167 BGB, Rn. 100 ff.

[351] BGH, Urt. v. 2.7.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 (75).

[352] Vgl. hierzu bereits unter: Kapitel 3 E. I.

schützt, die nicht mehr als Pflege und Erziehung gewertet werden können.[353] Dabei muss die Trennlinie zwischen vom Schutzbereich erfasstem und nicht erfasstem Verhalten mit Augenmaß gezogen werden. Denn bei einem zu restriktiven Verständnis würde das Elternrecht zur Funktion erniedrigt werden[354] und „zu einer bloßen Amtspflicht denaturieren".[355] Da das Kindeswohl als Leitlinie bei der Pflege und Erziehung fungiert, hängt die Begrenzung des Schutzbereichs maßgeblich damit zusammen, welche Funktion dem Begriff des Kindeswohls im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zuzuschreiben ist.[356]

Vermehrt findet sich diesbezüglich ein *subjektiver* Ansatz: Zentrales Moment für die Konturierung der Grenzen der Elternverantwortung bilde die elterliche Kindeswohlorientierung.[357] Diese Herangehensweise erweist sich allerdings als untauglich zur Grenzziehung. Den ohnehin schon schwer fassbaren Begriff des Kindeswohls zusätzlich mit einer subjektiven Zweckbestimmung seitens der Eltern zu verquicken, würde große Unsicherheiten hinsichtlich der Reichweite des Schutzbereichs zur Folge haben. Darüber hinaus erhebt sich losgelöst von den Schwierigkeiten der Feststellung einer subjektiven Kindeswohlgerichtetheit die Frage, ob sodann elterliche Verhaltensweisen, denen es an dieser Zielrichtung fehlt, nicht vom Schutzbereich erfasst werden, obwohl sie bei objektiver Betrachtung dem Kindeswohl jedenfalls nicht abträglich sind. Andere wollen stattdessen nur solche Maßnahmen vom Schutzbereich erfasst sehen, die bei *objektiver* Betrachtung dem Kindeswohl dienen.[358] Dies hat freilich den Vorteil, dass sodann

---

[353] *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 46 f.; ähnlich: *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 127; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 344.

[354] *Lüderitz*, in: AcP 178 (1978), 263 (269).

[355] *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 47.

[356] Vgl. *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 137.

[357] Besonders deutlich bei: *Schulze*, Elternrecht und Beschneidung, S. 106 („Wenn sich Eltern aber schon subjektiv nicht am Wohl ihres Kindes orientieren, so genießen sie nicht den Schutz des Elterngrundrechts."); in diese Richtung auch zu lesen bei: *Burgi*, in: Berliner Kommentar, 22. EL 12/2007, Art. 6 GG, Rn. 120 („Deshalb fallen nur diejenigen elterlichen Einschätzungen und Verhaltensweisen in den sachlichen Schutzbereich des Grundrechts, mit denen die Eltern zumindest auch dem Interesse und Wohl des Kindes zuträgliche Ziele verfolgen."); *ders.*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 28 („[…] daß nur diejenigen elterlichen Einschätzungen und Verhaltensweisen in den sachlichen Schutzbereich des Grundrechts fallen, mit denen die Eltern das Ziel verfolgen, zumindest auch dem Interesse und Wohl des Kindes dienen zu wollen."); *Burgi/Hölbling*, in: JURA 2008, 901 (903); *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 89 („Nur soweit die Eltern ihre Befugnisse zum Wohle des Kindes ausüben, handeln sie im Rahmen ihrer Elternverantwortung und können sich auf den Grundrechtsschutz von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG berufen;"), Rn. 293 („Der Schutzbereich ist insofern durch einen subjektiven Tatbestand der Zielorientierung beschränkt.").

[358] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 359 („Art. 6 II 1 GG ist immanent auf Pflege- und Erziehungshandlungen begrenzt, die dem Kindeswohl dienen."); deutlicher noch in der Vorauflage: *dies*, in: Dreier, 3. Aufl. 2013, Art. 6 GG, Rn. 161 („Unterlassen die Eltern die Pflege und Erziehung, dient ihr Verhalten objektiv nicht dem Kin-

nicht (zusätzlich) auf die ungewisse Variable der elterlichen Pflege- und Erziehungsintention rekurriert wird. Doch darf die Reichweite des Schutzbereichs auch nicht von der wohlverstandenen Kindeswohlwohlinterpretation eines Durchschnittsbetrachters abhängig gemacht werden. Da die Umschreibung dessen, was dem Kindeswohl zuträglich ist, auch bei vermeintlich objektiver Betrachtung stark mit individuellen Vorstellungen behaftet und damit letztlich von einer subjektiven Entscheidung geprägt ist, bestünde die Gefahr, die elterliche Einschätzungsprärogative zu beschneiden. Auf diese Weise würde der elterliche Interpretationsprimat faktisch ad absurdum geführt. Wird ein objektiver Zugang gewählt, darf daher nicht positiv gefragt werden, welches Verhalten dem Kindeswohl dient; vielmehr muss negativ vorgegangen werden. Nur so kann garantiert werden, dass das geschützte Verhalten nicht ungebührlich beschnitten wird.[359] So ist die Grenze des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG dann erreicht, wenn das elterliche Tun ein objektiv feststellbares und offenkundiges Handeln wider das Kindeswohl bedeutet, das auch bei weitest möglicher Begriffsauslegung und unter größtmöglicher Würdigung des Interpretationsprimats nicht mehr als Pflege und Erziehung des Kindes verstanden werden kann.[360] Daher kann bei verständiger Betrachtung weder die völlige Vernachlässigung als Erziehung noch die Verletzung und Zerstörung des Kindes als Pflege begriffen werden.[361] Insbesondere muss der elterliche Interpretationsprimat und damit der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG jedenfalls an der Stelle zwingend enden, an der in die Menschenwürde des Kindes aus Art. 1 Abs. 1 GG eingegriffen wird.[362] Handeln wider die Menschenwürde kann niemals vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG umfasst sein, da es naturgemäß kindeswohlfeindlich ist. „Kindeswohl und Kindeswürde fallen insoweit in eins".[363] Ferner existieren grundrechtliche Posi-

---

deswohl oder gefährden sie sogar die Entwicklung ihres Kindes, ist der sachliche Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht eröffnet.").

[359] Eine ähnliche Herangehensweise wird daher beispielsweise in Bezug auf das negative Tatbestandselement der Friedlichkeit im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 GG gewählt. Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 – 1 BvR 713/83, 923, 1190/84, 333, 248, 306, 497/85, BVerfGE73, 206 (248); *Höfling*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 8 GG, Rn. 30; *Schneider*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 8 GG, Rn. 13. Auf diese Parallele in Bezug auf die Auslegung von „Pflege und Erziehung" abstellend: *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 47.

[360] In diese Richtung auch: *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 49; ähnlich auch bei: *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 578 ff.; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 57.

[361] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 65; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 17; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Stein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 144.

[362] BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144); *Isensee*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 87 Rn. 136; *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 578 f.; *Schulze*, Elternrecht und Beschneidung, S. 105 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 1 GG, Rn. 115; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 56.

[363] *Jestaedt*, in: Herdegen/Masing/Poscher u.a., § 22 Rn. 65; ferner: *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 86 ff.

tionen des Kindes, die keiner weiteren Interpretation zugänglich, sondern objektiv zu bestimmen sind. Sind derartige Bereiche betroffen, hat dies gleichsam eine „Ermessensreduzierung auf Null“[364] zur Folge, sodass kein Raum für eine weitergehende Bestimmung durch die Eltern verbleibt.[365] Insbesondere das Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG weist einen derart objektivierbaren Inhalt auf.[366]

b) Das rechtliche Dürfen im Rahmen der elterlichen Sorge

Entsprechend den eben vorgezeichneten Schutzbereichsgrenzen des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG muss in Konsequenz der elterliche Interpretationsprimat im Rahmen der §§ 1626 ff. BGB limitiert werden. Daher überschreiten die Eltern die Grenzen ihres *rechtlichen Dürfens* dann, wenn ihr Verhalten ein offenkundiges Handeln wider das Kindeswohl bedeutet, das auch bei weitest möglicher Begriffsauslegung und unter größtmöglicher Würdigung des Interpretationsprimats nicht mehr als Pflege und Erziehung des Kindes verstanden werden kann. Nur so kann der erforderliche Gleichlauf von verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und einfachgesetzlichem Gestaltungsspielraum geschaffen werden.

Die Erhebung des Verfassungsrechts zum grenzrelevanten Moment bedingt aber zugleich, dass nicht auf die Kindeswohlgefährdung als Grenzmarke zur Limitierung der Vertretungsmacht rekurriert werden kann.[367] Andernfalls würden zwei wesensverschiedene Fragen vermengt: So geht es beim Missbrauch der Vertretungsmacht um eine Begrenzung der elterlichen Sorge *aus sich heraus* und nicht darum, ob die Voraussetzungen staatlicher Intervention und mithin eines *externen Eingriffs* gegeben sind. Obgleich diese Differenzierung augenscheinlich redundant wirken mag, kann sie im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Schließlich zieht nicht jede punktuelle Überschreitung des Schutzbereichs reflexartig Maßnahmen nach § 1666 BGB nach sich, bedeutet also nicht

---

[364] *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 578.

[365] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 71; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 114 ff.; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 57; zustimmend *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1631 BGB, Rn. 22.

[366] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 71; *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 114; *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 584 (Fn. 2318); ähnlich auch: *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 26; vgl. ferner zur Kritik an der starren Unterscheidung zwischen Rechtspositionen mit objektivierbarem und ohne objektivierbaren Inhalt: *Schrott*, Intersex-Operationen, S. 582 ff.

[367] So aber: *Bruns*, Vorausverfügungen Minderjähriger für die medizinische Behandlung, S. 141; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 314; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631d BGB, Rn. 9 f.; *Klinkhammer*, in: FamRZ 2012, 1913 (1915); *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 220.

notwendig eine Kindeswohlgefährdung im Sinne der Norm. Erst eine nachhaltige Beeinträchtigung des Kindeswohls aktiviert das staatliche Wächteramt.[368]

3. Folgerungen für die elterliche Einwilligungsbefugnis beim Sharenting

Da die Grenzen des rechtlichen Dürfens bei der elterlichen Sorge erst dort zu ziehen sind, wo ein offenkundiges Handeln wider das Kindeswohl vorliegt, sind praktisch keine Fälle denkbar, in denen dieser Umstand für Vater oder Mutter bei der fremdbestimmten Einwilligungserteilung im Rahmen des *Sharenting* nicht zugleich evident ist. Denn ausreichend ist für den evidenten Missbrauch der Vertretungsmacht, dass der Erklärungsempfänger die Pflichtwidrigkeit des Handelns kennen musste.[369] Weil Einwilligender und Einwilligungsempfänger vorliegend faktisch zusammenfallen, ist die Überschreitung des rechtlichen Dürfens für den betreffenden Elternteil daher regelmäßig offenkundig. Damit vermag eine elterliche Einwilligung das *Sharenting* dann nicht zu rechtfertigen, wenn die in Rede stehende Publikation die äußersten Grenzen einer möglichen Kindeswohlinterpretation überschreitet und sich auf diese Weise als eindeutiger Verstoß gegen das Kindeswohl geriert.[370]

IV. Die Begrenzung der elterlichen Einwilligungsbefugnis durch § 1631 Abs. 2 BGB

Von besonderer Brisanz ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung des § 1631 Abs. 2 BGB. Bereits im Jahr 2002 erkannten *Gounalakis* und *Rhode* im Falle der Veröffentlichung von Kinderfotos einen möglichen Verstoß gegen § 1631 Abs. 2 BGB, wenn das Kind im Kontext eines Trennungsstreits zum „Spielball" einer gescheiterten Beziehung degradiert wird.[371] Doch muss man gar nicht so weit gehen und den Eltern bezüglich der Veröffentlichung der teils fragwürdigen Fotos ein verwerfliches Motiv unterstellen. Unbedarft werden die Kinder beinahe

---

[368] *V. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG; Rn. 76; *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 60.

[369] *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 164 BGB, Rn. 14.

[370] Teils wird in Bezug auf Einwilligungen in die Verletzung von höchstpersönlichen Rechten bzw. Rechtsgütern für eine Abkehr von der Abstraktion von Innen- und Außenverhältnis plädiert: vgl. LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, NJW 2012, 2128 f., wobei die Entscheidung letztlich maßgeblich für die Einführung des § 1631d BGB war, vgl. BT-Drucks. 17/11295, S. 16; *Genske*, Gesundheit und Selbstbestimmung, S. 269 f.; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 313 f.; für den Bereich der Betreuung: *Spickhoff*, in: AcP 208 (2008), 345 (401 ff.); in eine ähnliche Richtung gehen auch die Überlegungen bei: *Knauf*, Mutmaßliche Einwilligung und Stellvertretung bei ärztlichen Eingriffen an Einwilligungsunfähigen, S. 116 ff.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 220 f.

[371] *Gounalakis*/*Rhode*, in: FF 2002, 202 (205); beipflichtend: *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1631 BGB, Rn. 29.1.; ähnlich auch *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 (325).

beiläufig in prekären Situationen der Weltöffentlichkeit präsentiert. Eine Kollision mit dem Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung erscheint im Falle des *Sharenting* keinesfalls fernliegend, obgleich dieser Gedanke in der Literatur bisher nur vereinzelt aufgegriffen wurde. Zwar werden die wenigsten Eltern bei der Veröffentlichung entsprechender Inhalte die Absicht hegen, ihrem Kind Schaden zuzufügen; doch kommt es auf die Motivation nicht notwendig an. Auch zunächst harmlos erscheinende Schnappschüsse können durch das Erinnerungsvermögen des Internets eine neue Qualität erlangen. Endet die Reise des Bildes im heimischen Fotoalbum, den Augen der Öffentlichkeit verborgen, hat dies regelmäßig nicht das Potential, dem Kind nachhaltig Schaden zuzufügen. Doch posten die Eltern das entsprechende Foto in den sozialen Netzwerken und machen es auf diese Weise für jedermann zugänglich und abrufbar, kommt dem Verhalten eine ungeahnte Intensität zu.

Dass die Heranwachsenden besagtes Tun ihrer Eltern nicht in jedem Fall gutheißen, zeigte bereits eine Studie des Deutschen Kinderhilfswerks.[372] So wurde in den Jahren 2017/2018 der Umgang von zwölf Familien mit digitalen Medien, darunter 21 Kindern und Jugendlichen im Alter zwischen neun und dreizehn Jahren, untersucht. Dabei wurden den Kindern auch Fotos von anderen Minderjährigen in unterschiedlichen Situationen vorgelegt, die von den interviewten Minderjährigen als mehr oder weniger angenehm empfunden wurden. Die Fotografien bildeten die Kinder teils frontal und offen erkennbar ab, aber auch verpixelt oder nur von hinten, sodass die Gesichter nicht zu sehen waren. Teils haben sich die jungen Menschen, denen die Fotos gezeigt wurden, bemüht, sich in die jeweilige Situation hineinzuversetzen und zu beurteilen, ob sie mit der Veröffentlichung solcher Aufnahmen einverstanden wären, wären sie selbst abgebildet.[373] Auf einer der Fotografien waren drei kleine Kinder bis zur Hüfte zu sehen, deren Oberkörper unbekleidet waren. Das Urteil der Befragten fiel dabei recht eindeutig aus: So wurde die Fotografie als „unangenehm", „peinlich", „blöd" oder sogar „eine Blamage" bewertet, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, selbst der Abgebildete zu sein. Die Kinder waren sich einig, so nicht dargestellt werden zu wollen. Gerade die Älteren zogen auch moralische Erwägungen heran und befürchteten teils eine pornographische Nutzung der Bilder.[374]

---

[372] *Kutscher*/*Bouillon*, Kinder. Bilder. Rechte, S. 1 ff., aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.13._Studie_Kinder_Bilder_Rechte/DKHW_Schriftenreihe_4_KinderBilderRechte.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[373] *Kutscher*/*Bouillon*, Kinder. Bilder. Rechte, S. 53, aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.13._Studie_Kinder_Bilder_Rechte/DKHW_Schriftenreihe_4_KinderBilderRechte.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[374] *Kutscher*/*Bouillon*, Kinder. Bilder. Rechte, S. 53, aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.13._Studie_Kinder_Bilder_Rechte/DKHW_Schriftenreihe_4_KinderBilderRechte.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Vor diesem Hintergrund soll nun ermittelt werden, inwieweit das *Sharenting* geeignet ist, einen Verstoß gegen § 1631 Abs. 2 BGB zu begründen (unter 1.) und welche Auswirkungen dies auf die elterliche Einwilligungsbefugnis zeitigen kann (unter 2.).

1. Möglicher Konflikt des Sharenting *mit § 1631 Abs. 2 BGB*

Obwohl § 1631 Abs. 2 BGB dem Kind ein Recht auf Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen gewährt, handelt es sich hierbei um keine unmittelbar einklagbaren Rechte.[375] Stattdessen soll den Eltern zuvörderst Hilfe bei der Bewältigung von Konflikt- und Krisensituationen angeboten werden.[376] Freilich schließt dies familiengerichtliche Maßnahmen gem. §§ 1666 ff. BGB oder strafrechtliche Sanktionen nicht aus.[377] Dabei wirken die Wertungen des § 1631 Abs. 2 BGB auf die Gefährdungsschwelle des § 1666 BGB ein, sodass die Demarkationslinie der Kindeswohlgefährdung determiniert wird.[378] Dies bedeutet allerdings keinen „Sanktionsautomatismus";[379] nicht jeder Verstoß gegen § 1631 Abs. 2 BGB macht familiengerichtliches Einschreiten erforderlich.

Im Zuge der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts wurde die Norm sprachlich umgestaltet. Während die alte Fassung des § 1631 Abs. 2 S. 1 BGB dem Minderjährigen ein Recht auf gewaltfreie Erziehung zubilligte und in Satz 2 körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere unzulässige Maßnahmen für unzulässig erklärte,[380] spricht die neue Fassung des § 1631 Abs. 2 BGB dem Kind ein Recht auf Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen zu.[381] Dabei ist bislang noch ungeklärt, ob sich diese Überarbeitung des § 1631 Abs. 2 BGB auf dessen Wortbedeutung auswirkt. Zu Zeiten des § 1631 Abs. 2 BGB a.F. wurde der Terminus der Gewalt in Satz 1 als Oberbegriff und die in Satz 2 genannten körperlichen Bestrafungen, seelischen Verlet-

---

[375] *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1631 BGB, Rn. 27.

[376] BT-Drucks. 13/1247, S. 5.

[377] BT-Drucks. 13/1247, S. 5 ff.; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1631 BGB, Rn. 27 f.; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 81, Rn. 98; *Rakete-Dombek/Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1631 BGB, Rn. 11; *Salgo*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1631 BGB, Rn. 67; a.A.: *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1631 BGB, Rn. 32 ff.

[378] OLG Thüringen, Beschl. v. 10.3.2003 – 1 UF 264/02, FamRZ 2003, 1319 (1320); BT-Drucks. 14/1257, S. 5; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 98; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1631 BGB, Rn. 28; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 31.

[379] *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 98.

[380] § 1626 Abs. 2 BGB a.F.: „[1]Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. [2]Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig." (BGBl. 2000 I, S. 1479).

[381] BGBl. 2021 I, S. 882.

zungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen als Konkretisierungen verstanden.[382] In der Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB werden nunmehr allerdings sämtliche verbotene Verhaltensweisen, d.h. Gewalt, körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen, nebeneinander in eine Reihe gestellt. Hieraus könnte zu folgern sein, dass dem Gewaltbegriff fortan eine neue, eigenständige Bedeutung zukommen soll. Doch sollte ausweislich der Gesetzesmaterialien zuvörderst ein Gleichlauf mit § 1788 Nr. 2 BGB[383] hergestellt werden.[384] Die einzige inhaltliche Änderung, die sich infolge der Novellierung ergeben sollte, ist die Erstreckung des § 1631 Abs. 2 BGB auf die Pflege des Kindes.[385] Dass der Gesetzgeber mit der Überarbeitung der Norm zugleich ein neues Verständnis des Gewaltbegriffs etablieren wollte, erscheint vor diesem Hintergrund eher fernliegend.

Im Zusammenhang mit dem *Sharenting* müssen vor allem die letzten beiden Varianten des § 1631 Abs. 2 in den Blick genommen werden. Veröffentlichen oder versenden die Inhaber der elterlichen Sorge ein Bild ihres Kindes, kann sich dies gegebenenfalls als *seelische Verletzung* oder *andere entwürdigende Maßnahme* erweisen. Aus der Formulierung des Gesetzes folgt, dass auch die seelische Verletzung einen spezifischen Unterfall der entwürdigenden Maßnahmen bildet.[386] Schon in den Gesetzesmaterialien zu § 1631 Abs. 2 BGB a.F. wird konstatiert, dass bei einer Erziehung, die am Persönlichkeitsrecht des Kindes orientiert ist, kein Platz für seelische Verletzungen des Kindes bleibt.[387] Anders als bei der körperlichen Bestrafung muss die seelische Verletzung jedoch in keinem sanktionierenden Beweggrund wurzeln.[388] Ferner muss die Intensität einer Misshandlung nicht erreicht sein;[389] es genügt jegliche negative Auswirkung auf das innere Wohlbefinden des Kindes.[390] Ausweislich der gesetzgeberischen Intention sollen

---

[382] BT-Drucks. 14/1247, S. 7; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1631 BGB, Rn. 13; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 84; kritisch hingegen: *Hoyer*, in: FamRZ 2001, 521 (523).

[383] § 1788 Nr. 2 BGB: „Der Mündel hat insbesondere das Recht auf […] 2. Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen, […]".

[384] Vgl. auch BT-Drucks. 19/24445, S. 203.

[385] *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Kurzinformation: § 1631 Abs. 2 BGB n.F. nach der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, WD 7 – 30000 – 062/22, S. 1, aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/908306/d20a3f1d405800b476bafddae770c03b/WD-7-062-22-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); BT-Drucks. 19/24445, S. 185, S. 203.

[386] *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 87; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1631 BGB, Rn. 29.

[387] BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

[388] *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1631 BGB, Rn. 21; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 92.

[389] BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

[390] *Göbel*, Vom elterlichen Züchtigungsrecht zum Gewaltverbot, S. 63; *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 92.

von dieser Fallgruppe primär kränkende und herabsetzende Verhaltensweisen der Eltern erfasst werden. Exemplarisch wird dabei das Bloßstellen vor Dritten genannt.[391] Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Minderjährige öffentlich mit einem Schild um den Hals gezeigt wird, das auf seine Verfehlung hinweist[392] und auf diese Weise an den metaphorischen Online-Pranger gestellt wird.[393] Doch auch in weniger drastischen Situationen, wenn das Kind beispielsweise in schwachen oder intimen Situationen der Internetgemeinschaft präsentiert wird, kann dies bloßstellende Wirkung haben. Wie bereits aus der Formulierung *Verletzung* hervorgeht, muss stets ein Verletzungserfolg eintreten.[394] Zu rekurrieren ist mithin auf das subjektive Empfinden des Kindes im jeweiligen Einzelfall.[395] Dies erweist sich nicht zuletzt deshalb als zwingend, da andernfalls die vierte Variante faktisch leerliefe.[396] Denn um eventuell verbleibende Lücken zu schließen, verbietet der Gesetzgeber nach § 1631 Abs. 2 Var. 4 BGB auch „andere entwürdigende Maßnahmen". Erfasst werden folglich solche elterliche Verhaltensweisen, die zwar objektiv geeignet sind, das Ehr- und Selbstwertgefühl des Kindes zu verletzten und mithin eine seelische Verletzung hervorzurufen, der Verletzungserfolg im konkreten Fall aber ausbleibt.[397] Am Erfolg kann es etwa deshalb fehlen, weil der Minderjährige aufgrund seines sehr jungen Alters noch nicht in der Lage ist, Scham oder Ähnliches zu empfinden, er von der Bildverbreitung keine Kenntnis erlangt oder diese schlicht nicht als seelische Verletzung wahrnimmt.[398]

2. Konsequenzen für die elterliche Einwilligungskompetenz

§ 1631 Abs. 2 BGB fungiert nicht nur als Konkretisierung des Kindeswohlbegriffs, sondern markiert eine echte Grenze der Personensorge.[399] Elterliches Handeln, das gegen § 1631 Abs. 2 BGB verstößt, bewegt sich außerhalb der (Personen-)Sorge.[400] Stellt die Bildweitergabe entsprechend dem zuvor Gesagten eine

---

[391] BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

[392] BT-Drucks. 8/2788, S. 48.

[393] Vgl. hierzu: *Autenrieth*, in: Hoffmann/Krotz/Reißmann, 137, (147, Fn. 17).

[394] BT-Drucks. 14/1247, S. 8; *Huber*/*Scherer*, in: FamRZ 2001, 797 (799); *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 92; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1631 BGB, Rn. 28.

[395] Hingegen eine objektive Eignung genügen lassend: *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1631 BGB, Rn. 7; beipflichtend: *Dettenborn*, in: FPR 2012, 447 (448).

[396] So auch: *Göbel*, Vom elterlichen Züchtigungsrecht zum Gewaltverbot, S. 63.

[397] *Huber*/*Scherer*, in: FamRZ 2001, 797 (799); *Rakete-Dombek*/*Berning*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1631 BGB, Rn. 14; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1631 BGB, Rn. 39; *Salgo*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1631 BGB, Rn. 89; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1631 BGB, Rn. 28.

[398] BT-Drucks. 14/1247, S. 8; *Huber*/*Scherer*, in: FamRZ 2001, 797 (799).

[399] Vgl. auch die amtliche Überschrift: „[…] Grenzen der Personensorge".

[400] *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631 BGB, Rn. 1; *ders.*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631d BGB, Rn. 9; *Peschel-Gutzeit*, in: FPR 2012, 195 (195); *Lang*, in: Schnitzler, 5. Aufl. 2020, § 14 Rn. 83; *Wüstenberg*, in: GuP 2012, 205 (207).

seelische Verletzung des Kindes respektive eine entwürdigende Maßnahme dar, ist diese unzulässig. Daher können die Eltern denknotwendig einen solchen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes auch nicht mittels einer Einwilligung legitimieren; ihnen fehlt es insoweit an der Einwilligungsbefugnis. Denn nur in dem Umfang, in dem ihnen die Personen- und Vermögenssorge zusteht, sind die Eltern zur Vertretung ihres Kindes berechtigt;[401] das ist allerdings dann nicht der Fall, wenn die Grenzen des § 1631 Abs. 2 Var. 2, Var. 3 BGB missachtet werden, da – wie festgestellt wurde –[402] würdewidriges[403] Verhalten nicht von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gedeckt wird.[404] Damit weist § 1631 Abs. 2 Var. 3, Var. 4 BGB auch keinen Eingriffscharakter auf,[405] weil es sich schlicht um eine „legislative Nachzeichnung der schutzgegenständlichen Tatbestandskonturen des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG"[406] handelt.[407] Schließlich obliegt es dem Gesetzgeber[408], auch die Privatrechtsbeziehungen im Sinne einer menschenwürdegerechten Ordnung zu regeln.[409]

V. Ergebnis

Die dem Elternrecht immanente Fremdnützigkeit spiegelt sich einfachgesetzlich in der in § 1627 S. 1 BGB enthaltenen Verpflichtung wider, die Ausübung der elterlichen Sorge am Kindeswohl auszurichten. Dabei handelt es sich allerdings um keine generelle Limitierung der elterlichen Sorge, sondern um eine *interne* Verhaltensdirektive an die Eltern. In Bezug auf die Interpretation dessen, was

---

[401] *Bullmann*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1629 BGB, Rn. 4; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 29; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 2; *Wellenhofer*, Familienrecht, 7. Aufl. 2023, § 33 Rn. 11.

[402] Vgl. unter: Kapitel 3 E. III. 2. a).

[403] Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll § 1631 Abs. 2 BGB u.a. die Menschenwürdegarantie des Kindes aus Art. 1 Abs. 1 GG absichern: vgl. BT-Drucks. 14/1247, S. 5.

[404] So auch: *Wenz*, in: BGB-RGRK, Bd. IV/3, 12. Aufl. 1999, § 1631 BGB, Rn. 19; ähnlich auch: *Fegeler*, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, S. 97.

[405] Kritisch wird hingegen das generelle Verbot körperlicher Bestrafungen gesehen: vgl. *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 25; *Göbel*, Vom elterlichen Züchtigungsrecht zum Gewaltverbot, S. 124 ff.; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 154.

[406] *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 49.

[407] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 384; *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Kap. 10 Rn. 524; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2009, Bd. VII, § 155 Rn. 49, Rn. 87; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 6 GG, Rn. 51; *Stern*/*Sachs*/*Dietlein*, in: Stern, 2006, Bd. IV/1, S. 518.

[408] BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4, 5/92, BVerfGE 88, 203 (254); BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, BVerfGE 125, 175 (222).

[409] *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 55. EL 5/2009, Art. 1 GG, Rn. 78; *Höfling*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 1 GG, Rn. 51; *Kunig*/*Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 1 GG, Rn. 48.

dem Kindeswohl dient, steht den Eltern ein weiterer Ermessens- und Gestaltungsspielraum zu. Die Grenzen müssen allerdings entsprechend dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG dort zu setzen sein, wo das elterliche Tun ein objektiv feststellbares und offenkundiges Handeln wider das Kindeswohl bedeutet, das auch bei weitest möglicher Begriffsauslegung und unter größtmöglicher Würdigung des Interpretationsprimats nicht mehr als Pflege und Erziehung des Kindes verstanden werden kann. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die elterlichen Maßnahmen in Positionen des Kindes eingreifen, die keiner weiteren Interpretation zugänglich sind; zu nennen sei die Menschenwürde. Werden sonach die Grenzen zulässiger Kindeswohlinterpretation überschritten, handeln Mutter und Vater wider ihr rechtliches Dürfen. Das rechtliche Können nach außen wird beim *Sharenting* in aller Regel dem rechtlichen Dürfen im Innenverhältnis entsprechen. Denn ein Missbrauch der Vertretungsmacht schlägt sich dann auf das Außenverhältnis durch, wenn er evident ist. Davon wird bereits aufgrund der Personenidentität von Erklärendem und Erklärungsempfänger auszugehen sein. Sodann erweist sich eine dennoch erteilte Einwilligung als rechtsmissbräuchlich. Verstoßen die Eltern mit einer Publikation gegen § 1631 Abs. 2 BGB, etwa weil sich die Abbildung als entwürdigend erweist, verbietet sich in jedem Fall eine wirksame Gestattung. Da § 1631 Abs. 2 BGB die (Außen-) Grenzen der Personensorge markiert, fehlt es den Eltern in diesem Bereich an der Vertretungsmacht und mithin der Einwilligungsbefugnis.

Gefährden die Eltern infolge des *Sharenting* das Wohl des Kindes respektive dessen Vermögen, wird das staatliche Wächteramt aktiviert. Sodann obliegt es dem Familiengericht, gefahrabwehrend tätig zu werden. Doch macht nicht jeder punktuelle Verstoß gegen das rechtliche Dürfen und auch nicht jedes Zuwiderhandeln gegen § 1631 Abs. 2 BGB staatliches Einschreiten erforderlich. Vielmehr muss die Gefahr einer erheblichen Schädigung drohen.

F. Der Einfluss wachsender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes auf die elterliche Einwilligungskompetenz

Es hat sich gezeigt, dass die elterliche Sorge grundsätzlich auch die Befugnis umfasst, Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Kindes zu legitimieren.[410] Dies ist im Grundsatz ebenso unbestritten, wie notwendig. Denn wer, wenn nicht die Eltern, sollte sonst darüber zu befinden haben? Dieses klare Meinungsbild wandelt sich jedoch mit zunehmendem Alter und wachsender Reife des Kindes. Zwar hat der Gesetzgeber dem größer werdenden Autonomiebedürfnis des Kindes partiell in Gestalt sog. Teilmündigkeiten normative Wirkkraft verliehen;[411] ab-

[410] Statt vieler: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111.

[411] Vgl. hierzu die Auflistung bei: *Dethloff*, Familienrecht, 33. Aufl. 2022, § 13 Rn. 21 f.;

seits dieser klar umrissenen Bereiche herrscht allerdings Uneinigkeit, inwieweit die elterlichen Befugnisse infolge der kindlichen Entwicklung beschnitten werden. So verhält es sich auch bei der vorliegend in Rede stehenden Einwilligungserteilung. Gerade in der älteren Literatur[412] und Rechtsprechung[413] wurde die Kompetenzverteilung im Eltern-Kind-Verhältnis mittels einer direkten oder analogen Heranziehung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften hergeleitet. Sonach hätten vorliegend allein die Eltern darüber zu befinden, ob sie den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht legitimieren möchten. Auch sofern heutzutage noch für eine grundsätzliche Orientierung an den rechtsgeschäftlichen Regelungen plädiert wird, weisen die neueren Ansätze nicht mehr eine derartige Absolutheit auf, wie dies zu früheren Zeiten der Fall war. Gerade das völlige Übergehen des Selbstbestimmungsrechts eines einsichts-, urteils- und steuerungsfähigen Minderjährigen wird in diesen sensiblen Bereichen gemeinhin als überholt angesehen.[414] So hat im Bildnisrecht mittlerweile die Theorie von der Doppelzuständigkeit Fuß gefasst. Demnach bedarf eine wirksame Einwilligung stets der Mitwirkung sowohl des gesetzlichen Vertreters als auch des einsichts-, urteils- und steuerungsfähigen Minderjährigen.[415] Dies gilt sowohl für die Fälle, in denen das Kind nach

---

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 38; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 30; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 267 ff.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 196 ff. *Coester-Waltjen* kritisiert in diesem Zusammenhang die nur spärlich existierenden gesetzlichen Regelungen, die das Bild einer „relativ plumpen elterlichen Sorge" zeichnen und spricht sich aus diesem Grund für eine feinere Ausarbeitung de lege ferenda aus: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 38; zustimmend: *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 266.

[412] *V. Gamm*, UrhG, Einf. Rn. 108; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 104 f.; *ders.*, in: AfP 1985, 93 (98); *Zitelmann*, in: AcP 99 (1906), 1 (62 f.); wohl heute noch: *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 107 BGB, Rn. 2; für weitere Nachweise: vgl. *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 97 (Fn. 423).

[413] OLG München, Urt. v. 21.12.1981 – 21 U 3951/81, AfP 1982, 230 (232); OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.5.1984 – 15 U 174/83, AfP 1984, 229 (230).

[414] *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S 298.

[415] BGH, Urt. v. 28.9.2004 – VI ZR 305/03, NJW 2005, 56 (57); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.7.2019 – 8 U 228/17, FamRZ 2020, 336 (337 f.); OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.5.2018 – 13 W 10/18, NJW-RR 2018, 1134 (1135); LG Bielefeld, Urt. v. 18.9.2007 – 6 O 360/07, NJW-RR 2008, 715 (715 f.); *Beater*, in: JZ 2013, 111 (118 ff.); *Brost/Rodenbeck*, in: AfP 2016, 495 (500); *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 103; *Dreyer*, in: Dreyer/Kohtthoff/Meckel u.a., § 22 KUG, Rn. 18; *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, Überbl. v. § 104 BGB, Rn. 8; *Engels*, in: BeckOK-Urheberrecht, 38. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 42; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 14; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1908); *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 181 ff.; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 154 f.; *ders.*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 22 KUG, Rn. 42; *Herberger*, in: jm 2020, 442 (445); *dies.*, in: NZFam 2021, 1088 (1089); *Herrmann*, in: BeckOK-Informations- und Medienrecht, 40. Ed. Stand: 1.5.2023, § 22 KUG, Rn. 17; *Knothe*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Vorbemerkungen zu §§ 104–115 BGB, BGB, Rn. 58; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 293 f.; Rn. 301 f.; Rn. 306;

außen hin in Erscheinung tritt, als auch für diejenigen, in denen die Eltern initiativ werden. Auf diese Weise soll ein Ausgleich zwischen dem elterlichen Sorgerecht und dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen hergestellt werden.[416] Vertreten wird ferner der Ansatz, wonach der Minderjährige ab Erreichen der Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit alleinentscheidungsbefugt sein soll. Ihren Ursprung findet diese Sichtweise in der schon mehrfach erwähnten BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1958.[417] Insbesondere im medizinischen Bereich hat sie viele Anhänger gefunden,[418] doch auch im bildnis- und datenschutzrechtlichen[419] Kontext konnte sie in den letzten Jahren Zulauf verzeichnen. Folglich könnte das Kind bei hinreichender Selbstbestimmungsfähigkeit die Einwilligung gänzlich ohne Mitwirkung seiner Eltern erteilen. Umgekehrt sollen die Eltern entweder ihrer Einwilligungsberechtigung gänzlich verlustig werden[420] oder aber dem Minderjährigen wird ein Mitspracherecht mit Außenwirkung[421] zugebil-

---

Lorenz, in NZFam 2017, 782 ff.; *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (622); *Pawlowski*, in: FS Hagen, 5 (13 ff.); *Prinz/Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 835; *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065); *ders.*, in: FamRZ 2022, 1507 (1511 f.); *Schreiber*, Die Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 227 f.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; *v. Strobl-Alberg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 177 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, S. 109; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 152 f.

[416] *Beater*, in: JZ 2013, 111 (118 ff.); *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 102 f.; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 154; *Klass*, in: AfP 2005, 507 (516).

[417] BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36). Allerdings lässt sich in den folgenden Entscheidungen kein roter Faden ausmachen. So distanziert sich das Gericht zunächst von dem individualisierenden Maßstab betreffend die Feststellung der Einsichtsfähigkeit: vgl. BGH, Urt. v. 13.1.1970 – VI ZR 121/68, NJW 1970, 511 (512) und BGH, Urt. v. 16.11.1971 – VI ZR 76/70, NJW 1972, 335 (337). In BGH, Urt. v. 16.4.1991 – VI ZR 176/90, NJW 1991, 2344 f. wird die Alleinentscheidungsbefugnis eines beinahe 18 Jahre alten Patienten nicht einmal thematisiert. Vgl. bezüglich der wenig aufschlussreichen Linie der Rechtsprechung: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 295 ff.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 158 ff., S. 168 f.

[418] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 121 f.; *Amend-Traut/Schlereth*, in: GuP 2022, 128 (128 ff.); *Belling*, in: FuR 1990, 68 (76); *Belling/Eberl/Michlik*, Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen, S. 135 f.; *Genske*, Gesundheit und Selbstbestimmung, S. 226 f.; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 339; *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 87; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 42 f.; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (89); *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (422 ff.); *ders.*, in: Spickhoff, 4. Aufl. 2022, § 630d BGB, Rn. 8; *Wölk*, in: MedR 2001, 80 (83 f.).

[419] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111.1; *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1731).

[420] So wohl zu verstehen: *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1731); für den medizinischen Bereich: *Belling*, in: FuR 1990, 68 (76); *Belling/Eberl/Michlik*, Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen, S. 135 f.; pauschalierend für das allgemeine Persönlichkeitsrecht: *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 229 ff.

[421] Die Lösung über das Vetorecht bzw. Mitspracherecht mit Außenwirkung wird vor

ligt.[422] Begründet wird dies damit, dass eine fremdbestimmte Einwilligung nur solange geboten und hinzunehmen sei, bis der Minderjährige zur Wahrnehmung seiner höchstpersönlichen Belange selbst befähigt sei.[423]

I. Vorüberlegungen zur Kompetenzverteilung und die Möglichkeiten kindlicher Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess

Die Einwilligung ist Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts eines jeden Menschen[424] und im Kern nichts anderes als eine Disposition über Grundrechte.[425] Den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt des Selbstbestimmungsrechts bildet an dieser Stelle Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.[426] Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhaltet neben der abwehrrechtliche Komponente, die sich im einfachen Recht in den die Persönlichkeit schützenden Vorschriften manifestiert,[427] auch freiheitsschützende Elemente – das Selbstbestimmungsrecht.[428]

---

allem im medizinischen Bereich präferiert: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 122; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung, S. 351 f.; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8, Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 43; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1626 BGB, Rn. 10; *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (423); *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1626 BGB, Rn. 96; *Wagner*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 630d BGB, Rn. 59; bezüglich des Rechts am eigenen Bild: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111.1; Rn. 146; wohl auch: *Steffen*, in: Löffler, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG, Rn. 125.

[422] Sich für ein Alleinentscheidungsrecht des Minderjährigen aussprechend, ohne auf die Folgen der elterlichen Einwilligungsberechtigung einzugehen: OLG Karlsruhe, Urt. v. 31.3.1983 – 4 U 179/81, FamRZ 1983, 742 (742); *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1127 f.; *Götz*, in: FamRZ 2020, 339 (340); *Kern*, in: Laufs/Kern/Rehborn, 5. Aufl. 2019, § 65 Rn. 4.

[423] So schon: *Schwerdtner*, in: AcP 173 (1973), 227 (242 ff.); *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 229 f.

[424] BVerfG, Beschl. v. 25.7.1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131 (167 ff.); *Enders*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 89 Rn. 67; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 229; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 94; in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 GG: *Krüpper*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 46; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (74).

[425] *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (618); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 89 ff., S. 95 ff.; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (74).

[426] Zur Frage der grundrechtlichen Verortung: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 95 f.

[427] Mittels genannter Vorschriften hat der Gesetzgeber der ihn treffenden Schutzpflicht Genüge getan: vgl. *Barczak*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 108; *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 2 GG, Rn. 57.

[428] *Fechner*, Medienrecht, 22. Aufl. 2023, 4. Kap. Rn. 18; *Fegeler*, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, S. 99; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 191; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 170; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 99; im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 25.7.1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 141 (175); *Belling*, in: FuR1990, 68 (73), der insoweit von *status activus* und *status negativus* spricht; *Fateh-*

Vor diesem Hintergrund leuchtet ein, dass die Selbstbestimmungsfähigkeit im Grundsatz die Einwilligungsfähigkeit bedingt,[429] also die Möglichkeit, „einem Dritten die Vornahme einer tatsächlichen Handlung im eigenen Rechtskreis wirksam erlauben (oder verbieten) zu können".[430] Damit bildet die Einwilligungsfähigkeit im Zivilrecht eine eigene Kategorie der Handlungsfähigkeit.[431] Ob der Einzelne selbstbestimmungsfähig ist, lässt sich anhand der Kriterien der Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit ermitteln. Dabei beinhalten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit zunächst eine kognitive Komponente.[432] Dieses Erfordernis wird aus einem Ausspruch des BGH aus der bereits mehrfach zitierten Entscheidung des Jahres 1958 entnommen. So hießt es dort, dass wirksam (in einen ärztlichen Eingriff) einwilligen könne, wer „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag".[433] Hierbei kann die Einsichtsfähigkeit als diejenige Fähigkeit definiert werden, „die nötige Tatsachenkenntnis zu erlangen, um zu einem Urteil gelangen zu können".[434] Unter der Urteilsfähigkeit ist wiederum das Können zu verstehen, die erlangte Tatsachenkenntnis einer Abwägung zu unterziehen. Es geht an dieser Stelle um die „Wertung und Relationierung der Vorteile und Risiken".[435] Diese rein kognitiven Elemente werden um eine voluntative Komponente angereichert: die sog. Steuerungsfähigkeit.[436] Zusammenfassend lässt sich

---

Moghadam, in: RW 2010, 115 (132); zur Selbstbestimmungs-Komponente allgemein bei: *Enders*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 89 Rn. 44, Rn. 46.

[429] *Amend-Traut/Schlereth*, in: GuP 2022, 128 (130); *Belling*, in: FuR 1990, 68 (73 f.); *Gutmann/Schumann/Hegerfeld*, in: FamRZ 2019, 1676 (1681 f.); *Lipp*, Freiheit und Fürsorge, S. 32; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (79).

[430] *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 12 Rn. 17; ähnlich: *Fink*, Einwilligung und vertragliche Regelungen zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken, S. 17, S. 77; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 12 Rn. 17 ff.; *Ohly*, „Volenti non fit iniuria", S. 293; ähnlich auch: *Neuner*, in: AcP 218 (2018), 1 (28). Die Definition verläuft parallel zu derjenigen der Geschäftsfähigkeit. Hierunter ist wiederum die Fähigkeit zu verstehen, allgemein zulässige Rechtsgeschäfte selbständig wirksam vornehmen zu können. Vgl. statt vieler: *Brox/Walker*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, § 12 Rn. 1; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 104 ff. BGB, Rn. 5; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 104 BGB, Rn. 34; *Stadler*, BGB AT, 21. Aufl. 2022, § 23 Rn. 1; *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 104 BGB, Rn. 1.

[431] *Damm*, in: MedR 2015, 776 (776); *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 52; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 12 Rn. 17 ff.

[432] Vgl. hierzu u.a.: *Kescher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1631d BGB, Rn. 17; *Lorenz*, in: NZFam 2017, 782 (783); ebenso BT-Drucks. 17/11295, S. 18; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1631d BGB, Rn. 7; teils wird diese Fähigkeit verkürzend nur als Einsichtsfähigkeit bezeichnet: *Neuner*, in: AcP 218 (2018), 1 (23 f.); *Rogosch*, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, S. 49.

[433] BGH, Urt. v. 5.12.1958 – VI ZR 266/57, BGHZ 29, 33 (36).

[434] *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 282.

[435] *Damm*, in: MedR 2015, 775 (781); ebenso *Genske*, Gesundheit und Selbstbestimmung, S. 125.

[436] BT-Drucks. 16/8442, S. 12 f.; BT-Drucks. 17/10488, S. 23; *Walter*, in: BeckOGK-BGB,

konstatieren, dass der Betroffene „in der Lage [sein muss], den Eingriffsumfang sowie mögliche Folgen, Risiken, Alternativen und den zu erwartenden Nutzen zu verstehen, diese mittels seiner eigenen Wertmaßstäbe zu bewerten und abzuwägen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung zu treffen".[437] Fehlt es dem Betroffenen an der Selbstbestimmungsfähigkeit, ist er also nicht einsichts-, urteils- und steuerungsfähig, resultiert daraus reflexartig die Einwilligungs*un*fähigkeit.[438] Ob allerdings bei Minderjährigen aus dem Vorhandensein obiger Fähigkeit auch die (alleinige) Einwilligungsbefugnis resultiert,[439] d.h. die Rechtsmacht, einen Eingriff nach außen hin wirksam zu legitimieren,[440] ist eine andere Frage. Da es beim *Sharenting* aber ausschließlich um die Einwilligungserteilung durch die Eltern geht, wird im Nachfolgenden einzig zu thematisieren sein, auf welche Weise der kindliche Wille die elterliche Einwilligungskompetenz zu beschneiden vermag. Grundsätzlich sind drei Wege denkbar, dem wachsenden Bedürfnis und der zunehmenden Fähigkeit des Heranwachsenden zur Selbstbestimmung Geltung zu verleihen: 1. durch Mitbestimmung nur im Innenverhältnis, 2. durch Mitbestimmung auch im Außenverhältnis und 3. durch echte Teilmündigkeit.[441] Insbesondere zwischen der zweiten und dritten Stufe der Kindesautonomie wird allerdings nur selten sauber differenziert; so ist schon oft pauschalierend von einer *Teilmündigkeit* die Rede, sofern dem Minderjährigen bloß ein Mitspracherecht[442] eingeräumt wird.[443] Doch meint Teilmündigkeit eine für einen bestimmten Teilbereich schon vor Vollendung des 18. Lebensjahres eintretende Be-

---

Stand: 15.5.2023, § 630d BGB, Rn. 5; ohne den Begriff der Steuerungsfähigkeit zu verwenden: BGH, Urt. v. 2.12.1963 – III ZR 222/62, NJW 1964, 1177 (1178): „[…] und die Fähigkeit, das Handeln nach dieser Einsicht zu bestimmen.".

[437] *Jansen*, Forschung an Einwilligungsunfähigen, S. 45; ähnlich auch *Genske*, Gesundheit und Selbstbestimmung, S. 138, die jedoch zusätzlich die Willensäußerungsfähigkeit verlangt.

[438] Ähnlich bei *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 145.

[439] *Gutmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 630d BGB, Rn. 52; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (67 ff.). Synonym finden sich die Begriffe der Einwilligungskompetenz (*Birck/Solscheid*, in: MedR 2021, 970 (971); *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 15), Einwilligungszuständigkeit (*Birck/Solscheid*, in: MedR 2021, 970 (971); *Fink*, Einwilligung und vertragliche Regelungen zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken, S. 18; *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 15) oder Einwilligungsberechtigung (*Schröder*, Auskunftsanspruch der Eltern minderjähriger Kinder gegen den Arzt, S. 121).

[440] *Birck/Solscheid*, in: MedR 2021, 970 (971); *Gleixner-Eberle*, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, S. 15.

[441] *Lüderitz*, in: AcP 178 (1978), 263 (275).

[442] So u.a. in §§ 1617a Abs. 2 S. 2, 1617c Abs. 1 S. 1 BGB geschehen.

[443] Z.B. *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 30; auch *Funke* spricht von einer Teilmündigkeit, obwohl er im Ergebnis von einer doppelten Zuständigkeit ausgeht: vgl. *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 184; hingegen differenzierend zwischen *Teilmündigkeiten* und *Mitentscheidungsrechten*: *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 196 ff., S. 205 f.

fugnis zur Selbstbestimmung frei von elterlicher Fremdbestimmung.[444] Nur sofern ein gewisser Bereich dem Minderjährigen allein zur Disposition gestellt wird, er mithin von elterlicher Fremdbestimmung freigezeichnet wird, erscheint es angemessen, von einer *echten* bzw. *verdrängenden*[445] Teilmündigkeit zu sprechen.[446]

Vor dem Hintergrund dieser Grunddifferenzierung ist im Nachfolgenden zu erarbeiten, welchen Faktor der Wille des heranwachsenden Kindes bei der elterlichen Einwilligungserteilung bildet und welche Einflussmöglichkeiten dem Kind zuzubilligen sind. Ausgangspunkt der Überlegungen muss wieder das verfassungsrechtliche Fundament sein, auf das die §§ 1626 ff. BGB gebaut wurden und dessen einfachrechtliche Konkretisierung diese bilden (unter II.).[447] Dabei wird das Wechselspiel zwischen der wachsenden Fähigkeit des Kindes zur Selbstbestimmung und der Elternverantwortung darzustellen sein. Ausgehend von den gefundenen Ergebnissen muss eruiert werden, welcher Faktor dem Kindeswillen bei der elterlichen Einwilligungserteilung zukommt. Im Grundsatz wird zwischen noch nicht selbstbestimmungsfähigen (unter III.) und bereits (sektoral) selbstbestimmungsfähigen Kindern (unter IV.) differenziert werden.

II. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht

Dass der Minderjährige Träger aller seiner Grundrechte ist, ist unstreitig;[448] allerdings fehlt es ihm aufgrund seiner Unreife zunächst noch an der Fähigkeit, sein Selbstbestimmungsrecht eigenständig wahrzunehmen.[449] Solange dieser Zustand

---

[444] Vgl. zum Begriff der Mündigkeit: *Larenz/Wolf*, BGB AT, 8. Aufl. 1997, § 6 Rn. 19.

[445] Von einer „verdrängenden Teilmündigkeit" in Bezug auf § 36 I SGB I sprechend: *Coester*, in: FamRZ 1985, 982 (983).

[446] Vgl. zum Entfallen elterlicher Vertretungsmacht in diesen Fällen: *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1629 BGB, Rn. 10; *Kaiser*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1629 BGB, Rn. 6; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 34; *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Rn. 90; *Schwab*, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, § 69 Rn. 839; sich mit Blick auf das Elternrecht für eine restriktive Handhabe solcher *echten* Teilmündigkeiten aussprechend: *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 144.

[447] Vgl. bereits zur Bedeutung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 BGB in Bezug auf die Auslegung der §§ 1626 ff. BGB unter: Kapitel 3 E. I.

[448] Allgemein zur Grundrechtsträgerschaft: BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67, BVerfGE 24, 119 (144); BVerfG, Beschl v. 21.12.1977 – 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75, BVerfGE 47, 46 (74); *Kingreen/Poscher*, Grundrechte: Staatsrecht II, 38. Aufl. 2022, § 5 Rn. 190 ff.; *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 11 f.; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2011, Bd. IX, § 196 Rn. 12; *Sachs*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 70; *Sauer*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG, Rn. 128; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 90.

[449] *Schumann*, in: RW 2018, 67 (78); *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 92; ähnlich

andauert, er also nicht selbstbestimmungsfähig ist, ist er erziehungsbedürftig.[450] Und so weit die Erziehungsbedürftigkeit des Kindes reicht, solange obliegt es seinen Eltern, in den Grenzen ihres Interpretationsprimats[451] zu bestimmen, was dem Kindeswohl entspricht.[452] Elternwille und Kindeswohl fallen damit grundsätzlich zusammen.[453] Anders gewendet kann der Grundrechtsgehalt des kindlichen Selbstbestimmungsrechts „nicht unabhängig von seiner vorherigen Festlegung durch die Eltern" bestimmt werden.[454] Die Grundrechtsausübung wird insoweit aufgrund „der besondere[n] Struktur des Elternrechts"[455] von diesem gleichsam „konsumiert".[456] Die Grenze zulässiger Kindeswohlinterpretation ist freilich noch nicht dann erreicht, wenn die Eltern die Persönlichkeitsentwicklung ihres Kindes nicht bestmöglich fördern;[457] doch darf diese nicht gänzlich verhindert bzw. unterbunden werden.[458] Auch insofern geht es wieder um die Gewährleistung eines Mindeststandards. Eine Herabstufung des Kindes zum bloßen Objekt der elterlichen Sorgerechtsentscheidungen ist unzulässig. In diesem Sinne müssen die Eltern seiner Subjektstellung auch dergestalt Genüge tun, als sie dessen Willen bei der Ermittlung des Kindeswohls einfließen lassen.[459] Dabei fungiert das Kindeswohl zugleich als Grenze der Berücksichtigung des Kindeswillens. So formuliert das Bundesverfassungsgericht: „Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist".[460]

Doch darf das Elternrecht in zeitlicher Hinsicht nicht als statisch verstanden werden; vielmehr werden die in dem Recht wurzelnden Rechtsbefugnisse „mit

---

auch: *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 107; *Lipp*, Freiheit und Fürsorge, S. 39. Teils wird insoweit auf die sog. Grundrechtsmündigkeit rekurriert, vgl. *Kingreen*/*Poscher*, Grundrechte: Staatsrecht II, 38. Aufl. 2022, § 5 Rn. 211 ff.; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, 3. Aufl. 2011, Bd. IX, § 196 Rn. 18 ff.; *Sachs*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 72 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 1 GG, Rn. 210. Die Figur der Grundrechtsmündigkeit geht zurück auf: *Krüger*, in: FamRZ 1956, 329 ff.

[450] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 290; *Schumann*, in: RW 2018, 67 (78).

[451] *Ossenbühl*, in: DÖV 1977, 801 (806).

[452] *Uhle*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 6 GG, Rn. 57.

[453] *Schumann*, in: RW 2018, 67 (79).

[454] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 118.

[455] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (382).

[456] *Schumann*, in: RW 2018, 67 (78).

[457] Vgl. hierzu bereits unter: Kapitel 3 E. III. 2. a).

[458] *Fegeler*, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, S. 100 f.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 191.

[459] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 102; ähnlich: *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 104.

[460] BVerfG, Beschl. v. 18.2.1993 – 1 BvR 692/92, NJW 1993, 2671 (2671); ebenso: *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 102; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 104.

abnehmender Pflege- und Erziehungsbedürftigkeit sowie zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes" zurückgedrängt[461] und erlöschen schließlich (spätestens) bei Eintritt seiner Volljährigkeit.[462] Denn es liegt in der Struktur des Elternrechts, „das um des Kindes und der Persönlichkeit willen besteht", begründet, dass „es in dem Maße, in dem das Kind in die Mündigkeit hineinwächst, überflüssig und gegenstandslos wird".[463] Die Selbstbestimmungsfähigkeit des Heranwachsenden bildet sonach den Gegenpol zur Erziehungsbedürftigkeit.[464] Damit fällt die Wahrnehmungsfähigkeit des Selbstbestimmungsrechts und der Wegfall der Erziehungsbedürftigkeit faktisch in eins.[465] Mithin stehen Eltern- und Kindesrecht in einem Komplementaritätsverhältnis.[466] Ist das Erziehungsziel wenigstens sektoral verwirklicht, ist der Minderjährige in einem gewissen Bereich zu einer solchen „selbstbestimmten und selbstverantwortlichen Persönlichkeit" herangereift, hat das Elternrecht mangels Erziehungsbedürftigkeit keinen Raum mehr, sodass es zurückweicht und erlischt.[467] Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist sodann nicht (mehr) tangiert,[468] sodass keine Kollision von Selbstbestimmungsrecht und Elternrecht im eigentlichen Sinne gegeben ist.[469]

---

[461] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (382); BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122 (137); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG, Rn. 378 f.; *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 27; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 147; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 6 GG, Rn. 44; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 159.

[462] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (382); BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122 (137); BVerfG, Beschl. v. 13.1.1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102 (125); *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 73; *Heiderhoff*, in: v. Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 147; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 6 GG, Rn. 44; gegen dieses fixe Ende: *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 6 GG, Rn. 109; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 6 GG, Rn. 161; *Stern*/*Sachs*/*Dietl*, in: Stern, 2006, Bd. IV/1, S. 525.

[463] BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360 (387).

[464] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 157.

[465] In diese Richtung zu deuten sind die Ausführungen bei: *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 107 (Fn. 233), Rn. 109.

[466] *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 51; *Jestaedt*/*Reimer* in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 80.

[467] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 120; ähnlich: *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 70; daher auch der plakative Ausspruch bei: *Becker*, in: RdJB 1970, 364 ff.: *„Weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht"*.

[468] *Jestaedt*/*Reimer* in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 119 f.; ähnlich: *v. Coelln*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 6 GG, Rn. 73.

[469] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 120.

III. Die elterliche Einwilligungsbefugnis bei mangelnder Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes: Der Kindeswille als Teilgehalt des Kindeswohls

Wie bereits dargelegt wurde,[470] obliegt es im Grundsatz den Eltern, den unbestimmten Begriff des Kindeswohls innerhalb der Grenzen des Elternrechts mit Leben zu füllen. Einen abwägungsrelevanten Faktor, der bei der Ermittlung des Kindeswohls Berücksichtigung finden muss, bildet dabei der Kindeswille.[471] Folglich sind Kindeswille und Kindeswohl auch im einfachen Recht nicht zwingend deckungsgleiche Größen.[472] Die Eltern haben das Für und Wider der Wünsche und Anregungen des Heranwachsenden abzuwägen und sodann in eigener Verantwortung eine Entscheidung zu treffen. Dies bringt nicht zuletzt § 1626 Abs. 2 BGB zum Ausdruck.[473] So haben die Eltern bei Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen und Einvernehmen anzustreben.[474] Die Vorschrift gibt dabei lediglich das wieder, was die Verfassung vorzeichnet, weshalb § 1626 Abs. 2 BGB keinen Eingriffscharakter hat.[475] Mit zunehmendem Alter und wachsender Reife des Kindes nimmt dessen subjektives Interesse,[476] das heißt dessen Wille, immer größeren Stellenwert bei der Ermittlung seines Wohls ein.[477] Soweit es allerdings in den Gesetzesmaterialien zu § 1626

---

[470] Unter: Kapitel 3 E. III. 2.

[471] *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (421).

[472] *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1627 BGB, Rn. 18; vgl. ferner: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 181.

[473] § 1626 Abs. 2 BGB wird daher als Konkretisierung des Kindeswohls verstanden: *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1627 BGB, Rn. 17; *Schwab*, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, § 64 Rn. 801.

[474] Statuiert wird dabei eine echte, wenn auch nicht eigens sanktionierbare, Rechtspflicht. Vgl. BT-Drucks. 7/2060, S. 16; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 327; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1626 BGB, Rn. 141.

[475] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 187; *Burgi*, in: Merten/Papier, Bd. IV, § 109 Rn. 26; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 64; *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 302; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 338; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1626 BGB, Rn. 140; *Roth*, Die Grundrechte im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 134; zweifelnd hingegen: *Schmitt Glaeser*, in: DÖV 1978, 629 (634); *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 82 ff.; ferner kritisch in Bezug auf Erziehungsleitbilder: *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 1 GG, Rn. 258.

[476] Zum Begriff des „Objektiven" und „Subjektiven Interesses": *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 253 f.

[477] BVerfG, Beschl. v. 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 172 (182); BVerfG, Beschl. v. 25.4.2015 – 1 BvR 3326/14, NJW 2015, 2561 (2561 f.); *Burghart*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1666 BGB, Rn. 61; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 74; *Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 16; *Lorenz*, in: NZFam 2017, 782

Abs. 2 BGB heißt, dass es im Einzelfall darauf ankomme, ob das Kind „selbständig und verantwortungsbewußt handeln kann und will" und dies „Beurteilungsfähigkeit" voraussetze,[478] kann dies nicht so verstanden werden, dass der Kindeswille erst dann einen beachtlichen Faktor bildet, wenn das Kind faktisch schon zur Alleinentscheidung fähig, also selbstbestimmungsfähig ist.[479] Dies widerspräche den verfassungsrechtlichen Vorgaben. *Beurteilungsfähig* kann in diesem Zusammenhang nicht mehr bedeuten, als die Fähigkeit des Heranwachsenden, sich zu einer bestimmten Angelegenheit eine Meinung, einen Willen, bilden zu können.[480] Doch ist der Wille des noch nicht selbstbestimmungsfähigen Kindes nicht ohne Weiteres wegweisend bei der elterlichen Entscheidung.[481] Schließlich dürfen sich die Eltern ihrer Pflicht zu Pflege und Erziehung nicht einfach entziehen, indem sie den Wünschen ihres Kindes unreflektiert Folge leisten und dessen Willen „zur leitenden Erziehungsmaxime" erheben.[482] Die Letztentscheidungskompetenz bleibt bei den Eltern.[483] Folglich enthält § 1626 Abs. 2 BGB zunächst lediglich eine Verpflichtung zur „partnerschaftlichen Diskussionserziehung".[484] Der Begriff der Partnerschaftlichkeit ist allerdings nicht dahingehend fehlzudeuten, dass Kindeswille und Elternwille als gleich gewichtige Größen nebeneinander stehen; er hat somit nichts mit der Partnerschaftlichkeit gemein, wie

---

(785 f.); *Lugani*, in: MüKo-BGB, Stand: 1.11.2022, 8. Aufl. 2020, § 1666 BGB, Rn. 47; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 261 ff., S. 535, S. 537; allgemein zur Bedeutung des Kindeswillens: *Peschel-Gutzeit*, in: NZFam 2014, 433 ff.

[478] BT-Drucks. 8/2788, S. 44. Zudem deuten die Ausführungen im Gesetzesentwurf der 7. Legislaturperiode, dessen Bundesregierung das Gesetz jedoch nicht mehr auf den Weg gebracht hat, in diese Richtung: BT-Drucks. 7/2060, S. 13 (*„Auf den Willen des einsichtsfähigen Kindes ist bei der Ausübung der elterlichen Sorge Rücksicht zu nehmen."*). Auch dieser Entwurf ist als Legislativwille zurechenbar, da in dem maßgeblichen Gesetzesentwurf der 8. Legislaturperiode auf den vorangegangen ausdrücklich Bezug genommen wird (BT-Drucks. 8/111, S. 13).

[479] Anders scheinbar: *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1626 BGB, Rn. 120.

[480] In diese Richtung wohl zu verstehen: BT-Drucks- 7/2060, S. 64; ähnlich: *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 66; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 331.

[481] BT-Drucks. 7/2060, S. 16; BT-Drucks. 8/2788, S. 44; *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 178; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 100.

[482] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 178; ähnlich: *Döll*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 25.

[483] BT-Drucks. 8/2788, S. 34, S. 44 f.; BT-Drucks. 7/2060, S. 17; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.6.1989 – 5 Wx 1/89, NJW 1989, 2398 (2399); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 180; *Fink*, in: Heilmann, 2. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 21; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 331.

[484] *Diederichsen*, in: NJW 1998, 1977 (1984); so auch: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 178; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 328; *Rake*, in: FamRZ 2018, 1717 (1719); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1626 BGB, Rn. 98.

sie zwischen Eheleuten in Erscheinung tritt.[485] Ein solches Verständnis würde über die Besonderheiten des Eltern-Kind-Verhältnisses hinwegsehen. Schließlich basiert Erziehung trotz all der treuhänderischen Bindung auf Fremdbestimmung.[486] Partnerschaftliche Erziehung meint in diesem Zusammenhang im Grundsatz nicht mehr als Beteiligung an den Pflege- und Erziehungsentscheidungen.[487]

Übertragen auf die Einwilligungsbefugnis beim *Sharenting* bedeutet das Folgendes: Solange der Minderjährige noch nicht selbstbestimmungsfähig ist, obliegt die Einwilligungserteilung seinen gesetzlichen Vertretern, also regelmäßig den Eltern.[488] Dies ist im Wesentlichen unbestritten.[489] Doch müssen sich die Eltern betreffend die jeweilige Publikation in den Grenzen ihres *rechtlichen Dürfens* bewegen. Überschreiten sie diese, ist eine Begrenzung ihrer Einwilligungsbefugnis wegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht zu erwägen – beim *Sharenting* zuvörderst aufgrund Evidenz.[490] Widerspricht eine Publikation dem Willen des Kindes, muss daher im Einzelfall geprüft werden, ob sich eine dennoch erklärte Einwilligung noch innerhalb der Grenzen des elterlichen Interpretationsprimats bewegt. Außerhalb des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und damit außerhalb ihres *rechtlichen Dürfens* bewegen sich die Eltern dann, wenn das Kind zum bloßen Objekt der elterlichen Sorgerechtsentscheidung degradiert wird.[491] Dies betrifft diejenigen Fälle, in denen das Übergehen bzw. das Brechen des kindlichen Willens einen Verstoß gegen dessen Menschenwürde bedeutet.[492]

---

[485] Zur Kritik an dem Verständnis eines partnerschaftlichen Erziehungsverhältnisses bei: *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 134 f.

[486] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 125.

[487] *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1626 BGB, Rn. 23; *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1626 BGB, Rn. 66.

[488] *Amend-Traut*/*Schlereth*, in: GuP 2022, 128 (131); *Gutmann*/*Schumann*/*Hegerfeld*, in: FamRZ 2019, 1676 (1681 f.); *Schumann*, in: RW 2018, 67 (78 f.)

[489] Statt vieler *Kern*, in: NJW 1994, 753 (756); *Schumann*, in: RW 67 (78); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, Rn. 69; *v. Zimmermann*, Die Einwilligung im Internet, S. 152.

[490] Vgl. dazu bereits ausführlich unter: Kapitel 3 E. III. 1., 3.

[491] *Jestaedt*/*Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 102; ähnlich: *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S. 255; *Gernhuber*/*Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 26; *Rauscher*, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 959; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 104.

[492] Ähnlich: *Schumann*, in: RW 2018, 67 (86 Fn. 101); zum sog. *Würde-Vorbehalt* als Grenze des elterlichen Entscheidungsprimats: *Taupitz*, Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag, S. A 76. Vor diesem Hintergrund erweist es sich als unzutreffend, dem nicht selbstbestimmungsfähigen Kind ein unbedingtes Mitentscheidungsrecht mit Außenwirkung zuzusprechen (so aber u.a.: *Amelung*, in: ZStW 104 (1992), 525 (533 ff.); *Jansen*, Forschung an Einwilligungsunfähigen, S. 157 f.; *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 153 f.). Denn dies würde einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Elternrecht bedeuten.

IV. Der Wille des selbstbestimmungsfähigen Kindes als Schranke der elterlichen Einwilligungsbefugnis

Einen Funktionswandel erfährt der Kindeswille mit Wegfall der Erziehungsbedürftigkeit. Ist das Kind für einen bestimmten Bereich als selbstbestimmungsfähig anzusehen, hat das Elternrecht hier keine Bedeutung mehr; der Schutzbereich ist nicht mehr eröffnet.[493]

Idealiter müsste die elterliche Sorge daher entsprechend ihrem verfassungsrechtlichen Vorbild in dem Zeitpunkt und in dem Umfang enden, in dem ebendieses Ziel erreicht wird.[494] Mit der geltenden Rechtslage hat sich der Gesetzgeber allerdings gegen diesen Idealfall und stattdessen im Interesse der Sicherheit und Offenkundigkeit des Rechtsverkehrs für eine starre Lösung entschieden, die das Ende der elterlichen Sorge grundsätzlich an das Erreichen der Volljährigkeit im Sinne des § 2 BGB knüpft.[495] Der Eintritt der Selbstbestimmungsfähigkeit führt somit nicht dazu, dass die elterliche Sorge „in ihrem äußeren Bestand erodiert".[496] Allerdings erweist sich ihr Fortbestand sodann als „bloße *Folge* der pauschalierenden gesetzlichen Regelung" und lässt sich nicht mehr „*vom Kind her*" rechtfertigen.[497] Überdies verdeutlichen bereits die Gesetzesmaterialien, dass § 1626 Abs. 2 BGB nicht als bloße Ausübungsdirektive des elterlichen Sorgerechts fungiert; vielmehr betrifft die Vorschrift den „Inhalt des elterlichen Sorgerechts".[498] Zudem müssen die verfassungsrechtlichen Wertungen bei der Auslegung der §§ 1626 ff. BGB Berücksichtigung finden, obschon die Eltern nicht unmittelbar den Grundrechten ihres Kindes verpflichtet sind.[499] Denn § 1626 Abs. 2 BGB fungiert als „interpretatorische[r] Einstiegspunkt für die Kindesgrundrechte".[500] Ist das Erziehungsziel (partiell) verwirklicht, verbietet es sich daher, „in Kindeswohlkategorien zu denken".[501] Schließlich reicht der Interpretationsprimat nur so weit, wie das Elternrecht selbst. Die elterliche Fremdbestimmung muss sodann „in selbstbestimmten Schüben" durch die eigenverantwortlich getroffenen Ent-

---

[493] *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 119, Rn. 289 f.

[494] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 35; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 266; *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1626 BGB, Rn. 77.

[495] *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1626 BGB, Rn. 77; ebenso: *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 266.

[496] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 44.

[497] *Lipp*, Freiheit und Fürsorge, S. 30.

[498] BT-Drucks. 7/2060, S. 64.

[499] Vgl. nur *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, 195. EL 12/2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 109 f.

[500] *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 137; ähnlich *Belling*, in: FuR 1990, 68 (70).

[501] *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, S. 140.

scheidungen des Kindes ersetzt werden.[502] In dem Umfang, in dem das Kind in die Selbstbestimmungsfähigkeit hineingewachsen ist, bildet sein Wille die einzig maßgebliche Direktive. Die Selbstbestimmungsfähigkeit bildet daher eine „Innenschranke" der elterlichen Sorge.[503] Eine Korrektur seines Willens durch die Eltern (oder das Gericht) verbietet sich.[504] Dies erweist sich vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Zielerreichung des Elternrechts als zwingend. Sofern die Eltern in diesem Bereich von ihren sorgerechtlichen Kompetenzen, namentlich ihrem Vertretungsrecht, Gebrauch machen, muss dem Kindeswillen entsprochen werden, sodass sie lediglich als Sprachrohr ihres Kindes fungieren. Für das *Sharenting* bedeutet das konkret, dass der selbstbestimmungsfähige Minderjährige vor der Bildweitergabe nicht nur konsultiert werden muss, sondern die Eltern an seinen erklärten Willen auch gebunden sind. Nur dann vermag die elterliche Einwilligung rechtfertigende Wirkung zu entfalten.[505]

V. Legislative Wertentscheidungen als Grenzmarke der verfassungskonformen Auslegung

Für eine soeben vorgenommene verfassungskonforme Auslegung[506] des § 1626 Abs. 2 BGB[507] ist allerdings dort kein Raum, wo der Gesetzgeber klare Regelungen im Hinblick auf die Kompetenzverteilung im Eltern-Kind-Verhältnis statuiert hat.[508]

---

[502] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 58 Rn. 44.

[503] *Belling*, in: FuR 1990, 68 (71); *Schumann*, in: RW 2018, 67 (89).

[504] *Bruns*, Vorausverfügungen Minderjähriger für die medizinische Behandlung, S. 114 f., die allerdings formuliert, dass der Wille sodann maßgeblich für die Beurteilung des Kindeswohls sein müsse; *Coester*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1666 BGB, Rn. 77; *Lack*, in: FamRZ 2017, 1730 (1731); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1666 BGB, Rn. 29; in diese Richtung auch: *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, § 1626 BGB, Rn. 120; angedeutet ferner bei: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 320 f., der sich auf der Grundlage des § 1626 Abs. 2 BGB dafür ausspricht, dass eine Einwilligung *gegen* den Willen des Kindes unzulässig sei; anders hingegen: *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 331; *Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1627 BGB, Rn. 14; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 103, S. 264 f., die meint, dass der Kindeswille auch dann rein konsultative Funktion erfülle.

[505] Im Ergebnis ebenso: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 111.1, Rn. 146; *Amend-Traut/Schlereth*, in: FamRZ 2023, 130 (131); ähnlich: *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 320 f.

[506] Zur verfassungskonformen Auslegung: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 159 ff.; *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 28 f.; *Reimer* Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 630 ff.

[507] So auch: *Amend-Traut/Schlereth*, in: FamRZ 2023, 130 (131).

[508] Zu den gesetzgeberischen Grundentscheidungen als Grenze der verfassungskonformen Auslegung: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 20 GG, Rn. 68; *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 80. EL 6/2017, Art. 93 GG, Rn. 113.

So lässt sich zunächst in Bezug auf die in § 104 BGB enthaltene Wertentscheidung im Wesentlichen ein Gleichlauf mit der Einwilligung feststellen. Denn ebenso wie die Einwilligungserteilung bedingt auch die Vornahme von Rechtsgeschäften die Fähigkeit zur Selbstbestimmung.[509] Nur derjenige kann eine rechtsgeschäftliche Erklärung tätigen, der „in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln".[510] Im Kern bedingt damit auch die Geschäftsfähigkeit das Vorliegen eines kognitiven und eines voluntativen Elements.[511] Soweit der Gesetzgeber dem Kind, welches das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die Fähigkeit zur Selbstbestimmung grundsätzlich abspricht,[512] kann dies gleichsam für den Bereich der Einwilligung fruchtbar gemacht werden.[513]

Sofern die Einwilligung nicht nur als Instrument zur Disposition über die ideellen, sondern zugleich die kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts dient, müssen zudem die den §§ 106 ff. BGB innewohnenden Wertungen bei der Auslegung berücksichtigt werden.[514] Da Minderjährige auch nach ihrem siebten Geburtstag noch „nicht denjenigen Grad geistiger Reife und geschäftlicher Erfahrung" entwickelt haben, „welcher erforderlich ist, um ungefährdet im Rechtsverkehre selbständig auftreten zu können",[515] beschränkt das Gesetz ihre rechtsgeschäftliche Handlungsmöglichkeit. Obschon die in § 107 BGB enthaltene

---

[509] *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 13 1; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkung zu §§ 104 ff. BGB, Rn. 16; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 104 BGB, Rn. 6; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020 § 32 Rn. 7.

[510] *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 13 1 mit Verweis auf § 2229 Abs. 4 BGB.

[511] Ebenfalls auf diese Parallele eingehend: *Schrader*, Datenschutz Minderjähriger, S. 24 ff. mit Verweis auf BGH, Urt. v. 19.6.1970 – IV ZR 83/69, NJW 1970, 1680 (1681); *Hommers*, Die Entwicklungspsychologie der Delikts- und Geschäftsfähigkeit, S. 13, S. 37.

[512] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 423.

[513] *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 226 ff.; *Baumann*, Minderjährige in den Medien, S. 176; *Beater*, in: JZ 2013, 111 (117); *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 100; *Götting*, Persönlichkeitsrechts als Vermögensrechte, S. 153; *Heiland*, Der Persönlichkeitsschutz minderjähriger Kinder prominenter Eltern in der Presseberichterstattung, S. 171; *Klass*, in: AfP 2005, 507 (517); *Schreiber*, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, S. 146; *v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt*, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 70.

[514] In diese Richtung: BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947 (1950); *Amelung*, in: Raue/Hegemann, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 24; *Gössl*, in: Soergel, 14. Aufl. 2023, § 104 BGB, Rn. 35; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen vor §§ 104 ff. BGB, Rn. 110; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 95; *Specht-Riemenschneider*, in: Sachverständigenkommission des Neunten Familienberichts, 567 (576 ff.); *dies.*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; *Spickhoff*, in: FamRZ 2018, 412 (412); *v. Strobl-Alberg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rn. 178; in diese Richtung auch: BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947 (1950).

[515] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 424.

neutrale Formulierung der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit bezüglich des sich hinter ihr verbergenden Schutzguts Raum für Interpretation lässt, erscheint es richtig, sie im Wesentlichen als Deckmantel für den Schutz von Vermögensinteressen zu verstehen.[516] Aus Praktikabilitätserwägungen und mithin zum Schutze der Rechtssicherheit wurde jedoch das Merkmal des rechtlichen Vorteils als Abgrenzungskriterium gewählt, da im Einzelfall die wirtschaftlichen Folgen, die ein Rechtsgeschäft zeitigen kann, nur schwer überschaubar sind.[517]

Zudem enthält Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 DS-GVO im Anwendungsbereich der DS-GVO einen Anhaltspunkt, wann der Minderjährige hinsichtlich seiner personenbezogenen Daten selbstbestimmungsfähig ist. Demnach kann ein Kind, dem ein Angebot von Diensten einer Informationsgesellschaft direkt gemacht wird, eine wirksame Einwilligung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO erteilen, wenn es das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat.[518] Deutschland hat bislang noch nicht von der Möglichkeit des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 DS-GVO Gebrauch gemacht und das Alter herabgesetzt. Zwar ist Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 DS-GVO seiner Struktur nach eine Ausnahmeregel, weshalb die darin enthaltene Altersgrenze speziell für die konkret dargestellte Konstellation gelten sollte.[519] Doch wurde die Altersgrenze nach dem erklärten Willen des Verordnungsgebers deswegen festgesetzt, um das in seinen Augen besonders hohe Gefährdungspotential

---

[516] BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – V ZB 13/04, BGHZ 161, 170 (178); BGH, Beschl. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, BGHZ 187, 119 (123); *Harte*, Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils i.S.d. § 107 BGB, S. 20; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB, Rn. 2; *Köhler*, in: JZ 1983, 225 (225 f.); *Leipold*, BGB I, 10. Aufl. 2019, § 11 Rn. 26; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 34 Rn. 19; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 39; *Stürner*, in: AcP 173 (1973), 402 (417); zweifelnd aber: *Kaufmann*, Der lediglich rechtliche Vorteil des Minderjährigen im Sinne des § 107 BGB, S. 70 f.; andere sprechen sich dafür aus, dass auch das persönliche Wohl des Minderjährigen geschützt werden soll: *Bork*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 11; *Knohte*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, § 107 BGB, Rn. 2; *Köhler*, in: JZ 1983, 225 (225 f.); *ders.*, BGB AT, 45. Aufl. 2021, § 10 Rn. 11; *Stürner*, in: AcP 173 (1973), 402 (447).

[517] BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – V ZB 13/04, BGHZ 161, 170 (178); *Bork*, BGB AT, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 11; *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. 1999, § 107 BGB, Rn. 1; *Köhler*, in: JZ 1983, 225 (226); *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 104 BGB, Rn. 14 u. § 107 BGB, Rn. 37, Rn. 39.

[518] Vgl. *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 145; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 275.

[519] Im Ergebnis ebenso *Buchner/Kühling*, in: Kühling/Buchner, 3. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 13; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 8 DS-GVO, Rn. 10; *Kampert*, in: Sydow/Marsch, 3. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 4; *Karg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 18; *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 11; *Schwartmann/Hilgert*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 10; *Stemmer*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2022, Art. 7 DS-GVO, Rn. 36; ähnlich auch *Feiler/Forgó*, EU-DSGVO, Art. 8 DS-GVO, Rn. 1 und *Schrader*, Datenschutz Minderjähriger, S. 169, die darauf verweisen, dass im Verordnungsgebungsverfahren über die Erweiterung des Anwendungsbereichs diskutiert wurde, sodass es an einer planwidrigen Regelungslücke mangele.

junger Menschen einzudämmen, das bei Angeboten von Diensten von Informationsgesellschaften besteht.[520] Wenn aber das Kind schon in dieser Situation regelmäßig ab Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs selbst die Einwilligung erklären kann, erscheint es wenig überzeugend, in anderen Fallgestaltungen, in denen der Verordnungsgeber kein derartiges Gefährdungspotential gesehen hat, eine höhere Altersgrenze bezüglich des Eintritts von Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit anzunehmen.[521] Es greift insoweit das argumentum a fortiori.[522] Abseits des eigentlichen Anwendungsbereichs kann die Altersgrenze von sechzehn Jahren wenigstens als Richtwert fungieren; sonach ist der Minderjährige spätestens ab diesem Zeitpunkt als selbstbestimmungsfähig zu erachten.[523] Doch greifen genannte Erwägungen zunächst nur für die datenschutzrechtliche Einwilligung im Anwendungsbereich der DS-GVO.[524] Gleichwohl spricht aufgrund der Ähnlichkeit der Regelungsmaterie, stellt doch das Verbreiten bzw. öffentliche Zurschaustellen von digitalen Bildnissen einen Sonderfall der Verarbeitung personenbezogener Daten dar, vieles dafür, auch im Bereich des nationalen Bildnisschutzes auf besagte Wertungen zu rekurrieren.[525]

VI. Conclusio

Steht das Kind einer Publikation ablehnend gegenüber, muss im Grundsatz unterschieden werden: Ist es noch nicht selbstbestimmungsfähig, ist es nicht einsichts-, urteils- und steuerungsfähig und mithin nicht einwilligungsfähig. In diesen Fällen müssen die Eltern den Kindeswillen zwar im Innenverhältnis berücksichtigen, doch obliegt es im Grundsatz ihnen, über die Einwilligungserteilung zu bestimmen. Der Wille des Kindes schlägt allerdings dann auf das Außenverhältnis und mithin auf die elterliche Einwilligungsbefugnis durch, wenn die Einwil-

---

[520] Dafür spricht auch ErwG 38 S. 2 DS-GVO, nach dem die Verwendung personenbezogener Daten von Kindern für Werbezwecke, für die Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzerprofilen und die Erhebung von Daten von Kindern bei der Nutzung von Diensten, die den Kindern direkt angeboten werden, besonderen Schutz genießen sollten.; eingehend zu dieser Thematik *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 1 ff.; *Karg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 7 ff.

[521] *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 12; zweifelhaft ist indes, inwieweit die 16-Jahres-Grenze auch im Fall des Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO gilt. Vgl. dazu *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 12, Rn. 17; *Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 1.

[522] Dies greift auch im unionsrechtlichen Zusammenhang: *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 326 ff.

[523] Eine Umkehr der Argumentations- und Beweislast befürwortend: *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 8 DS-GVO, Rn. 12; ähnlich: *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 85; *Schrader*, Datenschutz Minderjähriger, S. 170.

[524] *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 74 f.

[525] Im Ergebnis ebenso: *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; zustimmend: *Herberger*, in: jM 2020, 442 (446); *Jennessen*, Datenschuldrecht, S. 85; anders: *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1911).

ligungserklärung eine Überdehnung zulässiger Kindeswohlinterpretation bedeutet. Denn beim *Sharenting* schließt die evidente Überschreitung des rechtlichen Dürfens das rechtliche Können, heißt die elterliche Einwilligungskompetenz, regelmäßig aus. Sobald der Minderjährige in die Selbstbestimmungsfähigkeit hineingewachsen ist, muss sein Wille zur Maxime der elterlichen Entscheidung erhoben werden. Denn sodann entfällt in dem entsprechenden Bereich die Rechtfertigung der elterlichen Sorge, die in der Erziehungsbedürftigkeit des Kindes zu erblicken ist. Die Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes fungiert daher als Innenschranke der elterlichen Sorge. Ab diesem Zeitpunkt besteht sie als sinnentleerte Hülle fort. Daher müssen die Eltern den Heranwachsenden vor einem Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht nicht nur konsultieren, sondern seinen Willen in jedem Fall respektieren. Demnach verbietet sich eine wirksame fremdbestimmte Einwilligung, wenn sie dem Willen des Kindes widerspricht. Diese Interpretation des § 1626 Abs. 2 BGB entbindet den Rechtsanwender gleichwohl nicht davon, gesetzgeberische Grundentscheidungen zu berücksichtigen. Sofern ein klarer Legislativwille bezüglich des Eintritts der Selbstbestimmungsfähigkeit auszumachen ist, muss dieser Beachtung finden. Unter Zugrundelegung der in § 104 Nr. 1 BGB enthaltenen Wertung ist der Minderjährige jedenfalls solange nicht selbstbestimmungsfähig, bis er das siebente Lebensjahr vollendet hat. Wiederum ist mit Blick auf Art. 8 DS-GVO anzunehmen, dass das Kind spätestens mit Vollendung des 16. Lebensjahres einsichts-, urteils- und steuerungsfähig ist. Steht die kommerzielle Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen im Raum sind überdies die in den §§ 106 ff. BGB enthaltenen Legislativentscheidungen zu berücksichtigen.

G. Potentieller Ausschluss der elterlichen Einwilligungsbefugnis in analoger Anwendung des Verbots des Insichgeschäfts

Da Einwilligender und Einwilligungsempfänger in der spezifischen Konstellation des *Sharenting* faktisch zusammenfallen, drängt sich die Frage auf, ob dies die elterliche Einwilligungsbefugnis suspendiert. Da in der Einwilligungserteilung eine Vertretungshandlung im weitesten Sinne gemäß § 1629 BGB erkannt wurde,[526] muss in Konsequenz thematisiert werden, inwieweit auch das in §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB niedergeschriebene Vertretungsverbot bei der Einwilligungserteilung zu beachten ist.[527]

---

[526] Vgl. hierzu unter: Kapitel 3 D. I.

[527] Vgl. zu dieser Problematik bereits bei: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 293; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667); *Buchner/Schnebbe*, in: ZD-Aktuell 2021, 05171; *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1908); *Gounalakis/Rhode*, in: FF 2002, 202 (204 f.); *Grotkamp*, in: FamRZ 2022, 6 (10); *Joe/Buchner*, in: DuD 2022, 381 (383); *Leeb/Starnecker*, in: NZFam 2021, 97 (98); *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB,

Die Anwendbarkeit des § 181 BGB bedingt das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts. Handelt es sich um ein einseitiges, so muss dieses empfangsbedürftig sein.[528] Da es sich bei der Einwilligung um eine Erklärung sui generis handelt, die lediglich eine gewisse Verwandtschaft zum Rechtsgeschäft aufweist, unterfällt sie jedenfalls nicht unmittelbar dem genannten Vertretungsverbot. Weil der Wortsinn[529] klar ist und § 181 BGB dadurch untermauert wird, dass die Regelung systematisch im dritten Abschnitt des ersten Buches des BGB angesiedelt ist, ist eine Analogie zu erwägen.[530] Dabei ist für das *Sharenting* allein die erste Handlungsform des § 181 BGB von Relevanz: das Selbstkontrahieren. Ein Vertreter[531] darf demnach nicht mit sich namens des Vertretenen ein Rechtsgeschäft vornehmen.[532] Da die Eltern aber einerseits eine fremdbestimmte Einwilligung für ihr Kind erklären und diese andererseits als Schädiger entgegennehmen,[533] wird zu untersuchen sein, inwieweit § 181 Alt. 1 BGB für den vorliegenden Bereich Geltung beanspruchen kann. Vorab muss allerdings dazu Stellung bezogen werden, ob in ErwG 38 DS-GVO eine vorrangige Wertung zu erblicken ist, welche im Anwendungsbereich der DS-GVO den Zugriff auf die mitgliedsstaatlichen Vorgaben versperrt.[534]

Rn. 247; *dies.*, in: FS Vieweg, 355 (356); *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 (325); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1065 f.); *ders.*, in: FamRZ 2022, 1507, (1512); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (855); *Schnebbe*, in: DuD 2022, 367 (369).

[528] *Prütting*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 4; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 9, Rn. 13.

[529] Zum möglichen Wortsinn als Grenzstein zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung: BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6 (12); *Honsell*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2018, Einl. zum BGB, Rn. 139; *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 144 ff. m.w.N.; *Larenz*/*Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 187; *Meier*/*Jocham*, in: JuS 2016, 392 (393).

[530] Zu den Voraussetzungen einer solchen: *Larenz*/*Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 191 ff., S. 202 ff.; ferner *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 42 ff.

[531] Erfasst wird dabei insbesondere auch der gesetzliche Vertreter: *Prütting*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 2; *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 71; *Mansel*, in: Jauernig, 19. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 2; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 5; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 11 ff.

[532] *Fröhler*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 74; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 10 ff.

[533] Vgl. bereits zur Empfangsbedürftigkeit der Einwilligungserklärung unter: Kapitel 3 C. I.

[534] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853); in diese Richtung gehend auch *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art 8 DS-GVO, Rn. 18; zustimmend *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 247.

I. Keine vorrangige Wertung aus Erwägungsgrund 38 DS-GVO im Anwendungsbereich der DS-GVO

Nach vereinzelt vertretener Auffassung soll im Anwendungsbereich der DS-GVO bereits ein Rückgriff auf die nationalen Vorschriften der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB verwehrt sein,[535] mit der Folge, dass es auf die Frage einer Analogie gar nicht mehr ankäme. Demnach wird bereits aus ErwG 38 DS-GVO ein Vertretungsverbot gefolgert. Denn dem Erwägungsgrund könne die Wertung entnommen werden, dass eine Vertretung dann ausgeschlossen sei, wenn „Rechte und Rechtsgüter der Kinder potentiell" gefährdet seien. Dies sei beim *Sharenting* anzunehmen.[536]

Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. Wirft man einen Blick auf den Wortlaut[537] und den Regelungszusammenhang, in den ErwG 38 DS-GVO hineingestellt ist, ist festzuhalten, dass dem Erwägungsgrund keine solche Wertung immanent ist. Inhaltlich präzisiert ErwG 38 DS-GVO maßgeblich den Regelungsgehalt des Art. 8 DS-GVO.[538] Art. 8 DS-GVO enthält wiederum eine Sondervorschrift für diejenigen Fälle, in denen ein Minderjähriger eine Einwilligung erteilen kann, wenn ihm von Diensten einer Informationsgesellschaft direkt ein Angebot gemacht wird. Dem entspricht es, dass die Sätze 1 und 2 des ErwG 38 DS-GVO primär die Aussage enthalten, dass Kinder oftmals leichtfertig eigene Daten an Dritte weitergeben, weshalb sie eines besonderen Schutzes (vor sich selbst) bedürfen. Eine Einschränkung der elterlichen Einwilligungsbefugnis lässt sich daraus noch nicht ableiten. Erst in Satz 3 werden die Träger der elterlichen Verantwortung erwähnt. Zum Schutz der Privatsphäre des Kindes soll eine Beteiligung der Sorgeberechtigten dann nicht nötig sein, wenn das Kind Präventions- oder Beratungsdienste in Anspruch nimmt, beispielsweise eine Schwangerschaftsberatung.[539] Die geschilderte Situation ist damit klar umrissen: Das Angebot muss dem Kind selbst von Seiten Dritter direkt gemacht werden.

---

[535] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853).

[536] *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (853); in diese Richtung gehend auch *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art 8 DS-GVO, Rn. 18; zustimmend *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1626 BGB, Rn. 247.

[537] „[1]Kinder verdienen bei ihren personenbezogenen Daten besonderen Schutz, *da Kinder sich* der betreffenden Risiken, Folgen und Garantien und ihrer Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten *weniger bewusst* sind. [2]Ein solcher besonderer Schutz sollte *insbesondere* die Verwendung personenbezogener Daten von Kindern für Werbezwecke oder für die Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzerprofilen und die Erhebung von personenbezogenen Daten von Kindern bei der Nutzung von Diensten sein, die Kindern *direkt angeboten* werden, betreffen. [3]Die Einwilligung des Trägers der elterlichen Verantwortung sollte im Zusammenhang mit Präventions- oder Beratungsdiensten, *die unmittelbar einem Kind angeboten* werden, nicht erforderlich sein." Angabe von Sätzen und Hervorhebungen durch Verfasserin dieser Arbeit vorgenommen.

[538] *Greve*, in: Auernhammer, 7. Aufl. 2020, Art. 8 DS-GVO, Rn. 1; *Schulz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 5.

[539] *Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 25.

Geht es um die Inanspruchnahme derart sensibler Dienste, wie der in ErwG 38 S. 3 DS-GVO genannten, wird dem Kind sodann zu seinem Schutz in gewisser Weise eine Sondereinwilligungsbefugnis zugestanden. Damit enthält ErwG 38 S. 3 DS-GVO eine Abweichung von dem in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 DS-GVO enthaltenen elterlichen Zustimmungserfordernis, welche im Normtext selbst keinen Niederschlag gefunden hat.[540] ErwG 38 S. 3 DS-GVO zielt folglich nicht darauf ab, den Eltern Kompetenzen zu nehmen, sondern räumt dem Kind zusätzliche – ihm nach dem Schutzgefüge der DS-GVO dem Grunde nach nicht zustehende – ein. Eine Aussage im Hinblick auf die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der vorliegend zu erteilenden elterlichen Einwilligung trifft das Unionsrecht damit aber nicht.

II. Analoge Heranziehung des Vertretungsverbots aus § 181 Alt. 1 BGB im Rahmen der Einwilligungserteilung beim Sharenting

Da aus ErwG 38 DS-GVO kein Erkenntnisgewinn gezogen werden konnte, muss nun der Fokus auf das nationale Recht und mithin auf die Frage gerückt werden, ob § 181 Alt. 1 BGB auf die Einwilligungserteilung beim *Sharenting* analoge Anwendung finden muss. Infolge einer Analogie wird der Wortlaut auf Tatbestandsseite dergestalt erweitert, dass sich eine Norm auch auf einen dem Grunde nach nicht erfassten Fall erstreckt.[541] Die Analogie ist somit ein Instrument der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung,[542] das heißt der Rechtsfindung *praeter legem*.[543] Dieser Weg darf respektive muss immer dann beschritten werden, wenn die Grenzen der Auslegung als Rechtsfindung *secundum* oder *intra legem*[544] erreicht sind, sich das Gesetz aber gleichwohl als lückenhaft erweist.[545] Voraussetzung einer Analogie ist damit die Existenz einer Regelungslücke, also einer „planwidrige[n] Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts (d.h. des Gesetzes im Rahmen seines möglichen Wortsinnes und des Gewohnheitsrechts) gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung".[546] Bereits aus dieser For-

---

[540] *Karg*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 54; *Taeger*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 8 DS-GVO, Rn. 25.

[541] *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 24 ff., S. 71 ff.; *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 42 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202 ff.; *Meier/Jocham*, in: Jus 2016, 392 (394); *Reimer*, Juristische, Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 555 ff.

[542] *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. 1999, Anh. § 133 BGB, Rn. 13; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 187, S. 191; ablehnend hinsichtlich der Abgrenzung von gesetzesimmanenter zu gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung: *Meier/Jocham*, in: JuS 2016, 392 (394).

[543] *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 17; *Krey*, in: JZ 1978, 362 (362); *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 252.

[544] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 252.

[545] Zur Lückenausfüllung: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 187 ff.

[546] *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 39; ähnlich *Bydlinski*,

mel wird ersichtlich, dass die Planwidrigkeit dem Lückenbegriff immanent ist.[547] Der oftmals zu lesende Ausdruck der planwidrigen Regelungslücke[548] erweist sich folglich als bloße Tautologie ohne weiteren Erkenntniswert.[549] Wurde auf diese Weise festgestellt, dass das Gesetz gemessen an seinem Idealtypus lückenhaft ist, ist es Aufgabe der Rechtsfortbildung und zugleich Grund ihrer Existenz, Abhilfe zu schaffen. Doch wann ist das Gesetz unvollständig? *Canaris* bemüht an dieser Stelle in seiner Dissertationsschrift den allgemeinen Sprachgebrauch und führt an, dass bei einer Mauer oder einem Zaun die Lücke dort beginne, wo deren bzw. dessen Material aufhöre.[550] Ebenso verhalte es sich bei einer gesetzlichen Anordnung in Bezug auf den Wortsinn.[551] Freilich reicht die bloße Unvollständigkeit des Gesetzes als solche nicht aus, um von einer Regelungslücke sprechen zu können; diese muss zudem *planwidrig* sein. Die Planwidrigkeit tritt somit aus einem Vergleich zwischen der tatsächlichen Rechtslage mit einer Idealkonzeption des Rechts zutage.[552] Daraus ist zu folgern, dass nur derjenige, der den Regelungsplan des Gesetzes kennt, eine Lücke offenbaren kann.[553]

1. Die Suche nach dem Telos des § 181 Alt. 1 BGB

Ausgangspunkt bei der Suche nach dem gesetzlichen Regelungsplan muss richtigerweise der legislatorische Wille bilden.[554] Nur auf diese Weise wird der ver-

---

Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S. 473; *Bydlinski*/*Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 3. Aufl. 2018, S. 85; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 373; *Larenz*/*Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 191 ff., S. 204; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 107 ff.; *Rüthers*/*Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, § 23 Rn. 832; *Würdinger*, in: AcP 206 (2006), 946 (950); hingegen verzichten auf den Lückenbegriff: *Röhl*/*Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 634 f.

[547] Kritisch daher *Jocham* in Bezug auf die Bezeichnung einer „planwidrigen Regelungslücke“: *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Zivilrecht, S. 154.

[548] Z.B. *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 39 f.; *Möllers*, der von einer „planwidrigen Lücke“ spricht: *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 108 ff.

[549] Ähnlich: *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Zivilrecht, S. 151.

[550] *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 19.

[551] *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 19 ff.

[552] *Rüthers*/*Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, § 23 Rn. 833.

[553] *Rüthers*/*Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, § 23 Rn. 833.

[554] Dies folgt im Wesentlichen der sog. subjektiven Theorie. Vgl. hierzu: *Enneccerus*/*Nipperdey*, BGB AT I, 15. Aufl. 1959, S. 324 ff.; *Heck*, in: AcP 112 (1914), 1 (59 ff.); *Hillgruber*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 98. EL 3/2022, Art. 97 GG, Rn. 57 ff.; *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 40; *Neuner*, Die Rechtsfindung contra legem, 2. Aufl. 2005, S. 103 ff.; *Rüthers*, in: JZ 2002, 365 ff.; *ders.*, in: JZ 2006, 53 ff. Auf den *Willen des Gesetzes* rekurriert hingegen die sog. objektive Theorie. Maßgeblich begründet von: *Binding*, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, S. 450 ff. und *Kohler*, in: GrünhutsZ 13 (1886), 1 ff.; in diese Richtung auch: *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S. 436. Für eine Kombinationslösung sprechen sich aus: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissen-

fassungsrechtlichen Kompetenzverteilung hinreichend Rechnung getragen, wie aus dem in Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG verbürgten Gewaltenteilungsgrundsatzes hervorgeht.[555] Den Gerichten ist es daher verwehrt, sich ihrer Bindung an Recht und Gesetz dadurch zu entziehen, dass sie sich „aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben".[556] In Konsequenz ist es dem Richter untersagt, seine eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen an diejenigen des Gesetzgebers zu setzen.[557] Einer ausdrücklichen Stellungnahme in den Gesetzesmaterialien ist daher nicht entgegenzuhandeln.[558] Damit sind die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung jedenfalls dort zu ziehen, wo sie „den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, ihren Widerhall nicht im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich – oder bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke – stillschweigend gebilligt wird".[559] Vielmehr ist die Rechtsprechung dazu angehalten „die gesetzgeberische Grundsatzentscheidung [zu] respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen".[560] Aus diesem Diktum geht allerdings hervor, dass der festgestellte (historische) Gesetzgeberwille nicht als ‚in Stein gemeißelt' missverstanden werden darf. Er ist nur dann maßgeblich, wenn er nach wie vor Geltung beanspruchen kann.[561]

---

schaft, 6. Aufl. 1991, S. 316 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 137 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 77 ff.; *Würdinger*, in: Rechtskultur 2 (2013), 79 (86 ff.). Doch wird zu Recht eingewandt, dass die Namensgebung verwirrend sei. Schließlich suche die sog. subjektive Theorie *objektiv* nach dem Willen des Gesetzgebers, wohingegen die sog. objektive Theorie durch das *subjektive* Empfinden des Interpreten geleitet werde: *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 6 Rn. 76 (Fn. 154); *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 631; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, § 22 Rn. 820.

[555] *Rux*, in: BeckOK-GG, 55. Ed. Stand: 15.5.2023, Art. 20 GG, Rn. 155; *Sachs*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 20 GG, Rn. 82.

[556] BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992 – 1 BvR 1243/88, BVerfGE 87, 273 (280); BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92, 307/94, BVerfGE 96, 375 (394); ähnlich BVerfG, Beschl. v. 21.7.1955 – 1 BvL 33/51, BVerfGE 4, 219 (234); *Jachmann-Michel*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 86. EL 1/2019, Art. 95 GG, Rn. 16.

[557] BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6 (12); BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193 (210).

[558] *Meier/Jocham*, in: JuS 2016, 392 (396).

[559] BVerfG, Beschl. v. 14.6.2007 – 2 BvR 1447, 136/05, BVerfGE 118, 212 (243); BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193 (210).

[560] BVerfGE, Beschl. v. 25.1.2011 – BVerfGE 128, 193 (210); ähnlich: BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92, 307/94, BVerfGE 96, 375 (395).

[561] *Jocham* bezeichnet dieses Vorgehen als Normzweckanalyse, *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 186 ff.; ähnlich: *Würdinger*, in: Rechtskultur 2 (2013), 79 (86 f.). Fehlt es an einer klar kommunizierten gesetzgeberischen Intention, ist diese mittels grammatischer, systematischer und historischer Auslegung zu ermitteln: vgl. *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 191 f.

In Übereinstimmung mit dem zuvor Gesagten muss demnach zunächst die Motivation des Gesetzgebers bei Schaffung des § 181 Alt. 1 BGB[562] in den Fokus gerückt werden.

a) Analyse der Gesetzesmaterialien

Die Sichtung der Motive der I. Kommission offenbart, dass zunächst dafür votiert wurde, das Insichgeschäft grundsätzlich zu gestatten und nur in Ausnahmefällen zu regulieren. So heißt es dort wörtlich:

„Allerdings erscheint die Zulassung der Ausübung der Vertretungsmacht in Fällen der fraglichen Art nicht immer ohne Bedenken. Bei dem Widerstreite der Interessen liegt die Gefahr des Mißbrauches nicht fern, und der dem Verletzten etwa zustehende Schadensersatzanspruch bietet nur einen beschränkten Schutz, der leicht auch ganz versagen kann. Andererseits aber ist der Ausschluß der Zulässigkeit durch ein positives Verbot nicht minder mit Uebelständen verknüpft; das Verbot würde vielfach unhaltbare Verkehrserschwerungen schaffen und dem Interesse des Vertretenen, anstatt es zu fördern, nachtheilig sein.“[563]

Ein derartiger Ausnahmefall war in der ersten Entwurfsfassung des § 1651 BGB vorgesehen,[564] in welchem der heutige § 1824 BGB seine Wurzeln findet. In den dort genannten Konstellationen, die den heutigen im Wesentlichen ähnlich sind,[565] habe sich das Bedürfnis gezeigt, die Vertretungsmacht des Vormundes zum Schutze des Mündels wegen der Gefahr des Missbrauchs auszuschließen.[566]

Erst in den Protokollen der II. Kommission ist ein Wandel des Meinungsbildes zu verzeichnen. Nunmehr sollte das Insichgeschäft grundsätzlich verboten werden.[567] Dies stützte man auf folgende Erwägungen:

„In dieser Hinsicht sei für die Regel davon auszugehen, daß das Selbstkontrahiren stets die Gefahr eines Konfliktes der Interessen und einer Schädigung des einen oder anderen Theiles mit sich bringe und deshalb, soweit nicht durch das Gesetz oder durch die Vollmacht (ausdrücklich oder stillschweigend) dem Vertreter ein Anderes gestattet sei, verboten werden müsse. Es bestehe dabei kein Unterschied zwischen der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung […].“[568]

---

[562] Vgl. zur Historie des § 181 BGB: *Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 10 f.; *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 4 ff.

[563] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 476 f.

[564] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 476.

[565] Doch fand sich kein Abs. 2, da die erste Kommission auf einen dem § 181 BGB ähnlichen Tatbestand verzichtete: vgl. *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 1.

[566] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 4, S. 577.

[567] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759.

[568] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759.

Der Antrag, die Zulässigkeit an die Wahrung der dem Vertreter obliegenden Fürsorge für den Vertretenen zu koppeln,[569] wurde zurückgewiesen:

„Endlich empfehle es sich nicht, mit dem Antrage 4 das Selbstkontrahiren insoweit zuzulassen, als es der dem Vertreter obliegenden Fürsorge für den Vertretenen entspreche; denn wenn vielleicht auch zuzugeben sei, daß durch diesen Antrag das richtige Prinzip am zutreffendsten zum Ausdrucke gelange, so werde dadurch doch die Wirksamkeit eines Aktes des Selbstkontrahirens von einem Momente abhängig gemacht, das durch seine Unbestimmtheit und Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährde."[570]

b) Abstrahierung des Normzwecks

Im Wesentlichen lassen sich in eben geschilderten Passagen der Gesetzesmaterialien zwei Hauptanliegen ausmachen: Die Intention des Gesetzgebers bestand einerseits darin, die (Vermögens-)Interessen des Vertretenen vor potentiellem Missbrauch zu schützen (unter aa)), und andererseits darin, infolge der pauschalen Verbotsregelung für Rechtssicherheit zu sorgen (unter bb)).

aa) Schutz der Vermögensinteressen des Vertretenen – Das Korrelat von Vor- und Nachteil

Zentraler Gedanke bei der Schaffung des § 181 Alt. 1 BGB war ersichtlich der Schutz der Interessen des Vertretenen. Schließlich birgt das Insichgeschäft regelmäßig die Gefahr eines Konfliktes zwischen den Interessen des Vertreters und denen des Vertretenen. Unerheblich für die Anwendbarkeit ist gleichwohl, ob im Einzelfall tatsächlich eine Interessenkollision besteht;[571] ausreichend ist die abstrakte Gefahr einer solchen.[572] Sofern jedoch lapidar darauf verwiesen wird, der Schutzzweck bestehe in der Verhinderung derartiger Interessenkollisionen,[573] greift dies zu kurz. Durch die Beschränkung der Vertretungsmacht soll nicht bloß eventuellen Interessenkonflikten vorgebeugt werden; vielmehr gilt es, schädi-

[569] „Ein Bevollmächtigter kann für den Vollmachtgeber mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft (welches nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht) nur vornehmen, wenn die Vornahme desselben der ihm obliegenden Fürsorge für den Vollmachtgeber entspricht.", *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759.

[570] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759.

[571] So aber *Brox/Walker*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, Rn. 592.

[572] *Dörner*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 1; *Herberger*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1824 BGB, Rn. 1; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 96; *Sonnenfeld*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.5.2022, § 1795 BGB a.F., Rn. 3; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 2.

[573] *Dörner*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 1; *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 48 1.; *Meier-Reimer/Finkenauer*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 181 BGB, Rn. 2; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 49 Rn. 110.

gende Rechtsgeschäfte zu verhindern, die potentiell aus genanntem Widerstreit hervorgehen.[574]

Dabei begrenzt die wohl vorherrschende Meinung das von § 181 Alt. 1 BGB umfasste Schutzgut auf die vermögensrechtlichen Interessen des Vertretenen.[575] Andere hingegen wollen § 181 Alt. 1 BGB umfassend verstehen und erstrecken den Interessenschutz auf jegliche Interessen, also auch solche, die rein ideeller Natur sind.[576] Der Gesetzgeber hielt sich an dieser Stelle bedeckt. So heißt es in den Gesetzesmaterialien bloß, dass beim Selbstkontrahieren die „Gefahr eines Konfliktes der Interessen und einer Schädigung“[577] bestehe. Worin die zu befürchtende Schädigung zu erblicken ist, lässt sich den Materialien nicht eindeutig entnehmen. Aus diesem Grund müssen andere Auslegungsmethoden bemüht werden, um den gesetzgeberischen Regelungsplan zu ermitteln.[578] Betrachtet man § 181 BGB in seinem systematischen Zusammenhang, ist zunächst augenfällig, dass die Vorschrift im Stellvertretungsrecht angesiedelt ist.[579] Zieht man auch an dieser Stelle die Motive der I. Kommission zu Rate, findet sich im Hinblick auf die Statthaftigkeit der Vertretung die Aussage, dass das Institut der Vertretung vorwiegend dem vermögensrechtlichen Verkehr angehöre, weshalb gerade auf dem Gebiet des Erb- und des Familienrechts Ausnahmen geboten seien.[580] Soll demnach die Stellvertretung vornehmlich im vermögenrechtlichen Bereich offen-

---

[574] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759 (*„Gefahr eines Konfliktes der Interessen und einer Schädigung“*); ebenso: *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 2; *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 48 1; *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 25; *Maier-Reimer/Finkenauer*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 181 BGB, Rn. 2; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 6; *Stürner*, in: AcP 173 (1973), 402 (442); für § 1824 BGB: BGH, Beschl. v. 9.7.1956 – V BLw 11/56, NJW 1956, 1433 (1433); *Müller-Engels*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.5.2023, § 1824 BGB, Rn. 2; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, § 1795 BGB a.F., Rn. 1; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 1.

[575] BGH, Beschl. v. 16.4.1975 – V ZB 15/74, NJW 1975, 1885 (1885); BayObLG, Beschl. v. 17.3.1977 – 1 Z 169/76, BayObLGZ 1977, 54 (58); OLG München, Beschl. v. 12.2.2015 – 31 Wx 7/15, FamRZ 2015, 1039 (1039); *Blomeyer*, in: AcP 172 (1972), 1 (3 f.); *Feller*, in: DNotZ 1989, 66 (76); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1908); *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 3; *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 96; *Tschernoster*, in: RNotZ 2017, 125 (133); *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 1; *dies.*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 35.

[576] OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.8.1979 – 8 W 223/79, FamRZ 1979, 1077 (1078); *Schubert*, in: WM 1978, 290 (292); *Sonnefeld*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.5.2022, § 1795 BGB a.F., Rn. 3; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 11.

[577] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759.

[578] *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 191 f.; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 253.

[579] Zur systematischen Auslegung: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 145 ff.; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 311 ff.

[580] *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 476.

stehen, liegt auch der Schluss nahe, dass § 181 Alt. 1 BGB seine Berechtigung darin findet, Schädigungen in diesem Zusammenhang zu verhindern. Auch hier scheint wieder durch, dass sich der Gesetzgeber bei der Schaffung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften zumeist nicht an einem abstrakten Verständnis des Rechtsgeschäftsbegriffs orientierte. Vielmehr geht es an vielen Stellen, wie auch im Rahmen der §§ 164 ff. BGB, um Rechtsgeschäfte in einem vermögensrechtlichen Kontext.[581] Dies wird nicht zuletzt durch § 179 BGB belegt, der die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht zum Gegenstand hat.[582] Sonach ist das Verbot des Insichgeschäfts als Präventivmechanismus zur Verhinderung möglicher wirtschaftlicher Schädigungen des Vertretenen zu verstehen.

Dabei ist es nicht das anerkannte Ziel des § 181 Alt. 1 BGB, jegliche Nachteile des Vertretenen zu verhindern. Vielmehr geht es ausschließlich darum, solchen Schädigungen vorzubeugen, die aus einem potentiellen Interessenwiderstreit herrühren. Andernfalls müsste man die Stellvertretung allgemein auf Handlungen limitieren, die den Interessen des Vertretenen dienen. Dem steht jedoch die grundsätzliche Abstraktheit von Innen- und Außenverhältnis entgegen.[583] Verkürzend lässt sich damit sagen, dass der Vertreter dem Grunde nach in den Grenzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht[584] frei ist, auch für den Vertretenen nachteilige Rechtsgeschäfte abzuschließen. *Jäger* hat diesen Gedanken wie folgt umschrieben: Sollen durch das Verbot des Selbstkontrahierens Nachteile des Vertretenen verhindert werden, müssen aus diesen Nachteilen als Kehrseite Vorteile für den Vertreter erwachsen, die dem Normzweck nach ebenfalls verhindert werden sollen.[585] Das Verbot des Insichgeschäfts will folglich solche Schädigungen des Vertretenen verhindern, die aus dem Umstand resultieren, dass der Vertreter selbst Profit aus dem Rechtsgeschäft ziehen möchte. Vor- und Nachteil erweisen sich damit als zwei Seiten derselben Medaille. Der Nachteil des Vertretenen findet sich regelmäßig spiegelbildlich aufseiten des Vertreters wieder. Legt man dieses grundsätzliche Prinzip von Vor- und Nachteil zugrunde, leuchtet es umso mehr ein, dass § 181 BGB anerkanntermaßen teleologisch zu reduzieren ist, wenn das Rechtsgeschäft für den Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB oder gar nur rechtlich neutral ist.[586] In derartigen Fällen mangelt es

---

[581] *Flume*, BGB AT II, 4. Aufl. 1992, § 2 5; vgl. zudem die Erwägungen unter: Kapitel 3 B. I.

[582] *Bernstein/Schultze-v. Lasaulx*, in: ZGR 1976, 33 (42); zustimmend: *Stenzel*, Das Verbot der Mehrfachvertretung im Aktien- und GmbH-Konzern, S. 98.

[583] Ähnlich: *Allmendinger*, Vertretungsverbot bei Insichgeschäften, Ergänzungspflegschaft und gerichtliche Genehmigung, S. 79; zum Abstraktionsprinzip: *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 221 ff.

[584] Hierzu unter: Kapitel 3 E. III. 1.

[585] *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 79 ff., S. 110; zustimmend *Allmendinger*, Vertretungsverbot bei Insichgeschäften, Ergänzungspflegschaft und gerichtliche Genehmigung, S. 78.

[586] Wegweisend: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1969, S. 370; zustimmend: BGH, Urt. v. 27.9.1972 – IV ZR 225/69, BGHZ 59, 236 (240 f.); BGH, Beschl. v. 16.4.1975 – V ZB 15/74, NJW 1975, 1885 (1886); BGH, Urt. v. 8.6.1989 – IX ZR 234/87, NJW

stets an einem (beachtlichen) Nachteil aufseiten des Vertretenen. Kann dem Vertretenen aber kein Nachteil aus dem betreffenden Rechtsgeschäft erwachsen, kann der Vertreter hieraus in der Folge keinen unmittelbaren Vorteil für sich ziehen. Eine Interessenkollision ist daher naturgemäß ausgeschlossen.

bb) Schutz der Rechtssicherheit

Indem § 181 BGB tatbestandlich auf bestimmte Fallkonstellationen rekurriert, wird eine generelle Verbotsregelung geschaffen, sodass § 181 BGB auf diese Weise (auch) dem Schutz des Rechtsverkehrs dient.[587] Dieser Umstand erhebt das Verbot des Insichgeschäfts entgegen der älteren Judikatur[588] jedoch nicht zu einer formalen Ordnungsvorschrift, die ausnahmslos anzuwenden ist, wenn ihre tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen. Vielmehr ist die Norm im Lichte ihres Regelungszwecks – der Vermeidung generell-abstrakter Interessengefährdungen – zu betrachten.[589] Sofern demnach bei generell-abstrakter Betrachtung keine Interessengefährdung droht, steht einer Rechtsfortbildung nichts entgegen.[590]

1989, 2542 (2543); BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 224/16, NJW 2017, 2516 (3517); *Blomeyer*, in: AcP 172 81972), 1 (11 ff.); *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 9; *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 11.8.2023, § 181 BGB, Rn. 27; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 32; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 19; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 34.

[587] Dies geht klar aus der Ablehnung des Antrages 4 durch die II. Kommission hervor. So wurde vorgeschlagen, die Wirksamkeit des Insichgeschäfts an die dem Vertreter „obliegende Fürsorger für den Vollmachtgeber" zu koppeln. Dies wurde jedoch verworfen, da dieser Umstand „durch seine Unbestimmtheit und Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährde", *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 759; Vgl. ferner: BGH, Urt. v. 19.4.1971 – II ZR 98/68, BGHZ 56, 97 (102); *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 4; *Schubert*, in: MüKo-BGB, R 181 BGB, Rn. 4; ausführlich zum Schutz der Rechtssicherheit als Schutzzweck des § 181 BGB: *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 21 ff.

[588] RG, Urt. v. 20.3.1908 – II 586/07, RGZ 68, 172 (176); RG, Urt. v. 17.2.1922 – II 442/21, RG 103, 417 (418); RG, Urt. v. 27.1.1938 – V B 13/37, RGZ 157, 24 (31); vgl. allgemein zum Rechtsprechungswandel: *Tiedtke*, Teleologische Reduktion und analoge Anwendung des § 181 BGB, S. 11 ff.

[589] BGH, Urt. v. 19.4.1971 – II ZR 98/68, BGHZ 56, 97 (102 f.); BGH, Urt. v. 13.6.1984 – VIII ZR 125/83, BGHZ 91, 334 (336); BGH, Urt. v. 8.6.1989 – XI ZR 234/87, NJW 1989, 2542 (2543); BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – V ZB 13/04, BGHZ 161, 170 (177 ff.); *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 26; *Maier-Reimer/Finkenauer*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 181 BGB, Rn. 2; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 3; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung, § 181 BGB, Rn. 6; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 6; *Stoffels*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 6 ff.

[590] Vgl. ausführlich zur Möglichkeit der Rechtsfortbildung im Rahmen des § 181 BGB: *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 33 ff.; ferner: *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, § 181 BGB, Rn. 26; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 4.

2. Erstreckung des § 181 Alt. 1 BGB auf Einwilligungen in Eingriffe in die vermögenswerte Sphäre des Persönlichkeitsrechts

Nachdem nunmehr der hinter § 181 Alt. 1 BGB stehende Normzweck ausgemacht wurde, gilt es zu untersuchen, ob dieser für die Einwilligung in die Verletzung des Persönlichkeitsrechts ebenso Geltung beanspruchen kann. Kongruieren der geregelte und der nicht geregelte Sachverhalt in den für die rechtliche Bewertung maßgebenden Gesichtspunkten,[591] gebietet schon der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung.[592] Das Bedürfnis einer Analogie resultiert damit aus dem grundsätzlichen Prinzip, Gleiches gleich zu behandeln.[593] Die Analogie offenbart sich folglich als Mittel der Lückenfeststellung und zugleich der Lückenschließung.[594] Daher erübrigt sich dem Grunde nach die gängige Zweiteilung[595] in (planwidrige) Regelungslücke und vergleichbare Wertungslage[596]. Schließich beruhen beide Prozesse auf den gleichen Erwägungen. Denn schon im ersten Schritt der Lückenfeststellung muss untersucht werden, ob der nicht geregelte Fall nach der Idealkonzeption des Gesetzes von der Regelung hätte erfasst sein müssen. Wird dies bejaht, folgt bereits daraus, dass beide Sachverhalte wertungsmäßig übereinstimmen.[597]

Argumentationsansätze zur Erstreckung des § 181 Alt. 1 BGB auf die vorliegend in Rede stehende Einwilligung sind rar. Die Begründung erschöpft sich zumeist in dem schlichten Hinweis auf ihre Rechtsnatur.[598] Teils wird im Rahmen des *Sharenting* der für die Anwendbarkeit des § 181 BGB „erforderliche rechtsgeschäftliche Bezug" darin erblickt, dass dem Netzwerkbetreiber mit dem Hoch-

---

[591] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202.

[592] *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. 1999, Anh. § 133 BGB, Rn. 13; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202; *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 42.

[593] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 202; vgl. zur Normzweckkongruenz: *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 158 ff.

[594] So schreibt *Canaris* wörtlich: „Aus dem soeben Ausgeführten folgt bereits ohne weiteres, daß die Analogie als logisch-teleologisches Schlußverfahren nicht nur ein Mittel zur Ausfüllung von Gesetzeslücken darstellt, sondern auch bereits ihrer Feststellung dient.", *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 71 f., vgl. ferner S. 148 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 220.

[595] Vgl. nur: BGH, Urt. v. 13.7.1988 – IVa ZR 55/87, BGHZ 105, 140 (143); Bork, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 144; *Danwerth*, in: ZfPW 2017, 230 (232 f.).

[596] Kritisch zum Begriff der Interessenlage und stattdessen für den Terminus der „Wertungslage" plädierend: *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, S. 42; *Meier/Jocham*, in: JuS 2016, 392 (396 f.).

[597] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202.

[598] So etwa: *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 293; *Buchner*, in: FamRZ 2019, 665 (667); *Buchner/Schnebbe*, in: ZD-Aktuell 2021, 05171; *Joe/Buchner*, in: DuD 2022, 381 (383); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (855); *Schnebbe*, in: DuD 2022, 367 (369).

laden der Fotos typischerweise eine Lizenz eingeräumt werde.[599] Doch erschließt sich aus genanntem Ansatz nicht recht, weshalb dies die Anwendbarkeit des Vertretungsverbots bedingt; zumal das Rechtsgeschäft nicht in der maßgeblichen Eltern-Kind-Beziehung getätigt wird, sondern im Verhältnis Eltern-Plattform. Würde man den Gedanken weiterspinnen, müsste man jegliche Einwilligungen, die mit einem Rechtsgeschäft in Verbindung stehen, allein deswegen den rechtsgeschäftlichen Vorschriften unterwerfen. Dies müsste in Konsequenz auch für die Behandlungseinwilligung gelten; schließlich geht dieser regelmäßig der Behandlungsvertrag voraus.

Zielführender erscheint es, auch insoweit zwischen den denkbaren Bezugspunkten der Einwilligung zu differenzieren. Denn diese wirkt mitunter doppelfunktional.[600] Sie ist einerseits darauf ausgerichtet, als Mittel der Selbstbestimmung Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht zu legitimieren, andererseits kann sie aber auch als Werkzeug zur Disposition über die kommerziellen Aspekte der Persönlichkeit dienen. In letzterer Funktion weist sie daher spezifische Nähe zum Rechtsgeschäft auf.[601] Der primäre Normzweck des § 181 Alt. 1 BGB wurde darin erblickt, wirtschaftliche Nachteile aufseiten des Vertretenen zu verhindern, die diesem aufgrund einer Interessenkollision des Vertreters entstehen. Denn es besteht abstrakt-generell die Gefahr, dass sich der Vertreter auf Kosten des Vertretenen einen vermögenswerten Vorteil verschafft. Die gilt gleichermaßen, sofern die Einwilligung als Instrument zu Disposition über die kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts fungiert.

Dies lässt sich plastisch anhand der Rechtswirkungen der Einwilligung demonstrieren. Wird ein Eingriff gestattet, entfällt die Rechtswidrigkeit desselben. Primäre Funktion ist damit die Legitimation.[602] Daran schließt freilich an, dass der Einwilligende infolgedessen seine Ansprüche, die ihm potentiell aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung erwachsen würden, aufgibt bzw. an ihrer Entstehung hindert.[603] Der Blick soll daher bereits an dieser Stelle auf die Rechtsfolgenebene gerichtet werden[604] und dabei insbesondere auf das Bereicherungsrecht. Greift der Schädiger in unzulässiger Weise in die vermögenswerte Sphäre des Persönlichkeitsrechts ein, kann der Betroffene die erlangten Vorteile im Wege der

---

[599] *Herberger*, in: jM 2021, 398 (402).

[600] *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 95.

[601] Vgl. bereits unter: Kapitel 3 F. V.

[602] Statt vieler *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 12.

[603] So heißt es bei *Knothe*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Vorbemerkungen zu §§ 104–115 BGB, Rn. 57, dass „sich die Einwilligung mit dem dadurch herbeigeführten Verlust eines Schadensersatzanspruchs des Einwilligenden gegen den Verletzer auch vermögensmäßig empfindlich auswirken" könne. Diesen Ansatz greifen ähnlich auf: *Funke*, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht, S. 168; *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkungen zu §§ 104 ff. BGB, Rn. 106; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB, Rn. 11.

[604] Ausführlich unter: Kapitel 4.

Eingriffskondiktion abschöpfen.[605] Das Erlangte wird hierbei mit der üblichen Lizenzgebühr beziffert.[606] Es handelt sich dabei um den Betrag, den der Verwender hätte zahlen müssen, um die Einwilligung des Betroffenen zu erhalten.[607] Voraussetzung ist allerdings, dass die Verwendung der Abbildung überhaupt einen objektiven Marktwert besitzt.[608] Sofern der Schädiger aber das Bildnis für wirtschaftliche Zwecke nutzt, kommerzialisiert er es. Hieran muss er sich festhalten lassen.[609]

Der Wert der Einwilligung entspricht damit der Höhe der Lizenzgebühr und zugleich der Höhe des vermögenswerten Nachteils aufseiten des Vertretenen. Spiegelbildlich findet sich der Vorteil aufseiten des Vertreters wieder. Er ist um den Wert der Einwilligung bereichert. Der Nachteil des Geschädigten ist somit der Vorteil des Schädigers. Schließlich zielt der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung darauf ab, das Erlangte, „also exakt jenen Vorteil herauszugeben, der [dem Bereicherungsschuldner] rechtsgrundlos zugeflossen ist".[610] Aufgrund dieses Mechanismus wird in derartigen Konstellationen, wenn es um die kommerzielle Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen geht,[611] regelmäßig eine Interessenkollision zu befürchten sein. Steht demnach eine Einwilligung im Raum, die einen Eingriff in die vermögenswerte Sphäre legitimieren soll, ist sie vom gesetzgeberischen Regelungsplan des § 181 BGB als erfasst anzusehen.[612]

Anders verhält es sich hingegen, wenn bloß die ideellen Interessen betroffen sind. Die Ansprüche, die aus der Verletzung der immateriellen Komponente des Persönlichkeitsrechts herrühren, zielen nicht darauf ab, eine unrechtmäßige Verschiebung von Vermögenswerten auszugleichen; es geht um die Kompensation erlittenen Unrechts.[613] Weiter findet sich bei solchen Eingriffen aufseiten des

---

[605] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 321.

[606] *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 33–50 KUG, Rn. 14.

[607] BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 232 (232); *Klass*, in: Erman, 17. Aufl. 2023, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 321.

[608] *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 13, Rn. 17.

[609] BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, NJW 2007, 689 (690); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 13, Rn. 17.

[610] *Schwab*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 812 BGB, Rn. 1.

[611] Allgemein zur kommerziellen Komponente des Persönlichkeitsrechts: BGH, Urt. v. 26.6.1981 – I ZR 73/79, NJW 1981, 2402 (2403); *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 18a; *Klass*, in: Erman, 16. Aufl., Anhang zu § 12 BGB, Rn. 201; *Specht-Riemenschneider*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1181 ff.

[612] Sich ebenfalls für eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB bei Einwilligungen in die vermögenswerte Sphäre des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aussprechend: *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, Vorbemerkungen zu §§ 164 ff. BGB, Rn. 38; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 98; *Stoffels*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 164 BGB, Rn. 37; ausdrücklich für den Fall des *Sharenting*: *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1908); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 35.2.

[613] *Brand*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2023, § 253 BGB, Rn. 14; *Oetker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 253 BGB, Rn. 10. Hierzu unter: Kapitel 4 A. IV.

Schädigers kein vermögenswertes *Mehr*. Er erlangt nichts, was der Geschädigte abschöpfen könnte. Eine Analogie scheidet in diesen Fällen daher aus.

Ob der Einwilligung beim *Sharenting* ein Vermögenswert beigemessen werden kann, richtet sich sonach maßgeblich nach dem Kontext, in den die Publikation hineingestellt ist. Wird die Abbildung für kommerzielle Zwecke verwendet, so wird in die vermögensrechtliche Verwertungshoheit eingegriffen, weshalb eine Anwendung des § 181 BGB geboten ist. Erfasst sind daher insbesondere die Fälle, in denen die Eltern die Abbildung ihres Kindes zu Werbezwecken nutzen, namentlich im Bereich des Influencings. Fehlt dieser wirtschaftliche Zusammenhang, ist der Schutzzweck des § 181 BGB nicht tangiert, weshalb sich eine Analogie verbietet.

3. §§ 1629 Abs. 2 S. 3 Hs. 1, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB als mögliche Schranken einer Analogie

Wiederum muss gesehen werden, dass die Rechtsordnung in §§ 1629 Abs. 2 S. 3 Hs. 1, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB dem Grunde nach ein probates Mittel bereithält, diejenigen Konstellationen aufzulösen, die dem Wortlaut nach nicht von §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB erfasst werden. Anders als im Falle einer (analogen) Anwendung des § 181 BGB, die zu einem Ausschluss der elterlichen Einwilligungsbefugnis ipso iure führt, bedingt das Vorliegen des Tatbestands des § 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB nicht reflexartig den Ausschluss der Vertretungsmacht kraft Gesetzes; vielmehr erfolgt im Einzelfall ein Entzug durch das Familiengericht.[614] Zwar zielt § 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB ebenso auf den Schutz des Vertretenen vor Nachteilen infolge von Interessenkollisionen ab;[615] doch erweist sich die Vorschrift gleichsam als Auffangtatbestand. Denn anders als bei § 181 BGB[616] muss ein (erheblicher) Interessenwiderspruch konkret festgestellt werden.[617] Nach dem gesetzgeberischen Regelungsplan geht § 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB dem Schutzinstrument des § 181 BGB, das den Einzelnen unmittelbar vor einer vermögensrechtlichen Interessenkollision bewahren möchte, nicht vor bzw. verdrängt dieses. Vielmehr ist das Vertretungsverbot des §§ 1824 Abs. 2, 181 BGB als lex specialis zu begreifen.[618]

---

[614] Vgl. *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1789 BGB, Rn. 11; *B. Hamdan*/*M. Hamdan*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1789 BGB, Rn. 143 ff.

[615] *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1789 BGB, Rn. 78; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1796 BGB a.F., Rn. 1; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 1.

[616] *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 2; *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 26; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 1.

[617] *Bettin*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 1789 BGB, Rn. 8 ff.; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1789 BGB, Rn. 12; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1796 BGB a.F., Rn. 5.

[618] BGH, Beschl. v. 4.6.2014, XII ZB 625/13, NJW 2014, 3035 (3036); *Götz*, in: Grüneberg,

Freilich kommt ein Vorgehen über §§ 1629 Abs. 2 S. 3 Hs. 1, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB aber dann in Betracht, wenn ein Eingriff (nur) in die ideelle Komponente des kindlichen Persönlichkeitsrechts im Raum steht.[619] Denn in diesen Fällen können die hinter § 181 BGB stehenden gesetzgeberischen Wertungen nicht gleichermaßen fruchtbar gemacht werden. Daher kann das Familiengericht den Eltern, wenn ein erheblicher Widerstreit zwischen ihren Interessen und denen des Kindes besteht, die Einwilligungsbefugnis für einzelne Angelegenheiten entziehen.

4. Folgerungen für elterliche Einwilligungen bei Eingriffen in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts

Erweitert man § 181 Alt 1. BGB auf Tatbestandsebene dergestalt,[620] dass auch Einwilligungen erfasst werden, die einen Eingriff in die vermögenswerte Komponente des Persönlichkeitsrechts legitimieren, muss in einem nächsten Schritt geklärt werden, welche Konsequenzen hieraus zu ziehen sind. Allgemein resultiert aus dem Analogieschluss die Anwendbarkeit der Rechtsfolgen des geregelten Sachverhalts auf den ungeregelten.[621]

Daher soll nun in den Blick genommen werden, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn ein Elternteil wegen des analogen Eingreifens des § 181 BGB von der Vertretung ausgeschlossen ist (unter a)). Sodann muss geklärt werden, ob die Einwilligung ausnahmsweise trotz der Personenidentität von Einwilligendem und Einwilligungsempfänger wirksam erklärt werden kann, wenn dies „in Erfüllung einer Verbindlichkeit" geschieht (unter b)).

a) Rechtsfolgen eines analogen Eingreifens des § 181 Alt. 1 BGB

Im Fall der elterlichen Gesamtvertretung (§ 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB) bestand bislang weitgehend Einigkeit, dass nicht nur der von § 181 Alt. 1 BGB betroffene Elternteil, sondern beide Elternteile von der Vertretung ausgeschlossen sind.[622]

---

82. Aufl. 2023, § 1789 BGB, Rn. 11; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, § 1796 BGB, Rn. 1; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1796 BGB a.F., Rn. 2. Allgemein zu den leges speciales: *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 197 ff., Rn. 684; *Rüthers/Fischer/Brink*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 771 f. Vgl. ferner: *Jocham*, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Zivilrecht, S. 200 f.

[619] Vgl. zur medizinischen Einwilligung bei: *Kerscher*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 1789 BGB, Rn. 85.1.

[620] Zur Analogie als Erweiterung des Tatbestands nur: *Grüneberg*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, Einleitung, Rn. 48; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202 ff.; *Reimer*, Juristische, Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 555 ff.

[621] *Looschelders*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Anhang zu § 133 BGB, Rn. 41. Dies bedeutet aber keine schematische Übertragung. Die Rechtsfolgen sind vielmehr sinngemäß anzuwenden. Vgl. *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 591.

[622] So nur: BGH, Urt. v. 14.6.1972 – IV ZR 53/71, NJW 1972, 1708 (1708); BGH, Beschl. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, BGHZ 187, 119 (125); BayObLG, Beschl. v. 16.10.1959 – 1 Z 128,

Allerdings hat sich der XII. Zivilsenat des BGH[623] mit seiner Entscheidung vom 24.3.2021 nun von dieser Sichtweise distanziert. In diesem Sinne negiert er einen Vertretungsausschluss beider Elternteile, wenn diese nicht (mehr) verheiratet sind.[624] Dabei vermag das Urteil vor allem in dogmatischer Hinsicht zu überzeugen.[625] So wird zunächst das scheinbare Wortlautargument entkräftet. Denn die heutige Fassung des § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB entstamme einer Zeit, in der die Rechtsordnung keine Gesamtvertretung durch beide Eltern vorgesehen habe. Folglich habe § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB nicht zu einem Vertretungsausschluss beider Elternteile führen können, weshalb der Vorschrift auch keine derartige gesetzgeberische Wertung entnommen werden könne.[626] Weiter stelle der Vertretungsausschluss auch des nicht von dem Vertretungsverbot erfassten Elternteils einen ungerechtfertigten Eingriff in dessen Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 GG dar,[627] zumal in den §§ 1629 Abs. 2 S. 3, 1796 BGB a.F. (§§ 1626 Abs. 2 S. 3, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB n.F.) ein milderes Mittel zu erblicken sei.[628]

Obgleich der Beschluss sich thematisch zunächst auf das Vaterschaftsanfechtungsverfahren begrenzt, sprechen die in der Entscheidung aufgeführten Gründe dafür, genannte Rechtsprechung auch auf andere Fälle, wie auch den vorliegenden, zu übertragen.[629] Sofern angeführt wird, dass hierdurch „das überwunden geglaubte Kriterium der Ehelichkeit […] wieder in das Recht der elterlichen Sorge“[630] eingeführt werde, mag dies augenscheinlich zutreffen. Bei Lichte betrachtet knüpft die Rechtsprechung aber nicht an die Ehelichkeit des Kindes im eigentlichen Sinne an, also ob das Kind aus einer ehelichen Beziehung hervorgegangen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob eine eheliche Beziehung zwischen den Eltern im Zeitpunkt der Vornahme der Vertretungshandlung (noch) besteht. Es geht folglich nicht um eine Andersbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern im technischen Sinn, sondern um ein sachliches Abgrenzungskriterium

---

129/57, BayObLGZ 1959, 370 (374); *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 74; *Sonnenfeld*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.5.2022, § 1795 BGB a.F., Rn. 111.

[623] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 ff.

[624] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 (1876 ff.); so bereits: *Klinkhammer*, in: Schnitzler, 5. Aufl. 2020, § 31 Rn. 99; *Löhnig/Preisner*, in: Soergel, 13. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rn. 26.

[625] So auch: *Prinz*, in: NZFam 2021, 552 (554); *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 37; *Wellenhofer*, in: FamRZ 2021, 1133; kritisch hingegen: *Zorn*, in: FamRZ 2022, 334 ff.

[626] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 (1877).

[627] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 (1877).

[628] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 (1878).

[629] OLG Köln, Beschl. v. 16.9.2022 – 2 Wx 171/22, NJW 2022, 3514 (3516); *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 74; *Prinz*, in: NZFam 2021, 552 (554); *Lettmaier*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1629 BGB, Rn. 200.1; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 37; zögerlich: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 47.

[630] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 47; ähnlich kritisch: *Zorn*, in: FamRZ 2022, 334 (335).

zur Feststellung eines elterlichen Interessenwiderstreits unter Anwendung der in § 1824 BGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertungen.

Damit ergibt sich Folgendes: Ist ein Elternteil aufgrund der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 BGB von der Vertretung ausgeschlossen, wirkt dieser Ausschluss zunächst nur für den betroffenen Teil. Der andere mitsorgeberechtigte Elternteil kann das Kind in der Folge allein vertreten und mithin eine Publikation erlauben. Genanntes Alleinvertretungsrecht ist dabei aus § 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BGB abzuleiten.[631] Sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern allerdings verheiratet, führt ein kumuliertes Zusammentreffen von §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB und § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu einem Vertretungsausschluss beider Elternteile.[632] In diesem Fall scheidet eine elterliche Einwilligungserteilung beim *Sharenting* aus. Es bedarf daher der Bestellung eines Ergänzungspflegers gem. § 1809 BGB.[633]

Dabei könnte erwogen werden, dem Minderjährigen selbst die Möglichkeit einzuräumen, seinen Eltern das Tätigwerden zu *gestatten*. Sofern diese Option im Eltern-Kind-Verhältnis regelmäßig negiert wird,[634] könnte sich aufgrund der spezifischen Natur der Einwilligung etwas anderes ergeben. Die Gestattung führt im Rahmen des § 181 BGB zu einer Erweiterung der Vertretungsmacht.[635] Durch sie begibt sich der Vertretene eigenverantwortlich in die Gefährdungslage des Insichgeschäfts und verzichtet gleichsam auf den gesetzlichen Schutz.[636] Nachdem bereits festgestellt wurde, dass eine elterliche Einwilligung im Grundsatz nur in Übereinstimmung mit dem Willen des selbstbestimmungsfähigen Kindes erteilt werden kann,[637] könnte hieraus ein Recht des Heranwachsenden gefolgert werden, seine Eltern von dem Vertretungsverbot des § 181 BGB zu entbinden. Doch scheidet eine solche Handhabe aus. Denn wie sich gezeigt hat, müssen bei die Ermittlung der Selbstbestimmungsfähigkeit im vermögenswerten Bereich des

---

[631] *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1629 BGB, Rn. 37.2.

[632] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 (1876); *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 47.

[633] *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1629 BGB, Rn. 48; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 63 Rn. 21; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1629 BGB, Rn. 3; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 42; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 3, Rn. 114. Vgl. zu dem entsprechenden Verfahren: Kapitel 4 B. III. 2.

[634] Dem entspricht es auch, dass die Gestattung in § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht genannt wird: *Müller-Engels*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand. 1.5.2023, § 1824 BGB, Rn. 16. Vgl. ferner: *Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 110; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 96; vgl. insbesondere zur Ablehnung einer Gestattung durch das Familiengericht: *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 305; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 63 Rn. 14; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 35; a.A.: *Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 125 ff.

[635] *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023 § 181 BGB, Rn. 293.

[636] *Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 108; *Jäger*, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, S. 10; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 49.

[637] Unter: Kapitel 3 F. IV.

Persönlichkeitsrechts die Wertungen der §§ 106 ff. BGB zur Anwendung gelangen.[638] Da herausgearbeitet wurde, dass die Einwilligung in diesem Kontext ggf. wirtschaftliche Nachteile für den Betroffenen birgt,[639] greift der Schutzzeck der §§ 106 ff. BGB ein, sodass der Minderjährige nur bei Mitwirkung seiner gesetzlichen Vertreter in eine Verletzung seines vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechts[640] einwilligen kann. Denn die Einwilligung erweist sich vorliegend jedenfalls im weitesten Sinne als Instrument zur Disposition über ein vermögenswertes Gut. Da es dem Heranwachsenden somit an der alleinigen Entscheidungsbefugnis fehlt, ist er in Konsequenz auch nicht imstande, seine Eltern von der Wirkung des § 181 BGB zu befreien.

Schließlich scheidet eine *nachträgliche* Gestattung mit rechtfertigender Wirkung aus.[641] Dies gilt losgelöst davon, ob man bei einseitigen Erklärungen, die entgegen dem Vertretungsverbot des § 181 Alt. 1 BGB erteilt werden, § 180 S. 1 BGB anwenden[642] oder – was aufgrund der fehlenden Schutzwürdigkeit des Erklärungsempfänger[643] vorzugswürdig erscheint – die §§ 177 ff. BGB[644] heranziehen möchte. Denn bereits zuvor wurde dargelegt,[645] dass einmal begangenes Unrecht nicht durch eine nachgelagerte Erklärung beseitigt werden kann. Auch wenn das betroffene Kind in die Volljährigkeit hineingewachsen ist, vermag es den Eingriff somit nicht mehr rückwirkend zu legitimieren.

---

[638] Unter: Kapitel 3 F. V. In diesem Sinne wird auch betreffend die Einwilligung in die Verletzung von (reinen) Vermögensrechten überwiegend auf die rechtsgeschäftlichen Vorschriften in ihrer Reinform rekurriert, vgl. *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkung zu §§ 104 ff. BGB, Rn. 105; *Kohte*, in: AcP 185 (1985), 105 (146); *Müller*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 107 BGB, Rn. 2; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 12 Rn. 28; *Neuner*, in: JuS 2021, 617 (622); *Ohly*, „Violenti non fit iniuria", S. 318 f.; *Spickhoff*, in: FamRZ 2017, 412 (412); *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 105 BGB, Rn. 20.

[639] Unter: Kapitel 3 G. II. 2.

[640] BGH, Urt. v. 14.4.1992 – VI ZR 285/91, NJW 1992, 2084 (2084).

[641] Anders *Alberts*, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 293; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 74.

[642] BayObLG, Beschl. v. 17.11.2000 – 3Z BR 271/00, NJW-RR 2001, 469; BayObLG, Beschl. v. 23.12.2002 – 2 Z BR 89/02, NJW-RR 2003, 663 (663); *Krafka*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 419; *Maier-Reimer/Finkenauer*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, § 181 BGB, Rn. 32; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 29; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 63; *Stadler*, BGB AT, 21. Aufl. 2022, § 32 Rn. 5; *Stoffels*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 50; *Weinland*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 57.

[643] Diesem Zweck dient die in § 180 S. 1 BGB angeordnete Nichtigkeitsfolge, vgl. *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 488; *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 180 BGB, Rn. 1; *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 180 BGB, Rn. 1.

[644] *Hübner*, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 104 (Fn. 16).

[645] Unter: Kapitel 3 C. II.

b) Die Einwilligung „in Erfüllung einer Verbindlichkeit"

§ 181 Alt. 1 BGB findet dann keine Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft *ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit* erfolgt. Dahinter steht die Überlegung, dass der Vertretene bereits mit der Verbindlichkeit belastet war, sodass infolge der Erfüllung nur das erbracht wird, was ohnehin geschuldet ist.[646] Dies gilt jedenfalls bezüglich der Erfüllung von Verbindlichkeiten des Vertretenen gegenüber dem Vertreter.[647] Insoweit ist zu klären, ob dieser Ausnahmetatbestand auch für die im Rahmen des *Sharenting* erklärte Einwilligung fruchtbar gemacht werden kann. Dies wäre dann der Fall, wenn das Kind gegenüber seinen Eltern ohnehin gesetzlich[648] oder rechtsgeschäftlich zur Einwilligungserteilung verpflichtet wäre.

aa) Gesetzliche Verpflichtung aus § 1619 BGB

Eine solche Verpflichtung des Kindes resultiert jedenfalls nicht aus § 1619 BGB. Denn bereits vor dem Hintergrund des gewandelten Familienverständnisses ist eine restriktive Handhabe der Norm geboten.[649] Nach § 1619 BGB ist das Kind verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und *Geschäft Dienste zu leisten*, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird. Genannte Mitarbeitspflicht ist familienrechtlicher Natur und nicht als Kinderarbeit im Sinne des Art. 32 UN-KRK zu verstehen.[650] Zwar kann die Influencer-Tätigkeit der Eltern grundsätzlich als Geschäft verstanden werden,[651] handelt es sich hierbei doch um jede selbständig ausgeübte Tätigkeit.[652] Allerdings ginge es zu weit, die Mitwirkung an der elterlichen Content-Produktion und damit verbunden die Duldung von Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht, als geschuldete Dienstleistung i.S.d. § 1619 BGB zu deuten. Ungeachtet der Tatsache, dass eine Mitarbeitsverpflichtung erst ab dem vollendeten zwölften Lebensjahr befürwortet wird,[653] sodass § 1619 BGB für kleinere Kinder ohnehin keine

---

[646] *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 99; vgl. die eingehenden Ausführungen bei: *Lobinger*, in: AcP 213 (2013), 366 ff.

[647] Die h.M. geht davon aus, dass die Ausnahme auch bei Erfüllungen von Verbindlichkeiten des Vertreters gegenüber dem Vertretenen gilt: vgl. *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 22; *Lobinger*, in: AcP 213 (2013), 366 (381 ff.); *Schilken*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 181 BGB, Rn. 61; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 99; ablehnend aber *Krüger*, in: ZNotP 2006, 202 (203).

[648] *Schäfer*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 181 BGB, Rn. 39.

[649] Zum heute zweifelhaften Normzweck: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 56 Rn. 1; *Kienemund*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1619 BGB, Rn. 2; *v. Sachsen Gessaphe*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1619 BGB, Rn. 2.

[650] *Lugani*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1619 BGB, Rn. 3; *v. Sachsen Gessaphe*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1619 BGB, Rn. 1, Rn. 3.

[651] *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 87.

[652] *V. Sachsen Gessaphe*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1619 BGB, Rn. 20.

[653] OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 2.7. 2015 – 12 U 170/13, BeckRS 2016, 4872 (Rn. 30);

taugliche Grundlage bilden kann,[654] passt sich die Mitwirkung bei den Produktionen im Rahmen des Influencings nicht in die Vorschrift ein. Als Dienstleistung i.S.d. § 1619 BGB wird die Entfaltung körperlicher oder geistiger Tätigkeit verstanden.[655] Die Norm hat daher *tatsächliche* Unterstützungsleistungen im Blick und keine Dispositionen über das eigene Persönlichkeitsrecht mit erheblicher Außenwirkung.[656]

bb) Vertragliche Verpflichtung und der Einfluss des Jugendarbeitsschutzgesetzes

Abseits der Regelung des § 1619 BGB könnte allerdings an eine vertragliche Verpflichtung des Kindes gegenüber seinen Eltern zu denken sein.[657]

(1) Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2 S. 1, 181 BGB (analog)

Doch wird es solchen vertraglichen Vereinbarungen regelmäßig an der Wirksamkeit mangeln. Denn wieder treten die Eltern in einer Doppelrolle in Erscheinung und stehen so auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts, weshalb nunmehr eine direkte Anwendung der §§ 1824, 181 BGB im Raum steht.[658] Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn das Kind zuvor nach § 113 Abs. 1 BGB zur Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ermächtigt worden wäre. Sodann würden sich Eltern und Kind rechtsgeschäftlich gegenüberstehen, sodass dem Grunde nach keine Konstellation im Sinne des § 181 BGB gegeben wäre.[659] Doch auch in solchen Fällen ist § 181 BGB analog heranzuziehen, da hier wie dort die Gefahr einer Interessenkollision besteht.[660] Andernfalls könnten sich die Eltern durch ein solches zweistufiges Vorgehen der Wirkung des § 181 BGB entziehen. Zwar gilt der Minderjährige nach dem Normzweck des § 113 BGB für den entsprechenden Bereich als unbeschränkt geschäftsfähig, sodass er sich dem Grunde nach eigenverantwortlich der vertraglichen Bindung unterwirft.[661] Somit könnte

---

Kienemund, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1619 BGB, Rn. 26; *Pöcker*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 1619 BGB, Rn. 5.

[654] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (273).

[655] *Kienemund*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1619 BGB, Rn. 22; *Lugani*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1619 BGB, Rn. 28.

[656] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (273); ähnlich bei: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 87.

[657] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (274).

[658] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (274); in diese Richtung auch: *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 60.

[659] So nur *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 13.

[660] *Ahrens*/*Heicke*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.10.2019, § 113 BGB, Rn. 73; *Hansen*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 113 BGB, Rn. 15; *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (274); *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 113 BGB, Rn. 14; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 13; a.A.: *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. 1999, § 113 BGB, Rn. 2.

[661] Zum Normzweck: *Ahrens*/*Heicke*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.10.2019, § 113 BGB, Rn. 2 ff.

er sich auch wieder durch Kündigung von dem Vertrag lösen. Dabei würde gleichwohl übersehen, dass die Eltern jederzeit zur Rücknahme ihrer Ermächtigung nach § 113 Abs. 2 BGB berechtigt sind.[662] Sodann wäre der Minderjährige gleichsam in dem Vertrag gefangen. In diesem Sinne fordert auch der Bundesfinanzhof zur steuerrechtlichen Wirksamkeit solcher Verträge die Mitwirkung eines Ergänzungspflegers.[663]

(2) Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung aufgrund eines Verstoßes gegen die Beschäftigungsverbote des Jugendarbeitsschutzgesetzes

Selbst wenn ein solcher Vertrag zwischen Eltern und Kindern einmal nicht an § 181 BGB scheitern sollte,[664] würde dessen Unwirksamkeit vielfach aus den Vorgaben des Jugendarbeitsschutzgesetzes resultieren. Sodann fehlt es ebenso an einer wirksamen Verbindlichkeit zur Erteilung der Einwilligung. Ein Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot von Kindern nach § 5 Abs. 1 JArbSchG bedingt dabei die Unwirksamkeit des Vertrags nach § 134 BGB,[665] wenn der Minderjährige noch nicht 15 Jahre alt ist, vgl. § 2 Abs. 1 JArbSchG. Das Verbot gilt ferner für Jugendliche gemäß § 2 Abs. 3 JArbSchG, also Minderjährige, die zwischen 15 und 18 Jahren alt sind und einer Vollzeitschulpflicht unterliegen.[666]

Richtigerweise ist die Vermarktung des eigenen Kindes im Rahmen des Influencer-Marketings als *sonstige Dienstleistung* i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG zu begreifen,[667] sodass der Anwendungsbereich des JArbSchG grundsätzlich eröffnet ist. Dies gilt jedenfalls für inszenierte Produktionen.[668] Hier nehmen die Eltern die Rolle des Regisseurs ein und das Kind tritt als Statist in Erscheinung,

---

[662] In diese Richtung: *Hansen*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 113 BGB, Rn. 15.

[663] BFH, Urt. v. 17.3.1988 – IV R 188/87, NJW 1989, 319 (319).

[664] Darauf hinweisend, dass die Vorgaben auch bei Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrags zu beachten sind: *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar, 23. Aufl. 2023, § 1 JArbSchG, Rn. 9.

[665] *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar, 23. Aufl. 2023, § 5 JArbSchG, Rn. 12; *Weyand*, JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 5 JArbSchG, Rn. 8.

[666] *Weyand*, JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 5 JArbSchG, Rn. 5.

[667] *Dreyer*, in: DKHW-Dossier, 12 (15 f.), aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.14_Kinder-Influencer/Dossier_KinderinfluencerInnen.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024); *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (274); *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar, 23. Aufl. 2023, § 1 JArbSchG, Rn. 9; ähnlich auch *Gröhl*, in: ARP 2022, 374 (376). Anderes gilt hingegen, wenn das Kind in *selbständiger* Tätigkeit als Influencer auftritt: vgl. *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (273); *dies.*, in: CR 2022, 32 (34 Fn. 26); *Kolbe*, in: MHdB ArbR, 5. Aufl. 2021, Bd. 2, § 194 Rn. 11.

[668] *Niedersächsischer Landtag*, LT-Drucks. 18/7668, S. 2; so auch *Alberts*, Die rechtliche Bewertung von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 298 f.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 91 ff.; vgl. auch *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Ausnahmebewilligungen nach § 6 Jugendarbeitsschutzgesetz, Sachstand WD 6 – 30000 – 010/19 vom 3.4.2019, S. 5, aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/650172/8b39c2bec2e88cf4e8ec21090767ce98/WD-6-010-19-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

das den Anleitungen von Mutter und Vater Folge leistet.[669] Als Indiz für solch gestellte Szenen kann etwa die Organisation von Proben fungieren.[670] Keine Anwendung findet das JArbSchG hingegen dann, wenn lediglich das natürliche Verhalten der Minderjährigen auf der Kamera festgehalten wird. Zu denken sei hier exemplarisch an Aufnahmen beim Spielen oder beim Sport. An dieser Einordnung ändert auch der Umstand der wirtschaftlichen Verwertung solcher Aufnahmen nichts.[671]

Die Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 JArbSchG sind vorliegend in aller Regel zu vernachlässigen. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG soll etwa das JArbSchG nicht zur Anwendung kommen, wenn die Beschäftigung durch die Personensorgeberechtigten im Familienhaushalt erfolgt. Doch werden nur Tätigkeiten im privaten Lebensbereich, nicht aber solche mit wirtschaftlicher Konnotation erfasst.[672] Im Übrigen ist zweifelhaft, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des Ausnahmetatbestands solche Beschäftigungen im Blick hatte, die trotz des heimischen Bezugs – schließlich werden die Aufnahmen häufig im privaten Haushalt angefertigt – den familiären Bereich verlassen. Wenn der Gesetzgeber den Familienhaushalt als „Haus und Hof"[673] verstand, kann aus diesem Umstand gefolgert werden, dass nur solche Tätigkeiten darunter gefasst werden sollten, die diesen Bereich nicht verlassen.[674] Ferner muss § 1 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG vor dem Hintergrund der Richtlinie über den Jugendarbeitsschutz unionsrechtskonform ausgelegt werden.[675] So fordert Art. 2 Abs. 2 RL 94/33/EG, dass die entsprechenden Tätigkeiten nur gelegentlicher und kurzfristiger Natur sein dürfen. Da die Mitwirkung des Kindes aber regelmäßig auf einen längeren Zeitraum ausgelegt ist, wird es daran oftmals fehlen.[676] Wegen der Außenwirkung der Tätigkeit handelt es sich beim Influencing zudem weniger um *Hausarbeiten in einem Privathaushalt* (Art. 2 Abs. 2 lit. a RL 94/33/EG), als vielmehr um *Arbeiten in Famili-*

---

[669] *Gröhl*, in: ARP 2022, 374 (375).

[670] *Weyand*, JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 1 JArbSchG, Rn. 34.

[671] *Niedersächsischer Landtag*, LT-Drucks. 18/7668, S. 2; *Alberts*, Die rechtliche Bewertung von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 298 f.; *Ambs*/*Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, 225. EL 3/2019, § 6 JArbSchG, Rn. 1; *Weyand*, in: JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 1 JArbSchG, Rn. 34; wohl auch *Gröhl*, in: ARP 2022, 374 (376); anders aber *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (277).

[672] *Alberts*, Die rechtliche Bewertung von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, S. 297 f.; *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 86; *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar, 23. Aufl. 2023, § 1 JArbSchG, Rn. 17; *Weyand*, JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 1 JArbSchG, Rn. 65.

[673] BT-Drucks. 7/4544, S. 4.

[674] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (275); *Tillmanns*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 10. Aufl. 2022, § 1 JArbSchG, Rn. 14a.

[675] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (275); *Tillmanns*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 10. Aufl. 2022, § 1 JArbSchG, Rn. 14 f.; vgl. allgemein zur richtlinienkonformen Auslegung *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 78 ff.

[676] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (275).

enbetrieben (Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 94/33/EG).[677] Diese dürfen für den Heranwachsenden aber *weder schädlich noch nachteilig noch gefährlich sein*. In diese Richtung deuten auch die in Art. 32 Abs. 2 GRCh und Art. 32 Abs. 1 UN-KRK verbürgten Verbote von Kinderarbeit, die bei der Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG Berücksichtigung finden müssen.[678] Demnach ist eine Beschäftigung u.a. dann nicht zulässig, wenn sie Gefahren für das Kind, insbesondere dessen Sicherheit, bergen oder dessen Gesundheit respektive Entwicklung schädigen könnten. Mit Blick auf die Breitenwirkung der Veröffentlichungen, der nicht absehbaren Weiterverbreitungen, des etwaigen Missbrauchs der Abbildungen durch Dritte und auch der persönlichen Nachteile, die dem Kind aus solchen Publikationen erwachsen können (z.B. Mobbing), ist die Mitwirkung des Minderjährigen bei den elterlichen Produktionen keinesfalls ungefährlich und kann daher nicht unter § 1 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG gefasst werden.[679]

Auch § 1 Abs. 2 Nr. 1 lit. b JArbSchG muss in Konsequenz als Ausnahmetatbestand ausscheiden, da die Teilnahme am kommerziellen *Sharenting* nicht aufgrund familienrechtlicher Vorschriften erbracht wird. § 1619 BGB kann eine solche Verpflichtung jedenfalls nicht entnommen werden.[680] Darüber hinaus ist die Mitarbeit an den elterlichen Aufnahmen in aller Regel nicht als *geringfügig* und nur *gelegentlich* einzustufen.[681] Vielmehr ist davon auszugehen, dass auf die Mitwirkung des Minderjährigen regelmäßig zurückgegriffen wird, um die *Follower* mit immer neuem Content zu unterhalten.[682]

Stellt die Vermarktung des Kindes im Rahmen des Influencer-Marketings vor dem Hintergrund des zuvor Gesagten eine Beschäftigung i.S.d. § 1 JArbSchG dar, ist diese nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 JArbSchG verboten. Die in § 5 Abs. 2–5 JArbSchG vorgesehenen Ausnahmen führen im vorliegenden Fall in aller Regel zu keinem abweichenden Ergebnis.[683] So handelt es sich insbesondere um keine Tätigkeit i.S.d. § 5 Abs. 3 S. 1 JArbSchG, die leicht und für Kinder geeignet ist. Die Bundesregierung hat von ihrer Verordnungskompetenz nach § 5 Abs. 4a JArbSchG Gebrauch gemacht und einen Katalog an zulässigen Tätig-

---

[677] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (275).

[678] *Tillmanns*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 10. Aufl. 2022, § 1 JArbSchG, Rn. 1.

[679] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (275 f.); *Gröhl*, in: ARP 2022, 374 (376); *Tillmanns*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 10. Aufl. 2022, § 1 JArbSchG, Rn. 14a. Zu den Gefahren ferner bei: *Rosenstock*, in: DKHW-Dossier, 17 (19 ff.), aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.14_Kinder-Influencer/Dossier_KinderinfluencerInnen.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

[680] Vgl. oben unter: Kapitel 3 G. II. 4. b) aa).

[681] Zum Begriffsverständnis: *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar, 23. Aufl. 2023, § 1 JArbSchG, Rn. 14.

[682] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (274).

[683] Die Möglichkeit behördlicher Ausnahmen nach § 6 JArbSchG, die freilich nur im Einzelfall in Erwägung zu ziehen ist, soll im Folgenden nicht näher erörtert werden. Vgl. aber die Ausführungen bei: *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (276 ff.); *Lemmert*, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, S. 88 ff.

keiten erstellt.[684] Genannt werden dabei u.a. das Austragen von Zeitungen, Hilfstätigkeiten in Haushalt und Garten oder Nachhilfeunterreicht. Da die KindArbSchV bereits aus dem Jahre 1998 stammt, ist wenig überraschend, dass Tätigkeiten im Online-Bereich nicht genannt werden.[685] Gleichwohl verbietet sich eine analoge Erstreckung auf das Influencing. Denn keine der in § 2 Abs. 1 KindArbSchV genannten Tätigkeiten hat derart weitreichenden Einfluss auf den Privatbereich und die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes und birgt solche Risiken wie das kommerzielle *Sharenting*.

Mit Blick auf Jugendliche i.S.d. § 2 Abs. 2 JArbSchG könnte ferner das Beschäftigungsverbot des § 22 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG erwogen werden, das ebenfalls die Nichtigkeit einer entsprechenden Abrede nach § 134 BGB zur Folge hätte.[686] Demnach dürfen Jugendliche nicht dergestalt beschäftigt werden, dass sie sittlichen Gefahren ausgesetzt sind. Dies ist dann anzunehmen, wenn bei objektiver Betrachtung ihre „allgemeinen moralischen Wertmaßstäbe […] durch Handlungen oder Wahrnehmungen bei der Arbeit negativ beeinflusst werden können".[687] Präzisiert wird dieser Verbotstatbestand durch Verordnungen des Bundes,[688] wobei etwa das Verbot weiblicher Jugendlicher statuiert wird, wenn diese im Rahmen der Tätigkeit (fast) unbekleidet auftreten. Vorliegend wird § 22 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG daher allenfalls in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen, etwa wenn der Jugendliche in erotischer Weise zur Vermarktung von Produkten inszeniert wird.

cc) Zwischenergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass die Einwilligung in aller Regel nicht *in Erfüllung einer Verbindlichkeit* durch die Eltern erteilt wird. Insbesondere § 1619 BGB kann eine dahingehende Verpflichtung des Kindes nicht entnommen werden. Einer vertraglichen Grundlage wird es in aller Regel an der Wirksamkeit mangeln. Sofern die Vereinbarung zwischen Eltern und Kind nicht bereits aufgrund des in §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB enthaltenen Vertretungsverbots (schwebend) unwirksam ist, muss im Einzelfall geprüft werden, ob ein Beschäftigungsverbot nach dem JArbSchG eingreift. Dies hätte die Unwirksamkeit eines entsprechenden Vertrags nach § 134 BGB zur Folge.

III. Ergebnis

Die Personenidentität von Einwilligendem und Einwilligungsempfänger steht einer wirksamen elterlichen Einwilligungserteilung im Rahmen des *Sharenting*

---

[684] BGBl. 1998 I, S. 1508.
[685] *Herberger*, in: RdA 2021, 273 (276).
[686] *Nebe*, in: MHdB ArbR, 5. Aufl. 2021, Bd. 2, § 175 Rn. 29.
[687] *Weyland*, in: JArbSchG, 2. Aufl. 2016, § 22 JArbSchG, Rn. 8.
[688] BGBl. 1964 I, S. 262; BGBl. 1986 I, S. 1634.

nicht grundsätzlich entgegen. Ist lediglich die ideelle Komponente des kindlichen Persönlichkeitsrechts tangiert, kommt allenfalls im Einzelfall eine familiengerichtliche Entziehung der Einwilligungsbefugnis nach § 1629 Abs. 2 S. 3, 1789 Abs. 2 S. 3, S. 4 BGB in Betracht, wenn ein erheblicher Interessenkonflikt besteht.

Anders gestaltet sich die Sachlage allerdings dann, wenn ein Eingriff in die vermögenswerte Sphäre des Persönlichkeitsrechts gestattet werden soll. Dies ist insbesondere im Bereich des kommerziellen *Sharenting*, d.h. des Influencings, denkbar. Hier hat sich gezeigt, dass § 181 Alt. 1 BGB im Wege der Analogie auf die Einwilligung zu erstrecken ist. Bei elterlicher Gesamtvertretung führt ein Eingreifen des § 181 BGB aber nicht in jedem Fall zu einem Ausschluss der Vertretungsmacht insgesamt. Vielmehr ist für jeden Elternteil gesondert zu prüfen, ob einer der in §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 BGB genannten Tatbestände das elterliche Vertretungsrecht suspendiert. Nur wenn sonach Mutter *und* Vater die Einwilligungserteilung verwehrt ist, bedarf es der Bestellung eines Ergänzungspflegers. Eine *Gestattung* des Minderjährigen kommt aufgrund der in § 107 BGB enthaltenen Wertungen nicht in Betracht. Es fehlt ihm insoweit bis zum Eintritt in die Volljährigkeit an der alleinigen Dispositionsbefugnis. Ferner wird die elterliche Einwilligung regelmäßig nicht *in Erfüllung einer Verbindlichkeit* erteilt. Eine gesetzliche Verpflichtung des Kindes kann jedenfalls nicht aus § 1619 BGB abgeleitet werden. Doch auch eine vertragliche Basis hat sich als untauglich erwiesen. Sofern die Abrede nicht bereits aufgrund §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB (schwebend) unwirksam ist, müssen im Bereich des kommerziellen *Sharenting* die im JArbSchG enthaltenen Beschäftigungsverbote im Blick behalten werden.

Kapitel 4

Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern und deren prozessuale Verwirklichung

In den vorangegangenen Kapiteln wurde umfassend untersucht, in welchen Konstellationen die Eltern durch die Praxis des *Sharenting* in rechtfertigungsbedürftiger Weise in das Persönlichkeitsrecht ihres Kindes eingreifen und unter welchen Voraussetzungen eine Legitimation – zuvörderst in Gestalt der Einwilligung – in Betracht zu ziehen ist. Abschließend soll nun nach den Konsequenzen gefragt werden, die eine unzulässige Preisgabe der Bilddaten in den sozialen Medien nach sich ziehen kann.[1] Obgleich sich die deutsche Judikatur – soweit ersichtlich – mit solchen Streitigkeiten im Eltern-Kind-Verhältnis noch nicht befassen musste, bedeutet das nicht, dass das Kind rechtlos gestellt ist. Mutter und Vater sollten sich daher bewusst sein, dass der Minderjährige den laxen Umgang mit seinen Daten keinesfalls dulden muss.

In diesem letzten Teil der Arbeit soll daher untersucht werden, welche Ansprüche dem betroffenen Minderjährigen gegen seine Erziehungsberechtigten zustehen (unter A.), wenn sich der Eingriff in sein Persönlichkeitsrechtsrecht als rechtswidrig erweist, und welche Probleme sich im Hinblick auf deren prozessuale Realisierbarkeit ergeben können (unter B.).

A. Mögliche Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern

Im nun Folgenden werden die Ansprüche in den Blick genommen, die dem Kind aus einer Verletzung der in Kapitel 2 dargelegten Vorgaben zum Schutz der Persönlichkeit erwachsen können.[2]

---

[1] Die Möglichkeiten familiengerichtlicher Intervention nach §§ 1666 ff. BGB wurden bereits unter Kapitel 3 E II. beleuchtet.

[2] Daneben kämen auch Ansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB bzw. § 1664 BGB in Betracht (vgl. zur Anspruchsqualität des § 1664 BGB bei: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 168; *Schlereth/Starz*, in: JA 2023, 725 (730 f.)), wenn das Kind einen Schaden aufgrund einer Pflichtverletzung bei der Ausübung der elterlichen Sorge erlitten hat. Da vorliegend aber diejenigen Ansprüche im Fokus stehen, die aus dem konkreten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes erwachsen, wird dieser Möglichkeit nicht weiter nachgegangen. Zudem bleiben Ansprüche, die dem Kind u.U. gegen Dritte, insbesondere den jeweiligen Netzwerkbetreiber, zustehen, außer Betracht. Vgl. hierzu aber: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068).

I. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Löschungsansprüche

Steht eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und seiner Ausprägungen im Raum, kann sich der Minderjährige hiergegen mithilfe eines verschuldensunabhängigen quasinegatorischen Unterlassungs- respektive Beseitigungsanspruchs verteidigen. Denn anerkanntermaßen wird § 1004 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB auf alle deliktischen Schutzgüter analog angewandt.[3] So verhält es sich auch in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellt;[4] das Recht am eigenen Bild wird zudem über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG geschützt.[5] Auf diese Weise kann das Kind zunächst die Löschung bereits rechtswidrig publizierter Abbildungen verlangen.[6] Zur effektiven Rechtsdurchsetzung inkludiert der Beseitigungsanspruch zudem die elterliche Pflicht, auf den jeweiligen Plattformbetreiber einzuwirken, um so ein Entfernen der Bilder zu erreichen.[7] Doch muss der Minderjährige nicht warten, bis es zu einer Rechtsverletzung gekommen ist. Vielmehr kann er bereits im Vorfeld verlangen, dass seine Eltern eine rechtswidrige Publikation unterlassen. Die im Rahmen des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB erforderliche Wiederholungsgefahr[8] wird regelmäßig vermutet, wenn es bereits in der Vergangenheit zu einer unerlaubten Beeinträchtigung gekommen ist.[9] Doch kann den Trägern elterlicher Sorge auf diese Weise nicht jegliche Online-Weitergabe von Abbildungen ihres Kindes untersagt werden. Die Vermutung der Wiederholungsgefahr bezieht sich einzig auf eine identische Verletzungsform.[10] Denn wie aufgezeigt wurde, erweist es sich als Gratwanderung, ob sich der Eingriff in die Rechtssphäre des Minder-

---

[3] Vgl. zur Gesamtanalogie der §§ 12, 864, 1004 BGB: *Spohnheimer*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 1004 BGB, Rn. 13 ff.; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 5; *Thole*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 1004 BGB, Rn. 7 ff.

[4] Vgl. unter: Kapitel 2 A. II. 1.

[5] *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 6; *Hermann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1695.

[6] *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1911); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *ders.*, in: FamRZ 2022, 1507 (1513); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 9.

[7] BGH, Urt. v. 28.7.2015 – VI ZR 340/14, BGHZ 206, 289 (304); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068).

[8] *Raff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 1004 BGB, Rn. 295; *Thole*, in: Staudinger Neubearbeitung 2019, § 1004 BGB, Rn. 449 f.

[9] BGH, Urt. v. 19.10.2004 – VI ZR 292/03, NJW 2005, 594 (595); BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VI ZR 534/15, ZUM 2018, 440 (442); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 5; *v. Hutten*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 42 Rn. 10; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 33–55 KUG, Rn. 6. Diese kann jedoch dann ausgeräumt werden, wenn eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben wird: vgl. BGH, Urt. v. 28.1.1955 – I ZR 88/53, GRUR 1955, 390 (392 f.); BGH, Urt. v. 8.2.1994 – VI ZR 286/93, NJW1994, 1281 (1283); *Burkhardt*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 12 Rn. 20; *Hermann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1758; *v. Hutten*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 42 Rn. 13.

[10] *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–55 KUG, Rn. 6b.

jährigen tatsächlich als unzulässig erweist. So mag es zwar rechtlich unbedenklich sein, ein bestimmtes Bild einer Vertrauensperson zu übersenden; die kommerzielle Verwertung desselben vor einem Millionenpublikum ist hingegen nicht gestattet. Vor diesem Hintergrund verbieten sich daher pauschale Aussagen über die Rechtswidrigkeit künftiger Publikationen. Dies gilt umso mehr für Abbildungen, die noch gar nicht angefertigt wurden.[11] Folglich kann den Erziehungsberechtigten stets nur eine konkret drohende Verletzungshandlung für die Zukunft untersagt werden.[12] Über den Wortlaut des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB hinaus kann eine Unterlassung auch dann begehrt werden, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, die vermuten lassen, dass ein Rechtsverstoß erstmalig droht.[13] Denkbar wäre dies etwa, wenn ein Elternteil nachweisbar eine (unzulässige) Veröffentlichung beabsichtigt.[14]

Daneben gewährt auch die DS-GVO dem betroffenen Kind in ihrem Anwendungsbereich[15] mit Art. 17 Abs. 1 lit. d), Abs. 2 DS-GVO verschuldensunabhängig ein umfassendes Recht auf Löschung, ein „Recht auf Vergessenwerden“,[16] wenn seine Sorgeberechtigten dessen Daten unrechtmäßig verarbeitet haben. In Art. 17 Abs. 1 lit. b) DS-GVO ist darüber hinaus explizit ein Löschungsrecht vorgesehen, wenn die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zwar zunächst aufgrund einer Einwilligung gerechtfertigt war, diese aber nachträglich widerrufen wird. Denkbar ist dies vorliegend insbesondere dann, wenn die Eltern zwar zunächst wirksam eingewilligt haben, das betroffene Kind diese Einwilligung aber später, nachdem es einwilligungsfähig geworden ist, widerruft.[17] Über Art. 17 Abs. 2 DS-GVO werden die Träger der elterlichen Sorge zudem verpflichtet, den Betreiber der Plattform, auf der sie die Abbildungen öffentlich gemacht haben, über den Löschantrag zu informieren.[18] Ein Rückgriff auf den nationalen § 1004 BGB verbietet sich daneben.[19] Eines solchen bedarf es schließlich auch

---

[11] Vgl. *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 24.

[12] BGH, Urt. v. 13.11.2007 – VI ZR 269/06, NJW 2008, 1593 (1594); BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 232/08, NJW 2009, 2823 (2823); BGH, Urt. v. 6.10.2009 – IV ZR 314/08, NJW 2010, 1454 (1455); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 24.

[13] BGH, Urt. v. 19.6.1951 – I ZR 77/50, BGHZ 2, 394 (395 f.); BGH, Urt. v. 17.9.2004 – V ZR 230/03, BGHZ 160, 232 (236); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 23; *Raff*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 1004 BGB, Rn. 296; *Thole*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 1004 BGB, Rn. 464 f.

[14] Auf die Ankündigung abstellend: BGH, Urt. v. 9.3.2021 – VI ZR 73/20, NJW 2021, 1756 (1757); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, §§ 33–50 KUG, Rn. 5; *Herrmann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1752.

[15] Vgl. hierzu unter: Kapitel 2 B. IV.

[16] Für das *Sharenting* bereits: *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 (326); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1068); *Schimke*, in: NZFam 2019, 851 (854).

[17] Zur Widerruflichkeit der Einwilligung bereits unter: Kapitel 3 C. III.

[18] *Nolte/Werkmeister*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 17 DS-GVO, Rn. 72.

[19] OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 30.3.2023 – 16 U 22/22, GRUR 2023, 904 (Ls. 3, 906); *Meentz/Hinzpeter*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 17 DS-GVO, Rn. 25.

nicht,[20] da Art. 17 Abs. 1 DS-GVO dem Betroffenen über seinen Wortlaut hinaus nicht nur einen Anspruch auf Löschung, sondern auch einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch gewährt.[21]

II. Bereicherungsansprüche

Ein – ebenfalls verschuldensunabhängiger – Anspruch aus Eingriffskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB kann erwogen werden, wenn die Eltern die Abbildung ihres Kindes für kommerzielle (Werbe-)Zwecke[22] im Rahmen der Influencer-Tätigkeit nutzen.[23] Denn hierin ist ein Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts zu erblicken.[24] Da es den Eltern analog § 181 BGB vielfach verwehrt ist, diesen zu legitimieren,[25] steht die Tür zum Bereicherungsrecht regelmäßig offen. Das Kind kann daher das Erlangte abschöpfen, das entweder in dem ersparten Honorar[26] oder aber der Nutzungsmöglichkeit[27] zu sehen ist. Da dies nicht in natura geschehen kann, muss Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB geleistet werden,[28] welcher mit der üblichen Lizenzgebühr beziffert wird.[29] Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs ist darauf abzu-

---

[20] In diesem Sinne aber *Nolte/Werkmeister*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 17 DS-GVO, Rn. 73.

[21] BGH, Urt. v. 12.10.2021 – VI ZR 488/19, NJW 2022, 1098 (1099 ff.); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 30.3.2023 – 16 U 22/22, GRUR 2023, 904 (905); *Kamlah*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 17 DS-GVO, Rn. 3; *Paal*, in: Paal/Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 17 DS-GVO, Rn. 30; andere stützen einen solchen auf § 1004 BGB analog: vgl. *Worms*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.8.2023, Art. 17 DS-GVO, Rn. 57a.

[22] BGH, Urt. v. 14.4.1992 – VI ZR 285/91, NJW 1992, 2084 (2085); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26.

[23] *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, §§ 33–50 KUG, Rn. 31; *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 48; *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 321.

[24] BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, NJW 2009, 3032 (3035); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 17; *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 122 f.

[25] Vgl. hierzu unter: Kapitel 3 G. II. 2.

[26] BGH, Urt. v. 26.6.1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732 (734); BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231 (232).

[27] BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, NJW 2007, 689 (690); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 321.

[28] BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, NJW 2007, 689 (690); OLG München, Urt. v. 19.3.1995 – 29 U 3903/94, NJW-RR 1996, 539 (540); *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, §§ 33–50 KUG, Rn. 31; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 26; *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 124; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 14.

[29] BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 (1088); BGH, Urt. v. 20.3.2012 – VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728 (1729); *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 33–50 KUG, Rn. 14.

stellen, welches Entgelt vernünftige Vertragspartner als angemessenes Honorar gezahlt hätten. Gegebenenfalls hat das Gericht den Betrag durch Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu ermitteln.[30]

III. Ersatz für materielle Schäden

Entsteht dem Kind infolge der Publikation ein materieller Schaden, ist zudem an einen Ersatzanspruch gestützt auf § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 22, 23 KUG[31] zu denken.[32] Dies gilt jedenfalls dann, wenn den Eltern ein Verschulden zur Last gelegt werden kann,[33] wobei eine Modifizierung des Verschuldensmaßstabs über § 1664 i.V.m. § 277 BGB zu erwägen ist. Genannte Haftungsprivilegierung kommt richtigerweise auch im Deliktsrecht zur Anwendung, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den verletzten Pflichten und der elterlichen Sorge besteht.[34] Sodann müssen die Eltern nur für ihre eigenübliche Sorgfalt einstehen. Von einer Haftung wegen grober Fahrlässigkeit und Vorsatz sind sie gleichwohl nicht befreit. Genannter Zusammenhang zwischen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kindes und der elterlichen Sorge wird beim *Sharenting* regelmäßig vorliegen. Schließlich rührt die Rechtswidrigkeit der Publikation zuvörderst daher, dass die Einwilligung gegen Vorgaben der §§ 1626 ff. BGB verstößt.[35] Sofern der Anspruch dem Grunde nach besteht, ist er vorrangig auf Naturalrestitution gerichtet.[36] Sonach kann zunächst v.a. die Löschung verlangt werden.[37] Doch wird dies regelmäßig nicht genügen, um den Schaden zu tilgen,

---

[30] *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 14.

[31] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 28; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 10; *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 306; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 16.

[32] Daneben käme auch ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB bzw. § 1664 BGB in Betracht (vgl. zur Anspruchsqualität des § 1664 BGB bei: *Amend-Traut/Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 168; *Schlereth/Starz*, in: JA 2023, 725 (730 f.)), wenn das Kind einen Schaden aufgrund einer Pflichtverletzung bei der Ausübung der elterlichen Sorge erlitten hat. Da vorliegend aber diejenigen Ansprüche im Fokus stehen, die aus dem konkreten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes erwachsen, wird dieser Möglichkeit nicht weiter nachgegangen.

[33] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 29; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 10.

[34] BGH, Urt. v. 15.12.2020 – VI ZR 224/20, NJW 2021, 778 (778 f.); *Heilmann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1664 BGB, Rn. 34 f.; *Huber*, in: MüKo-BGB, § 1664 BGB, Rn. 9; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1664 BGB, Rn. 25.

[35] Im Ergebnis ebenso: *Herberger*, in: jM 2021, 398 (398). Zweifelhaft ist allerdings, ob § 1664 BGB auch im Rahmen der Vermögenssorge zur Anwendung kommen darf. Vgl. hierzu: *Schlereth/Starz*, in: JA 2023, 725 (731 f.).

[36] *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 307; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, §§ 33–50 KUG, Rn. 17.

[37] *Herberger*, in: jM 2021, 398 (402).

weshalb üblicherweise auf § 251 Abs. 1 BGB abzustellen ist.[38] Nötig ist zunächst das Vorliegen eines Vermögensschadens. Der Vermögensschaden kann dabei analog § 97 UrhG[39] auf dreifache Weise berechnet werden: Neben der Liquidierung seines konkreten materiellen Schadens kann der Geschädigte alternativ eine angemessene Lizenzgebühr oder aber den durch den Eingriff erzielten Gewinn herausverlangen.[40] Damit das betroffene Kind seine Wahl wirtschaftlich sinnvoll treffen kann, steht ihm zudem ein Auskunftsanspruch gegen den schädigenden Elternteil zu.[41] Jedoch wird es nur selten gelingen, einen konkret bezifferbaren Schaden vorzubringen; allenfalls in Ausnahmefällen, etwa wenn der Betroffene infolge einer kompromittierenden Publikation berufliche Rückschläge erleidet, ist dergleichen denkbar.[42] Vielfach wird es sich daher als zielführender erweisen, entweder den Gewinn zu verlangen, der infolge der kommerziellen Bildverwertung erzielt wurde,[43] oder aber die übliche Lizenzgebühr. Zu Letzterer gilt das bereits zuvor Gesagte.[44]

Bei Verletzungen, die dem Anwendungsbereich der DS-GVO unterfallen, gewährt Art. 82 Abs. 1 DS-GVO dem betroffenen Minderjährigen ebenfalls einen Anspruch auf Ersatz seiner materiellen Schäden. Sofern sich die Datenverarbeitung durch die Eltern als unzulässig erweist, weil sie nicht über Art. 6 DS-GVO gerechtfertigt werden kann, ist hierin jedenfalls der tatbestandlich erforderliche Verstoß gegen die DS-GVO zu erblicken.[45] Der Anspruch setzt zwar kein Verschulden des datenschutzrechtlich verantwortlichen Elternteils voraus; doch führt nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO ein Nachweis der Nichtverantwortlichkeit zu einem Haftungsausschluss.[46] Eingedenk ErwG 146 S. 3 DS-GVO ist der Begriff

---

[38] Ähnlich *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 137.

[39] *Hermann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1831; *Schertz*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 197; vgl. allgemein zur dreifachen Schadensberechnung: *Specht-Riemenschneider*, 7. Aufl. 2022, § 97 UrhG, Rn. 79 ff.

[40] BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (231 f.); *Hager*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 823 BGB, Rn. C 290; *Hermann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1831; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 28; *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 137 ff.; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, Rn. 17.

[41] BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (217); *Götting*, in: Götting/Schertz/Seitz, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 47; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 19, Rn. 23.

[42] In diese Richtung OLG München, Urt. v. 13.11.1987 – 21 U 2979/87, NJW 1988, 915 (915 f.); *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 137; *v. Strobl-Albeg*, in: Wenzel, 6. Aufl. 2018, Kap. 9 Rn. 20. Auf diese Weise könnten zudem etwaige Rechtsverfolgungskosten geltend gemacht werden: *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 138; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 348.

[43] Vgl. zur Kritik an diese Option: *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 142 ff.

[44] Unter: Kapitel 4 A. III.

[45] *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 22.

[46] *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 82 DS-GVO, Rn. 21 ff.; *Frenzel*, in: Paal/

des Schadens weit auszulegen.[47] Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Heranwachsende wie im nationalen Recht den Gewinn abschöpfen kann, welchen Vater oder Mutter mit der kommerziellen Nutzung seiner Abbildung erwirtschaftet haben. Denn dem Grunde nach handelt es sich hierbei nicht um einen Schaden des betroffenen Kindes im eigentlichen Sinne, sondern um ein Mehr aufseiten der Eltern.[48] Anders dürfte es sich hingegen in Bezug auf die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verhalten.[49] Schließlich ist hierin der Wert zu erblicken, den das Kind dem Grunde nach hätte verlangen können. Im Ergebnis ist die Beantwortung dieser Frage allerdings nicht entscheidungserheblich, da ein Rückgriff auf die nationalen Schadensersatzansprüche und mithin § 823 BGB ausweislich ErwG 146 S. 4 DS-GVO nicht verwehrt ist.[50]

IV. Entschädigungsansprüche

Sind dem Minderjährigen immaterielle Nachteile aus dem *Sharenting* erwachsen, ist schließlich ein Anspruch auf Entschädigung in Geld aus § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 und Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG[51] in Betracht zu ziehen.[52]

Pauly, 3. Aufl. 2021, Art. 82 DS-GVO, Rn. 6; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 196; sich für eine Haftung mit widerlegbarer Verschuldensvermutung aussprechend: *Moos*/*Schefzig*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 74.

[47] Vgl. hierzu: *Moos*/*Schefzig*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 27.

[48] *Moos*/*Schefzig*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 30.

[49] Sich für eine Übertragung der nationalen Rechtsprechung zur dreifachen Schadensberechnung aussprechend: *Gola*/*Piltz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 12; *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, 2. Aufl. 2018, Art. 82 DS-GVO, Rn. 17; *Paal*, in: MMR 2020, 14 (16); *Thüsing*/*Pötters*, in: Thüsing, 3. Aufl. 2021, § 21 Rn. 18; in diese Richtung wohl auch: *Herberger*, in: NZFam 2021, 1088 (1091).

[50] *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Art. 82 DS-GVO, Rn. 32; *Becker*, in: Plath, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DS-GVO, Rn. 22 f.; *Gola*/*Piltz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 38; *Moos*/*Schefzig*, in: Taeger/Gabel, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 105, Rn. 107; *Sommer*, in: Däubler/Wedde/Weichert u.a., 2. Aufl. 2020, Art. 82 DS-GVO, Rn. 45.

[51] BVerfG, Beschl. v. 25.9.2005 – 1 BvR 2165/00, NJW 2006, 595 (595); BVerfG, Beschl. v. 2.4.2017 – 1 BvR 2194/15, NJW-RR 2017, 879 (880); BGH, Urt. v. 19.9.1961 – VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363 (367 f.); BGH, Urt. v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1 (15); BGH, Urt. v. 5.10.2004 – VI ZR 255/03, BGHZ 160, 298 (300); *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 29; *Martin*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung, S. 244 ff. Zunächst stützte der BGH diesen Anspruch auf eine analoge Anwendung des § 847 BGB a.F. (BGH, Urt. v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 (354 ff.); kritisch zu dieser Entwicklung: *Larenz*, in: NJW 1958, 827 (829); *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 425 f.). § 847 Abs. 1 BGB a.F. lautete: „[1]Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. [2](weggefallen).“.

[52] St. Rspr. seit BGH, Urt. v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 (354 ff.); *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 313; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 353.

Dabei führt aber nicht jeder unzulässige Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht reflexartig zu einem Anspruch auf Geldentschädigung.[53] Vielmehr bedarf es einerseits einer schwerwiegenden Verletzung und andererseits darf die erlittene Beeinträchtigung nicht bereits auf andere Weise hinreichend ausgeglichen sein.[54] Bei der Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung spielen mehrere Faktoren eine Rolle. In die Abwägung einzustellen sind u.a. Art und Schwere der Beeinträchtigung, der Verschuldensgrad sowie der Beweggrund des Schädigers.[55] Beim *Sharenting* dürfte daher zunächst die Art der Abbildung bzw. die dadurch betroffene Sphäre des Persönlichkeitsrechts[56] sowie der Grad der Erkennbarkeit[57] des Kindes maßgeblich sein. Aber auch die Reichweite der Publikation[58] sowie die Art der Bilderlangung (etwa das Ausnutzen von Heimlichkeit)[59] muss Berücksichtigung finden. Wird beispielsweise eine Fotografie, auf dem der unbekleidete Minderjährige klar erkennbar ist, einer breiten Öffentlichkeit präsentiert, kann eine schwerwiegende Verletzung bejaht werden. Denkbar ist ein Entschädigungsanspruch ferner in den Fällen des Public Shaming, wenn es den Eltern gerade darum geht, ihr Kind bloßzustellen bzw. lächerlich zu machen.[60] Da es in den sozialen Medien aus tatsächlichen Gründen aussichtslos ist, eine Weiterverbreitung zu unterbinden,[61] wird die Beeinträchtigung in aller Regel auch nicht auf anderem Wege kompensiert werden können.[62] In welcher Höhe dem Kind ein Entschädigungsanspruch zusteht, hat das Gericht schließlich nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.[63]

Auch Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gewährt dem Betroffenen im Anwendungsbereich der DS-GVO einen Ersatzanspruch für immaterielle Schäden.[64] Auch dieser bezweckt die Kompensation von Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts,

---

[53] *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel u.a., 4. Aufl. 2018, §§ 33–50 KUG, Rn. 28; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 29; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, §§ 33–50 KUG, Rn. 22.

[54] BGH, Urt. v. 30.1.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13 (24 ff.); *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 30; *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 389; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 29.

[55] BGH, Urt. v. 12.12.1995 – VI ZR 223/94, NJW 1996, 985 (986); *Hermann*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 823 BGB, Rn. 1931; *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 315.

[56] *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 316.

[57] LG Hamburg, Urt. v. 27.3.2009 – 324 O 852/08, ZUM-RD 2010, 45 (47).

[58] *Förster*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 12 BGB, Rn. 391; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, 6. Aufl. 2020, § 33 KUG, Rn. 35.

[59] LG Hamburg, Urt. v. 29.5.2009 – 324 O 951/09, ZUM-RD 2009, 610 (611).

[60] Unter: Kapitel 2 A. II. 3.

[61] BGH, Urt. v. 17.12.2013 – VI R 211/12, NJW 2014, 2029 (2035); LG Dresden, Urt. v. 3.5.2012 – 4 U 1883/11, BeckRS 2012, 11877 (Ls. 1).

[62] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, § 22 KUG, Rn. 30.

[63] *Klass*, in: Erman, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 318.

[64] Zu den Anspruchsvoraussetzungen bereits unter: Kapitel 4 A. III.

die aus einer unzulässigen Datenverarbeitung resultieren.[65] Auch wenn, anders als im nationalen Recht, keine Erheblichkeitsschwelle überschritten sein muss,[66] befreit dieser Umstand freilich nicht davon, das Vorliegen eines immateriellen Schadens darzulegen.[67] In Bezug auf die Höhe ist wiederum § 287 Abs. 1 ZPO heranzuziehen.[68]

B. Prozessuale Rahmenbedingungen beim *Sharenting*

Wegen der besonderen Nähebeziehung zwischen den Beteiligten und der damit einhergehenden emotionalen Hürde, die Ansprüche auch tatsächlich geltend zu machen,[69] sieht das Gesetz in § 207 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. a BGB eine Verjährungshemmung vor. Demnach wird die Verjährung etwaiger Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern solange gehemmt, bis es das 21. Lebensjahr erreicht. Besondere Relevanz kommt diesem Umstand insbesondere mit Blick auf etwaige Ansprüche des Minderjährigen zu, die auf Zahlung gerichtet sind. Soll jedoch der konkrete Eingriff in die Rechtssphäre, etwa mittels Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüchen abgewehrt werden, ist ein schnelles Tätigwerden angezeigt. Nur auf diese Weise kann eine fortwährende Verletzung des Persönlichkeitsrechts unterbunden und einer etwaigen unkontrollierten Weiterverbreitung vorgebeugt werden.

I. Allgemeine Zivilsache oder Familiensache

Dabei wird bereits uneinheitlich bewertet, ob das Kind eine unzulässige Veröffentlichung oder Verbreitung seiner Abbildungen durch seine Eltern vor den Familiengerichten[70] oder den allgemeinen Zivilgerichten[71] zu rügen hat.[72]

---

[65] *Gola/Piltz*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 82 DS-GVO, Rn. 13.

[66] EuGH, Urt. v. 4.5.2023 – C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370, Rn. 43 ff. – *UI/Österreichische Post AG*; anders: *Rixecker*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 BGB, Rn. 196.

[67] EuGH, Urt. v. 4.5.2023 – C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370, Rn. 50 – *UI/Österreichische Post AG*; OLG Hamm, Urt. v. 15.8.2023 – 7 U 19/23, GRUR-RS 2023, 22505 (Rn. 44 ff.).

[68] BAG, Urt. v. 5.5.2022 – 2 AZR 363/21, NJW 2022, 2779 (2780); *Quaas*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 45. Ed. Stand: 1.5.2023, Art. 82 DS-GVO, Rn. 31a.

[69] *Grothe*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 207 BGB, Rn. 1; *Meller-Hannich*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.6.2023, § 207 BG, Rn. 2; *Schmidt-Räntsch*, 17. Aufl. 2023, § 207 BGB, Rn. 1.

[70] *Burger*, in: FamRZ 2016, 2140 (2140), der dies im spezifischen Fall allerdings auf § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG stützt; ebenso: *ders.*, in: FF 2018, 243 (245); *Heinemann*, in: FamRB 2016, 396 (397); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1069).

[71] So das OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139); zustimmend *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 (326); *Fritzsche/Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1912).

[72] Auch bei Ansprüchen, die sich aus das DS-GVO ergeben, sind die nationalen Zustän-

Ausgangspunkt bildet die Frage, ob es sich bei der Streitigkeit zwischen dem Minderjährigen und seinen Erziehungsberechtigten um eine sonstige Familiensache i.S.d. § 266 Abs. 1 Nr. 4 FamFG handelt. Die Problematik ist hierbei eine doppelte: So kann bereits bezweifelt werden, ob die Ansprüche aus dem Eltern-Kind-Verhältnis *herrühren*; selbst, wenn dies zu bejahen ist, muss sodann hinterfragt werden, ob die besondere Zuweisung an die Zivilgerichte nach § 266 Abs. 1 Hs. 2 FamFG i.V.m. § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. a ZPO greift.

Eine Sonderzuweisung an die allgemeinen Zivilgerichte erfolgt nämlich nach § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. a ZPO dann, wenn es sich um Streitigkeiten über gesetzliche und vertragliche Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art handelt. Die vorliegend in Rede stehenden Ansprüche des Kindes, die sich gegen die Bildweitergabe im Online-Bereich richten, werden demnach vom Wortlaut erfasst. Zudem hebt der Gesetzgeber hervor, dass sich genannte Streitigkeiten „als Folge von Veröffentlichungen durch" die Medien, wie etwa das Internet, ergeben müssen.[73] Zweifelhaft ist indes, wie weit der Begriff der Veröffentlichung zu fassen ist. Eines journalistischen Hintergrunds bedarf es jedenfalls nicht.[74] Im Gesetzestext werden exemplarisch („insbesondere") Publikationen in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen genannt. Obgleich diese Aufzählung nicht als abschließend zu verstehen ist, lässt sich hieraus doch eine bestimmte Auslegungsrichtung entnehmen. Das Persönlichkeitsrecht muss aufgrund einer Handlung mit gewisser Breitenwirkung durch die Nutzung eines Massenmediums verletzt werden.[75] Namentlich wäre dies etwa im Bereich des Influencings anzudenken oder – allgemeiner gesprochen – bei elterlichen Publikationen, die an ein sehr großes Publikum gerichtet sind. Dass gerade nicht jede Persönlichkeitsverletzung von dieser Ausnahmevorschrift erfasst werden sollte, ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Katalogaufnahme mit der herausgehobenen öffentlichen Bedeutung der Rechtsstreitigkeiten begründet.[76] Eine solche kann jedenfalls bezweifelt werden, wenn eine Bildweitergabe in einem zahlenmäßig eng umgrenzten Personenkreis in Rede steht.[77]

Auf diese Differenzierung kommt es allerdings gar nicht an, da es sich bei den vorliegenden Ansprüchen nicht um solche handelt, die aus dem Eltern-Kind-Verhältnis herrühren. Im Rahmen des *Sharenting* greifen die Eltern nämlich wie Dritte in das Persönlichkeitsrecht ihres Kindes ein, wenn sie dessen Abbildungen

---

digkeitsvorschriften maßgeblich, wie sich auch Art. 79 Abs. 2 DS-GVO (ggf. i.V.m. Art. 82 Abs. 6 DS-GVO) ergibt. Vgl. *Becker*, in: Platz, 4. Aufl. 2023, Rn. 5; *Werkmeister*, in: Gola/Heckmann, 3. Aufl. 2022, Art. 79 DS-GVO, Rn. 10.

[73] BT-Drucks. 14/4722, S. 88.

[74] OLG Nürnberg, Beschl. v. 11.3.2021 – 1 AR 631/21, NJW-RR 2021, 571 (572).

[75] *Wittschier*, in: Musielak/Voit, 20. Aufl. 2023, § 348 ZPO, Rn. 7.

[76] BT-Drucks. 14/4722, S. 88.

[77] In diese Richtung auch *Heinemann*, in: FamRB 2016, 396 (396 f.); *Wittschier*, in: Musielak/Voit, 20. Aufl. 2023, § 348 ZPO, Rn. 7; zu eng ist aber wohl das Verständnis des LG Oldenburg, Beschl. v. 21.8.2012 – 5 T 529/12, ZUM-RD 2013, 24 (25); anders: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139).

verbreiten. Daher finden die Ansprüche auch nicht im Eltern-Kind-Verhältnis ihre Grundlage;[78] zwar besteht hierzu ein Zusammenhang, dies genügt allerdings nicht i.R.d. § 266 Abs. 1 Nr. 4 FamFG.[79] Ebenfalls nicht ausreichend ist, dass ggf. die Haftungsprivilegierung des § 1664 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommt.[80] Soweit infolge einer unzulässigen Bildweitergabe darüber hinaus die elterlichen Pflichten gegenüber dem Kind verletzt werden, erweist sich dies als bloße Nebenfolge der Eingriffshandlung. Demnach liegt kein Fall des § 266 Abs. 1 Nr. 4 FamFG vor.[81]

II. § 1618a BGB als Hindernis?

Zwar verpflichtet § 1618a BGB Eltern und Kind zur gegenseitigen Rücksichtnahme, dies kann vorliegend einer prozessualen Durchsetzung der dem Grunde nach bestehenden Ansprüche aber nicht entgegenstehen.[82] Denn schon § 1664 BGB kann die gesetzgeberische Wertung entnommen werden, dass Ansprüche des Minderjährigen gegen seine Erziehungsberechtigten zur Entstehung kommen können und diese in Konsequenz auch durchsetzbar sein müssen. Dies gilt umso mehr, wenn man in § 1664 BGB selbst eine eigene Anspruchsgrundlage erkennen will.[83] Nur sofern die Eltern im Anwendungsbereich des § 1664 BGB diejenige Sorgfalt wahren, die sie auch in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, und die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit nicht überschreiten, scheidet eine (verschuldensabhängige) Haftung aus. Wenn die Rechtsprechung in der Vergangenheit auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1664 BGB eine Inanspruchnahme der Eltern bei leicht fahrlässiger Schadenszufügung negiert hat,

---

[78] *Erbarth*, in: MüKo-FamFG, 3. Aufl. 2018, § 266 FamFG, Rn. 222, Rn. 348; *Giers*, in: Sternal, 21. Aufl. 2023, § 266 FamFG, Rn. 18.

[79] BT-Drucks. 16/6308, S. 263; *Kemper*, in: Saenger, 9. Aufl. 2021, § 266 FamFG, Rn. 9.

[80] *Eickelman*, in: Haußleiter, 2. Aufl. 2017, § 266 FamFG, Rn. 42; *Giers*, in: Sternal, 21. Aufl. 2023, Rn. 20; *Heiter*, in: Prütting/Helms, 6. Aufl. 2023, § 266 FamFG, Rn. 57b; anders scheinbar: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.9.2014 – 18 WF 219/13, NJW 2015, 257 (258).

[81] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139); *Burger*, in: FamRZ 2016, 2140 (2140); *ders.*, in: FF 2018, 243 (245); *Fritzsche*/*Knapp*, in: FamRZ 2019, 1905 (1912); *Heiter*, in: Prütting/Helms, 6. Aufl. 2023, § 266 FamFG, Rn. 57b; *Lorenz*, in: K&R 2021, 322 (326); *Schwamb*, in: Bumiller/Harders/Schwamb, 13. Aufl. 2022, § 266 FamFG, Rn. 5; *Stein*, in: FK 2021, 056; a.A.: *Borth*, in: Musielak/Borth/Frank, 7. Aufl. 2022, § 266 FamFG, Rn. 14; *Burger*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, 4. Aufl. 2021, § 266 FamFG, Rn. 14; *Heinemann*, in: FamRB 2016, 396 (397); *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1069).

[82] Für den konkreten Fall des *Sharenting* diskutiert dies: *Herberger*, in: jM 2021, 398 (403); vgl. zudem: *Budzikiewicz*, in: Jauernig, 19. Aufl. 2021, § 1618a BGB, Rn. 4; *Götz*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 1618a BGB, Rn. 4; *v. Sachsen Gessaphe*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1618a BGB, Rn. 10, Rn. 12.

[83] So z.B.: BGH, Urt. v. 19.1.2021 – VI ZR 210/18, FamRZ 2021, 518 (519); *Huber*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1664 BGB, Rn. 1; *Veit*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.1.2023, § 1664 BGB, Rn. 2; dagegen u.a.: *Amend-Traut*/*Bongartz*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2023, § 1626 BGB, Rn. 168; *Schlereth*/*Starz*, in: JA 2023, 725 (730 f.).

wenn der Schadensausgleich die Familiengemeinschaft übermäßig belasten würde,[84] ist dies jedenfalls nicht verallgemeinerungsfähig. Den Entscheidungen war dabei nämlich gemein, dass neben den Eltern auch Dritte für den entstandenen Schaden einzustehen hatten. Folglich zielt die genannte Rechtsprechung nicht darauf ab, dem Kind Ansprüche zu nehmen; vielmehr sollte der Familienverband entlastet werden, wenn das Kind sich anderweitig schadlos halten konnte und das Verschulden der Eltern nur marginal an der Schadensentstehung mitgewirkt hatte. Wenn das Kind seinen Schaden allerdings ausschließlich von seinen Eltern ersetzt verlangen könnte, würden die bestehenden Ansprüche faktisch entwertet. So verhält es sich regelmäßig beim *Sharenting*.[85] Es ist gerade nicht das Ziel des § 1618a BGB, dem Heranwachsenden jegliche Möglichkeit zu nehmen, sich schadlos zu halten. Jedenfalls dann, wenn es um Unterlassungs- und Beseitigungs- bzw. Löschungsansprüche des Kindes geht, vermag der Begründungsansatz der Rechtsprechung schon im Ansatz nicht durchzudringen. Eine unzumutbare Belastung der Familiengemeinschaft ist von Vornherein ausgeschlossen, wenn sich die Verpflichtung auf die bloße Vornahme einer Handlung bzw. deren Unterlassung begrenzt.

III. Die Vertretung des Kindes im Prozess

Nachdem nunmehr geklärt wurde, vor welchen Gerichten die bezeichneten Ansprüche geltend zu machen sind und dass § 1618a BGB einer Inanspruchnahme der eigenen Eltern nicht entgegensteht, soll abschließend der Blick auf die konkrete Prozesssituation gerichtet werden. Relativ offenkundig ist dabei, dass der Minderjährige selbst nicht prozessfähig ist. Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob man in den vorliegenden Streitigkeiten eine sonstige Familiensache i.S.d. § 266 Abs. 1 Nr. 4 FamFG erkennt oder nicht; denn § 52 ZPO findet auch über §§ 112 Nr. 3, 113 Abs. 2 FamFG Anwendung. Zur prozessualen Einforderung seiner Rechte muss sich das Kind daher grundsätzlich durch seine gesetzlichen Vertreter, d.h. regelmäßig seine Eltern, vor Gericht vertreten lassen.[86] Auch hier tritt nun wieder die Problematik zutage, dass es zugleich die Eltern sind, gegen die vorgegangen werden soll. Betreffend die verfahrensrechtliche Ausgangssituation muss daher differenziert werden.

---

[84] Im Ergebnis offen gelassen von: BGH, Urt. v. 15.6.2004 – VI ZR 60/03, NJW 2004, 2892 (2893); OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.10.1976 – 10 U 18/76, OLGZ 1977, 326 (Ls. 2, 329 f.); offen gelassen von: OLG Hamm, Urt. v. 20.1.1992 – 6 U 183/91, NJW 1993, 542 (543); vgl. zur parallelen Problematik bei Ehegatten: BGH, Urt. v. 11.3.1970 – IV ZR 772/68, NJW 1970, 1271 (1272 f.).

[85] Im Anwendungsbereich der DS-GVO könnte in Bezug auf Art. 82 DS-GVO etwas anderes gelten, da auch der Netzwerkbetreiber in aller Regel für die Datenverarbeitung (mit-) verantwortlich ist (vgl. hierzu bereits unter: Kapitel 2 B. III. 3). Allerdings wird diesem zumeist der Entlastungsbeweis nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO gelingen.

[86] *Lindacher/Hau*, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. 2020, §§ 51, 52 ZPO, Rn. 17.

1. Vertretungsausschluss der Eltern

Haben beide Elternteilen die elterliche Sorge inne und greift einer von ihnen in unzulässiger Weise in die Rechte seines Kindes ein, ist der in Anspruch zu nehmende Elternteil von der Vertretung ausgeschlossen. Zwar greifen weder die Vorschriften der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 1 Nr. 3 BGB noch die der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2, 181 BGB unmittelbar ein, doch resultiert der Vertretungsausschluss aus dem allgemeinen Grundsatz, dass keine Person zugleich Partei und Parteivertreter sein kann.[87] In Anknüpfung an die bereits zuvor thematisierte Rechtsprechungsänderung des BGH[88] ist dieser Ausschluss zunächst auf den Elternteil begrenzt, gegen den vorgegangen werden soll. Sofern für denen anderen Teil kein in §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 BGB genanntes Vertretungsverbot greift, kann dieser das Kind grundsätzlich alleine prozessual vertreten (§ 1629 Abs. 1 S. 3 BGB). Ist allerdings auch seine Vertretungsmacht nach § 1824 BGB suspendiert, kommt eine prozessuale Vertretung durch die Eltern insgesamt nicht in Betracht. Dasselbe gilt, wenn der Minderjährige beide Elternteile in Anspruch nehmen möchte.

Etwas anders gestaltet sich die Sachlage, wenn nur die Mutter *oder* der Vater zur gesetzlichen Vertretung befugt ist. So verhält es sich etwa, wenn nur einem Elternteil die elterliche Sorge zusteht oder eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB[89] stattgefunden hat. Sofern der Elternteil in unzulässiger Weise eine Abbildung des Kindes publiziert hat, der nicht zu dessen Vertretung berechtigt und mithin nicht einwilligungsbefugt ist, kann grundsätzlich der allein vertretungsberechtigte Elternteil das Kind prozessual vertreten. Etwas anderes kann sich sodann allenfalls aus §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 BGB ergeben. Verletzt hingegen der Elternteil, dem die gesetzliche Vertretung allein obliegt, das Persönlichkeitsrecht seines Kindes, ist er in Anspruch zu nehmen, weshalb sich eine prozessuale Vertretung durch diesen verbietet. Eine prozessuale Vertretung durch den anderen Teil scheidet mangels Vertretungsmacht aus.[90]

2. Erfordernis der Bestellung eines Ergänzungspflegers

Kommt eine elterliche Vertretung nach dem soeben Gesagten nicht in Betracht, bedarf das Kind zur prozessualen Realisierung seiner Ansprüche eines Ergän-

---

[87] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.7.2016 – 18 WF 183/15, FamRZ 2016, 2138 (2139); *Ellenberger*, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 181 BGB, Rn. 5; *Schmidt-Recla*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 15.5.2023, § 1824 BGB, Rn. 42; *Schubert*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2021, § 181 BGB, Rn. 21; *Spickhoff*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 40; *Veit*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 1795 BGB a.F., Rn. 75.

[88] BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875 ff.; vgl. bereits unter: Kapitel 3 G. II. 4. a).

[89] Vgl. hierzu bereits unter: Kapitel 3 D. III. 3.

[90] Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn die gesetzliche Vertretungsmacht auf ihn übertragen wird. Vgl. zu den Möglichkeiten bei: *Rake*, in: FamRZ 2020, 1064 (1069).

zungspflegers nach § 1809 Abs. 1 BGB. Dabei ist es Aufgabe des Familiengerichts (§ 23b Abs. 1 GVG), dem Kind einen solchen zur Seite zu stellen. Bei dem entsprechenden Verfahren handelt es sich um eine Familiensache i.S.d. § 111 Nr. 2 FamFG, namentlich eine Kindschaftssache gem. § 151 Nr. 5 FamFG.[91] Dem Grunde nach trifft die Eltern nach § 1809 Abs. 2 BGB die Pflicht, dem Familiengericht das Erfordernis eines Ergänzungspflegers unverzüglich anzuzeigen. Im vorliegenden Fall wird der Elternteil, gegen den vorgegangen werden soll, dieser Pflicht allerdings kaum nachkommen.[92] Die fehlende Mitteilung entbindet das Gericht gleichwohl nicht von der Verpflichtung, von Amts wegen tätig zu werden.[93] Dabei kann die Einleitung eines Verfahrens auch durch Dritte angeregt werden (§ 24 Abs. 1 FamFG). Der Kreis der hierzu befugten Personen ist nicht beschränkt.[94] Auch das betroffene Kind selbst oder aber Personen, denen sich der Minderjährige anvertraut hat, sind zur Verfahrensanregung befugt. Liegen die Voraussetzungen vor, die die Pflegerbestellung erforderlich machen, ist das Gericht zur Anordnung der Pflegschaft verpflichtet.[95] Wer zum Ergänzungspfleger bestellt werden kann, bestimmt § 1813 Abs. 1 i.V.m. § 1774 BGB. Bei der Auswahl hat das Gericht insbesondere auch den Willen des Kindes zu berücksichtigen (§ 1778 Abs. 2 Nr. 1 BGB), das gem. § 159 Abs. 1 FamFG anzuhören ist.[96] Ausweislich § 1778 BGB ist die Person auszuwählen, die am besten geeignet ist, die übertragene Angelegenheit des Kindes zu besorgen. Dabei muss das Gericht allerdings das aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitete Vorzugsrecht von Familienangehörigen beachten.[97] Demnach sind vorrangig nahe Angehörige mit den Aufgaben der Ergänzungspflegschaft zu betrauen. Freilich gilt das nur, soweit auch diesbezüglich keine Interessenskonflikte zu befürchten sind.[98]

---

[91] *Schöpflein*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 1809 BGB, Rn. 18.

[92] Da es sich hierbei um eine echte Rechtspflicht handelt, löst das Unterlassen der Anzeige ggf. Schadensersatzansprüche aus: vgl. *Schöpflin*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 1809 BGB, Rn. 66.

[93] *Bienwald*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 1909 BGB a.F., Rn. 107; *Schöpflin*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 1809 BGB, Rn. 23.

[94] *Ulrici*, in: MüKo-BGB, 3. Aufl. 2018, § 24 FamFG, Rn. 3.

[95] *Bienwald*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2017, § 1909 BGB a.F., Rn. 107; *Locher*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1809 BGB, Rn. 51.

[96] *Locher*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1813 BGB, Rn. 16 f.; *Schöpflein*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 1809 BGB, Rn. 71.

[97] *Locher*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1813 BGB, Rn. 17.

[98] *Bettin*, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. Stand: 1.8.2023, § 1813 BGB, Rn. 5; *Dürbeck*, in: Heilmann, 2. Aufl. 2020, § 1909 BGB a.F., Rn. 18; *Locher*, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1813 BGB, Rn. 17.

Schlussbetrachtung

Ist das *Sharenting* im Lichte des Persönlichkeitsschutzes zulässig? So klar diese im Zentrum der vorliegenden Untersuchung befindliche Frage formuliert ist, so differenziert fällt die gefundene Antwort aus. Das *Sharenting* kann in mannigfaltigen Erscheinungsformen auftreten – eine pauschale Einordnung kann deshalb nicht erfolgen, sondern muss unter Berücksichtigung zahlreicher Faktoren getroffen werden:

Es konnte offengelegt werden, dass das *Sharenting* vielfach mit den nationalen und unionsrechtlichen Vorgaben zum Schutz des Persönlichkeitsrechts konfligiert.

Da *Sharenting* in erster Linie die Online-Weitergabe von Kinderbildern meint, drängt sich zunächst ein Widerstreit mit dem KUG auf. Bezüglich der Qualifizierung einer Fotografie als Bildnis ist auf die Erkennbarkeit der betroffenen Person zu rekurrieren. Erforderlich ist dabei, dass der Abgebildete begründeten Anlass zu der Annahme hat, von einem mehr oder minder großen Bekanntenkreis erkannt zu werden. In die Beurteilung der Erkennbarkeit sind sämtliche Umstände der bildlichen Darstellung, und damit nicht nur der Personenabbildung, einzustellen. Vor diesem Hintergrund führt ein elterlicher Versuch der Unkenntlichmachung des Kindes, etwa mittels Augenbalken oder Verpixelung, nicht notwendig dazu, dass dieses nicht (mehr) erkennbar ist. Nicht berücksichtigungsfähig sind hingegen die Informationen, die außerhalb der Abbildung liegen. In den sozialen Medien ist dies etwa dann der Fall, wenn eine Bildunterschrift angefügt wird. Da als maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Erkennbarkeit derjenige der Bildentstehung ausgemacht wurde, lässt auch eine altersbedingte optische Veränderung des Minderjährigen die Bildniseigenschaft nicht nachträglich entfallen. Teilen die Eltern das Bildnis ihres Kindes in den sozialen Medien, ohne das Publikum durch eine Modifikation der Privatsphäre-Einstellungen zu beschränken, ist hierin ein öffentliches Zurschaustellen zu erblicken. Sofern die Abbildung nur einem zahlenmäßig begrenzten Adressatenkreis zugänglich gemacht wird, muss im Einzelfall eruiert werden, ob dies noch dem privaten Bereich oder bereits dem öffentlichen zuzuordnen ist. Der Öffentlichkeitsbegriff im Rahmen des § 22 KUG ist dabei unter Berücksichtigung des Normzwecks zu interpretieren. Sonach erweist sich das Zurschaustellen dann als öffentlich, wenn zwischen dem adressierten Publikum und den Eltern keine persönliche Vertrauensbeziehung besteht. Die Handlungsmodalität des Verbreitens scheitert nicht daran, dass die Bildnisweitergabe beim *Sharenting* digital, d.h.

unkörperlich, erfolgt. Zu rekurrieren ist vielmehr darauf, ob die Eltern die entsprechende Abbildung ihres Kindes aktiv aus der Hand geben und einem Dritten auf diese Weise die Verfügungsgewalt einräumen. Dieses Verständnis zugrunde legend werden Bildnisse zuvörderst infolge der Nutzung von Messenger-Diensten verbreitet. Dabei kann bereits die Weitergabe an eine Person genügen; Ausnahmen sind jedoch im Rahmen des engsten Lebenskreises vorzusehen.

Daneben wird auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes tangiert, wenn seine Eltern dessen Abbildungen im Internet teilen. Diesem kommt insbesondere in den Lücken des § 22 KUG Bedeutung zu, d.h. wenn es sich mangels Erkennbarkeit um kein Bildnis handelt bzw. kein Verbreiten respektive öffentliches Zurschaustellen im Raum steht. Aber auch bei Persönlichkeitsverletzungen, die über die Bildnisweitergabe hinausgehen, kann der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ergänzend hinzutreten. Mangels klarer Vorgaben, wann von einem Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht auszugehen ist, erweist sich diese Feststellung grundsätzlich als Frage des jeweiligen Einzelfalls.

Die DS-GVO fungiert ebenfalls als Instrument zum Schutz der Persönlichkeit, sodass das *Sharenting* auch mit ihren Vorgaben vielfach kollidiert. Denn die Eltern verarbeiten in aller Regel personenbezogene Daten ihres Kindes, wenn sie dessen Abbildungen in sozialen Netzwerken hochladen oder mittels Instant-Messenger-Diensten versenden. Betreffend die Herstellung des Personenbezugs ist auf die datenverarbeitende Stelle, vorliegend also die Eltern, abzustellen. Vom Anwendungsbereich der DS-GVO ausgenommen sind allerdings solche Datenverarbeitungen, mit denen persönliche oder familiäre Zwecke verfolgt werden. Sonach hat sich gezeigt, dass eine Privatperson die Vorgaben der DS-GVO bei Publikationen in Social Media dann nicht einzuhalten hat, wenn sie den Adressatenkreis zuvor zahlenmäßig umrissen hat. Doch führt die sog. Haushaltsausnahme dann nicht zu einer Suspendierung der DS-GVO, wenn die Abbildung einem unbegrenzten Publikum zugänglich gemacht wird. Der quantitative Umfang der Datenverarbeitung kann dann nicht mehr als privat eingestuft werden. Dasselbe gilt, wenn die Eltern (auch) kommerziellen Zwecken nachgehen; das betrifft besonders den Bereich des Influencings.

In Bezug auf das Verhältnis von nationalem und unionsrechtlichem Persönlichkeitsrecht hat sich offenbart, dass das KUG im Wesentlichen unangetastet bleibt, da es sich in die Öffnungsklauseln des Art. 85 DS-GVO einpasst. Insoweit werden die Vorgaben der DS-GVO derogiert. Betreffend das allgemeine Persönlichkeitsrecht muss im Einzelfall ergründet werden, ob die informationelle Selbstbestimmung betroffen ist. Sodann ist das Schutzgefüge der DS-GVO heranzuziehen; ein darüberhinausgehender Rückgriff auf den nationalen Persönlichkeitsschutz wird hierdurch allerdings nicht ausgeschlossen.

Soweit das *Sharenting* entsprechend dem zuvor Gesagten einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes bedeutet, bedarf es einer Rechtfertigung. Dabei haben sich insbesondere die in § 23 KUG und Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b–f DS-GVO enthaltenen Erlaubnistatbestände als weitgehend untauglich erwiesen. Vielfach kommt eine Legitimation daher einzig infolge einer elterlichen, d.h.

fremdbestimmten, Einwilligung in Betracht. Der Rechtsnatur nach handelt es sich bei dieser nach vorliegend vertretener Auffassung um eine Erklärung *sui generis* mit spezifischer Nähe zum Rechtsgeschäft. Daraus folgt, dass die rechtsgeschäftlichen Vorschriften zwar nicht unmittelbar Anwendung finden, jedoch stets eine Analogie zu erwägen ist. Eine elterliche Einwilligung kann sich allerdings aus mehreren Gründen als unwirksam erweisen:

1. Die Einwilligungszuständigkeit liegt zunächst bei den Eltern. Im Falle der gemeinsamen elterlichen Sorge, muss die Einwilligung demnach auch gemeinsam erklärt werden. Handelt ein Elternteil im Alleingang, scheidet eine wirksame Einwilligung aus, mit der Folge, dass der Eingriff rechtwidrig bleibt, sofern andere Erlaubnistatbestände nicht in Betracht kommen. Abweichungen von diesem Regelfall können sich beim *Sharenting* vor allem aufgrund einer elterlichen Abrede ergeben oder daraus, dass ein Elternteil die elterliche Sorge allein ausübt bzw. ihm diese insgesamt zusteht (§ 1629 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BGB). Zudem ist zu erwägen, ob eine Übertragung der elterlichen Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB ein Alleinvertretungsrecht zu begründen vermag. Denn oftmals handelt es sich bei der Weitergabe von Fotografien des Kindes im Online-Bereich um eine *Angelegenheit von erheblicher Bedeutung*. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn es sich um Publikationen handelt, die einem unbegrenzten Kreis potentieller Rezipienten zugänglich gemacht werden.

2. Da das Elternrecht und somit auch die elterliche Sorge im Dienste des Kindeswohls steht, können sich hieraus Einschränkungen der elterlichen Einwilligungsbefugnis ergeben. Zwar obliegt es im Grundsatz den Eltern, den unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls mit Leben zu füllen, doch gilt dies nur, so weit ihr Interpretationsprimat reicht. Die Grenze zulässiger Kindeswohlinterpretation wurde dort gezogen, wo das elterliche Verhalten ein objektiv feststellbares und offenkundiges Handeln wider das Kindeswohl bedeutet, das auch bei weitest möglicher Begriffsauslegung und unter größtmöglicher Würdigung des Interpretationsprimats nicht mehr als Pflege und Erziehung des Kindes verstanden werden kann. An dieser Stelle endet der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. In Übereinstimmung mit dieser verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen ist daher auch das *rechtliche Dürfen* der Eltern auf einfachgesetzlicher Ebene zu limitieren. Im vorliegenden Fall des *Sharenting* schlägt sich dieser Verstoß gegen die interne Pflichtenbindung in aller Regel auch auf das *rechtliche Können* durch, da die Überschreitung der Vertretungsmacht evident ist.

3. Eine Besonderheit wurde in Bezug auf § 1631 Abs. 2 BGB ausgemacht. Durch genannte Vorschrift zeichnete der Gesetzgeber die grundgesetzlichen Schutzbereichsgrenzen auf zivilrechtlicher Ebene nach und statuierte auf diese Weise eine *echte Grenze der Personensorge*. Ist die in Rede stehende Bildpublikation als entwürdigende Maßnahme zu klassifizieren, bewegen sich die Eltern demnach außerhalb der elterlichen Sorgerechtsgrenzen; die Erteilung einer rechtfertigenden Einwilligung verbietet sich daher.

4. Auch die wachsende Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes vermag die elterliche Dispositionsbefugnis zu beschneiden. Solange das Kind noch nicht

selbstbestimmungsfähig ist, fehlt es ihm an der hinreichenden Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit. Sein Wille muss daher zwar bei der Ermittlung des Kindeswohls Berücksichtigung finden, doch sind die Eltern keinesfalls gehalten, diesem in jedem Fall zu entsprechen. Als grenzrelevant hat sich insoweit der elterliche Interpretationsprimat erwiesen: Sofern dessen Reichweite überschritten ist, wenn die Eltern die Wünsche des Kindes übergehen, bewegen sie sich außerhalb ihres *rechtlichen Dürfens*. Einen fundamentalen Funktionswandel erfährt der Kindeswille, wenn der Minderjährige in die Selbstbestimmungsfähigkeit (partiell) hineingewachsen ist. An dieser Stelle endet das Elternrecht wenigstens sektoral. Zwar besteht die elterliche Sorge in ihrem äußeren Bestand fort, doch erfährt sie aufgrund ebendieses verfassungsrechtlichen Prinzips eine inhaltliche Veränderung. Sobald der Minderjährige *selbstbestimmungsfähig* ist, dürfen dessen Eltern den Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht zwar noch legitimieren; dies gilt allerdings nicht, wenn dies ohne bzw. gegen dessen Willen geschieht. In Bezug auf die Ermittlung der Selbstbestimmungsfähigkeit müssen die legislativen Grundentscheidungen Berücksichtigung finden: In Übereinstimmung mit der in § 104 Nr. 1 BGB enthaltenen Wertung mangelt es dem Minderjährigen wenigstens bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres an dieser. Umgekehrt lässt sich die in Art. 8 DS-GVO enthaltene Altersgrenze insoweit fruchtbar machen, als das Kind *spätestens* mit 16 Jahren für den vorliegenden Bereich hinreichend einsichts-, urteils- und steuerungsfähig ist. Steht die Disposition über die vermögensrechtliche Komponente des Persönlichkeitsrechts in Rede – in Bezug auf das *Sharenting* kommt dies v.a. im Rahmen des Influencings in Betracht – muss zudem die in den §§ 106 ff. BGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertentscheidung beachtet werden, die in erster Linie auf den Vermögensschutz abzielt. Da die Einwilligung in die kommerzielle Verwertung der eigenen Abbildung wenigstens im weitesten Sinne eine Disposition über ein vermögenswertes Gut darstellt, ist der Einzelne erst mit Eintritt in die Volljährigkeit diesbezüglich allein entscheidungsbefugt.

5. Eine letzte Einschränkung der elterlichen Einwilligungsberechtigung wurde in dem Verbot des Insichgeschäfts ausgemacht, sofern die Eltern sich selbst einen Eingriff in die *materielle Sphäre des Persönlichkeitsrechts* ihres Kindes gestatten. Denn es wurde demonstriert, dass die dem § 181 BGB innewohnende Teleologie für die Einwilligung in diesem Bereich ebenso Geltung beanspruchen kann, weshalb die Vorschrift auf diese im Wege der Analogie zu erstrecken ist. Aufgrund der Personenidentität von Einwilligendem und Einwilligungsempfänger beim *Sharenting* führt § 181 BGB zu einem Ausschluss der Einwilligungsbefugnis der Eltern. Eine *Gestattung* durch den Minderjährigen verbietet sich bezüglich des Eingriffs in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts. Zudem hat sich gezeigt, dass die Einwilligung regelmäßig nicht *in Erfüllung einer Verbindlichkeit* getätigt wird.

Obgleich die deutsche Rechtsordnung – anders als die eingangs vorgestellte französische – dem *Sharenting* nicht durch spezialgesetzliche Regularien begegnet, ist das Persönlichkeitsrecht des Kindes rein faktisch scheinbar abgesichert.

Dies hilft allerdings nur in begrenztem Umfang darüber hinweg, dass die gelebte Wirklichkeit in eine andere Richtung deutet. Die Problematik besteht sonach nicht in dem Mangel an gesetzlichen Vorgaben, sondern in deren unzureichender praktischer Umsetzung. So wird es den Eltern vielfach schlicht am nötigen Problembewusstsein fehlen. Das eigentlich natürliche elterliche Bestreben, sein Kind zu schützen, droht dabei aufgrund des eigenen Mitteilungsbedürfnisses und Geltungsdrangs oftmals in den Hintergrund zu rücken. Umso mehr gilt dies freilich, wenn infolge der wirtschaftlichen Vermarktung der Kinderbilder das Gewinnstreben zusätzlich das Handeln dominiert. Und auch wenn das Gesetz dem Minderjährigen in solchen Fällen Verteidigungsmöglichkeiten an die Hand gibt, wird dieser wohl nur selten von diesen Gebrauch machen. Denn welches Kind verklagt seine Eltern? Der Fokus zur Auflösung dieser Konfliktlage muss daher auf der Prävention und weniger der Repression liegen. Wurde eine Abbildung des Kindes erst einmal online gestellt, ist es beinahe unmöglich, diese wieder aus dem Gedächtnis des Internets vollends zu löschen. Demnach erweist es sich als umso wichtiger, im öffentlichen Diskurs auf die bestehenden Grenzen der elterlichen Dispositionshoheit über das kindliche Persönlichkeitsrecht hinzuweisen, die in der vorliegenden Untersuchung aufgezeigt wurden. Um es sinngemäß mit den Worten des französischen Gesetzgebers auszudrücken, besteht das elementare Bedürfnis, wieder an eine Selbstverständlichkeit zu erinnern:

So groß das Verlangen nach Viralität auch sein mag, muss es doch hinter dem Bedürfnis des Kindes nach Privatsphäre zurücktreten.[1]

[1] *Assemblée Nationale*, Texte n° 758: Proposition de loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, S. 5, aufzurufen unter https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0758_proposition-loi.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Literaturverzeichnis

Adelberg, Philipp Nikolaus, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke. Zum Umgang mit nutzergenerierten Inhalten, Wiesbaden 2020

Alberts, Carolin Felicitas, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, Baden-Baden 2021

Albrecht, Jan Philipp, DS-GVO – häufig gestellte Frage, häufig verbreitete Mythen, aufzurufen unter https://www.janalbrecht.eu/2018/05/dsgvo-haeufig-gestellte-fragen-haeufig-verbreitete-mythen/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Albrecht, Jan Philipp/Janson, Nils, Datenschutz und Meinungsfreiheit nach der Datenschutzgrundverordnung. Warum die EU-Mitgliedstaaten beim Ausfüllen von DS-GVO Öffnungsklauseln an europäische Grundrechte gebunden sind – am Beispiel von Art. 85 DSGVO, in: CR 2016, 500–509

ders./Jotzo, Florian, Das neue Datenschutzrecht der EU. Grundlagen, Gesetzgebungsverfahren, Synopse, Baden-Baden 2017

Allmendinger, Jörg, Vertretungsverbot bei Insichgeschäften, Ergänzungspflegschaft und gerichtliche Genehmigung: rechtsgeschäftlicher Minderjährigenschutz bei Eltern-Kind-Schenkungen, Berlin 2009

Altendorfer, Laura-Maria, Influencer in der digitalen Gesundheitskommunikation. Instagramer, YouTuber und Co. zwischen Qualität, Ethik und Professionalisierung, Baden-Baden 2019

Amelung, Knut, Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil I), in: ZStW 104 (1992), 525–558

Amend-Traut, Anja, Sorgerechtsvollmachten, in: FamRZ 2020, 805–813

Amend-Traut, Anja/Bongartz, Josef, Der Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen – rechtliche Perspektiven zwischen Selbstbestimmung und elterlicher Verantwortung, in: FamRZ 2016, 5–12

dies./Schlereth, Erik, Die Behandlung Minderjähriger im Spannungsfeld von elterlicher Sorge und Selbstbestimmungsrecht des Kindes am Beispiel der COVID-19-Schutzimpfung, in: GuP 2022, 128–131

dies., Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20, in: FamRZ 2023, 130–131

Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 4/2007 zum Begriff „personenbezogener Daten", Working Paper 136, https://www.lda.bayern.de/media/wp136_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dies., Stellungnahme 5/2009 zur Nutzung sozialer Online-Netzwerke, Working Paper 163, aufzurufen unter https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/de/publications/groupe-art29/wp163_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dies., Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher" und Auftragsverarbeiter, Working Paper 169, aufzurufen unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dies., Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, Working Paper 217, aufzurufen unter https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Aßmus, Ubbo/Winzer, Florian, Mitarbeiterfotos im Intranet, auf Webseiten und in sozialen Netzwerken. Anforderungen an Einwilligung und Widerruf nach dem KUG und der DS-GVO, in: ZD 2018, 508–513

Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, München 2019

Auernhammer, Eßer, Martin/Kramer, Philipp/von Lewinski, Kai, (Hrsg.), DSGVO/BDSG. Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze. Kommentar, 7. Auflage, Köln 2020

Autenrieth, Ulla, Die Visualisierung von Kindheit und Familie im Social Web als Forschungsfeld einer mediatisierten Gesellschaft, in: Hoffmann, Dagmar/Krotz, Friedrich/Reißman, Wolfgang (Hrsg.), Mediatisierung und Mediensozialisation. Prozesse – Räume – Praktiken, Wiesbaden 2017, 137–151

Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997

Bauer, Christian Alexander, User Generated Content. Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte, Berlin/Heidelberg 2011

Baumann, Ruth, Minderjährige in den Medien. Berichterstattung über Kinder und Jugendliche mit und ohne Einwilligung unter besonderer Berücksichtigung aktueller Gefährdungspotentiale in der digitalen Welt, Berlin 2019

Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht, 8. Tätigkeitsbericht 2017/2018, März 2019, aufzurufen unter https://www.lda.bayern.de/media/baylda_report_08.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Beater, Axel, Persönlichkeitsschutz Minderjähriger und mediale Berichterstattung, in: JZ 2013, 111–120

Becker, Walter, Weichendes Elternrecht – wachsendes Kindesrecht, in: RdJB 1970, 364–367

beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reyman, Christoph (Hrsg.), München 2023

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), 67. Edition, Stand: 1.8.2023, München 2023

Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, Wolff, Heinrich Amadeus/Brink, Stefan (Hrsg.),

– 20. Edition, Stand: 1.5.2017, München 2017
– 45. Edition, Stand: 1.8.2023, München 2023

Beck'scher Online-Kommentar Familienrecht, Hahne, Meo-Micaela/Schlögel, Jürgen/Schlünder, Rolf (Hrsg.), 47. Edition, Stand: 1.8.2023, München 2023

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), 55. Edition, Stand: 15.5.2023, München 2023

Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris (Hrsg.), 40. Edition, Stand: 1.5.2023, München 2023

Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter/Lauber-Rönsberg, Anne (Hrsg.), 38. Edition, Stand: 1.5.2023, München 2023

Belling, Detlev, Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen, in: FuR 1990, 68–77

Belling, Detlev/Eberl, Christina/Michlik, Frank, Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen. Eine rechtsvergleichende Studie zum amerikanischen, englischen, französischen und deutschen Recht, Neuwied 1994

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, 2. Auflage, Berlin 1995

Benecke, Alexander/Wagner, Julian, Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsch BDSG – Grenzen und Gestaltungsspielräume für ein nationales Datenschutzrecht, in: DVBl 2016, 600–608

Benedikt, Kristin/Kranig, Thomas, DS-GVO und KUG – ein gespanntes Verhältnis. Ende des KUG nach 111 Jahren?, in: ZD 2019, 4–7

Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Höfling, Wolfram (Hrsg.), Band 1, Werkstand: Ergänzungslieferung 3/2019, Berlin 2019

Bernstein, Herbert/Schultze-von Lasaulx, Arnold, Gilt für Änderungen des Gesellschaftsvertrages einer GmbH & Co. KG das Verbot des Selbstkontrahierens?, in: ZGR 1976, 33–49

Bienemann, Linda, Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter. Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Einflüsse von DSGVO und InfoSoc-RL, Baden-Baden 2021

Binding, Karl (Hrsg.), Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Handbuch des Strafrechts, Band I, Leipzig 1885

Birck, Leon/Solscheid, Tobias, Einwilligungszuständigkeit bei der Behandlung Minderjähriger, in: MedR 2021, 970–976

Bizer, Anna, Persönlichkeitsrechtsverletzung in sozialen Medien. Fragen des anwendbaren Rechts, Tübingen 2022

Blomeyer, Wolfgang, Die teleologische Korrektur des § 181 BGB, in: AcP 172 (1972), 1–18

Bongen, Robert/Güldenring, Benjamin/Lenz, Pia/Moßbrucker, Daniel, Private Kinderfotos auf Pädosexuellen-Seiten, aufzurufen unter https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/kinderfotos-sozialemedien-paedosexuelle-101.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Gegründet 1950, Loseblattsammlung, Ordner 4, Artikel 6–10, Werkstand: 220. Ergänzungslieferung, August 2023

Bork, Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, Tübingen 2016

Boyd, Danah M./Ellison, Nicole B., Social Network Sites: Definition, History and Scholarship, in: JCMC 13 (2008), 210–230

Brost, Lucas/Rodenbeck, Julian, Minderjährige in den Medien – Herausforderungen in alten und neuen Öffentlichkeiten, in: AfP 2016, 495–501

Brox, Hans (Begr.)/*Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeiner Teil des BGB, 46. Auflage, München 2022

Bruns, Henrike Sophie, Vorausverfügungen Minderjähriger für die medizinische Behandlung, Baden-Baden 2022

Brüser, Meinolf, Die Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht", Frankfurt a.M. 2010

Buchner, Benedikt, Von der Wiege bis zur Bahre? – Datenschutz im Familienrecht unter der DS-GVO, in: FamRZ 2019, 665–671

Buchner, Benedikt/Schnebbe, Maximilian, Kinderfotos im Netz, in: ZD-Aktuell 2021, 05171

Bumiller, Ursula/Harders, Dirk/Schwamb, Werner, FamfG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 13. Auflage, München 2022

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, FAQs zur Datenschutz-Grundverordnung, 5.4.2018, aufzurufen unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Burger, Winfried, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.7.2017 – 18 WF 183/15, in: FamRZ 2016, 2140–2141

ders., Unbefugte Veröffentlichung von Kinderbildern im Internet im Trennungsstreit der Eltern, in: FF 2018, 243–245

Burgi, Martin/Hölbling, Pamela, Die Struktur des elterlichen Erziehungsrechts nach Art. 6 II und III GG, in: JURA 2008, 901–906

Bydlinski, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien/New York 1982

Bydlinski, Franz/Bydlinski, Peter, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 3. Auflage, Wien 2018

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar, 6. Auflage, München 2022

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin 1983

Chen, Jiahong/Edwards, Lilian/Urquhart, Lachlan/McAuley, Derek, Who is responsible for data processing in smart homes? Reconsidering joint controllership and the household exemption, in: International Data Privacy Law 10 (2020), 279–293

Children's Commissioner, Who knows what about me? A Children's Commissioner report into the collection and sharing of children's date, November 2018, aufzurufen unter https://assets.childrenscommissioner.gov.uk/wpuploads/2018/11/cco-who-knows-what-about-me.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Coester, Michael, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft, Frankfurt a.M. 1983

ders., Zur sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen, in: FamRZ 1985, 982–987

ders., Die Bedeutung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) für das Familienrecht, in: FamRZ 1991, S. 253–263

ders., Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, in: NZFam 2016, 577–580

Cornils, Matthias, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?, Tübingen 2018

Croon-Gestefeld, Johanna, § 823 Abs. 1 BGB: Die Rahmenrechte, in: JURA 2016, 1374–1379

Damm, Reinhard, Einwilligungs- und Entscheidungsfähigkeit in der Entwicklung von Medizin und Medizinrecht, in: MedR 2015, 775–785

Dannecker, Sophie, Kurzer Ausblick nach Frankreich. Französisches Parlament verabschiedet Gesetz zum Schutz von Kinder-Influencern, NZFam 2020, 1093–1094

Danwerth, Christopher, Analogie und teleologische Reduktion – zum Verhältnis zweier scheinbar ungleicher Schwestern, in: ZfPW 2017, 230–249

Dasch, Norbert, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, München 1990

Datenschutzkonferenz, Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder vom 09.11.2017, Umsetzung der DSGVO im Me-

dienrecht, aufzurufen unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20171109_en_dsgvo_medienrecht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas/Wedde, Peter/Weichert, Thilo (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz. Kompaktkommentar zum BDSG, 5. Auflage, Bonn 2016

ders./Wedde, Peter/Weichert, Thilo/Sommer/Imke (Hrsg.), EU-DSGVO und BDSG. Kompaktkommentar, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 2020

Degenhart, Christoph, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG, in: JuS 1992, 361–368

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, aufzurufen unter https://www.filmverband-suedwest.de/wp-content/uploads/2018/05/Vermerk_DSGVO.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Dethloff, Nina, Familienrecht, 33. Auflage, München 2022

Dettenborn, Harry, Psychische Kindesmisshandlung – erkennen und bewerten, in: FPR 2012, 447–452

Deutsch, Erwin, Haftungsrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren, Köln/Berlin/Bonn/München 1976

Deutsch, Erwin/Spickhoff, Andreas, Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Berlin 2014

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie EU 2016/680, Stellungnahme Nr. 34/2018, Berlin, Juli 2018, aufzurufen unter https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-34-18-2-datenschutz-anpassungs-und-umsetzungsgesetz (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V., DIJuG-Rechtsgutachten 25.11.2021 – SN_2021_1319 Ho, in: JAmt 2022, 92–95

Diederichsen, Uwe, Die Reform des Kindschafts- und Beistandsrechts, in: NJW 1998, 1977–1991

Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Anfertigung und Veröffentlichung von Personenfotografien nach dem 25. Mai 2018 im nicht-öffentlichen Bereich, Stand: Juni 2018, aufzurufen unter https://lfd.niedersachsen.de/download/132460/Merkblatt_zur_Anfertigung_und_Veroeffentlichung_von_Personenfotografien_nach_dem_25._Mai_2018_im_nicht-oeffentlichen_Bereich.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar,

– Band I. Artikel 1–19, 3. Auflage, Tübingen 2013
– Band II. Artikel 20–82 GG, 3. Auflage, Tübingen 2015

Dreier, Horst (Begr.)/*Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg), Grundgesetz-Kommentar, Band I, Präambel Vorbemerkungen, Art. 1–19, 4. Auflage, Tübingen 2023

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, UrhG. Urheberrechtsgesetz, Urheberwahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar, 7. Auflage, München 2022

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid/Hentsch, Christian-Henner, Urheberrecht. Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftsgesetz, Kunsturhebergesetz, 4. Auflage, Heidelberg 2018

Dreyer, Stefan, Inszenierter Alltag und echtes Recht. Gesetzliche Rahmenbedingungen von Kinder-Influencerinnen und -Influencern, in: Deutsches Kindeshilfswerk-Dossier. Zwischen Spielzeug, Kamera und YouTube. Wenn Kinder zu Influencern (gemacht) werden, 2019, 12–16, aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_U

nsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.14_Kinder-Influencer/Dossier_KinderinfluencerInnen.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Dürig, Günter, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, in: JZ 1957, 169–173

Dürig, Günter (Begr.)/*Herzog, Roman*/*Scholz, Rupert u.a.* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Werkstand: 100. Ergänzungslieferung, Januar 2022, München 2023

Dutta, Anatol/*Jacoby, Florian*/*Schwab, Dieter* (Hrsg.), FamFG. Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 4. Auflage, Bielefeld 2021

Ebersbach, Anja/*Glaser, Markus*/*Heigl, Richard*, Social Web, 3. Auflage, Konstanz/München 2016

EDPB, European Data Protection Board, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 1.0, Adopted on 02 September 2020, aufzurufen unter https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Ehmann, Eugen, Personenaufnahmen nach der DS-GVO. Mehr Klarheit, als viele befürchtet haben, in: ZD 2020, 65–68

Ehmann, Eugen/*Selmayr, Martin* (Hrsg.), DS-GVO. Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage, München 2018

Engels, Stefan, Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung. Verankerung, Funktion und Verhältnis zum Elternrecht, in: AöR 122 (1997), 212–247

Enneccerus, Ludwig (Begr.)/*Nipperdey, Hans Carl*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband,

– 14. Auflage, Tübingen 1952
– 15. Auflage, Tübingen 1959

Epping, Volker, Grundrechte, 9. Auflage, Berlin 2021

Erbs, Georg/*Kohlhaas, Max* (Begr.), Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 247. Ergänzungslieferung, Juni 2023, München 2023

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), 23. Auflage München 2023

Erichsen, Hans Uwe/*Reuter, Heidrun*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt. Zur Verfassungsmäßigkeit staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten auf die Kindeserziehung durch und aufgrund von Normen des elterlichen Sorgerechts und des Jugendhilferechts, Berlin 1985

Erman, Walter (Begr.), Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Meier-Reimer Georg (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar mit Nebengesetzen und Internationalem Privatrecht, 17. Auflage, Köln 2023

Ernst, Stefan, Die Einwilligung nach der Datenschutzgrundverordnung. Anmerkungen zur Definition nach Art. 4 Nr. 11 DS-GVO, in: ZD 2017, 110–114

ders., Einwilligung eines Betreuten nach der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), Anmerkung zu AG Gießen, Beschluss vom 16.7.2018 – 230 XVII 381/17 G, in: jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 2

Fateh-Moghadam, Bijan, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, in: RW 2010, 115–142

Fechner, Frank, Medienrecht, 22. Auflage, Tübingen 2023

Fegeler, Susanne, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, Baden-Baden 2000

Feiler, Lukas/*Forgó, Nikolaus*, EU-DSGVO. EU-Datenschutz-Grundverordnung, Wien 2017

Feller, Lutz, Teleologische Reduktion des § 181 letzter Halbsatz BGB bei nicht lediglich rechtlich vorteilhaften Erfüllungsgeschäften, in: DNotZ 1989, 66–83

Fierdag, Hanno, Persönlichkeitsrechte in Zeiten des Web 2.0, in: Götting, Horst Peter/Lauber-Rönsberg, Anne (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen des Persönlichkeitsrechts, Baden-Baden 2010, 54–69

Filgueiras, Sofia, Anmerkung zu Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Portugal), Entscheidung vom 25.6.2015 – 789/13.7TMSTB-B.E1, in: ZD 2016, 227–228

Fink, Steffen, Einwilligung und vertragliche Regelungen zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken, Mannheim 2005

Fischer, Julian, „Private Social-Media-Notwehr" – ein neuer Modetrend? Schranken der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit, in: MMR 2019, 355–359

Flume, Werner, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: von Caemmerer, Ernst/Friesenhahn, Ernst/Lange, Richard (Hrsg.), Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag 1860–1960, Bd. 1, Karlsruhe 1960, 135–238

ders., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1992

Franzen, Martin/*Gallner, Inken*/*Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2022

Fries, Peter, Influencer-Marketing. Informationspflichten bei Werbung durch Meinungsführer in Social Media, Wiesbaden 2019

Fritzsche, Jörg/*Knapp, Jonas*, Bildnisse von Kindern im Internet und in sozialen Medien, in: FamRZ 2019,1905–1912

Fromm, Friedrich Karl/*Nordemann, Wilhelm* (Begr.), Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 12. Auflage, Stuttgart 2018

Frömming, Jens/*Peters, Butz*, Die Einwilligung im Medienrecht, in: NJW 1996, 958–962

Funke, Michael, Dogmatik und Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Datenschutz-Grundverordnung, Baden-Baden 2017

von Gamm, Otto-Friedrich, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: NJW 1955, 1826–1827

ders., Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968

Geis, Max-Emanuel, Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts – ein Plädoyer für die „Sphärentheorie", in: JZ 1991, 112–117

Genske, Anna, Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligungs(un)fähigkeit von Patienten, Berlin 2020

Gerecke, Martin, Der Einsatz von Doppelgängern und Lookalikes zu kommerziellen Zwecken. Das Recht zum Schutz vor unerlaubter Nachahmung und seine Schranken, in: GRUR 2014, 518–523

ders., Teilen, Retweeten und Reposten. Zur urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung digitaler Inhalte auf Social-Media-Kanälen, in: GRUR 2019, 1120–1125

Gernhuber, Joachim, Elterliche Gewalt heute. Eine grundsätzliche Betrachtung, in: FamRZ 1962, 89–96

ders., Kindeswohl und Elternwille, in: FamRZ 1973, 229–244

Gernhuber, Joachim (Begr.)/*Coester-Waltjen, Dagmar*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2020

Gierschmann, Sibylle, Gemeinsame Verantwortlichkeit in der Praxis. Systematische Vorgehensweise zur Bewertung und Festlegung, in: ZD 2020, 69–73

Gierschmann, Sibylle/Schlender, Katharina/Stentzel, Rainer/Veil, Winfried (Hrsg.), Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, Köln 2018

Gleixner-Eberle, Elisabeth, Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht, Berlin/Heidelberg 2014

Göbel, Andreas, Vom elterlichen Züchtigungsrecht zum Gewaltverbot. Verfassungs-, straf- und familienrechtliche Untersuchung zum § 1631 Abs. 2 BGB, Hamburg 2005

Goerdeler, Bettina/Grebe, Anna, Kinderinfluencer im Spannungsfeld zwischen Persönlichkeitsrechten, Privatsphäre und Vermarkung in der Öffentlichkeit, in: Frühe Kindheit 2/2019, 42–49

Gola, Peter, Der „neue" Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG n.F., in: BB 2017, 1462–1472

Gola, Peter/Heckmann, Dirk (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung. VO (EU) 2016/679. Kommentar, 3. Auflage, München 2022

Golla, Sebastian/Herbort, Nina Elisabeth, Zivilrechtlicher Bildnisschutz im Vorfeld von Weitergabe und Veröffentlichung. Wann müssen digitale Abzüge gelöscht werden?, in: GRUR 2015, 648–654

Golland, Alexander, Der räumliche Anwendungsbereich der DS-GVO, in DuD 2018, 351–357

ders., Gemeinsame Verantwortlichkeit in mehrstufigen Verarbeitungsszenarien. Zugleich Kommentar zu EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-210/16, in: K&R 2018, 433–438

ders., Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, Frankfurt a.M. 2019

ders., Die „private" Datenverarbeitung im Internet. Verantwortlichkeiten und Rechtmäßigkeit bei Nutzung von Plattformdiensten durch natürliche Personen, in: ZD 2020, 397–403

Golz, Robert/Gössling, Patrick, DSGVO und Recht am Bildnis, in: IPRB 2018, 68–72

Götting, Horst-Peter/Schertz, Christian/Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch Persönlichkeitsrecht. Presse- und Medienrecht, 2. Auflage München 2019

Götz, Isabell, Kinderzimmer 4.0 – Ausverkauf der Kindheit?, in: FamRZ 2019, 573–575

dies., Anmerkung zu OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 16.7.2019 – 8 U 228/17, in: FamRZ 2020, 339–340

dies., Lach' doch mal! Das Minderjährige Kind als Influencer – Fragen an das Familienrecht, in: DuD 2022, 357–360

Gounalakis, Georgios/Klein, Catherine, Rosenkrieg im Web 2.0. Aktuelle Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet mit familienrechtlichem Hintergrund, in: FF 2011, 487–493

ders./Rhode, Lars, Der virtuelle Rosenkrieg, in: FF 2002, 202–206

dies., Persönlichkeitsschutz im Internet. Grundlagen und Online-Spezifika, München 2002

Gräbig, Johannes, Haftung von Suchmaschinen. Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch die Bildersuche, in: MMR 2015, 365–369

Grabitz, Eberhard (Begr.)/*Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, Werkstand: 79. Ergänzungslieferung, Mai 2023, München 2023

von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden 2015

Gröhl, Stefanie, Digitale Kinderarbeit – Ein blinder Fleck des Jugendarbeitsschutzgesetzes?, in: ARP 2022, 374–377

Grotkamp, Nadine, Kinder und Datenschutz, in: FamRZ 2022, 6–11

Grüneberg, Christian, Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Nebengesetzen. Insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich ROM I-, ROM II- und ROM III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 82. Auflage, München 2023

Gutmann, Thomas/*Schuman, Fellix*/*Hegerfeld, Nicola*, Richterliche Genehmigung nach § 1631b Abs. 1 BGB für eine freiheitsentziehende Unterbringung medizinischer Art bei sog. Freiwilligkeitserklärung eines einwilligungsfähigen Minderjährigen (§ 1631b Abs. 1 BGB), FamRZ 2019, 1676–1684

Hacker, Philipp, Datenprivatrecht. Neue Technologien im Spannungsfeld von Datenschutzrecht und BGB, Tübingen 2020

Hamann, Andreas (Begr.)/*Lenz, Helmut*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage, Neuwied/Berlin 1970

Hamburger, Ellis, Mark Zuckerberg finally explains why he forced you to download the standalone Messenger app, 6.11.2014, aufzurufen unter https://www.theverge.com/2014/11/6/7170791/mark-zuckerberg-finally-explains-why-he-forced-you-to-download-the (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Hansen, Hauke/*Brechtel, Sandra*, KUG vs. DS-GVO: Kann das KUG anwendbar bleiben?, in: GRUR-Prax 2018, 369–370

Harte, Solveig, Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils i.S.d. § 107 BGB, Baden-Baden 2008

Härting, Niko, Datenschutz-Grundverordnung. Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, Köln 2016

ders., Internetrecht, 7. Auflage, Berlin 2023

von Hartlieb, Holger/*Schwarz, Mathias* (Hrsg.), Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Auflage, München 2011

Haußleiter, Martin (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar, 2. Auflage, München 2017

Heberlein, Johanna, Datenschutz im Social Web. Materiell-rechtliche Aspekte der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Private in sozialen Netzwerken, Baden-Baden 2017

Heck, Philipp, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), 1–318

Heidemann, Julia, Online Social Networks. Ein sozialer und technischer Überblick, in: Informatik-Spektrum 33 (2010), 262–271

Heiland, Laura, Der Persönlichkeitsschutz minderjähriger Kinder prominenter Eltern in der Presseberichterstattung, Berlin 2017

Heilmann, Stefan (Hrsg.), Praxiskommentar Kindschaftsrecht, BGB, FamFG, SGB VIII, RPflG, HKÜ, IntFamRVG u.a., 2. Auflage, Köln 2020

Heinemann, Jörn, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.7.2016 – 18 WF 183/15, in: FamRB 2016, 396–397

Helle, Jürgen, Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, in: AfP 1985, 93–101

ders., Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht. Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991

ders., Das kommerzielle Persönlichkeitsrecht und das Grundgesetz, in: AfP 2010, 531–538
Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 10. Auflage, Köln 2022
Herberger, Marie, Die Welt zu Gast im digitalen Kinderzimmer – ein Orientierungsversuch aus familienrechtlicher Sicht, in: jM 2020, 442–449
dies., Wann haften Eltern gegenüber ihren Kindern?, in: jM 2021, 398–403
dies., Veröffentlichung von Kinderfotos zu kommerziellen Zwecken gegen den Willen eines Elternteils, in: NZFam 2021, 1088–1091
dies, Kinderarbeit unter digitalen Bedingungen, in: RdA 2021, 273–279
dies., Kinder als Influencer – which way to go? Die beschränkte Generaleinwilligung als gangbarer Weg, in: CR 2022, 32–38
Herdegen, Matthias, Europarecht, 24. Auflage, München 2023
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021
Hergenröder, Cyril, Minderjährigkeit und finanzielle Überforderung, Tübingen 2021
Herrmann, Dominik, Beobachtungsmöglichkeiten im Domain Name System. Angriffe auf die Privatsphäre und Techniken zum Selbstdatenschutz, Wiesbaden 2016
Hochrathner, Uwe, Hidden Camera – Ein zulässiges Einsatzwerkzeug des investigativen Journalismus?, in: ZUM 2001, 669–672
Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Werkstand: 58. Ergänzungslieferung, März 2022, München 2022
Hoffmann, Birgit, Personensorge. Rechtliche Erläuterungen für Beratung, Gestaltung und Vertretung, 3. Auflage, Baden-Baden 2018
Hohenstein, Sarah, Der Schutz vor der Herstellung und Verbreitung von Nackt- und Intimaufnahmen, Baden-Baden 2020
Hommers, Wilfried, Die Entwicklungspsychologie der Delikts- und Geschäftsfähigkeit. Ein exemplarischer Beitrag zur Validität der zivilrechtlichen Altersgrenze des vollendeten siebenten Lebensjahres, Göttingen 1983
Höning, Nina, Das Recht am eigenen Bild und der Schutz prominenter Persönlichkeiten im deutschen und im US-amerikanischen Recht, Hamburg 2012
Hornung, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2. Auflage, Berlin 2021
Horvath, Benjamin, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, CR-online.de Blog, aufzurufen unter https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)
Hoyer, Andreas, Im Strafrecht nichts Neues? – Zur strafrechtlichen Bedeutung der Neufassung des § 1631 II BGB – (§ 1631 II BGB), in: FamRZ 2001, 521–525
Huber, Peter/Scherer, Holger, Die Neuregelung zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung, in: FamRZ 2001, 797–801
Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln 1967
Hübner, Ulrich, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht. Eine Untersuchung zur funktionalen Präzisierung des § 181 BGB, München 1977
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts,
– Band VII, 3. Auflage, Heidelberg 2009
– Band IX, 3. Auflage, Heidelberg 2011
Italie, Leanne, Ein mieser Haarschnitt als Strafe für schlechte Noten, veröffentlicht am 14.6.2015, aufzurufen unter https://www.welt.de/vermischtes/article142481605/Ein-mi

eser-Haarschnitt-als-Strafe-fuer-schlechte-Noten.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Jäger, Wolfgang, Teleologische Reduktion des § 181 BGB, Frankfurt a.M. 1999

Jahnke, Marlis (Hrsg.), Influencer-Marketing. Für Unternehmen und Influencer: Strategien, Plattformen, Instrumente, rechtlicher Rahmen. Mit vielen Beispielen, 2. Auflage, Wiesbaden 2021

Jandt, Silke/Roßnagel, Alexander, Datenschutz in Social Networks. Kollektive Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung, in: ZD 2011, 160–166

Jansen, Scarlett, Forschung an Einwilligungsunfähigen. Insbesondere strafrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte der fremdnützigen Forschung, Berlin 2015

Jarass, Hans, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, in: NJW 1989, 857–862

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 17. Auflage, München 2022

Jauernig, Othmar (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, ROM-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar, 19. Auflage, München 2023

Jennessen, Dennis, Datenschuldrecht. Die Einwilligung als Instrument der kommerziellen (Bild-) Datenverarbeitung, Wiesbaden 2022

Jocham, Felix, Die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Zivilrecht, Berlin 2021

Joe, Alicia/Buchner, Benedikt, Kinder als digitales Freiwild. Die Welt der Familienblogger und Kinderinfluencer, in: DuD 2022, 381–383

Jotzo, Florian, Der Schutz personenbezogener Daten in der Cloud, Baden-Baden 2013

ders., Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-210/16 – *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein/Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, in: JZ 2018, 1159–1162

juris PraxisKommentar BGB, Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus (Hrsg.),
– Band 1 – Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Saarbrücken 2023
– Band 4 – Familienrecht, 10. Auflage, Saarbrüchen 2023

Kaesling, Katharina, Persönlich, familiär oder öffentlich? Grenzverschiebungen im Datenschutz- und Kunsturheberrecht am Beispiel des *Sharenting*, in: Croon-Gestefeld, Johanna/Korch, Stefan/Kuschel, Linda/Sarel, Roee/Scholz, Philipp (Hrsg.), Das Private im Privatrecht, Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft, Baden-Baden 2022, 151–173

Kampert, David, Datenschutz in sozialen Online-Netzwerken de lege lata und de lege ferenda, Hamburg 2016

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 3. Auflage, München 2022

Kaufmann, Jörg, Der lediglich rechtliche Vorteil des Minderjährigen im Sinne des § 107 BGB, Hamburg 2011

Kern, Bernd-Rüdiger, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, in: NJW 1994, 753–759

Kilian, Karsten, Influencer Marketing – Markenerfolg mit reichweitenstarken prominenten Testimonials, in: transfer Werbeforschung & Praxis 63 (2017), 60–66

Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Grundrechte. Staatsrecht II, 38. Auflage, Heidelberg 2022

Kirchhoff, Guido, Polizeiliche Maßnahmen bei Film- und Fotoaufnahmen, in: NvWZ 2021, 1177–1183

Klass, Nadine, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, Tübingen 2004
dies., Die zivilrechtliche Einwilligung als Instrument zur Disposition über Persönlichkeitsrechte, in: AfP 2005, 507–518
Klein, Florian, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, Frankfurt a.M. 2017
Kleiner, Krystyna, Die urheberrechtliche Wirksamkeit von Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke. Eine Analyse anhand des Praxisbeispiels Facebook, Baden-Baden 2019
Klickermann, Paul, Influencer-Marketing im Fokus des Kennzeichnungsgebots. „Native Advertising" als innovative Werbeform für verändertes Nutzerverhalten – ein Rechtsprechungsüberblick, in: MMR 2020, 150–155
Klinkhammer, Frank, Beschneidung männlicher Kleinkinder und gesetzliche Vertretung durch die Eltern, in: FamRZ 2012, 1913–1915
Klose, Martin/Straub, Marvin, Willensmängel bei der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung, in: MedR 2019, 714–721
Klüber, Rüdiger, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung. Die juristisch-ökonomischen Grundlagen des Schutzes der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 2007
Knauf, Christian, Mutmaßliche Einwilligung und Stellvertretung bei ärztlichen Eingriffen an Einwilligungsunfähigen. Zugleich ein Beitrag zur Patientenverfügung, Baden-Baden 2005
Koch, Michael/Richter, Alexander/Schlosser, Andreas, Produkte zum IT-gestützten Social Networking in Unternehmen, in: Wirtschaftsinformatik 49 (2007), 448–455
Köhler, Helmut, Grundstücksschenkung an Minderjährige – ein „lediglich rechtlicher Vorteil"?, in: JZ 1983, 225–230
Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn/Alexander, Christian (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Band 13a, GeschGehG, PAngV, UKlaG, DL-InfoV, 41. Auflage, München 2023
Kohler, Josef, Über die Interpretation von Gesetzen, in: GrünhutsZ 13 (1886), 1–61
ders., BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 47. Auflage, München 2023
Kohte, Wolfhard, Die rechtfertigende Einwilligung, in: AcP 185 (1985), 105–161
Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, Vierzehnter Jahresbericht, Berichtzeitraum: 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011, aufzurufen unter https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/14._Jahresbericht.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)
Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, Orientierungshilfe „Soziale Netzwerke", Stand: 14.3.2013, aufzurufen unter https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/Orientierungshilfen/OH_SozialeNetze.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)
Kost, Julia/Seeger, Christof, Influencer Marketing. Grundlagen, Strategie und Management, 2. Auflage, München 2020
Kreutzer, Ralf, Social-Media-Marketing kompakt. Ausgestalten, Plattformen finden, messen, organisatorisch verankern, 2. Auflage, Wiesbaden 2021
ders., Online-Marketing, 3. Auflage, Wiesbaden 2021
Kreutzer, Ralf/Rumler, Andrea/Wille-Baumkaff, Benjamin, B2B-Online-Marketing und Social Media. Handlungsempfehlungen und Best Practices, 2. Auflage, Wiesbaden 2020
Krey, Volker, Zur Problematik richterlicher Rechtsfortbildung contra legem (I), in: JZ 1978, 362–368
Krüger, Hildegard, Grundrechtsausübung durch Jugendliche (Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt, in: FamRZ 1956, 329–335

Krüger, Stefan/Wiencke, Julia, Bitte recht freundlich – Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO. Herstellung und Veröffentlichung von Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DS-GVO, in: MMR 2019, 76–80

Krüger, Wolfgang, Grundstücksschenkungen an Minderjährige, in: ZNotP 2006, 202–207

Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, Kommentar,

– 2. Auflage, München 2018
– 3. Auflage, München 2020

ders./Klar, Manuel/Sackmann, Florian, Datenschutzrecht, 5. Auflage, Heidelberg 2021

ders./Martini, Mario, Die Datenschutz-Grundverordnung. Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, in: EuZW 2016, 448–454

ders./Seidel, Christian/Sivridis, Anastasios, Datenschutzrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2015

Kumkar, Lea/Rapp, Philipp, Deepfakes. Eine Herausforderung für die Rechtsordnung, in: ZfDR 2022, 199–228

Kutscher, Nadia/Bouillon, Ramona, Studie: Kinder. Bilder. Rechte., Persönlichkeitsrechte von Kindern im Kontext der digitalen Mediennutzung in der Familie, Berlin 2018, aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.13._Studie_Kinder_Bilder_Rechte/DKHW_Schriftenreihe_4_KinderBilderRechte.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Lack, Katrin, Grenzen der elterlichen Entscheidungsbefugnis – Wer bestimmt über die Preisgabe persönlicher Daten des Kindes im Internet?, in: FamRZ 2017, 1730–1732

Larenz, Karl, Das „allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlung, in: NJW 1955, 521–525

ders., Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.2.1958 – I ZR 151/56, in: NJW 1958, 827–829

ders., Methodenlehre der Rechtswissenschaft,

– 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1969
– 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1991

Larenz, Karl (Begr.)/*Canaris, Claus-Wilhelm*, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994

dies., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg 1995

Larenz, Karl (Begr.)/*Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997

Lauber-Rönsberg, Anne, Das Recht am eigenen Bild in sozialen Netzwerken, in: NJW 2016, 744–750

dies., Die Auswirkungen der DSGVO auf das zivilrechtliche Äußerungsrecht, in: UFITA 2018, 398–435

dies., Anwendbarkeit des KUG bei journalistischen Bildnisveröffentlichungen auch nach Inkrafttreten der DSGVO – Anmerkung zu OLG Köln, Beschluss vom 18.6.2018 – 15 W 27/18 (ZUM-RD 2018, 549), in: ZUM-RD 2018, 550–552

dies., Zum Verhältnis von Datenschutzrecht und zivilrechtlichem Äußerungsrecht, in: AfP 2019, 373–383

Lauber-Rönsberg, Anne/Hartlaub, Anneliese, Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, in: NJW 2017, 1057–1062

Laufs, Adolfs (Begr.)/*Kern, Bernd-Rüdiger/Rehborn, Martin* (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage, München 2019

Lausen, Matthias, Der Schauspieler und sein Replikant, in: ZUM 1997, 86–93

Leckart, Steven, The Facebook-Free Baby. Are you a mom or dad who's guilty of 'oversharenting'? The cure may be to not share at all, in: The Wall Street Journal vom 12.5.2012, aufzurufen unter https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304451104577392041180138910 (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024).

Leeb, Christina-Maria/Starnecker, Tobias, Rechtliche Grenze des digitalisierten Alltags von Eltern und Kindern. Ein Überblick anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung, in: NZFam 2021, 97–101

Leipold, Dieter, BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 10. Auflage, Tübingen 2019

Leisner, Walter, Von der persönlichen Freiheit zum Persönlichkeitsrecht, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen. Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1985, 295–305

Lemmert, Miriam, Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing. Kinderrechte in Sozialen Netzwerken, Baden-Baden 2022

Lesser, Ralf, Die Einwilligung des Patienten. Zur rechtsgeschäftlichen Natur der Einwilligung in medizinische Maßnahmen und zur Bedeutung des Patentenrechtsgesetzes, Zürich 2017

Lettmaier, Saskia, Die Veröffentlichung von Bildnissen des Kindes durch die sorgeberechtigten Eltern. Rechtsprobleme des „Sharenting", in: Lorz, Sigrid/Regenfus, Thomas/Röthel, Anne/Spengler, Hans-Dieter (Hrsg.), Recht, Sport, Technik und Wirtschaft in mehrdimensionalen Perspektiven. Liber amicorum für Klaus Vieweg zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, 354–371

Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke (Hrsg.), IT-Recht. Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Auflage, München 2021

von Lewinski, Kai, Die Matrix des Datenschutzes. Besichtigung und Ordnung eines Begriffsfelds, Tübingen 2014

von Lewinski, Kai/Rüpke, Giselher/Eckhardt, Jens, Datenschutzrecht. Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung, 2 Auflage, München 2022

Lipp, Volker, Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000

Lobinger, Thomas, Insichgeschäft und Erfüllung einer Verbindlichkeit. Ein Beitrag zur historisch-systematischen Restriktion von § 181 letzter HS BGB, in: AcP 213 (2013), 366–404

Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage, München 2021

Löffler, Martin (Begr.), Presserecht. Kommentar zu den deutschen Landespressegesetzen mit systematischen Darstellungen zum pressebezogenen Standesrecht, Anzeigenrecht, Werbe- und Wettbewerbsrecht, Urheber- und Verlagsrecht, Arbeitsrecht, Titelschutz, Mediendatenschutz, Jugendmedienschutz und Steuerrecht, 6. Auflage, München 2015

Looschelders, Dirk, Schuldrecht. Besonderer Teil, 18. Auflage, München 2023

Lorenz, Annegret, Das Selbstbestimmungsrecht des einsichtsfähigen Minderjährigen bei Eingriffen in die körperliche Integrität, in: NZFam 2017, 782–788

Lorenz, Luisa, Kinderrechte im Digitalzeitalter – Das Beispiel des Sharenting, in; K&R 2021, 322–328

Lüderitz, Alexander, Elterliche Sorge als privates Recht, in: AcP 178 (1978), 263–297

von Mangoldt, Hermann (Begr.)/*Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Grundgesetz Kommentar, Band I, Präambel, Artikel 1–19, 7. Auflage, München 2018

Martens, Sebastian, Methodenlehre des Unionsrechts, Tübingen 2013

Martin, Klaus, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung, Hamburg 2007

Medicus, Dieter (Begr.)/*Lorenz, Stephan*, Schuldrecht II. Besonderer Teil, 18. Auflage, München 2018

Mehner, Matthias, Messenger Marketing. Wie Unternehmen WhatsApp & Co erfolgreich für Kommunikation und Kundenservice nutzen, Wiesbaden 2019

Meier, Patrick/Jocham, Felix, Rechtsfortbildung – Methodischer Balanceakt zwischen Gewaltenteilung und materieller Gerechtigkeit, in: JuS 2016, 392–398

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte I, Heidelberg 2011

Meyer, Julia, Identität und virtuelle Identität natürlicher Personen im Internet, Baden-Baden 2011

Mitglieder des Bundesgerichtshofs (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Band IV, 3. Teil, §§ 1589–1740g, 12. Auflage, Berlin/New York 1999

Möllers, Thomas, Juristische Methodenlehre, 4. Auflage, München 2021

Monreal, Manfred, Der Rahmen der Verantwortung und die klare Linie in der Rechtsprechung des EuGH zu gemeinsam Verantwortlichen, in: CR 2019, 797–808

Moos, Flemming/Schefzig, Jens/Arnig, Marian (Hrsg.), Praxishandbuch DSGVO einschließlich BDSG und spezifischer Anwendungsfälle, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 2021

Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich,

– 1. Band: Einführungsgesetz, Allgemeiner Theil, Berlin 1899
– 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899
– 4. Band: Familienrecht, Berlin 1899

Müller, Marian, Die Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung. Ein Beitrag zur Europäischen Handlungsformenlehre, Münster 2018

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Auflage, München 2021

Münch, Stefan, Der Schutz vor Verletzungen der Persönlichkeitsrechte in den Neuen Medien, Frankfurt a.M. 2004

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Kiel, Heinrich/Link, Stefan/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Band 2: Individualarbeitsrecht II, 5. Auflage, München 2021

Münchener Kommentar zum BGB, Rebmann, Kurt/Säcker, Jürgen (Hrsg.), Band 1 (Allgemeiner Teil), 2. Auflage, München 1984

Münchener Kommentar zum BGB, Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.),

– Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 9. Auflage, München 2021
– Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I, §§ 241–310, 9 Auflage, München 2022
– Band 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II, §§ 535–630h, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG, 9. Auflage, München 2023
– Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Auflage, München 2020
– Band 10: Familienrecht II, §§ 1589–1921, SGB VIII, 8. Auflage, München 2020
– Band 13: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253), 8. Aufl. 2021

Münchener Kommentar zum FamFG, Rauscher, Thomas (Hrsg.), Band 1: §§ 1–270 FamFG, 3. Auflage, München 2018

Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)/*Borth, Helmut/Frank, Martin*, Familienrechtliches Verfahren. 1. und 2. Buch, Kommentar, 6. Auflage, München 2022

ders./Voit, Wolfgang (Hrsg.), ZPO. Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 20. Auflage, München 2023

Nebel, Maxi, Persönlichkeitsschutz in Social Networks. Technische Unterstützung eines grundrechtskonformen Angebots von Social Networks, Wiesbaden 2020

Neben, Gerald, Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem. Ein Beitrag zur Grenzziehung zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, Berlin 2001

Nelles, Karolin, Daten- und Bildnisschutz auf dem Sportplatz. Zulässigkeit von Foto- und Videoaufnahmen sowie anderer Datenverarbeitungen im Vereinssport, in: ITRB 2021, 60–65

Nettesheim, Martin, Datenschutz und Meinungsäußerungsfreiheit – zur Reichweite der Freistellung allgemeiner Meinungsäußerungen nach Art. 85 Abs. 1 DS-GVO, in: AfP 2019, 473–481

Neumann-Duesberg, Horst, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, in: JZ 1960, 114–118

ders., Das „Recht auf Anonymität" in seiner Erscheinungsform als Recht am eigenen Bild, in: Juristen-Jb, 7. Band, 1966/1967, 138–161

Neumeyer, Jochen, Person – Fiktion – Recht. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Werke der fiktionalen Kunst, Baden-Baden 2010

Neuner, Jörg, Die Rechtsfindung contra legem, 2. Auflage, München 2005

ders., Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in: JuS 2015, 961–969

ders., Natürlicher und freier Wille: Eine Studie zum Bürgerlichen Recht, in: AcP 218 (2018), 1–31

ders., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Auflage, München 2020

ders., Die Einwilligung im Deliktsrecht, in: JuS 2021, 617–626

Nomos Kommentar BGB,

– Allgemeiner Teil, EGBGB, Band 1, Heidel, Thomas/Hüßtege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter/Noack, Ulrich (Hrsg.), 4. Auflage, Baden-Baden 2021
– Familienrecht, Band 4, §§ 1297–1921, Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Schilling, Roger/Sanders, Anne (Hrsg.), 4. Auflage, Baden-Baden 2021

Nomos Kommentar BGB Handkommentar, Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina/Fries, Martin/Friesen, Siegfried/Himmen, Andreas/Hoeren, Thomas/Kemper, Rainer/Saenger, Ingo/Scheuch, Alexander/Schreiber, Christoph/Schulte-Nölke, Hans/Staudinger, Ansgar/Wiese, Volker, 11. Auflage, Baden-Baden 2021

Nomos Kommentar EMRK Handkommentar, EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.), 4. Auflage, Baden-Baden 2017

Nomos Kommentar StGB, Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.), 6. Auflage, Baden-Baden 2023

Ohly, Ansgar, „Violenti non fit iniuria". Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002

ders., Einwilligung und „Einheit der Rechtsordnung", in: Pawlik, Michael/Zaczyk, Rainer (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, Köln 2007, 451–468

ders., Verändert das Internet unsere Vorstellung von Persönlichkeit und Persönlichkeitsrecht?, in: AfP 2011, 428–438

ders., Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, in: GRUR 2012, 983–992

Onstein, Vera, Familiengerichtliche Intervention bei Gefährdung von Kindern durch neue Medien, in: jM 2017, 95–100

O'Reilly, Tim, What is Web 2.0, Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software, aufzurufen unter https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Ossenbühl, Fritz, Schule im Rechtsstaat, in: DÖV 1977, 801–812
ders., Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Berlin 1981
Paal, Boris, Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen. Voraussetzungen und Probleme des Art. 82 DS-GVO, in: MMR 2020, 14–19
Paal, Boris/*Pauly, Daniel* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, München 2021
Pahlen-Brandt, Ingrid, Datenschutz braucht scharfe Instrumente: Beitrag zur Diskussion um „personenbezogene Daten", in: DuD 2008, 34–40
Paschke, Anne/*Halder, Christoph*, Fortgeltung der Privilegierung von Journalisten nach dem KUG, in: jurisPR-ITR 15/2018 Anm. 3
Paschke, Marian/*Berlit, Wolfgang*/*Meyer, Claus*/*Kröner, Lars* (Hrsg.), Hamburger Kommentar. Gesamtes Medienrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2021
Pawlowski, Hans Martin, Probleme der Einwilligung zu Eingriffen in personenbezogene Rechte, in: Brambring, Günter/Medicus, Dieter/Vogt, Max (Hrsg.), Festschrift für Horst Hagen, Köln 1999, 5–26
Peschel-Gutzeit, Lore Maria, Das Recht auf gewaltfreie Erziehung. Was hat sich seit seiner Einführung im Jahre 2000 geändert?, in: FPR 2012, 195–199
dies., Die Bedeutung des Kindeswillens, in: NZFam 2014, 433–437
Pfeifer, Karl-Nikolaus, Individualität im Zivilrecht: Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen, Tübingen 2001
ders., Das Recht auf Vergessenwerden – ein neuer Klassiker vom Karlsruher Schlossplatz. Zugleich Besprechung von BVerfG „Recht auf Vergessen I und II", in: GRUR 2020, 34–37
Piltz, Carlo, Soziale Netzwerke im Internet – Eine Gefahr für das Persönlichkeitsrecht?, Frankfurt a.M. 2013
ders., Die Datenschutz-Grundverordnung. Teil 1: Anwendungsbereich, Definitionen und Grundlagen der Datenverarbeitung, in: K&R 2016, 557–567
Piltz, Carlo/*Krohm, Niclas*, Was bleibt vom Datenschutz übrig? – Nebenwirkungen der Datenschutz-Grundverordnung, in: PinG 2013, 56–61
Plath, Kai-Uwe (Hrsg.), DSGVO/BDSG. Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG, 4. Auflage, Köln 2023
Plum, Isabel, Autonomisierung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 22 S. 1 Alt. 2 KUG. Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von § 15 Abs. 3 UrhG und Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL, Wiesbaden 2022
Prinz, Jan, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 24.3.2021 – XII ZB 364/19, in: NZFam 2021, 552–555
Prinz, Matthias/*Peters, Butz*, Medienrecht. Die zivilrechtlichen Ansprüche, München 1999
Prütting, Hanns/*Helms, Tobias* (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar, 6. Auflage, Köln 2023
ders./*Wegen, Gerhard*/*Weinreich, Gerd* (Hrsg.), Bürgerliches Recht. Kommentar, 18. Auflage, Hürth 2023
Radtke, Tristan, Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO: unter besonderer Berücksichtigung von Internetsachverhalten, Baden/Baden 2021
Raji, Behrang, Auswirkungen des DS-GVO auf nationales Fotorecht. Das KUG im Zahnradmodell der DS-GVO; in: ZD 2019, 61–66

Rake, Ulrich, Digitale Kommunikation von Kindern – Grenzen der elterlichen Kontrollbefugnisse, in: FamRZ 2018, 1717–1722

ders., Kinderrechte und Sorgerechtsbefugnisse bei elterlichen Foto-Postings in sozialen Medien, in: FamRZ 2020, 1064–1070

ders., Elterliche Verantwortung im Zeitalter der Digitalisierung, in: FamRZ 2022, 1507–1515

Raue, Peter/Hegemann, Jan (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch: Urheber- und Medienrecht, 2. Auflage, München 2017

Rauscher, Thomas, Familienrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2008

Redeker, Helmut, IT-Recht, 8. Auflage, München 2023

Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Urheberrecht: Ein Studienbuch, 16. Auflage, München 2010

Reimer, Franz, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Baden-Baden 2020

Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2014

Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 24. Auflage, München 2023

Rennicke, Jan, Polizeiliches Einschreiten gegen Filmaufnahmen unter Berücksichtigung der DS-GVO, in: NJW 2022, S. 8–13

Reuter, Wiebke/Schwarz, Johanna, Der Umgang mit Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DSGVO, in: ZUM 2020, 31–38

Rieger, Hans-Jürgen (Begr.)/*Dahm, Franz-Josef/Katzenmeier, Christian/Stellpflug, Martin/Ziegler, Ola* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar: Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, Werkstand: 93. Ergänzungslieferung, August 2023, Heidelberg 2023

Riesenhuber, Karl, Die Einwilligung des Arbeitnehmers im Datenschutzrecht, in: RdA 2011, 257–265

ders. (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Auflage, Berlin 2021

Rietschel, Siegfried, Das Recht am eigenen Bilde, in: AcP 94 (1903), 142–196

Rogosch, Patricia, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Baden-Baden 2013

Röhl, Klaus/Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Köln/München 2008

Rosenstock, Roland, Die Würde des Kindes ist antastbar. Das Phänomen der Kinder-Influencer/innen aus (kinder)ethischer Perspektive, in: Deutsches Kindeshilfswerk-Dossier, Zwischen Spielzeug, Kamera und YouTube. Wenn Kinder zu Influencern (gemacht) werden, Berlin 2019, 17–22, aufzurufen unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/6_Medienkompetenz/6.14_Kinder-Influencer/Dossier_KinderinfluencerInnen.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Europäische Datenschutz-Grundverordnung. Vorrang des Unionsrechts – Anwendbarkeit des nationalen Rechts, Baden-Baden 2017

Roth, Wolfgang, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, Berlin 2003

Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, Tübingen 2001

Rüthers, Bernd, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?, in: JZ 2002, 365–371

ders., Methodenlehre in Jurisprudenz und Justiz, in: JZ 2006, 53–60

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie und juristische Methodenlehre, 12. Auflage, München 2022

ders./Höpfner, Clemens, Analogieverbot und subjektive Auslegungsmethode, in: JZ 2005, 21–25

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Auflage, München 2021

Saenger, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung. Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht, Handkommentar, 9. Auflage, Baden-Baden 2021

Salzberger, Joseph, Familienpsychologisches Gutachten. Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen, 7. Auflage, München 2020

Schantz, Peter, Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht, in: NJW 2016, 1841–1847

Schantz, Peter/Wolff, Heinrich Amadeus, Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, München 2017

Scheiwe, Kirsten, Vom Objekt zum Subjekt? Kinderrechte zwischen Rechtsrhetorik und Realisierbarkeit, in: ZKJ 2009, 7–12

Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung bei Persönlichkeitsverletzungen, Erlangen-Nürnberg 1966

Schertz, Christian, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: ZUM 1998, 757–765

ders., Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen. Die Ausnahmevorschrift des § 23 I Nr. 4 KUG, in: GRUR 2007, 558–565

Schimke, Anna, Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern, in: NZFam 2019, 851–857

Schippan, Martin, Prüfungspflichten einer Bildagentur bei der Weitergabe von Fotos. Zugleich Anmerkung zu BGH ZUM 2011, 239, in: ZUM 2011, 795–802

Schlereth, Erik/Starz, Katharina, (Gute) Eltern kann man sich nicht aussuchen, in: JA 2023, 725–734

Schmahl, Stefanie, Kinderrechte und Medien – Herausforderungen eines modernen Risiko- und Befähigungsmanagements, Kapitel 12, in: Richter, Ingo/Krappmann, Lothar/Wapler, Friederike (Hrsg.), Kinderrechte. Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, Baden-Baden 2020, 375–404

Schmidt, Jan-Henrik, Social Media, 2. Auflage, Wiesbaden 2018

Schmitt Glaeser, Walter, Die Eltern als Fremde. Verfassungsrechtliche Erwägungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge, in: DÖV 1978, 629–635

Schnebbe, Maximilian, Minderjährigenschutz in der DS-GVO, in: DuD 2022, 367–370

ders., Minderjährige im Datenschutzrecht, Frankfurt a.M. 2023

Schneider, Ruben, Gemeinsame Verantwortlichkeit. Entstehung, Ausgestaltung und Rechtsfolgen des Innenverhältnisses gemäß Art. 26 DSGVO, Wiesbaden 2021

Schnitzler, Klaus (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage, München 2020

Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Begr.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Auflage, München 2019

Schrader, Julius, Datenschutz Minderjähriger. Geschäftsfähigkeit als Grundlage der Einwilligungsfähigkeit im Datenrecht, Tübingen 2021

Schreiber, Marie, Die medizinische Forschung mit abgetrennten Körpersubstanzen Minderjähriger, Berlin 2019

Schröder, Daniela, Auskunftsanspruch der Eltern minderjähriger Kinder gegen den Arzt, Frankfurt a.M. 2011

Schrott, Nina, Intersex-Operationen. Die strafrechtliche Bewertung geschlechtsbestimmender Operationen an intersexuell geborenen Minderjährigen unter besonderer Berücksichtigung stellvertretender elterliche Einwilligung, Baden-Baden 2020

Schubert, Werner, Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 181 BGB bei Insichgeschäften, in: WM 1978, 290–297

Schulze, Hendrik, Elternrecht und Beschneidung, Berlin 2017

Schumann, Felix, Die Selbstbestimmung einwilligungsfähiger Minderjähriger in der medizinischen Behandlung, in: RW 2018, 67–90

Schuster, Fabian/Grützmacher, Malte (Hrsg.), IT-Recht, Köln 2020

Schwab, Dieter, Elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung der Eltern, in: FamRZ 1998, 457–467

ders., Anmerkung zu AG Gießen, Beschluss vom 16.7.2018 – 230 XVII 381/17 G, in: FamRZ 2018, 1697–1698

ders., Familienrecht, 30. Auflage, München 2022

Schwartmann, Rolf/Jaspers, Andreas/Thüsing, Gregor/Kugelmann, Dieter (Hrsg.), DS-GVO/BDSG. Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Auflage, Heidelberg 2020

Schwerdtner, Eberhard, Kindeswohl oder Elternrecht? Zum Problem des Verhältnisses von Grundrechtsmündigkeit und Elternrecht, in: AcP 173 (1973), 227–249

Seiler, Christian, Grundzüge des öffentlichen Familienrechts, Tübingen 2008

Sen, William, Social Media ist nicht „Soziale Medien", Aufklärung für Digital Immigrants, aufzurufen unter https://www.digitalwelt.org/themen/social-media/social-media-ist-nicht-soziale-medien (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Simitis, Spiros (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 8. Auflage, Baden-Baden 2014

Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht. DSGVO mit BDSG, Baden-Baden 2019

Soehring, Jörg/Hoene, Verena, Presserecht. Recherche, Darstellung, Haftung im Recht der Presse, des Rundfunks und der neuen Medien, 6. Auflage, Köln 2019

Soergel, Hans Theodor (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,

– Band 2/1: Allgemeiner Teil 2, §§ 104–240, 13. Auflage, Stuttgart 1999
– Band 2/1: Allgemeiner Teil 2/1, §§ 104–157, 14. Auflage, Stuttgart 2023
– Band 12: Schuldrecht 10, §§ 823–853, 13. Auflage, Stuttgart 2005
– Band 19/2: Familienrecht 3/2, §§ 1616–1717, 13. Auflage, Stuttgart 2017

Specht, Louisa/Mantz, Reto (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht. Bereichsspezifischer Datenschutz in Privatwirtschaft und öffentlichem Sektor, München 2019

Specht-Riemenschneider, Louisa, Herausforderungen und Grenzen digitaler Sorge in den Bereichen Urheber- und Kunsturheberrecht, Datenschutz- und Allgemeines Persönlichkeitsrecht, in: Sachverständigenkommission des Neunten Familienberichts (Hrsg.), Eltern sein in Deutschland. Materialien zum Neunten Familienbericht, München 2021, 567–596

dies./Jennessen, Dennis, Persönlichkeitsschutz im digitalen Umfeld in Zeiten der Mehrebenenregulierung, in: Aldenhoff, Christian/Edeler, Lukas/Hennig, Martin u.a. (Hrsg.), Digitalität und Privatheit. Kulturelle, politisch-rechtliche und soziale Perspektiven, Bielefeld 2019, 111–128

dies./Schneider, Ruben, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht. Rechtsfragen des Art. 26 DS-GVO am Beispiel „Facebook-Fanpages", in: MMR 2019, 503–509

Spickhoff, Andreas, Autonomie und Heteronomie im Alter, in: AcP 208 (2008), 345–415

ders., Einwilligungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen im Kontext medizinische Behandlungen, in: FamRZ 2018, 412–425

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien. Kommentar, 4. Auflage, München 2019

Splittgerber, Andreas (Hrsg.), Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media, Berlin 2014

Stadler, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 21. Auflage, München 2022

Statista, Foto-Uploads pro Tag auf Instagram bis 2014, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/312273/umfrage/taeglich-auf-instagram-hochgeladene-und-geteilte-fotos/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Anzahl der Social-Media-Nutzer weltweit bis 2024, aufzurufen https://de.statista.com/statistik/daten/studie/739881/umfrage/monatlich-aktive-social-media-nutzer-weltweit/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Anzahl der verschickten WhatsApp-Nachrichten pro Tag weltweit bis 2020, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/868733/umfrage/anzahl-der-taeglich-verschickten-whatsapp-nachrichten-weltweit/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Dossier zum Thema „Instant Messenger", aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/21661/dokument/instant-messenger-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Dossier zum Thema „Soziale Netzwerke", aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/11852/dokument/soziale-netzwerke-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Dossier zum Thema „WhatsApp", aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/22512/dokument/whatsapp-statista-dossier/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Foto-Uploads pro Tag auf Facebook bis 2014, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/312268/umfrage/taeglich-auf-facebook-hochgeladene-und-geteilte-fotos/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Monatlich aktive Nutzer von Facebook weltweit bis zum 4. Quartal 2023, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Mütter, die Fotos ihrer Kinder online stellen nach ausgewählten Ländern weltweit 2010, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/164981/umfrage/muetter-die-fotos-ihrer-kinder-online-stellen/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dass., Nutzen von Social-Media für Unternehmen weltweit 2023, aufzurufen unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/186841/umfrage/marketingentscheider-zu-den-vorteilen-von-social-media-marketing/ (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Staudinger, Julius von (Begr.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,

- Buch 1: Allgemeiner Teil, Einl. zum BGB; §§ 1–14; VerschG (Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer), Berlin 2018
- Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 99–124; 130–133 (Allgemeiner Teil 3), Berlin 2012
- Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 90–124; §§ 130–133 (Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung), Berlin 2021
- Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 164–240 (Stellvertretung, Zustimmung, Fristen, Verjährung, Selbsthilfe, Sicherheitsleistung, Berlin 2019
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249–254 (Schadensersatzrecht), Berlin 2021
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 630a–h (Behandlungsvertrag), Berlin 2021
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823 A–D (Unerlaubte Handlungen 1 – Rechtsgüter und Rechte; Persönlichkeitsrecht; Gewerbebetrieb), Berlin 2017
- Buch 3: Sachenrecht, §§ 985–1011 (Eigentumsschutz und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis), Berlin 2019

– Buch 4: Familienrecht, §§ 1626–1633; RKEG (Elterliche Sorge 1 – Inhaberschaft und Inhalt), Berlin 2015
– Buch 4: Familienrecht, §§ 1626–1632; RKEG (Elterliche Sorge – Inhalt und Inhaberschaft), Berlin 2020
– Buch 4: Familienrecht, §§ 1638–1683 (Vermögenssorge, Kindesschutz, Sorgerechtswechsel), Berlin 2020
– Buch 4: Familienrecht, §§ 1684–1717 (Elterliche Sorge, Umgangsrecht), Berlin 2019
– Buch 4: Familienrecht, §§ 1773–1895 (Vormundschaftsrecht), Berlin 2020
– Buch 4: Familienrecht, §§ 1896–1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft, Neubearbeitung 2017

Steenbuck, Michael, Haftungsrechtliche Konsequenzen des Missbrauchs elterlicher Vertretungsmacht, in: FamRZ 2007, 1063–1067

Stein, Erwin, Die rechtsphilosophischen und positivrechtlichen Grundlagen des Elternrechts, in: Stein, Erwin/Joest, Wilfried/Dombois, Hans (Hrsg.), Elternrecht. Studien zu seiner rechtsphilosophischen und evangelisch-theologischen Grundlegung, Heidelberg 1958, 5–57

Stein, Thomas, Blitzlicht Mandatspraxis: Bildnisse im Internet und in sozialen Medien, in: FK 2021, 056

Steinberg, Stacey, Sharenting: Children's privacy in the age of social media, in: Emory Law Journal 66 (2017), 839–884

Stenzel, Verena, Das Verbot der Mehrfachvertretung im Aktien- und GmbH-Konzern, Baden-Baden 2017

Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte. Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, München 2006

Stern, Klaus/*Becker, Florian* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Auflage, Köln 2019

ders./*Sodan, Helge*/*Möstl, Markus* (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Auflage, München 2022

Sternal, Werner (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 21. Auflage, München 2023

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018

Stumpp, Stefan/*Daniel, Michelis*/*Schildhauer, Thomas* (Hrsg.), Social Media Handbuch. Theorien, Methoden, Modelle und Praxis, 4. Auflage, Baden-Baden 2021

Stürner, Rolf, Der lediglich rechtliche Vorteil, in: AcP 173 (1973), 402–449

Süß, Thorsten, Die Bismarck-Entscheidung des Reichsgerichts (aus heutiger Sicht). Oder: Rechtsfindung am Vorabend des BGB, in: JURA, 170–174

Sydow, Gernot (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018

Sydow, Gernot/*Marsch, Nikolaus* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG. Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz. Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2022

Taeger, Jürgen/*Gabel, Detlev* (Hrsg.), DSGVO – BDSG. Kommentar, 4. Auflage, Frankfurt a.M. 2022

Taupitz, Jochen, Privatrechtliche Rechtspositionen um die Genomanalyse: Eigentum, Persönlichkeit, Leistung, in: JZ 1992, 1089–1099

ders., Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000, München 2000

Tausch, Sebastian, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet. Rechtanalyse anhand repräsentativer Beispiele, Baden-Baden 2016

Terhaag, Michael/Schwarz, Christian, Influencer-Marketing. Rechtshandbuch, Baden-Baden 2021

Tettinger, Peter, Der Schutz der persönlichen Ehre im freien Meinungskampf, in: JZ, 317–325

Tiedtke, Sonja, Teleologische Reduktion und analoge Anwendung des § 181 BGB, Münster/Hamburg/London 2002

Tschernoster, Katharina, Der Minderjährige als Erbe und Vermächtnisnehmer – unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Testamentsvollstreckung, in: RNotZ 2017, 125–149

Ulmer-Eilfort, Constanze/Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Verlagsrecht. Kommentar, 2. Auflage, München 2021

Ulrich, Stefan, Das Recht auf Identität im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Pressebereichs, München 1995

UNICEF, The State of the World's Children 2017: Children in a Digital World, New York 2017, aufzurufen unter https://www.unicef.org/media/48581/file/SOWC_2017_ENG.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Vetter, Stefan, Das Recht am eigenen Bild Minderjähriger in sozialen Medien, in: AfP 2017, 127–132

Wagner, Bernd, Disruption der Verantwortlichkeit. Private Nutzer als datenschutzrechtliche Verantwortliche im Internet of Things, in: ZD 2018, 307–312

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 6. Auflage, München 2022

ders./Ohst, Claudia (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht,

– Band 2: Schutz von Medienprodukten, 3. Auflage, Berlin/Boston 2014
– Band 5: IT-Recht, 3. Auflage, Berlin/Boston 2014

Wapler, Friederike, Staatliche Reaktionsmöglichkeiten bei Kindeswohlgefährdungen – Verfassungsrechtliche Aspekte der jüngsten Gesetzesänderungen, in: RdJB 2009, 21–33

dies., Kinderrechte und Kindeswohl, Tübingen 2015

Weber, Martin, Auswirkungen der DS-GVO für Berufsbetreuer und Sachverständige in Kindschaftssachen, in: NZFam 2018, 865–872

Weiß, Martin, Öffnungsklauseln in der DSGVO und nationale Verwirklichung im BDSG. „Vollharmonisierung light", Baden-Baden 2022

Wellenhofer, Marina, Familienrecht, 7. Auflage, München 2023

dies. Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 24.3.2021 – XII ZB 364/19, in: FamRZ 2021, 1133

Wenzel, Karl Egbert (Begr.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung. Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Auflage, Stuttgart 2018

Weyand, Joachim, Nomos Bundesrecht Erläuterungen. Jugendarbeitsschutzgesetz, 2. Online-Auflage, Rechtsstand: 1.11.2016

Wild, Gisela, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.6.1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 734–735

Willems, Constantin, Überlegungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG und §§ 14, 112 BGB, in: MMR 2018, 707–711

Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Verhältnis der Datenschutz-Grundverordnung zum Kunsturhebergesetz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 156/18 vom 16.5.2018, aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/563840/bf59a00573853aabbee2c32ddd01e3cd/WD-3-156-18-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dies., Ausnahmebewilligungen nach § 6 Jugendarbeitsschutzgesetz, Sachstand WD 6 – 30000 – 010/19 vom 3.4.2019, aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/650172/8b39c2bec2e88cf4e8ec21090767ce98/WD-6-010-19-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

dies., Kurzinformation: § 1631 Abs. 2 BGB n.F. nach der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, WD 7 – 30000 – 062/22 (14.7.2022), aufzurufen unter https://www.bundestag.de/resource/blob/908306/d20a3f1d405800b476bafddae770c03b/WD-7-062-22-pdf-data.pdf (zuletzt aufgerufen am: 13.2.2024)

Wittner, Florian, Verantwortlichkeit in komplexen Daten-Ökosystemen. Versuch einer Weiterentwicklung des Datenschutzes im Kontext der verteilten Verarbeitungsrealität, Tübingen, 2022

Wölk, Florian, Der minderjährige Patient in der ärztlichen Behandlung. Bedingungen für die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts von Minderjährigen bei medizinischen Eingriffen, in: MedR 2001, 80–89

Würdinger, Markus, Die Analogiefähigkeit von Normen. Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmevorschriften und deklaratorische Normen, in: AcP 206 (2006), 946–979

ders., Subjektive oder objektive Theorie? – Das historische Argument in der Rechtsdogmatik und Rechtspraxis, in: Rechtskultur 2 (2013), 79–88

Würdinger, Markus/*Bergmeister, Felix*, Analogie und Umkehrschluss, in: JURA 2007, 15–24

Wüstenberg, Dirk, Die elterliche Einwilligung in die religiös motivierte Zirkumzision – gegenwärtige und künftige Rechtslage, in: GuP 2012, 205–211

Zeyher, Lukas, Verwertbarkeit privater rechtswidriger Videoaufnahmen, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 18.8.2021 – 5 StR 217/21, ZD 2021, 637–639

Ziebarth, Lennart/*Elsaß, Lennart*, Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?, in: ZUM 2018, 578–585

Ziegenhorn, Gero/*von Heckel, Katharina*, Datenverarbeitung durch Private nach der europäischen Datenschutzreform. Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung auf die materielle Rechtsmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten, in: NVwZ 2016, 1585–1591

Ziewiecki, Sandra, Influencer Marketing – Eine empirische Untersuchung des Einflusses des Influencer Marketings und von Influencern auf die Kaufabsicht, Bayreuth 2021

von Zimmermann, Georg, Die Einwilligung im Internet, Berlin 2014

Zipfel, Valentin, Fristlose Kündigung von Influencer-Verträgen gemäß § 627 BGB, in: GRUR-Prax 2022, 163–166

Zitelmann, Ernst, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, in: AcP 99 (1906), 1–130

Zorn, Dagmar, Das Recht der elterlichen Sorge. Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie, 3. Auflage, Berlin 2016

dies., Der BGH und seine neuere Rechtsprechung zur elterlichen Vertretung – zugleich Anmerkung zu BGH, FamRZ 2021, 1127, in: FamRZ 2022, 334–336

Sachregister

Allgemeines Persönlichkeitsrecht 27 f., 64–67
– Kommerzielle Bestandteile 30, 123, 182 f., 197 ff., 214, 216 f.
– Verhältnis besondere Persönlichkeitsrechte 67 f.
– Verhältnis DS-GVO 102
Angelegenheit von erheblicher Bedeutung 132–138
Ansprüche des Kindes
– Bereicherung 214 f.
– Beseitigung 212 f.
– Entschädigung 217 ff.
– Löschung 213 f.
– Materielle Schäden 215 ff.
– Unterlassung 212 f.
Anwendungsvorrang 94 f.

Beschäftigungsverbot 206–209

Datenschutz-Grundverordnung
– Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit 88–93
– Erlaubnistatbestände 102–107, *siehe auch* Einwilligung
– Haushaltsausnahme 78–87
– Personenbezogene Daten 74–76
– Sensitive Daten 76 ff.
– Verhältnis allgemeines Persönlichkeitsrecht 102
– Verhältnis KUG 94–101

Einwilligung, *siehe auch* Einwilligungszuständigkeit; Insichgeschäft; Selbstbestimmungsfähigkeit
– Erteilung 119–122
– Rechtsnatur 110–117
– Widerruf 122 f.
Einwilligungsbefugnis *siehe* Einwilligungszuständigkeit
Einwilligungskompetenz *siehe* Einwilligungszuständigkeit
Einwilligungszuständigkeit, *siehe auch* Insichgeschäft; Kindeswille
– Elterliche 124, 162, 166 f., 179, 181, 196–199
– Selbstbestimmungsfähigkeit 171–177, 180–184
Elterliche Sorge 124 ff., 143–147, 161 f., 164 ff.
– Elterliche Vertretung 124 ff., 129–132
Elternrecht 143–147, 158–161, 174 ff., 180 f.

Facebook 13–18, 42 ff., 46 ff., 83 f., 86, *siehe auch* Social Networks
Familiengericht *siehe* Gericht

Gericht
– Familiengerichtliches Einschreiten bei Kindeswohlgefährdung 153–156
– Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB 138 ff.
– Zuständigkeit 219 ff.
Gewaltverbot 164 ff.

Haushaltsausnahme 78–87

Influencer 23 f.
– Influencer Marketing 24 ff.
Informationelle Selbstbestimmung 67, 71, 102, *siehe auch* Datenschutz-Grundverordnung

Insichgeschäft
– Anwendbarkeit Einwilligung 196–199
– Erfüllung einer Verbindlichkeit 204–209
– Gestattung 202 f.
– Normzweck des § 181 BGB 192–195
– Rechtsfolgen 200 ff.
– Tatbestand 186
Instagram 18 ff., 42, 44, 46 ff., 83, 86, *siehe auch* Media-Sharing-Plattformen
Instant-Messenger-Dienste 21, *siehe auch* WhatsApp
Interpretationsprimat 158, 160 f.

Jugendarbeitsschutzgesetz 206–209

Kindeswille 177–181
Kindeswohl
– Kindeswille 177–181
– Kindeswohlgefährdung 147–156, 164
Kunsturheberrechtsgesetz
– Abgestuftes Schutzkonzept 52, 54–58
– Bildnis 31 ff.
– Erkennbarkeit 33–36
– Erlaubnistatbestände 52–63, *siehe auch* Einwilligung
– Öffentliches Zurschaustellen 37 f., 51 f.
– Öffentlichkeitsbegriff 38–44
– Verbreiten 44–51
– Verbreitungsfreier Raum 49 ff.
– Verhältnis DS-GVO 94–101

Media-Sharing-Plattformen 18, *siehe auch* Instagram
Missbrauch der Vertretungsmacht 157 f., 161 f., 179

Öffnungsklausel 95 f., 97–100

Persönlichkeitsrecht *siehe* Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Informationelle Selbstbestimmung; Recht am eigenen Bild

Recht am eigenen Bild 29 f., 64, 66, *siehe auch* Kunsturheberrechtsgesetz
Rücksichtnahmepflicht 221 f.

Selbstbestimmungsfähigkeit 171–177, 180–184
Social Media 9 f.
Social Networks 11 ff., *siehe auch* Facebook
Soziale Netzwerke *siehe* Social Networks

Vertretung
– Elterliche 124 ff., 129–132
– Missbrauch der Vertretungsmacht 157 f., 161 f., 179
– Prozessuale 222 ff.
– Vertretungsverbot *siehe* Insichgeschäft

WhatsApp 21 ff., 42 f., 46, 51 f., 83, 86, *siehe auch* Instant-Messenger-Dienste