

Bird & Bird & Newsletter &
Medien & Marketing
& August 2015

Es gibt viele Kanzleien & es gibt **Bird & Bird**

Die Autoren



**Dr. Beatrice
Brunn, MCL**

T: +49 (0)40
46063 6000

beatrice.
brunn
@twobirds.com



**Christoph
Engelmann**

T: +49 (0)40
46063 6000

christoph.
engelmann
@twobirds.com



**Dr. Ulrike
Grüber**

T: +49 (0)40
46063 6000

ulrike.
gruebler
@twobirds.com



**Judith
Hoffmann**

T: +49 (0)40
46063 6000

judith.
hoffmann
@twobirds.com



**Dr. Jana
Semrau**

T: +49 (0)40
46063 6000

jana.
semrau
@twobirds.com



**Dr. Bahne Sievers,
LL.M. (LSE)**

T: +49 (0)40
46063 6000

bahne.
sievers
@twobirds.com



**Dr. Michael
Stulz-Herrnstadt**

T: +49 (0)40
46063 6000

michael.
stulz-herrnstadt@
twobirds.com



**Verena
Grentzenberg**

T: +49 (0)40
46063 6000

verena.
grentzenberg@
twobirds.com

Wettbewerbs- und Werberecht

BGH: Behinderung durch Adwords-Markenbeschwerde <i>Dr. Beatrice Brunn, MCL</i>	6
Aufkleber: „Bitte keine Werbung! Nur diese ...“ behindert gezielt <i>Dr. Beatrice Brunn, MCL</i>	7
Unzulässige Zahlungsmodalitäten im Onlineshop <i>Dr. Beatrice Brunn, MCL</i>	8

Presse- und Äußerungsrecht

BAG: „Einwilligung nach § 22 KUG ist für Bildnisse von Arbeitnehmern schriftlich zu erteilen“ - Neue Maßstäbe (auch) für das allgemeine Bildnisrecht? <i>Dr. Jana Semrau</i>	9
--	---

Marken, Titel & Domains

European Trademark Reform Package: Die Reform von Gemeinschaftsmarkenverordnung und Markenrechtsrichtlinie rückt nähert <i>Dr. Ulrike Grübler</i>	11
“Ich bin dann mal weg.de“: OLG Köln bestätigt Verbot eines Werbeslogans wegen Verwendung des Titels eines Bestsellers <i>Dr. Ulrike Grübler</i>	13

Urheberrecht

Weitsichtig: Panoramafreiheit (vorerst) außer Gefahr <i>Dr. Bahne Sievers, LL.M.</i>	14
HansOLG: Weiterveräußerungsverbot für gebrauchte E-Books & Hörbücher ist zulässig <i>Dr. Ulrike Grübler</i>	15

Regulierung

BVerwG: Anspruch der Presse auf Herausgabe ungeschwätzter Urteile <i>Dr. Michael Stulz-Herrnstadt & Judith Hoffmann & Christoph Engelmann</i>	16
--	----

Datenschutz

BAG: Arbeitnehmer können in Datenverarbeitung einwilligen - Einwilligungen in Bildveröffentlichungen müssen schriftlich erfolgen <i>Verena Grentzenberg</i>	17
Was passiert, wenn „Safe Harbor“ kippt? EuGH verhandelt über Datenschutz in Zeiten der NSA-Überwachung <i>Verena Grentzenberg</i>	19

Impressum	20
------------------------	----

BGH: Behinderung durch Adwords-Markenbeschwerde

Dr. Beatrice Brunn, MCL

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 12. März 2015 zu dem Az. I ZR 188/14 – Uhrenkauf im Internet entschieden, dass eine gezielte Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG dann vorliegt, wenn ein Markeninhaber eine allgemeine Markenbeschwerde bei einer Internetsuchmaschine eingelegt hat und dann die Zustimmung zu der Adwords-Werbung eines Mitbewerbers nicht erteilt, obwohl die beabsichtigte Werbung des Mitbewerbers das Markenrecht nicht verletzt.

Die Klägerin handelt mit gebrauchten Uhren der Marke „ROLEX“ und wollte im Internet über „Google Adwords“ folgende Werbeanzeige veröffentlichen:

„Ankauf: Rolex Armbanduhren
Ankauf: Einfach, schnell, kompetent
Ankauf: Rolex-Uhr dringend gesucht <http://www.>“

Die Beklagte bzw. Rolex legte hiergegen aus ihrer Gemeinschaftsmarke „ROLEX“ bei Google eine sog. „allgemeinen Markenbeschwerde“ ein, weshalb die Schaltung seitens Google verweigert wurde. Zwar bat die Klägerin Rolex um Zustimmung, die diese aber verweigerte. Die Klägerin hat die Beklagte daraufhin auf Zustimmung verklagt und das Landgericht hat sie antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg und gleiches gilt aus folgenden Gründen auch für die Revision.

Der BGH hält fest, dass der Klägerin der Beseitigungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 10 UWG unter dem Aspekt der unlauteren Mitbewerberbehinderung zustehe.

Eine unlautere Behinderung liege noch nicht in der von der Beklagten eingelegten allgemeinen Markenbeschwerde, da die Beklagte damit das Ziel verfolge, Verletzungen ihrer Markenrechte durch im Internet erscheinende Anzeigen zu verhindern. Die legitime Durchsetzung von Markenrechten stelle sich für die davon betroffenen Mitbewerber als wettbewerbsimmanente Handlungsbeschränkung und nicht als unlautere Behinderung der Entfaltungsmöglichkeiten dar.

Eine gezielte Behinderung komme erst in Betracht, wenn der Markeninhaber eine Zustimmung verweigere, obwohl seine Markenrechte durch die beabsichtigte Werbung nicht verletzt werden. So liege der Fall hier, da der Beklagten gegen die geplante Werbung kein Unterlassungsanspruch zustehe.

Zwar könne die Beklagte Identitätsschutz nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a GMV beanspruchen, eine Markennutzung

kann allerdings auch im Fall der Doppelidentität nur widersprochen werden, wenn dadurch eine der Funktionen der Marke beeinträchtigt werden könnte, es sei denn es liegt eine Erschöpfung vor. So liege der Fall hier: Die von der Klägerin beabsichtigte Zeichennutzung beeinträchtige zwar die Hauptfunktion der Marke, die Gewährleistung der Waren- oder Dienstleistungsherkunft, jedoch stehe einem Unterlassungsanspruch der Beklagten die Schutzschranke der Erschöpfung entgegen. Ein Inhaber einer Gemeinschaftsmarke könne einem Dritten nicht verbieten, eine Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden seien. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt, da die Klägerin sich auf den Ankauf von Originalware der Beklagten richte, die durch deren Vertriebsorganisation im europäischen Wirtschaftsraum und insbesondere in Deutschland in Verkehr gebracht worden sei. Berechtigte Gründe im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GMV, aufgrund derer die Beklagte sich dem Vertrieb von der Klägerin erschöpfter Originalware widersetzen dürfte, seien nicht ersichtlich. Wenn die beabsichtigte Werbung der Klägerin markenrechtlich zulässig sei, so sei die Verweigerung der Zustimmung bei objektiver Betrachtung unmittelbar auf die Beeinträchtigung der wettbewerbslichen Entfaltungsmöglichkeiten der Klägerin gerichtet und nicht in erster Linie auf die Förderung eigenen Wettbewerbs.

Auch sei ein anerkennenswertes Interesse der Beklagten an der Unterbindung der markenrechtlich zulässigen Adwords-Werbung nicht ersichtlich und die Verbraucher hätten ein schützenswertes Interesse daran, sich im Internet konkret über die Ankaufsmöglichkeiten von Uhren einer bestimmten Marke zu orientieren.

Die Klägerin habe deshalb einen Beseitigungsanspruch gegen die Klägerin auf Zustimmung zu der beabsichtigten Adwords-Werbung. Der § 8 Abs. 1 UWG erfasse alle geeigneten Maßnahmen, die zur Beseitigung der fortwirkenden Störung geeignet und erforderlich seien.

Daraus folge – so hatte die Beklagte argumentiert – auch keine umfassende Prüfungspflicht der Beklagten, sie habe nur nach einer Aufforderung zur Zustimmung zu einer konkreten Werbung zu prüfen, ob sie zustimmen müsse. Diese Prüfung könne sich der Markeninhaber durch Erhebung einer allgemeinen Markenbeschwerde und Verweigerung der Zustimmung oder bloßes Untätigbleiben nach einer Aufforderung nicht entziehen. ■

Aufkleber: „Bitte keine Werbung! Nur diese ...“ behindert gezielt

Dr. Beatrice Brunn, MCL

Das Verteilen von Aufklebern mit der Aufschrift: „Bitte keine einzelnen Werbeprospekte oder kostenlose Zeitungen zustellen. Nur [Name der eigenen Zeitung/Zeitschrift]“, die von Hausbewohnern an die Briefkästen angebracht werden können, ist eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg entschieden (Urteil vom 22.12.2014 - Az. 6 U 142/13).

Die Parteien waren Verleger kostenloser Anzeigenzeitungen für den Raum Frankfurt. Die Klägerin versuchte zu verhindern, dass die Beklagte die bezeichneten Aufkleber verteilt und bekam bereits in erster Instanz Recht. Das OLG bestätigte die Entscheidung. Ein Unterlassungsanspruch bestehe, da das Verhalten der Beklagten eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern nach § 4 Nr. 10 UWG sei. Zusteller der Zeitungen müssen entsprechende Aufkleber beachten, wodurch Briefkästen für die Konkurrenzunternehmen nicht mehr zugänglich werden. Hierdurch sei der Absatz anderer Anzeigenblätter beeinträchtigt. Die Wettbewerbswidrigkeit ergebe sich insbesondere daraus, dass die Beklagte ihr Unternehmen nicht durch bessere Leistung, sondern gerade aus der Beeinträchtigung der Mitbewerber selbst fördert. Diese könnten ihre Leistungen am Markt nicht mehr durch eigene Anstrengung in angemessener Weise zur Geltung bringen. Auch wenn es eine individuelle und autonome Entscheidung des Verbrauchers sei die Aufkleber anzubringen, ändere sich die Bewertung nicht, da der Verbraucher zumindest dazu beeinflusst würde, die Annahme der Produkte der Mitbewerber abzulehnen.

Für die Frage der Zulässigkeit solcher Aufkleber entwickelt sich damit eine gefestigte Rechtsprechung. In einer ähnlichen Konstellation entschied bereits das OLG Koblenz gleichlautend (Urteil vom 16. Januar 2013, Az. 9 U 982/12), trotz Dazwischentreten autonomer Verbraucherentscheidung. ■

Unzulässige Zahlungsmodalitäten im Onlineshop

Dr. Beatrice Brunn, MCL

Zahlungsmittel, bei denen zuvor ein Guthaben aufgeladen werden muss oder der Abschluss eines gesonderten Kreditkartenvertrages erforderlich ist, sind für Verbraucher nicht gängig und zumutbar. So hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden entschieden und weiter ausgeführt, dass zusätzliche Gebühren, die von Unternehmern für das Lastschriftverfahren bzw. für die Zahlung mit gängigen Kreditkarten verlangt werden, bereits anfänglich im Endpreis und nicht erst in folgenden Buchungsschritten ausgewiesen werden müssen (Urteil vom 03.02.2015 - Az. 14 U 1489/14).

Gegenstand des Verfahrens waren die Zahlungsmodalitäten auf fluege.de, die nach Auffassung des OLG wettbewerbswidrig sind.

Unternehmer müssen Verbrauchern nach § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeiten bereitstellen. Für die kostenfreien Zahlungsmittel auf dem Flugbuchungsportal fluege.de sah das OLG diese Voraussetzung nicht als erfüllt an, da nur nicht gängige Zahlungsmittel angeboten wurden. Entweder musste per Prepaid-System gezahlt werden ("VISA Electron") oder es war zusätzlich ein gesonderter Vertragsschluss erforderlich ("MasterCard GOLD").

Bei der Zahlung per Lastschrift verlangte fluege.de eine zusätzliche Gebühr von 32,99 € und bei anderen Kreditkarten 39,49 €. Diese Beträge wurden nicht im anfänglich bezifferten Endpreis, sondern in späteren Buchungsschritten aufgeführt. Die Mehrkosten wurden als "Servicegebühr für die Tätigkeit als Onlinebüro" bezeichnet. Da die Gebührenhöhe von der Zahlungsmittelauswahl abhing, stellte das OLG fest, dass aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher die Preiseerhöhung auf der Zahlungsmittelauswahl beruhte. Dies sei unzulässig, da nach § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB dem Verbraucher für die Auswahl des Zahlungsmittels keine Kosten auferlegt werden dürfen, die dem Unternehmer hierdurch nicht selber entstehen.

Mit der Entscheidung setzt das Gericht verbraucherschützende Gesetze durch. Versuche von Unternehmen, über die in einem Online-Shop zur Auswahl gestellten Zahlungsmittel Profit zu schlagen, sind unzulässig. ■

BAG: „Einwilligung nach § 22 KUG ist für Bildnisse von Arbeitnehmern schriftlich zu erteilen“ - Neue Maßstäbe (auch) für das allgemeine Bildnisrecht?

Dr. Jana Semrau

Bereits im vergangenen Dezember hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) - im Presse- und Äußerungsrecht bislang weitgehend unbemerkt - entschieden, dass die Einwilligung eines Arbeitnehmers in die Veröffentlichung von Videoaufnahmen im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit schriftlich zu erfolgen hat, damit die Verbreitung oder öffentliche zur Schau Stellung eines Bildnisses nach § 22 S. 1 Kunsturhebergesetzes (KUG) zulässig ist (Az. 8 AZR 1010/13 - eine datenschutzrechtliche Bewertung der Entscheidung finden Sie auf Seite 17f.). Das Urteil begründet einen eindeutigen Widerspruch zur gesetzlichen Regelung im KUG und ihrer gefestigten Auslegung und Anwendung in der bildnisrechtlichen Rechtsprechung und Praxis. Änderungen für das Bildnisrecht sind von der - wenn auch höchstrichterlichen - Entscheidung dennoch nicht zu erwarten. Denn die Begründung des BAG dürfte kaum auf Fallgestaltungen außerhalb von Arbeitsverhältnissen übertragbar sein.

Die Anforderungen des BAG an die Erteilung einer Einwilligung i. S. v. § 22 S. 1 KUG

Die Mitglieder des Achten Senats waren sich bewusst darüber, dass das KUG selbst, dem sie im vorliegenden Fall gegenüber dem BDSG den Vorrang gaben, gerade keine besondere Form für die Wirksamkeit der Einwilligung nach § 22 KUG vorsieht. Ihrer Ansicht nach sind aber - im Rahmen der vom BVerfG geforderten verfassungskonformen Auslegung - im Arbeitsverhältnis erhöhte Anforderungen an die Einwilligung zu stellen. Wegen der Bedeutung des Rechts der Arbeitnehmer, auch im Arbeitsverhältnis ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung „frei“ ausüben zu dürfen, bedürfe die Einwilligung „auch und gerade im Arbeitsverhältnis“ der Schriftform, so die Entscheidungsgründe. Nur dadurch könne verdeutlicht werden, dass die Erklärung „unabhängig von den jeweiligen Verpflichtungen aus dem eingegangenen Arbeitsverhältnis erfolge“ und „die Erteilung oder Verweigerung der Einwilligung für das Arbeitsverhältnis keine Folgen haben“ dürften.

Darüber hinaus lassen sich dem Urteil weitere „formale“ Anforderungen an die Einwilligung nach § 22 S. 1 KUG entnehmen, die sich aber besser in die bisherige bildnisrechtliche Praxis einfügen als das vom BAG angenommene Schriftformerfordernis. So stellte der Senat im konkreten Fall (auch) positiv heraus, dass die betreffende

Einwilligung „anlassbezogen“ und klar als solche bezeichnet war und dass sie nicht zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt wurde. Insbesondere habe es sich nicht um eine Einwilligung gehandelt, die vorab in allgemeiner Form im Arbeitsvertrag erteilt worden wäre.

Anforderungen des BAG an den wirksamen Widerruf der Einwilligung

Weil der Kläger die von ihm geltend gemachten (Unterlassungs- und Geldentschädigungs-)Ansprüche auch darauf stützte, seine Einwilligung nach Beendigung seiner beruflichen Tätigkeit widerrufen zu haben, äußerte sich der Senat auch eingehend zu den Anforderungen an einen wirksamen Widerruf einer Einwilligung nach § 22 KUG. Die presse- und äußerungsrechtliche Rechtsprechung geht überwiegend davon aus, dass die Einwilligung im Hinblick auf zukünftige Publikationen (also „ex nunc“) nur ausnahmsweise widerrufen werden kann, nämlich wenn ein „wichtiger Grund“ vorliegt, den sie insbesondere bei geänderten Umständen von Gewicht annimmt (analog § 42 UrhG, vgl. OLG München NJW-RR 1990, 999, 1000; LG Bielefeld NJW-RR 2008, 715, 717 - Die Super Nanny; LG Köln AfP 1996, 186, 187).

Das BAG hielt nun fest, dass ein Arbeitnehmer nicht darauf vertrauen könne, dass sein Einverständnis mit der Verbreitung von Aufnahmen im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit „automatisch“ im Zuge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ende. Er müsse dies vielmehr ausdrücklich erklären - und könne seine frühere Einwilligung (allein) damit zumindest dann widerrufen, wenn sein früherer Arbeitgeber mit seiner (hervorgehobenen) Person oder Funktion werbe (sofern er für die Verwendung der Aufnahmen zu Werbezwecken keine Vergütung erhalten habe). Bei einer allgemeinen Darstellung des Unternehmens, zu deren Zweck zwar Aufnahmen eines früheren Mitarbeiters verwendet, er jedoch nicht herausgestellt und auch nicht sonst der Eindruck vermittelt werde, dass er zur aktuellen Belegschaft gehöre, müsse die Widerrufserklärung hingegen einen „Grund“ dafür angeben, warum der frühere Arbeitnehmer sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung nunmehr gegenläufig ausüben wolle, so der Senat. Ob die bloße Angabe irgendeines Grundes genügt oder die Begründung vielmehr

- entsprechend der Grundsätze im Bildnisrecht - eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreichen muss, ließ das BAG jedoch offen - und damit auch, ob auch der Widerruf der (laut BAG: schriftlich zu erteilenden) Einwilligung im Arbeitsrecht anders zu behandeln ist als im Presse- und Äußerungsrecht.

Entscheidung hat keine Bedeutung außerhalb von Arbeitsverhältnissen

Mit seiner Entscheidung versucht das BAG offensichtlich einen Spagat: zwischen dem „liberalen“ (und gesetzlich verankerten) Grundsatz des Bildnisrechts, wonach Einwilligungen in die Verbreitung und zur Schau Stellung von Bildnissen möglich und nicht formgebunden sind, und denjenigen (restriktiven) Stimmen in der datenschutzrechtlichen Literatur und Praxis, die (bisher) der Auffassung waren, Arbeitnehmern sei die Einwilligung in die Verwendung ihrer Daten grundsätzlich rundherum verwehrt, da es im Arbeitsverhältnis an der gesetzlich vorgeschriebenen „Freiwilligkeit“ fehle. Dass es den Richtern ein Anliegen war, die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts (auch) im Arbeitsverhältnis zu betonen, ist ohne Frage zu begrüßen. Mit seiner Wahl des Mittels, insbesondere mit der Befürwortung eines Schriftformerfordernisses, ist das BAG jedoch übers Ziel hinausgeschossen. Damit zielte der Senat darauf ab, dass (vermutlich: dem Arbeitnehmer wie auch dem Arbeitgeber) die „Unabhängigkeit“ der Einwilligung von den Verpflichtungen aus dem eingegangenen Arbeitsverhältnis „verdeutlicht“ werde. Hierzu wäre die Begründung eines Schriftformerfordernisses jedoch nicht notwendig gewesen und ist nicht einmal geeignet, diesen Zweck zu erfüllen. Denn wenn ein Arbeitnehmer sich im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages „gezwungen“ sieht, auch sein Einverständnis damit zu erklären, dass mit seinem Foto für seinen neuen Arbeitgeber „geworben“ wird, befreit ihn die Schriftform seiner Einwilligung nicht aus seiner Bedrängnis. „Unabhängig“ von der Begründung des Arbeitsverhältnisses hätte die Einwilligung jedenfalls auch (weiterhin) mündlich und sogar konkludent erteilt werden können.

Mit seiner Argumentation, wonach das Recht auf informationelle Selbstbestimmung „auch im Arbeitsverhältnis“ ausgeübt werden darf und es daher „auch und gerade“ hier einer Schriftform bedarf, impliziert der Senat zudem, dass dem Grundrecht im Arbeitsverhältnis ein höherer Stellenwert zukommt als an anderer Stelle. Diese Annahme entbehrt jedoch einer (tatsächlichen wie rechtlichen) Grundlage.

Unabhängig von der inhaltlichen Kritik an den Urteilsgründen sind sie jedenfalls auf Sachverhalte außerhalb des Arbeitsrechts nicht übertragbar. (Allein) Arbeitgeber sollten sich daher daran halten und zukünftig die Einwilligung in die Nutzung von Fotos ihrer Mitarbeiter für Unternehmens-PR schriftlich einholen. ■

European Trademark Reform Package: Die Reform von Gemeinschaftsmarkenverordnung und Markenrechtsrichtlinie rückt näher

Dr. Ulrike Grübler

Ende April 2015 haben sich das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union und die Europäische Kommission nach zweijährigen Gesprächen auf politischer Ebene über die seit ca. 2 Jahren diskutierten Reform der europäischen Markenrechtssysteme verständigt (vgl. [Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 21. April 2015](#)). Am 10. Juni 2015 hat der Ausschuss der Ständigen Vertreter (ASTV) des Rates der Europäischen Union den erzielten Kompromiss formell bestätigt. Zudem wurden erstmals die im Rahmen der Verhandlungen überarbeiteten Texte von Gemeinschaftsmarkenverordnung und Markenrechtsrichtlinie und damit das Ergebnis des erzielten Kompromisses veröffentlicht ([Entwurf GMV / Entwurf MRL](#)).

Die Reformbemühungen gehen zurück auf die im März 2013 veröffentlichten Vorschläge der Europäischen Kommission für eine Novellierung des europäischen Markenrechts. Ziel ist es, markenrechtliche Verfahren in der Europäischen Union günstiger, schneller und zuverlässiger zu machen. Das Paket sieht diverse Maßnahmen zur Angleichung der weiterhin bestehenden nationalen Markensysteme an das Gemeinschaftsmarkensystem vor. Zudem soll die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Markenämtern und dem europäischen Markenamt, dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM), erleichtert werden. Auch sollen Unternehmen wirksamer vor Markenpiraterie geschützt werden.

Das diskutierte Reformpaket betrifft zwei Rechtsinstrumente. Zum einen soll die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Marken reformiert werden (Richtlinie 2008/95/EC). Die in der Richtlinie vorgegebenen Änderungen wären innerhalb eines festgelegten Zeitraums von den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten in nationales Recht umzusetzen. Daneben ist eine Modernisierung der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) von 1994 vorgesehen (Verordnung Nr. 207/2009/EC). Die Verordnung würde wie die aktuell geltende GMV unmittelbare Wirkung haben.

Die auf EU-Ebene diskutierten Änderungen sind äußerst umfangreich. Sie betreffen u. a. die für die Anmeldung bzw. Verlängerung von Gemeinschaftsmarken auflaufenden Gebühren, die für die Eintragungsfähigkeit von Marken geltenden Voraussetzungen, den Ablauf

des Eintragungsverfahrens und weiterer Verfahren vor den Markenämtern sowie die für die Bekämpfung von Produktpiraterie geltenden Regeln. Zu den relevantesten Reformvorschlägen zählen die folgenden:

- Bislang muss ein Zeichen grafisch darstellbar sein, um als Marke eingetragen werden zu können. Dieses Erfordernis hat insbesondere für sog. unkonventionelle Markenformen (z.B. Hörmarken, Farbmarken, 3D-Marken, Bewegungsmarken) zu Rechtsunsicherheit und häufig zur negativen Bescheidung im Anmeldeverfahren geführt. Die Reformvorschläge sehen das Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit als überholt an. Zukünftig sollen auch solche Marken eintragungsfähig sein, die zwar nicht grafisch, aber anders dargestellt werden können. Damit wäre z.B. die Hinterlegung einer Hörmarke in Form einer MP3-Datei zulässig.
- Die mit Gemeinschaftsmarken einhergehenden Gebühren, d.h. das für Anmeldung, Verlängerung oder sonstige Amtsverfahren anfallende Gebührenvolumen, sollen reformiert werden. Geplant ist eine deutliche Verringerung der anfallenden Kosten. Dies soll für Unternehmen mit Gemeinschaftsmarkenbestand nach ersten Schätzungen der Europäischen Kommission Einsparungspotential von 30 - 40% bringen.
- Gegenstand des Reformpakets ist auch das weiter zunehmende Problem der Produkt- und Markenpiraterie und dessen effiziente Bekämpfung. Die diskutierten Änderungen sehen weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes vor, so für die Fälle, in denen die nachgeahmten Produkte das Gebiet der EU als Transitwaren passieren.

Über einen Großteil der Änderungen bestand von Beginn an Einigkeit. Allerdings gab es in den Reformvorschlägen durchaus Punkte, die stark umstritten waren (vgl. [Mitteilung des Rates der Europäischen Union vom 26. Mai 2014](#)). Der Wortlaut der erzielten Verständigung zeigt, dass einige der zuletzt noch offenen Punkte im Zuge der politischen Verständigung gestrichen wurden. Dies betrifft vor allem die Anpassung der für die Anmeldung und Eintragung von Marken in den einzelnen Mitgliedsstaaten geltenden Verfahrensvorschriften. So sah das Reformpaket zunächst vor, dass es eine zwingende amtliche Prüfung auf relative Eintragungshindernisse im Eintragungsverfahren nicht mehr geben sollte. Im nun veröffentlichten Kompromiss ist diese Regelung nicht mehr enthalten.

Bird & Bird

Trotz einiger den politischen Verhandlungen geschuldeter Zugeständnisse handelt es sich bei dem Reformvorhaben unverändert um die bedeutendste Änderung des Markenrechts seit Einführung des Gemeinschaftsmarkensystems. Nachdem der Kompromiss vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments gebilligt wurde, soll er zeitnah vom Rat der Europäischen Union angenommen werden. Danach wird er dem Plenum des Europäischen Parlaments zur Abstimmung in zweiter Lesung vorgelegt. ■

“Ich bin dann mal weg.de“: OLG Köln bestätigt Verbot eines Werbeslogans wegen Verwendung des Titels eines Bestsellers

Dr. Ulrike Grübler

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat entschieden, dass die Verwendung des bekannten Buchtitels „Ich bin dann mal weg“ als Werbeslogan eines Reiseunternehmens unzulässig ist. Die Richter haben damit die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt und die Nutzung des Slogans in mehreren zentralen Werbemedien untersagt (Urteil vom 5.12.2014, Az. 6 U 100/14).

Die Fakten des Falls

Bei dem Buchtitel „Ich bin dann mal weg“ handelt es sich um ein millionenfach verkauftes Sachbuch, in dem der Schauspieler und Komiker Hape Kerkeling seine Erfahrungen auf dem spanischen Jakobsweg beschreibt. Das Buch ist im Jahr 2001 erschienen und stand über 100 Wochen auf den vorderen Plätzen der Bestsellerlisten. Aktuell wird die 72. Auflage des Buches verkauft. Das in Anspruch genommene Reiseunternehmen hatte eine Internetseite, TV-Spots sowie Plakatwerbung mit dem Slogan „Ich bin dann mal weg.de“ geschaltet. Hiergegen wandte sich der Buchverlag im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes und das Landgericht (LG) Köln untersagte die Werbung in der konkreten Benutzungsform.

Buchverlag ist aktivlegitimiert

In ihrem jetzt mit den Entscheidungsgründen vorliegenden Urteil gehen die Richter zunächst auf die Frage der Inhaberschaft des Titelrechts ein. Hintergrund ist, dass dieses bei Büchern dem Hersteller und damit dem Autor des jeweiligen Werks zugeordnet wird. In Ermangelung anderer Abreden brachte das OLG Köln jedoch den Grundsatz zur Anwendung, wonach dieses Recht vom Autor grundsätzlich auf den Verlag übertragen wird.

„Ich bin dann mal weg“ als bekannter Titel geschützt

Zur Schutzfähigkeit des Buchtitels „Ich bin dann mal weg“ wiesen die Kölner Richter zunächst darauf hin, dass es sich hierbei um eine gebräuchliche Redewendung handelt. Gerade für einen Reisebericht hat der Titel beschreibende Anklänge. Trotzdem bewertete das Gericht die Verwendung des Titels für einen in Buchform vorliegenden Reisebericht als durchaus originell. Der Titel - so die Kölner Richter - stehe für einen beiläufigen Abschied. Die Verwendung als Buchtitel für eine mehrwöchige Wanderung auf dem Pilgerweg zeige eine gewisse selbstironische Distanz zu der Wanderung auf dem Jakobsweg, die üblicherweise als spirituelle Erfahrung und Mittel der

Selbstfindung beschrieben wird. Doch damit nicht genug: Das OLG bewertete den Buchtitel auch als bekannt, so dass ihm nach dem Markengesetz (MarkenG) ein erweiterter Schutz zukommt. Das Gericht verwies dazu auf die hohe Auflage und mediale Wahrnehmung des Buches. Auch die Tatsache, dass das Ersterscheinen des Buches mehr als 10 Jahre zurückliegt, sah man im Ergebnis als unerheblich an. Zum einen sei das Buch zum Zeitpunkt seines Erscheinens und einige Zeit danach „omnipräsent“ gewesen und habe dadurch einen nachhaltigen Eindruck hinterlassen. Zum anderen nehme der Reisebericht in Europa aktuell noch immer Rang 5 der Bestsellerliste für Reisebücher ein.

OLG Köln: Gesamtabwägung spricht für Rechtsverletzung

Das Reiseunternehmen hatte sich u.a. damit verteidigt, dass es bei der beanstandeten Werbung an einer titelmäßigen Nutzung fehle. Für die Plakatwerbung sahen die Kölner Richter durchaus Argumente, um dieser Verteidigungslinie zuzustimmen. Anders bewerteten sie die Nutzung jedoch bei der gleichnamigen Internetseite sowie dem Ergebnis der Google-Suche. Beides wird nach Ansicht des OLG Köln vom Verkehr als titelmäßiger Gebrauch gewertet. Zudem nehme die Kampagne des Unternehmens Bezug auf das Segment, für welches der Buchtitel Bekanntheit erlangt habe, nämlich das Reisen. Dies führte im Ergebnis dazu, dass auch die Verwechslungsgefahr bejaht wurde, obwohl die Titelnutzung in einem gänzlich anderen Medium und nicht für ein Produkt, sondern lediglich im Rahmen einer Werbekampagne erfolgte. Das OLG war der Meinung, dass die Umstände der Titelnutzung im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung dafür sprechen, dass die Unterscheidungskraft des Titels sowie die Sogwirkung des Bestseller-Romans für die Kampagne unlauter ausgenutzt werden. Verwiesen wurde u.a. auch auf eine in der Vergangenheit erfolgte Werbekooperation der Parteien des einstweiligen Verfügungsverfahrens. Auch diese spreche indiziell für die Unlauterkeit der jetzt erfolgten Slogan-Nutzung ohne Gestattung. ■

Urheberrecht

Weitsichtig: Panoramafreiheit (vorerst) außer Gefahr

Dr. Bahne Sievers, LL.M.

Entgegen der Empfehlung seines Rechtsausschusses hat sich das Europäische Parlament mit großer Mehrheit gegen eine europaweite Einschränkung der Panoramafreiheit ausgesprochen. Vielmehr sollen es den EU-Mitgliedstaaten weiterhin offenstehen, das Verbreiten von Fotografien von öffentliche Gebäuden und Kunstwerken auch zu gewerblichen Zwecken ohne Einwilligung des Urhebers zuzulassen.

Hintergrund

Grundsätzlich bedarf jede Vervielfältigung und Verbreitung eines urheberrechtlich geschützten Werkes der Einwilligung des Urhebers. Da auch Bauwerke und öffentliche Kunstwerke, wie etwa Skulpturen, urheberrechtlich geschützt sein können, würde das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum regelmäßig auf eine Urheberrechtsverletzung hinauslaufen.

Die Panoramafreiheit erlaubt deshalb auch ohne Einwilligung, dauerhaft an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen stehende Werke u.a. durch Fotos oder Film zu vervielfältigen, verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Daher ist es jedem ohne Einwilligung des Urhebers gewährt, z.B. Fotos von der Hamburger Elbphilharmonie oder dem Berliner Fernsehturm anzufertigen und zu veröffentlichen.

In Deutschland bildet § 59 Urheberrechtsgesetz die Rechtsgrundlage für die Panoramafreiheit. Auch die Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten haben ähnliche Regelungen in ihren nationalen Urheberrechtsgesetzen. Insbesondere in Frankreich und Italien gibt es dagegen keine grundsätzliche Panoramafreiheit. Das vom EU-Parlament jetzt abgelehnte Reformvorhaben zielte darauf ab, die gewerbliche Nutzungen von Fotografien, Videomaterial oder anderen Abbildungen von Werken europaweit von der Panoramafreiheit auszunehmen. Ähnliche (erfolglose) Bestrebungen gab es auch bereits auf bundesdeutscher Ebene, z.B. durch die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ im Jahr 2007.

Fazit

Die Entscheidung des Europäischen Parlaments ist zu begrüßen. Vor allem Medienunternehmen wären durch eine Einschränkung der Panoramafreiheit in ihrer grundrechtlich geschützten Bildberichterstattung erheblich behindert worden. So könnte z.B. ein kritischer Bericht über Verzögerungen auf einer Großbaustelle schwerlich mit einem Foto des Bauwerks bebildert werden, wenn zunächst der Architekt um Zustimmung gebeten werden muss. ■

HansOLG: Weiterveräußerungsverbot für gebrauchte E-Books & Hörbücher ist zulässig

Dr. Ulrike Grübler

Das Hanseatische Oberlandesgericht (HansOLG) hat entschieden, dass die Weiterveräußerung von E-Books und Hörbüchern durch entsprechende Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wirksam untersagt werden kann (Beschluss vom 24.3.2015, Az. 10 U 5/11).

Das HansOLG schließt sich mit dieser Entscheidung in der Bewertung weiteren deutschen Gerichten an, welche die Zulässigkeit des Weiterveräußerungsverbots für derartige Digitalprodukte zuletzt ebenfalls bejaht haben (zu Hörbüchern: OLG Hamm, Urteil vom 15.5.2014, Az. 22 U 60/13; zu Hörbüchern und E-Books: LG Bielefeld, Urteil vom 5.3.2013, Az. 4 O 191/11). Die Entscheidungen kreisen allesamt um die Frage, ob der sogenannte Erschöpfungsgrundsatz auf den Internet-Vertrieb urheberrechtlich geschützter Digitalprodukte Anwendung findet. Der Grundsatz der urheberrechtlichen Erschöpfung besagt, dass eine Weiterveräußerung des mit Einvernehmen des Rechtsinhabers in den Verkehr gebrachten Werkexemplars ohne Zustimmung möglich ist.

Deutsche Gerichte bislang einig: Weiterverkauf unzulässig

Gegenstand der Entscheidung des HansOLG ist ein vom Bundesverband der Verbraucherzentralen (VZBV) gegen einen Online-Händler angestregtes Verfahren. Moniert werden in diesem die AGB des Online-Händlers. Sie sehen für die über die Plattform verkauften E-Books und Hörbücher ein Weiterveräußerungsverbot vor. Bereits die Vorinstanz - das Landgericht (LG) Hamburg - war der Auffassung, dass das vertragliche Weiterveräußerungsverbot nicht zu Bestandenen ist. Das HansOLG hat diese Auffassung nun bestätigt und die Berufung mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen. Während der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz bei einem herkömmlichen Buch zur Folge hat, dass der Käufer das erworbene Buch später in jedem Fall weiterveräußern darf, soll dieses Recht bei einem digitalen Hörbuch bzw. E-Books wirksam ausgeschlossen werden können. Begründet wird die Unterscheidung zwischen Print- und Digitalexemplar mit dem Argument, dass sich der im Urheberrechtsgesetz (UrhG) geregelte Erschöpfungsgrundsatz nur auf die körperliche, nicht jedoch die digitale Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke beziehen soll. Daher sehen die deutschen Gerichte die Ungleichbehandlung als gerechtfertigt an.

Positionierung des EuGH offen

Auf europäischer Ebene wird die Rechtslage bei Weitem als nicht so eindeutig angesehen. So hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner viel beachteten Entscheidung „UsedSoft“ aus dem Jahre 2012 für Computersoftware entschieden, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts in Betracht kommt (EuGH, Urteil vom 3.2.2012, Az. C 128/11 - Used Soft). Auch vertragliche Beschränkungen des Weiterverkaufs, wie etwa ein entsprechendes Verbot in den AGB der Online-Händler, sind nach Ansicht des EuGH unbeachtlich, soweit sie den Grundsatz der Erschöpfung konterkarieren.

Vor diesem Hintergrund wird diskutiert, ob eine Übertragung der vom EuGH im Software-Bereich entwickelten Rechtsprechung auf andere Werkarten, wie z.B. E-Books und Hörbücher, in Betracht kommt. Hiergegen spricht zunächst, dass die den allgemeinen Urheberrechtsschutz regelnde InfoSoc-RL, anders als die den Bereich der Computersoftware vorrangig betreffende Computerprogramme-RL, grundsätzlich nur die Erschöpfung hinsichtlich der körperlichen Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke erfasst. Eine Anwendung auf die nicht körperliche Verbreitung - dem deutschen Recht entsprechend - scheint damit nicht zwingend. So sahen es auch die deutschen Gerichte, zuletzt das HansOLG. Es mehren sich allerdings die kritischen Stimmen, die für eine abweichende Bewertung keinen Raum sehen, da das Merkmal der Unkörperlichkeit bei Software und bei E-Books, Hörbüchern sowie Musikdateien gleichermaßen vorliege.

Besondere Brisanz kommt dem Umstand zu, dass ein niederländisches Gericht dem EuGH einen Fall zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, in dem es um die Vereinbarkeit von Weiterveräußerungsverboten beim Verkauf gebrauchter E-Books mit dem europäischen Urheberrecht geht (Gerechthof's Gravenhage vom 03.09.2014, Rechtssache VOB vs. Stichting Leenrecht). Die Entscheidung des EuGH wird mit Spannung erwartet. Sollte der EuGH die Zulässigkeit des Weiterverkaufs bejahen, ergäbe sich weiterer Diskussionsbedarf. So wäre zu klären, was der Zweiterwerber mit einem gebrauchten E-Book machen darf bzw. wie der Ersterwerber mit dem bei ihm vorhandenen Exemplar des digitalen Datensatzes umgehen muss. ■

BVerwG: Anspruch der Presse auf Herausgabe ungeschwärzter Urteile

Michael Stulz-Herrnstadt, Judtih Hoffmann, Christoph Engelmann

Mit Urteil vom 1. Oktober 2014, Az. 6 C 35.13, hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden, dass Journalisten einen Anspruch auf Übersendung ungeschwärzter Gerichtsurteile haben. Die Namen der mitwirkenden Richter, Schöffen, Staatsanwälte und Rechtsanwälte dürfen nicht geschwärzt werden. Ausnahmen bestehen nur dann, wenn das Informationsverlangen ins Blaue hinein erfolgt und über keinen ernsthaften sachlichen Hintergrund verfügt oder wenn durch die Auskunft erhebliche Belästigungen oder die Gefährdung der Sicherheit der benannten Personen zu befürchten sind.

Der Entscheidung vorausgegangen war die Anfrage eines Journalisten an das Amtsgericht Nürtingen auf Übersendung eines strafrechtlichen Urteils, das der Journalist in einer juristischen Fachzeitschrift veröffentlichen wollte. Der Direktor des Amtsgerichts übersandte das Urteil geschwärzt und teilte auf Nachfrage nur den Namen der Berufsrichterin mit. Auf die Erteilung einer weiteren Auskunft klagte der Journalist, war aber erst im Berufungsverfahren teilweise erfolgreich. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim hielt eine Auskunft über die Namen der Schöffen für erforderlich, wies die Klage aber im Hinblick auf die Namen des Verteidigers, des Staatsanwaltes und der Urkundsbeamtin ab, da deren Persönlichkeitsrechte das Auskunftsrecht der Presse überwiegen (Urteil vom 11. September 2013, Az. 1 S 509/13).

Das Bundesverwaltungsgericht hat der Revision darüber hinaus auch hinsichtlich des Anspruchs auf Auskunftserteilung über die Namen des Staatsanwaltes und des Verteidigers stattgegeben. Dabei hat es betont, dass das Auskunftsrecht der Presse höher zu gewichten sei als das Persönlichkeitsrecht dieser Personen, die als Mitwirkende sowohl an öffentlichen als auch nichtöffentlichen Gerichtsverfahren im Blickfeld der Öffentlichkeit stehen. Nur erhebliche Belästigungen oder die Gefährdung der Sicherheit dieser Personen könnten zu einer anderen Bewertung führen.

Das Bundesverwaltungsgericht stärkt mit dieser Entscheidung die Pressefreiheit, indem es - unabhängig von einem geminderten Gewicht des Persönlichkeitsrechtes der konkreten Personen dieses Sachverhaltes - auch eine mittelbare Einflussnahme staatlicher Stellen auf Publikationsinhalte untersagt. So sei es auch nicht Sache des Staates, die Relevanz von zu erteilenden Informationen zu bewerten (sog. Gebot staatlicher Inhaltsneutralität). Vielmehr sei es Sache der Presse, selbst zu bestimmen,

welche Informationen erforderlich sind, um über ein bestimmtes Thema zu berichten. Vielfach ergebe sich erst im Rahmen einer umfassenden Recherche, welche Informationen letztlich berichtenswert seien, was jedoch allein die Presse zu beurteilen habe.

Die Grenze des presserechtlichen Auskunftsanspruches nach Landesrecht werde jedoch erreicht, wenn kein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Thema der Recherche und dem Auskunftersuchen erkennbar sei. Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür sei die Erkenntnislage der behördlichen Entscheidung. Offen gelassen hat das Gericht dabei den konkret erforderlichen Umfang der Darlegung des Recherche- bzw. Publikationsthemas gegenüber der Behörde, um ihr diese Entscheidung zu ermöglichen. In dem hiesigen Fall hat es allerdings die (weite) Angabe als Publikation in einer juristischen Fachzeitschrift als grundsätzlich ausreichend erachtet. Verweigere eine staatliche Stelle die Auskunft wegen fehlender Erkennbarkeit eines sachlichen Hintergrundes der Anfrage, verbliebe der Presse ferner die Möglichkeit, ihr Informationsinteresse zu substantiieren. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt seine bisherige Rechtsprechung zum grundsätzlichen Anwendungsvorrang des Auskunftsanspruches nach Landespressegesetzen gegenüber dem unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG folgenden verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Auskunft. Letzteren, d.h. einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse, hatte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 20. Februar 2013 anerkannt. Dieser verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bleibt mangels eines bundesgesetzlich normierten Auskunftsanspruches einschlägig bei Auskunftsverlangen gegenüber bundesstaatlichen Stellen. Er ist jedoch ausgeschlossen, soweit berechtigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen entgegenstehen, wie sie beispielhaft in den Landespressegesetzen aufgeführt sind. Dabei sind richtigerweise im Rahmen dieser Bewertung zumindest nicht unerhebliche Nachteile für die schutzwürdigen Interessen zu fordern. Der inhaltliche Umfang des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruches ist auf das Niveau eines „Minimalstandards“ begrenzt, beispielsweise besteht grundsätzlich keine Informationsbeschaffungspflicht. Insoweit ist aber auch für beide Ansprüche - d.h. nach Landesrecht bzw. aus Art. 5 Abs. 1 GG - bedeutsam, dass das Gericht mit der aktuellen Entscheidung eben auch betont hat, dass vorhandene Informationen nur in engen Grenzen zurückbehalten werden dürfen - in diesem Fall in Form einer Schwärzung von Teilen des herauszugebenden Urteils. ■

BAG: Arbeitnehmer können in Datenverarbeitung einwilligen - Einwilligungen in Bildveröffentlichungen müssen schriftlich erfolgen

Verena Grentzenberg

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass auch Arbeitnehmer wirksam in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einwilligen können. Der nicht nur von den Datenschutzbehörden vertretenen Gegenauffassung hat das Gericht in einer Grundsatzentscheidung eine klare Absage erteilt (Urteil vom 11. Dezember 2014 - 8 AZR 1010/13). Gleichzeitig hat das BAG festgestellt, dass Einwilligungen in Bildaufnahmen nach § 22 Kunsturhebergesetz (KUG) im Rahmen von Arbeitsverhältnissen Schriftform erfordern. Bei verfassungskonformer Auslegung zeige sich, dass gerade im Arbeitsverhältnis nur die Schriftform dem Grundrecht der Arbeitnehmer auf informationelle Selbstbestimmung hinreichend Rechnung trage.

Der Sachverhalt

Ein Monteur verlangte von seiner früheren Arbeitgeberin Unterlassung der Veröffentlichung eines Werbefilms, auf der er zusammen mit früheren Kollegen auf einem Gruppenbild für ca. zwei Sekunden zu sehen ist, sowie fast 6.000 EUR Schmerzensgeld wegen der vermeintlich rechtswidrigen Veröffentlichung der Aufnahme im Internet über einen Zeitraum von mehreren Jahren. Die Beklagte hatte ihren Mitarbeitern vor Erstellung des Films ein Blatt vorgelegt, auf dem es hieß, dass sich diese durch Unterschrift auf einer angehängten Namensliste mit der Verwendung und Ausstrahlung der Aufnahmen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Beklagten einverstanden erklärten. Auch der Kläger unterzeichnete diese Liste, widerrief seine Erklärung jedoch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Angabe von Gründen.

Das Urteil des BAG

Das BAG wies, wie bereits die Vorinstanz, sämtliche Ansprüche des Klägers zurück:

Da die Ansprüche des Klägers an die Veröffentlichung von Bildaufnahmen anknüpften, seien die Spezialvorschriften des KUG einschlägig. Da der Kläger auf dem Werbefilm zumindest kurzzeitig erkennbar war, stünde ihm grundsätzlich ein Verfügungsrecht über „seine“ Abbildung zu. Er habe in die Veröffentlichung der Aufnahme aber wirksam eingewilligt.

Nach KUG kann eine Einwilligung grundsätzlich formlos - etwa mündlich - oder sogar konkludent - z. B. durch Lächeln in eine Kamera - erteilt werden. Im Gegensatz dazu sieht das BDSG für Einwilligungen im Regelfall Schriftform vor (§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG). Nach Ansicht des BAG sind die Vorschriften des BDSG auf die insoweit speziellen Vorschriften des KUG allerdings nicht anwendbar. Das Gericht hält allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 22 KUG für geboten: Wegen der Bedeutung des Rechts der Arbeitnehmer, ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch im Arbeitsverhältnis ausüben zu dürfen, bedürfe deren Einwilligung „auch und gerade im Arbeitsverhältnis ... der Schriftform“.

Für diese schriftliche Einwilligung reichte dem BAG die Unterschrift des Klägers auf der Namensliste. Es habe sich bei dieser Liste in Zusammenhang mit dem Vorblatt um eine anlassbezogene Einwilligung gehandelt, die im Einzelfall eingeholt, klar bezeichnet und nicht zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt wurde. Insbesondere sei die Einwilligung auch nicht vorab in allgemeiner Form im Arbeitsvertrag eingeholt worden.

Arbeitnehmer könnten sich, so das BAG, auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich frei entscheiden, wie sie ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ausüben wollen. Dieser Bewertung steht nach Auffassung des Gerichts weder die Tatsache, dass Arbeitnehmer abhängig Beschäftigte sind, noch das Weisungsrecht des Arbeitgebers entgegen (beides Argumente, die in der bisherigen Diskussion als Argumente gegen die Freiwilligkeit und somit gegen die Wirksamkeit der Einwilligung vorgebracht wurden). Das Gericht weist vielmehr darauf hin, dass Arbeitgeber, die ihre Mitarbeiter infolge einer verweigerten Einwilligung benachteiligten, in grober Weise gegen ihre Pflichten verstießen und zum Schadensersatz verpflichtet seien. Gleichzeitig stelle es keine vertragliche Nebenpflicht des Arbeitnehmers dar, eine Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung oder Veröffentlichung seiner Daten zu erteilen.

Die unbefristete Einwilligung des Klägers sei auch nicht mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen. Hiervon könne man allenfalls bei Abbildungen ausgehen, die einen Bezug zur individuellen Person des Arbeitnehmers

aufwiesen. Das streitgegenständliche Gruppenbild stellte hingegen nur die „typische“ Belegschaft der Beklagten dar, ohne näheren Bezug zu einzelnen Personen. Und auch der Widerruf des Klägers führte nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung: Bei einer allgemeinen Darstellung eines Unternehmens, bei der Person und Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht hervorgehoben sind und der Name nicht genannt wird, müsse der Arbeitnehmer nämlich begründen, warum er seine Einwilligung widerrufe.

Konsequenzen des Urteils

Das Gericht hat den Fall zum Anlass genommen, die umstrittene Frage der Freiwilligkeit - und somit der Wirksamkeit - von Einwilligungen in Datenverarbeitung durch Arbeitnehmer grundsätzlich zu entscheiden. Die Ausführungen des Gerichts beschränken sich in diesem Punkt gerade nicht auf die streitgegenständliche Frage der Einwilligung in Bildveröffentlichungen nach § 22 KUG. Stattdessen begründet das BAG ausführlich und überzeugend, warum auch Arbeitnehmer grundsätzlich freiwillig in die Erhebung, Verarbeitung und Veröffentlichung ihrer Daten einwilligen können. Das Urteil erhöht die Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber damit deutlich. Entscheiden sich Arbeitgeber auf dieser Basis zukünftig für einwilligungsbasierte Lösungen, wird es darauf ankommen, die Erklärungen hinreichend transparent zu gestalten und anlassbezogen im Einzelfall einzuholen.

Die Freiwilligkeit der Einwilligung ist allerdings nur gewahrt, wenn die Betroffenen die Einwilligung auch verweigern bzw. widerrufen können. Für bestimmte Konstellationen wird es daher auch weiterhin darauf ankommen, rechtskonforme Lösungen zu entwickeln, die ohne Einwilligung der Arbeitnehmer auskommen - so kann z. B. ein Outsourcing Projekt nicht von der (fortbestehenden) Einwilligung sämtlicher Arbeitnehmer abhängig gemacht werden.

Gleichzeitig müssen Arbeitgeber in Zukunft darauf achten, ggf. erforderliche Einwilligungen ihrer Mitarbeiter in die Veröffentlichung von Abbildungen bzw. Videoaufnahmen nach § 22 KUG unbedingt schriftlich einzuholen. ■

Was passiert, wenn „Safe Harbor“ kippt? EuGH verhandelt über Datenschutz in Zeiten der NSA-Überwachung

Verena Grentzenberg

Seit der vergangenen Woche befasst sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit der Frage, ob Facebook die Daten seiner Nutzer ausreichend schützt. Was mit der Beschwerde eines österreichischen Aktivisten gegen die irische Datenschutzbehörde begann, könnte sich zu einer Grundsatzentscheidung über das Safe Harbor-Abkommen ausweiten (Az. C-362/14). Dieses Abkommen erlaubt europäischen Unternehmen den Transfer personenbezogener Daten in die USA als ansonsten datenschutzrechtlich unsicherem „Drittstaat“ (sofern der Transfer der Daten im Übrigen gerechtfertigt ist). Sollte der EuGH das Abkommen kippen, bedürften alle Transfers an amerikanische Unternehmen, die auf deren Safe Harbor-Zertifizierung beruhen, einer neuen vertraglichen Grundlage.

Daten europäischer Nutzer des Facebook-Netzwerks werden von der Facebook Ireland Ltd. mit Sitz in Irland verarbeitet (Facebook Irland). Facebook Irland speichert einen Großteil der Daten seiner Nutzer jedoch bei der Safe Harbor zertifizierten Facebook Inc.

Das Europäische Datenschutzrecht untersagt grundsätzlich eine Übermittlung personenbezogener Daten in Drittstaaten, die über kein vergleichbares Datenschutzniveau verfügen. Hierzu zählen unter anderem die USA. Um europäischen Unternehmen dennoch den Transfer von Daten in die USA zu ermöglichen, wurden das Safe Harbor-Abkommen geschlossen. Dieses enthält datenschutzrechtliche Grundsätze und einen verbindlichen Fragenkatalog. Unterwerfen sich amerikanische Unternehmen diesem Rechtsrahmen, so ist die Übermittlung personenbezogener Daten an sie im gleichen Umfang zulässig, wie Transfers an Unternehmen mit Sitz in Deutschland bzw. innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) - obwohl die USA nach wie vor als unsicherer Empfängerstaat gelten.

Dieses System gerät im Zuge des Facebook-Verfahrens zunehmend unter Druck: Ein Vertreter der Europäischen Kommission räumte zu Verfahrensbeginn ein, nach der gegenwärtigen rechtlichen Ausgestaltung von Safe Harbor in den USA gebe es „keine Garantie dafür, dass fundamentale EU-Datenschutzrechte beachtet werden“. Sollten sich die Richter am EuGH dieser Einschätzung anschließen, könnte das bisherige Safe Harbor-Abkommen vor dem Aus stehen - mit weitreichenden Folgen für europäische Unternehmen. Bereits im März 2014 hatte sich das EU-Parlament mit breiter Mehrheit für einen Stopp von Datenübermittlungen in die USA auf Basis von Safe Harbor ausgesprochen. Und die

deutschen Datenschutzbehörden kritisieren Safe Harbor bereits seit längerem.

Datenübermittlung ohne Safe Harbor: Was Unternehmen beachten müssen

Das Urteil des EuGH wird für den 24. Juni 2015 erwartet. Für den Fall, dass die aktuellen Safe Harbor-Regeln der Überprüfung nicht standhalten, sollten Unternehmen bereits frühzeitig vorsorgen. Zwar ist davon auszugehen, dass die nationalen Datenschutzbehörden den betroffenen Unternehmen eine Übergangsfrist einräumen und nicht unmittelbar Bußgelder wegen der unzulässigen Übermittlung personenbezogener Daten verhängen werden. Die notwendige Anpassung der Vereinbarungen mit den datenverarbeitenden Stellen in den USA kann aber einige Zeit in Anspruch nehmen. Für europäische Unternehmen, die weiterhin personenbezogene Daten in die USA übermitteln wollen, bietet sich als Alternative an, mit dem Datenempfänger die sogenannten Standardvertragsklauseln der Europäischen Kommission (SCC) zu vereinbaren, um das erforderliche Datenschutzniveau zu gewährleisten. Werden diese SCC unverändert vereinbart, bedarf der Datentransfer - wie bei Safe Harbor - keiner behördlichen Genehmigung.

Die Kommission hat verschiedene SCC veröffentlicht: Für die Datenübermittlung an eine verantwortliche Stelle („Controller-to-Controller-Transfer“) stehen zwei verschiedene Regelwerke zur Verfügung (Set I und Set II). Und auch für den Fall der Auftragsdatenverarbeitung („Controller-to-Processor Transfer“)- etwa im Rahmen eines Cloud Computing - existieren SCC) **diese finden Sie hier**.

Bei allen neu abzuschließenden Verträgen mit US-Anbietern, die Safe Harbor zertifiziert sind, empfehlen wir, von vornherein SCC vorzusehen. Verweigert sich der Anbieter dieser Forderung, sollte er sich zumindest verpflichten, die SCC nachträglich zu unterzeichnen, falls das Safe Harbor-Abkommen zukünftig nicht mehr ausreichen sollte (etwa infolge einer entsprechenden Entscheidung des EuGH). ■

Bird & Bird

Impressum

Redaktion Newsletter Medien & Marketing:

Dr. Beatrice Bunn, MCL
beatrice.brunn@twobirds.com

Michael Schidler
michael.schidler@twobirds.com

V.i.S.d.P.:

Dr. Stefan Engels
stefan.engels@twobirds.com

Herausgeber:

Bird & Bird LLP

Großer Grasbrook 9 | 20457 Hamburg
T: +49 (0)40 46063 6000 | F: +49 (0)40 46063 6011

Mit dem Newsletter Medien & Marketing informiert Sie Bird & Bird regelmäßig über für die Medien- und Kommunikationsbranche relevante Rechtsentwicklungen. Er ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall und der Inhalt ist ohne vorherige Beratung nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insoweit übernehmen wir mit Herausgabe dieses Newsletters keine Haftung.

Sie können diesen Newsletter als E-Mail Version bei uns anfordern. Schicken Sie uns dazu einfach eine E-Mail an: michael.schidler@twobirds.com mit dem Stichwort "Newsletter" oder melden Sie sich über unser **Online-Formular** an.

twobirds.com

Abh Dhabi & Beijing & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Düsseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & Shanghai & Singapore & Skanderborg & Stockholm & Sydney & Warsaw

Bird & Bird LLP ist eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht, eingetragen im Companies House of England and Wales unter der Nummer OC340318. Der Name Bird & Bird bezeichnet eine internationale Anwaltssozietät, bestehend aus Bird & Bird LLP und ihren verbundenen Sozietäten. Bird & Bird praktiziert in den oben angegebenen Standorten. Die Gesellschafter der LLP werden von Bird & Bird als Partner bezeichnet. Counsel, Senior European Consultants und Of-Counsel sind nicht Partner oder Gesellschafter der LLP. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.