

Bird & Bird & Newsletter &
Medien & Marketing
& April 2015

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

Wettbewerbs- und Werberecht

Viel Rauch um nichts: Double-Opt-In Verfahren auf dem Prüfstand? <i>Dr. Stefan Engels</i>	5
Einwilligungserklärungen in Werbung müssen eindeutig und konkret sein <i>Dr. Stefan Engels</i>	6
Werbung in Autoreply E-Mail nicht immer unzulässig <i>Dr. Beatrice Brunn, MCL</i>	7
BGH: Anforderungen an den Hinweis auf bevorstehende Schufa-Mitteilung in Mahnschreiben <i>Verena Grentzenberg</i>	8

Presse- und Äußerungsrecht

EGMR stärkt investigativen Journalismus <i>Dr. Stefan Engels</i>	9
Der EGMR macht Ernst: Wirtschaftswerbung darf bei der Teilnahme am öffentlichen Diskurs u.U. auch in fremde Rechtspositionen eingreifen <i>Dr. Stefan Engels</i>	10
Verdachtsberichterstattung: Allenfalls „Nachtrag“, keine Richtigstellung <i>Dr. Jana Semrau</i>	11

Marken, Titel & Domains

BGH entscheidet erstmals zum Olympia-Schutzgesetz <i>Michael Schidler</i>	12
--	----

Urheberrecht

EuGH zum Inline Linking und Framing <i>Dr. Bahne Sievers, LL.M.</i>	14
--	----

Gewinn- & Glücksspielrecht

OVG Koblenz: Zulässiger Losverkauf für „Aktion Mensch“ <i>Dr. Michael Stulz-Herrnstadt & Christoph Engelmann</i>	15
---	----

Datenschutz

BGH zweifelt am Personenbezug von IP-Adressen: EuGH-Vorlage <i>Verena Grentzenberg</i>	17
Keine Löschung von Daten aus einem Ärztebewertungsportal <i>Verena Grentzenberg</i>	18
Verbandsklage im Datenschutz rückt näher: Regierungsentwurf beschlossen <i>Dr. Stefan Engels & Verena Grentzenberg</i>	19

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

Viel Rauch um nichts: Double-Opt-In Verfahren auf dem Prüfstand?

Dr. Stefan Engels

Vorab: Das Amtsgericht (AG) Pankow (Urteil vom 16.12.2014, Az. 101 C 1005/14) hat nicht das Double-Opt-In-Verfahren (DOI-Verfahren) in Frage gestellt. Missverständliche Meldungen über das Urteil sorgten kürzlich zu Unrecht für Branchenunruhe. Vielmehr betraf die Entscheidung den gleichwohl interessanten Fall, dass der Kläger eine - bei Lichte betrachtet überflüssige - automatisch generierte Bestätigungsmail aufgrund einer (angeblichen) Registrierung bei einem Onlineshop erhielt. Hätte der Empfänger die Mail tatsächlich veranlasst, wäre die Information hierüber für sich genommen - so das Gericht - zwar keine Werbung. Der Onlineshop konnte aber nicht nachweisen, dass der Empfänger das besagte Kundenkonto wirklich angelegt hatte. Und für diesen anders gelagerten Fall sei die Bestätigungsmail aus der Sicht des Empfängers sogar eine besonders aufdringliche Werbung.



Dr. Stefan Engels

stefan.engels
@twobirds.com

Schließlich führt das AG noch aus, dass der Unterlassungsanspruch sämtliche E-Mail Adressen des Betroffenen umfasse - gleichgültig, ob das Unternehmen die Adressen kenne oder nicht. Es sei Unternehmen zuzumuten, Werbung auf solche Adressaten zu beschränken, die ihr ausdrückliches Einverständnis auch mitgeteilt haben, was in der Praxis für Kopfschütteln sorgt. Anders (und richtig) hat dagegen das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt (Urteil vom 30.09.2013, Az. 1 U 314/12) den zivilrechtliche Unterlassungsanspruch auf die konkrete E-Mail beschränkt. Denn weiter ist die Wiederholungsgefahr durch die vorangegangene Rechtsverletzung auch nicht begründet.

Die Aufregung zeigt aber, dass es gleichwohl noch ein Problem zu lösen gilt: Das DOI-Verfahren gilt derzeit zwar allgemein als rechtsichere Methode für Unternehmen, Einwilligungen von Nutzern in E-Mail Werbung einzuholen. Denn im ersten Schritt registriert sich der Nutzer für den Werbeverteiler. Anschließend wird in einer (Bestätigungs-) E-Mail gebeten, über einen Bestätigungslink ein zweites Mal zu erklären, dass er zukünftig E-Mail Werbung erhalten möchte. Zweifel am DOI-Verfahren hatte aber das Oberlandesgericht München (Urteil vom 27.09.2012, 29 U 1682/12) geäußert - die Bestätigungs-E-Mail sei nämlich Werbung und daher ggf. unzulässig. Auch wenn die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur das anders sieht, würde ein höchstrichterliches Machtwort für Beruhigung sorgen. Insoweit wäre der zu prüfende Begriff der Werbung EU-Rechtskonform auf direkte Absatzförderung zu begrenzen (vgl. Brunn/Engels, WRP 2010, 687 ff.). ■

Einwilligungserklärungen in Werbung müssen eindeutig und konkret sein

Dr. Stefan Engels

Einwilligungsklauseln, bei denen der Hinweis auf Umfang und Reichweite der Erklärung erst über einen Link erfolgen, sind nicht ausreichend (Landgericht (LG) Frankfurt am Main Urteil vom 10.12.2014, Az.: 2-06 O 030/14). Gegenstand des Urteils waren gleich zwei Klauseln mit Erklärungen, deren Abgabe Voraussetzung für die Teilnahme an einem Gewinnspiel war.



Dr. Stefan Engels

stefan.engels
@twobirds.com

Die erste Klausel enthielt das Einverständnis dazu, von „einigen Sponsoren und Kooperationspartnern“ u.a. per Telefon beworben zu werden. Erst über den verlinkten Hinweis „Weitere Infos dazu hier“ konnten die Verbraucher eine Liste mit 57 Unternehmen einsehen. Da sich Verbraucher die Liste im Regelfall nicht ansehen, erfolge die Einwilligung nach dem LG nicht wie erforderlich für einen konkreten Fall. Vielmehr liege ein unzulässiges Opt-out-Verfahren vor, wenn der Verbraucher erst nach seinem Einverständnis die Liste betrachtet und seiner Erklärung für bestimmte Unternehmen widersprechen möchte. § 7 Abs. 2 UWG erfordere es aber, dass der Verbraucher im Zeitpunkt der Werbeeinwilligung über die notwendige Entscheidungsgrundlage informiert ist.

Ebenso entschied das LG für die zweite Klausel, welche näheres zur Cookie Nutzung auch erst über einen Link darstellte. Es entspreche nicht den Anforderungen des § 4a Abs. 1 BDSG, wonach für Datennutzungen eine Einwilligung des Betroffenen notwendig ist, wenn wesentliche Informationen erst außerhalb des deutlich gestalteten Bereichs erteilt werden.

Die Entscheidung ist nicht überraschend, vielmehr verdichtet sich eine Rechtsprechung. Bereits das LG Düsseldorf (Urteil vom 20.12.2013, Az. 33 O 95/13) entschied, dass verlinkte Listen jedenfalls bei einer hohen Zahl von Sponsoren (wie hier) Probleme bereiten. Zwar ist es im Interesse der Verbraucher, vor Einverständnis die näheren Hinweise überschauen zu können. Allerdings sind vernünftige Kompromisse auch von der Rechtsprechung zu akzeptieren. ■

Werbung in Autoreply E-Mail nicht immer unzulässig

Dr. Beatrice Brunn, MCL

Ungebetene Werbung in einer automatischen Empfangsbestätigung einer E-Mail Anfrage führt nicht immer zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Empfängers. Mit dieser Entscheidung kassiert das Landgericht (LG) Stuttgart das gegenteilige Urteil aus der Vorinstanz (Urteil vom 04. Februar 2015, Az. 4 S 165/14; Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt Urteil vom 25.04.2014, Az. 10 C 225/14).



Dr. Beatrice Brunn, MCL

beatrice.brunn@twobirds.com

Die beklagte Versicherungsgesellschaft bestätigte den Eingang einer E-Mail Anfrage des Klägers durch eine automatische Antwort und wies im Abspann der Nachricht unter "Übrigens" auf Serviceleistungen hin. Diesen Teil der Mitteilung hielt der Kläger für unzulässig, da er in das Zusenden von Werbung durch die Versicherungsgesellschaft nicht eingewilligt hatte. Die erste Instanz gab der Klage auf Unterlassung statt: Maßgebend sei nicht, ob der Adressat die Mitteilung vollständig wahrnehme. Bereits der Versuch, Produkte oder Leistungen ohne Einwilligung des Empfängers zu bewerben sei für eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausreichend.

Dagegen wendete sich die Berufung des Beklagten vor dem LG mit Erfolg. Die Persönlichkeitsrechtsverletzung müsse eine gewisse Erheblichkeit aufweisen, die nur gegeben sei, wenn beim Empfänger Kosten entstünden oder das Aussortieren der Werbe-E-Mail einen Aufwand bedeute. Bei der streitgegenständlichen autoreply E-Mail handele es sich demgegenüber um keine „klassische“ Werbe-E-Mail, vielmehr erkennbar um eine automatische Eingangsbestätigung, die der Empfänger unmittelbar auf seine E-Mail Anfrage erhalte. Für gewöhnlich würden solche Nachrichten für einen späteren Nachweis nicht gelöscht. Der Empfänger erkenne sofort das Wesentliche der Mitteilung und das er hierauf nicht direkt antworten kann. Zudem bestehe keine Gefahr, dass er weitere Werbung erhalte.

Ob Werbung in einer autoreply E-Mail damit auch keinen Verstoß gegen Wettbewerbsrecht (UWG) darstellen würde, hat das Gericht nicht entschieden, musste es aber auch nicht. Während nämlich das hier allein relevante Zivilrecht eine Interessenabwägung vorsieht, verbietet das Wettbewerbsrecht unverlangte E-Mail Werbung stets, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Hätte man die Ergänzung in der E-Mail tatsächlich als Werbung angesehen - wofür vieles spricht -, wäre sie wohl wettbewerbswidrig gewesen. Der Kläger konnte als Privatperson seine Klage aber nur auf das allgemeine Zivilrecht stützen. Die Revision wird vor dem Bundesgerichtshof unter dem Az. VI ZR 134/15 geführt. ■

BGH: Anforderungen an den Hinweis auf bevorstehende Schufa-Mitteilung in Mahnschreiben

Verena Grentzenberg

Der Hinweis auf eine bevorstehende Mitteilung von Schuldnerdaten an die Schufa ist wettbewerbswidrig, wenn verschleiert wird, dass ein Bestreiten der Forderung durch den Schuldner ausreicht, um eine Datenübermittlung zu verhindern. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden (Urteil vom 19.03.2015, Az. I ZR 157/13).



Verena Grentzenberg

verena.grentzenberg
@twobirds.com

Die Beklagte ließ zum Einzug offener Forderungen über ein Inkassounternehmen Mahnschreiben versenden. Diese enthielten unter anderem einen Hinweis auf die Pflicht zur Übermittlung unbestrittener Forderungen an die Schufa und die damit verbundenen Nachteile für den Schuldner. Der BGH hielt diesen Hinweis aus zwei Gründen für unzulässig: Zum einen bestehe die Gefahr, dass Verbraucher aus Furcht vor einer Schufa-Eintragung Zahlungen vornehmen würden, ohne (tatsächliche oder vermeintliche) Einwendungen geltend zu machen. Im Übrigen sei ein solcher Hinweis im Mahnschreiben nur zulässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Datenübermittlung nach § 28a Abs. 1 Nr. 4 BDSG nicht verschleiert würden. Hierzu gehört unter anderem, dass der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat (§ 28 a Abs. 1 Nr. 4d BDSG). ■

EGMR stärkt investigativen Journalismus

Dr. Stefan Engels

Mit versteckter Kamera aufgezeichnete Gespräche dürfen veröffentlicht werden, wenn sie im Interesse der Öffentlichkeit stehen und auf Missstände hinweisen. Ein anderslautendes Strafurteil wurde als Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) angesehen (Urteil vom 24. Februar 2015 Az. 21830/09).

Gegenstand der Beschwerde beim EGMR war die strafrechtliche Verurteilung von vier Schweizer Journalisten wegen der Veröffentlichung heimlicher Filmaufnahmen eines Gesprächs mit einem Versicherungsvermittler im Programm des Fernsehsenders Schweizer Radio und Fernsehen (SRF). In der Dokumentationsreihe „Kassensturz“ machten die Journalisten auf die minderwertige Beratung privater Versicherungsvermittler und die damit verbundene Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen aufmerksam. Der betroffene Versicherungsvermittler ahnte von den Aufnahmen nichts und verweigerte nach Auflösung der Umstände eine Stellungnahme. Bei der Ausstrahlung der Sendung wurden sein Gesicht und seine Stimme unkenntlich gemacht. Gleichwohl wurden die Journalisten zu Geldstrafen verurteilt.

Der EGMR hat entschieden, dass die Strafurteile die Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK auf Seiten der Journalisten verletzen. Nach einer Interessenabwägung sah der Gerichtshof den Eingriff in das Recht des Versicherungsvermittlers auf Achtung seines Privatlebens aus Art. 8 EMRK als gerechtfertigt an. Ausschlaggebend hierfür war einerseits, dass das Thema des Gesprächs Teil einer wichtigen öffentlichen Diskussion darstellte. Die Berichterstattung konzentrierte sich dabei nicht auf die Person des Versicherungsvermittlers, sondern auf die innerhalb einer Berufsgruppe verwendeten Geschäftspraktiken. Der Gerichtshof honorierte den Versuch der Journalisten zuverlässig und präzise Informationen im Einklang mit der Ethik des Journalismus zu erlangen. Die Richtigkeit der Fakten aus dem Bericht wurde nie bestritten. Da das Gespräch auch nicht in den üblichen Geschäftsräumen des Versicherungsvermittlers erfolgte, seine Stimme und sein Gesicht unkenntlich waren, stufte der EGMR den Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht als vergleichsweise gering ein. Demgegenüber seien die Geldstrafen der Strafgerichte, auch wenn sie relativ gering waren, geeignet, Medien von kritischer Berichterstattung abzuhalten.

Das Drehen mit versteckter Kamera gehört zu den wichtigsten Tools des investigativen Journalismus. Die Entscheidung des EGMR trägt dem Rechnung.

In Deutschland ist – anders als in der Schweiz – zwar nur die heimliche Tonaufnahme strafbar. Man darf aber gespannt sein, was der EGMR dazu sagen würde. ■



Dr. Stefan Engels

stefan.engels
@twobirds.com

Der EGMR macht Ernst: Wirtschaftswerbung darf bei der Teilnahme am öffentlichen Diskurs u.U. auch in fremde Rechtspositionen eingreifen

Dr. Stefan Engels

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat die Beschwerden und der damit verbundenen Bezugnahme auf Persönlichkeitsdetails von Dieter Bohlen und Prinz Ernst August von Hannover wegen der Nennung ihrer Vornamen in einer Werbekampagne des Zigarettenherstellers Lucky Strike zurückgewiesen. Die Prominenten waren mit der Verwendung ihrer Namen zu kommerziellen Zwecken zwar nicht einverstanden. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten resultiert damit für den Gerichtshof, aber aufgrund der satirischen Verfremdung aktueller Ereignisse von allgemeinem Interesse nicht zwangsläufig (Urteil vom 19. Februar 2015 Az. 53495/09 und 53649/09).

„War das Ernst? Oder August?“ war der Spruch über einer eingedrückten Zigarettenschachtel auf dem Werbeplakat, gegen das sich Prinz Ernst August von Hannover wehrte. Die Werbung spielte so ironisch auf tätliche Auseinandersetzungen des Prinzen mit einem Kameramann und dem Geschäftsführer einer Diskothek in den Jahren 1998 und 2000 an. „Schau mal, lieber Dieter, so einfach schreibt man super Bücher“ hieß es auf einem anderen Plakat, wobei einzelne Wörter geschwärzt wurden, ohne dadurch unleserlich zu werden. Der Schlagerbarde sorgte zuvor mit seinem Buch „Hinter den Kulissen“ für Aufregung, da infolge von Rechtsstreiten mehrere Passagen des Buches geschwärzt werden mussten. Vor knapp zehn Jahren schon klagten die Betroffenen auf Schadensersatz und das zunächst auch mit Erfolg. In erster Instanz bekam Dieter Bohlen € 100.000,- zugesprochen. In zweiter Instanz nur noch € 35.000,-. Prinz Ernst August wurde von beiden Vorinstanzen € 60.000,- zugesprochen. Vor dem Bundesgerichtshof (BGH) war dann aber Schluss: Die Schadensersatzansprüche seien dem Grunde nach schon nicht gegeben, wie nun auch der EGMR bestätigte (BGH Urteile vom 05. Juni 2008, Az. I ZR 96/7 und I ZR 223/05).

Ob durch Werbung eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten Prominenter erfolgt, hängt - so der EGMR - grundsätzlich von einer Interessenabwägung ab. Unternehmen können sich nämlich auch im Rahmen von Wirtschaftswerbung auf die Meinungsfreiheit berufen. Für den EGMR können Werbungen mit Prominenten ohne deren Einverständnis zulässig sein, wenn ein Thema von öffentlichem Interesse angesprochen wird, wegen dem die

Person des Betroffenen im Fokus der öffentlichen Diskussion steht. Daneben darf sich die Werbung aber nur auf ohnehin in der Öffentlichkeit bekannte Themen bzw. Ereignisse beziehen, ohne aber rufschädigend für den Prominenten zu sein. Für die Fälle von Dieter Bohlen und Prinz Ernst August von Hannover, sieht der EGMR diese Maßstäbe zugunsten von Lucky Strike erfüllt. Der Gerichtshof betonte außerdem, der BGH habe in seinen Urteilen ein faires Gleichgewicht zwischen Meinungsfreiheit und Achtung des Privatlebens gefunden. Der BGH hatte in seinen Entscheidungen hervorgehoben, dass bei einer Abwägung der Interessen, der vermögensrechtliche Bestandteil des Persönlichkeitsrechts nicht so schwer wiegt wie der ideelle Teil. Schon deswegen könne man bei Werbung mit Prominenten ohne deren Einverständnis nicht stets von einem Vorrang des Persönlichkeitsrechts gegenüber der Meinungsfreiheit des werbenden Unternehmens ausgehen.

Wirtschaftswerbung ist vollumfänglich von der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG, Art. 10 EMRK) geschützt. Greift sie Themen von (aktuell) allgemeinem öffentlichem Interesse auf, darf sie dabei auch in fremde Rechtspositionen eingreifen. ■



Dr. Stefan Engels

stefan.engels
@twobirds.com

Verdachtsberichterstattung: Allenfalls „Nachtrag“, keine Richtigstellung

Dr. Jana Semrau

Erweist sich eine im Zeitpunkt der Veröffentlichung rechtmäßige Verdachtsberichterstattung im Nachhinein als unberechtigt, scheidet ein Anspruch des Betroffenen auf Richtigstellung im Regelfall am Schutz der Medien davor, „sich selbst ins Unrecht zu setzen“. Nach einem Urteil des BGH vom 18. November 2014 (Az. VI ZR 76/14, Pressemitteilung Nr. 168/2014) kann der Betroffene stattdessen auch bei fortdauernder Beeinträchtigung seines Rufes allenfalls verlangen, dass der für die Berichterstattung Verantwortliche mitteilt, den berichteten Verdacht nach Klärung des Sachverhalts nicht mehr aufrechtzuerhalten („Nachtrag“).

Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt betraf die Berichterstattung eines Nachrichtenmagazins über Abhörmaßnahmen innerhalb einer Bank. Auf Grundlage des Protokolls eines Gesprächs, an dem u.a. der ehemalige Sicherheitsberater der Bank teilgenommen haben sollte, hatte das Magazin 2010 berichtet, der Chefjustiziar der Bank sei in die Bespitzelung eines ehemaligen Vorstandsmitglieds involviert gewesen. Einen Tag vor Veröffentlichung der betreffenden Magazinausgabe rückte der frühere Sicherheitsberater, vermeintlicher Informant der Redaktion, in einer notariellen Erklärung von seinen dahingehenden Aussagen ab. Redaktion und Verlag wurden jedoch erst nach Veröffentlichung des Artikels abgemahnt und über die Erklärung informiert. Auf die Klage des betroffenen Chefjustiziars hin verurteilte das Landgericht Hamburg die Verlegerin des Magazins zum Abdruck einer Richtigstellung mit dem Inhalt, dass der Justiziar nicht an den Abhörmaßnahmen mitgewirkt habe, der (nach Ansicht des LG: zwingend) erweckte Verdacht also unberechtigt gewesen sei. Das Hanseatische OLG gestand dem Betroffenen ebenfalls einen Berichtigungsanspruch zu, änderte jedoch die Formulierung der abdruckenden Richtigstellung ab: Weil nur das korrigiert werden müsse, was unwahr behauptet worden sei, könne die Feststellung, dass der Verdacht unberechtigt gewesen sei, von einem Presseorgan nur verlangt werden, wenn es auch eine dahingehende Behauptung aufgestellt habe. Anderenfalls könne der Betroffene nur eine Erklärung mit dem Inhalt verlangen, dass der erweckte Verdacht nicht aufrechterhalten werde.

Der VI. Zivilsenat des BGH kommt in seinem aktuellen Urteil zum gleichen Ergebnis, teilt jedoch nicht die vom OLG vertretene Begründung - er hat das Urteil daher aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen. Die Verdachtsberichterstattung sei im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung rechtmäßig gewesen, so der BGH: Sie sei nicht vorverurteilend gewesen, die Öffentlichkeit habe

ein Interesse an der Information über die beschriebenen Vorgänge gehabt, Redaktion und Verlag hätten sich auf einen hinreichenden „Mindestbestand an Beweistatsachen“ berufen können, die zumindest im Zeitpunkt der Veröffentlichung für eine Beteiligung des Chefjustiziars an den fraglichen Maßnahmen sprachen, und der Betroffene sei vorab angehört worden. Auch unter diesen Umständen komme zwar grds. ein Berichtigungsanspruch des Betroffenen in Betracht, wenn der Tatverdacht später ausgeräumt werde und die Rufbeeinträchtigung fortduere, führt der Senat aus. Die gebotene Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und der Meinungs- und Medienfreiheit ergebe aber, dass das Presseorgan nicht verpflichtet werden könne, sich nach einer rechtmäßigen Verdachtsberichterstattung „selbst ins Unrecht zu setzen“. Dauere die Beeinträchtigung auch nach Ausräumung des Verdachts fort, könne der Betroffene daher nur die nachträgliche Mitteilung („Nachtrag“) verlangen, dass der berichtete Verdacht nach Klärung des Sachverhalts nicht mehr aufrechterhalten werde. Die Veröffentlichung einer formellen Richtigstellung der ursprünglichen Berichterstattung komme jedoch nicht in Betracht.

Der BGH stärkt mit diesem Urteil das Recht der Medien, auch über bloße Verdachtsmomente, also zum Äußerungszeitpunkt nicht erweislich wahre Tatsachen zu berichten und so - mit Recherchemöglichkeiten, die ohnehin begrenzt und durch den Zwang zu aktueller Berichterstattung zusätzlich eingeschränkt sind - zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Die aktuelle Entscheidung macht jedoch auch deutlich, wie wichtig die Einhaltung der von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Zulässigkeit von Verdachtsberichterstattungen ist. Insbesondere der nötige „Mindestbestand an Beweistatsachen“, aber auch die Notwendigkeit, die journalistischen Sorgfaltspflichten zu wahren und den Betroffenen vorab anzuhören, sind Stellschrauben, die maßgeblich über die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung entscheiden - und Betroffenen u.U. Angriffspunkte bieten, um zum Schutz ihrer Reputation gegen die oftmals sehr beeinträchtigenden Verdachtsberichterstattungen vorzugehen. ■



Dr. Jana Semrau

jana.semrau
@twobirds.com

BGH entscheidet erstmals zum Olympia-Schutzgesetz

Michael Schidler

Zum ersten Mal hat der Bundesgerichtshof (BGH) zum Olympia-Schutzgesetz Stellung bezogen und entschieden, dass eine Werbung mit den Slogans „Olympia-Rabatt“ und „Olympische Preise“ keine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung Olympias darstellt. Ein absolutes Verbot der Verwendung der olympischen Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr besteht im Übrigen nicht (Urteil v. 15.05.2014, I ZR 131/13).

Das Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen - kurz Olympia-Schutzgesetz (OlympSchG) - trat im Jahr 2004 im Zuge der Olympia-Bewerbung Leipzigs in Kraft. Das Gesetz gewährt dem nationalen und internationalen olympischen Komitee (IOC bzw. NOK) das ausschließliche Recht, die olympischen Bezeichnungen (nämlich die Wörter „Olympiade“, „Olympia“, „olympisch“) sowie das olympische Emblem im geschäftlichen Verkehr zu nutzen.

Das deutsche OlympSchG ist an das Markengesetz angelehnt und sieht dementsprechend nicht nur einen Verwehlungschutz, sondern auch einen - sich am markenrechtlichen Bekanntheitsschutz orientierenden - Schutz gegen die unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung in § 3 Abs. 2 OlympSchG vor. In diesem Zusammenhang stehen Werbende oftmals vor der Frage, inwieweit eine Werbeaktion mit den olympischen Bezeichnungen den Schutzbereich des OlympSchG tangiert.

Sachverhalt

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt mahnte der Deutsche Olympische Sportbund e.V. als Rechtsnachfolger des NOK die Betreiberin einer Website ab, auf der mit den Angaben „Olympia-Rabatt“ und „Olympische Preise“ für Kontaktlinsen geworben wurde. Zwar wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben, die Zahlung der Abmahnkosten jedoch verweigert. Da ein Kostenerstattungsanspruch nur bei einer dem Grunde nach berechtigten Abmahnung besteht, musste gerichtlich geklärt werden, ob ein Unterlassungsanspruch aus dem OlympSchG gegen die Verwendung der inkriminierten Angaben bestand. Während das Landgericht Kiel die Klage noch abgewiesen hatte, hat Oberlandesgericht Schleswig dieser stattgegeben. Der BGH hob die Entscheidung auf.

OlympSchG kein verfassungswidriges Einzelfallgesetz

Im Zusammenhang mit dem OlympSchG wurde und wird

vielfach diskutiert, ob dieses überhaupt mit der Verfassung vereinbar sei. So wird von Gegnern insbesondere ins Feld geführt, es handle sich um ein verfassungswidriges Einzelfallgesetz. Auch im hiesigen Verfahren wurde die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von der Beklagten angezweifelt, der BGH teilte diese Bedenken jedoch nicht. Das OlympSchG erfasse eine unbestimmte Anzahl abstrakt geregelter Verletzungsfälle, sei hinreichend bestimmt, liefere einen etwaige Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Beitrag zum Gemeinwohl und wahre das Verhältnismäßigkeitsgebot. Insoweit unterstellten die Richter einen positiven Effekt Olympischer Spiele auf das Gemeinwohl.

Unterscheidungskraft der olympischen Bezeichnungen nicht geschützt

Sodann befasste sich der erste Zivilsenat mit der Frage, ob die streitgegenständlichen Werbeaktionen mit den olympischen Bezeichnungen einen Verstoß gegen das OlympSchG darstellten.

Die Richter stellten zunächst fest, dass bei der Auslegung des OlympSchG regelmäßig markenrechtliche Grundsätze heranzuziehen sind, das Gesetz allerdings neben dem Schutz gegen Verwehlungen einzig - und dies im Unterschied zum Bekanntheitsschutz des Markengesetzes - die Wertschätzung der olympischen Bezeichnungen, nicht aber deren Unterscheidungskraft schützt. Der Schutz steht insoweit hinter dem Markenrecht zurück.

Die Wertschätzung der olympischen Bezeichnungen wird regelmäßig bei werblichen Nutzungen beeinträchtigt, welche die Güte- oder Wertvorstellungen von Olympia auf die so beworbene Ware bzw. Dienstleistung übertragen - also ein sogenannter Imagetransfer erfolgt. Die Herstellung bloßer Assoziationen zu Olympia stellt hingegen keine Beeinträchtigung der Wertschätzung dar.

Im Hinblick auf die Werbung mit „Olympia-Rabatt“ urteilte der BGH, dass die Werbung im konkreten Fall lediglich eine zeitliche Befristung eines Rabatts während der olympischen Spiele impliziere und daher ein Imagetransfer ausgeschlossen sei.

„Olympische Preise“ erwecke den Eindruck eines besonderen Preises und das Wort „olympisch“ werde insoweit entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch als Synonym für eine außergewöhnlich gute Leistung benutzt. Eine solche Nutzung kann aufgrund des OlympSchG nicht ausgeschlossen werden.

Bird & Bird

Im Übrigen bestehe auch kein Anspruch unter dem Aspekt der Ausnutzung der sogenannten Sogwirkung. Dieser besondere Fall schützt nämlich die Werbefunktion einer Marke, nicht aber die olympischen Bezeichnungen, so die Karlsruher Richter.

Allerdings sah sich der BGH aufgrund mangelnder Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in der Lage, die Frage der Verwechslungsgefahr zu beurteilen. Die Richter gaben aber zu bedenken, dass eine Werbung mit den streitgegenständlichen Bezeichnungen nicht geeignet ist, eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen, sodass allenfalls eine Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des gedanklichen Inverbindungbringens in Frage kommt, was besondere Umstände erfordert. Das Hervorrufen bloßer Assoziationen zu Olympia ist hierfür jedenfalls nicht ausreichend. So ist dem Verkehr bekannt, dass offizielle Sponsoren dies in der Werbung besonders herausstellen. Das Urteil lässt durchaus den Schluss zu, dass der BGH einer Verwechslungsgefahr sehr skeptisch gegenübersteht.

Allgemeiner Sprachgebrauch zulässig

Es dürfte für Werbende beruhigend sein, dass der BGH - nach der uneinheitlichen Instanzrechtsprechung der letzten Jahre - nunmehr festgestellt hat, dass Werbung mit den olympischen Bezeichnungen grundsätzlich zulässig ist, soweit diese entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet werden. Der BGH hat außerdem dem Schutz einer etwaigen Werbefunktion der olympischen Bezeichnungen eine klare Absage erteilt. Soweit keine Verwechslungsgefahr vorliegt, ist der Schutz der olympischen Bezeichnungen somit auf Fälle des Imagetransfers beschränkt. Konkret hält der BGH einen solchen Imagetransfer bei produktbezogenen Angeboten wie einem „Olympia-Pflegeset“ oder „Olympischen Kontaktlinsen“ für möglich. ■



Michael Schidler

michael.schidler
@twobirds.com

EuGH zum Inline Linking und Framing

Dr. Bahne Sievers, LL.M.

Inline Linking und Framing sind laut EuGH urheberrechtlich grundsätzlich zulässig. Ein Freibrief ergibt sich daraus aber nicht. Denn zum einen gilt dies nur, sofern das Werk mit der Zustimmung des Rechteinhabers ins Internet gestellt wurde. Zum anderen kann ein Inline Linking auch aus persönlichkeits- oder lauterkeitsrechtlichen Gründen rechtswidrig sein.

Ausgangspunkt des EuGH-Beschlusses ist ein Vorabentscheidungsgesuch des Bundesgerichtshofs, der darüber zu entscheiden hatte, ob das Einbinden eines Videos per Inline Linking eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Nachdem der BGH verneint hatte, dass es sich hierbei um ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von § 19a UrhG handelt, wollte er vom - für diese Frage zuständigen - EuGH wissen, ob nicht aber das Recht zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG („Urheberrechts-Richtlinie“) durch das Inline Linking verletzt werde.

Keine Verletzung des Rechts zur öffentlichen Wiedergabe

Der EuGH verneinte diese Frage (EuGH, Beschluss vom 21.10.2014, Az. C-348/13 - Best Water International). Im Februar 2014 hatte er in seiner „Svensson“-Entscheidung bereits klargestellt, dass Hyper-Linking keine öffentliche Wiedergabe im Sinne der Urheberrechts-Richtlinie sei (EuGH, Urteil v. 13.02.2014 - Az. C-466/12; siehe hierzu auch unseren Beitrag vom 19. Februar 2014). Für den EuGH war damit auch die Frage des Inline Linking eindeutig geklärt, sodass er das Gesuch des BGH ohne mündliche Verhandlung im Beschlusswege beantworten konnte.

Laut EuGH erfordert eine öffentliche Wiedergabe im Sinne der Richtlinie, dass ein geschütztes Werk entweder unter Verwendung eines technischen Verfahren, das sich von den bisherigen verwendeten unterscheidet, oder aber, für ein neues Publikum wieder gegeben wird, d. h. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten. Dies ist nicht der Fall, wenn das betroffene Werk - wie regelmäßig beim Inline Linking - auf einer anderen Website bereits für alle Internetnutzer frei zugänglich ist. Dass beim Inline Linking im Unterschied zum Hyper-Linking der Eindruck vermittelt wird, das Werk würde unmittelbar auf der Website angezeigt, obwohl es in Wirklichkeit einer ganz anderen Website entstammt, ist für die urheberrechtliche Bewertung nach Auffassung des EuGH dabei unbedeutend.

Fazit & Praxishinweis

Nach der „Svensson“-Entscheidung war es zu erwarten, dass der EuGH auch das Inline Linking für (urheberrechtlich) unproblematisch erachten wird. Da der BGH dennoch an seinem Vorabentscheidungsgesuch festhielt, musste der EuGH zumindest im Beschlusswege Stellung nehmen. Für die Praxis bietet diese ausdrückliche Klarstellung eine größere Rechtssicherheit, was grundsätzlich zu begrüßen ist.

Inline Linking und Framing sind urheberrechtlich somit zulässig, sofern das betroffene Werk mit Zustimmung des Rechteinhabers bereits auf einer anderen Website für alle Internetnutzer frei abrufbar gewesen ist. Unzulässig sind Inline Linking und Framing dann, wenn das betroffene Werk ohne Zustimmung des Rechteinhabers auf der anderen Website abrufbar gewesen ist. Ebenso ist es unzulässig, hinter Pay Walls oder sonstigen Zugangsbeschränkungen nur für ein beschränktes Publikum bereitgehaltene Werke per Inline Linking oder Framing allen Internetnutzer frei zugänglich zu machen.

Auch wenn Inline Linking urheberrechtlich somit in vielen Fällen möglich ist, kann je nach Kontext das Inline Linking weiterhin aus persönlichkeits- oder lauterkeitsrechtlichen Gründen rechtswidrig sein. So wird es beispielsweise ein Urheber regelmäßig nicht hinnehmen müssen, wenn seine Werke per Inline Linking in eine Werbekampagne eines Unternehmens eingebunden wird. ■



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

bahne.sievers
@twobirds.com

OVG Koblenz: Zulässiger Losverkauf für „Aktion Mensch“

Dr. Michael Stulz-Herrnstadt & Christoph Engelmann

Der Verkauf von Losgutscheinen für die Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ in Märkten von REWE und dm ist keine Vermittlung von Glücksspielen und bedarf deshalb keiner glücksspielrechtlichen Erlaubnis. Dies hat das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (OVG Koblenz) mit Urteil vom 21. November 2014 (Az. 6 A 10562/14.OVG) entschieden und damit zur Klärung der Frage beigetragen, unter welchen Voraussetzungen der Verkauf von Losen einer Erlaubnis zur Glücksspielvermittlung bedarf.

Von Letzterem, d.h. dem Erfordernis einer eigenständigen Glücksspiel-Vermittlungserlaubnis zum Verkauf der Lose für die Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ durch die Handelsketten, war das Glücksspielkollegium ausgegangen. Geplant war, dass die Losgutscheine nicht direkt an der Lotterie teilnehmen sollten, sondern erst per Telefon oder Internet nach erfolgreicher Altersverifizierung aktiviert werden. Nicht aktivierte Gutscheine sollten als Spende für die „Aktion Mensch“ zählen. Es war ferner vorgesehen, dass die beiden Handelsketten die Gutscheine zum Preis der Lose verkaufen, ohne selbst direkt daran zu verdienen. Sie waren lediglich an einem Imagegewinn interessiert. Da die Handelsketten nicht über eine eigenständige Vermittlungserlaubnis verfügten, hat das Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz als zuständige Glücksspielbehörde den Beschluss des Glücksspielkollegiums umgesetzt und einen Antrag des Veranstalters von „Aktion Mensch“ auf Erweiterung der Veranstaltungserlaubnis abgelehnt. Hiergegen richtete sich die Klage des Veranstalters.

Das OVG Koblenz hat die Entscheidung der Vorinstanz (Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 12. Mai 2014, Az. 6 K 17/13.MZ) dahingehend bestätigt, dass die Glücksspielbehörde dem Kläger den Verkauf von Losgutscheinen in den Handelsketten nicht ohne Weiteres verweigern darf, sondern seinen dahingehenden Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden hat. Für das Gericht stellt der Gutscheinverkauf durch die Handelsketten keine glücksspielrechtlich relevante gewerbliche Spielvermittlung dar. Mit dem Losgutschein nehme der Käufer nicht an einem Glücksspiel teil, weshalb der Losverkauf keine gewerbliche Spielvermittlung sei. Denn vorliegend müsse der Losgutschein erst in ein Los umgewandelt werden, damit eine Gewinnchance entstehen kann, und nehme nicht unmittelbar am Glücksspiel teil. Der Kauf des Losgutscheins und die Umwandlung in ein Los seien demnach zwei getrennte Schritte, von denen nur der erste Schritt von den Handelsketten vorgenommen werde

und der für sich betrachtet keiner Glücksspielerlaubnis bedarf.

Mit seiner Entscheidung setzt das OVG Koblenz im Ergebnis die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) um, nach der sich die für ein Glücksspiel erforderliche Gewinnchance gerade aus der Zahlung eines Entgelts ergeben muss (dazu Stulz-Herrnstadt/Engelmann, GRUR-Prax 2014, Seiten 91 und 445). Im ersten Schritt - dem Kauf des Losgutscheins - erfolgt zwar eine Zahlung, jedoch ergibt sich die Gewinnchance erst im zweiten Schritt - der Umwandlung des Gutscheins in ein Los. So können auch Käufer des Losgutscheins und der Spieler der Lotterie verschieden sein. Der eigentliche Spielvertrag entsteht erst durch die Umwandlung. Für das Gericht war nicht erkennbar, dass durch diese Gestaltung glücksspielrechtliche Schutzbestimmungen umgangen werden. Eine glücksspielrechtlich relevante gewerbliche Spielvermittlung hat das Gericht auch deshalb verneint, weil die Handelsketten an dem Losverkauf - außer dem Imagegewinn - nicht verdienen und deshalb nicht von einem „nachhaltigen“ Gewinn im Sinne einer gewerblichen Tätigkeit ausgegangen werden kann.

Soweit die Handelsketten selbst keine Glücksspielerlaubnis für den Losverkauf benötigen, muss jedoch der Veranstalter der „Aktion Mensch“ seine Veranstaltungserlaubnis um den Vertriebsweg des Losverkaufes über die Handelsketten erweitern lassen. Diese Erweiterung konnte das Gericht nicht selbst aussprechen, denn die Entscheidung über die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis liegt im Ermessen der Behörde (§ 4 Abs. 2 Satz 3 Glücksspielstaatsvertrag) und dieses Ermessen kann nicht ohne weiteres vom Gericht ersetzt werden. Allerdings ist die Behörde an die Gerichsauffassung gebunden und darf im Rahmen ihrer Ermessensausübung nicht mehr von einer Erlaubnispflicht für die Handelsketten selbst ausgehen. Hieran ändert auch die erforderliche Einbindung des Glücksspielkollegiums nichts, das als Organ für die Glücksspielbehörde tätig wird. Denn obwohl die Glücksspielbehörde an die Entscheidungen des Glücksspielkollegiums gebunden ist (§ 9a Abs. 8 Satz 4 Glücksspielstaatsvertrag), kann sie sich nach Auffassung des OVG Koblenz nicht auf eine abweichende Ansicht des Glücksspielkollegiums berufen, da das Glücksspielkollegium nur im Innenverhältnis tätig wird. Dies ist eine sehr erfreuliche Klarstellung, die über den Einzelfall hinaus auch für andere regulierte Bereiche Bedeutung hat, die über ähnliche Verfahrensstrukturen verfügen. Zu denken ist

Bird & Bird

allen voran an die Rundfunkregulierung, die Vorbild für die Errichtung des Glücksspielkollegiums durch die Änderungen im Glücksspielstaatsvertrag 2012 war. Die dort bestehenden Gremien wie etwa die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) und die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) werden ebenfalls als Organ der jeweils zuständigen Behörde (Landesmedienanstalt) tätig und entscheiden für diese verbindlich. ■



**Dr. Michael
Stulz-Herrnstadt**

michael.
stulz-herrnstadt
@twobirds.com



**Christoph
Engelmann**

christoph.
engelmann
@twobirds.com

BGH zweifelt am Personenbezug von IP-Adressen: EuGH-Vorlage

Verena Grentzenberg

Die Frage des Personenbezugs von dynamischen IP-Adressen ist umstritten. Während die deutschen Datenschutzbehörden IP-Adressen per se als personenbezogene Daten einstufen, sind die Instanzgerichte sowie die Kommentarliteratur mehrheitlich der Auffassung, dass IP-Adressen für Websitebetreiber nur Personenbezug aufweisen, wenn diese über Zusatzwissen verfügen (z. B. weil Nutzer sich beim Betreiber mit ihrer E-Mail-Adresse oder ihrem Klarnamen registrieren).

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 28.10.2014 (Az. VI ZR 135/13) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) u.a. die Frage vorgelegt, ob IP-Adressen auch für Websitebetreiber ohne Zusatzwissen personenbezogene Daten darstellen. Gemäß Pressemitteilung ist dies aus Sicht des Gerichts nämlich fraglich.

Zum Hintergrund

Websitebetreiber erhalten vom Browser der Besucher ihrer Website verschiedene technische Daten, darunter auch die dem Endgerät des Nutzers von dessen jeweiligem Access Provider zugewiesene IP-Adresse. Diese IP-Adresse wird vom Access Provider in der Regel dynamisch vergeben, nämlich den Geräten der Nutzer bei jeder neuen Verbindung mit dem Internet, jedoch mindestens einmal innerhalb von 24 Stunden neu zugewiesen.

Der Kläger, ein Kieler Landtagsabgeordneter der Piratenpartei, macht einen Unterlassungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Speicherung von IP-Adressen geltend. Dabei geht es konkret um solche IP-Adressen, welche vom Besucher von Websites des Bundes über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus gespeichert werden.

Das Amtsgericht Tiergarten wies die Klage ab; das Landgericht (LG) Berlin gab dem Kläger hingegen teilweise Recht und verurteilte die BRD in eingeschränktem Maße zur Unterlassung und Speicherung (Urteil vom 31.01.2013 - Az. 57 S 87/08). Die Unterlassungspflicht bestehe jedoch nur, so das LG, wenn der Nutzer auch seine Personalien, wie beispielsweise Name oder E-Mail-Adresse, angebe, da anderenfalls kein personenbezogenes Datum vorliege. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil beim BGH Revision eingelegt.

Der BGH hat nunmehr entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zwei Fragen zur Auslegung der EG-Datenschutz-Richtlinie zur Vorabentscheidung

vorzulegen. Zunächst möchte der BGH, wie oben erwähnt, wissen, ob die Europäische Datenschutzrichtlinie (95/46/EG, kurz Datenschutz-RL) dahingehend auszulegen ist, dass eine IP-Adresse, die ein Diensteanbieter im Zusammenhang mit einem Zugriff auf seine Internetseite speichert, für diesen schon dann ein personenbezogenes Datum darstellt, wenn lediglich ein Dritter (wie der Access Provider) über das zur Identifizierung der betroffenen Person erforderliche Zusatzwissen verfügt.

Weiterhin möchte der BGH wissen, ob die die Datenschutz-Richtlinie einer Vorschrift des deutschen Rechts entgegen steht, wonach der Diensteanbieter personenbezogene Daten eines Nutzers ohne dessen Einwilligung nur erheben und verwenden darf, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (vgl. § 15 Abs. 1 Telemediengesetz, TMG). Sofern IP-Adressen Personenbezug aufweisen, wäre eine Speicherung von IP-Adressen etwa aus Sicherheitsgründen hiernach nämlich nicht möglich. Einzig verbleibende Rechtsgrundlage wäre in diesem Fall eine Einwilligung der Betroffenen. Die Datenschutz-RL sieht hingegen grundsätzlich vor, dass eine Datenverarbeitung auch auf berechnigte Interessen der verantwortlichen Stelle gestützt werden kann, sofern schutzwürdige Interessen der Betroffenen nicht überwiegen (Art. 7 lit. f Datenschutz-RL).

Zur endgültigen Klärung der Frage des Personenbezugs dynamischer IP-Adressen bleibt die Entscheidung des EuGH abzuwarten. Sollte das Gericht den generellen Personenbezug dieses Datums verneinen, wird dies Auswirkungen auf die datenschutzrechtliche Bewertung zahlreicher Internettechnologien haben. So bietet z. B. Google das Google Analytics Tool aktuell in einer speziell an die Vorgaben der deutschen Datenschutzbehörden angepassten Version auch ohne Speicherung der vollständigen IP-Adresse an. ■



Verena Grentzenberg

verena.grentzenberg
@twobirds.com

Keine Löschung von Daten aus einem Ärztebewertungsportal

Verena Grentzenberg

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass ein Arzt keinen grundsätzlichen Anspruch auf Löschung seiner berufsbezogenen Daten sowie Bewertungen in einem Ärztebewertungsportal hat (Urteil vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13). Vielmehr sind die Betreiber eines Ärztebewertungsportals gemäß Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zur Erhebung, Speicherung und Nutzung sowie zur Übermittlung der Daten an die Portalnutzer berechtigt (§ 29 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BDSG).

Eine Löschung der Daten kann lediglich in Missbrauchsfällen - etwa bei unwahren Tatsachenbehauptungen sowie beleidigenden oder sonst unzulässigen Bewertungen - verlangt werden. Ansonsten überwiegt das Recht des Arztes auf informationelle Selbstbestimmung das Recht der Portalbetreiber auf Kommunikationsfreiheit nicht.

Der BGH hat in früheren Entscheidungen bereits Ansprüchen einer Lehrerin auf Löschung ihrer Daten aus einem Bewertungsportal eine Absage erteilt und die Anonymität von Bewertungsportalen gestärkt, indem er gegen die Portalbetreiber gerichtete Ansprüche auf Auskunft über die Identität eines Nutzers selbst im Falle einer Persönlichkeitsrechtsverletzung verneinte. Die aktuelle Entscheidung ist daher nicht überraschend.

Erhebliches öffentliches Interesse

Geklagt hatte ein Arzt auf Unterlassung der Veröffentlichung ihn betreffender Informationen und Bewertungen in einem Ärztebewertungsportal. In dem in Rede stehenden Personenbewertungsportal können Internetnutzer kostenfrei Daten über Ärzte und Träger anderer Heilberufe, d.h. insbesondere Name, Fachrichtung, Praxisanschrift, Kontaktdaten und Sprechzeiten sowie Bewertungen des Arztes abrufen. Bewertungen können nur von registrierten Nutzern mit verifizierter E-Mail-Adresse abgegeben werden. Der BGH stellte heraus, dass durch negative Bewertungen wirtschaftliche Einbußen sowie nachteilige Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch des Arztes drohen können. Ebenso erkannte das Gericht, dass eine gewisse Gefahr des Missbrauchs des Portals besteht. Für die Portalbetreiber spricht aus Sicht des BGH hingegen das erhebliche Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Leistungen. Bewertungsportale können sich insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht auf freie Arztwahl als hilfreich erweisen, weil sie relevante Informationen für die Entscheidung „für oder

gegen einen Arzt“ bereitstellen. Weil Ärzte berufsmäßig in Kontakt mit anderen Personen stehen, müssen sie sich außerdem auf die Beobachtung ihres Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit sowie auf Kritik einstellen. Durch Bewertungsportale sind Ärzte lediglich in ihrer Sozialsphäre berührt und müssen sich Bewertungen vom Grundsatz her gefallen lassen. In Missbrauchsfällen sind Ansprüche auf Löschung unwahrer Tatsachenbehauptungen sowie beleidigender oder sonst unzulässiger Bewertungen aber gleichwohl gegeben.

Mit der Entscheidung setzte der BGH seine Rechtsprechung zu Personenbewertungsportalen konsequent fort. Auf derartigen Portalen werden einzelne Personen in einer bestimmten Rolle oder Funktion bewertet, so z.B. Handwerker, Ärzte, Lehrer oder Professoren, aber auch Nachbarn oder Mieter. Ob und inwieweit eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten dieser Personen sowie eine Bereitstellung dieser Daten zum Abruf datenschutzrechtlich zulässig ist, bestimmt sich nach § 29 BDSG. Der BGH hatte bereits in der „Spick-mich-Entscheidung“ (Urteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08) geurteilt, dass die Bewertungen der Leistungen einer Lehrerin mit Namensnennung durch Schüler im Internet zulässig sind. Zuletzt entschied der BGH außerdem, dass Portalbetreiber die Daten der Nutzer selbst bei einer Persönlichkeitsverletzung des Betroffenen nicht offenlegen müssen (Urteil vom 1. Juli 2014 - VI ZR 345/13; siehe unseren Beitrag vom 28. Juli 2014). Auch in der aktuellen Entscheidung hob der BGH hervor, dass die Anonymität der Bewertungsabgabe nicht zu einer anderen Bewertung führt, da die Möglichkeit der anonymen Nutzung dem Internet immanent ist (vgl. § 13 Abs. 6 Satz 1 des Telemediengesetzes). ■



Verena Grentzenberg

verena.grentzenberg
@twobirds.com

Verbandsklage im Datenschutz rückt näher: Regierungsentwurf beschlossen

Dr. Stefan Engels & Verena Grentzenberg

Anfang Februar hat das Bundeskabinett den Gesetzesentwurf zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts (UKlaG-E) beschlossen. Wesentliche Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf haben sich nicht ergeben. Allerdings sollen der Anwendungsbereich der Verbandsklage eingeschränkt und die Stellung der Datenschutzbehörden durch ein Anhörungsrecht gestärkt werden. Anlass zur Kritik bietet der Gesetzesentwurf aber nach wie vor: Die Reichweite der Verbandskompetenz bleibt weiterhin unklar. Auch dürfte ein Verbandsklagerecht im Bereich des Datenschutzes mit dem Unionsrecht nicht vereinbar sein.

Die Bundesregierung hat auf die Kritik zahlreicher Verbände reagiert und den Anwendungsbereich des geplanten Verbandsklagerechts auf ausgewählte Bereiche beschränkt, in denen ein besonders hohes Risiko für Datenschutzverstöße bestehen soll. Dazu gehören Werbung, Markt- und Meinungsforschung, der Betrieb von Auskunftsteilen, Erstellen von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, Adresshandel und sonstiger Datenhandel sowie der Umgang mit personenbezogenen Daten zu „vergleichbaren kommerziellen Zwecken“. Gegenüber dem Referentenentwurf (über den wir bereits in unserem Beitrag aus Juni 2014 berichteten) bedeutet dies zwar eine Einschränkung, die grundsätzlich zu begrüßen ist. Allerdings ist nach wie vor unklar, welche datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen als Verbraucherschutzgesetze gelten sollen. Fest steht lediglich, dass das Verbandsklagerecht nicht auf Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) beschränkt ist. Welche weiteren Regelungen - etwa aus dem Telemediengesetz (TMG) oder dem Telekommunikationsgesetz (TKG) - erfasst werden, wird von der Rechtsprechung zu klären sein.

Um die Sachkunde der Datenschutzbehörden auch im Rahmen der privaten Rechtsdurchsetzung durch Verbände nutzen zu können, sieht § 12a UKlaG-E nunmehr ein Anhörungsrecht der Behörden vor: Bei Klagen wegen Datenschutzverstößen sind diese danach vor der gerichtlichen Entscheidung zu hören. Dies soll allerdings nicht gelten, wenn im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Damit wäre das Anhörungsrecht in einem für die Praxis besonders wichtigen Verfahrensabschnitt ausgeschlossen. Eine echte Stärkung der Datenschutzbehörden, die künftig mit privaten Interessenverbänden in Konkurrenz treten müssten, wird damit nicht erreicht.

Der Regierungsentwurf beseitigt auch nicht die weiteren Bedenken, von denen wir einige bereits in unserem Beitrag aus dem Juni 2014 geäußert haben. Insbesondere droht durch die Rechtswegspaltung - für Verbandsklagen wären die Zivilgerichte, für Maßnahmen der Datenschutzbehörde die Verwaltungsgerichte zuständig - eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Schließlich bestehen im Hinblick auf die unionsrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Verbandsklagerechts. Die Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) bezweckt eine Vollharmonisierung und schließt weitergehende Rechtsbehelfe aus. Ein Klagerecht privater Interessenverbände ist darin aber ebenso wenig vorgesehen wie in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG). Mehr noch: Das deutsche Gesetzgebungsverfahren überschneidet sich mit den Entwürfen für eine EU Datenschutz-Grundverordnung. Darin ist aber von einem Verbandsklagerecht keine Rede, stattdessen sollen die Datenschutzbehörden gestärkt werden. Spätestens mit dem Erlass der Verordnung wäre die geplante Änderung des UKlaG damit unwirksam. ■



Dr. Stefan Engels

stefan.engels
@twobirds.com



Verena Grentzenberg

verena.grentzenberg
@twobirds.com

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.