

Medienrecht für PR & Öffentlichkeitsarbeit

RA Dr. jur. Lutz Lehmler, Mainz

Das Skript schildert lediglich exemplarische Fälle und ersetzt keine Rechtsberatung im Einzelfall. Der Autor übernimmt keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

© Dr. Lutz Lehmer 2018
Diether-von-Isenburg-Str. 9 – 11
D- 55116 Mainz
E-Mail: drlehmler@blank-lehmler.de

Überblick:

A. Grundlagen

I. Medienrecht, Recht der PR-Arbeit

II. Informationspflichten

B. Verfassungsrechtliche Bezüge

I. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

II. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

III. Die Grundrechte der Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Kunstfreiheit, Art. 5 GG

C. Einzelne Themen und Rechtsgebiete

I. Die Impressumspflicht im Internet (Anbieterkennzeichnung)

II. Die Datenschutzerklärung

III. Urheberrecht

IV. Das Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG

V. Das Haus- und Eigentumsrecht

VI. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

VII. Markenrecht

VIII. Designrecht

IX. Wettbewerbsrecht (UWG)

X. Heilmittelwerberecht

XI. Der Gegendarstellungsanspruch

XII. Rechtsgebietsübergreifende Themen

1. Claims und Werbeslogans

2. Pressemitteilungen

3. Interviews

4. Das Exklusivinterview

5. Das Hintergrundgespräch

6. Leserbriefe

7. Pressespiegel

8. Bewertungsportale im Internet

9. Verlinkungen

10. RSS-Feeds

XIII. Besonderheiten bei PR-Arbeit und Werbung auf Social-Media-Plattformen

XIV. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken - Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)

XV. PR in Krisensituationen

XVI. Anhang: Datenschutzrecht

Literaturverzeichnis

Aktuelle Publikationen des Autors

Inhaltsverzeichnis:

A. Grundlagen

I. Medienrecht, Recht der PR-Arbeit

II. Informationspflichten

B. Verfassungsrechtliche Bezüge

I. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

II. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

III. Die Grundrechte der Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Kunstfreiheit, Art. 5 GG

1. Allgemeines

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

3. Die Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

4. Die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. GG

a) Allgemeines

b) Äußere und innere Pressefreiheit

c) Schutz auch der Boulevard- und Unterhaltungspresse

d) Schutz auch des Anzeigenteils

e) Schutz von Kundenzeitschriften und Anzeigenblättern

5. Die Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. GG

6. Die Schrankenbestimmung in Art. 5 Abs. 2 GG und die Wechselwirkungslehre

7. Die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

C. Einzelne Themen und Rechtsgebiete

I. Die Impressumspflicht im Internet (Anbieterkennzeichnung)

II. Die Datenschutzerklärung

III. Urheberrecht

1. Das urheberrechtlich geschützte Werk

a) Allgemeines, Schöpfungshöhe

b) Sprachwerke, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

c) Werke der Musik, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG

d) Werke der bildenden Kunst und der angewandten Kunst einschließlich Logos, Grafiken, Layouts und Screendesigns

aa) Werke der bildenden Kunst und der angewandten Kunst

bb) Logos, Grafiken, Layouts und Screendesigns

e) Fotos und Filme

f) Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, Stadtpläne, Kartenausschnitte, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG

g) Die Idee für ein Werk

h) Übersetzungen und andere Bearbeitungen, § 3 UrhG

i) Sammelwerke und Datenbanken, § 4 UrhG

j) Gesetze, Verordnungen, amtliche Werke

2. Entstehen von urheberrechtlichem Werkschutz

3. Der Urheber

4. Der Inhalt des Urheberrechts

a) Das Urheberpersönlichkeitsrecht

aa) Allgemeines

bb) Das Recht auf Nennung als Urheber

b) Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte

5. Übernahme, Bearbeitung, Umgestaltung, freie Benutzung, Zitate, Beiwerk und Panoramafreiheit

a) Allgemeines

b) Die identische Übernahme

c) Bearbeitungen, Umgestaltungen, freie Benutzung

aa) Begriffe, Bedeutung und Abgrenzung

bb) Das Nachstellen fotografischer Motive

d) Das Zitatrecht

e) Unwesentliches Beiwerk

f) Die Panoramafreiheit

6. Dauer des Urheberrechts

7. Rechtsgeschäfte über Urheberrechte (Lizenzen)

a) Die Einräumung von Nutzungsrechten

b) Der Zweckübertragungsgrundsatz

8. Stockarchive und Creative Commons

a) Stockarchive

b) Creative Commons

9. Das Urheberrecht in Arbeits- oder Dienstverhältnissen

10. Die Verwertungsgesellschaften

11. Das Gesetz über das Verlagsrecht (VerlG)

IV. Das Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG

1. Allgemeines

2. Grundsatz der notwendigen Einwilligung

a) Allgemeine Grundsätze

b) Mitarbeiterfotos

3. Ausnahmen von dem Erfordernis einer Einwilligung

a) Allgemeines

b) Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

c) Personen als Beiwerk, § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG

d) Teilnahme an öffentlichen Versammlungen, Aufzügen oder ähnlichen Vorgängen, § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG

e) Die Verbreitung oder Schaustellung der Bildnisse dient einem höheren Interesse der Kunst, § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

f) Entgegenstehendes berechtigtes Interesse, § 23 Abs. 2 KUG

g) Satirische Abbildungen

V. Das Haus- und Eigentumsrecht

VI. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

1. *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht*
2. *Die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung*
3. *Der Anspruch auf Geldentschädigung*

VII. Markenrecht

1. *Allgemeines*
2. *Was ist eine Marke und welchen Schutz vermittelt sie?*
3. *Das Fotografieren fremder Marken*
4. *Fremde Marken als Key- bzw. Adwords bzw. in der Werbung für Apps*
5. *Was sind Unternehmenskennzeichen und Werktitel und welchen Schutz vermitteln sie?*

VIII. Designrecht

1. *Grundzüge des Designrechts*
2. *Das Fotografieren eines geschützten Designs*

IX. Wettbewerbsrecht (UWG)

1. *Allgemeines*
2. *Der Begriff der geschäftlichen Handlung*
3. *Gefühlsbetonte Werbung*
4. *Der Einsatz von Prominenten in der Werbung*
5. *Das Verbot getarnter Werbung (Schleichwerbung)*
 - a) *Allgemeines*
 - b) *Redaktionell getarnte Werbung*
 - c) *Die Verwertung von Presseinformationen eines Unternehmens im redaktionellen Teil*
 - d) *Redaktionell getarnte Werbung in Rundfunk, Medien- und Telediensten*
 - e) *Influencer Marketing auf Social Media-Plattformen*
 - f) *Wissenschaftlich oder publizistisch getarnte Werbung*
 - g) *Produktplatzierung (Product Placement)*
6. *Herabsetzung oder Verunglimpfung von Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder geschäftlichen Verhältnissen eines Mitbewerbers, § 4 Nr. 1 UWG*
7. *Behinderung von Mitbewerbern, § 4 Nr. 4 UWG*
 - a) *Allgemeines*
 - b) *Ausgewählte Einzelfälle*
 - aa) *Abfangen von Kunden*
 - bb) *Werbebehinderung*
8. *Irreführung, §§ 5, 5a UWG*
 - a) *Allgemeines*
 - b) *Alleinstellungs- und Spitzenstellungsbehauptungen*
 - aa) *Begriff*
 - bb) *Rechtliche Anforderungen*
 - c) *Werbung mit Selbstverständlichkeiten*
 - d) *Gesundheitsbezogene Angaben*
 - e) *Werbung mit der Umweltfreundlichkeit eines Produkts*
 - f) *Die Übernahme wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Werbung*
 - g) *Werbung mit Testergebnissen*
9. *Vergleichende Werbung, § 6 UWG*
 - a) *Allgemeines*

b) Werbung für Ersatzteile, Zubehör und Verbrauchsmaterialien

10. Belästigende Werbung, § 7 UWG

a) Allgemeines

b) Telefonwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG

c) E-Mail- und Faxwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG

11. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, § 17 UWG

12. Die Einzeltatbestände im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. Schwarze Liste)

X. Heilmittelwerberecht

XI. Der Gegendarstellungsanspruch

1. Allgemeines

2. Voraussetzungen des Gegendarstellungsanspruchs

3. Alles-oder-nichts-Grundsatz

4. Ort und Gestaltung der Gegendarstellung

XII. Rechtsgebietsübergreifende Themen

1. Claims und Werbeslogans

2. Pressemitteilungen

3. Interviews

a) Die Vereinbarung eines Interviews

b) Ansprüche bei der unrichtigen, unbefugten oder vertragswidrigen Wiedergabe von Äußerungen des Interviewten

4. Das Exklusivinterview

5. Das Hintergrundgespräch

6. Leserbriefe

a) Allgemeines

b) Rechtliche Aspekte

7. Pressespiegel

8. Bewertungsportale im Internet

9. Verlinkungen

a) Urheberrechtliche Aspekte von Verlinkungen

b) Framing

c) Wettbewerbsrechtliche Aspekte sog. Deep Links

d) Zu eigen machen fremder Inhalte durch Verlinkung, Disclaimer

10. RSS-Feeds

XIII. Besonderheiten bei PR-Arbeit und Werbung auf Social-Media-Plattformen

1. Die Wahl des Profilnamens

2. Die Einräumung von Nutzungsrechten auf Social-Media-Plattformen

3. Werberichtlinien auf Social-Media-Plattformen

4. Marken und Logos von Social-Media-Plattformen

5. Gekaufte »Fans«, »Likes« und »Gefällt mir«-Angaben

6. Eigene Haftung des Portalbetreibers für Rechtsverletzungen durch Dritte

7. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

XIV. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken - Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)

XV. PR in Krisensituationen

1. Allgemeines
2. Fristenkontrolle
3. Die Beachtung von Melde- und Informationspflichten
4. Stellungnahmen und die Vermeidung von Schuldeingeständnissen
5. Rechtliche Instrumente gegen eine falsche Berichterstattung
6. Social Media Guidelines für Mitarbeiter

XVI. Anhang: Datenschutzrecht

1. Allgemeines
 - a) Die komplexe Gesetzeslage
 - b) Anknüpfungspunkt der personenbezogenen Daten
 - c) Der Begriff des Verarbeitens
2. Sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO
3. Grundsätze der Datenverarbeitung
 - a) Allgemeines
 - b) Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung
 - c) Die Einwilligung des Betroffenen
 - d) Der Zweckbindungsgrundsatz
 - e) Der Grundsatz der Datenminimierung (Datensparsamkeit)
 - f) Der Grundsatz der Richtigkeit der Daten
 - g) Das Marktortprinzip
5. Der Datenschutzbeauftragte
6. Dokumentationspflichten
7. Meldepflicht bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten
8. Benachrichtigungspflicht bei der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten
9. Auftragsdatenverarbeitung
10. Rechte der Betroffenen
 - a) Allgemeine Pflichten bei der Ausübung der Betroffenenrechte
 - b) Das Widerspruchsrecht
 - c) Informationspflichten und Auskunftsrechte
 - d) Lösungsrechte, insbesondere das »Recht auf Vergessenwerden«
 - e) Das Recht auf Datenportabilität
11. Der Internetauftritt von Unternehmen und Vereinen
 - a) Das Kontaktformular und der Datenschutz
 - b) Der Newsletterversand
 - c) Cookies und Datenschutz
 - d) Nutzertracking und die Erstellung von Nutzungsprofilen
 - e) Der Betrieb einer Fanpage bei Facebook
12. Rechtsfolgen von Datenschutzverstößen

Literaturverzeichnis**Aktuelle Publikationen des Autors**

A. Grundlagen

I. Medienrecht, Recht der PR-Arbeit

Medienrecht ist ebenso wie das Recht der PR-Arbeit kein in sich abgeschlossenes Rechtsgebiet. Vielmehr existiert eine Vielzahl von Normen, die innerhalb und außerhalb der Medien und bei der Kommunikation von Unternehmen, Verbänden oder Behörden Geltung beanspruchen. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Normen, die speziell auf einzelne oder mehrere Medien zugeschnitten sind oder die die tägliche Arbeit mit Medien tangieren. Es handelt sich daher um typische Querschnittsrechtsgebiete, bei denen eine Vielzahl von Normen und Regeln zu beachten sind.

II. Informationspflichten

Informationsansprüche sind zunächst in den **Presse- und Mediengesetzen der Länder** geregelt, so z. B. in § 4 LPresseG BW, § 6 Abs. 2 LMedienG BW, Art. 4 LPresseG Bayern, § 4 LPresseG Berlin; § 5 PresseG Brandenburg, § 4 PresseG Bremen, § 4 LPresseG Hamburg, § 3 LPresseG Hessen, § 4 PresseG MV, § 4 LMedienG Nds., § 4 LPresseG NRW, § 6 LMedienG Rhld.-Pfalz, § 5 LPresseG Saarland, § 4 LPresseG Sachsen, § 4 LMedienG SA, § 4 LPresseG SH, § 4 LPresseG Thüringen. Hiernach sind die **Behörden** grds. verpflichtet, Presse- und ggf. auch sonstigen Medienvertretern die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen. § 9a **Rundfunkstaatsvertrag (RStV)** sieht überdies einen Auskunftsanspruch für Rundfunkveranstalter gegenüber Behörden, § 55 Abs. 3 RStV einen entsprechenden Anspruch für Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten vor.

So lautet beispielsweise § 6 **Landesmediengesetz Rhld.-Pfalz** (Stand: 1.8.2018):

§ 6 - Informationsrecht

(1) Die Behörden sind verpflichtet, den Medien die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen.

(2) Auskünfte können verweigert werden, soweit

1. hierdurch die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte,
2. Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen,
3. ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde oder
4. ihr Umfang das zumutbare Maß überschreitet.

(3) Allgemeine Anordnungen, die einer Behörde Auskünfte an Medien verbieten, sind unzulässig.

(4) Bei der Erteilung von Auskünften an Medien ist der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten.

§ 3 LandespresseG Hessen lautet (Stand: 1.8.2018):**§ 3 LPresseG**

(1) Die Behörden sind verpflichtet, der Presse die gewünschten Auskünfte zu erteilen. Sie können eine Auskunft nur verweigern,

1. soweit durch sie die sachgemäße Durchführung eines straf- oder dienststrafgerichtlichen Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte,
2. soweit Auskünfte über persönliche Angelegenheiten einzelner verlangt werden, an deren öffentlicher Bekanntgabe kein berechtigtes Interesse besteht, und
3. soweit Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse liegen, durch ihre vorzeitige öffentliche Erörterung vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnten.

(2) Anordnungen, die einer Behörde Auskünfte an die Tagespresse überhaupt, an diejenige einer bestimmten Richtung oder an ein bestimmtes periodisches Druckwerk allgemein verbieten, sind unzulässig.

(3) Der Verleger einer Zeitung oder Zeitschrift kann von den Behörden verlangen, dass ihm deren amtliche Bekanntmachungen gegen Vergütung der Übermittlungskosten nicht später als seinen Mitbewerbern zur Verwendung zugeleitet werden.

Die §§ 9a, 55 Abs. 3 Rundfunkstaatsvertrag (RStV; Stand: 1.8.2018) lauten:

§ 9a Informationsrechte

(1) Rundfunkveranstalter haben gegenüber Behörden ein Recht auf Auskunft. Auskünfte können verweigert werden, soweit

1. hierdurch die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte oder
2. Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen oder
3. ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde oder
4. ihr Umfang das zumutbare Maß überschreitet.

(2) Allgemeine Anordnungen, die einer Behörde Auskünfte an Rundfunkveranstalter verbieten, sind unzulässig.

(3) Rundfunkveranstalter können von Behörden verlangen, dass sie bei der Weitergabe von amtlichen Bekanntmachungen im Verhältnis zu anderen Bewerbern gleichbehandelt werden.

§ 55 Abs. 3 Informationsrechte

(3) Für Anbieter von Telemedien nach Absatz 2 Satz 1 gilt § 9a entsprechend.

Anspruchsberechtigt sind Vertreter der Presse und ggf. des Rundfunks bzw. von Telemedien. Dies sind der Verleger, der Herausgeber, Redakteure und sog. feste freie Mitarbeiter, die ständig für eine Zeitung schreiben. Freie Journalisten, die einem Presseunternehmen zugeordnet werden können, das die Gewähr für eine spätere publizistische Verbreitung bietet, können die Auskunftsansprüche ebenso geltend machen. Im Einzelfall kann dies z.B. durch ein Legitimationsschreiben einer Redaktion nachgewiesen werden¹. Ist ein Journalist PR-Mitarbeiter, hat er keinen presserechtlichen Auskunftsanspruch, wenn sich die Auskunft

¹ VGH Mannheim, Beschl. v. 6.10.1995, Az. 10 S 1821/95 = NJW 1996, 538, 539; Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 167.

lediglich auf Themen aus seinem PR-Bereich bezieht². **Anspruchsverpflichtet** sind Behörden. Hierzu zählen auch Stellen der mittelbaren Staatsverwaltung wie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, von einer Kommunalkörperschaft zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben gegründete und finanzierte juristische Personen des Privatrechts (AG, GmbH) und juristische Personen des Privatrechts, die sich in der Hand einer Kommunalkörperschaft befinden³. Nicht anspruchspflichtig sind öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten⁴.

Der Informationsanspruch richtet sich auf **Auskunft**, also die Beantwortung konkreter Fragen. Eine erteilte Auskunft muss sachgerecht und vollständig sein. Ein Recht auf die Nutzung von Behördenakten durch Einsichtnahme oder die Anfertigung von Fotokopien wird durch den Informationsanspruch grundsätzlich nicht begründet⁵. Aufgrund des **Grundsatzes der Gleichbehandlung** muss die Behörde veröffentlichte Informationen grds. allen interessierten Pressevertretern ohne Rücksicht auf sachliche oder persönliche Qualifikationen in gleicher Weise zugänglich machen. Sie hat die Presseorgane nach Zeitpunkt, Umfang und Inhalt ihrer Auskünfte strikt gleich zu behandeln⁶.

Die **Staatsanwaltschaften** dürfen Medien den **Namen des Beschuldigten in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren** grds. nur in Fällen schwerer Kriminalität oder bei Straftaten nennen, die die Öffentlichkeit besonders berühren⁷. Besteht eine Befugnis zur Namensnennung, indiziert dies die Pflicht der StA, den Medien auf Anfrage zur Person des Beschuldigten Auskunft zu gewähren⁸. Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für allgemeine Medieninformationen der StA in einer Pressemitteilung als auch für die Auskunftserteilung auf Anfrage eines einzelnen Medienvertreters⁹.

Der Auskunftsanspruch kann bei einem **starken Aktualitätsbezug** und einem **gesteigerten öffentlichem Informationsinteresse** auch mittels einer **einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO)** durchgesetzt werden¹⁰. An den Aktualitätsbezug der Berichterstattung dürfen wegen der Kontroll- und Vermittlungsfunktion der Presse keine überhöhten Anforderungen gestellt

² VG Saarland, Urt. v. 12.10.2006, Az. 1 K 64/5 = AfP 2006, 596.

³ Siehe OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2014, Az. 6 S 48.13 = AfP 2015, 84, zu Auskunftsansprüchen bzgl. der Kenntnis von Aufsichtsratsmitgliedern der Flughafen Berlin-Brandenburg GmbH von Bauverzögerungen bei dem Flughafen Berlin-Brandenburg; Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 168.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.7.1988, Az. 1 BvR 155/85.

⁵ BVerwG, Urt. v. 27.11.2013, Az. 6 A 5/13 = NJW 2014, 1126, 1128; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2014, Az. 6 S 48.13.

⁶ VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 21 = NJW 2018, 90, 93; OVG Bremen NJW 1989, 926, 927.

⁷ VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 14 f., 18 = NJW 2018, 90, 91 f., m.w.N.

⁸ VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 19 = NJW 2018, 90, 92.

⁹ VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 20 = NJW 2018, 90, 92.

¹⁰ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.12.2016, Az. 6 S 29.16; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2014, Az. 6 S 48.13 = AfP 2015, 84, 86 f.; VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 24 = NJW 2018, 90, 93; VGH München, Beschl. v. 13.8.2004, Az. 7 CE 04.1601 = NJW 2004, 3358; VGH Mannheim, Beschl. v. 6.10.1995, Az. 10 S 1821/95 = NJW 1996, 538; zur Verneinung der Eilbedürftigkeit siehe VGH München, Beschl. v. 27.3.2014, Az. 7 CE 14.253 – Fall Gurlitt.

werden¹¹. Der Anspruchsteller ist daher nicht zwingend auf ein langwieriges Hauptsacheverfahren angewiesen. Der Ausnahmetatbestand, dass Vorschriften über die Geheimhaltung einer Auskunft entgegenstehen, greift nur dann, wenn eine Weitergabe von Informationen einer Behörde schlechthin durch gesetzliche Bestimmungen untersagt ist; nicht ausreichend ist es, wenn nur einzelne Beamte zur Dienstverschwiegenheit verpflichtet werden¹².

Auf Bundesebene existiert zudem das Bundes-**Informationsfreiheitsgesetz (IFG)**. Hiernach steht **jedermann** gegenüber Bundesbehörden und gegenüber Bundesorganen, soweit diese öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, unter den im IFG geregelten Voraussetzungen ein Auskunftsanspruch zu. Zu den Auskunftsberechtigten zählen neben Journalisten auch einfache Bürger oder Wirtschaftsunternehmen. Behörden der Bundesfinanzaufsicht und die Bundesbank unterliegen ebenso den Informationspflichten. Eine Antragstellung ist mündlich, schriftlich oder elektronisch möglich. Der Antrag kann auf mündliche Auskunft oder Einsicht in Unterlagen gerichtet sein. Die Auskunft kann nach § 3 IFG aufgrund besonderer öffentlicher Belange verweigert werden. Hierzu zählen u. a. der Schutz laufender behördlicher Entscheidungsprozesse, der Schutz von Geheimnissen und der Datenschutz, ggf. auch ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand¹³. In den **Ländern** existieren zum Teil entsprechende Informationsfreiheitsgesetze. Weitergehende Informationspflichten existieren z. B. nach dem **Umweltinformationsgesetz**. Die Benutzung von Unterlagen des **Bundesarchivs** wird in §§ 2 ff. BArchG geregelt, in den Ländern existieren besondere Regelungen für die Nutzung von Landesarchiven. Informationsrechte bestehen zudem nach dem **Stasiunterlagengesetz**.

Informationspflichten beinhalten auch die Vorschriften zur **Impressumspflicht**. Diese schaffen Transparenz bzgl. der Urheberschaft von und der Verantwortlichkeit für Medieninhalte(n):

- Impressumspflichten der Presse: z. B. §§ 7, 7a LPG Berlin, § 6 LPG Hessen, § 9 LMG Rhld.-Pfalz.
- Impressumspflichten für Mediendienste (z. B. im Internet): §§ 5, 6 TMG, § 55 Abs. 1 und Abs. 2 RStV.

Bei **Pressekonferenzen von Behörden** können Medienvertreter einen Zugangsanspruch auf die Grundrechte der Gleichbehandlung sowie der Pressefreiheit nach Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG stützen. Die öffentliche Hand muss insoweit eine neutrale Informationsquelle sein und alle Presseorgane grds. gleich behandeln. Auch muss eine Eigeninformationen verteilende Behörde diese grundsätzlich allen interessierten Journalisten in gleicher Weise zugänglich machen, ohne Rücksicht auf sachliche oder persönliche

¹¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.12.2016, Az. 6 S 29.16.

¹² OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.3.2014, Az. 6 S 48.13 = AfP 2015, 84, 86; OVG Hamburg, Beschl. v. 4.10.2010, Az. 4 Bf 179/09.

¹³ VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 7.5.2009, Az. 7 L 676/09.F.

Informationen¹⁴. Bei **Pressegesprächen, Informationsfahrten** und ähnlichen **Veranstaltungen mit einer begrenzten Teilnehmerzahl** haben die an einer Teilnahme Interessierten zumindest einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Teilnehmerauswahl. Die Garantie der Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG wird hierbei nur dann verletzt, wenn die Auswahl der Teilnehmer auf eine Reglementierung oder Steuerung der Presse oder eines Teils von ihr hinausläuft. So darf eine Behörde nicht zwischen »guter« und »schlechter« Presse unterscheiden. Zulässig ist es z. B., die Teilnehmer einer Informationsfahrt mit Fachinformationen für Journalisten und begrenzten Plätzen danach auszuwählen, ob sie sich bisher schon auf diesem Gebiet fachjournalistisch betätigt haben¹⁵. Beschränkungen für **Gerichtsverhandlungen** enthalten die §§ 169 ff. GVG¹⁶.

Ein Anspruch auf Zugang zu **Pressekonferenzen von privaten Unternehmen und Veranstaltern** besteht nicht in gleicher Weise. Vielmehr können sich private Veranstalter und Unternehmen auf ihr Hausrecht und die Rechte aus ihrem Eigentum und Besitz berufen. Der Inhaber des Hausrechts kann bestimmen, wer Zugang hat und wer nicht, er kann auch die Bedingungen des Zugangs näher ausgestalten. Allerdings steht auch ein privater Veranstalter über die sog. mittelbare Drittwirkung von Grundrechten unter der grundrechtlichen Gewährleistung der Pressefreiheit. Unter diesem Aspekt kann er eine nur begrenzte Zahl von Bewerbern zulassen, sofern er objektiv sachgerechte und nachvollziehbare Auswahlkriterien zugrunde legt¹⁷. Rechtlich nicht verbindliche Regelungen zum Umgang mit Journalisten enthält die DRPR-Richtlinie PR und Journalismus¹⁸. Auch der Deutsche Rat für Public Relations (DRPR) gesteht in einer Mahnung an ein Unternehmen diesem die autonome Entscheidung zum Empfängerkreis von PR-Mitteilungen und Einladungen der Presse zu. Er ermahnt aber alle Pressestellen »ganz eindringlich, sich bei der Streichung von Journalisten aus Presseverteilern nicht von Strafaktionen leiten zu lassen«¹⁹. Verbindlichen Charakter besitzen die DRPR-Richtlinie bzw. Entscheidungen (Rüge, Mahnung) und Appelle des DRPR außerhalb des Verbands jedoch nicht.

B. Verfassungsrechtliche Bezüge

I. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 3.12.1974, Az. I C 30/71 = NJW 1975, 891, 892.

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 3.12.1974, Az. I C 30/71 = NJW 1975, 891, 892 f.

¹⁶ Zur Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen siehe BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, 1 BvR 2623/95 u. a. = BVerGE 103, 44 = NJW 2001, 1633.

¹⁷ Vgl. OLG Frankfurt a. M. NJW 1982, 2259, zur Versagung einer Akkreditierung eines nebenberuflichen Journalisten zu einer Fußball-WM.

¹⁸ Abrufbar über <http://drpr-online.de/kodizes/ratsrichtlinien/umgang-mit-journalisten/>

¹⁹ DRPR-Verfahren 02/2002 - Strafaktion gegen Journalisten wegen missliebiger Berichte, abrufbar über <http://drpr-online.de/spruchpraxis/ratssprueche-2002/>

Bei dem Grundrecht auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme handelt es sich um eine richterliche Rechtsfortbildung des BVerfG im Rahmen seines Urteils zu den sog. Online-Durchsuchungen²⁰. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist eine **Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und tritt zu den anderen Konkretisierungen dieses Grundrechts, wie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sowie den Freiheitsrechten in Art. 10 und Art. 13 GG, hinzu, soweit diese keinen hinreichenden Schutz gewähren²¹. Aus der Bedeutung der Nutzung informationstechnischer Systeme wie PCs und dem Internet für die Persönlichkeitsentfaltung und aus den mit dieser Nutzung verbundenen Persönlichkeitsgefährdungen folgt ein grundrechtliches Schutzbedürfnis gegenüber staatlichen Eingriffen. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme ist anzuwenden, wenn ein staatlicher Eingriff Systeme erfasst, die alleine oder in ihren technischen Vernetzungen personenbezogene Daten in einem Umfang und einer Vielfalt enthalten können, so dass ein Zugriff auf das System einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person oder gar ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit ermöglicht. Dies ist etwa der Fall bei Zugriffen auf Computer für private oder geschäftliche Zwecke, auf Mobiltelefone oder elektronische Terminkalender²². Nach dem Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme steht eine heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems unter Richtervorbehalt und ist nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut, wie Leib, Leben, Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit bestehen, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Einrichtungen²³. Zum Schutz sonstiger Rechtsgüter muss sich der Staat auf andere Ermittlungsbefugnisse beschränken, die ihm das jeweils anwendbare Fachrecht einräumt²⁴. Das BVerfG sah nach diesen Grundsätzen die seinerzeitige Ermächtigung zu sog. Online-Durchsuchungen in § 5 Abs. 2 Nr. 11 VerfSchG NRW (Gesetzesfassung vom 20.12.2006) als verfassungswidrig an.

Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist nicht zu verwechseln mit dem **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**.

II. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine **Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG). Dieses von der Rechtsprechung

²⁰ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822.

²¹ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822, 824.

²² BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822, 827.

²³ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822, 831.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822, 831.

aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst den Schutz des Einzelnen vor einer Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten²⁵. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe sind im überwiegenden Allgemeininteresse möglich, wobei es hierfür einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage bedarf, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkung klar ergeben müssen. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Eine solche einschränkende gesetzliche Regelung enthält z. B. § 30 AO, der Amtsträger zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtet²⁶. Auch Rechte Dritter, wie die **Meinungs- und Medienfreiheit** gemäß **Art. 5 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK** begrenzen das Recht auf informationellen Selbstbestimmung. So wurde etwa die Publikation privater E-Mails eines Landesministers für zulässig erachtet, die belegten, dass dieser seinen Unterhaltspflichten gegenüber einer unehelichen Tochter nicht nachkam und es hinnahm, dass seine frühere Geliebte und Mutter des Kindes unberechtigt staatliche Sozialleistungen für das Kind bezog²⁷.

III. Die Grundrechte der Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Kunstfreiheit, Art. 5 GG

1. Allgemeines

Art. 5 GG [Recht der freien Meinungsäußerung] (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
 (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
 (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Die Normbezeichnung »Recht der freien Meinungsäußerung« irritiert. Genau besehen normiert Art. 5 GG nämlich nicht nur in Absatz 1 Satz 1 das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, sondern gleich mehrere Grundrechte, die gemeinhin als **Kommunikationsgrundrechte** bezeichnet werden:

- die Meinungsfreiheit,
- die Informationsfreiheit,
- die Pressefreiheit,
- die Rundfunkfreiheit,

²⁵ BVerfGE 65, 1, 43; BVerfGE 113, 29, 46; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, = NJW 2008, 822, 826; VGH München, Beschl. v. 27.3.2014, Az. 7 CE 14.253 – Fall Gurlitt, abgedruckt in NJW 2014, 2057.

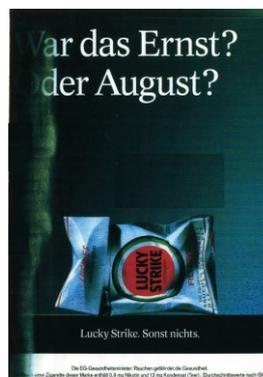
²⁶ VGH München, Beschl. v. 27.3.2014, Az. 7 CE 14.253 – Fall Gurlitt, abgedruckt in NJW 2014, 2057.

²⁷ BGH, Urt. v. 30.9.2014, Az. VI ZR 490/12, Rn. 16 ff. = GRUR 2015, 92 – Innenminister unter Druck.

- die Kunstfreiheit,
- das Zensurverbot.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Das Grundrecht der **Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)** erstreckt sich nicht nur auf private bzw. politische, sondern auch auf **kommerzielle Meinungsäußerungen** und auf reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt besitzt oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen²⁸. Einen meinungsbildenden Inhalt haben nicht nur Beiträge, die sich mit Vorgängen von historisch-politischer Bedeutung befassen²⁹, sondern auch solche, die Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse aufgreifen oder Dritten zur Meinungsbildung dienen können³⁰. Auch Bilder, Fotos und unterhaltende Beiträge können die Meinungsbildung anregen und beeinflussen³¹. So wurde die nachfolgende Werbung einer Zigarettenmarke als von der Meinungsfreiheit gedeckt angesehen:



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cab0d06c51fe086932619f54715d0721&nr=45455&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

Zwar benennt die Werbung einen prominenten Adligen namentlich, was grds. eine Zustimmung des Betroffenen erfordert, die nicht vorlag. Allerdings unterscheidet sich die Anzeige von gewöhnlicher Wirtschaftswerbung: es wird nicht der Eindruck erweckt, der Prominente identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt oder empfehle dieses. Vielmehr setzt sich die Werbeanzeige mit einem damals aktuellen Ereignis – einer körperlichen Auseinandersetzung des Prominenten mit einem Kameramann – in satirisch-überspitzter Form auseinander. Der Werbetreibende konnte sich erfolgreich auf seine Meinungsfreiheit berufen, die der BGH auch unterhaltenden Beiträgen wie der Anzeige zubilligt. Die Meinungsfreiheit des Werbenden stufte er im konkreten Fall als gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vorrangig ein³².

²⁸ BVerfG WRP 2001, 129, 133 – Benetton I; BVerfG GRUR 2001, 1058, 1059 – Therapeutische Äquivalenz; BGH NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

²⁹ Vgl. BGH NJW 2007, 689 – Rücktritt des Finanzministers.

³⁰ Vgl. BGH NJW 2009, 1872, 1873; BGH GRUR 2009, 984, 985 f. – Festbetragsfestsetzung.

³¹ BGH, Urt. v. 5.6.2008, Az. I ZR 96/07 = NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

³² BGH, Urt. v. 5.6.2008, Az. I ZR 96/07 = NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

Wie das BVerfG bereits in seinen **Benetton-Entscheidungen** klarstellte, kann auch eine reine **Imagewerbung** eines Unternehmens eine Meinungsäußerung enthalten. Dies gilt selbst dann, wenn sie lediglich mit Bildern arbeitet und in einem Werbekontext steht, wie bei dem nachfolgend abgebildeten Werbemotiv³³:



Bild: Oliviero Toscani, Quelle: www.benetton.com

Mit der Abbildung setzt sich der Werbende mit der Stigmatisierung HIV-infizierter Menschen auseinander und prangert diese öffentlich an. Dies wird in dem Motiv durch einen deutlich sichtbaren Stempel »H.I.V. POSITIVE« auf einem menschlichen Hinterteil betont, der Infizierte wird so als »abgestempelt« dargestellt. Auch im Rahmen von Wirtschaftswerbung ist die Thematisierung gesellschaftlicher Probleme grds. von der Meinungsfreiheit gedeckt.

Unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallen **Werturteile** und **Tatsachenbehauptungen**, wenn und soweit sie zur Bildung von Meinungen beitragen. Im Allgemeinen spricht bei einer **Meinungsäußerung** in Form eines **Werturteils** in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage eine Vermutung zu Gunsten der freien Rede. Für **Tatsachenbehauptungen** gilt dies nicht in gleicher Weise, hier ist für den verfassungsrechtlichen Schutz deren Richtigkeit von Bedeutung. Enthält eine Äußerung erwiesen **falsche oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen**, so tritt das Grundrecht auf Meinungsfreiheit regelmäßig hinter dem durch das grundrechtsbeschränkende Gesetz geschützten Rechtsgut zurück³⁴. **Vermischen sich** bei einer Äußerung **wertende und tatsächliche Elemente** in der Weise, dass die Äußerung insgesamt als **Werturteil** anzusehen ist, fällt bei einer Interessenabwägung der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile ins Gewicht. Enthält die Meinungsäußerung einen erwiesen falschen oder bewusst unwahren Tatsachenkern, tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Schutzinteressen des von der Äußerung Betroffenen zurück³⁵. Als von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt sah der BGH vor diesem Hintergrund die Aussagen eines Journalisten an, an einem Bericht über einen »groß angelegten Schwindel« eines Unternehmens zu arbeiten, dessen Produkt einem »Perpetuum Mobile« gleiche bzw. ein »Scharlatanerieprodukt« sei und dessen Kunden »Opfer eines Betrugs«. Die Tätigkeit erfolgte

³³ BVerfG GRUR 2003, 442, 443 – Benetton-Werbung II; BVerfG GRUR 2001, 170, 172 f. – Schockwerbung.

³⁴ Zum weit reichenden Schutz der Meinungsfreiheit bei kritischen Äußerungen über ein Unternehmen in einem redaktionellen Beitrag siehe BGH NJW 2009, 1872.

³⁵ BVerfG NJW 2012, 1643 Rn. 34; BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14.

im Zusammenhang mit einem Informationsanliegen der Öffentlichkeit, die Wirkungslosigkeit des Produkts wurde zudem durch zwei Privatgutachten und ein Warnschreiben des Bayerischen Landesamts für Umwelt bestätigt³⁶. **Wahre Aussagen** müssen in aller Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, es sei denn die Aussagen betreffen die Intim-, Privat-, oder Vertraulichkeitssphäre und sind nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt³⁷.

In seiner bekannten **Wallraff-Entscheidung** vom 25.1.1984 betonte das BVerfG den Rang der **Meinungsfreiheit** in einer durch das **Informationsinteresse der Öffentlichkeit** geprägten Angelegenheit. Der Schriftsteller Günter Wallraff hatte sich in die Redaktion der Bild-Zeitung als freier Mitarbeiter und unter falschem Namen und unter Täuschung über seine wahren Absichten eingeschlichen und veröffentlichte im Anschluss das Buch »**Der Aufmacher – Der Mann der bei Bild Hans Esser war**«, in dem über Methoden und die Arbeit der Bild-Zeitung berichtet wurde. Das BVerfG urteilte, dass auch die Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen grds. vom Schutz der Meinungsfreiheit umfasst sei. Es komme insoweit auf eine **umfassende Abwägung** unter Beachtung der Schranken des Grundrechts an. Soweit Günter Wallraff Inhalte und Ablauf einer Redaktionskonferenz der Bild-Zeitung wiedergab, sah das BVerfG die vom Grundrecht der Pressefreiheit gewährleistete Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit als vorrangig an. Im Übrigen billigte es jedoch die weiteren angegriffenen Stellen des Buches. Zwar habe eine Veröffentlichung grundsätzlich zu unterbleiben, wenn sich der Publizierende die Informationen durch Täuschung in der Absicht verschaffte, sie gegen den Getäuschten zu verwerten. Eine Ausnahme gelte aber, wenn die Bedeutung der Informationen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und für die Rechtsordnung nach sich zieht³⁸.

Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit wird nicht vorbehaltlos gewährt. Es findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die strafrechtlichen Vorschriften des Ehrenschutzes gemäß §§ 185 ff., § 193 StGB gehören. Eine Grenze bilden herabsetzende Äußerungen, die sich als **Formalbeleidigung** oder **Schmähung** einer anderen Person darstellen. Dann ist ausnahmsweise keine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht notwendig, weil die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter dem Ehrenschutz zurücktritt³⁹. Diese für die Meinungsfreiheit einschneidende Folge gebietet es nach der Rspr. des BVerfG aber, **strenge Maßstäbe** für das Vorliegen einer Formalbeleidigung oder einer Schmähkritik anzuwenden. Der Begriff der **Schmähkritik** ist **eng** auszulegen. Selbst eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Vielmehr nimmt sie diesen Charakter erst an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die **Diffamierung einer Person im Vordergrund** steht. Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit

³⁶ BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14.

³⁷ BGH NJW 2006, 830, 840 – Kirch/Deutsche Bank AG & Breuer, m.w.N.

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984, Az. 1 BvR 272/81.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2017, Az. 1 BvR 2973/14, Rn. 14.

wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt⁴⁰.

Von der **Meinungs- und Medienfreiheit** gedeckt war die Verbreitung von **Filmaufnahmen aus einem Bio-Hühnerstall** durch eine Fernsehanstalt, die die Folgen von Massentierhaltung dokumentierten und tote bzw. nur mit einem spärlichen Federkleid versehene Hühner zeigten. Die Filmaufnahmen entstanden durch einen **Hausfriedensbruch des Filmenden**, der unbefugt in den Hühnerstall eindrang. Zwar berührten die Filmaufnahmen das Interesse des landwirtschaftlichen Betriebs, seine innerbetriebliche Sphäre vor der Öffentlichkeit geheim zu halten. Auch waren sie geeignet, seinen wirtschaftlichen Ruf und sein Ansehen in der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Gleichwohl waren die Beeinträchtigungen nicht rechtswidrig, sie informierten den Zuschauer zutreffend in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage und leisteten einen Beitrag im geistigen Meinungskampf. Die Filmberichterstattung setzte sich kritisch mit der Massenproduktion von Bio-Erzeugnissen auseinander und entsprach dem Auftrag der Presse, sich als »Wachhund der Öffentlichkeit« mit diesen Gesichtspunkten zu befassen und die Öffentlichkeit zu informieren. Die Funktion der Presse ist nicht auf eine Aufdeckung von Straftaten oder Rechtsbrüchen beschränkt⁴¹.

Als mit der Freiheit zur Meinungsäußerung, wie sie in **Art. 10** der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**) gewährleistet wird, unvereinbar sah der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die strafrechtliche Verurteilung mehrerer Journalisten durch die Schweizer Gerichte wegen **heimlicher Filmaufnahmen** an. Die Journalisten hatten für ein TV-Verbrauchermagazin ein Beratungsgespräch mit einem Versicherungsvermittler heimlich gefilmt und Ausschnitte hieraus in einer TV-Sendung ausgestrahlt. In der Sache ging es um einen Beitrag über die Falschberatung durch Versicherungsvermittler. Nach Ansicht des EGMR handelt es sich hierbei um eine Debatte von einem sehr gewichtigen öffentlichen Interesse. Maßgeblich sei insoweit, ob der Beitrag geeignet ist, zu einer solchen Debatte beizutragen. Die Journalisten müssen zudem gutgläubig und auf der Grundlage von Fakten handeln sowie verlässliche und präzise Informationen im Einklang mit dem journalistischen Berufsethos liefern. Auch sind die Art und Weise der Veröffentlichung oder die Art, wie die betreffende Person dargestellt wird, zu berücksichtigen. Der in Rede stehende Beitrag war nicht auf die Person des Maklers ausgerichtet. Vielmehr wurde das **Gesicht des Maklers verpixelt**, seine **Stimme verfremdet** und das Gespräch fand nicht in den Räumen statt, die der Abgebildete normalerweise nutzt. Er **war von der Person her nicht zu erkennen**. Der EGMR billigte vor diesem Hintergrund die Berichterstattung als von Art. 10 EMRK gedeckt⁴².

3. Die Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2017, Az. 1 BvR 2973/14, Rn. 14.

⁴¹ BGH, Urt. v. 10.4.2018, Az. VI ZR 396/16.

⁴² EGMR, Urt. v. 24.2.1015, Az. 21830/09 – Haldimann u.a./Schweiz = AfP 2016, 239.

Die Informationsfreiheit ist als Abwehrrecht konzipiert. Sie bedeutet das Recht, sich ungehindert zu informieren, und zwar aus allgemein zugänglichen Quellen⁴³. Quellen i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sind »Zeitungen und andere Massenkommunikationsmittel«⁴⁴, also alle allgemein zugänglichen Medien.

Die Informationsfreiheit gewährleistet die **Informationsvielfalt**. Die Informationsfreiheit verleiht dem Bürger gegenüber staatlichen Stellen grds. keinen verfassungsunmittelbaren Zugang zu amtlichen Informationen. Vielmehr kann der Staat im Rahmen seiner Aufgaben und Befugnisse Art und Umfang, in dem er Informationsquellen allgemein zugänglich macht, festlegen⁴⁵. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet aber ein gegen den Staat gerichtetes Zugangsrecht, wenn eine Informationsquelle, die im staatlichen Verantwortungsbereich liegt, auf Grund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt ist, den Zugang aber verweigert⁴⁶.

4. Die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. GG

a) Allgemeines

Die Pressefreiheit ist als eigenständiges Grundrecht ausgestaltet. Es umfasst nicht nur ein **Abwehrrecht** gegen staatliche Eingriffe, sondern gewährleistet darüber hinaus die **institutionelle Eigenständigkeit der Presse**. Sie schützt alle im Pressewesen tätigen Personen, wobei der Schutz von der Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung reicht⁴⁷. Auch die Tätigkeit von Presseagenturen fällt in den Schutzbereich⁴⁸.

Im Hinblick auf die **Informationsbeschaffung** der Presse muss der Gesetzgeber die Rechtsordnung so gestalten, dass sie der besonderen verfassungsrechtlichen Bedeutung der Presse gerecht wird und ihr eine funktionsgemäße Betätigung ermöglicht. Hierzu zählt auch die Schaffung von behördlichen Auskunftspflichten, die es der Presse erleichtern oder in Einzelfällen überhaupt erst ermöglichen, ihre Kontroll- und Vermittlungsfunktionen zu erfüllen. Allerdings steht dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Er kann die aus seiner Sicht der Auskunftserteilung entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen berücksichtigen und gegenüber dem Auskunftsinteresse der Presse bzw. der Öffentlichkeit in Abwägung bringen. Bleibt der Gesetzgeber untätig, kann unmittelbar auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als Rechtsgrundlage für pressespezifische

⁴³ BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, Az. 1 BvR 2623/95 u. a. = NJW 2001, 1633, 1634; BVerfGE 103, 44.

⁴⁴ BVerfGE 27, 71, 83.

⁴⁵ BVerfGE 103, 44, 60 f. = NJW 2001, 1633; BVerwG, Urt. v. 27.11.2013, Az. 6 A 5/13 = NJW 2014, 1126, 1127.

⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, Az. 1 BvR 2623/95 u. a. = NJW 2001, 1633, 1634; BVerfGE 103, 44.

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 27.2.2007, Az. 1 BvR 538/06 = NJW 2007, 1117, 1118 – CICERO-Fall; BVerwG, Urt. v. 27.11.2013, Az. 6 A 5/13 = NJW 2014, 1126, 1127.

⁴⁸ BVerfG NJW 2006, 2836.

Auskunftspflichten zurückgegriffen werden⁴⁹. Zu Informationspflichten der Behörden gegenüber der Presse siehe oben das Kapitel »Informationspflichten«.

b) Äußere und innere Pressefreiheit

Die sog. **äußere Pressefreiheit** gewährleistet die Freiheit der Presse vom Staat. Hierzu gehört auch die freie Bildung von in privatrechtlichen Organisationsformen arbeitenden Presseunternehmen. Der Staat garantiert das Institut der freien Presse und hat überall dort, wo eine Vorschrift die Pressefreiheit tangiert, dem Freiheitserfordernis Rechnung zu tragen⁵⁰. Die Art und Weise einer Presseberichterstattung und ihre Aufmachung sind Sache der Medien. Sie haben auch das Recht, Art und Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen⁵¹. Die Gestaltungsfreiheit wird daher sowohl in inhaltlicher als auch in formaler Hinsicht gewährleistet. Zur **inhaltlichen Gestaltungsfreiheit** zählt die Bestimmung, welche Themen behandelt und welche Beiträge in die Berichterstattung aufgenommen werden sollen. Zur formalen Gestaltungsfreiheit gehört die Entscheidung über die äußere Darbietung der Beiträge und ihre Platzierung⁵². Zum Schutz der Pressefreiheit zählt auch die Entscheidung, ob und wie ein Presseerzeugnis bebildert wird; **Bildaussagen** nehmen an dem Schutz des Berichts teil, den sie bebildern⁵³. Auch das **Titelblatt** einer Publikation nimmt am Grundrechtsschutz teil⁵⁴. Auch **im Internet veröffentlichte Artikel** fallen unter den Schutz der Pressefreiheit, da ihnen die Wahl eines alternativen Verbreitungswegs nicht den Charakter als Presseerzeugnis nimmt⁵⁵.

Die Pressefreiheit beinhaltet auch den Schutz vor einem Eindringen des Staates in die **Vertraulichkeit der Redaktion** sowie die **Vertrauenssphäre zwischen den Medien und ihren Informanten**. Geschützt wird insbesondere die Geheimhaltung der Informationsquellen. Die Presse kann auf private Mitteilungen nicht verzichten. Diese Informationsquelle fließt aber nur dann, wenn sich ein Informant grds. auf die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses verlassen kann. So sind Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige unzulässig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dazu dienen, die Person des Informanten zu ermitteln⁵⁶. In der sog. **CICERO-Entscheidung** erklärte das BVerfG eine richterliche Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung für unzulässig, die der Identifizierung eines Informanten diene, der mutmaßlich geheime Dokumente des Bundeskriminalamts an Journalisten des Magazins CICERO weitergeleitet hatte. Eine bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses durch einen Journalisten reiche zudem nicht aus,

⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 27.11.2013, Az. 6 A 5/13 = NJW 2014, 1126, 1128.

⁵⁰ BVerfGE 20, 162, 174 f.

⁵¹ BVerfG NJW 2000, 1021, 1024 – Caroline von Monaco; BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

⁵² BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013, Az. 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13 = NJW 2014, 766.

⁵³ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013, Az. 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13 = NJW 2014, 766.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 21.12.2016, Az. 1 BvR 1081/15, Rn. 16 – Ziemlich beste Freunde = NJW 2017, 1537.

⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 27.2.2007, Az. 1 BvR 538/06 = NJW 2007, 1117, 1119 – CICERO-Fall.

um einen für die Durchsuchung und Beschlagnahme genügenden Verdacht der Beihilfe zum Geheimnisverrat zu begründen⁵⁷.

Die **innere Pressefreiheit** gewährleistet die Unabhängigkeit von Journalisten und Redaktionen, z. B. gegenüber dem Verleger. Sie schützt auch vor Pressekonzentration, die weitgehend über das Kartellrecht erfasst wird.

c) Schutz auch der Boulevard- und Unterhaltungspressen

Der Schutz der Pressefreiheit umfasst nicht nur die »seriöse Presse« im Sinne der politisch-meinungsbildenden Presse, sondern ebenso die Boulevard- und Unterhaltungspressen. Dies stellte das BVerfG in dem sog. **Soraya-Beschluss** klar⁵⁸. Hierbei ging es um ein in einer Zeitschrift der Boulevardpresse veröffentlichtes, in Wirklichkeit frei erfundenes »Exklusiv-Interview« mit der iranischen Prinzessin Soraya. Im Rahmen der gebotenen Abwägung darf nach der Rspr. des BVerfG aber gewürdigt werden, ob die Presse ein Thema ernsthaft und sachbezogen erörtert und so den Informationsanspruch des Publikums erfüllt bzw. zur Meinungsbildung beiträgt, oder ob sie lediglich das Bedürfnis einer mehr oder minder breiten Leserschicht nach oberflächlicher Unterhaltung befriedigt⁵⁹. Bei einem rein erfundenen Interview verdient der Schutz der Privatsphäre der betroffenen, angeblich interviewten Person den Vorrang vor dem Grundrecht der Pressefreiheit. Das BVerfG billigte die Verurteilung zu einer Geldentschädigung an die geschiedene Ehefrau des damaligen Schahs von Persien wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁶⁰. Auch der BGH betont, dass der Schutz der Pressefreiheit nicht von Eigenart oder dem Niveau des Presseerzeugnisses oder der Berichterstattung abhängt⁶¹.

d) Schutz auch des Anzeigenteils

Der Schutz der Pressefreiheit umfasst auch den Anzeigenteil von Zeitungen. Grund hierfür ist, dass es sich bei dem Anzeigenteil um ein wesentliches Element der Finanzierung einer freien, privatwirtschaftlich organisierten Presse handelt.

e) Schutz von Kundenzeitschriften und Anzeigenblättern

Der grundrechtliche Schutz der Pressefreiheit gilt auch für **Kundenzeitschriften**⁶² und **Anzeigenblätter**, die hauptsächlich Werbeanzeigen und zu einem geringeren Anteil redaktionelle Beiträge enthalten⁶³. Der Schutzzumfang der Pressefreiheit ist jedoch umso

⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 27.2.2007, Az. 1 BvR 538/06 = NJW 2007, 1117, 1120 – CICERO-Fall.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65 = NJW 1973, 1221, 1224 = BVerfGE 34, 269, 283.

⁵⁹ BVerfGE 34, 269, 283.

⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65 = NJW 1973, 1221, 1224 = BVerfGE 34, 269, 283.

⁶¹ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

⁶² BVerwGE 78, 184, 189; BGH, Urt. v. 5.2.2015, Az. I ZR 136/13, Rn. 34 = GRUR 2015, 906 – TIP der Woche.

⁶³ BGH, Urt. v. 5.2.2015, Az. I ZR 136/13, Rn. 34 = GRUR 2015, 906 – TIP der Woche.

geringer, je weniger ein Presseerzeugnis der Befriedigung eines Informationsinteresses von öffentlichem Interesse oder der Einwirkung auf die öffentliche Meinung dient und je mehr es eigennützige Geschäftsinteressen wirtschaftlicher Art verfolgt⁶⁴.

5. Die Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. GG

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. GG bezieht sich neben dem klassischen **Hörfunk** vor allem auch auf das **Fernsehen**. Im Laufe der Zeit wurden durch die Digitalisierung bedingte technische Fortentwicklungen, wie z. B. Videotext oder Pay-TV, einbezogen. Ein eigenständiges Grundrecht »Internet-Freiheit« existiert allerdings nicht.

Die Rundfunkfreiheit dient der Gewährleistung freier, individueller und öffentlicher Meinungsbildung. Die Meinungsbildung vollzieht sich nicht nur durch Nachrichtensendungen und politische Magazine oder Beiträge mit informierendem Charakter, sondern ebenso durch Hör- und Fernsehspiele, musikalische Darbietungen und Unterhaltungssendungen. Rundfreiheit ist insoweit **Programmfreiheit** im Sinne des Verbots staatlicher als auch jeder fremden Einflussnahme auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme⁶⁵. Die Rundfunkfreiheit beinhaltet also nicht nur ein Abwehrrecht gegen die Gängelung der Kommunikationsmedien, sondern ebenso gegen eine Indienstnahme durch »gesellschaftliche Mächte«⁶⁶. Das BVerfG entwickelte die Rundfunkfreiheit zudem unter dem Aspekt des **Binnenpluralismus** fort. Dieser war historisch zunächst auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zugeschnitten. Mit Zulassung der privaten Rundfunkanbieter wurde dieses Prinzip auch auf den privaten Rundfunk erstreckt. Anders als die Presse, die die Freiheit umfasst, die Grundrichtung einer Zeitung zu bestimmen, müssen Rundfunkanstalten im Prinzip allen Tendenzen Raum geben und nicht nur eine einzige verfolgen, sog. **Tendenzfreiheit**⁶⁷.

Bei den wegweisenden Urteilen des BVerfG zur Rundfunkfreiheit ging es meist um die **Duale Ordnung** des Rundfunks in Deutschland und die **Grundversorgung** als Mindestgewähr informationeller Zugriffsmöglichkeiten des Bürgers. Das Prinzip der Grundversorgung fand auch im Telekommunikationsrecht in § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG Berücksichtigung.

Eine weitere Ausprägung der Rundfunkfreiheit ist der **Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks**. Hinsichtlich der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kommt es insoweit zu einem Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Einflussnahme und der Programmautonomie. Nach dem sog. **Trennungsgebot** ist die Gebührenfestsetzung von der Programmfreiheit zu trennen⁶⁸.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 5.2.2015, Az. I ZR 136/13, Rn. 37 = GRUR 2015, 906 – TIP der Woche.

⁶⁵ BVerfGE 57, 295, 319 f. = NJW 1981, 1774; BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982, Az. 1 BvR 848/77 u. a. = NJW 1982, 1447 f.

⁶⁶ BVerfGE 12, 205, 262.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982, Az. 1 BvR 848/77 u. a. = NJW 1982, 1447, 1448 = BVerfGE 59, 231, 258.

⁶⁸ BVerfGE 73, 118, 183.

Die Anforderungen an das Programm von werbefinanzierten Privatsendern sind weniger streng als im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

6. Die Schrankenbestimmung in Art. 5 Abs. 2 GG und die Wechselwirkungslehre

Die in Art. 5 Abs. 1 GG verbrieften Grundrechte stehen unter dem Vorbehalt der **Schrankenbestimmung** in Art. 5 Abs. 2 GG, also der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Zu den allgemeinen Gesetzen zählen z.B. die Normen zum Recht am eigenen Bild in §§ 22, 23 KUG, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK oder die Rechtsgrundlage für sitzungspolizeiliche Anordnungen in § 176 GVG⁶⁹. Nach der sog. **Wechselwirkungslehre** ist ein das Grundrecht einschränkendes Gesetz seinerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts auszulegen. Die allgemeinen Gesetze müssen ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden⁷⁰. In der Praxis kommt es meist zu einer umfassenden Abwägung der kollidierenden Rechtspositionen.

7. Die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

Dem Schutz der Kunstfreiheit unterfallen nicht nur Werke mit einer bestimmten Gestaltungshöhe, sondern grds. jede künstlerische Aussage. Nach der Rspr. ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, das Wesentliche einer künstlerischen Betätigung⁷¹. Durch die Kunstfreiheit geschützt sind auch Personen, die etwa als Verleger eine Vermittlungsfunktion zwischen dem Künstler und dem Publikum übernehmen⁷². Auch der reine Vertrieb von Kunstwerken kann unter den Schutz der Kunstfreiheit fallen, nicht jedoch bei rechtswidrigen Vervielfältigungsstücken eines Kunstwerks, wie etwa einer DVD mit einer vom Künstler nicht freigegebenen Konzertaufnahme (»Schwarzpressung«)⁷³.

Die Kunstfreiheit unterliegt nicht der Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 2 GG. Allerdings sind auch hier Grundrechte Dritter zu berücksichtigen, etwa das über Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht des Einzelnen auf eine freie, von Manipulation unbeeinflusste Entfaltung der Persönlichkeit. Hiernach kann es geboten sein, bei **Spielfilmen mit Werbecharakter** einen aufklärenden Hinweis auf die enthaltene Werbung zu fordern⁷⁴.

⁶⁹ BGH, Urt. v. 7.6.2011, Az. VI ZR 108/10, Rn. 17 – Bild im Gerichtssaal.

⁷⁰ BVerfGE 7, 198, 207 f.

⁷¹ BVerfGE 30, 173, 188 f.; BGH MarkenR 2005, 269, 272 = GRUR 2005, 583, 584 – Lila-Postkarte.

⁷² BVerfGE 30, 173, 188 f.; BGH MarkenR 2005, 269, 272 = GRUR 2005, 583, 584 – Lila-Postkarte.

⁷³ BGH, Urt. v. 5.11.2015, Az. I ZR 88/13, Rn. 24 – Al Di Meola.

⁷⁴ BGH NJW 1995, 3177, 3180 f. – Feuer, Eis & Dynamit I; BGH NJW 1995, 3182, 3183 – Feuer, Eis & Dynamit II.

In seinem Roman »**Mephisto**« zeichnete Klaus Mann ein Bild seines ehemaligen Schwagers Gustav Gründgens, den er als unangenehmen Karrieristen im Dritten Reich darstellte. Der BGH untersagte die Verbreitung des Werks. Eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde seinerzeit bei Stimmengleichheit der Verfassungsrichter zurückgewiesen. Das BVerfG sah aufgrund einer Abwägung der Kunstfreiheit mit dem Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde (Art. 1 GG) eine Verletzung der Rechte des Verstorbenen, der Schutz der Persönlichkeit wirke auch über dessen Tod hinaus⁷⁵. In dem Roman »**Esra**« von Maxim Biller portraitierte dieser erkennbar seine ehemalige Freundin auf unvorteilhafte und ehrverletzende Weise. Das BVerfG bestätigte teilweise das Verbot des Romans. Zwar reiche die bloße Erkennbarkeit einer Person nicht für einen Unterlassungsanspruch gegen ein Kunstwerk. Einem Künstler muss es vielmehr möglich sein, eigene Erfahrungen und Bekanntschaften in sein Werk einfließen zu lassen. Anders verhält es sich jedoch bei schweren Persönlichkeitsrechtsverletzungen, diese sind von der Kunstfreiheit nicht mehr gedeckt⁷⁶.

C. Einzelne Themen und Rechtsgebiete

I. Die Impressumspflicht im Internet (Anbieterkennzeichnung)

Die Notwendigkeit eines Impressums besteht für alle **geschäftsmäßigen**, d. h. vor allem für kommerzielle **Onlineauftritte**. Dies gilt nicht nur für die geschäftliche Homepage oder einen Blog, sondern auch für geschäftsmäßige Präsenzen auf Social-Media-Plattformen wie Facebook, Google+, Twitter, YouTube, etc. Unerheblich ist, ob der Anbieter über die Internetpräsenz selbst Einnahmen erzielt oder ob er mit Gewinnerzielungsabsicht handelt. Ein geschäftsmäßiger Internetauftritt ist abzugrenzen von rein unternehmensinternen und rein privaten Präsenzen. Rein unternehmensinterne Angebote, auf die Dritte nicht zugreifen können (z.B. im unternehmensinternen Intranet), unterliegen ebenso wenig der Impressumspflicht wie eine rein private Webpräsenz. In Zweifelsfällen empfiehlt es sich jedoch immer, ein Impressum bereitzuhalten.

Die Impressumspflicht besteht auch für eigene **Shops** auf eBay⁷⁷ oder auf mobile.de⁷⁸ und für **geschäftliche Social-Media-Auftritte**, wie z. B. Facebook⁷⁹ oder Google+⁸⁰. Problematisch ist, dass die großen Social-Media-Anbieter meist amerikanische Unternehmen sind, die sich nicht immer um die Vorgaben des deutschen Rechts kümmern.

⁷⁵ BVerfGE 30, 173.

⁷⁶ BVerfGE 119, 1.

⁷⁷ KG, Beschl. v. 11.5.2007 – 5 W 116/07.

⁷⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007 – I-20 U 17/07.

⁷⁹ LG Aschaffenburg, Urt. v. 19.08.2011 – 2 HK O 54/11, das LG Köln, Urt. v. 28.12.2010 – 28 O 402/10 oder das OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.8.2013, Az. I-20 U 75/13.

⁸⁰ LG Berlin, Beschl. v. 28.3.2013, Az. 16 O 154/13.

Inwieweit die Impressumspflicht auch für **Profile bei Xing** und **LinkedIn** gilt, ist umstritten. Zum Teil wird vertreten, dass diese Profile nur unselbständige Teile der jeweiligen Plattform darstellen und von daher keiner Impressumspflicht unterliegen⁸¹. Einige unterinstanzliche Gerichte gingen in der Vergangenheit von einer Impressumspflicht auch bei auf Xing abrufbaren Profilen von Freiberuflern bzw. Unternehmen aus⁸². Auch wenn ein entsprechendes Urteil des LG Stuttgart in der Berufungsinstanz aufgehoben wurde⁸³, empfiehlt es sich, bei geschäftlichen Seiten sicherheitshalber ein Impressum vorzuhalten. Das LG Stuttgart hielt zudem das von Xing seinerzeit angebotene Impressum für nicht leicht erkennbar i.S.d. § 5 TMG. Inzwischen hat Xing reagiert und den Impressum-Link nach oben verlegt, so dass anders als früher kein Scrollen mehr erforderlich ist.

Die rechtlichen Anforderungen an ein solches Impressum enthalten vor allem **§ 5 Telemediengesetz (TMG)** und **§ 55 Abs. 1 und 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV)**. Ergänzende Angabepflichten ergeben sich z. B. aus der **Dienstleistungsinformationsverordnung (DL-InfoV)**. Die Impressumspflicht dient der Anbietertransparenz und ist auch unter dem Schlagwort »**Anbieterkennzeichnung**« bekannt. Bei dem Angebot von online abgeschlossenen Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen mit Verbrauchern muss der Unternehmer zudem die Pflichthinweise gemäß Art. 14 der **Verordnung (EU) Nr. 524/2013 über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten** beachten. Auch diese Hinweise können auf der Impressumseite untergebracht werden.

Ein vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz herausgegebener **Leitfaden zur Impressumspflicht** ist im Internet über die Adresse http://www.bmju.de/DE/Service/StatistikenFachinformationenPublikationen/Fachinformationen/LeitfadenzurImpressumspflicht/_node.html abrufbar.

§ 5 TMG lautet (Stand 1.8.2018):

§ 5 TMG Allgemeine Informationspflichten.

(1) Diensteanbieter haben für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform, den Vertretungsberechtigten und, sofern Angaben über das Kapital

⁸¹ Schwenke, Social Media Marketing & Recht, S. 66; so wohl auch OLG Stuttgart, Urt. v. 20.11.2014, Az. 2 U 95/14.

⁸² LG Stuttgart, Urt. v. 27.6.2014, Az. 11 O 51/14, in der Berufungsinstanz aufgehoben durch OLG Stuttgart, Urt. v. 20.11.2014, Az. 2 U 95/14; auch das LG München I, Urt. v. 3.6.2014, Az. 33 O 4149/14, und LG Dortmund, Urt. v. 14.5.2014, Az. 5 O 107/14, gehen grds. von einer Impressumspflicht aus, verneinten aber in den konkreten Fällen die wettbewerbsrechtliche Spürbarkeit i.S.d. § 3 UWG.

⁸³ OLG Stuttgart, Urt. v. 20.11.2014, Az. 2 U 95/14; Vorinstanz: LG Stuttgart, Urt. v. 27.6.2014, Az. 11 O 51/14.

der Gesellschaft gemacht werden, das Stamm- oder Grundkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen,

2. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,

3. soweit der Dienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,

4. das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,

5. soweit der Dienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S. 16), oder im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25, 1995 Nr. L 17 S. 20), zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. Juni 1997 (ABl. EG Nr. L 184 S. 31), angeboten oder erbracht wird, Angaben über

a) die Kammer, welcher die Diensteanbieter angehören,

b) die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,

c) die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind,

6. in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes oder eine Wirtschafts-Identifikationsnummer nach § 139c der Abgabenordnung besitzen, die Angabe dieser Nummer,

7. bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die sich in Abwicklung oder Liquidation befinden, die Angabe hierüber.

(2) Weitergehende Informationspflichten nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

Der **Inhalt** des Impressums ergibt sich im Wesentlichen aus § 5 Abs. 1 Nrn. 1-7 TMG. Die Angaben aus **§ 5 Nrn. 1 und 2 TMG** – sog. Grundangaben – muss jeder kennzeichnungspflichtige Anbieter machen. Die weiteren Angaben gemäß **§ 5 Nrn. 3-7 TMG** muss nur derjenige machen, der zu der jeweils angesprochenen Personengruppe gehört.

Bei der **Anschrift** des Anbieters i.S.d. **§ 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG** ist die vollständige (ladungsfähige) Anschrift zu nennen. Eine Postfachadresse reicht nicht⁸⁴.

Gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG** bedarf es Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit dem Anbieter ermöglichen, einschließlich der E-Mailadresse. Nach einem Urteil des **EuGH** muss der Diensteanbieter dem Nutzer neben seiner E-Mailadresse einen weiteren schnellen, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg zur Verfügung stellen. Dies kann z.B. eine Telefonnummer, eine Faxnummer oder ein persönlicher Kontakt mit einer verantwortlichen Person in den Räumen

⁸⁴ OLG Koblenz, Urt. v. 9.1.2006, Az. 12 U 740/04 = NJW 2006, 919.

des Diensteanbieters sein⁸⁵. Möglich ist auch das Bereithalten einer elektronischen Anfragemaske, wenn auf Anfragen von Verbrauchern innerhalb von 30-60 Minuten mittels elektronischer Post geantwortet wird⁸⁶. Da in der Praxis eine ständige Antwortbereitschaft innerhalb von 30-60 Minuten schwierig sein kann, empfiehlt sich stets die Angabe auch einer **Telefon- oder einer Faxnummer**. Grds. unzulässig ist die Angabe einer **Mehrwertdienstenummer** zur Kontaktaufnahme. Sie hält Verbraucher von einer Kontaktaufnahme mit dem Anbieter eher ab. Ermöglicht ein Diensteanbieter neben der Kommunikation mittels E-Mail lediglich eine telefonische Kontaktaufnahme per Telefon oder Fax, darf er hierfür keine zusätzlichen, die üblichen, ohnehin durch die Inanspruchnahme der Kommunikationsmittel entstehenden Verbindungsentgelte erheben⁸⁷. Zu beachten ist, dass auch die Angabe einer Telefonnummer, einer Faxnummer oder eines Onlinekontaktformulars **statt der E-Mailadresse nicht zulässig** ist⁸⁸.

Zusätzlich zu den Informationen gemäß § 5 TMG sind nach der **DL-InfoV** ggf. Angaben zu einer Berufshaftpflichtversicherung (Name und Anschrift des Versicherungsunternehmens sowie räumlicher Geltungsbereich) zu machen.

Das Impressum muss gemäß § 5 Abs. 1 TMG **leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar** gehalten werden.

Für eine **leichte Erkennbarkeit** müssen die Angaben an gut wahrnehmbarer Stelle platziert und ohne längeres Suchen auffindbar sein. Es reicht es aus, wenn das Impressum als »Impressum«, »Kontakt« oder »Anbieterangaben« bezeichnet wird. Nicht ausreichend sind die Bezeichnungen »Nutzerinformationen« oder »Backstage«⁸⁹. Ein nur in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene Impressum reicht ebenso nicht. Das LG Aschaffenburg und das OLG Düsseldorf erachten das Vorhalten des Impressums unter der **Rubrik »Info« auf Facebook** nicht als ausreichend⁹⁰. Bei **Twitter** empfiehlt es sich, einen mit Impressum gekennzeichneten Link, der auf das Impressum der Unternehmenswebseite verweist, in den Profilinformatoren des Twitterkontos zu platzieren. Alternativ könnten die Impressumsangaben in einer Hintergrundgrafik integriert werden. Problematisch an der Integration in einer Hintergrundgrafik ist allerdings, dass diese nicht über alle Internetdienste wiedergegeben wird⁹¹.

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 16.10.2008, Az. C-298/07, Rn. 25, 31 – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V./deutsche internet versicherung AG = NJW 2008, 3558.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 16.10.2008, Az. C-298/07, Rn. 35 – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V./deutsche internet versicherung AG = NJW 2008, 3558.

⁸⁷ BGH, Urt. v. 25.2.2016, Az. I ZR 238/14, Rn. 23 f. = GRUR 2016, 957 Rn. 24 – Mehrwertdienstenummer; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 2.10.2014, Az. 6 U 219/13.

⁸⁸ KG, Urt. v. 7.5.2013, Az. 5 U 32/12, Rn. 22 ff. = WRP 2013, 1058, 1060.

⁸⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 20.11.2002, Az. 5 W 80/02 = GRUR-RR 2003, 92 = CR 2003, 283.

⁹⁰ LG Aschaffenburg, Urt. v. 19.08.2011, Az. 2 HK O 54/11; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.8.2013, Az. I-20 U 75/13.

⁹¹ Ulbricht, Social Media und Recht, S. 57.

Ständige Verfügbarkeit bedeutet, dass ein Impressum ohne Unterbrechungen abrufbar ist. Die Bereitstellung über einen Link muss zudem mit den Standardeinstellungen gängiger Browser kompatibel sein.

Für die **unmittelbare Erreichbarkeit** ist darauf abzustellen, ob es mit maximal zwei Klicks von jeder (Unter-)Seite erreichbar ist (sog. **Zwei-Klick-Regel**)⁹². Das Impressum muss nicht notwendig auf derselben Webseite vorgehalten werden. Es reicht aus, wenn es über die genannten maximal zwei Klicks erreicht werden kann, mag dies auch über eine Verlinkung mit einer anderen Webseite geschehen. Zudem darf das Impressum bei normaler Bildschirmauflösung nicht erst durch ein längeres Scrollen erkennbar bzw. zugänglich sein⁹³.

Bei **journalistisch-redaktionellen Angeboten** im Internet ist zusätzlich zu den Angaben nach § 5 TMG auch eine **inhaltlich verantwortliche Person** i. S. d. **§ 55 Abs. 2 RStV** zu benennen. Zu solchen journalistisch-redaktionellen Angeboten zählen auch **Blogs** oder **Facebook-Seiten**, auf denen redaktionell gehaltene Artikel veröffentlicht werden. Werden mehrere Verantwortliche benannt, so ist kenntlich zu machen, wer für welchen Teil verantwortlich ist, § 55 Abs. 2 S. 2 RStV.

§ 55 Rundfunkstaatsvertrag (RStV; Stand: 1.8.2018) lautet:

§ 55 Informationspflichten und Informationsrechte

(1) Anbieter von Telemedien, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, haben folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. Namen und Anschrift sowie

2. bei juristischen Personen auch Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten.

(2) Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, haben zusätzlich zu den Angaben nach den §§ 5 und 6 des Telemediengesetzes einen Verantwortlichen mit Angabe des Namens und der Anschrift zu benennen. Werden mehrere Verantwortliche benannt, so ist kenntlich zu machen, für welchen Teil des Dienstes der jeweils Benannte verantwortlich ist. Als Verantwortlicher darf nur benannt werden, wer

1. seinen ständigen Aufenthalt im Inland hat,

2. nicht infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren hat,

3. voll geschäftsfähig ist und

4. unbeschränkt strafrechtlich verfolgt werden kann.

(3) Für Anbieter von Telemedien nach Absatz 2 Satz 1 gilt § 9a entsprechend.

Bietet ein in der EU niedergelassener Unternehmer gegenüber EU-Verbrauchern die Eingehung von online bzw. per E-Mail geschlossenen Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen an oder unterhält er einen in der EU niedergelassenen Online-Marktplatz, so ist er gemäß **Art. 14** der **VO (EU) Nr. 524/2013** über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

⁹² BGH, Urt. v. 20.7.2006, Az. I ZR 228/03 = NJW 2006, 3633.

⁹³ OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2006, Az. 6 U 121/05; OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2002, Az. 5 W 80/02.

verpflichtet, auf die von der Kommission bereitgestellte **Online-Plattform für Streitbelegungen (OS-Plattform)** hinzuweisen. Ebenso muss er auf seiner Webseite einen Link zur OS-Plattform einrichten und seine E-Mailadresse angeben. Dieser **Link** muss für Verbraucher **leicht zugänglich** sein und kann aussehen wie folgt:

Plattform der EU Kommission zur Online-Streitbeilegung: www.ec.europa.eu/consumers/odr

Der Link sollte zumindest auch im **Impressum** erfolgen. Erfolgt ein Vertragsschluss per E-Mail, sollte der Link zur OS-Plattform auch in E-Mails aufgenommen werden. Weitere Informationspflichten bestehen gemäß Art. 14 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 524/2013 für Unternehmer, die Online-Kauf- oder Dienstleistungsverträge anbieten und sich verpflichtet haben, an alternativen Streitbeilegung teilzunehmen.

Die Online-Streitschlichtungsstelle und weitere Informationen sind über die Adresse <http://ec.europa.eu/consumers/odr> abrufbar. Die Plattform soll Verbrauchern die Möglichkeit eröffnen, Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmer durch eine unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire außergerichtliche Online-Beilegung zu lösen. Inwieweit diese Art der Streitbeilegung hierzu wirklich geeignet ist und nicht zu immer weiterer Bürokratie führt, steht auf einem anderen Blatt. Dies gilt umso mehr als auch das **Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)** seit dem 1.2.2017 **weitere Informationspflichten** zu außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren begründet. Die Informationspflichten und die Verlinkung gelten auch bei B2C-Verträgen, die über Marktplätze wie ebay.de, amazon.de, immowelt.de o. ä. geschlossen werden. Die Pflichten gemäß der VO (EU) Nr. 524/2013 gelten hingegen **nicht** für Internetseiten, die für die **reine Präsentation oder Information** genutzt werden und über die auf elektronischem Weg keine Kauf- oder Dienstleistungsverträge eingegangen werden können. Sie gelten auch nicht im reinen B2B-Verkehr bzw. bei Angeboten ausschließlich für Verbraucher außerhalb der EU.

II. Die Datenschutzerklärung

Werden im Rahmen eines **Internetauftritts** – z.B. einer Unternehmenshomepage - personenbezogene Daten erhoben, muss auch eine Datenschutzerklärung bereitgehalten werden. Personenbezogene Daten verarbeitet jeder, der z. B. über eine Webseite einen Internetshop betreibt oder ein Bestellformular für einen Newsletter bereithält. Hier muss der Interessent personenbezogene Daten, wie z. B. seinen Namen und seine E-Mailadresse, zur Nutzung des Angebots aktiv eingeben. Aber auch ein nur kurzfristiges Speichern von IP-Adressen oder Cookies zählt zur Erhebung bzw. Verarbeitung personenbezogener Daten, so dass praktisch für jeden kommerziellen Internetauftritt eine Datenschutzerklärung bereitgehalten werden muss.

Der Begriff der **personenbezogenen Daten** wird in Art. 4 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) definiert (näher hierzu siehe unten Kap. XVI. Anhang: Datenschutzrecht 1.b).

Demnach sind personenbezogene Daten »alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (...) beziehen«. Keine personenbezogenen Daten sind die »Daten juristischer Personen und insbesondere als juristische Person gegründeter Unternehmen, einschließlich Name, Rechtsform oder Kontaktdaten der juristischen Person«, sog. unternehmensbezogene Daten. Um ein personenbezogenes, nicht um ein rein unternehmensbezogenes Datum handelt es sich aber, wenn der Name oder die personifizierte E-Mailadresse eines Mitarbeiters erhoben bzw. verarbeitet wird (also etwa »a.müller@walter-ag.de«). Bei geschäftlichen **Social-Media-Auftritten** existieren Datenschutzerklärungen des Plattformbetreibers. Eine gesonderte Datenschutzerklärung ist aber erforderlich, wenn über den Social-Media-Auftritt **weitere personenbezogene Daten** erhoben werden. Vorsichtshalber empfiehlt sich bei geschäftlichen Social Media-Auftritten stets eine eigene Datenschutzerklärung, zumal der EuGH jüngst eine gemeinsame Verantwortlichkeit des Facebook Fanpage-Betreibers für hierüber begangene Datenschutzverstöße auch von Facebook feststellte (siehe unten XVI. Anhang: Datenschutzrecht 11. e).

In der Datenschutzerklärung müssen Nutzer über **Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten** und die weiteren Informationen gemäß Art. 13 f. DSGVO aufgeklärt werden. Dies umfasst die Information über die Verwendung von Cookies und evtl. Dienstprogrammen. Auch bei der Verwendung des Internetanalysedienstes »**Google Analytics**« auf einer Webseite ist der Besucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu unterrichten⁹⁴.

Der **Inhalt einer Datenschutzerklärung** ergibt sich aus Art. 13 und Art. 14 DSGVO. Im Wesentlichen sind dies:

- Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen und ggf. des Datenschutzbeauftragten;
- die personenbezogenen Daten bzw. ggf. die Kategorien von personenbezogenen Daten, die verarbeitet werden;
- Verarbeitungszwecke sowie die Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten;
- ggf. die berechtigten Interessen zur Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten;
- den oder die Empfänger bzw. die Kategorien der Empfänger im Falle der Übermittlung personenbezogener Daten;
- ggf. die Absicht, personenbezogene Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation zu übermitteln;
- die Dauer der Speicherung bzw. falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Speicherdauer;
- die Rechte der Betroffenen, wie z. B. Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung, Datenübertragbarkeit oder Herausgabe;
- Belehrung über die jederzeitige Widerrufbarkeit einer erteilten Einwilligung;

⁹⁴ LG Hamburg, Beschl. v. 10.3.2016, Az. 312 O 127/16.

- das Recht zur Beschwerde bei der zuständigen Aufsichtsbehörde (i.d.R. dem Landesbeauftragten für den Datenschutz);
- die Quelle der Datenerhebung, wenn diese nicht bei dem Betroffenen selbst erfolgt;
- Tragweite und Auswirkungen im Falle der automatisierten Entscheidungsfindung oder des Profiling;
- Informationen zur Verwendung bzw. Speicherung sog. Cookies.

Problematisch ist, dass die Aufklärung der Nutzer gemäß Art. 13 Abs. 1 S. 1 DSGVO »**zum Zeitpunkt der Erhebung**« erfolgen muss. Wirklich sicherstellen lässt sich dies durch eine der Benutzung vorgeschaltete Seite, auf der die notwendigen Angaben enthalten sind. Die Praxis hält sich allerdings nahezu durchgängig nicht an diese strenge Auslegung, sondern behilft sich mit einer leicht erkennbaren und von jeder Unterseite aus unmittelbar erreichbaren Verlinkung. Der Link sollte als sog. sprechender Link mit »Datenschutzerklärung«, »Datenschutz«, »Datenschutzinformationen« oder »Datenschutzhinweise« betitelt sein⁹⁵. Er sollte zudem von jeder Unterseite aus mit nur einem Klick erreichbar sein. Eine bloße Einarbeitung der Datenschutzerklärung in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters reicht jedoch nicht.

III. Urheberrecht

1. Das urheberrechtlich geschützte Werk

a) Allgemeines, Schöpfungshöhe

Das Urheberrecht ist im Wesentlichen im Urheberrechtsgesetz (UrhG) geregelt.

§ 1 UrhG Allgemeines. Die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes.

§ 2 UrhG Geschützte Werke. (1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

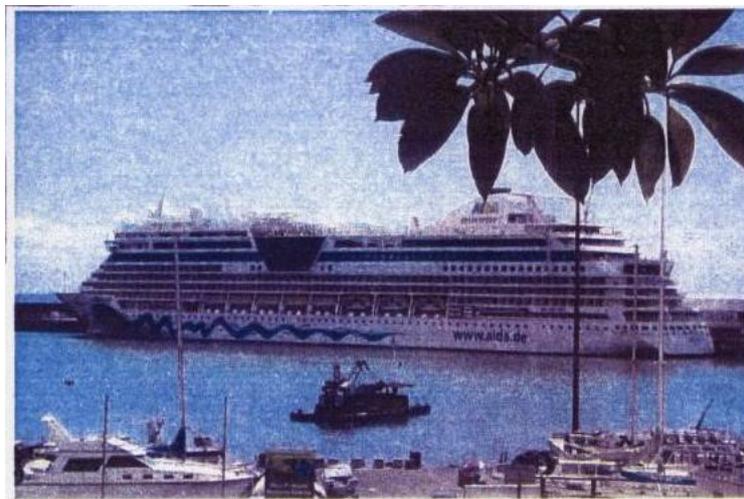
1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;
3. pantomimische Werke einschließlich Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

⁹⁵ Schiwy/Brockmann, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, Kap. 15 Rn. 96; Schwenke, Social Media Marketing & Recht, S. 69.

Voraussetzung für die Schutzfähigkeit ist gemäß § 2 Abs. 2 UrhG das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung, also eine **hinreichende Schöpfungshöhe**. Dafür muss ein Werk eine gewisse **Gestaltungshöhe** und **Individualität** besitzen. Der urheberrechtliche Schutz verlangt regelmäßig ein **Überragen des Alltäglichen**, des Handwerksmäßigen, der mechanisch-technischen Aneinanderreihung des Materials. Bei den meisten Werkarten reicht jedoch bereits ein geringes Maß an Individualität, sog. »kleine Münze«.

Auch **Werkteile** sind schutzfähig, wenn sie bei eigenständiger Betrachtung eine hinreichende Schöpfungshöhe i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG aufweisen⁹⁶. Dies wurde etwa bzgl. des »AIDA-Kussmunds« auf der nachfolgend abgebildeten Fotografie eines im Hafen liegenden Schiffes der AIDA-Flotte bejaht:



Quelle:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=575cfa5876483af7640322b01a6b7f0e&nr=78753&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

Zwar wird auf dem Foto der am Bug befindliche »AIDA-Kussmund« nur teilweise abgebildet, der andere Teil befindet sich auf der abgewandten Seite des Bugs und der anderen Bordwand des Schiffes. Gleichwohl weist der hier abgebildete Teil bereits sämtliche eigenschöpferischen Züge des Gesamtwerks auf⁹⁷.

b) Sprachwerke, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Texte sind Sprachwerke, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Eine hinreichende Schöpfungshöhe kann bei Sprachwerken grds. in der Gedankenformung und –führung des dargestellten Inhalts als auch in einer besonders geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes liegen⁹⁸. Nach der Rspr. zur sog. »kleinen Münze« sind die Anforderungen an die Schutzfähigkeit eher gering⁹⁹. Andererseits sind Äußerungen nicht

⁹⁶ Vgl. LG Braunschweig, Urt. v. 16.1.2013 – 9 O 1144/12 bzgl. Teilen aus Werken Loriots, die unautorisiert in einer Biografie über den Künstler wiedergegeben wurden.

⁹⁷ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 13 – AIDA Kussmund.

⁹⁸ BGH NJW-RR 1987, 1081 – Warenzeichenlexika; KG NJW 2003, 60, 681.

⁹⁹ BGH GRUR 1981, 419 – Quizmaster.

alleine deshalb schutzfähig, weil sie von einer prominenten Person oder von einem bedeutenden Künstler stammen¹⁰⁰.

Zu den schutzfähigen Sprachwerken zählen grds. auch **Artikel** bzw. Fachartikel¹⁰¹ oder **Blogbeiträge**, die eine hinreichende Schöpfungshöhe aufweisen. **Werbetexte** können Schutz genießen, wenn sie eine individuelle Wortwahl und Gedankenführung aufweisen¹⁰². Dies wurde sogar bei der **Suchmaschinenoptimierung einer Internetseite** mittels einer geschickten Auswahl und Anordnung von sprachlichen Elementen und Schlüsselwörtern bejaht¹⁰³. Äußerungen in Gesprächen oder **Interviews** können bei einer individuell-persönlichen Färbung urheberrechtlich geschützt sein. Bei Fragen oder bei Fragenkatalogen gilt dies nur, wenn sie vergleichbare journalistische Fragen deutlich überragen¹⁰⁴, etwa durch eine besonders geistvolle und geschickte Fragestellung¹⁰⁵. Bei den Antworten des Befragten steht diesem meist ein größerer darstellerischer und inhaltlicher Spielraum zur Verfügung. Hier wird ein urheberrechtlicher Schutz wegen Erreichen der notwendigen Gestaltungshöhe eher angenommen¹⁰⁶. Wie der Name »Sprachwerk« nahe legt, sind Texte z. B. auch in Form von **Audiodateien** geschützt, wenn sie eine hinreichende Schöpfungshöhe aufweisen. Problematisch ist eine hinreichende Schöpfungshöhe oft bei **Zitaten** oder **Liedzeilen**.

Urheberrechtsschutz bejaht wurde z. B. für das Karl Valentin-Zitat

»Mögen hätte ich schon wollen, aber dürfen habe ich mich nicht getraut«¹⁰⁷.

Urheberrechtsschutz verneint wurde für die Liedzeilen

»Wir fahr'n, fahr'n, fahr'n auf der Autobahn«¹⁰⁸

und

»1000 Mal berührt, 1000 Mal ist nichts passiert«¹⁰⁹.

Bei sog. **Gebrauchstexten** verlangt die Rechtsprechung ein deutliches Überragen alltäglicher, routinemäßiger und rein handwerklicher Leistungen¹¹⁰. Reine **Produktbeschreibungen** und **einfache Werbetexte** ohne eigene sprachliche Schöpfungen sind in der Regel nicht geschützt.

¹⁰⁰ LG Braunschweig, Urt. v. 16.1.2013 – 9 O 1144/12.

¹⁰¹ Vgl. KG, Az. 5 U 98/02 = GRUR-RR 2004, 228, 229.

¹⁰² OLG Köln, Urt. v. 30.9.2011, Az. 6 U 82/11.

¹⁰³ OLG Rostock GRUR-RR 2008, 1, 2.

¹⁰⁴ OLG Köln, Urt. v. 1.8.2014, Az. 6 U 20/14; LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2012 – 308 O 388/12.

¹⁰⁵ BGH, Urt. v. 14.11.1980, Az. I ZR 73/78 – Quizmaster; hierbei ging es um besonders geschickte und konzipierte Fragestellungen des Showmasters Hans Rosenthal im Rahmen von Quizsendungen.

¹⁰⁶ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 20.9.2011 – 16 O 134/11; LG Braunschweig, Urt. v. 16.1.2013 – 9 O 1144/12.

¹⁰⁷ LG München I, Urt. v. 8.9.2011 – 7 O 8226/11 = GRUR-RR 2011, 447.

¹⁰⁸ OLG Düsseldorf GRUR 1978, 640 – fahr'n auf der Autobahn.

¹⁰⁹ LG Frankfurt a. M. GRUR 1996, 125.

¹¹⁰ BGH GRUR 1986, 739, 741 – Anwaltsschriftsatz; BGH GRUR 1993, 34 – Bedienungsanweisung.

Etwas anderes gilt bei kreativen, eigenwilligen und ausgefallenen Sprachschöpfungen. Die Schutzfähigkeit bejaht wurde bei einer längeren **Bedienungsanleitung** für ein technisches Produkt, hierfür sprachen die Länge des Textes, die gewählte Reihenfolge und gedankliche Aufbereitung und Anordnung¹¹¹.

Tweets erreichen meist nicht die notwendige Gestaltungshöhe, was bereits an ihrer Kürze von bislang 140 Zeichen liegt, innerhalb der meist nur Fakten ohne eine individuelle sprachliche Form mitgeteilt werden. Gleiches gilt i.d.R. für **Pinwandeinträge auf Google+** oder **Facebook**. Das LG Bielefeld verneinte urheberrechtlichen Schutz für folgenden Tweet:

»Wann genau ist aus ‚Sex, Drugs and Rock n Roll‘ eigentlich ‚Laktoseintoleranz, Veganismus und Helene Fischer‘ geworden?«¹¹²

Allerdings ist diesem Tweet – trotz seiner Kürze – ein gewisser Sprachwitz und eine gesellschaftskritische, hintergründige Gedankenführung nicht abzuspüren. Den Fall hätte man auch anders entscheiden können¹¹³. Die Frage des urheberrechtlichen Schutzes von Tweets wird zukünftig auch vor dem Hintergrund, dass Twitter zunächst testweise die Zahl der zulässigen Zeichen auf 280 erhöhte, für fachlichen Diskussionsstoff sorgen.

Schwierig ist der urheberrechtliche Schutz bei **Werbeslogans**. Werbeslogans sind zwar Sprachwerke, die Rspr. verneint aber meist eine hinreichende Schöpfungshöhe. Es sollte daher stets ein Schutz nach dem MarkenG angestrebt werden. Da es sich hierbei um ein Querschnittsgebiet aus Urheber- und Markenrecht handelt, wird der Schutz von Werbeslogans in diesem Skript an anderer Stelle ausführlich behandelt¹¹⁴.

Auch **Computerprogramme** sind als Sprachwerke geschützt, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Besondere Bestimmungen für Computerprogramme enthalten die §§ 69a ff. UrhG.

c) Werke der Musik, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG

Urheberrechtlich geschützt sind nicht nur ganze **Werke der Musik** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG), sondern auch kurze Tonfolgen, Werbejingles oder eine kurze Rhythmussequenz aus einem Musikstück¹¹⁵.

d) Werke der bildenden Kunst und der angewandten Kunst einschließlich Logos, Grafiken, Layouts und Screendesigns

¹¹¹ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 26.5.2016, Az. 11 U 18/14 = CR 2016, 20, 21.

¹¹² LG Bielefeld, Beschl. v. 3.1.2017, Az. 4 O 144/16.

¹¹³ So auch Koch AnwZert ITR 21/2017, Anm. 6.

¹¹⁴ Siehe unten XIII. Rechtsgebietsübergreifende Themen 1. Claims und Werbeslogans.

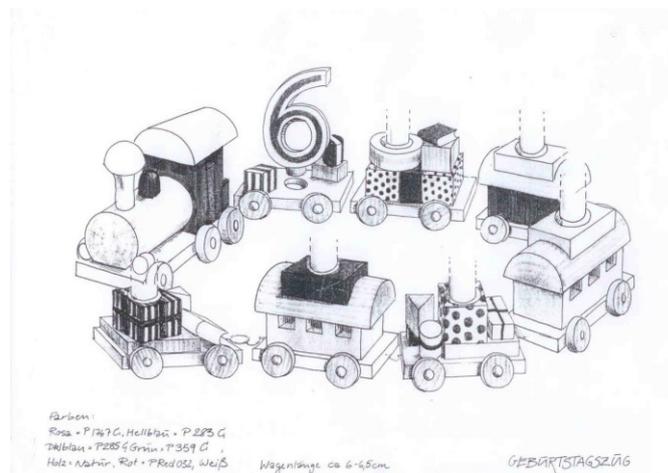
¹¹⁵ BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 112/06 – Metall auf Metall I; zur zulässigen Verwendung von Samples ohne Zustimmung des Tonträgerherstellers im Rahmen eines neuen Stücks siehe aber BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13 – Metall auf Metall.

aa) Werke der bildenden Kunst und der angewandten Kunst

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG schützt Werke der bildenden Kunst einschließlich Werke der Baukunst und der angewandten Kunst. Auch Entwürfe solcher Werke, also Vorstufen eines Werks wie z. B. eine Skizze oder Zeichnung, sind geschützt, sofern sie eine persönlich geistige Schöpfung darstellen.

Werke der **bildenden »zweckfreien« Kunst** sind z. B. Gemälde, Skulpturen, Zeichnungen, Collagen, Comic-Figuren¹¹⁶, der von dem Künstlerpaar Christo und Jeanne-Claude verhüllte Berliner Reichstag¹¹⁷, oder ggf. auch Symbole. Die Anforderungen an die Individualität bzw. die Gestaltungshöhe sind nicht besonders hoch anzusetzen. Ausreichend und erforderlich ist, dass die ästhetische Gestaltung einen solchen Grad erreicht, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer »künstlerischen« Leistung gesprochen werden kann¹¹⁸.

Angewandte Kunst ist dagegen einem Gebrauchszweck dienende, sog. Gebrauchskunst, wie etwa kunstgewerbliche Produkte, Möbel (auch Designmöbel), Modeartikel oder Gebrauchsgrafik. Bei Werken der angewandten Kunst forderte die Rechtsprechung in der Vergangenheit einem höheren Grad an Individualität, die Gestaltung musste eine Durchschnittsgestaltung deutlich überragen¹¹⁹. In der **Geburtstagszug-Entscheidung des BGH** vom 13.11.2013¹²⁰ änderte dieser seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich und **senkte die Anforderungen** an die Schutzfähigkeit von angewandter Kunst. Konkret ging es um den nachfolgend abgebildeten Entwurf für eine Gestaltung eines Geburtstagszuges für Kinder. Es handelt sich um sog. angewandte Kunst, da die abgebildeten Spielwaren einem Gebrauchszweck dienen, nämlich als Kerzenständer bei Kindergeburtstagen.



¹¹⁶ BGH GRUR 2004, 855, 856 – Hundefigur.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 24.1.2002, Az. I ZR 102/99 – Verhüllter Reichstag.

¹¹⁸ St. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12, Rn. 15 – Geburtstagszug.

¹¹⁹ Vgl. BGH GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel.

¹²⁰ BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1e1e73714195aa5f91bfd38e2d3bf2e1&nr=66284&pos=0&anz=1&Blank=1>.pdf

Der BGH stellte in dieser Entscheidung klar, dass an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst grds. keine höheren Anforderungen zu stellen sind als an den Urheberrechtsschutz von Werken der zweckfreien bildenden Kunst oder des literarischen und musikalischen Schaffens. Es reicht daher aus, wenn deren Gestaltungshöhe nach der Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise es rechtfertigt, von einer »**künstlerischen**« **Leistung** zu sprechen. Es ist nicht mehr erforderlich, dass Werke der angewandten Kunst die Durchschnittsgestaltung deutlich überragen¹²¹. Allerdings muss die ästhetische Wirkung einer Gestaltung auf einer künstlerischen Leistung beruhen und darf nicht nur ihrem Gebrauchszweck geschuldet – also funktional vorgegeben – sein. Gebrauchsgegenstände müssen aber durch den Gebrauchszweck bedingte Gestaltungsmerkmale aufweisen. Aus diesem Grund stellt sich bei ihnen in besonderem Maße die Frage, ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind und ob diese Gestaltung eine Höhe erreicht, die Urheberrechtsschutz rechtfertigt¹²². Der BGH wies die Sache daraufhin an das OLG Schleswig zur Entscheidung zurück, ob dem Entwurf für einen Geburtstagszug Kunstwerkeigenschaft und somit auch Urheberrechtsschutz zukomme. Dies verneinte das OLG Schleswig inzwischen mit Urteil vom 11.09.2014, da die Gestaltung an ein bereits vorhandenes Vorbild anknüpfte und dieses nur in geringfügiger Weise durch eine eigene schöpferische Leistung abänderte. Konkret handelte es sich um einen bereits produzierten Bummelzug des beklagten Spielwarenherstellers, der durch den auf der obigen Abbildung ersichtlichen Zahlenwaggon direkt hinter der Lok und die Nutzung der übrigen Waggon als Kerzenhalter ergänzt wurde, was allerdings dem Gebrauchszweck – Tischdekoration für Kindergeburtstage – geschuldet sei¹²³. **Urheberrechtsschutz bejahte** das OLG Schleswig allerdings für eine andere als die abgebildete Tischdekoration für Kindergeburtstage in Form eines Zugs mit mehreren Tieren in bunten Farben (»Geburtstagskarawane«). Durch das Ersetzen von Lokomotive und Waggon durch individuell gestaltete Tierfiguren werde das vorhandene Vorbild des Bummelzugs völlig neu gestaltet. Hier greife der Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst¹²⁴. Das OLG Nürnberg stufte die **Bundesliga-Stecktafel des Kicker** inzwischen ebenso als Werk der angewandten Kunst ein. Die bekannte Stecktafel erscheint einmal jährlich in der Heftmitte. Der Käufer kann diese herausnehmen und den Stand der drei Fußball-Bundesligen mit auf Pappkärtchen gedruckten, einsteckbaren Vereinslogos nach jedem Spieltag aktualisieren¹²⁵.

bb) Logos, Grafiken, Layouts und Screendesigns

¹²¹ BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12, Rn. 26 – Geburtstagszug.

¹²² BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12, Rn. 41 – Geburtstagszug.

¹²³ OLG Schleswig, Urt. v. 11.9.2014, Az. 6 U 74/10 – Geburtstagszug II; Nichtzulassungsbeschwerde bei BGH unter Az. I ZR 222/14 anhängig.

¹²⁴ OLG Schleswig, Urt. v. 11.9.2014, Az. 6 U 74/10 – Geburtstagszug II; Nichtzulassungsbeschwerde bei BGH unter Az. I ZR 222/14 anhängig.

¹²⁵ OLG Nürnberg, Urt. v. 20.5.2014, Az. 3 U 1874/13.

Logos, Grafiken, insbesondere Werbegrafiken, erreichten bislang nur sehr schwer eine hinreichende Gestaltungshöhe, um als Werke der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG anerkannt zu werden. Grund für die hohen Schutzvoraussetzungen war bislang deren Schutzfähigkeit nach dem GeschmMG bzw. dem DesignG¹²⁶. Mit dem Urteil »Geburtstagszug« senkte der BGH die Anforderungen an die Gestaltungshöhe bei Werken der angewandten Kunst inzwischen aber deutlich¹²⁷. Maßgeblich ist inzwischen nur noch, ob die Gestaltungshöhe es rechtfertigt, insoweit von einer »künstlerischen Leistung« zu sprechen und ihre ästhetische Wirkung nicht nur dem Gebrauchszweck geschuldet ist. Das vormals geforderte deutliche Übertagen der Durchschnittsgestaltung ist nicht mehr notwendig. In Zukunft wird man daher einer Vielzahl von Gebrauchs- und Werbegrafiken ebenso einen Schutz nach Urheberrecht zubilligen müssen.

Das OLG Nürnberg sah z. B. die **Bundesligastecktafel** des Kicker unter Zugrundelegung der neuen Rspr. als Werk der angewandten Kunst i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG an¹²⁸. Auch eine **Tischdekoration für Kindergeburtstage** mit individuell gestalteten Tieren¹²⁹ oder der sog. »AIDA-Kussmund« am Bug der Schiffe der AIDA-Flotte¹³⁰ wurden inzwischen als schutzfähig eingestuft. Es spricht also einiges dafür, auch vielen Gebrauchs- und Werbegrafiken Urheberrechtsschutz zuzugestehen, die in der Vergangenheit noch an den strengen Anforderungen der Rspr. scheiterten.

Gleiches gilt für **Layouts** und **Screendesigns**, solange sie eine künstlerische Leistung darstellen und ihre ästhetische Form nicht lediglich ihrer Funktion bzw. dem Gebrauchszweck geschuldet ist. Schon bislang war anerkannt, dass der **Gestaltung von Webseiten** unabhängig von der Digitalisierung ihres Inhalts bei Erreichen einer hinreichenden Schöpfungshöhe i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG ein Urheberrechtsschutz zukommen kann¹³¹. Problematisch war aber meist das Erreichen einer hinreichenden Schöpfungshöhe, zumal wenn die Webseiten als HTML-Dateien mittels entsprechender Programme mit vorgefertigten Elementen angefertigt wurden. Optimierte ein Webdesigner eine Internetseite durch die geschickte Auswahl und Anordnung von sprachlichen Elementen für Suchmaschinen, kann hierin aber auch ein Sprachwerk i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG liegen¹³². Eine Grafik bzw. ein Screendesign kann zudem über das Designgesetz (DesignG) geschützt werden¹³³.

¹²⁶ BGH GRUR 1995, 581, 582.

¹²⁷ BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

¹²⁸ OLG Nürnberg, Urt. v. 20.5.2014, Az. 3 U 1874/13.

¹²⁹ OLG Schleswig, Urt. v. 11.9.2014, Az. 6 U 74/10 – Geburtstagszug II; Nichtzulassungsbeschwerde bei BGH unter Az. I ZR 222/14 anhängig.

¹³⁰ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 11 – AIDA Kussmund; OLG Köln, Urt. v. 23.10.2015, Az. 6 U 34/15.

¹³¹ OLG Rostock GRUR-RR 2008, 1; OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2005, 299; OLG Hamm GRUR-RR 2005, 73; OLG Düsseldorf MMR 1999, 729.

¹³² OLG Rostock GRUR-RR 2008, 1, 2.

¹³³ Siehe hierzu unten VIII. Designrecht.

Werden Grafiken von einem Computer erstellt, besteht ein Schutz nicht für die Grafik an sich, wohl aber für den zugrunde liegenden Algorithmus¹³⁴.

Bei **Anzeigen** bzw. der **Gestaltung einer Anzeigenkampagne** verneinte die Rspr. bislang ebenso meist das Merkmal der persönlich-geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG¹³⁵. Auch hier wird eine einzelfallbezogene Neubewertung im Lichte der geänderten Rechtsprechung erfolgen müssen. Ggf. können auch einzelne Bestandteile, wie z. B. Fotos, urheberrechtlichen Schutz genießen.

e) Fotos und Filme

Fotos sind **Lichtbildwerke** i. S. d. **§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG**, wenn der Fotograf durch den gezielten Einsatz eines oder mehrerer Gestaltungsmittel der Fotografie das Bildresultat in einer Weise beeinflusst und prägt, dass eine persönliche und geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG vorliegt¹³⁶. Die Anforderungen an die Schöpfungshöhe sind nicht sehr hoch, insbesondere bedarf es keines besonders hohen Maßes an schöpferischer Gestaltung. Es genügt z. B. die Wahl einer bestimmten Perspektive, Entscheidungen über eine bestimmte Schärfentiefe durch Wahl einer bestimmten Blende und/oder Brennweite, die Wahl des Aufnahmeformats, das die Bildauflösung bestimmt, einen bestimmten Lichteinfall oder bestimmter Aufnahmematerialien, die den Bildeindruck maßgeblich prägen.

Erreichen Fotos nicht die für ein Lichtbildwerk notwendige Schöpfungshöhe, so genießen sie gleichwohl einen **Leistungsschutz als Lichtbilder** gemäß **§ 72 UrhG**. Über § 72 UrhG finden für Lichtbilder und Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden, die Schutzvorschriften für Lichtbildwerke entsprechende Anwendung. Lichtbildwerke und Lichtbilder werden urheberrechtlich daher weitgehend gleich behandelt. Lediglich in den Schutzfristen bestehen Unterschiede, so erlischt der Schutz eines Lichtbildes grds. 50 Jahre nach seinem Erscheinen, jedenfalls aber 50 Jahre nach seiner Herstellung, wenn es innerhalb diese Frist nicht erschienen oder erlaubterweise öffentlich wiedergegeben wurde (§ 72 Abs. 3 UrhG), der Schutz von Lichtbildwerken erlischt grds. 70 Jahre nach dem Tod seines Urhebers (§ 64 UrhG).

Umstritten ist die Frage, ob fotografischen Reproduktionen Urheberrechtsschutz zukommt oder nicht. Wird der **Reproduktionsfotografie von dreidimensionalen Werken** urheberrechtlicher Schutz zugebilligt, versagt die Rspr. Reproduktionen von **zweidimensionalen Vorlagen** zum Teil Urheberrechtsschutz sowohl als Lichtbildwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) als auch als Lichtbild i.S.d. § 72 UrhG. So verneinte der BGH einen Urheberrechtsschutz bei reinen Lichtbildkopien, auch wenn diese mittels Bildbearbeitung verkleinert wurden. Ein rein technischer Reproduktionsvorgang begründe noch keinen

¹³⁴ OLG Hamm, Az. 4 U 51/04.

¹³⁵ Vgl. z. B. OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.01.1997, Az. 20 U 13/96 = AfP 1997, 654.

¹³⁶ BGH GRUR 2000, 317, 318 – Werbefotos.

Lichtbildschutz, es fehle an einem Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung¹³⁷. Diese Grundsätze wiederholte er in einem Urteil aus dem Jahr 2000, bei dem es um die Reproduktion von Telefonkarten bzw. das Abfotografieren einer Fotovorlage ging¹³⁸. Das LG München versagte Lichtbildschutz für die fotografische Reproduktion des Covers eines Softwareprodukts¹³⁹. Anders beurteilten einige Instanzgerichte aber fotografische Reproduktionen von Postkarten von Werken des Künstlers Joseph Beuys¹⁴⁰, von Gemälden¹⁴¹ oder von Objekten in den Ausstellungsräumen eines Museums¹⁴². Das letztgenannte Verfahren ist momentan beim BGH unter dem Az. I ZR 104/17 anhängig; es bleibt abzuwarten, wie er seine bisherige Rspr. zur Reproduktionsfotografie weiter entwickelt.

Keinen Urheberrechtsschutz genießen reine Automatenfotos oder Röntgenbilder. Gleiches gilt für Satellitenfotos, soweit nicht nachgewiesen wird, dass diese zwar mit Hilfe der Technik, aber letztlich doch durch menschliche Tätigkeit gemacht wurden¹⁴³.

Binden Sie im Rahmen Ihrer Presse- und Öffentlichkeitsarbeit von Dritten zur Verfügung gestellte Fotos ein, sollten Sie sich zuvor versichern, dass diese für den konkreten Zweck auch benutzt werden dürfen.

Filme genießen ebenso über **§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG** als Lichtbildwerke Schutz. Auch hier bedarf es einer individuellen Gestaltungshöhe, die in der Praxis aber leicht erreicht wird. Filmwerke sind z.B. Spielfilme, Fernsehfilme, Zeichentrickfilme und animierte Filme, Dokumentarfilme, Videoclips oder auch Werbefilme. In der Regel gilt dies auch für auf **YouTube** hochgeladene **Videos**. Filme ohne Werkcharakter können alternativ über **§ 95 UrhG** als **Laufbilder** geschützt sein. Meist handelt es sich hierbei um die eher schematische Aneinanderreihung von Bildern, etwa der schematischen Aufzeichnung eines Ereignisses, die nicht die notwendige Gestaltungshöhe eines Filmwerks erreicht. Einen eigenen Leistungsschutz genießen Einzelbestandteile eines Films, wie z. B. Drehbücher, Filmmusik, etc. Siehe auch §§ 88 ff. UrhG.

f) Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, Stadtpläne, Kartenausschnitte, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zählen zu den schutzfähigen Werken auch Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen

¹³⁷ BGH, Urt. v. 8.11.1989, Az. I ZR 14/88 – Bibelreproduktion.

¹³⁸ BGH, Urt. v. 7.12.2000, Az. I ZR 146/98 – Telefonkarte.

¹³⁹ LG München, Urt. v. 27.7.2015, Az. 7 O 20941/14 Rn. 19.

¹⁴⁰ OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.1996, Az. 20 U 115/95.

¹⁴¹ LG Berlin, Urt. v. 31.5.2016, Az. 15 O 428/15 Rn. 34.

¹⁴² OLG Stuttgart, Urt. v. 31.5.2017, Az. 4 U 204/16; Rev. beim BGH unter Az. I ZR 104/17.

¹⁴³ LG Berlin GRUR 1990, 270 – Satellitenfotos; *Obergfell* in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerbbl. Rechtsschutz, UrhR, MedienR, § 2 UrhG Rn. 52.

und plastische Darstellungen. Zu beachten ist, dass insbesondere bei Darstellungen technischer Art nur die Form der Darstellung Schutz genießt, nicht jedoch deren Inhalt¹⁴⁴.

Als Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG sind auch **Stadtpläne** und **Kartenausschnitte** geschützt. Voraussetzung ist auch bei Stadtplänen und Landkarten eine persönliche geistige Schöpfung, die sich aus einer individuellen kartografischen Darstellungsweise ergeben kann¹⁴⁵. In der Vergangenheit gab es regelrechte Abmahnwellen bzgl. auf Internetpräsenzen bereit gehaltener Kartenausschnitte. Kartenausschnitte, z. B. aus Google-Maps, müssen für eine kommerzielle Nutzung lizenziert sein, bevor sie auf der Firmenhomepage bereitgehalten werden.

g) Die Idee für ein Werk

Eine **bloße Idee** für ein Werk oder die einem Werk zugrunde liegende Idee genießt keinen Schutz. Dieser Grundsatz wird von der Rspr. allerdings bei **Figuren und Erzählwelten** durchbrochen. Werden solche Figuren und Erzählwelten, wie z. B. bei den Harry Potter-Romanen, individuell-persönlich ausgestaltet, wird ihnen ein Urheberrechtsschutz als Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) zugebilligt. Bei Werken der Literatur genießen nicht nur die konkrete Textfassung, sondern auch **eigenpersönlich geprägte Bestandteile** und **formbildende Elemente** des Werks, die im Gang der Handlung, in der Charakteristik und Rollenverteilung der handelnden Personen, der Ausgestaltung von Szenen und in der Szenerie eines Romans liegen, Urheberrechtsschutz¹⁴⁶. Der BGH billigt aber auch einem **einzelnen Charakter eines Sprachwerks** einen selbständigen Urheberrechtsschutz zu, wenn der Autor dieser Figur durch die Kombination von ausgeprägten Charaktereigenschaften und besonderen äußeren Merkmalen eine unverwechselbare Persönlichkeit verleiht. Hierbei gilt ein strenger Maßstab, eine bloße Beschreibung der äußeren Gestalt einer handelnden Figur oder ihres Erscheinungsbildes genügt in aller Regel nicht. Urheberrechtsschutz bejaht wurde z. B. für die Kinderbuchfigur Pippi Langstrumpf¹⁴⁷. Der BGH stellte in dieser Entscheidung aber auch klar, dass die äußere Gestalt alleine am Schutz der literarischen Figur nicht isoliert teilnimmt¹⁴⁸.

h) Übersetzungen und andere Bearbeitungen, § 3 UrhG

Übersetzungen und **andere Bearbeitungen** eines Werks genießen einen eigenen Urheberrechtsschutz, der ggf. neben den Schutz für das Ursprungswerk tritt.

§ 3 UrhG Bearbeitungen. Übersetzungen und andere Bearbeitungen eines Werkes, die persönliche geistige Schöpfungen des Bearbeiters sind, werden unbeschadet des Urheberrechts

¹⁴⁴ BGH, Urt. v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12, Rn. 12 – Geburtstagszug; BGH GRUR 2011, 803 Rn. 50 – Lernspiele.

¹⁴⁵ BGH, Beschl. v. 26.2.2014, Az. I ZR 121/13 – Online-Stadtplan.

¹⁴⁶ BGHZ 141, 267, 279 – Laras Tochter; BGH, Urt. v. 17.7.2013, Az. I ZR 52/12 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I.

¹⁴⁷ BGH, Urt. v. 17.7.2013, Az. I ZR 52/12 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I.

¹⁴⁸ BGH, Urt. v. 17.7.2013, Az. I ZR 52/12 Rn. 45 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I.

am bearbeiteten Werk wie selbständige Werke geschützt. Die nur unwesentliche Bearbeitung eines nicht geschützten Werkes der Musik wird nicht als selbständiges Werk geschützt.

Ende 2014 erlosch z. B. der Urheberrechtsschutz für das berühmte Werk »Der kleine Prinz« von Antoine de Saint-Exupéry. Gleichwohl kann man nicht einfach auf den deutschen Text zurückgreifen und diesen in seine Webpräsenz oder in seinen Social Media-Auftritt einstellen. Es handelt sich hierbei um eine Übersetzung, deren Urheberrechtsschutz unabhängig von der Schutzdauer des Hauptwerks besteht. Möglich ist es aber, eigene Übersetzungen des Originaltextes zu erstellen.

i) **Sammelwerke und Datenbanken, § 4 UrhG**

Auch **Sammelwerke** und **Datenbanken** können urheberrechtlichen Schutz genießen. Hierbei müssen nicht die einzelnen Bestandteile, wohl aber deren Zusammenstellung und Anordnung eine gewisse schöpferische Gestaltung aufweisen.

§ 4 UrhG Sammelwerke und Datenbankwerke. (1) Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind (Sammelwerke), werden, unbeschadet eines an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.
(2) Datenbankwerk im Sinne dieses Gesetzes ist ein Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Ein zur Schaffung des Datenbankwerks oder zur Ermöglichung des Zugangs zu dessen Elementen verwendetes Computerprogramm (§ 69a) ist nicht Bestandteil des Datenbankwerkes.

Ein **Sammelwerk** genießt Urheberrechtsschutz, wenn bei ihm die Auswahl oder die Anordnung der einzelnen darin aufgenommenen Elemente eine persönlich geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG darstellen. In ihnen manifestiert sich ein geistiger Gehalt, der über die bloße Summe der einzelnen Elemente hinausgeht. Entscheidend ist der Gesamteindruck. Ein Lexikon ist beispielsweise ein Sammelwerk. Aber auch Kurs- bzw. Seminarunterlagen können ein Sammelwerk darstellen, wenn sie verschiedene Werkarten, wie z. B. Sprachwerke in Gestalt von Texten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen und Tabellen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7, und/oder Fotografien gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG bzw. § 72 UrhG umfassen und sich in ihrer Auswahl und Anordnung ein geistiger Gehalt manifestiert, der über die bloße Summe der Inhalte der einzelnen Elemente hinausgeht¹⁴⁹.

Datenbanken können beispielsweise ein elektronisches Branchenverzeichnis, eine Bildersammlung oder auch eine Linksammlung¹⁵⁰ sein. Als Datenbank kommen zudem Twitter-Streams und Favoritenlisten (Social Bookmarking) in Betracht¹⁵¹. Hierbei ist keine

¹⁴⁹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.11.2014, Az. 11 U 106/13 = GRUR-RR 2015, 200, 201.

¹⁵⁰ LG Köln, Urt. v. 25.8.1999, Az. 28 O 527/98; AG Rostock MMR 2001, 631.

¹⁵¹ Ulbricht, Social Media und Recht, S. 60.

schöpferische Leistung erforderlich, die Datenbank genießt aufgrund der in ihr verkörperten Investition einen eigenen Schutz.

j) Gesetze, Verordnungen, amtliche Werke

Kein urheberrechtlicher Schutz kommt Gesetzen, Verordnungen, amtlichen Erlassen und Bekanntmachungen, Entscheidungen und amtlich verfassten Leitsätzen von Entscheidungen und amtlichen Werken, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht wurden, zu (§ 5 UrhG).

2. Entstehen von urheberrechtlichem Werkschutz

Das Urheberrecht entsteht mit der **Schöpfung** eines Werks. Anders als z. B. bei Patenten, Gebrauchsmustern, geschütztem Design, Marken, etc., bedarf es keiner Eintragung in ein Register. Auch die Verwendung des **Copyrightzeichens** © ist entgegen landläufiger Meinung **keine Schutzvoraussetzung**. Umgekehrt vermittelt die Hinzufügung des Zeichens © auch keinen Schutz für Werke, die mangels Schöpfungshöhe keinen Urheberrechtsschutz genießen. Eine solche Hinzufügung zu einem **nicht geschützten Werk** kann sogar den Tatbestand der wettbewerbsrechtlichen Irreführung (§ 5 UWG) erfüllen. Bei einem urheberrechtlichen Schutz genießenden Werk (z. B. einem Foto) ist es unschädlich und kann zusammen mit der Urheberbenennung den Nachweis der Urheberschaft erleichtern. Notwendige Voraussetzung ist dies aber nicht, auch andere Benennungen, wie z. B. »Foto: Klaus Wagner«, sind hierfür geeignet.

Das Werk muss zudem in einer bestimmten Form sinnlich wahrnehmbar sein. Geschützt ist immer nur die konkrete Umsetzung eines Werks. Eine **bloße Idee** für ein Werk oder die einem Werk zugrunde liegende Idee genießen grundsätzlich keinen Schutz. Zu Ausnahmen siehe oben 1. g) Die Idee für ein Werk.

3. Der Urheber

Urheber ist der Schöpfer eines Werks, § 7 UrhG. Urheber kann nur eine natürliche Person, nicht eine juristische Person, wie z. B. eine GmbH oder eine AG, sein. Mehrere Schöpfer eines gemeinsamen Werks sind **Miturheber**, § 8 UrhG. Sind mehrere Personen an der Entstehung eines Werks beteiligt, sind Urheber aber nur diejenigen Personen, die einen schöpferischen Beitrag gemäß § 2 Abs. 2 UrhG hierzu beigesteuert haben. Ein Gehilfe, der lediglich mit einer nichtschöpferischen mechanischen Durchführung oder Ausgestaltung fremder Vorgaben ohne eigenen Spielraum für eine schöpferische Gestaltung befasst ist, ist hingegen kein (Mit-)Urheber¹⁵². Dies gilt etwa für an dem Entstehen eines Fotos mitwirkende Models, Visagisten, Assistenten, etc.

¹⁵² BGH, Beschl. v. 26.2.2014, Az. I ZR 121/13 – Online-Stadtplan.

4. Der Inhalt des Urheberrechts

§ 11 UrhG Allgemeines. Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zu dem Werk und in der Nutzung seines Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werks.

Das Urheberrecht verleiht dem Urheber

- das Recht zu bestimmen, wie mit seinem Werk umzugehen ist (sog. **Urheberpersönlichkeitsrecht**);
- das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung des Werks (sog. **Verwertungsrechte**).

a) Das Urheberpersönlichkeitsrecht

aa) Allgemeines

Das Urheberpersönlichkeitsrecht umfasst insbesondere:

- das Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG;
- das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG;
- das Recht, Entstellungen des Werks zu verbieten, § 14 UrhG.

§ 12 UrhG Veröffentlichungsrecht. (1) Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.

(2) Dem Urheber ist es vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder seine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist.

§ 13 UrhG Anerkennung der Urheberschaft. Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.

§ 14 UrhG Entstellung des Werks. Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.

Neben dem nachfolgend unter bb) genannten Rechts auf die Nennung als Urheber (§ 13 S. 2 UrhG) spielt immer wieder der ebenso dem Urheberpersönlichkeitsrecht unterfallende **Schutz des Urhebers vor einer Entstellung oder einer anderen Beeinträchtigung** seines Werks eine Rolle. Neben einer direkten Beeinträchtigung, wie z. B. einer Entstellung im Rahmen einer Darbietung, ist der Urheber auch vor indirekten Beeinträchtigungen geschützt. Es genügt, wenn die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk ohne inhaltliche Änderung des Werkes durch Form und Art der Werkwidrigkeit und Werknutzung beeinträchtigt werden¹⁵³. So bejahte das OLG Jena unter Berufung auf den Schutz des § 14 UrhG einen Unterlassungsanspruch des Urhebers gegen die **Verwendung seines Werks auf**

¹⁵³ BGH, Beschl. v. 11.5.2017, Az. I ZR 147/16, Rn. 11.

Wahlkampfveranstaltungen. Hintergrund war das unbefugte Abspielen von Liedern der sich dagegen wehrenden Kölsch-Rockband »Die Hühner« auf einer Wahlkampfveranstaltung der NPD. Das OLG Jena betonte, es komme nicht maßgeblich darauf an, welche Partei einen Song nutze. Bei einer ungefragten Nutzung eines Songs bei einer Wahlkampfveranstaltung überwiege vielmehr das entgegenstehende Persönlichkeitsrecht des Urhebers¹⁵⁴. Der BGH ließ es indes ausdrücklich offen, ob sich ein Urheber gegen das Abspielen seines Werks auf einer Wahlkampfveranstaltung schlechthin wehren kann. Jedenfalls überwiege das Urheberpersönlichkeitsrecht bei einer Einbindung eines Werkes in die Dramaturgie einer Wahlkampfveranstaltung durch eine verfassungsfeindliche Partei wie die NPD. Auch die Zahlung der GEMA-Gebühren durch die NPD decke die Verwendung eines Liedes im Rahmen von Wahlkampfveranstaltungen politischer Parteien nicht¹⁵⁵.

bb) Das Recht auf Nennung als Urheber

Besondere Relevanz in der Werbe- und PR-Praxis hat vor allem das **Recht auf die Nennung als Urheber**, § 13 S. 2 UrhG. Text- und Bildmaterial ist häufig mit Vermerken wie »Abdruck honorarfrei nur mit Urhebervermerk«, »© Klaus Maier, Urhebervermerk erbeten« versehen. Handelt es sich um ein dem Urheberschutz unterliegendes Werk, so kann der Urheber hiernach bestimmen, ob dieses mit einer Urheberbezeichnung zu versehen ist und welche Bezeichnung hierbei zu verwenden ist. Das Nennungsrecht gilt auch für die Hersteller von Lichtbildern gemäß § 72 UrhG, ohne dass die Werkqualität des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG erreicht wird. Es gilt nicht für bloße Auftraggeber eines Werks, einer Agentur oder in der Regel für Herausgeber (Ausnahme: Sammelwerke und Datenbankwerke § 4 UrhG). Vertraglich kann selbstverständlich auch hier eine Nennung vereinbart werden. Bei mehreren Urhebern steht das Recht auf die Nennung als Urheber jedem Miturheber zu.

Der Urheber kann auch bestimmen, ob sein Werk anonym oder unter einem Künstlernamen oder einem nicht bekannten Pseudonym erscheint. Auch kann er verlangen, dass die Art seiner schöpferischen Tätigkeit, z. B. als Autor, Komponist, Übersetzer oder als Herausgeber (siehe § 4 UrhG), genannt wird. Nicht zur Urheberbezeichnung gehört die Angabe von Adresse, Telefonnummer oder E-Mailadresse, sie kann jedoch vertraglich vereinbart werden.

Ist eine Urheberbezeichnung notwendig, muss diese hinreichend wahrnehmbar und dem Werk eindeutig zugeordnet sein. Bei Artikeln und Bildern ist eine übliche Urheberbezeichnung direkt darüber oder darunter, je nach Gestaltung kann u. U. auch eine Nennung im Impressum ausreichen¹⁵⁶. Die Urheberbenennung eines auf einer Webseite eingestellten Fotos mittels der **mouseover-Funktion** reicht nicht aus, zumal mouseover-Funktionen bei bestimmten Geräten wie z. B. mauslosen Tablets gar nicht angezeigt werden¹⁵⁷. § 13 S. 2 UrhG ist verzichtbar,

¹⁵⁴ OLG Jena, Urt. v. 22.4.2015, Az. 2 U 738/14.

¹⁵⁵ BGH, Beschl. v. 11.5.2017, Az. I ZR 147/16, Rn. 14, 16.

¹⁵⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.02.2008, Az. I-20 U 126/07.

¹⁵⁷ AG Düsseldorf, Urt. v. 3.9.2014, Az. 57 C 5593/14.

insbesondere kann in Verwertungsverträgen auf eine Nennung als Urheber verzichtet oder dem Verwerter die Wahl der Urheberbezeichnung überlassen werden.

Die Urhebernennung hat eine ganz **praktische Bedeutung**: Wer auf einem Werk oder Vervielfältigungsstücken eines Werks »in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist, wird bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber des Werks angesehen; dies gilt auch für eine Bezeichnung, die als Deckname oder Künstlerzeichen des Urhebers bekannt ist«, § 10 Abs. 1 UrhG. Der Genannte kann sich daher **für den Beweis seiner Urheberschaft** auf eine (widerlegbare) **gesetzliche Vermutung** berufen. Voraussetzung ist, dass der Urhebervermerk auf einem körperlichen Werkexemplar in der üblichen Weise angebracht ist, wie z. B. bei der Signatur eines Bildes oder einer Plastik. Umstritten war lange, ob auch eine Urheberbezeichnung für ein ins Internet gestelltes Werk (z. B. ein Foto) eine solche körperliche Wiedergabe darstellt. Der BGH bejaht dies inzwischen, zumal eine elektronische Datei (z. B. mit einem Foto) auf die Festplatte eines Servers hochgeladen werden muss, um sie so ins Internet einzustellen. Hierdurch wird ein Vervielfältigungsstück des Werks hergestellt. Die Vermutung der Urheberschaft kann daher auch dann begründet werden, wenn eine **Person auf einer Internetseite als Urheber bezeichnet** wird¹⁵⁸.

Eine **fehlende Namensnennung** des Urhebers (z.B. eines Fotografen) führt dazu, dass ihm im Verletzungsprozess meist ein 100%iger **Aufschlag** auf ein ansonsten angemessenes Honorar zugesprochen wird¹⁵⁹.

Zur Urheberrechtsnennung bei Bildern im Internet geistert immer wieder ein Urteil des LG Köln durch die Welt. Hierin war eine Kammer des LG Köln der Ansicht, die Urhebernennung müsse bei über die Bilddatenbank Pixelio abrufbaren Bildern im Bild selbst erfolgen. Die Angabe der Bildquelle entsprechend den Nutzungsbedingungen von Pixelio am Bild selbst oder am Seitenende reiche nicht aus¹⁶⁰. Die Berufungskammer des OLG Köln hat sich dieser kaum praktikablen Ansicht der Vorinstanz jedoch nicht angeschlossen, der Kläger nahm daraufhin seine Anträge zurück¹⁶¹.

b) Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte

Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk zu verwerten

Zu den urheberrechtlichen Verwertungsrechten gehören vor allem:

- das Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG;
- das Verbreitungsrecht, § 17 UrhG;
- das Ausstellungsrecht, § 18 UrhG;

¹⁵⁸ BGH, Urt. v. 18.9.2014, Az. I ZR 76/13, Rn. 35 – CT-Paradies = WRP 2015, 356.

¹⁵⁹ OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015, 4 U 34/15, Rn. 160.

¹⁶⁰ LG Köln, Urt. v. 4.2.2014, Az. 14 O 427/13.

¹⁶¹ OLG Köln, Az. 6 U 25/14; siehe auch www.pixelio.de/static/stellungnahme und <http://www.raplutte.de/2014/08/olg-koeln-pixelio-urteil-hat-keinen-bestand/>.

- das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, § 19 UrhG;
- das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG;
- das Senderecht, § 20 UrhG;
- das Recht zur Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger, § 21 UrhG;
- das Recht zur Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung, § 22 UrhG.

Von besonderer Bedeutung in der digitalen Mediengesellschaft sind das in § 16 UrhG enthaltene Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) und das in § 19a UrhG geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

§ 16 UrhG Vervielfältigungsrecht. (1) Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werks herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

(2) Eine Vervielfältigung ist auch die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen (Bild- oder Tonträger), gleichviel, ob es sich um die Aufnahme einer Wiedergabe des Werkes auf einen Bild- oder Tonträger oder um die Übertragung des Werkes von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen handelt.

§ 17 UrhG Verbreitungsrecht. (1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

(2) Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.

(3) Vermietung im Sinne der Vorschriften dieses Gesetzes ist die zeitlich begrenzte, unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung. Als Vermietung gilt jedoch nicht die Überlassung von Originalen oder Vervielfältigungsstücken

1. von Bauwerken und Werken der angewandten Kunst oder

2. im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses zu dem ausschließlichen Zweck, bei der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis benutzt zu werden.

§ 19a UrhG Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Vervielfältigungen können mittels verschiedenster Vorgänge erfolgen. So z. B. durch die Fertigung von Kopien mittels eines Kopiergeräts, mittels eines Scanners oder durch das Kopieren digitaler Dateien, die Fertigung eines Screenshots, das Ausdrucken, etc.

Die **Verbreitung** ist die **körperliche Weitergabe** urheberrechtlich geschützter Werke, wie z. B. die Weitergabe von DVDs, USB-Sticks oder sonstigen Datenträgern, auf denen Werke gespeichert sind. § 17 UrhG betrifft nur körperlich Vervielfältigungsstücke. § 17 Abs. 2 UrhG enthält den sog. **Erschöpfungsgrundsatz**. Hiernach ist das Verbreitungsrecht des Urhebers

(etwa des Fotografen) dann verbraucht, wenn er ein Werk oder dessen Vervielfältigung innerhalb der EU durch Veräußerung in den Verkehr gebracht hat. Der Erschöpfungsgrundsatz bezieht sich nur auf eine körperliche Weitergabe des mit Zustimmung des Urhebers in den Verkehr gebrachten Werkexemplars, nicht jedoch auf die Weitergabe eines unberechtigt hiervon gefertigten Vervielfältigungsexemplars. Unzulässig ist zudem eine Vermietung, hierfür bedarf es nach wie vor einer Einwilligung des Urhebers.

Das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung** (§ 19a UrhG) erfasst vor allem die Bereitstellung von Werken **im Internet**. Der Begriff ist weit zu verstehen¹⁶². Ein öffentliches Zugänglichmachen im Internet setzt voraus, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten **für ein neues Publikum** wiedergegeben wird, d. h. für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte¹⁶³. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst nicht nur das Original eines Werks, sondern auch Vervielfältigungsstücke i.S.d. § 16 UrhG sowie Bearbeitungen und Umgestaltungen i.S.d. § 23 UrhG; nicht hingegen erstreckt es sich auf eine freie Benutzung eines Werks i.S.d. § 24 UrhG¹⁶⁴. Unerheblich ist, ob die öffentliche Zugänglichmachung auf eigenen Internetseiten oder z. B. in sozialen Netzwerken geschieht. Das OLG Frankfurt a. M. bejahte ein öffentliches Zugänglichmachen bei der Verlinkung von einer Firmenwebseite auf ein Werbevideo im YouTube-Kanal eines verbundenen Unternehmens, für den Betrachter entstand im konkreten Fall der Eindruck, der Verlinkende mache sich dessen Inhalt zu eigen¹⁶⁵.

Der Erschöpfungsgrundsatz in § 17 Abs. 2 UrhG bezieht sich auf die körperliche Weitergabe und gilt nicht für das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG. Auch berechtigt ein berechtigter **Download eines Bildes** von einer Webseite noch nicht ohne weiteres dazu, dieses Bild im Internet selbst weiterzuverbreiten. Das reine **Teilen urheberrechtlich geschützter Inhalte in sozialen Netzwerken**, wie z.B. Facebook oder Twitter, beinhaltet eine öffentliche Zugänglichmachung des Inhalts gemäß § 19a UrhG. Hat der Berechtigte den Inhalt selbst in das Netzwerk gestellt, dürfte die urheberrechtliche **Einwilligung** mit einem Teilen zumindest innerhalb dieses Netzwerks durch schlüssiges Verhalten (sog. konkludente Einwilligung) vorliegen. Hierfür sprechen i.d.R. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Netzwerkbetreibers, die ein Kommentieren und Teilen von Inhalten durch andere Nutzer ausdrücklich vorsehen. Eine solche konkludente Einwilligung erstreckt sich im Zweifel aber nicht auf eine Nutzung des Inhalts außerhalb des Netzwerks oder in einem anderen Netzwerk¹⁶⁶.

¹⁶² EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 30 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 7.8.2018, Az. C-161/17, Rn. 24 - Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff; EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 37 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

¹⁶⁴ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 17 – auf fett getrimmt.

¹⁶⁵ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.4.2017, 11 W 41/16 = CR 2017, 406, 407.

¹⁶⁶ Schutt, AnwZert ITR 3/2018, Anm. 2.

Kein öffentliches Zugänglichmachen i.S.d. § 19a UrhG und in der Regel keine Urheberrechtsverletzung liegen in der Einbindung von urheberrechtlich geschützten Inhalten, die von einer anderen Internetseite mit Zustimmung des Rechteinhabers für alle Internetnutzer zugänglich sind, in eine eigene Internetseite mittels des sog. »Framing«. Konkret ging es um die Einbindung eines auf YouTube abrufbaren Films. Mit einem Klick wurde der Film vom Server der Videoplattform YouTube abgerufen und in einem auf einer fremden Webseite erscheinenden Rahmen (sog. Frame) abgespielt¹⁶⁷. Mit Urteil vom 8.9.2016 präzisierte der EuGH seine vorherige Rspr. jedoch dahingehend, dass bei einer Verlinkung auf einen **rechtswidrig bereitgestellten Inhalt** nur dann keine unerlaubte öffentliche Wiedergabe erfolgt, wenn dies ohne die Absicht einer Gewinnerzielung und ohne Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung des Inhalts erfolgt. Verlinkt bzw. »framed« eine **Privatperson** einen rechtswidrig bereitgestellten Inhalt, hängt die Frage des unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachens also von ihrer Bösgläubigkeit ab. Bettet hingegen ein **zu geschäftlichen Zwecken Handelnder** rechtswidrig bereitgestellte Inhalte mittels Framing in die eigene Webseite ein - oder verlinkt er diese - wird dessen **Bösgläubigkeit vermutet**. Er muss also zuvor »**erforderliche Nachprüfungen**« vornehmen, ob diese Inhalte mit Zustimmung des Rechteinhabers in das Internet gestellt wurden¹⁶⁸. Die Entscheidung des EuGH vom 8.9.2016 erging zur Verlinkung mit fremden Inhalten im Internet, findet beim Framing aber entsprechende Anwendung. Setzt ein **Unternehmer** daher einen **Link** auf eine Seite mit **rechtsverletzenden Fotos, Texten oder Videos** – oder bettet er diese mittels **Framing** ein -, ist er einem **erheblichen Haftungsrisiko** ausgesetzt.

In einem weiteren Vorabentscheidungsverfahren vor dem **EuGH** ging es um die Frage, ob das **Kopieren eines fremden, mit Zustimmung des Fotografen im Internet frei zugänglichen Bildes** und dessen Einfügung in die eine eigene, öffentlich zugängliche Internetseite eine öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG bzw. § 19a UrhG darstellt. Einfach ausgedrückt geht es um **Bilderklau im Internet**, also die Frage, ob ich ein Bild von einer fremden Webseite kopieren und auf meine eigene Webseite einstellen darf. In dem zugrunde liegenden Fall wurde über eine **Schulwebseite** ein **Foto der Stadt »Cordoba«** im Internet bereitgehalten, das von einer Schülerin für ein Referat von der Internetseite eines Online-Reisebüros kopiert wurde. Der BGH sah hierin ein öffentliches Zugänglichmachen i.S.d. § 19a UrhG und somit einen Verstoß gegen die Urheberrechte des Fotografen, legte die Frage jedoch dem EuGH im Hinblick auf die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vor¹⁶⁹. Der EuGH teilte im Ergebnis die Rechtsansicht des BGH. Die Einstellung eines im Internet mit Zustimmung des Fotografen frei zugänglichen Fotos auf eine andere Webseite sei als »**öffentliche Wiedergabe**« (öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG) **für ein neues Publikum** einzustufen und bedarf einer erneuten **Zustimmung** des Urhebers¹⁷⁰. Jede Nutzung eines fremden Werks ohne vorherige

¹⁶⁷ BGH, Urt. v. 9.7.2015, Az. I ZR 46/12 – Die Realität II.

¹⁶⁸ EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15 – GS Media BV/Sanoma Media Netherlands BV u.a.

¹⁶⁹ BGH, Beschl. v. 23.2.2017, Az. I ZR 267/15 – Cordoba = GRUR 2017, 514.

¹⁷⁰ EuGH, Urt. v. 7.8.2018, Az. C-161/17, Rn. 35, 47 - Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff.

Zustimmung des Urhebers verletze dessen Urheberrechte. Die Richtlinie 2001/29/EG wolle ein hohes Schutzniveau für die Urheber erreichen, um diesen den Erhalt einer angemessenen Vergütung für die Nutzung ihrer Werke zu ermöglichen¹⁷¹. Keine Rolle spielt es, ob der Inhaber der Urheberrechte die Möglichkeiten der Internetnutzer zur Nutzung der Fotografie einschränkte (etwa durch eine Bezahlschranke o. ä.)¹⁷². Der Rechtsstreit ist nun wieder vor dem BGH anhängig, es ist wohl davon auszugehen, dass dieser der Klage des Fotografen stattgeben wird. Kein Problem wäre es laut EuGH gewesen, wäre das fremde Foto nicht auf der Schulwebseite wiedergegeben, sondern nur mittels einer Verlinkung abrufbar gewesen¹⁷³. Zu Prüfpflichten bei einer Verlinkung im geschäftlichen Bereich siehe die Ausführungen im vorhergehenden Absatz.

Nach teilweiser Rspr. ist eine öffentliche Zugänglichmachung auch dann noch gegeben, wenn ein Werk zwar von einer Webseite entfernt wurde, gleichwohl aber noch auf einem Webserver liegt und dort öffentlich zugänglich ist¹⁷⁴.

Ausnahmen vom Verbot unbefugter Verwertungen enthalten die Schrankenbestimmungen der §§ 44-63a UrhG. Hierzu zählen u. a.:

- Vervielfältigungen, die der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dienen, § 45 UrhG;
- Vervielfältigungen für behinderte Menschen zu nichtgewerblichen Zwecken unter den Voraussetzungen des § 45a UrhG;
- Sammlungen für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch, § 46 UrhG;
- Vervielfältigungen und Verbreitung öffentlicher Reden in Medien, die den Tagesinteressen Rechnung tragen, § 48 UrhG;
- Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare, § 49 UrhG;
- Berichterstattung über Tagesereignisse, § 50 UrhG;
- Zitate, § 51 UrhG;
- Vervielfältigungen zum privaten oder eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, § 53 UrhG.

Bei diesen zustimmungsfreien Vervielfältigungen ist jedoch stets die **Quelle anzugeben**, § 63 Abs. 1 UrhG.

Da für **Computerprogramme** die besonderen Vorschriften der §§ 69a ff. UrhG gelten, enthält § 69d Abs. 2 UrhG eine gegenüber § 53 UrhG spezielle Vorschrift für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Hiernach ist bei Software nur eine Sicherungskopie durch eine zur Benutzung des Programms berechnete Person zulässig. Ist die Software durch einen Kopierschutz geschützt, darf dieser zu diesem Zweck nicht umgangen werden, § 95a UrhG.

¹⁷¹ EuGH, Urt. v. 7.8.2018, Az. C-161/17, Rn. 18 - Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff.

¹⁷² EuGH, Urt. v. 7.8.2018, Az. C-161/17, Rn. 36 - Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff.

¹⁷³ EuGH, Urt. v. 7.8.2018, Az. C-161/17, Rn. 44 - Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff.

¹⁷⁴ LG Hamburg, Urt. v. 7.11.2008, Az. 308 O 101/08.

5. Übernahme, Bearbeitung, Umgestaltung, freie Benutzung, Zitate, Beiwerk und Panoramafreiheit

a) Allgemeines

Kaum ein Schöpfer schafft ein Werk aus sich heraus, vielmehr steht er regelmäßig auf den Schultern seiner Vorgänger und Vorbilder. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen fremde Werke wie Bilder, Texte, o. ä. übernommen werden dürfen, spielt eine große praktische Rolle in der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit. Es ist zwischen einer identischen Übernahme, der Bearbeitung, Umgestaltung und freien Benutzung sowie dem Zitat zu unterscheiden.

b) Die identische Übernahme

Eine identische Übernahme eines fremden Werks ist grds. nicht ohne eine Zustimmung des Urhebers oder ggf. einer Verwertungsgesellschaft zulässig. Etwas anderes gilt, wenn das Werk gemeinfrei ist, also die Urheberrechte gemäß §§ 64 ff. UrhG ausgelaufen sind.

Erreicht ein Werk nicht die erforderliche Schöpfungshöhe des § 2 Abs. 2 UrhG, genießt es auch keinen Schutz nach dem UrhG. Allerdings kann evtl. ein Schutz als gewerbliches Schutzrecht (Marke, geschütztes Design, etc.) bestehen oder ergänzender wettbewerblicher Leistungsschutz nach § 4 Nr. 3 UWG in Betracht kommen. Auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unterliegen nach § 17 UWG, Vorlagen nach § 18 UWG einem besonderen Schutz.

Besondere Vorsicht ist bei der Übernahme von Fotos geboten. Diese unterliegen, auch wenn sie im Einzelfall nicht die nötige Schöpfungshöhe für ein Werk i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG erreichen, einem besonderen Schutz als Lichtbilder gemäß § 72 UrhG. Dies gilt auch für einfache Fotos, wie z. B. Urlaubsbilder, etc.

c) Bearbeitungen, Umgestaltungen, freie Benutzung

aa) Begriffe, Bedeutung und Abgrenzung

§ 23 UrhG Bearbeitungen und Umgestaltungen. Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden. Handelt es sich um eine Verfilmung des Werkes, um die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste, um den Nachbau eines Werkes der Baukunst oder um die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes, so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Einwilligung des Urhebers.

§ 24 UrhG Freie Benutzung. (1) Ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird.

Die **Abgrenzung** zwischen Bearbeitungen und Umgestaltungen i. S. d. § 23 UrhG einer- und der freien Benutzung i. S. d. § 24 UrhG andererseits ist ebenso bedeutsam wie schwierig und sehr prozessträchtig. Anders als bei der freien Benutzung nach § 24 UrhG bedarf die Veröffentlichung oder Verwertung (ggf. auch die Herstellung, vgl. § 23 S. 2 UrhG) einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines fremden Werks i. S. d. **§ 23 UrhG** stets einer **Einwilligung** von dessen Urheber. Die (**zustimmungsfreie**) **freie Benutzung** i.S.d. § 24 UrhG ist eine gesteigerte Form der Bearbeitung, schafft ein eigenständiges Werk und verlässt hierdurch die Abhängigkeit von dem Ursprungswerk (zu den Ausnahmen bei Parodien und Karikaturen siehe weiter unten). Sie beinhaltet vielmehr eine eigentümliche und selbständige Neuschöpfung, indem sie eine fremde Idee lediglich benutzt, ausgestaltet und bearbeitet. Sie ist unabhängig vom benutzten Werk. Auch das dem Urheber alleine zustehende Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung eines Werks gemäß § 19a UrhG – z.B. durch die Übernahme eines fremden Bildes in den eigenen Internetauftritt oder in einen Social Media-Account – erstreckt sich nicht auf eine freie Benutzung eines fremden Werks i.S.d. § 24 UrhG, wohl aber auf eine (unfreie) Bearbeitung und Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG¹⁷⁵.

Bei der **Abgrenzung** ist maßgeblich auf den **Abstand** abzustellen, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks hält. Eine **freie Benutzung** (§ 24 UrhG) setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werks die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werks verblassen¹⁷⁶. In der Regel ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die dem geschützten älteren Werk **entlehnten eigenpersönlichen Züge im neuen Werk zurücktreten**, so dass die Benutzung des älteren Werks durch das neuere nur noch als Anregung zu einem neuen, selbständigen Werkschaffen erscheint. Maßgeblich ist ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen¹⁷⁷.

Eine freie Benutzung kann auch dann vorliegen, wenn das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des älteren Werkes einen so großen **inneren Abstand** hält, dass es seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist. Auf den inneren Abstand kommt es insbesondere dann an, wenn **eine künstlerische Auseinandersetzung** mit einem älteren Werk es erfordert, dass dieses und seine Eigenheiten im neuen Werk erkennbar bleiben. Dabei kann der innere Abstand in einer **antithematischen Behandlung** zum Ausdruck kommen. Eine antithematische Behandlung ist aber nicht zwingend, vielmehr kann ein innerer Abstand auch auf andere Weise hergestellt werden¹⁷⁸. Die häufigste Fallgestaltung dieser Art ist die **Parodie**, bei ihr kommt der innere Abstand regelmäßig in einer antithematischen Behandlung des parodierten Werks oder des durch das benutzte Werk dargestellten Gegenstands zum Ausdruck.

¹⁷⁵ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 17 – auf fett getrimmt.

¹⁷⁶ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 19 – auf fett getrimmt.

¹⁷⁷ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 21 – auf fett getrimmt.

¹⁷⁸ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 22 – auf fett getrimmt; BGH, Urt. v. 17.7.2013, Az. I ZR 52/12 Rn. 38 f. – Pippi-Langstrumpf-Kostüm; BGHZ 122, 53, 60 f. – Alcolix; BGHZ 141, 267, 280 f. – Laras Tochter; BGHZ 154, 260, 267 f. – Gies-Adler.

Bearbeitungen eines Werks i.S.d. § 23 UrhG sind z. B. die Verfilmung eines Romans, das Retuschieren und Zuschneiden von Bildern, Kürzungen oder Übersetzungen von Texten. Die Bearbeitung ist sowohl zustimmungs- als auch vergütungspflichtig. Der Urheber besitzt zudem einen Anspruch auf seine Benennung als Urheber, § 13 UrhG. Eine unfreie Bearbeitung oder Umgestaltung wurde **verneint** bei der Bewerbung von Fastnachtskostümen mit Pippi Langstrumpf-Motiv unter der Bezeichnung »Püppi«:



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=de9fa8e6c389e57133bd2cafa054d901&nr=66496&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

Das Kostüm übernimmt hier nur einen Teil der äußeren Gestaltungselemente der Romanfigur; zudem wird ein hinreichender innerer Abstand zur Romanfigur der Pippi Langstrumpf geschaffen, der Betrachter erkennt klar, dass die kostümierte Person nicht Pippi Langstrumpf ist¹⁷⁹. In einer zweiten Entscheidung verneinte der BGH auch Ansprüche aus ergänzendem wettbewerblichen Leistungsschutz (§§ 3, 4 Nr. 3 UWG)¹⁸⁰.

Eine **freie Benutzung i.S.d. § 24 UrhG bejaht** wurde etwa bei der Verwendung eines viertaktigen Grundmusters von geringer Schöpfungshöhe für eine wesentlich kompliziertere melodieartige Bewegung mit hellerem Klangbild¹⁸¹, bei der Verwendung des von dem Künstler Ludwig Gies geschaffenen Bundesadlers des Deutschen Bundestags für die nachfolgend wiedergegebene Karikatur des Gesetzgebers im Rahmen eines Presseberichts über das Finanzgebahren der öffentlichen Hand¹⁸²,

¹⁷⁹ BGH, Urt. v. 17.7.2013, Az. I ZR 52/12 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I.

¹⁸⁰ BGH, Urt. v. 19.11.2015, Az. I ZR 149/14 – Pippi Langstrumpf-Kostüm II.

¹⁸¹ OLG München GRUR-RR 2002, 281 – Conti.

¹⁸² BGH GRUR 2003, 956 – Gies-Adler.



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a79696802126b9cf5c4b95b8da0ab1c4&nr=26996&pos=10&anz=11&Blank=1.pdf>

oder bei der unveränderten Übernahme von Laufbildern aus einer Fernsehshow in einer Satire über diese Show¹⁸³. Das Aufgreifen von fremden Ideen oder Konzepten im Rahmen der PR-Arbeit stellt i.d.R. eine freie Benutzung dar¹⁸⁴.

Eine **freie Benutzung i.S.v. § 24 UrhG** verneint wurde z. B. bei der Fortschreibung des Romans Dr. Schiwago bei Übernahme wesentlicher charakteristischer Romangestalten¹⁸⁵, bei der Übernahme der geschützten Kernfabel des Romans »Das doppelte Lottchen« in einem Film¹⁸⁶, bei der Umgestaltung eines Musikwerkes zu einem Klingelton¹⁸⁷, bei der Übernahme der markanten L-Form des Tripp-Trapp-Kinderhochstuhls¹⁸⁸, oder bei Ausstrahlung eines 20 Sekunden langen Ausschnitts aus einem Fernsehfilm im Rahmen der Fernsehshow TV-Total¹⁸⁹.

Bei der **urheberrechtlichen Zulässigkeit von Parodien** ist zudem die Schrankenregelung in Art. 5 Abs. 3 k) der europäischen Richtlinie 2001/29/EG zu beachten, § 24 Abs. 1 UrhG ist insoweit richtlinienkonform und anhand des **Begriffs der Parodie im Sinne der Rspr. des EuGH** auszulegen. Hiernach bestehen die wesentlichen Merkmale der Parodie darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen, und zum anderen einen Ausdruck von Humor und Verspottung darzustellen. Die Gesichtspunkte des Humors und der Verspottung müssen sich nicht auf das ursprüngliche Werk selbst richten; bei der **Verfremdung eines Fotos einer Schauspielerin mit einer Bildbearbeitungssoftware** kann sich die Verspottung daher auch nur auf die abgebildete Schauspielerin beziehen, nicht notwendig auf das Foto (=Werk) selbst. Es ist daher nicht erforderlich, dass eine Auseinandersetzung mit dem Lichtbild selbst erfolgt¹⁹⁰. Das

¹⁸³ BGH GRUR 2000, 703 – Mattscheibe.

¹⁸⁴ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 135.

¹⁸⁵ BGH GRUR 1999, 984 – Laras Tochter.

¹⁸⁶ OLG München ZUM 1999, 149 – Das doppelte Lottchen.

¹⁸⁷ BGH GRUR 2009, 395 Rn. 15 – Klingeltöne für Mobiltelefone.

¹⁸⁸ BGH GRUR 2009, 856 Rn. 25 ff. – Tripp-Trapp-Stuhl.

¹⁸⁹ BGH GRUR 2008, 693 – TV-Total.

¹⁹⁰ BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 35 – auf fett getrimmt.

Vorliegen einer Parodie hängt nicht von der weiteren Voraussetzung ab, dass sie einen eigenen ursprünglichen Charakter hat, der nicht nur darin besteht, gegenüber dem parodierten ursprünglichen Werk wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen. Auch gehört es nicht zu den Voraussetzungen einer Parodie, dass sie vernünftigerweise einer anderen Person als dem Urheber des ursprünglichen Werks zugeschrieben werden kann, dass sie das ursprüngliche Werk selbst betrifft oder dass sie das parodierte Werk angibt. Bei Anwendung der Schutzschranke der Parodie in einem konkreten Fall muss zudem ein **angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten** der in den in Art. 2 f. der Richtlinie 2001/29/EG genannten Personen auf der einen und der freien Meinungsäußerung des Nutzers eines geschützten Werks, der sich auf die Ausnahme für Parodien beruft, auf der anderen Seite gewahrt werden¹⁹¹. Wegen der gebotenen unionsrechtlichen Auslegung kommt es bei der urheberrechtlichen Beurteilung von Parodien, Karikaturen und Pastiches im Rahmen des § 24 UrhG **nicht** darauf an, dass durch die Benutzung des fremden Werks eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG entsteht. Eine Parodie, eine Karikatur oder ein Pastiche setzen nicht voraus, dass die neue Gestaltung einen eigenen ursprünglichen Charakter hat, der nicht nur darin besteht, gegenüber dem parodierten Werk wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen¹⁹².

bb) Das Nachstellen fotografischer Motive

Wird ein fotografisches Motiv eines fremden Lichtbildwerks nachgestellt, um hieraus selbst ein Lichtbildwerk zu schaffen, spielt die Abgrenzung von einer unfreien Bearbeitung des fremden Lichtbildwerks gemäß § 23 UrhG von dessen freier Benutzung gemäß § 24 UrhG eine Rolle.

In einem vom OLG Köln entschiedenen Fall ging es um ein Foto, das einen aufrecht stehenden Mann mit seitlich ausgebreiteten Armen von hinten zeigt. Er wird von einer Frau umklammert, die ihre Beine um seine Hüften schlingt und unter dem linken Arm des Mannes den Betrachter anschaut. Das Foto erschien als Postkarte und in einem Fotoband. Der Fotograf wandte sich gegen ein späteres Foto, das vom Motiv weitgehend mit seinem Foto übereinstimmte, allerdings saß die Frau auf diesem Bild auf einem für den Betrachter nicht sichtbaren Hocker und schaute auf der anderen Seite an dem Mann vorbei. Das OLG Köln verneinte eine zustimmungsfreie freie Benutzung i.S.d. § 24 UrhG und ging von einer eine Einwilligung erfordernden Bearbeitung des Ursprungsbildes aus. Das zweite Foto habe die prägenden Merkmale des Ursprungswerks so unverkennbar übernommen, dass nicht von einer freien Benutzung i.S.d. § 24 UrhG gesprochen werden könne; Abweichungen seien nur in untergeordneten Punkten vorhanden und marginal. Das erste Bild habe dem Nachfolgewerk nicht nur als Anregung zu eigenem künstlerischem Schaffen gedient, sondern sei vielmehr in seinen maßgeblichen Merkmalen übernommen worden¹⁹³.

¹⁹¹ EuGH, Urt. v. 3.9.2014, Az. C-201/13, Rn. 33 f. – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u.a.; BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 24 – auf fett getrimmt.

¹⁹² BGH, Urt. v. 28.7.2016, Az. I ZR 9/15, Rn. 28 – auf fett getrimmt.

¹⁹³ OLG Köln, Urt. v. 5.3.1999, Az. 6 U 189/97.

d) Das Zitatrecht

§ 51 UrhG Zitate. Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zwecke des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

1. einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden,
3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.

Das Zitatrecht ist die in der Praxis wohl strapazierteste und oft verkannte Schranke des Urheberrechts. **§ 51 UrhG** beinhaltet das **Zitatrecht** und regelt so, unter welchen Voraussetzungen Teile eines fremden, bereits veröffentlichten Werks genehmigungs- und vergütungsfrei übernommen werden dürfen. Ein **Zitat** ist die unveränderte Übernahme eines fremden Werkes oder Werkteils unter Quellenangabe. Die Zitatfreiheit soll die geistige Auseinandersetzung mit fremden Werken erleichtern. Die Zitatfreiheit erlaubt es nicht, ein fremdes Werk nur um seiner selbst willen zu übernehmen. Auch reicht es nicht aus, dass ein fremdes Werk (z.B. ein Foto) in einer äußerlich zusammenhanglosen Weise eingefügt oder angehängt wird, etwa um es dem Endnutzer leichter zugänglich zu machen oder sich selbst eigene Ausführungen zu sparen. Vielmehr ist bei § 51 UrhG erforderlich, dass der Zitierende eine innere Verbindung zwischen dem fremden Werk und den eigenen Gedanken herstellt und das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden erscheint. Hieran fehlt es regelmäßig bei folgenden Sachverhalten:

- ein fremdes Werk dient lediglich Illustrationszwecken;
- ein fremdes Werk wird in einer lediglich äußerlichen, zusammenhanglosen Weise eingefügt oder angehängt;
- das Zitat bezweckt ausschließlich eine informierende Berichterstattung.¹⁹⁴

Die Zitatfreiheit ist in § 51 als eine Art **Generalklausel** gefasst, wie sich aus dem Wort »insbesondere« ergibt, handelt es sich bei den drei genannten **Zitatarten in Nr. 1-3** lediglich um **Regelbeispiele**. Das Zitatrecht räumt dem Zitierenden eine Art zustimmungs- und vergütungsfreies Nutzungsrecht an dem fremden Werk oder Werkteil ein. Es ist aus diesem Grund eher eng auszulegen. Soweit Zitate nach § 51 UrhG zulässig sind, dürfen gemäß § 62 UrhG grds. keine Änderungen an dem Werk vorgenommen werden. Zudem müssen die übernommenen Werke oder Werkteile als Zitat kenntlich gemacht und die **Quelle deutlich angegeben** werden, **§ 63 UrhG**. Wird der Zitat Zweck überschritten, ist das gesamte Zitat unzulässig.¹⁹⁵

¹⁹⁴ BGH, Urt. v. 30.11.2011, Az. I ZR 212/10, Rn. 28 – Blühende Landschaften.

¹⁹⁵ BGH, Urt. v. 30.11.2011, Az. I ZR 212/10, Rn. 29 – Blühende Landschaften.

Auch im Rahmen von **Kunstwerken** können andere Werke zitiert werden. Maßgeblich ist, inwieweit ein geschütztes Werk Gegenstand und Gestaltungsmittel einer eigenen künstlerischen Aussage ist oder ob es bloß der Anreicherung eines Werks durch fremdes geistiges Eigentum dient. Es bedarf einer umfassenden Würdigung des gesamten Werks, inwieweit die innere Verbindung der zitierten Stellen mit den Gedanken und Überlegungen des zitierenden Künstlers auch Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung ist¹⁹⁶.

§ 51 Nr. 1 UrhG nennt das sog. **Großzitat**, also die Aufnahme eines fremden ganzen Werks in ein eigenes wissenschaftliches Werk zum Zwecke der Erläuterung des Inhalts. Zum Begriff des wissenschaftlichen Werks zählen nicht nur wissenschaftliche Sprachwerke, sondern auch Film-, Multimediawerke und Darstellungen wissenschaftlicher Art.¹⁹⁷ Dies setzt die Aufnahme eines veröffentlichten Werks in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts voraus. Zwischen dem eigenen Werk des Zitierenden und dem zitierten Foto oder Bild muss eine innere Verbindung hergestellt werden, dem zitierten Werk muss eine Belegfunktion zukommen, es muss als Erörterungsgrundlage für eigene Ausführungen dienen¹⁹⁸. § 51 Nr. 1 UrhG spielt in der textbezogenen PR- und Öffentlichkeitsarbeit eher eine geringe Rolle. **Fotos** und **Bilder** werden meist als Ganzes übernommen, gleichwohl die Übernahme aber oft an § 51 Nr. 2 UrhG gemessen.

Von Bedeutung ist vor allem **§ 51 Nr. 2 UrhG**, der das sog. **Kleinzitat** in einem selbständigen Sprachwerk regelt. Voraussetzungen eines Kleinzitats sind hiernach:

- Das zitierende Werk ist ein selbständiges Sprachwerk i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, nicht lediglich eine Bearbeitung oder Umgestaltung i. S. d. § 23 UrhG.
- Das zitierte Werk muss gemäß § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht sein.
- Das Zitat muss sich in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang halten. Meist wird nur die Wiedergabe von Teilen eines fremden Werks notwendig sein. Kann der Zitat Zweck nicht in anderer Weise erreicht werden, sind ggf. auch längere Ausschnitte, im Einzelfall (z. B. bei einer Grafik, einem Foto, einer Karikatur) sogar die Übernahme eines ganzen Werks zulässig.
- Das Zitat muss als Beleg oder Grundlage für eigene selbständige Ausführungen des Zitierenden dienen. Es bedarf insoweit eines **inneren Zusammenhangs mit der eigenen Gedankenführung**. **Nicht zulässig** ist ein Zitat, das lediglich zur Ausschmückung oder als Ersatz eigener Ausführungen dient.

Eine unzulässige reine Ausschmückung sah das LG München I in der Bereithaltung des **Karl Valentin-Zitats**

¹⁹⁶ BGH, Urt. v. 30.11.2011, Az. I ZR 212/10, Rn. 14, 17 – Blühende Landschaften.

¹⁹⁷ *Obergfell* in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerbbl. Rechtsschutz, UrhR, MedienR, § 51 UrhG Rn. 7.

¹⁹⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 25.2.1993, Az. 3 U 183/92, zitiert nach Rau, Recht für Fotografen, S. 63.

»Mögen hätte ich schon wollen, aber dürfen habe ich mich nicht getraut«

im Internet. Das LG München I sah eine hinreichende Schöpfungshöhe gegeben, da eine an sich recht einfache Aussage sprachlich und grammatikalisch unüblich und in Art und Weise einer bayerischen Wortakrobatik verkompliziert werde. Auf der Internetseite wurden keinerlei referierende oder eigene Ausführungen zu diesem Satz präsentiert. Das Zitat wurde vielmehr **colorandi causa** verwendet und ist nicht von dem Zitatrecht in § 51 UrhG gedeckt¹⁹⁹. Auch **Zitate aus den Werken Loriots** in einer Biografie über den 2011 verstorbenen Künstler wurden als nicht vom Zitatzweck gedeckte, in keinem inneren Zusammenhang mit eigenen Ausführungen und Gedanken stehende Urheberrechtsverletzungen untersagt. Sie dienten vielmehr alleine der Ausschmückung und der Erheiterung der Leser der Biografie²⁰⁰.

Das Zitatrecht umfasst neben **Texten** und Textteilen auch sonstige Werke, wie z. B. **Bilder** oder **Werke der Film- oder Tonkunst**. Ein Zitat verneinte der BGH beim Einspielen von kurzen Ausschnitten aus Fernsehsendungen im Rahmen der Pro7-Show »**TV Total**«. Der Moderator Stefan Raab beschrieb die Sequenzen zur Einführung kurz und wies auf ihren unterhaltenden Charakter hin. Dies reichte dem BGH nicht für die Annahme eines Zitatrechts. Der Ausschnitt werde vielmehr nur seiner selbst und der ihm innewohnenden Komik willen präsentiert. Es fehle an Ausführungen des Zitierenden, für die der Filmausschnitt als Erörterungsgrundlage dienen könnte²⁰¹.

Andererseits ist es bei der Schutzschranke des Zitatrechts i.S.d. § 51 UrhG **nicht erforderlich**, dass sich der Zitierende **in einem erheblichen Umfang mit dem übernommenen Werk auseinandersetzt**. Es reicht aus, wenn das fremde Werk als **Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen** des Zitierenden erscheint. So etwa bei einer Ausstrahlung von Teilen eines Exklusivinterviews mit der Ehefrau eines bekannten Ex-Fußballers zum Beleg der These, diese betreibe Selbstinszenierung und habe ihren Mann nicht nur aus persönlicher Zuneigung, sondern jedenfalls auch wegen dessen Berühmtheit und Wohlstand geheiratet. Eine hierüber hinausgehende ausführliche Auseinandersetzung fordert § 51 UrhG nicht²⁰².

Im Bereich der grundgesetzlich geschützten **Kunstfreiheit** gemäß **Art. 5 Abs. 3 GG** erfährt das Zitatrecht des § 51 UrhG eine erweiterte, kunstspezifische Auslegung. Hier ist das Zitat über die bloße Belegfunktion hinaus auch als **Mittel künstlerischen Ausdrucks** und **künstlerischer Gestaltung** anerkannt. Ein Künstler darf urheberrechtliche geschützte Werke und Werkteile auch ohne Verwendung als Beleg in sein eigenes Werk aufnehmen, soweit sie als solche Gegenstand und Gestaltungsmittel seiner eigenen künstlerischen Aussage bleiben, etwa um einen fremden Werkschöpfer selbst als Person der Zeit- und Geistesgeschichte kritisch zu würdigen. Steht ein geringfügiger Eingriff in fremde Urheberrechte ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile der künstlerischen Entfaltungsfreiheit gegenüber, so

¹⁹⁹ LG München I, Urt. v. 8.9.2011 – 7 O 8226/11 = GRUR-RR 2011, 447.

²⁰⁰ Vgl. LG Braunschweig, Urt. v. 16.1.2013 – 9 O 1144/12.

²⁰¹ BGH, Urt. v. 20.12.2007, Az. I ZR 42/05 – TV Total.

²⁰² BGH, Urt. v. 17.12.2015, Az. I ZR 69/14 – Exklusivinterview = NJW 2016, 2576.

treten die Verwertungsinteressen der Urheberrechtsinhaber im Vergleich zu den Nutzungsinteressen für eine künstlerische Auseinandersetzung zurück²⁰³.

Gleiches gilt für das **Zitatrecht bei Musikwerken** i. S. d. **§ 51 Nr. 3 UrhG**.

e) Unwesentliches Beiwerk

§ 57 UrhG Unwesentliches Beiwerk. Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind.

Beiwerke sind meist Objekte, die zufällig, ungewollt oder aus Versehen in ein Bild, einen Katalog, ein Video oder einen Internetauftritt geraten sind. § 57 UrhG gilt auch bei einer öffentlichen Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG, also z. B. bei der Wiedergabe eines Fotos im Internet²⁰⁴.

Die Prüfung, ob ein Werk **unwesentliches Beiwerk** neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, der Verbreitung oder der öffentlichen Wiedergabe ist, setzt zunächst die Bestimmung eines Hauptgegenstands voraus. Wird ein **Gemälde** auf einem Foto **in einem Möbelkatalog** neben den eigentlich beworbenen Möbeln wiedergegeben, ist maßgeblich auf das konkrete Foto, nicht auf den Katalog oder den gesamten Internetauftritt abzustellen. Dies entschied der BGH in der »Möbelkatalog«-Entscheidung, bei dem es um die Frage ging, ob das Gemälde auf dem nachfolgenden Bild unwesentlicher Bestandteil des Bildes ist, oder ob die Abbildung eine Verletzung der Urheberrechte des Malers darstellt²⁰⁵:

²⁰³ BVerfG GRUR 2001, 149 – Grenzen der Zitierfreiheit/Germania 3.

²⁰⁴ BGH, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13, Rn. 15 – Möbelkatalog.

²⁰⁵ BGH, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13 – Möbelkatalog = NJW 2015, 2119.



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=bfaf8c3995c215a971f9f8b23c27f852&nr=71060&pos=0&anz=>

Der BGH führte insoweit aus, für die Qualifizierung des Bildes als bloßes Beiwerk gemäß § 57 UrhG sei erforderlich, dass das Bild im Verhältnis zum Hauptgegenstand der Wiedergabe (vorliegend also die beworbenen Möbel in ihrer Gesamtkonzeption) unwesentlich ist. Dies ist der Fall, wenn das Werk weggelassen oder ausgetauscht werden kann, ohne dass dies dem Betrachter auffiele, oder ohne dass die Gesamtwirkung des Hauptgegenstands in irgendeiner Weise beeinflusst wird. Aber auch ein tatsächlich vom Betrachter wahrgenommenes Werk kann unwesentliches Beiwerk sein, wenn ihm nach den Umständen keine noch so geringfügige inhaltliche Beziehung zum Hauptgegenstand der Verwertung zuzubilligen ist, es vielmehr aufgrund seiner Zufälligkeit und Beliebigkeit für diesen ohne jede Bedeutung ist. Es darf neben dem Hauptgegenstand noch nicht einmal eine geringe oder nebensächliche Bedeutung erreichen. Anders verhält es sich, wenn das mitverwertete Werk erkennbar stil- oder stimmungsbildend ist, wenn das Werk eine bestimmte Wirkung oder Aussage unterstreichend in den eigentlichen Gegenstand der Verwertung einbezogen wird, oder einen dramatischen Zweck erfüllt bzw. sonst charakteristisch ist²⁰⁶. Im Falle des oben abgebildeten Fotos aus einem Möbelkatalog kam der BGH so zu dem Schluss, dass das an der Wand hängende **Gemälde kein bloßes unwesentliches Beiwerk** i. S. d. § 57 UrhG ist: es bildet gegenüber dem Raum und den Möbeln einen kontrastierenden Farbakzent, ihm kommt von daher eine für die werbliche Darstellung nicht unwesentliche Bedeutung zu. Das an der Wand zentral platzierte Bild werde vom Betrachter zudem als zum Gesamtkonzept gehörig wahrgenommen²⁰⁷.

Als **unwesentliches Beiwerk** wurde hingegen das auf dem nachfolgend abgebildeten Focus-Titelblatt abgebildete T-Shirtmotiv eingestuft. Der Designer dieses T-Shirts ging im Ergebnis

²⁰⁶ BGH, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13, Rn. 26 f. – Möbelkatalog.

²⁰⁷ BGH, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13, Rn. 28, 31 – Möbelkatalog; anders noch die Vorinstanz OLG Köln, Urt. v. 23.8.2013, Az. 6 U 17/13.

erfolglos gegen die Abbildung auf dem Titelblatt vor, die abgebildete Person trug dieses T-Shirtmotiv nur rein zufällig²⁰⁸:



Quelle: www.focus.de

Beiwerk ist auch **Musik**, die im Rahmen eines Filmbeitrags aus einer Hotellobby als dortige Hintergrundmusik zu hören ist. Anders verhält es sich z. B. bei einer Filmberichterstattung über ein Konzert: hier ist die Musik kein bloßes Beiwerk.

f) Die Panoramafreiheit

§ 59 UrhG Werke an öffentlichen Plätzen. (1) Zulässig ist es, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht. (2) Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden.

Auch **Kunstobjekte** und **Werke der Baukunst** sind urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen grds. nur mit Einwilligung der Urheber fotografiert oder malerisch wiedergegeben werden. Der Begriff »Lichtbild« i.S.d. § 59 Abs. 1 UrhG erfasst sowohl das Lichtbild i.S.d. § 72 Abs. 1 UrhG als auch das Lichtbildwerk i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG. § 59 UrhG gestattet es aber, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Dies gilt auch für die Verwendung zu kommerziellen Zwecken. Ein Werk befindet sich »an« **öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen**, wenn es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus wahrgenommen werden kann. Es ist unerheblich, ob das Werk selbst für die Öffentlichkeit zugänglich ist²⁰⁹. § 59 UrhG erfasst nicht nur Wege, Straßen und Plätze, sondern **alle Orte**, die sich **unter freiem Himmel** befinden²¹⁰. Die Panoramafreiheit rechtfertigt aber **keine Aufnahmen** von Ansichten eines Werks, die unter Verwendung besonderer **Hilfsmittel**, wie etwa einer Leiter, oder **nach**

²⁰⁸ Schwenke, Social Media Marketing & Recht, S. 96.

²⁰⁹ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 22 – AIDA Kussmund.

²¹⁰ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 25 f. – AIDA Kussmund, in richtlinienkonformer Auslegung des § 59 UrhG anhand von Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG.

Beseitigung blickschützender Vorrichtungen, wie z.B. einer Hecke, angefertigt werden²¹¹. Ebenso nicht von der Panoramafreiheit privilegiert sind Fotos vom Innenhof eines Gebäudes, eine Luftaufnahme, oder Aufnahmen von einem für das allgemeine Publikum unzugänglichen Ort aus²¹².

Die **Rechtfertigung** für die Schrankenregelung in § 59 UrhG beruht auf der Erwägung, die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten bringe zum Ausdruck, dass dieses der Allgemeinheit gewidmet werde²¹³. Sie trägt so dem Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit des Straßenbildes Rechnung²¹⁴. Jedermann darf das Werk abbilden und die Abbildungen verwerten. § 59 UrhG gestattet nicht nur das Fotografieren eines Werkes, das sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet, sondern erlaubt darüber hinaus die - auch gewerbliche - Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe einschließlich der Befugnis zur öffentlichen Zugänglichmachung der Fotografie²¹⁵. Zu beachten ist, dass dies nicht gilt, wenn zu diesem Zweck Privatgrundstücke betreten werden müssen.

§ 59 UrhG spricht aber nur von **bleibenden Werken**. Das Werk muss nicht ortsfest installiert sein. Es reicht aus, wenn sich das Werk dauerhaft und nicht nur vorübergehend an öffentlichen Orten befindet. Somit werden auch Werke an **Fahrzeugen**, Bussen, Straßenbahnen oder Lkws erfasst, die bestimmungsgemäß überwiegend im öffentlichen Raum eingesetzt werden²¹⁶. Bejaht wurde dies zudem für ein Werk in Form eines Kussmundes (»AIDA-Kussmund«) am **Bug eines Schiffes**, das bestimmungsgemäß auf hoher See, im Küstenmeer, auf Seewasserstraßen und in Seehäfen eingesetzt wird²¹⁷.

Nicht von der Panoramafreiheit des § 59 Abs. 1 UrhG erfasst sind nur **vorübergehend installierte Werke**, wie z. B. der von dem Künstlerehepaar Jean-Claude und Christo für die Dauer von zwei Wochen verhüllte Berliner Reichstag²¹⁸. Nur vorübergehend aufgestellte Werke können evtl. im Rahmen der Tagesberichterstattung nach § 50 UrhG vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben werden.

6. Dauer des Urheberrechts

Das Urheberrecht erlischt **siebzig Jahre** nach dem Tod des Urhebers, wobei die Frist erst mit dem Ablauf des Kalenderjahres des Todeszeitpunkts (31.12.) beginnt, §§ 64, 69 UrhG.

²¹¹ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 35 – AIDA Kussmund.

²¹² BGH, Urt. v. 5.6.2003, Az. I ZR 192/00 – Hundertwasser-Haus = GRUR 2003, 1035, 1037.

²¹³ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 16 – AIDA Kussmund; BGH, Urt. v. 5.6.2003, Az. I ZR 192/00 – Hundertwasser-Haus = GRUR 2003, 1035, 1037.

²¹⁴ BGH, Urt. v. 24.1.2002, Az. I ZR 102/99 – Verhüllter Reichstag; BGH, Urt. v. 5.6.2003, Az. I ZR 192/00 – Hundertwasser-Haus = GRUR 2003, 1035, 1037.

²¹⁵ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 16 – AIDA Kussmund.

²¹⁶ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 29, 33 – AIDA Kussmund.

²¹⁷ BGH, Urt. v. 27.4.2017, Az. I ZR 247/15, Rn. 29, 33 – AIDA Kussmund; OLG Köln, Urt. v. 23.10.2015, Az. 6 U 34/15.

²¹⁸ BGH, Urt. v. 24.1.2002, Az. I ZR 102/99 – Verhüllter Reichstag.

Der berühmte französische Autor Antoine de Saint-Exupéry (»Der kleine Prinz«) verstarb am 31.7.1944 während eines Aufklärungsfluges über dem Mittelmeer, bei dem seine Maschine abgeschossen wurde. Sein Werk ist daher seit dem 1.1.2015 gemeinfrei. Dies gilt allerdings nur für die Ursprungsfassungen, nicht für Übersetzungen, die als Bearbeitungen einem jeweils eigenen Urheberrechtsschutz unterliegen:



Et, couché dans l'herbe, il pleura.

Text und Bild: Antoine de Saint-Exupéry

Würde man hier die deutsche Übersetzung, nicht den französischen Originaltext wiedergeben, bedürfte es ggf. einer Rechteeinräumung des Übersetzers. Die Übersetzung eines Werks ist als Bearbeitung selbst urheberschutzfähig, vgl. § 3 UrhG.

Nach einem neueren, nicht rechtskräftigen Urteil des OLG Stuttgart bezieht sich die **Gemeinfreiheit** nur auf das geistige Werk, **nicht auf das Werkstück**, über das der Eigentümer frei disponieren kann. Zugrunde lag ein Fall, bei dem ein Fotograf das Foto eines gemeinfreien Werks aus einem Ausstellungskatalog einscannete, zudem hatte er weitere gemeinfreie Werke in den Ausstellungsräumen des klagenden Museums fotografiert. Das OLG Stuttgart sah in dem Abscannen des Katalogfotos eine Verletzung fremden Lichtbildschutzes gemäß § 72 UrhG, in dem Fotografieren gemeinfreier Werke in dem Museum eine Eigentumsverletzung und eine Verletzung des Besichtigungsvertrags, da in den Räumen ein wirksames Fotografierverbot bestanden habe²¹⁹.

Das Urheberrecht ist vererblich, § 28 Abs. 1 UrhG. Bei mehreren **Miturhebern** erlischt das Urheberrecht erst siebenzig Jahre nach dem Tod des längst lebenden Miturhebers, § 65 Abs. 1 UrhG. Einzelne Leistungsschutzrechte enden früher. So z. B. der Schutz für einfache Lichtbilder, die keine Werkqualität i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG aufweisen. Dieser endet gemäß § 72 Abs. 3 UrhG grds. fünfzig Jahre nach Erscheinen des Lichtbildes. Wegen der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung zu einem Lichtbildwerk ist in der Praxis jedoch Vorsicht geboten.

Schafft ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ein Werk, so bleibt er Urheber. Allerdings muss er die Nutzungsrechte an dem Werk an den Arbeitgeber übertragen, wenn dies

²¹⁹ OLG Stuttgart, Urt. v. 31.5.2017, Az. 4 U 204/16; Rev. beim BGH unter dem Az. I ZR 104/17 anhängig.

dem Inhalt und Wesen des Arbeitsverhältnisses entspricht oder im Arbeitsvertrag entsprechend geregelt wurde. Bei Werkverträgen mit Selbständigen findet keine automatische Übertragung der Nutzungsrechte statt. Hier sollte eine möglichst umfassende Übertragung vertraglich ebenso geregelt sein wie eine Freistellung von Ansprüchen Dritter, deren Werke oder gewerblichen Schutzrechte durch das Werk beeinträchtigt werden.

7. Rechtsgeschäfte über Urheberrechte (Lizenzen)

a) Die Einräumung von Nutzungsrechten

Der Urheber kann zwar nicht die Verwertungsrechte, wohl aber zum Zwecke der Verwertung die Nutzungsrechte an einem Werk einräumen bzw. übertragen. Die Grundnorm für die Einräumung von Nutzungsrechten im Urheberrecht enthält § 31 UrhG.

§ 31 UrhG Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.
- (2) Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, ohne dass eine Nutzung durch andere ausgeschlossen ist.
- (3) Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. Es kann bestimmt werden, dass die Nutzung durch den Urheber vorbehalten bleibt. § 35 bleibt unberührt.
- (4) (weggefallen)
- (5) Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

Bei der Einräumung eines **einfachen Nutzungsrechts** bzw. einer **einfachen Lizenz** kann der Urheber bzw. der Rechteinhaber Rechte auch an andere Nutzer bzw. Lizenznehmer einräumen. Bei dem **ausschließlichen Nutzungsrecht** bzw. der **ausschließlichen Lizenz** ist der Urheber bzw. der Lizenzgeber nicht befugt, die Rechte auch noch auf weitere Nutzer zu übertragen.

Ein Vertrag kann gemäß § 31a UrhG auch über (noch) unbekannte Nutzungsarten abgeschlossen werden.

Vorschriften zur Vergütung enthalten die §§ 32 ff. UrhG. Fehlt in einem Nutzungsvertrag eine Vergütungsvereinbarung, so ist gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG eine angemessene Vergütung geschuldet.

Ist eine Vergütung nicht angemessen, so kann der Urheber von seinem Vertragspartner sogar die Einwilligung in die Änderung des Vertrags verlangen, um eine angemessene Vergütung zu erlangen, § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG. § 32 Abs. 1 S. 3 richtet sich ausschließlich gegen den Vertragspartner, nicht gegen Drittnutzer. Ziel der Regelung ist es, die strukturell bedingte wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit von Kreativen gegenüber den Primärverwertern zu korrigieren. Urheber, die ihre Werke durch eine GbR oder eine oHG verwerten, deren alleinige Gesellschafter sie sind, können ggf. in entsprechender Anwendung von § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG von dem Vertragspartner der Gesellschaft eine Änderung des Vertrags zugunsten einer angemessenen Vergütung erreichen²²⁰.

Ebenso kann bei unerwartet hohen Gewinnen durch die Nutzung eines Werks eine Anpassung des Vertrags von dem Urheber verlangt werden, § 32a UrhG. Bei § 32a Abs. 1 UrhG richtet sich der Anspruch auf Vertragsanpassung in erster Linie gegen den eigenen Vertragspartner. § 32a Abs. 2 UrhG gewährt dem Urheber indes einen Durchgriffsanspruch auch gegenüber dem Drittnutzer, dem der Erstnutzer das Nutzungsrecht übertragen hat oder weitere Nutzungsrechte einräumt.

b) Der Zweckübertragungsgrundsatz

In § 31 Abs. 5 UrhG kommt eine wichtige Maxime für die Übertragung von Nutzungsrechten zum Ausdruck: der sog. **Zweckübertragungsgrundsatz**. Hiernach werden bei der Übertragung von Nutzungsrechten im Zweifel nur diejenigen Rechte übertragen, die für den jeweiligen Vertragszweck unbedingt erforderlich sind. Der Urheber soll so vor unangemessenen Folgen einer zu pauschalen Vergabe von Nutzungsrechten bewahrt und an den wirtschaftlichen Folgen seines Werks beteiligt werden. In der Praxis treffen die Parteien oft unvollständige oder unklare Abreden über die Einräumung von Nutzungsrechten an einem Werk. Bei Unklarheiten wird daher immer auf den vereinbarten Vertragszweck abgestellt. Im Zweifel ist immer von einer begrenzten Rechteinräumung auszugehen, also z. B. von einer einfachen statt einer ausschließlichen Lizenz.

Fertigt etwa ein Fotograf im Auftrag eines Unternehmens **Bilder für eine Firmenbroschüre** an, so deckt dies im Zweifel noch nicht die weitere Verwendung der Bilder auch im Rahmen eines Internetauftritts oder gar auf einem geschäftlichen Social Media-Account des Auftraggebers. Die berechnete Frage, ob auch eine Einstellung der Firmenbroschüre in digitaler Form auf eine Webseite hiervon gedeckt ist oder nicht zeigt, wie wichtig es ist, hier im Vorfeld klare und möglichst umfassende vertragliche Regelungen zu treffen und schriftlich zu fixieren.

Fertigt ein freiberuflicher Fotograf **Modeaufnahmen für einen Katalog** seines Auftraggebers, so ist dieser noch nicht dazu berechtigt, diese auch an Einzelhändler zu Werbezwecken auf deren Internetpräsenz weiterzugeben bzw. hierfür eine Unterlizenz zu erteilen. Dies obwohl die Fotos für den Druck von 3.000 Hauskatalogen, Postern für Händler und Messen, für die

²²⁰ BGH, Urt. v. 23.2.2012, Az. I ZR 6/11 Rn. 21 = GRUR 2012, 1022.

Homepage des Auftraggebers und für dessen Pressearbeit verwendet werden sollten. Der vereinbarte Verwendungszweck rechtfertigt gleichwohl nicht die – gerade nicht abgesprochene - Unterlizenzierung der Fotos zur Verwendung für den eigenen Internetauftritt eines Einzelhändlers. Auch die Höhe des Fotografenhonorars von immerhin 37.000,- € (für ca. 6.000 Bilder eines Fotoshootings) lasse keine Schlüsse auf den Umfang der übertragenen Nutzungsrechte zu²²¹.

Die Fertigung von Fotos durch einen Sachverständigen im Rahmen eines Schadensgutachtens berechtigt die Haftpflichtversicherung des Unfallgegners nicht, diese in eine Restwertbörse im Internet einzustellen²²².

8. Stockarchive und Creative Commons

a) Stockarchive

Stockarchive oder Stockbilderarchive sind **Bilddatenbanken**, über die Fotografen ihre Bilder zur Nutzung durch Dritte präsentieren. Unternehmen und Agenturen können grds. ebenso auf diese Bilder zurückgreifen wie private Nutzer, die beispielsweise Bilder zur Aufhübschung ihrer Internetseiten suchen.

Die **Nutzungsbedingungen** sind in Form **Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)** standardisiert abrufbar. Sie sind unbedingt zu beachten. Aus ihnen ergibt sich, zu welchen Zwecken, in welcher Form und zu welchen Konditionen die bereitgehaltenen Bilder genutzt werden dürfen. Im geschäftlichen Bereich ist unbedingt abzuklären, ob auch eine kommerzielle Nutzung und wenn ja, zu welchen Konditionen, zulässig ist. Einige Stockanbieter greifen auch auf **Creative Commons-Lizenzen** zurück, wie z. B. flickr oder piqs. In jedem Fall muss die Lizenzsituation auf jedes einzelne Bild bezogen geklärt werden, bevor es zu eigenen Zwecken genutzt wird.

Wenn in diesem Zusammenhang gelegentlich von einer »**lizenzfreien**« Nutzung (royalty-free) die Rede ist, so ist dies nicht wörtlich zu nehmen. Gemeint ist nur die Freiheit von der Zahlung von Lizenzgebühren bzw. die Pflicht nur zu einer einmaligen Zahlung, dies meist auch nur für die private, nicht für eine kommerzielle Nutzung. Selbstverständlich wird auch bei den Stockarchiven ein Lizenzvertrag abgeschlossen, der die näheren Bedingungen einer Nutzung (ggf. auch die Kostenfreiheit in einem näher definierten Umfang) und deren Grenzen regelt. In den meisten Fällen besteht eine Verpflichtung zur Nennung des Namens des Urhebers, z. T. auch der Bilddatenbank. Wer dies nicht beachtet, handelt außerhalb der ihm eingeräumten Lizenz.

²²¹ OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015, 4 U 34/15, Rn. 84 ff.

²²² BGH GRUR 2010, 623 Rn. 19 ff. – Restwertbörse.

Zu beachten ist, dass Bilder aus Stockarchiven zum Teil nicht auf **Social-Media-Plattformen** verwendet werden dürfen. Dies folgt weniger aus den Lizenzbedingungen der Stockarchivanbieter als aus den Nutzungsbedingungen der Social-Media-Plattformen bzw. deren Kollision mit den Lizenzbedingungen der Stockarchive. Die AGB der Stockarchive verbieten zum Teil die Unterlizenzierung der Bilder für Dritte (Unternehmen oder Privatleute). In den Nutzungsbedingungen der meisten Social-Media-Plattformen findet sich jedoch eine umfassende Nutzungsrechtseinräumung an sämtlichen hochgeladenen Inhalten, also auch der Bilder, zugunsten der Betreiber der Social-Media-Plattform. Der Nutzer der Social-Media-Plattform riskiert so, gegenüber mindestens einer Seite vertragsbrüchig zu werden und einen Verstoß gegen das Urheberrecht zu begehen. Manche Stockarchive bieten auch sog. Social Media-Lizenzen an.

Eine Vorgängerfassung von Ziffern 2.1 bzw. 10.2 der Nutzungsbedingungen von Facebook erachtete das Berliner Kammergericht wegen Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 11 S. 2 UrhG als unwirksam. § 11 S. 2 UrhG begründe das Prinzip einer angemessenen Vergütung des Urhebers, gegen das durch eine kostenfreie Einräumung von Nutzungsrechten verstoßen werde. Zudem seien die damals verwandten Lizenzklauseln nicht klar und verständlich und verstießen gegen das in § 307 Abs. 1 S. 1, 2 BGB normierte Transparenzgebot²²³. Facebook verfügt inzwischen über neue Nutzungsbedingungen. Inwieweit diese einer gerichtlichen Prüfung standhalten, erscheint zumindest zweifelhaft. Gleichwohl riskiert ein unbedachter Nutzer das Risiko einer langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzung, wenn er sie von vornherein missachtet.

Vor einer Nutzung von Stockarchivbildern im Rahmen von Social-Media-Plattformen sollte daher stets eine genaue Lektüre und ein Abgleich der jeweiligen Nutzungsbedingungen erfolgen. Zu beachten ist, dass sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen meist auch Regelungen zur Urheberbenennung – für alle oder nur für bestimmte Nutzungsarten - finden.

b) Creative Commons

Creative Commons ist der Name einer in 2001 in den USA gegründeten gemeinnützigen Gesellschaft, die - ähnlich wie die Open Source-Bewegung im Bereich der Software – auf einfache Weise und kostenlos Nutzungsrechte an urheberrechtsfähigen Werken im Internet einräumen will. Ziel ist ein leichteres Teilen von Inhalten im Internet. Die Creative Commons Lizenzen (engl.: Creative Commons Public Licence, CCPL) wurden maßgeblich von dem Juraprofessor Lawrence Lessig an der Stanford University entwickelt. Auf seiner Internetseite können weitere Informationen und E-Books zu Creative Commons heruntergeladen werden (<http://www.lessig.org>). Die jeweils **aktuellen CC-Lizenztypen** können in deutscher Sprache über <http://de.creativecommons.org> abgerufen werden.

²²³ KG, Urt. v. 24.1.2014, Az. 5 U 42/12, Rn. 170 ff.

Creative Commons ist ein Open-Content-System, das mit einer **Typisierung von Lizenzbedingungen** arbeitet. Der Urheber verzichtet so nicht auf seine Rechte, er räumt Nutzern nur in typisierten Formen – quasi nach einem Lizenzvertrag im **Baukastenprinzip** - die kostenlose Nutzung der so bereitgehaltenen Inhalte ein. Hält sich ein Nutzer an diese Lizenzeinräumung nicht, so kann der Urheber sämtliche ihm auch sonst zustehenden Rechte auf Unterlassung, Schadensersatz, etc. geltend machen. Selbstverständlich können mit den Urhebern unter CC stehender Werke auch **abweichende Vereinbarungen** getroffen werden. So kann z. B. ein unter »CC-nc« bereitgehaltenes Werk im Wege einer Individualvereinbarung gegen Entgelt auch für den kommerziellen Gebrauch lizenziert werden.

Wikipedia oder auch einige Bilddatenbanken, wie z. B. flickr oder piqs.de, arbeiten zum Teil mit Creative Commons-Lizenzen. Creative Commons werden immer mehr auch durch die öffentliche Hand bzw. öffentlich-rechtliche Institutionen genutzt. So veröffentlichte z. B. die Europäische Raumfahrtagentur ESA im November 2014 Dutzende Bilder des Kometen 67P, aufgenommen von der spektakulären Rosetta Mission, unter der Creative Commons CC BY-SA IGO-Lizenz (siehe <http://de.creativecommons.org/2014/12/20/mars-und-kometenbilder-der-europaischen-raumfahrtagentur-esa-jetzt-unter-cc-igo-lizenzen/#more-1246>).

Nähere Informationen zu dem Baukastensystem von Creative Commons sind unter <http://de.creativecommons.org> abrufbar. Insgesamt stehen dem Urheber für die Nutzungsrechtseinräumung **vier, mit Piktogrammen versehene Module** zu Verfügung:

Icon	Kurzform	Name des Moduls	Erklärung (stark verkürzt)
	By	Namensnennung (engl.: Attribution)	Der Name des Urhebers muss genannt werden.
	Nc	Nicht kommerziell (Non-Commercial)	Das Werk darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden, womit nach EU-Recht auch der Verkauf zum <u>Selbstkostenpreis</u> verboten wird.
	Nd	Keine Bearbeitung (No Derivatives)	Das Werk darf nicht verändert werden.
	Sa	Weitergabe unter gleichen Bedingungen (Share Alike)	Das Werk muss nach Veränderungen unter der gleichen Lizenz weitergegeben werden.

Quelle: Wikipedia

Die einzelnen Module werden in den standardisierten Lizenzbeschreibungen näher erklärt. Insgesamt ergibt dies **sechs verschiedene Kombinationsmöglichkeiten**:



= Namensnennung



= Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen



= Namensnennung, keine Bearbeitung



= Namensnennung, nicht kommerziell



= Namensnennung, nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen



= Namensnennung, nicht kommerziell, keine Bearbeitung

Quelle: www.creativecommons.org

Wie bei den Stockarchiven ist auch bei der **Nutzung von CC-Lizenzen auf Social-Media-Plattformen** zu beachten, dass die Lizenzbedingungen nicht miteinander kollidieren. Dies wird aufgrund der umfassenden Nutzungsrechtseinräumung in den AGB der Social-Media-Plattformbetreiber aber meist der Fall sein.

Bei den **Nutzungsbedingungen der Creative Commons-Lizenzen** handelt es sich um **Allgemeine Geschäftsbedingungen**, die der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterfallen können. Dies stellte das OLG Köln in einem Urteil vom 31.10.2014 fest und legte die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders aus. Die Unklarheitenregel besagt, dass Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen. Verwender ist derjenige, der sein Werk (z. B. ein Foto) dem Regime der Creative Commons-Lizenzen unterwirft. In dem entschiedenen Fall wurde die Tätigkeit der Betreiberin des Deutschlandradios zu Lasten des Verwenders der Lizenzbestimmungen - eines Fotografen für sein Bild - nicht als kommerziell i.S.d. Creative Commons-Kategorien eingestuft. Der Verwender der CC-Lizenzen hat bei einer Veränderung seines Werks einen Anspruch darauf, dass auf die Veränderung hingewiesen wird und von ihm angebrachte Urheber- und Lizenzvermerke unangetastet bleiben²²⁴. Das OLG Köln billigte zudem die in den CC-Lizenzbestimmungen vorgesehene **Heimfall-Klausel**, wonach im Falle einer Lizenzverletzung diese beim Urheber verbleiben. Im Fall von Lizenzverstößen wird das Werk daher unberechtigt benutzt. Schließlich bewertete es den Marktwert des betreffenden Bildes mit null Euro und verneinte eine Anwendbarkeit der MfM-Empfehlungen bei einer unberechtigten nichtkommerziellen Nutzung einer unter der CC-Attribution Non Commercial stehenden Fotografie²²⁵. Hierbei handelt es sich um die nicht unumstrittenen Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MfM), die von Gerichten teilweise als Grundlage bzw. Orientierung für den Schadensersatz bei einer unberechtigten (meist kommerziellen) Nutzung von Lichtbildern und Lichtbildwerken herangezogen werden. Ebenso verneinte das OLG Köln einen Schadensersatz bei der öffentlichen Zugänglichmachung eines unter CC-Lizenz auch für die kommerzielle Nutzung stehenden Fotos wegen fehlender Benennung des Urhebers und fehlender Verlinkung auf die Lizenzbedingungen im kommerziellen Bereich, wenn der Fotograf keine sonstige Lizenzierungspraxis darlegt und auch keine Verlinkung auf seine eigene Internetseite begehrt²²⁶. Schadensersatz wegen

²²⁴ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2014, Az. 6 U 60/14 = WRP 2015, 94, 97 ff.

²²⁵ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2014, Az. 6 U 60/14 = WRP 2015, 94, 99 f.

²²⁶ OLG Köln, Urt. v. 13.04.2018, Az. 6 U 131/17 = GRUR-RR 2018, 280, 281.

fehlender Urheberbenennung im Rahmen von Creative Commons-Lizenzen bejaht hingegen das KG, begrenzte den Schadensersatz im zu entscheidenden Fall aber auf 100,- €²²⁷.

Creative Commons-Lizenzen können **auch außerhalb des Internet** verwendet werden. Bei groß angelegten PR- oder Werbekampagnen wird es aber sinnvoll sein, Bilder oder sonstige Inhalte käuflich von Fotografen oder Agenturen zu erwerben. Das Angebot ist wesentlich größer als bei CC-Lizenzen. Zudem ist es bei Rechtsverstößen leichter, den Fotografen oder eine große Agentur wie Getty Images o. ä. in die Haftung zu nehmen. CC-Lizenzen gelten zudem nur für die Bildrechte, nicht für die Rechte der darauf (möglicherweise rechtsverletzend) Abgebildeten.

9. Das Urheberrecht in Arbeits- oder Dienstverhältnissen

§ 43 UrhG Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen. Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nicht anderes ergibt.

§ 69b UrhG Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen. (1) Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nicht anderes vereinbart ist.

(2) Absatz 1 ist auf Dienstverhältnisse entsprechend anzuwenden.

Schöpfer eines Werks ist derjenige, der ein Werk geschaffen hat, wie z. B. ein Texter oder ein Fotograf. Wird ein Werk **im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses** geschaffen, hat der Arbeitgeber ebenso ein Interesse an dem Werk und seiner Nutzung, zumal es innerhalb der Arbeitszeit und somit auf seine Kosten erstellt wurde. In vielen Arbeitsverträgen findet sich deshalb eine ausdrückliche Verpflichtung zur Einräumung der Nutzungsrechte. Aber auch ohne eine solche ausdrückliche Regelung bestimmt § 43 UrhG eine Verpflichtung zur Einräumung der Nutzungsrechte an Werken, die in Ausübung eines Arbeitsverhältnisses entstehen. Die Reichweite der Einräumung von Nutzungsrechten in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht bestimmen sich anhand des Zweckübertragungsgrundsatzes (§ 31 Abs. 5 UrhG) danach, was der Arbeitgeber oder Dienstherr für seine betrieblichen oder dienstlichen Zwecke benötigt. Ist nach den betrieblichen Zwecken eine Weiterübertragung von Rechten erforderlich, so wird im Zweifel eine stillschweigende Einwilligung gemäß §§ 34, 35 UrhG anzunehmen sein.

§ 43 UrhG gilt für **Arbeitnehmer** (auch mit befristeten Verträgen) und Auszubildende. Umstritten ist, ob er auch Geschäftsführer und Vorstände erfasst. Keine Anwendung findet er auf arbeitnehmerähnliche Personen und freie Mitarbeiter. Hier gelten aber zum Teil

²²⁷ KG MMR 2016, 335.

tarifvertragliche Regelungen, so z. B. gemäß dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten an Tageszeitungen, über Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR und für Grafik-Design-Leistungen arbeitnehmerähnlicher freier Mitarbeiter. Nicht unter § 43 UrhG fällt die Auftragstätigkeit eines freiberuflichen Fotografen²²⁸. Ein **Dienstverhältnis** i. S. d. § 43 UrhG ist nicht der Dienstvertrag i. S. d. BGB, sondern das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis von Beamten, Soldaten und Richter i. S. d. § 5 Abs. 1 BRRG.

Ein Werk ist **in Erfüllung der Verpflichtungen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses** geschaffen, wenn das Werkschaffen zum Arbeitsbereich des Arbeitnehmers gehört. Wichtige Kriterien sind die betriebliche Funktion des Arbeitnehmers und sein Berufsbild²²⁹. In Erfüllung der Arbeits- oder Dienstpflichten erfolgt die Schöpfung eines Werks z. B. bei der Erarbeitung eines Textes zu Hause aber für den Arbeitgeber, nicht jedoch bei Tätigkeiten, die dem privaten Bereich bzw. der Freizeit des Arbeitnehmers zuzuordnen sind. Besonderheiten gelten im Hinblick auf die Freiheit von Wissenschaft und Kunst für Angehörige von Hochschulen oder öffentlichen Forschungseinrichtungen, wie z. B. den Max Planck-Instituten.

Ggf. kann der Urheber eine **zusätzliche Vergütung** nach §§ 32, 32a UrhG verlangen, wenn das Arbeitsentgelt keine angemessene Vergütung darstellt. So z. B. wenn das Arbeitsentgelt in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen eines Werks steht. Gesetzliche Vergütungsansprüche nach §§ 20b Abs. 2, 26 Abs. 1, 27 Abs. 1 UrhG verbleiben grds. bei dem Urheber und sind auch nicht im Voraus vertraglich abdingbar.

Eine besondere Regelung enthält **§ 69b** für **Computerprogramme**. Hiernach stehen dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn kraft Gesetzes alle vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Programm zu, solange nichts anderes vereinbart ist.

Im **Filmbereich** sind zudem die §§ 88 ff. UrhG zu beachten. Diese gelten auch für angestellte Urheber.

10. Die Verwertungsgesellschaften

Verwertungsgesellschaften nehmen die urheberrechtlichen Nutzungsrechte ihrer Mitglieder wahr. Wer ein geschütztes Werk eines Dritten im Rahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit einsetzen will, kann sich daher eine Lizenz entweder von dem Urheber selbst oder aber von einer Verwertungsgesellschaft, der der Urheber angehört, einholen. Bei einer Individualvereinbarung mit dem Urheber selbst ist darauf zu achten, dass hiervon die Rechte nicht erfasst werden, die von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Ggf. ist dies bei der Abfassung des Lizenzvertrags zu berücksichtigen.

²²⁸ OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015, 4 U 34/15, Rn. 111.

²²⁹ BGH GRUR 2002, 149, 151 – Wetterführungspläne II; BAG GRUR 1984, 429, 431 – Statikprogramme.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Verwertungsgesellschaften sind im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWahrG) geregelt. Verwertungsgesellschaften unterliegen der Erlaubnis und Aufsicht des Patent- und Markenamtes, § 18 UrhWahrG. Sie nehmen die Rechte der ihr angeschlossenen Urheber treuhänderisch wahr. Aufgrund ihrer faktischen Monopolstellung unterliegen sie einem Wahrnehmungszwang (§ 6 UrhWahrG) und einem Abschlusszwang (§ 11 UrhWahrG). Gemäß § 12 UrhWahrG sind die Verwertungsgesellschaften zudem grds. verpflichtet, mit bestimmten Vereinigungen Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.

Die Verwertungsgesellschaften stellen nach § 13 UrhWahrG Tarife auf und veröffentlichen diese im Bundesanzeiger.

Wichtige Verwertungsgesellschaften (VG) sind:

- die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA),
- die Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort),
- die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (VG Bild-Kunst),
- die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL).

Bei dem Erwerb einer Lizenz durch eine Verwertungsgesellschaft ist stets auf die **konkreten Lizenzbedingungen** zu achten. So erlauben z. B. viele Lizenzen der GEMA nicht eine – meist in den Nutzungsbedingungen der Social Media-Anbieter vorgesehene – Unterlizenzierung bzw. eine Nutzung auch auf Social-Media-Plattformen. Bei der Auslegung von Wahrnehmungsverträgen mit Verwertungsgesellschaften sind zudem das **Urheberpersönlichkeitsrecht** und der **Zweckübertragungsgrundsatz** zu beachten. Die Rechteübertragung an die GEMA umfasst i.d.R. nur die üblichen und voraussehbaren Formen der öffentlichen Wiedergabe von Musik. Hierzu gehören nicht ohne weiteres die Verwendung von Musikwerken zu Werbezwecken²³⁰, oder zu Wahlkampfveranstaltungen politischer Parteien²³¹.

11. Das Gesetz über das Verlagsrecht (VerlG)

Besondere Regeln zu Verlagsverträgen finden sich in dem VerlG. In einem Verlagsvertrag über ein Werk der Literatur oder der Tonkunst verpflichtet sich der Verfasser, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, der Verleger ist zu dieser Vervielfältigung und Verbreitung verpflichtet, § 1 VerlG.

²³⁰ BGH, Urt. v. 10.6.2009, Az. I ZR 226/06, Rn. 16 ff. – Nutzung von Musik für Werbezwecke, zu den Berechtigungsverträgen der GEMA in der Fassung der Jahre 2002 und 2005.

²³¹ BGH, Beschl. v. 11.5.2017, Az. I ZR 147/16, Rn. 16; zweifelnd, ob der BGH so zu verstehen ist: Ullmann, jurisPR-WettbR 1/2018 Anm. 4.

IV. Das Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG

1. Allgemeines

Das Recht am eigenen Bild ist in §§ 22 ff. Kunsturhebergesetz (KUG) geregelt. §§ 22, 23 KUG lauten wie folgt:

§ 22 KUG

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23 KUG

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

Seit dem **25.5.2018** sind die neue **Datenschutzgrundverordnung der EU (DSGVO)** und ein neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG n.F.) zu beachten. Fotos, die eine Person abbilden, enthalten personenbezogene Daten, wenn die abgebildete Person hierauf erkennbar ist. Ausreichend ist, dass Bekannte, Nachbarn oder Kollegen sie erkennen können. Erfolgt eine Datenverarbeitung zu **journalistischen Zwecken**, enthält die DSGVO in Art. 85 Abs. 2 DSGVO eine Öffnungsklausel, die insoweit eine Fortgeltung des KUG ermöglicht²³². Gleiches gilt für die Verarbeitung zu wissenschaftlichen, künstlerischen und literarischen Zwecken, vgl. Art. 85 Abs. 2 DSGVO. Die Fortgeltung des KUG im Übrigen ist in der Fachliteratur umstritten²³³. Insoweit sollte die **weitere Entwicklung beobachtet** werden. In der Praxis empfiehlt es sich, die Wertungen der DSGVO vor allem **im nicht-journalistischen Bereich** –

²³² OLG Köln, Beschl. v. 18.6.2018, Az. 15 W 27/18, Rn. 6, 9; *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057 ff.; *Paschke*, AnwZert ITR 16/2018 Anm. 4.

²³³ Für eine Überlagerung des KUG durch die Vorgaben der DSGVO, insbesondere durch das Einwilligungserfordernis in Art. 6 Abs. 1 a), 7 f. DSGVO und die Verfolgung berechtigter Interessen in Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057, 1060. *Paschke*, AnwZert ITR 16/2018 Anm. 4.

hierzu zählen auch PR, Öffentlichkeitsarbeit und Werbung - im Auge zu behalten, z. B. was die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 a), Art. 7 DSGVO) und/oder etwa den besonderen Schutz Minderjähriger (vgl. Art. 8 DSGVO) betrifft. Die weiteren Anwendungsbereiche der Öffnungsklausel in Art. 85 Abs. 2 DSGVO zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken greifen hier meist ebenso nicht. Etwas anderes kann z. B. für die künstlerische Fotografie gelten. Die für die Praxis sicherlich unbefriedigende Unsicherheit wird noch einige Zeit fortbestehen und erst im Laufe der Jahre durch den EuGH geklärt werden. Siehe auch das unten stehende Kapitel zum Datenschutzrecht. Das **KUG** regelt – anders als die DSGVO – nur das **Verbreiten**, nicht aber die Anfertigung von Fotos.

2. Grundsatz der notwendigen Einwilligung

a) Allgemeine Grundsätze

Werden auf Fotos oder Filmen Personen gezeigt, ist stets zu beachten, dass diesen ein **Recht am eigenen Bild** zusteht. Das Recht am eigenen Bild ist eine besondere Ausprägung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** und bedeutet im Grundsatz, dass jede Person selbst bestimmen kann, ob und im welchem Zusammenhang Bilder von ihr veröffentlicht werden. Hierzu zählt auch das Bestimmungsrecht, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis kommerzialisiert, insbesondere für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden soll²³⁴. Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild setzt voraus, dass die **abgebildete Person erkennbar** ist, und sei es nur für den mehr oder weniger großen eigenen Bekanntenkreis und aufgrund des besonderen Zusammenhangs. Die Erkennbarkeit muss auch nicht auf der Abbildung selbst beruhen, sondern kann sich aus begleitenden Umständen, wie der Namensnennung oder einem neben oder unter einem Bild stehenden Text, ergeben. Dies kann den Abgebildeten sogar trotz einer Verpixelung für einen mehr oder weniger großen Bekanntenkreis erkennbar machen²³⁵.

Das Recht am eigenen Bild ist in §§ 22, 23 **Kunsturhebergesetz (KUG)** mit einem sog. **abgestuften Schutzkonzept** geregelt²³⁶. Die Veröffentlichung des Bildes einer Person begründet eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts²³⁷. Bildnisse einer Person dürfen daher grds. nur mit deren **Einwilligung** verbreitet werden, § 22 S. 1 KUG. Eine nicht von einer Einwilligung des Abgebildeten gedeckte Verbreitung seines Bildes ist nur zulässig, wenn sie durch eine der Ausnahmen in § 23 Abs. 1 Nrn. 1-4 KUG gedeckt ist und durch die Verbreitung und Schaustellung berechnete Interessen des Abgebildeten nicht verletzt werden, § 23 Abs. 2 KUG²³⁸.

²³⁴ BGH, Urt. v. 31.5.2012, Az. I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag; OLG Köln, Urt. v. 5.11.2013, Az. 15 U 44/13.

²³⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014, Az. 4 U 174/13.

²³⁶ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 10 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf; BGH, Urt. v. 11.11.2014, Az. VI ZR 9/14 – Hostess auf Eventportal; BGH, Urt. v. 7.6.2011, Az. VI ZR 108/10, Rn. 14 – Bild im Gerichtssaal.

²³⁷ BVerfG NJW 2011, 740 Rn. 52; BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 10 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

²³⁸ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 10 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

Eine **Einwilligung** kann schriftlich, mündlich oder konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, erteilt werden. Aus Auslegungs- und Beweisgründen empfiehlt sich meist eine schriftliche Einwilligung. Die Einwilligung muss die konkrete Art der Verwendung des Bildes umfassen. Eine **weitere Ausnahme** von dem Einwilligungserfordernis zu Zwecken der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit findet sich in **§ 24 KUG**. § 24 KUG erfasst z.B. Abbildungen von Personen bei der polizeilichen Fahndung nach vermissten Personen oder mutmaßlichen Straftätern. Er spielt im Rahmen der PR-Arbeit keine Rolle.

Das KUG datiert aus dem Jahre 1907. Der Gesetzestext selbst dient nur noch als grober Rahmen, zu dem sich inzwischen eine **umfangreiche Rechtsprechung** herausgebildet hat. Es empfiehlt sich daher stets eine Orientierung an Entscheidungen zu ähnlich gelagerten Fällen statt am reinen Gesetzeswortlaut.

Das Recht am eigenen Bild ist von den **Urheberrechten** an einem solchen Bild zu trennen. Im Zweifel muss daher bei der Verwendung fremder Fotos oder Filme mit Personen sowohl an das urheberrechtliche Einwilligungserfordernis des Schöpfers (Fotografen) als auch an eine Einwilligung der auf einem Bild abgebildeten Personen gedacht werden! Das Recht am eigenen Bild ist nicht verletzt, wenn der Abgebildete nicht, auch nicht von Freunden oder Kollegen, zu erkennen ist.

Das Recht am eigenen Bild erstreckt sich auf die Verwendung von **Bildern von Doubles** (Doppelgängern) und **Zeichnungen** bzw. **Karikaturen**. Entscheidend ist, dass der so Abgebildete für das Publikum erkennbar ist. So wäre es beispielsweise unzulässig, in einer Unternehmensbroschüre ein Double von Karl Lagerfeld auftreten zu lassen, das für eine dort abgebildete Modekollektion wirbt. Aufgrund seiner bekannten Primärmerkmale weißes Haar mit Pferdeschwanz, Sonnenbrille, schwarz-weiße Kleidung würde das angesprochene Publikum diese Person unschwer mit Herrn Lagerfeld in Verbindung bringen. Ein Bildnis im Sinne des § 22 KUG kann selbst dann vorliegen, wenn eine Schauspielerin eine berühmte Filmszene aus dem Film »Der blaue Engel« nachstellt, sie Marlene Dietrich zwar nicht ähnlich sieht, aber deren Erscheinungsbild in dem Film nachahmt und so den Eindruck erweckt, es handele sich um Marlene Dietrich²³⁹. Gleiches gilt, wenn in einem Werbespot ein Schauspieler als Quizmaster auftritt, der dem bekannten Vorbild zwar nicht im Sinne eines Doubles ähnlich sieht, der Werbespot aber zahlreiche bekannte Elemente des Quizformats (»Wer wird Millionär«) übernimmt²⁴⁰.

Vor der Veröffentlichung von Bildern, die Personen zeigen, ist daher zu klären, ob diese **ausdrücklich** oder zumindest **durch schlüssiges Verhalten (konkludent) in diese Art der Veröffentlichung eingewilligt** haben. Dies gilt vor allem bei einer Verwendung von Bildern zu kommerziellen Zwecken. Maßgeblich ist der für den Abgebildeten erkennbare **Zweck einer Aufnahme**. Der Zweck kann sich aus einer vertraglichen Abrede ebenso ergeben wie aus den

²³⁹ BGH GRUR 2000, 715 – Blauer Engel.

²⁴⁰ OLG Köln, Urt. v. 6.3.2014, Az. 15 U 133/13 = GRUR-RR 2015, 318.

erkennbaren Gesamtumständen. Wer erkennt, dass er von einem Kamerateam eines Fernsehsenders gefilmt wird und bereitwillig an ihn gerichtete Fragen vor der Kamera beantwortet, willigt konkludent in eine spätere Ausstrahlung der Aufnahmen im Fernsehen ein. Dies gilt aber nur für eine Verbreitung der Aufnahmen in einem Rahmen, der nicht in einem Missverhältnis zu der Bedeutung steht, die der Betroffene selbst erkennbar der den Gegenstand der Filmaufnahme bildenden Thematik beilegt²⁴¹.

Von einer zumindest konkludenten Einwilligung ging der BGH im Falle einer **Hostess** aus, die **auf einer Prominentenparty** im Auftrag einer PR-Agentur aus einem Korb Zigaretten anbot. Ein Foto hiervon erschien später auf einem Eventportal. Die abgebildete Dame habe aufgrund der Art der Veranstaltung als auch der Art ihrer Tätigkeit mit Fotos auch ihrer Person rechnen müssen, es sei zumindest von einer konkludenten Einwilligung mit einer Bildveröffentlichung auszugehen²⁴². Eine konkludente Einwilligung nahm das LG Passau auch bei einer Aufnahme eines bekannten **Unternehmers** mit seiner Ehefrau **bei einer Fastnachtsveranstaltung** an²⁴³. Gleiches galt bei der Mitwirkung einer Minderjährigen bei den Filmaufnahmen für die Doku-Soap »Die Super-Nanny«, wobei deren Erziehungsberechtigte zuvor bereits eine schriftliche Mitwirkungsvereinbarung unterzeichnet hatte²⁴⁴. Eine **(konkludente) Einwilligung verneint** wurde bei der **Übernahme eines auf Facebook eingestellten Fotos** im Rahmen einer Berichterstattung zur Flüchtlingsdebatte. Wer ein Foto auf seinem Account bei einem Social Network einstellt, ohne von möglichen Zugriffssperren Gebrauch zu machen, willigt hierdurch nicht in die Weiterverbreitung des Fotos durch Dritte außerhalb des Kreises der zugriffsberechtigten Mitglieder des Netzwerks und in einem ganz anderem Kontext ein²⁴⁵.

Eine Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine **Entlohnung** erhielt, § 22 S. 1 KUG. Nach dem Tod eines Abgebildeten muss bis zum Ablauf von 10 Jahren die Einwilligung der Angehörigen eingeholt werden. Ein Eingriff in das Recht am eigenen Bild liegt auch in der **Ausnutzung des Werbe- und Imagerwertes** des Abgebildeten, wenn dieser ohne seine Einwilligung als **Vorspann** für die Anpreisung eines Produkts oder einer Dienstleistung benutzt wird. Es ist hierbei nicht erforderlich, dass der Bildberichterstattung eine ausdrückliche Empfehlung des Abgebildeten für das Produkt oder die Leistung entnommen werden kann. Vielmehr langt es aus, wenn im Kontext einer begleitenden Wortberichterstattung eine gedankliche Verbindung zwischen der abgebildeten Person und dem angepriesenen Produkt hergestellt wird, die zu einem **Imagetransfer** führt. Dies wurde etwa bejaht bei der nachfolgenden Abbildung

²⁴¹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.5.2006, Az. 14 U 27/05 = NJW-RR 2006, 1198, 1199.

²⁴² BGH, Urt. v. 11.11.2014, Az. VI ZR 9/14 – Hostess auf Eventportal.

²⁴³ LG Passau, Urt. v. 24.2.2012, Az. 3 O 337/11 = AfP 2012, 291; im Erg. ebenso die Berufungsinstanz, die das Recht zur Veröffentlichung im Rahmen einer Presseberichterstattung aber auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG stützte, vgl. OLG München, Urt. v. 25.9.2012, Az. 18 U 876/12 Pre.

²⁴⁴ LG Bielefeld, Urt. v. 18.9.2007, Az. 6 O 360/07 = NJW-RR 2008, 715, 716.

²⁴⁵ OLG München, Urt. v. 17.3.2016, Az. 29 U 368/16 = GRUR-RR 2016, 304, 306.



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f86e941e29d945a74580492917ab5105&nr=62440&pos=0&anz=1>

eines die »Bild am Sonntag« lesenden Gunter Sachs im redaktionellen Teil der Zeitung zusammen mit einer Wortberichterstattung mit werblichem Charakter (»*Er liest BILD am SONNTAG, wie über elf Millionen andere Deutsche auch. (...) Genüsslich blättert er durch die Seiten der BILD am SONNTAG. So vertieft, dass er nicht einmal Ehefrau Mirja (65) neben sich bemerkt. Tut uns leid Mirja, wir sind einfach zu verführerisch.*«)²⁴⁶. Das Foto wurde ohne Einwilligung des Abgebildeten aufgenommen. Der BGH bejahte einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der so Abgebildete werde durch die Abbildung und die begleitende Textberichterstattung ohne seine Zustimmung **für Werbezwecke vereinnahmt**. Dabei ist es ohne Belang, ob sich die Abbildung in einer offen ausgewiesenen Werbung - etwa einer Anzeige - befindet, oder - wie abgebildet - in einem redaktionell aufgemachten Umfeld.

Die Einwilligung einer Schauspielerin zur Verwendung ihres Bildes im Rahmen der Bewerbung eines Filmes deckt nicht dessen Verwendung für in einem Werbekatalog angebotene Fernseher. Bei dem Bild handelte es sich um ein Standbild der Schauspielerin aus dem Film »Die Rache der Wanderhure«, das in der Broschüre eines TV-Markts auf die Bildfläche des beworbenen Fernsehers montiert wurde. Die Angabe des Filmtitels mit dem Zusatz »Als DVD und Blue-ray erhältlich« führte nicht aus der Unzulässigkeit der Abbildung heraus, da sich die Werbung unbefugt zumindest auch auf den Fernseher bezog²⁴⁷.

Bei der **Abbildung Minderjähriger** ist eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten, evtl. sogar des Familiengerichts, erforderlich, §§ 1643 i. V. m. §§ 1821, 1822 BGB. Dies gilt zumindest bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres. Bei einem Alter von 8 bis einschließlich 17 Jahren bedarf es neben der Einwilligung der Erziehungsberechtigten auch einer Einwilligung der Minderjährigen, sofern diese in der Lage sind, die Bedeutung und Tragweite ihrer Einwilligung zu überblicken²⁴⁸. Bei einer beabsichtigten kommerziellen

²⁴⁶ BGH, Urt. v. 31.5.2012, Az. I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag.

²⁴⁷ OLG Köln, Urt. v. 5.11.2013, Az. 15 U 44/13.

²⁴⁸ LG Bielefeld, Urt. v. 18.9.2007, Az. 6 O 360/07 = NJW-RR 2008, 715, 716, betreffend eine Einwilligung für Filmaufnahmen für die Doku-Soap-Serie »Die Super-Nanny«.

Verwendung der Bilder, z. B. für Werbung oder bei einem Modelvertrag, bedarf es stets auch einer Einwilligung der Erziehungsberechtigten. Generell ist in der Rspr. anerkannt, dass Kinder eines besonderen Schutzes bedürfen. Der Bereich, in dem sich Kinder frei von öffentlicher Beobachtung fühlen und entfalten dürfen, ist umfassender geschützt als bei einem Erwachsenen. An einem Schutzbedürfnis fehlt es auch bei Kindern, wenn sich Eltern mit ihren Kindern bewusst der Öffentlichkeit zuwenden und gemeinsam an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen bzw. sich gar in deren Mittelpunkt stellen. Unbeanstandet blieb so eine Berichterstattung in der Boulevardpresse über die Teilnahme der 11-jährigen Tochter von Prinzessin Caroline von Monaco an einem Eiskunstlaufturnier²⁴⁹.

Eine einmal erteilte Einwilligung ist nur in Ausnahmefällen **widerrufbar**. Die Voraussetzungen eines Widerrufs sind umstritten²⁵⁰. Überwiegend wird das Vorliegen eines wichtigen Grundes gefordert, wenn die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts dies gebietet. So etwa, wenn die Weiterverwertung der Aufnahmen in Folge einer inneren Wandlung der abgebildeten Person persönlichkeitsverletzend wäre²⁵¹. Teilweise wird ein Widerruf auch bei der Überempelung des Einwilligenden, insbesondere in Situationen, bei denen auch ein Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften greifen würde, bejaht²⁵². Im Rahmen von Arbeitsverhältnissen fordert das BAG z. B. einen im Wege einer umfassenden Interessenabwägung zu bewertenden »plausiblen« Grund für einen Widerruf²⁵³. Eine Einwilligung kann aber auch **angefochten** werden, z. B. bei einer Täuschung über die kommerzielle Nutzung der Aufnahme.

b) Mitarbeiterfotos

Sollen **Mitarbeiter eines Unternehmens** in einem **Werbevideo**, in **Broschüren** oder auf der **Internetseite** eines Unternehmens **abgebildet** werden, muss zuvor deren **Einwilligung** eingeholt werden, es sei denn einer der Ausnahmetatbestände in § 23 KUG greift im Einzelfall. Eine solche Einwilligung muss entgegen dem Wortlaut des § 22 KUG **schriftlich** erteilt werden. Dies ergibt sich im Wege einer verfassungskonformen Auslegung aus dem Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung²⁵⁴. Sie soll zudem **anlassbezogen**, also nicht im Voraus in allgemeiner Form und - im Hinblick auf den konkreten **Verwendungszweck** - **hinreichend bestimmt** erfolgen. Allgemeine Einwilligungsklauseln in Arbeitsverträgen genügen diesen Voraussetzungen meist nicht. Sind sie zu allgemein gehalten, benachteiligen sie den Arbeitnehmer unangemessen und sind aus diesem Grund unwirksam, §§ 307 Abs. 2 Nr.

²⁴⁹ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

²⁵⁰ Vgl. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 24.2.2011, Az. 16 U 172/10.

²⁵¹ Vgl. z.B. LG Bielefeld, Urt. v. 18.9.2007, Az. 6 O 360/07 = NJW-RR 2008, 715, 717, betreffend eine Einwilligung für Filmaufnahmen für die Doku-Soap-Serie »Die Super-Nanny«; LG Hamburg, Urt. v. 21.1.2005, Az. 324 O 448/04 = NJW-RR 2005, 1357, 1358.

²⁵² LG Hamburg, Urt. v. 21.1.2005, Az. 324 O 448/04 = NJW-RR 2005, 1357, 1358, zu einem Fall, in dem ein Kamerateam zusammen mit Prüfern des Sozialamtes überraschend auftauchte und von der Einwilligenden in die Wohnung gelassen wurde.

²⁵³ BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 39 f. = NJW 2015, 2140; siehe auch die nachfolgenden Ausführungen.

²⁵⁴ BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 26 = NJW 2015, 2140.

1 BGB, 22 KUG. Von solchen Klauseln ist daher abzuraten. Die Einwilligung sollte auf den konkreten Einzelfall bezogen eingeholt werden. Seit dem **25.5.2018** ist ergänzend auch die Vorschrift des **§ 26 BDSG n.F.** zur Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zu beachten.

Streitigkeiten entstehen immer wieder in Zusammenhang mit einer Weiterverwendung von **Mitarbeiterfotos nach deren Ausscheiden** aus dem Unternehmen. Eine einmal wirksam erteilte Einwilligung erlischt nicht ohne weiteres mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt zumindest dann, wenn das Bild oder ein Film reinen Illustrationszwecken dient und keinen auf die Person des Arbeitnehmers bezogenen Inhalt transportiert²⁵⁵. So etwa bei einem Mitarbeiter, der zu Beginn eines Werbevideos kurz ein Firmenfahrzeug steuert und am Ende für ca. zwei Sekunden auf einem Gruppenbild mit ca. 30 weiteren Mitarbeitern zu sehen ist²⁵⁶, oder bei der Abbildung einer telefonierenden Arbeitnehmerin auf der Homepage des Arbeitgebers²⁵⁷. Anders kann es sich verhalten, wenn das Bild einen Bezug auf die individuelle Persönlichkeit eines Arbeitnehmers enthält, wie z.B. bei der Werbung mit der Person und den Fachkenntnissen eines Arbeitnehmers. Die Verwendung des Bildes des Arbeitnehmers auf der Homepage des Arbeitgebers ist auch dann nicht mehr möglich, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer den Arbeitgeber ausdrücklich zur Entfernung auffordert und hierfür einen **plausiblen Grund** angibt. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich aufgrund einer Interessenabwägung. Hierbei ist zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer für seine Mitwirkung eine Vergütung erhalten hat, um welche Art von Bild oder Film es sich handelt, ob er als Person und Persönlichkeit besonders hervorgehoben wird, ob der Eindruck entsteht, es handle sich um die aktuelle Belegschaft, oder ob er nur als Teil einer beliebigen, bekanntermaßen Wechsels ausgesetzten Belegschaft in Erscheinung tritt²⁵⁸.

Hat ein Arbeitnehmer keine Einwilligung erteilt, kann sein Bild u. U. noch als **Beiwerk i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG** einwilligungsfrei verwendet werden. So etwa bei einem Kalenderfoto, das einen Arbeitnehmer auf dem Betriebsgelände in untergeordneter Position zwischen Containern, Gabelstaplern und sonstigen Gegenständen hervortretend zeigt²⁵⁹. Um gerade bei teuren Werbematerialien oder Imagefilmen nicht später Schiffbruch zu erleiden, sollte im Zweifel immer eine anlassbezogene schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers eingeholt werden, die sich wenn möglich auch auf die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

²⁵⁵ BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 36 = NJW 2015, 2140; LAG Rhld.-Pfalz, Urt. v. 8.5.2013, Az. 8 Sa 30/13; LAG Köln, Beschl. v. 10.7.2009, Az. 7 Ta 126/09; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 23.6.2010, Az. 3 Sa 72/10.

²⁵⁶ BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 36 = NJW 2015, 2140; LAG Rhld.-Pfalz, Urt. v. 8.5.2013, Az. 8 Sa 30/13.

²⁵⁷ LAG Köln, Beschl. v. 10.7.2009, Az. 7 Ta 126/09.

²⁵⁸ BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 39 f. = NJW 2015, 2140; LAG Köln, Beschl. v. 10.7.2009, Az. 7 Ta 126/09; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 23.6.2010, Az. 3 Sa 72/10.

²⁵⁹ Vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 26.1.1984, Az. 16 U 180/83; hierzu tendierend wohl ebenso BAG, Urt. v. 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13, Rn. 20 = NJW 2015, 2140, für den Fall eines Mitarbeiters, der in einem Firmenvideo nur kurz in einem Firmenfahrzeug durch ein Bild fuhr und auf einem Belegschaftsbild mit ca. 30 anderen Mitarbeitern abgebildet wurde. Das BAG ließ die Frage aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen.

erstreckt. Verweigert ein Mitarbeiter die Einwilligung, sollte dieser nicht fotografiert und/oder gefilmt werden.

3. Ausnahmen von dem Erfordernis einer Einwilligung

a) Allgemeines

Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis finden sich in **§ 23 Abs. 1 KUG**. Hiernach ist die Veröffentlichung von Bildern, die Personen zeigen, auch ohne deren Einwilligung zulässig,

- wenn es sich um eine Person der Zeitgeschichte handelt;
- wenn Personen auf Bildern nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder einer sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
- wenn öffentliche Versammlungen, Aufzüge oder ähnliche Vorgänge abgebildet werden, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
- bei Bildnissen, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Zu beachten ist in jedem Fall auch § 23 Abs. 2 KUG. Hiernach bedarf es auch bei den Ausnahmetatbeständen des § 23 Abs. 1 KUG der Einholung einer Einwilligung des Abgebildeten, wenn die Abbildung ein **berechtigtes Interesse** des Abgebildeten bzw. im Falle seines Todes seiner Angehörigen verletzt.

Gemäß § 24 KUG dürfen Bildnisse zudem für **Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit** von Behörden veröffentlicht werden. Im Rahmen der PR-Arbeit spielt dies keine Rolle.

b) Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG beinhaltet eine Ausnahme von dem Einwilligungserfordernis bei Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte. Der **Begriff des Zeitgeschehens**, der für den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG entscheidend ist, darf nicht zu eng verstanden werden. Im Hinblick auf den Informationsbedarf der Öffentlichkeit umfasst er nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern ganz allgemein das Zeitgeschehen, also alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse. Er wird daher vom Interesse der Öffentlichkeit bestimmt²⁶⁰.

Zum **Kern der Presse- und Meinungsfreiheit** gehört es, dass die Presse innerhalb der gesetzlichen Grenzen einen ausreichenden Spielraum besitzt, in dem sie nach ihren eigenen

²⁶⁰ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 11 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf; BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 7 – Klaus Wowereit; BGH, Urt. v. 11.6.2013, Az. VI ZR 209/12 – Teilnehmerin an Mahnwache.

publizistischen Kriterien entscheiden kann, was öffentliches Interesse beansprucht, und dass sich im Meinungsbildungsprozess herausstellt, was eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ist. Hierzu können auch unterhaltende Beiträge zählen²⁶¹. Zum Zeitgeschehen gehören politische und gesellschaftliche Ereignisse, der Prozess gegen einen bekannten Wettermoderator²⁶², aber auch Veranstaltungen von nur regionaler oder lokaler Bedeutung, wie etwa eine kleine Mahnwache²⁶³ oder eine regionale Sportveranstaltung²⁶⁴. Auch ein auf YouTube hochgeladenes Video kann ein solches Ereignis des Zeitgeschehens sein, es bedarf aber stets der Abwägung im Einzelfall. Ebenso gehören Straftaten zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien ist. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist umso stärker, je mehr sich eine Tat in Begehungswiese und Schwere von der gewöhnlichen Kriminalität abhebt²⁶⁵.

Schon die Beurteilung, ob Abbildungen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte sind, erfordert nach der Rspr. eine **Abwägung** zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK auf Achtung des Persönlichkeitsrechts bzw. des Privatlebens einerseits und den Rechten der Presse- und Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK andererseits²⁶⁶. Der Schutz der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 EMRK) umfasst grds. auch die Abbildung von Personen. Bilder nehmen an dem Schutz des Berichts teil, dessen Bebilderung sie dienen. Von besonderer Bedeutung ist, ob in dem konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert wird und so einem Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient²⁶⁷. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nennt als **in die Abwägung einzustellende Kriterien**:

- Beitrag zu einer Diskussion allgemeinen Interesses;
- Bekanntheitsgrad des Betroffenen;
- Gegenstand des Berichts;
- vorheriges Verhalten des Betroffenen;
- Inhalt, Form und Folgen der Veröffentlichung;
- bei Fotos auch, wie sie aufgenommen sind²⁶⁸.

Erforderlich im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist daher, dass die (Bild-)Berichterstattung einem **Informationsinteresse der Allgemeinheit** nachkommt. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist nur anwendbar, wenn eine PR-Mitteilung oder eine Werbeanzeige neben dem Werbezweck auch

²⁶¹ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 13 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf; BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 7 – Klaus Wowereit.

²⁶² BVerfG, Beschl. v. 9.2.2017, Az. 1 BvR 967/15, Rn. 19.

²⁶³ BGH, Urt. v. 11.6.2013, Az. VI ZR 209/12 – Teilnehmerin an Mahnwache.

²⁶⁴ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

²⁶⁵ BGH, Urt. v. 7.6.2011, Az. VI ZR 108/10, Rn. 19 – Bild im Gerichtssaal.

²⁶⁶ EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 42 – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645; BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 10 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf; BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 5 – Klaus Wowereit.

²⁶⁷ BGH, Urt. v. 31.5.2012, Az. I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag.

²⁶⁸ EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 46 – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645.

einen Informationsgehalt für die Allgemeinheit aufweist²⁶⁹. Aber auch ein Informationsinteresse ist nicht schrankenlos. Vielmehr ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Bei unterhaltenden Inhalten ist in besonderem Maß eine abwägende Berücksichtigung der kollidierenden Rechtspositionen vorzunehmen²⁷⁰. Der **Informationsgehalt einer Bildberichterstattung** ist in dem **Gesamtkontext**, in den die Abbildung einer Person gestellt ist, zu ermitteln. Entscheidend ist, dass ein Artikel sowohl von der Wortberichterstattung als auch von den veröffentlichten Fotos her noch einen ausreichenden Bezug zu dem zeitgeschichtlichen Ereignis aufweist²⁷¹. Je mehr ein Bild in eine Textberichterstattung eingebettet ist und einen inneren Zusammenhang zu dieser aufweist, desto mehr Schutz genießt es. Es empfiehlt sich daher vor allem bei kritischen Fällen, Bilder inhaltlich in einen berichtenden Text einzubetten. Eine Berichterstattung darf aber nicht lediglich den Vorwand für die Abbildung (prominenter) Personen schaffen, ohne einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung erkennen zu lassen²⁷².

Als **zulässig** erachtet wurde die Abbildung mehrerer **Teilnehmer eines Mieterfestes** in der Broschüre einer Wohnungsbaugenossenschaft, die in einer Auflage von 2.800 Stück an die Genossenschaftsmieter verteilt wurde. Bei dem Mieterfest handelt es sich um ein Ereignis von lokaler gesellschaftlicher Bedeutung, die Fotos wurden nicht heimlich aufgenommen, die Broschüre war nur an einen beschränkten Personenkreis der Genossenschaftsmieter gerichtet und die Genossenschaft hatte ein schützenswertes Recht, über den Ablauf und die Atmosphäre der Veranstaltung zu informieren²⁷³. Im konkreten Fall wäre wohl auch eine Einstellung der Fotos auf einer über das Fest berichtenden Seite im Internet zulässig²⁷⁴. **Unzulässig** ist hingegen der Abdruck des aus einem **nicht-öffentlichen Facebook-Profil** entnommenen Fotos der Ehefrau eines angeklagten Sexualstraftäters; die Ehefrau eines Angeklagten ist keine Person der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG²⁷⁵. Gleiches gilt bei der Übernahme einer Äußerung nebst mit Namen versehener Abbildung des Äußernden auf Facebook in eine Berichterstattung über die Flüchtlingsdebatte in der Bevölkerung. Ein **Bild einer Person auf Facebook** wird nicht dadurch zu einem Dokument der Zeitgeschichte, dass sich die fragliche Person in einem Internetbeitrag zum Zeitgeschehen äußert²⁷⁶.

In der **früheren Rspr.** wurde bei Abbildungen von Personen noch zwischen **absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte** differenziert. Einer absoluten Person der Zeitgeschichte (z.B. Staatsoberhäuptern, bekannten Politikern, Schauspielern oder Sportlern) kam hiernach ereignisunabhängig eine allgemeine öffentliche Bekanntheit und

²⁶⁹ BGH, Urt. v. 31.5.2012, Az. I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag; BGH GRUR 1997, 125, 126 – Bob-Dylan-CD; OLG Köln, Urt. v. 5.11.2013, Az. 15 U 44/13.

²⁷⁰ BGH, Urt. v. 8.4.2014, Az. VI ZR 197/13 – Mieterfest.

²⁷¹ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

²⁷² EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 49 – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645; BVerfGE 120, 180, 206 f.; BGHZ 158, 218, 223 f.; OLG Köln, Urt. v. 6.8.2013, Az. 15 U 209/12 = AfP 2013, 512.

²⁷³ BGH, Urt. v. 8.4.2014, Az. VI ZR 197/13 – Mieterfest.

²⁷⁴ Braun, jurisPR-ITR 13/2014 Anm. 5.

²⁷⁵ AG München ZUM 2013, 159 = BeckRS 2012, 17813.

²⁷⁶ OLG München, Urt. v. 17.3.2016, Az. 29 U 368/16 = GRUR-RR 2016, 304, 306 f.

Aufmerksamkeit zu. Eine Bildberichterstattung war bei absoluten Personen der Zeitgeschichte nicht nur hinsichtlich ihrer gesellschaftlichen Funktion, sondern grds. auch im Privatbereich möglich. Relative Personen der Zeitgeschichte waren nach dieser Rspr. Personen, die durch ein bestimmtes zeitgeschichtliches Ereignis (z.B. ein Verbrechen, ein Unglück oder eine Rettungstat) bekannt wurden und das Interesse der Öffentlichkeit auf sich zogen. Über sie durfte grds. nur im Rahmen und in Zusammenhang mit diesem Ereignis berichtet werden. **Diesen Ansatz** hat der BGH aber in Reaktion auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)²⁷⁷ inzwischen **aufgegeben**.

Nunmehr ist in **st. Rspr.** von einer **einzelfallbezogenen Abwägung** der widerstreitenden grundrechtlichen Interessen im Rahmen eines sog. **abgestuften Schutzkonzepts** auszugehen. Stets abwägungsrelevant ist die **Intensität des Eingriffs** in das allgemeine Persönlichkeitsrecht²⁷⁸. Der Abwägung ist aber auch ein Maßstab zugrunde zu legen, der sowohl die Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK) als auch den Schutz der Privatsphäre (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK) angemessen berücksichtigt. Die Presse- bzw. Medienfreiheit umfasst grundsätzlich auch das Recht, selbst zu entscheiden, ob und wie ein Medienbericht bzw. ein Presseerzeugnis bebildert wird²⁷⁹, Bildaussagen nehmen am verfassungsrechtlichen Schutz des Berichts teil, dessen Bebilderung sie dienen²⁸⁰. Überwiegt das **Informationsinteresse der Öffentlichkeit** bzw. die Medienfreiheit im Einzelfall das Recht am eigenen Bild, liegt ein Ereignis der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vor²⁸¹. Entscheidend ist insbesondere, ob die Medien im konkreten Fall eine **Angelegenheit von öffentlichem Interesse** ernsthaft und sachbezogen erörtern, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen, oder ob sie ohne Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis **lediglich die Neugier** der Leser oder Zuschauer nach privaten Angelegenheiten befriedigen²⁸². Der Informationsgehalt einer Bildberichterstattung ist im **Gesamtkontext**, in den das Bild gestellt wird, zu ermitteln, insbesondere unter Würdigung der zugehörigen **Textberichterstattung**²⁸³.

Auch bei **Prominenten** existiert ein **familiärer und privater Bereich**, bei dem das Informationsinteresse der Öffentlichkeit grds. zurücktritt²⁸⁴. Im Rahmen der Abwägung ist jedoch zu berücksichtigen, dass unterhaltende Beiträge über das Privat- und Alltagsleben am Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit teilnehmen und auch Aspekte aus dem Privatleben

²⁷⁷ EGMR, Urt. v. 24.06.2004, Az. 59320/00 – Caroline von Hannover.

²⁷⁸ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 20 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

²⁷⁹ BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eispinzessin Alexandra; BGH, Urt. v. 7.6.2011, Az. VI ZR 108/10, Rn. 20 – Bild im Gerichtssaal; OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014, Az. 4 U 174/13.

²⁸⁰ BVerfGE 120, 180, 196; BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 14 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

²⁸¹ BGH, Urt. v. 6.3.2007, Az. VI ZR 51/06; inzwischen gebilligt durch das BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, Az. 1 BvR 1602/07, und den EGMR, vgl. EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 47 f., 57 f. – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645.

²⁸² BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 8 – Klaus Wowereit.

²⁸³ BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 8 – Klaus Wowereit.

²⁸⁴ BGH, Urt. v. 19.12.1995, Az. VI ZR 15/95 – Caroline von Monaco.

einer prominenten Person der Meinungsbildung zu Fragen von allgemeinem Interesse dienen können²⁸⁵.

Zulässig war eine Bildberichterstattung über Altbundespräsident Wulff, die ihn zusammen mit seiner Ehefrau beim Einkaufen bzw. beim Schieben des Einkaufswagens auf einem Supermarktparkplatz zeigte. Kurz zuvor hatte er in einer Pressemitteilung öffentlich mitgeteilt, dass er und seine zuvor von ihm getrennte Ehefrau wieder zusammenlebten. Wesentliche Aspekte im Rahmen der Abwägung waren seine Rolle als vormalig besonders herausgehobene politische Person und seine Selbstöffnung im Hinblick auf sein Ehe- und Familienleben²⁸⁶. Zudem sei ein Politiker auch nach seinem Ausscheiden aus der Politik nicht wie jedwede Privatperson zu behandeln, er bleibt – zumindest für eine Übergangszeit – politische Person mit Leitbild- und Kontrastfunktion, deren Verhalten weiterhin Gegenstand öffentlicher Diskussion sein darf²⁸⁷. Gleiches galt für die Veröffentlichung eines Urlaubsbildes von Caroline von Monaco im Zusammenhang mit einem Bericht über einen Trend unter Prominenten, ihre Ferienhäuser in Zeiten der Abwesenheit zu vermieten²⁸⁸, des in eine Berichterstattung über seine Amtsjahre eingebetteten Fotos des Regierenden Bürgermeisters von Berlin bei einem Drink in einem Prominentenlokal am Vorabend einer Misstrauensabstimmung gegen ihn²⁸⁹, oder des Bildes eines bekannten Unternehmers auf einer Fastnachtsveranstaltung²⁹⁰. Ebenso als **zulässig** eingestuft wurde die Veröffentlichung eines Fotos eines wegen Vergewaltigung angeklagten Prominenten im öffentlichen Verkehrsraum auf dem Weg zu seiner Strafverteidigerin²⁹¹, **nicht jedoch** ein Foto mit derselben Person im (privaten) Innenhof der Kanzlei seiner Verteidigerin²⁹².

Fotos von Kindern von absoluten Personen der Zeitgeschichte dürfen nur veröffentlicht werden, wenn sie als Angehörige in der Öffentlichkeit auftreten oder im Pflichtenkreis ihrer Eltern öffentliche Funktionen wahrnehmen²⁹³.

Unzulässig war ein heimlich, aus großer Entfernung mit einem Teleobjektiv aufgenommenes Foto, das Caroline von Monaco zusammen mit einem Schauspieler in einem nur unzureichend ausgeleuchteten Gartenlokal zeigte. Noch **unbeanstandet** blieben Fotos von ihr beim Reiten, Paddeln, Radfahren, oder auf der Straße²⁹⁴. Die frühere Beschränkung der Privatsphäre in räumlicher Hinsicht auf abgeschiedene Örtlichkeiten ist nicht mehr mit der Rspr. des

²⁸⁵ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 13 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf, m. w. N.

²⁸⁶ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 22 f., 27 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

²⁸⁷ BGH, Urt. v. 6.2.2018, Az. VI ZR 76/17, Rn. 23 – Altbundespräsident beim Supermarkteinkauf.

²⁸⁸ EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 51 f. – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645.

²⁸⁹ BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 310/14, Rn. 9 – Klaus Wowereit.

²⁹⁰ OLG München, Urt. v. 25.9.2012, Az. 18 U 876/12 Pre.

²⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 9.2.2017, Az. 1 BvR 967/15, Rn. 19.

²⁹² BVerfG, Beschl. v. 9.2.2017, Az. 1 BvR 2897/14, Az. 1 BvR 790/15.

²⁹³ Zu den Grenzen siehe im Einzelnen BGH NJW 2005, 56; BGH NJW 2010, 1454; BGH, Urt. v. 28.5.2013, Az. VI ZR 125/12 – Eisprinzessin Alexandra.

²⁹⁴ BGH, Urt. v. 19.12.1995, Az. VI ZR 15/95 – Caroline von Monaco.

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu vereinbaren²⁹⁵. Vielmehr ist die **Privatsphäre** einer Person nicht durch das Merkmal der Abgeschlossenheit zu begrenzen, sie kann sich **auch im öffentlichen Raum** abspielen. So kann über eine durch räumliche Abgeschlossenheit geprägte Situation hinaus die Privatsphäre von Prominenten auch in Momenten der Entspannung oder des Sich-Gehen-Lassens außerhalb der Einbindung in die Pflichten des Berufs und des Alltags Schutz genießen. Beanstandet wurde z. B. die Publikation heimlich aufgenommener Fotos, die eine prominente Fernsehmoderatorin mit ihrem späteren Ehemann bei Spaziergängen durch Paris bzw. vor einer privaten Wohnung zeigten²⁹⁶. Auch die Veröffentlichung eines heimlich, durch ein Fenster aufgenommenen Fotos eines privaten Abendessens von Günther Jauch, Thomas Gottschalk und Guido Westerwelle nebst Begleitung in einem Restaurant bewertete das OLG Köln als **unzulässig**²⁹⁷.

c) Personen als Beiwerk, § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG

Erscheint eine abgebildete Person lediglich als Beiwerk neben einer Landschaft oder einer sonstigen Örtlichkeit, bedarf es grds. keiner Einwilligung. Die so abgebildeten Personen dürfen aber den Gesamteindruck eines Bildes nicht prägen, sondern müssen sich dem Inhalt des Bildes vielmehr unterordnen, wie dies z.B. auf dem nachfolgenden Foto der Fall ist:



Foto: privat

²⁹⁵ EGMR NJW 2004, 2647, 2650; BGH, Urt. v. 17.2.2009, Az. VI ZR 75/08 – Sabine Christiansen mit Begleiter; OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2014, Az. 4 U 174/13; zur Billigung der geänderten Rspr. des BGH durch den EGMR vgl. EGMR, Urt. v. 19.9.2013, Az. 8772/10, Rn. 47 f., 57 f. – von Hannover/Deutschland Nr. 3 = NJW 2014, 1645.

²⁹⁶ BGH, Urt. v. 17.2.2009, Az. VI ZR 75/08 – Sabine Christiansen mit Begleiter.

²⁹⁷ OLG Köln, Urt. v. 6.8.2013, Az. 15 U 209/12 = AfP 2013, 512.

d) Teilnahme an öffentlichen Versammlungen, Aufzügen oder ähnlichen Vorgängen, § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG

Hierbei handelt es sich um Bilder von – öffentlichen – Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die abgebildeten Personen wegen eines **gemeinsamen Zwecks** teilgenommen haben. Solche Veranstaltungen sind etwa Demonstrationen, Konzerte, Sportveranstaltungen, Kongresse, Fastnachtsumzüge o. ä. Findet die Veranstaltung auf einem privaten Gelände, z. B. in einem Stadion oder auf einem abgegrenzten Konzertgelände, statt, ist zudem das Hausrecht des Veranstalters zu beachten und ggf. dessen Erlaubnis für ein Foto einzuholen. **Nicht** von § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG erfasst werden zufällige Ansammlungen ohne gemeinsamen Zweck, wie z. B. Wartende in eine Schlange.

e) Die Verbreitung oder Schaustellung der Bildnisse dient einem höheren Interesse der Kunst, § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

Der Ausnahmetatbestand des **§ 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG** greift nur dann, wenn Bildnisse **nicht auf Bestellung** angefertigt wurden. Zudem muss deren Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dienen. Hier kommt die verfassungsrechtlich gewährte **Kunstfreiheit** ins Spiel, vgl. **Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG**. Von der Kunstfreiheit wird nicht nur das Anfertigen einer Fotografie, sondern auch deren Zurschaustellung, z. B. im Rahmen einer öffentlichen Ausstellung, erfasst²⁹⁸. Ein Foto stellt nach der Rspr. des BVerfG ein **Kunstwerk** dar, wenn eine freie schöpferische Gestaltung vorliegt, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache – hier der Fotografie – zur Anschauung gebracht werden. Dem steht es nicht entgegen, wenn ein Foto ein unverfälschtes Abbild der Realität darstellt, solange der Anspruch des Fotografen deutlich wird, diese Wirklichkeit künstlerisch zu gestalten²⁹⁹. Allerdings wird auch die Kunstfreiheit nicht schrankenlos gewährt. Die **Schranken** ergeben sich insbesondere aus den Grundrechten anderer Rechtsträger und aus sonstigen Rechtsgütern mit Verfassungsrang, wie etwa dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Person (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG), was im Rahmen der stets gebotenen **Abwägung** nach **Art. 23 Abs. 2 KUG** zu berücksichtigen ist. Als unzulässige schwere Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der abgebildeten Person wurde ein Foto einer älteren Dame eingestuft, das sie ungefragt mit einer Handtasche und Plastiktüten sowie einem Kleid mit Schlangenmuster beim Überqueren einer Ampel zeigt, und das großformatig als Blickfang an einer stark frequentierten öffentlichen Straße ausgestellt wurde³⁰⁰. Die Unrechtmäßigkeit folgte hier gerade aus der Art der Präsentation. Das BVerfG betonte, dass dies eine ungestellte Abbildung von Personen ohne vorherige Einwilligung, was das Wesensmerkmal der **Straßenfotografie** ist, nicht unmöglich mache³⁰¹.

²⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2018, Az. 1 BvR 2112/15, Rn. 14 = WRP 2018, 548; BVerfGE 142, 74, 96 Rn. 68.

²⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2018, Az. 1 BvR 2112/15, Rn. 13 = WRP 2018, 548.

³⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2018, Az. 1 BvR 2112/15, Rn. 24 = WRP 2018, 548.

³⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2018, Az. 1 BvR 2112/15, Rn. 23 = WRP 2018, 548; zur Straßenfotografie siehe auch Hildebrand, ZUM 2016, 305, 309 ff.

f) Entgegenstehendes berechtigtes Interesse, § 23 Abs. 2 KUG

Von dem Grundsatz, dass in den Fällen des § 23 Abs. 1 Nrn. 1-4 KUG eine Verbreitung von Fotos auch ohne Einwilligung des Abgebildeten möglich ist, gibt es wiederum eine Ausnahme: Eine Verbreitung oder Schaustellung ist auch dann nicht zulässig, wenn sie ein **berechtigtes Interesse** des Abgebildeten **verletzt**, § 23 Abs. 2, 1. Alt. KUG. Geht es um die Abbildung eines inzwischen Verstorbenen, so dürfen berechnigte Interessen seiner Angehörigen nicht verletzt werden, § 23 Abs. 2, 2. Alt. KUG. Die Feststellung des berechtigten Interesses des Abgebildeten oder seiner Angehörigen setzt eine umfassende gerichtliche Abwägung aller Umstände des Einzelfalls voraus. Die für den Praktiker so wichtige Rechtssicherheit tritt hier erneut hinter dem gerichtlichen Postulat einer notwendigen Einzelfallgerechtigkeit – mit allen ihren Unwägbarkeiten - zurück. Die Verletzung eines berechtigten Interesses verneinte der BGH bei der Übernahme einer Interviewäußerung der Teilnehmerin einer Mahnwache in einem Bericht für eine satirisch gefärbte Fernsehsendung³⁰², oder bei einer identifizierenden Bildberichterstattung über einen Angeklagten in einem Terroristenprozess³⁰³. Ein berechtigtes Interesse der abgebildeten Personen ist hingegen verletzt, wenn diese **unvorteilhaft** und **ehrverletzend** abgebildet werden³⁰⁴. Die Kriterien sind objektiv, nicht subjektiv zu bestimmen. Es kommt also nicht darauf an, ob die Person sich selbst gut bzw. vorteilhaft getroffen findet, sondern ob sie objektiv in unvorteilhafter Pose oder in einem unvorteilhaften Zusammenhang gezeigt wird. So z.B. bei der Abbildung von betrunkenen Jugendlichen beim Komasaufen oder von flirtenden Mitarbeitern in enthemmten Posen auf einem Firmenfest.

Ein der Abbildung entgegen stehendes berechtigtes Interesse wird insbesondere bei einer **kommerziellen Verwendung** von Fotos, auch von Personen der Zeitgeschichte, zu bejahen sein. Eine kommerzielle Nutzung von Bildern Prominenter bedarf stets deren Einwilligung, zumal eine solche regelmäßig nur gegen Zahlung eines Honorars erteilt wird. Die Rechtswidrigkeit bejaht wurde etwa bei der heimlichen Aufnahme von Gunter Sachs, wie er eine Zeitung liest, zwecks Ausnutzung mittels eines Imagetransfers für dieses Blatt (Abbildung siehe oben)³⁰⁵. Rechtswidrigkeit wurde ebenso bejaht bei der Abbildung und Namensnennung von Oliver Kahn im Zusammenhang mit einem Computerspiel³⁰⁶.

Die Abbildung eines **Prominenten**, der Ihr **Unternehmen besucht** und dabei für ein Foto posiert, auf einer Unternehmenshomepage oder in einem Firmenmagazin dürfte i.d.R. von dessen konkludenter Einwilligung gedeckt sein. Auch ein »Selfie«, das Sie mit einem Prominenten auf Ihrem Messestand zeigt, können Sie grds. auf Ihrer Firmenhomepage oder auf Ihrem Facebook-Auftritt wiedergeben. Unzulässig wäre es aber, die prominente Person in eine Anzeigenkampagne einzubinden oder ihr eine Werbeaussage anzudichten.

³⁰² BGH, Urt. v. 11.6.2013, Az. VI ZR 209/12 – Teilnehmerin an Mahnwache.

³⁰³ BGH, Urt. v. 7.6.2011, Az. VI ZR 108/10, Rn. 21 – Bild im Gerichtssaal.

³⁰⁴ BGH, Urt. v. 8.4.2014, Az. VI ZR 197/13 – Mieterfest.

³⁰⁵ BGH, Urt. v. 31.5.2012, Az. I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag.

³⁰⁶ OLG Hamburg ZUM 2004, 309.

g) Satirische Abbildungen

Besonderheiten gelten im Hinblick auf das **Recht zur satirischen Meinungsäußerung** unter Beachtung der Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit (Art. 5 GG). Hierbei können u. U. auch **Abbildungen von Prominenten ohne deren Einwilligung** verwendet werden. Das Wesen der Satire liegt in der Verzerrung, Übertreibung und Karikatur. Satire muss als solche erkennbar sein. Bei der Abbildung von Prominenten im Rahmen einer satirischen Werbung muss klar erkennbar sei, dass der abgebildete Prominente nicht tatsächlich hinter dem werbenden Unternehmen bzw. seinem Produkt steht. Zudem bedarf es eines **Bezugs zu einem öffentlichen Ereignis oder Gegenstand des öffentlichen Interesses**. Insbesondere die Werbemotive des Autovermieters Sixt setzen diese Vorgaben immer wieder um. So erschien die nachfolgend abgebildete Werbung in engem zeitlichem Zusammenhang mit der öffentlichen Diskussion um Urlaubsreisen von Ex-Bundespräsidenten Christian Wulff:



Quelle: <http://www.autobild.de/bilder/sixt-werbung-mit-merkel-4253625.html#bild2>

Der Bezug zu einem öffentlichen Ereignis ergibt sich aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs mit dem Erscheinen des jeweiligen Anzeigenmotivs. Die Anzeige nimmt erkennbar in satirischer Überspitzung Bezug auf das öffentliche Ereignis. Jedem Betrachter ist zudem klar, dass die abgebildete Person nicht wirklich hinter dem Autovermieter bzw. seinen Leistungen steht.

Satire darf allerdings nicht lediglich als Deckmantel zur Ausbeutung des wirtschaftlichen Werbewerts der abgebildeten Person daher kommen. Auch darf Satire nicht mit als solchen nicht erkennbaren falschen Tatsachenbehauptungen arbeiten bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten in schwerwiegender Weise verletzen, was z. B. bei bloßen Beleidigungen oder reiner Schmähkritik der Fall wäre. Als zulässig erachtet wurde die Übernahme eines Interviews mit der Teilnehmerin einer Mahnwache in den Beitrag für eine

satirisch gefärbte Fernsehsendung³⁰⁷. Zu satirischen Äußerungen gegenüber Mitbewerbern siehe §§ 4 Nrn. 1 und 2, § 6 UWG.

V. Das Haus- und Eigentumsrecht

Fremde Haus- und Eigentumsrechte müssen vor allem beim Fotografieren und dem späteren Veröffentlichen dieser Fotos beachtet werden. **Fremde Gebäude oder Bauwerke** dürfen vom öffentlichen Raum aus und ohne Verwendung von Hilfsmitteln wie z. B. Hubsteigern, Drohnen, o. ä. fotografiert werden³⁰⁸. Die so gewonnenen Bilder dürfen grds. – auch kommerziell – verwendet werden. Nicht zulässig ist es jedoch, sich auf ein **Privatgelände** zu begeben, um von dort ohne Zustimmung des Eigentümers Fotos von Gebäuden oder Grundstücksflächen zu fertigen. Diese Grundsätze gelten nicht nur für private, sondern auch für **staatliche Grundstücke**, wie z. B. Schlösser und Gartenanlagen³⁰⁹. Genau genommen handelt es sich hierbei weniger um eine Ausübung des Hausrechts, dieses steht z. B. auch einem Mieter zu, als vielmehr um das Recht des Eigentümers eines Grundstücks³¹⁰.

So ist z. B. die Verwendung des nachfolgenden Bildes – insbesondere zu kommerziellen Zwecken – von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig, da sich der Fotograf zur Aufnahme in den Innenhof und somit auf ein Privatgrundstück begeben musste:



Foto: privat (man sieht es)

³⁰⁷ BGH, Urt. v. 11.6.2013, Az. VI ZR 209/12 – Teilnehmerin an Mahnwache.

³⁰⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2010, Az. V ZR 45/10 – Preußische Gärten und Parkanlagen I.

³⁰⁹ BGH, Urt. v. 1.3.2013, Az. V ZR 14/12 – Preußische Gärten und Parkanlagen II.

³¹⁰ BGH, Urt. v. 1.3.2013, Az. V ZR 14/12 – Preußische Gärten und Parkanlagen II.

Die im linken Feld erkennbare Person jedoch ist bloßes Beiwerk i. S. d. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG, sie läuft nur zufällig durch das Bild und ordnet sich seinem Inhalt unter. Ihre Einwilligung ist nicht erforderlich.

Auch die Frage, ob das Fotografieren im **Inneren eines Gebäudes** zulässig ist, unterliegt dem Hausrecht. Beim Fotografieren von Innenräumen muss daher stets eine **Einwilligung des Hausrechtsinhabers** eingeholt werden. Gleiches gilt für die Frage, ob ein erlaubterweise aufgenommenes Foto auch für kommerzielle Zwecke genutzt werden darf. Das Hausrecht gilt auch in Bussen, Zügen, Flugzeugen, Schiffen, Sportstadien, Veranstaltungshallen, auf privaten Festplätzen, Bahnhöfen, in Flughäfen, usw. Das OLG Stuttgart sah in dem **Fotografieren eines gemeinfreien Werks in einem Museum**, das in seinen Räumen ein Fotografierverbot wirksam ausgesprochen hatte, sowohl eine Eigentumsbeeinträchtigung als auch eine Vertragsverletzung des Besichtigungsvertrags zwischen dem Fotografen und dem Museumsbetreiber. Es berief sich hierbei auf die *Sanssouci-Rspr.* des BGH für das Fotografieren von Gebäuden im Außenbereich und übertrug deren Grundsätze auf das Fotografieren von beweglichen Gegenständen in fremden Räumlichkeiten. Die Frage dieser Übertragbarkeit ist in Fachkreisen umstritten, das Verfahren ist inzwischen beim BGH anhängig³¹¹.

Oft wird z. B. in Zoos, in Flughäfen oder Bahnhöfen das private Fotografieren erlaubt oder zumindest stillschweigend geduldet. Dies bedeutet aber nicht, dass Sie so gefertigte Fotografien auch zu **kommerziellen Zwecken** verwenden dürfen. Hierfür sollten Sie stets eine Erlaubnis einholen bzw. sich bei von Dritten angebotenen Bildern sich versichern lassen, dass eine solche Erlaubnis tatsächlich eingeholt wurde.

Bei **Konzerten** und sonstigen **künstlerischen Darbietungen** bestehen über §§ 73 ff. UrhG Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers und über § 81 UrhG auch ein eigenes Leistungsschutzrecht des Veranstalters. Hiervon umfasst ist das ausschließliche Recht, die Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen bzw. den so bespielten Bild- oder Tonträger zu vervielfältigen und zu verbreiten, vgl. §§ 81, 77 Abs. 1 und 2 UrhG. Die Befugnis zur Aufnahme auf Bild- oder Tonträger bzw. zur Fernsehübertragung steht dem Veranstalter einer **Sportveranstaltung** nicht über § 81 UrhG zu. Allerdings kann sich dieser bzgl. der von ihm veranstalteten Sportveranstaltung auf sein Hausrecht berufen, Dritte so von einer unentgeltlichen Wahrnehmung eines von ihm veranstalteten Sportereignisses (z.B. eines Fußballspiels) ausschließen und sich insbesondere bei bedeutsamen Sportereignissen die Verwertung der von ihm erbrachten Leistungen sichern³¹². Das Hausrecht dient in diesem Zusammenhang der Sicherung dieser Verwertung der vom Veranstalter erbrachten Organisations- und Investitionsleistung. Möglich ist die Durchsetzung über das Anbringen von Sichtschutzelementen, wenn es sich nicht schon um einen abgeschlossenen Ort, wie z. B. ein Stadion oder eine Halle handelt. Zudem sollten vertragliche Fotografier- und Filmverbote

³¹¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 31.5.2017, Az. 4 U 204/16; Rev. beim BGH unter dem Az. I ZR 104/17 anhängig.

³¹² BGH, Urt. v. 28.10.2010, Az. I ZR 60/09, Rn. 21 – Hartplatzhelden.de; kritisch hierzu *Ohly* GRUR 2011, 439, 440; *Lerach*, jurisPR-WettbR 9/2017, Anm. 5.

vereinbart werden. Schwieriger ist dies jedoch bei Sportveranstaltungen außerhalb geschlossener Örtlichkeiten, wie z. B. bei einem Stadtmarathon. Hier kämen zumindest abgeschlossene Teilflächen, wie z. B. der Zieleinlauf, in Betracht, die entsprechend gegen ein unbefugtes Fotografieren oder Filmen abgesperrt werden.

Von der **Meinungs- und Medienfreiheit** gedeckt war hingegen die Verbreitung von **Filmaufnahmen aus einem Bio-Hühnerstall** durch eine Fernsehanstalt, die die Folgen von Massentierhaltung dokumentierten und tote bzw. nur mit einem spärlichen Federkleid versehene Hühner zeigten. Die Filmaufnahmen entstanden durch einen **Hausfriedensbruch des Filmenden**, der unbefugt in den Hühnerstall eindrang. Gleichwohl waren die Beeinträchtigungen nicht rechtswidrig, sie informierten den Zuschauer zutreffend in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage und leisteten einen Beitrag im geistigen Meinungskampf. Die Filmberichterstattung setzte sich kritisch mit der Massenproduktion von Bio-Erzeugnissen auseinander und entsprach dem Auftrag der Presse, sich als »Wachhund der Öffentlichkeit« mit diesen Gesichtspunkten zu befassen und die Öffentlichkeit zu informieren. Die Funktion der Presse ist nicht auf eine Aufdeckung von Straftaten oder Rechtsbrüchen beschränkt³¹³.

VI. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht

Bei der Pressearbeit von Unternehmen und der öffentlichen Hand sowie bei Publikationen kommerzieller oder nichtkommerzieller Natur muss stets das allgemeine Persönlichkeitsrecht dritter Personen gewahrt werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Persönlichkeit in allen ihren Ausprägungen, so z. B. Namen, soziale Geltung, Ehre und Außendarstellung einer Person, das gesprochene Wort, die Vertraulichkeitssphäre, das Recht am eigenen Bild, die persönlichen Daten, die Vertraulichkeitssphäre, etc. Es umfasst auch das Recht auf die Achtung der Privatsphäre einer Person, das jedermann einen autonomen Bereich der eigenen Lebensgestaltung zugesteht, in dem er seine Individualität unter Ausschluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann. Hierzu gehört auch das Recht, für sich zu sein, sich selber zu gehören und den Einblick durch andere auszuschließen³¹⁴.

So dürfen ohne Einwilligung keine Fotos aus dem **Privat- oder Intimbereich Dritter** veröffentlicht werden. Gemäß § 201a StGB ist das Fotografieren in Wohnungen oder in gegen den Einblick besonders geschützten Räumen strafbewehrt.

Gleiches gilt aber auch für Texte oder Zeichnungen, die unzulässig in die Privat- oder Intimsphäre erkennbarer Personen eingreifen bzw. hierüber berichten. Auch Texte wie **Briefe, E-Mails** und **vertrauliche Nachrichten** dürfen grds. nicht ohne Einwilligung der Berechtigten

³¹³ BGH, Urt. v. 10.4.2018, Az. VI ZR 396/16.

³¹⁴ BVerfGE 35, 202, 220 = NJW 1973, 1226 – Lebach; BGH NJW 2012, 3645 Rn. 12 – Comedy-Dastellerin.

veröffentlicht werden. Gleiches gilt für auf Tonband **aufgezeichnete Äußerungen** des ehemaligen Bundeskanzlers Dr. Helmut Kohl als allgemeiner **Stoffsammlung für geplante Memoiren**. Der Interviewte hatte sich überdies die Entscheidungsbefugnis über eine Veröffentlichung vorbehalten. Das Gericht sah in der ungenehmigten Veröffentlichung durch einen Ghostwriter nicht nur einen Vertragsverstoß, sondern auch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Form der Vertraulichkeitssphäre und des Rechts am gesprochenen Wort³¹⁵. Angelegenheiten, die wegen ihres Informationswertes typischerweise als »privat« eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zuschaustellung als unschicklich gilt, ihr Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst, unterfallen ebenso dem Schutz der Privatsphäre³¹⁶. So etwa die **Erkrankung** einer bekannten Comedy-Darstellerin³¹⁷, **konkrete medizinische Details** über den **Gesundheitszustand** eines schwer verunglückten ehemaligen Sportlers, die dieser nicht selbst, über seine Pressesprecherin oder über seine Ärzte verlautbaren ließ³¹⁸, oder eine angebliche psychische Erkrankung eines Finanzbeamten³¹⁹. Zulässig sind hingegen **allgemeine Angaben** zu einem Heilungsverlauf und Behandlungsmethoden anlässlich des Unfalls eines bekannten ehemaligen Sportlers³²⁰.

Für **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** wird dies strafrechtlich und wettbewerbsrechtlich durch § 17 UWG flankiert. Etwas anderes kann gelten, wenn das Interesse der Allgemeinheit an einer Veröffentlichung ausnahmsweise das Interesse des Einzelnen an einer Geheimhaltung überwiegt. So z. B. bei der redaktionellen Berichterstattung über Missstände, bei besonderen Gefahren, Straftaten oder sonstigen öffentlich relevanten Themen.

Bei der **Berichterstattung über ein laufendes Ermittlungsverfahren** oder ein **noch nicht abgeschlossenes Strafverfahren** ist die Unschuldsvermutung (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 2 EMRK) zu berücksichtigen. Diese gebietet eine entsprechende Zurückhaltung, mindestens aber eine ausgewogene Berichterstattung. Außerdem ist die öffentliche Prangerwirkung zu berücksichtigen, die durch eine Medienberichterstattung entstehen kann³²¹. Die **Staatsanwaltschaften** dürfen Medien den **Namen des Beschuldigten in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren** grds. nur in Fällen schwerer Kriminalität oder bei Straftaten nennen, die die Öffentlichkeit besonders berühren. Der Beschuldigte kann sich aber nicht bzw. nicht mehr mit Gewicht auf sein Persönlichkeitsrecht berufen, wenn er sich bereits in eigenverantwortlicher Weise den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen in der medialen Öffentlichkeit auch im Wege einer individualisierenden Berichterstattung gestellt hat, oder wenn er kraft seines Amtes oder wegen seiner gesellschaftlich hervorgehobenen Verantwortung

³¹⁵ OLG Köln, Urt. v. 5.5.2015, Az. 15 U 193/14.

³¹⁶ BGH NJW 2012, 3645 Rn. 12 – Comedy-Darstellerin; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.7.2014, Az. 1 U 156/12 = GRUR-RR 2015, 85, 86.

³¹⁷ BGH NJW 2012, 3645 Rn. 17 – Comedy-Darstellerin.

³¹⁸ BGH, Urt. v. 29.11.2016, Az. VI ZR 382/15, Rn. 9 ff. – Michael Schumacher.

³¹⁹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.7.2014, Az. 1 U 156/12 = GRUR-RR 2015, 85, 86.

³²⁰ BGH, Urt. v. 29.11.2016, Az. VI ZR 382/15, Rn. 23 f. – Michael Schumacher.

³²¹ BVerfG NJW 2009, 3357; BVerfG NJW 2009, 350; BGH NJW 2013, 229.

bzw. Prominenz oder sonst in besonderer Weise im Blickfeld der Öffentlichkeit steht und die Medienöffentlichkeit mit Rücksicht hierauf hinzunehmen hat³²².

Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) umfasst auch das **Recht am eigenen Wort** und schützt den Einzelnen auch vor einer Zuschreibung von Äußerungen, die er nicht getan hat und die seine Privatsphäre oder den von ihm selbst definierten sozialen Geltungsbereich beeinträchtigen. Der Verletzte kann so nicht nur **gegen Fehlzitate**, sondern auch gegen **unrichtige, verfälschte oder entstellende Wiedergaben seiner Äußerungen vorgehen**. Von einer unrichtigen Wiedergabe ist bereits dann auszugehen, wenn der Eindruck erweckt wird, der Zitierte habe sich eindeutig in einem bestimmten Sinne geäußert, obwohl seine Aussage mehrere Interpretationen zulässt und der Zitierende nicht kenntlich macht, dass es sich um eine Interpretation einer mehrdeutigen Aussage handelt³²³.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann bei Berichten in den Medien zudem unter dem Aspekt des **Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** betroffen sein. Dieses beinhaltet die Befugnis des Einzelnen, grds. selbst darüber entscheiden zu können, ob und wann und innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden³²⁴. Ebenso umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Bild des Einzelnen in der Öffentlichkeit auszuwirken. Der Einzelne wird so vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen seiner Person geschützt. Der Einzelne kann aber nicht beanspruchen, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie er sich selbst sieht oder von anderen gesehen werden möchte³²⁵.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein sog. **Rahmenrecht**. Seine Reichweite liegt nicht absolut fest, sondern muss im Einzelfall erst durch eine **Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange** bestimmt werden. Als widerstreitende grundrechtliche Belange kommen etwa das durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, ggf. auch Art. 12 GG, geschützte Interesse des Individuums am Schutz seiner sozialen Anerkennung, seiner Geschäftsehre oder seiner persönlichen Daten einerseits und das über Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK geschützte Recht auf Meinungs- und Medienfreiheit, in Betracht³²⁶. Eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ist nur dann **rechtswidrig**, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt³²⁷. So kann der Schutz der Privatsphäre einer Person etwa entfallen, wenn der Betroffene selbst seine Privatsphäre nach außen öffnet und bestimmte als privat geltende

³²² BVerfG MMR 2009, 683; VGH Mannheim, Beschl. v. 4.8.2017, Az. 1 S 1307/17, Rn. 15 = NJW 2018, 90, 92.

³²³ BGH, Urt. v. 21.6.2011, Az. VI ZR 262/09, Rn. 11 f.

³²⁴ BGH, Urt. v. 13.1.2015, Az. VI ZR 386/13, Rn. 9 – Filialleiter beim Promi-Friseur.

³²⁵ BVerfGE 99, 185 Rn. 42 - Scientology; OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.2.2015, Az. 6 U 130/14.

³²⁶ BGH, Urt. v. 13.1.2015, Az. VI ZR 386/13, Rn. 12 ff. – Filialleiter beim Promi-Friseur; BGH, Urt. v. 29.11.2016, Az. VI ZR 382/15, Rn. 15 – Michael Schumacher.

³²⁷ BGH, Urt. v. 29.11.2016, Az. VI ZR 382/15, Rn. 15 – Michael Schumacher; BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 22 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre; BGH NJW 2012, 3645 Rn. 15 – Comedy-Darstellerin; BGH NJW 2010, 2432 Rn. 14 – Onlinearchiv II.

Angelegenheiten selbst der Öffentlichkeit preisgibt³²⁸. Ebenso überwiegte ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit den Schutz des Betroffenen vor einer identifizierenden Berichterstattung bei einer Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume eines Zahnarztes, bei dem aufgrund mehrerer Strafanzeigen der Verdacht bestand, in vielen Fällen Zähne ohne hinreichende medizinische Indikation gezogen und durch Implantate ersetzt zu haben³²⁹. Insoweit waren die Grundsätze zur Verdachtsberichtserstattung anzuwenden (siehe nachfolgend Ziffer 2.). Das Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung macht die Rechtsprechung in diesem Bereich immer wieder schwer vorhersehbar. Nicht selten gelangen unterschiedliche Gerichte für denselben Fall zu völlig gegensätzlichen Bewertungen. Es empfiehlt sich auch hier, bereits entschiedene, ähnlich gelagerte Fälle heranzuziehen.

Im Bereich von Unternehmen existiert ein korrespondierendes Recht in Form des Unternehmerpersönlichkeitsrechts bzw. des **Unternehmenspersönlichkeitsrechts**. Das Unternehmenspersönlichkeitsrecht schützt als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts den durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisteten sozialen Geltungsanspruch von Kapitalgesellschaften als Wirtschaftsunternehmen. Wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht ein sog. **Rahmenrecht**. Seine Reichweite steht nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine **Abwägung der widerstreitenden und rechtlich geschützten Belange** bestimmt werden. Hierbei sind die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu berücksichtigen. Der Eingriff ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt³³⁰. Es stellt grds. einen Eingriff in das Unternehmenspersönlichkeitsrecht dar, wenn der Name eines Unternehmens ohne dessen Erlaubnis durch ein anderes Unternehmen zum Zwecke der Werbung unbefugt verwendet wird. Dies betrifft jedoch nicht von § 6 UWG gedeckte Fälle vergleichender Werbung, da diese vom Unionsgesetzgeber innerhalb der gesetzlichen Grenzen als legitim und zulässig angesehen werden. Einen Verstoß gegen das Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Stiftung Warentest verneinte das Berliner Kammergericht bei einer blickfangartigen Angabe ihres Namens als Testveranstalter in der – nicht lizenzierten – **Produktbewerbung mit deren Testergebnis**. Die Besonderheit war hier allerdings, dass der Werbende deren (markenrechtlich geschütztes) Logo nicht kennzeichenrechtlich verwechslungsfähig oder leistungsschutzrechtlich nachahmend verwandte. Zudem handelte es sich um ein von dem Testveranstalter selbst bereits veröffentlichtes Testergebnis³³¹.

³²⁸ BVerfGE 101, 361, 385 – Caroline von Monaco; BGH, Urt. v. 29.11.2016, Az. VI ZR 382/15, Rn. 19 – Michael Schumacher; BGH NJW 2012, 767 Rn. 16 – Wenn Frauen zu sehr lieben; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.7.2014, Az. 1 U 156/12 = GRUR-RR 2015, 85, 86.

³²⁹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.2.2015, Az. 6 U 130/14.

³³⁰ BGH, Urt. v. 26.1.2017, Az. I ZR 217/15, Rn. 36 – Wettbewerbsbezug; BGH MDR 2015, 1065 Rn. 29; KG, Urt. v. 22.11.2015, Az. 5 W 252/15 = WRP 2016, 126.

³³¹ KG, Urt. v. 22.11.2015, Az. 5 W 252/15 = WRP 2016, 126, 127.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Unternehmerpersönlichkeitsrecht spielen eine große Rolle bei **Äußerungen über andere Personen bzw. Unternehmen**. Bei Äußerungen über Unternehmen außerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbs (anderenfalls sind die Normen des UWG einschlägig) ist zudem das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu beachten. **Wahre Tatsachenbehauptungen** müssen i.d.R. hingenommen werden, auch wenn sie für den Betroffenen nachteilig sind³³². Dies gilt zumindest, wenn sie nur die Sozial- und nicht die Privat- bzw. Intimsphäre betreffen. Ausnahmen können aufgrund einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen, z. B. bei einer sozialen Ausgrenzung des Betroffenen, seiner Stigmatisierung und/oder einer Prangerwirkung gegeben sein. Zulässig war die zutreffende Berichterstattung über einen Landesminister, wonach dieser sich der finanziellen Verantwortung für eine uneheliche Tochter entzog und hinnahm, dass die Mutter zu Unrecht Sozialleistungen für das Kind bezog; an dem Verhalten eines Ministers bestehe ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, die Berichterstattung betraf zudem einen Missstand von erheblichem Gewicht. Dies rechtfertigte sogar Zitate aus rechtswidrig beschafften privaten E-Mails des Politikers in der Presse³³³. Ebenso als zulässig wurde die Berichterstattung über die Verhaftung eines Mitarbeiters eines namentlich benannten Prominenten-Friseurs erachtet; der BGH verneinte aufgrund der konkreten Berichterstattung eine unzulässige Prangerwirkung³³⁴. Schließlich verneinte der BGH einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei der Berichterstattung über eine in der Öffentlichkeit bekannte (wahre) Erkrankung einer bekannten Kabarettistin und Comedy-Darstellerin³³⁵. Das OLG Hamburg bejahte hingegen einen Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber eines Internetarchivs, Beiträge über eine frühere Straftat eines Kommunikationsberaters in einer Weise bereitzuhalten, dass diese durch die Eingabe von dessen **Namen in Internet-Suchmaschinen** aufgefunden werden. Zwar darf eine wahre Berichterstattung in Form der alten Artikel über die Straftat in dem Internetarchiv einer Tageszeitung nach wie vor zu Recherchezwecken bereitgehalten werden. Nach 4-5 Jahren müsse der Archivbetreiber aber auf Verlangen des Betroffenen hin dafür sorgen, dass sein in den Beiträgen genannter Name von Internetsuchmaschinen nicht mehr erfasst werde. Dies gelte auch vor dem Hintergrund als das seinerzeitige Strafverfahren nicht in einer Verurteilung endete, sondern gegen eine Zahlung von 40.000,- € nach § 153a StPO eingestellt wurde³³⁶. Das berechnete Interesse der Öffentlichkeit, über solche Vorgänge jederzeit informiert zu sein, nimmt mit der Zeit ab und das Interesse des Betroffenen, dass ihm die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht ständig vorgehalten werden, gewinnt mit zunehmendem Zeitablauf immer mehr an Gewicht³³⁷. Schließlich war die Verbreitung von **Filmaufnahmen aus einem Bio-Hühnerstall** durch eine Fernsehanstalt von der Meinungs- und Medienfreiheit gedeckt, obwohl sie **mittels eines Hausfriedensbruchs** des Filmenden durch ein unbefugtes Eindringen in den

³³² BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 23 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre.

³³³ BGH, Urt. v. 30.9.2014, Az. VI ZR 490/12, Rn. 23 f., 27 = GRUR 2015, 92 – Innenminister unter Druck.

³³⁴ BGH, Urt. v. 13.1.2015, Az. VI ZR 386/13 – Filialleiter bei Promi-Friseur.

³³⁵ BGH, Urt. v. 18.9.2012, Az. VI ZR 291/10 = NJW 2012, 3645 Rn. 19 ff. – Comedy-Darstellerin.

³³⁶ OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 = NJW-RR 2016, 47, 48.

³³⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 = NJW 2016, 47, 48; zum datenschutzrechtlichen »Recht auf Vergessenwerden« siehe EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12 – Google Spain SL und Google Inc./Agencia Espanola de Protection de Datis [AEPD] und Mario Costeja Conzales, und unten C.XI.6.

Stall entstanden. Sie dokumentierten die Folgen von Massentierhaltung und zeigten tote bzw. nur mit einem spärlichen Federkleid versehene Hühner. Zwar berührten die Filmaufnahmen das Interesse des landwirtschaftlichen Betriebs, seine innerbetriebliche Sphäre vor der Öffentlichkeit geheim zu halten. Auch waren sie geeignet, seinen wirtschaftlichen Ruf und sein Ansehen in der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Gleichwohl waren die Beeinträchtigungen nicht rechtswidrig, sie informierten den Zuschauer zutreffend in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage und leisteten einen Beitrag im geistigen Meinungskampf. Die Filmberichterstattung setzte sich kritisch mit der Massenproduktion von Bio-Erzeugnissen auseinander und entsprach dem Auftrag der Presse, sich als »Wachhund der Öffentlichkeit« mit diesen Gesichtspunkten zu befassen und die Öffentlichkeit zu informieren. Die Funktion der Presse ist nicht auf eine Aufdeckung von Straftaten oder Rechtsbrüchen beschränkt³³⁸.

Unwahre Tatsachenbehauptungen über Dritte verletzen dagegen regelmäßig deren Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Sie sind rechtswidrig und genießen grds. nicht den **Schutz der Meinungsfreiheit i. S. d. Art. 5 GG**. Außerhalb des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG liegen aber nur bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen und solche, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung feststeht. Alle übrigen Tatsachenbehauptungen mit Meinungsbezug genießen den Grundrechtsschutz, auch wenn sie sich später als unwahr herausstellen³³⁹. Zu den Grundsätzen der **Verdachtsberichterstattung** siehe nachfolgend unter Ziffer 2.

Die Rspr. entwickelte besondere **Grundsätze zur Beurteilung von Äußerungen**, die in **Frageform** gekleidet sind. **Fragen** unterscheiden sich von Werturteilen und Tatsachenbehauptungen dadurch, dass sie keine Aussage machen, sondern auf eine Antwort gerichtet sind und eine Aussage herbeiführen wollen. Die Antwort kann in einem Werturteil oder in einer Tatsachenmitteilung bestehen³⁴⁰. Ist eine Frage nicht auf eine Antwort durch einen Dritten gerichtet oder nicht für verschiedene Antworten offen, so handelt es sich ungeachtet der geläufigen Bezeichnung als »**rhetorische Frage**« tatsächlich **nicht um eine Frage**. Fragesätze oder Teile hiervon, die nicht zur Herbeiführung einer inhaltlich noch nicht bestehenden Antwort geäußert werden, bilden vielmehr Aussagen, die sich entweder als **Werturteil** oder als **Tatsachenbehauptung** darstellen und rechtlich wie solche zu behandeln sind. Rhetorische Fragen sind nur scheinbare Fragen. **Echte Fragen** stehen unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit **Werturteilen** gleich. Die Unterscheidung zwischen einer echten und einer rhetorischen Frage erfolgt mit Hilfe von Kontext und Umständen der Äußerung³⁴¹. Nach diesen Grundsätzen wurde die in einen Kontext über eine Berichterstattung eingebettete Frage »*Erst streitet M mit Z um Geld, dann dreht M's guter Bekannter einen kritischen Bericht über das Unternehmen? Die „Frontal 21“-Macher halten das ebenfalls für puren Zufall.*« als eine einem

³³⁸ BGH, Urt. v. 10.4.2018, Az. VI ZR 396/16.

³³⁹ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 23 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre, m.w.N.

³⁴⁰ BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 250/13, Rn. 13 – „Mal PR-Agent, mal Reporter“; zu den Grundsätzen zur Beurteilung von Fragen siehe auch BVerfGE 85, 23, 31.

³⁴¹ BVerfGE 85, 23, 31 f.; BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 250/13, Rn. 14 – „Mal PR-Agent, mal Reporter“.

Werturteil gleichstehende Frage eingestuft. Sie sei darauf gerichtet, ob zwischen einem Streit des M um Geld und einer kritischen Reportage eine mehr als zeitliche Koinzidenz bestehe³⁴².

Äußerungen müssen stets in dem **Gesamtzusammenhang** beurteilt werden, in dem sie stehen. Insbesondere darf eine Äußerung nicht aus ihrem Kontext herausgelöst und einer isolierten Betrachtung zugeführt werden. Bei einer **Äußerung in einem satirischen Beitrag** ist sie zur Ermittlung ihres eigentlichen Aussagegehalts von ihrer satirischen Einkleidung, der eine gewisse Verfremdung wesenseigen ist, zu befreien. Sodann sind Aussagekern und Einkleidung einer gesonderten rechtlichen Beurteilung zu unterziehen, wobei die Maßstäbe für eine Beurteilung der Einkleidung anders und weniger streng sind als für die Bewertung des Aussagekerns. Enthält ein **satirischer Beitrag** eine **unrichtige Tatsachenbehauptung**, kommt es für die rechtliche Beurteilung auch darauf an, ob für den Empfänger erkennbar ist, dass es sich hierbei um eine für Satire typische Verfremdung oder Übertreibung handelt, er sie also für seine Meinungsbildung bewertend einordnen kann, oder ob er zu der irrigen Einschätzung kommen kann, die betreffende Aussage sei wirklich wahr³⁴³. Mehr noch als bei einem **satirischen Text** ist bei dem in einem **Fernsehbeitrag** gesprochenen Wort angesichts der Vielzahl der auf einen Moment konzentrierten Eindrücke in den Blick zu nehmen, welche Botschaft bei einem verständigen und unvoreingenommenen Publikum ankommt³⁴⁴.

Handelt es sich nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um ein **Werturteil** bzw. eine **Meinungsäußerung**, so steht diese grds. unter dem Schutz von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Meinungsäußerungen sind von einer Wertung, von einem Element des Dafürhaltens, geprägt³⁴⁵. Nicht jede scharfe Kritik ist ehrverletzend. Die Grenze der Zulässigkeit ist aber überschritten bei **Formalbeleidigungen** und Fällen der sog. Schmähhkritik. Bei einer **Schmähhkritik** steht die Herabsetzung einer Person oder eines Unternehmens im Vordergrund³⁴⁶. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die strafrechtlichen Vorschriften des Ehrenschutzes gemäß §§ 185 ff., § 193 StGB gehören. Eine Grenze bilden herabsetzende Äußerungen, die sich als **Formalbeleidigung** oder **Schmähhung** einer anderen Person darstellen. Dann ist ausnahmsweise keine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht notwendig, weil die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter dem Ehrenschutz zurücktritt³⁴⁷. Diese für die Meinungsfreiheit einschneidende Folge gebietet es nach der Rspr. des BVerfG aber, **strenge Maßstäbe** für das Vorliegen einer Formalbeleidigung oder einer Schmähhkritik anzuwenden. Der Begriff der **Schmähhkritik** ist **eng** auszulegen. Selbst eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähhung. Vielmehr nimmt sie diesen Charakter erst an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die **Diffamierung einer Person im Vordergrund** steht.

³⁴² BGH, Urt. v. 27.9.2016, Az. VI ZR 250/13, Rn. 15 – „Mal PR-Agent, mal Reporter“.

³⁴³ BVerfG AfP 2005, 171, 173; BGH, Urt. v. 10.1.2017, Az. VI ZR 562/15, Rn. 14 – Die Anstalt.

³⁴⁴ BGH, Urt. v. 10.1.2017, Az. VI ZR 562/15, Rn. 16 – Die Anstalt.

³⁴⁵ BVerfGE 90, 241, 247; BVerfG NJW 2008, 358, 359; BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14.

³⁴⁶ BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14.

³⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2017, Az. 1 BvR 2973/14, Rn. 14.

Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt³⁴⁸.

Vermengen sich bei einer Äußerung **wertende und tatsächliche Elemente** in der Weise, dass die Äußerung insgesamt als **Werturteil** anzusehen ist, fällt bei einer Interessenabwägung der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile ins Gewicht. Enthält die Meinungsäußerung einen erwiesenen falschen oder bewusst unwahren Tatsachekern, tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Schutzinteressen des von der Äußerung Betroffenen zurück³⁴⁹. Politiker müssen in einem stärkeren Maße Kritik hinnehmen als ein Normalbürger. Auch der Status als Politiker oder als anderer **öffentlicher Person** beseitigt aber nicht die Notwendigkeit einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für Äußerungen – mögen sie als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil eingestuft werden³⁵⁰.

Als von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt sah der BGH vor diesem Hintergrund die Aussagen eines Journalisten an, an einem Bericht über einen »**groß angelegten Schwindel**« eines Unternehmens zu arbeiten, deren Produkt einem »Perpetuum Mobile« gleiche bzw. ein »**Scharlatanerieprodukt**« und dessen **Kunden »Opfer eines Betrugs«** seien. Die Tätigkeit erfolgte im Zusammenhang mit einem Informationsanliegen der Öffentlichkeit, die Wirkungslosigkeit des Produkts wurde zudem durch zwei Privatgutachten und ein Warnschreiben des Bayerischen Landesamts für Umwelt bestätigt. Die Meinungsfreiheit deckt vor diesem Hintergrund auch scharfe und überzogene Formulierungen. Die Grenze zur unzulässigen reinen Schmähkritik sah das Gericht im konkreten Fall noch nicht als überschritten an³⁵¹. Ebenso als von der Meinungs- und Berufsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG, 12 Abs. 1 GG) gedeckt stufte der BGH die Verwendung einer **Domain mit dem Namen einer Fondsgesellschaft** und dem **Domainbestandteil »-schaden«** durch eine Rechtsanwaltskanzlei ein. Es handele sich um eine von der Meinungs- und Berufsfreiheit gedeckte Form der Mandantenakquisition, die geeignet sei, die Aufmerksamkeit betroffener Anleger auf für sie potentiell wirtschaftlich relevante Informationen zu lenken und die so zur Transparenz auf dem betreffenden Marktsegment beiträgt³⁵². Ebenso blieben die Wiedergabe des Fotos eines 78-jährigen Drogerieunternehmers mit seiner Gattin auf einer Fastnachtsveranstaltung mit dem Untertitel »**Der Narr und seine Närrin**« bzw. seine Titulierung an anderer Stelle als »**Greis**« und die Äußerung »**führt, einem Berseker gleich, einen Kampf gegen alles und jeden**« unbeanstandet. Sie waren Teil eines Berichts in einem Wirtschaftsmagazin über den Unternehmer und seine Drogeriekette. Der Unternehmer müsse sich als herausgehobene Person des Wirtschaftslebens im Zusammenhang mit der Berichterstattung über seine Unternehmensführung auch spitze oder beißende Kritik gefallen lassen³⁵³. Auch in eine

³⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2017, Az. 1 BvR 2973/14, Rn. 14.

³⁴⁹ BVerfG NJW 2012, 1643 Rn. 34; BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14; vgl. auch EGMR, Urt. v. 18.2.2014, Az. 43912/10 – Jalbă/Rumänien = AfP 2015, 30.

³⁵⁰ EGMR, Urt. v. 18.2.2014, Az. 43912/10, Rn. 38 – Jalbă/Rumänien = AfP 2015, 30, 32.

³⁵¹ BGH, Urt. v. 16.12.2014, Az. VI ZR 39/14.

³⁵² BGH, Urt. v. 26.1.2017, Az. I ZR 217/15, Rn. 45 – Wettbewerbsbezug.

³⁵³ OLG München, Urt. v. 25.9.2012, Az. 18 U 876/12 Pre.

Presseberichterstattung eingekleidete Äußerungen über einen Unternehmer wie »**demütigt seine Mitarbeiter**«, »**ist ein Potentat**« oder »**leitet sein Unternehmen stümperhaft**« wurden als (noch) zulässige Meinungsäußerungen eingestuft³⁵⁴. Ebenso die in einen Gesamtzusammenhang eingebettete spontane Äußerung eines Journalisten in einer Fernsehtalkshow, ein anwesender Politiker »**hat nun einen an der Waffel, ja?! Also der, der ist nun echt 'n Borderliner**«³⁵⁵.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ging in einem Urteil vom 18.2.2014 von einem Vorrang der Persönlichkeitsrechte (Art. 8 EMRK) eines Beamten aus. Ihm wurde in einem Presseartikel vorgeworfen, er besitze als hochrangiger Beamter ein Privatunternehmen, das mit seinem Status als Beamter inkompatibel sei. Es handele sich insoweit um eine dem Beweis zugängliche Tatsachenfrage, ohne dass der die Behauptung aufstellende Journalist hierzu Beweise vorlegen konnte. Die Berichterstattung bewegte sich vielmehr im Bereich der Spekulation. Ungeachtet der Frage, ob eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil vorliegt, beseitigt der Status einer Person als Politiker oder als anderer öffentlicher Figur nicht die Notwendigkeit einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für Äußerungen³⁵⁶.

Das Grundrecht der **Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)** erstreckt sich auch auf **kommerzielle Meinungsäußerungen** und auf **reine Wirtschaftswerbung**, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt besitzt oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen³⁵⁷. Einen meinungsbildenden Inhalt haben nicht nur Beiträge, die sich mit Vorgängen von historisch-politischer Bedeutung befassen³⁵⁸, sondern auch solche, die Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse aufgreifen oder Dritten zur Meinungsbildung dienen können³⁵⁹. Auch unterhaltende Beiträge können die Meinungsbildung anregen und beeinflussen³⁶⁰. So wurde die nachfolgende Werbung einer Zigarettenmarke als von der Meinungsfreiheit gedeckt angesehen:



³⁵⁴ OLG München, Urt. v. 25.9.2012, Az. 18 U 876/12 Pre.

³⁵⁵ OLG Köln, Urt. v. 9.12.2014, Az. 15 U 148/14.

³⁵⁶ EGMR, Urt. v. 18.2.2014, Az. 43912/10 – Jalbă/Rumänien = AfP 2015, 30, 32 f.

³⁵⁷ BVerfG WRP 2001, 129, 133 – Benetton I; BVerfG GRUR 2001, 1058, 1059 – Therapeutische Äquivalenz; BGH NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigaretenschachtel.

³⁵⁸ Vgl. BGH NJW 2007, 689 – Rücktritt des Finanzministers.

³⁵⁹ Vgl. BGH NJW 2009, 1872, 1873; BGH GRUR 2009, 984, 985 f. – Festbetragsfestsetzung.

³⁶⁰ BGH NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigaretenschachtel.

Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cab0d06c51fe086932619f54715d0721&nr=45455&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

Zwar benennt die Werbung einen prominenten Adligen namentlich, was grds. eine Zustimmung des Betroffenen erfordert, die nicht vorlag. Allerdings wird nicht der Eindruck erweckt, der Prominente identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt oder empfehle dieses. Vielmehr setzt sich die Werbeanzeige mit einem damals aktuellen Ereignis – einer körperlichen Auseinandersetzung des Prominenten mit einem Kameramann – **in satirisch-überspitzter Form** auseinander. Die Meinungsfreiheit des Werbenden stuft der BGH im konkreten Fall als gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vorrangig ein³⁶¹. Wie das BVerfG in seinen Benetton-Entscheidungen klarstellte, kann auch eine **reine Imagewerbung eines Unternehmens** eine Meinungsäußerung enthalten. Dies gilt selbst dann, wenn sie lediglich mit Bildern arbeitet und in einem Werbekontext steht³⁶².

Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann auch dadurch geschehen, dass **jemand sich eine fremde, persönlichkeitsverletzende Äußerung zu Eigen macht**. Um die verfassungsrechtlich geschützte Meinungsfreiheit nicht über Gebühr zu beeinträchtigen, ist bei der Annahme einer Zueignung fremder Inhalte allerdings Zurückhaltung geboten. Ein Zueigenmachen fremder Inhalte liegt noch nicht in dem Abdruck einer Presseschau oder der Veröffentlichung eines in Frage oder Antwort geteilten Interviews³⁶³. Auch ein bloßes **Teilen eines fremden Inhalts auf einer Social Media-Plattform** ist noch nicht als ein Zueigenmachen zu bewerten; anders verhält es sich aber, wenn der fremde Inhalt hierbei mit einem »Gefällt mir«-Button versehen oder mittels eines Kommentars von dem Teilenden als »erwägenswert« bezeichnet wird³⁶⁴.

2. Die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung

Eine Verdachtsberichterstattung greift in besonderem Maße in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ein. Anders als bei einer Berichterstattung über tatsächliche Ereignisse gibt der Berichtende (i.d.R. die Presse oder andere Medien) zu erkennen, dass er sich nicht unbedingt auf Tatsachen, sondern auf einen Verdacht stützt. So etwa bei einer Berichterstattung über ein laufendes Strafverfahren gegen eine bestimmte Person. Aber auch außerhalb von Strafverfahren kann eine Berichterstattung nur von einem Verdacht oder bestimmten Gerüchten ausgehen, z. B. ob zwei bekannte Personen ein Verhältnis miteinander haben. Hintergrund der Rspr. zur Verdachtsberichterstattung ist der Gedanke der Wahrnehmung berechtigter Interessen (Art. 5 GG, § 193 StGB) in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Angelegenheit³⁶⁵.

Eine Verdachtsberichterstattung ist nur unter folgenden **Voraussetzungen** zulässig:

³⁶¹ BGH, Urt. v. 5.6.2008, Az. I ZR 96/07 = NJW 2008, 3782, 3783 – Zerknitterte Zigarettenschachtel.

³⁶² BVerfG GRUR 2003, 442, 443 – Benetton-Werbung II; BVerfG GRUR 2001, 170, 172 f. – Schockwerbung.

³⁶³ BGHZ 132, 13 ff.; OLG Dresden, Urt. v. 7.2.2017, Az. 4 U 1419/16, Rn. 7.

³⁶⁴ OLG Dresden, Urt. v. 7.2.2017, Az. 4 U 1419/16, Rn. 7.

³⁶⁵ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 26 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre.

- Bestehen eines berechtigten öffentlichen Interesses;
- Durchführung einer sorgfältigen Recherche;
- hinreichende Anhaltspunkte für die Richtigkeit des Verdachts;
- und eine ausgewogene Darstellung³⁶⁶.

Ein **berechtigtes öffentliches Interesse** setzt ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse voraus. Die Berichterstattung muss den Schutz der Persönlichkeit jedenfalls dann überwiegen, wenn der geäußerte Verdacht zutreffen sollte. Faktoren sind in diesem Zusammenhang neben der Person des Betroffenen und seiner evtl. Prominenz die Schwere der vorgeworfenen Tat und deren besondere Umstände.

Ferner muss eine zugrunde liegende **Recherche sorgfältig durchgeführt** worden sein. Die Pflichten zur sorgfältigen Recherche richten sich nach den Möglichkeiten der Aufklärung. Je schwerwiegender die Beeinträchtigung für das Persönlichkeitsrecht ist, umso höhere Anforderungen sind an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu stellen. Allerdings ist auch das Interesse der Öffentlichkeit an derartigen Äußerungen zu berücksichtigen. Erforderlich ist ein Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr so erst einen Wert für die Öffentlichkeit verleihen. Dem Betroffenen muss regelmäßig eine **Gelegenheit zur Stellungnahme** gegeben werden. Grds. sind die Anforderungen an eine sorgfältige Recherche bei Medienvertretern höher als bei einer Privatperson³⁶⁷.

Es müssen hinreichende **Anhaltspunkte für die Richtigkeit** des Verdachts bestehen. Je schwerer ein Tatvorwurf, desto stichhaltiger müssen die Verdachtsmomente sein. Bei der Berichterstattung über ein Strafverfahren ist zu berücksichtigen, dass die Vermutung der Unschuld grds. bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung besteht³⁶⁸. Nicht ausreichend ist der bloße Umstand eines bestehenden Ermittlungsverfahrens, da Staatsanwaltschaften schon aufgrund einer Anzeige tätig werden müssen, mag diese auch völlig unbegründet sein³⁶⁹. Nennt die Staatsanwaltschaft den Namen eines Verdächtigen, kann hierüber i.d.R. auch berichtet werden. In der Praxis neigen die Pressekammern der Gerichte dazu, den Mindestbestand an Beweistatsachen eher zu lax zu handhaben³⁷⁰. In jedem Fall besteht hier ein Ansatzpunkt für betroffene Unternehmen oder Privatpersonen, sich gegen eine Verdachtsberichterstattung zu wehren.

Schließlich muss die Berichterstattung von einer **ausgewogenen Darstellung** des Sachverhalts gekennzeichnet sein. Es darf weder zu einer Vorverurteilung noch zu einer übermäßigen

³⁶⁶ Korte, Praxis des Presserechts, S. 97 ff.

³⁶⁷ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 26 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre.

³⁶⁸ Korte, Praxis des Presserechts, S. 98.

³⁶⁹ OLG Köln, Urt. v. 2.6.1987, Az. 15 U 39/87 = NJW 1987, 2682, 2683; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.5.1994, Az. 2 U 101/93 = AfP 1995, 500, 501; Cronemeyer, AfP 2014, 111, 115; Korte, Praxis des Presserechts, S. 98.

³⁷⁰ Lehr, AfP 2013, 7, 10; Cronemeyer, AfP 2014, 111, 115.

Prangerwirkung kommen. Auch entlastende Umstände müssen erwähnt werden. Es muss zudem durch die Art der Darstellung vermittelt werden, dass die Sachlage noch offen ist³⁷¹.

Als **zulässig** wurde so eine **identifizierenden Berichterstattung über eine Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume eines Zahnarztes** angesehen, bei dem aufgrund einer Vielzahl von Strafanzeigen der Verdacht bestand, in vielen Fällen Zähne ohne hinreichende medizinische Indikation gezogen und durch Implantate ersetzt zu haben. Der angegriffene Artikel berichtete wahrheitsgetreu über die Ermittlungen, ließ keinen Zweifel daran aufkommen, dass es sich nur um einen Verdacht handelt, aufgrund einer Vielzahl von Anzeigen war es ein Vorgang von gravierendem Gewicht, dem Betroffenen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, die Berichterstattung war ausgewogen und enthielt keine Vorverurteilung³⁷². **Unzulässig** war die identifizierende Berichterstattung über den namentlich benannten Leiter der Rechtsabteilung eines Unternehmens, der als gewissenloser pädophiler Täter dargestellt wurde, der weder vor der Zerstörung der beruflichen Existenz einer langjährigen loyalen Mitarbeiterin noch vor der Ankündigung von Straftaten zurückschrecke, er sei zudem Teil eines kriminellen Leipziger Netzwerks (Sächsische Korruptionsaffäre). Es fehlte hier bereits an einer sorgfältigen Recherche, da die Vorwürfe auf bloßen Schlussfolgerungen ohne hinreichende Tatsachengrundlagen, nicht konkretisierten Mutmaßungen und überwiegend auf anonymen Quellen beruhten³⁷³.

3. Der Anspruch auf Geldentschädigung

Bei schweren Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann der Betroffene vom Verletzer **Unterlassung** und Beseitigung verlangen. Daneben kommt ein auf § 823 Abs. 1 BGB gestützter **Anspruch auf Geldentschädigung** nur bei einer **schweren Persönlichkeitsverletzung** in Betracht, wenn die Beeinträchtigung nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Die Zubilligung einer Geldentschädigung beruht auf dem Gedanken, dass ohne diesen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktionen blieben mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde. Anders als beim Schmerzensgeld stehen hier die **Genugtuung** des Opfers und die **Prävention** im Vordergrund³⁷⁴. Ob eine eine Geldentschädigung rechtfertigende schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, hängt vor allem von der Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, also vom Ausmaß der Verbreitung der Veröffentlichung, der Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessen- oder Rufschädigung, ferner von Anlass und Beweggrund des Handelnden und von dem Grad seines Verschuldens ab³⁷⁵. Bei einer Berichterstattung in den Medien ist zudem eine hiervon ausgehende **Prangerwirkung**

³⁷¹ Korte, Praxis des Presserechts, S. 99.

³⁷² OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.2.2015, Az. 6 U 130/14.

³⁷³ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 29 f. = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre.

³⁷⁴ BAG, Urt. v. 19.2.2015, Az. 8 AZR 1007/13; BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 38 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre, 2029; BGH, Urt. v. 5.10.2004, Az. VI ZR 255/03 = NJW 2005, 215.

³⁷⁵ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 38 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre; BGHZ 128, 1, 12 – Caroline von Monaco; BGHZ 160, 298 Rn. 24 – Tochter von Caroline von Hannover; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.7.2014, Az. 1 U 156/12 = GRUR-RR 2015, 85.

zu berücksichtigen. Die Zubilligung einer Geldentschädigung kommt auch bei einer nicht erweislich wahren rufschädigenden Tatsachenbehauptung in Betracht. Hierbei ist aber neben der Schwere des Eingriffs die offenbleibende Möglichkeit zu berücksichtigen, dass die inkriminierte Behauptung auch wahr sein kann³⁷⁶.

Je nach den konkreten Umständen und der **Eingriffsintensität** variiert die **Höhe der zugesprochenen Geldentschädigungen** erheblich. So sah das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine Entschädigung von **1.000,- €** für eine Arbeitnehmerin als ausreichend an, die von ihrem Arbeitgeber zu Unrecht von einem Privatdetektiv außerhalb des Arbeitsplatzes überwacht wurde. Die Überwachung sollte den Beweiswert einer ärztlichen Krankenschreibung erschüttern. Hier spielte der Umstand eine große Rolle, dass die Videoaufnahmen und Observationsprotokolle nicht Geschehnisse aus dem Intim- oder Privatbereich betrafen, sondern sich auf die Öffentlichkeitssphäre (Straße und Waschsalon) beschränkten, sie wurden zudem vertraulich aufbewahrt und nicht an Dritte weitergegeben³⁷⁷. Jeweils **2.500,- €** billigte das OLG Karlsruhe einer Mutter und einem Kind zu, die unter Überschreitung von konkludent erteilten Einwilligung zu Filmaufnahmen in einem unterhaltenden Fernsehmagazin zu »kleinen Skurrilitäten des Alltags« gezeigt wurden³⁷⁸. **15.000,- €** wurden einer Klägerin wegen der Verbreitung pornografischer Montagen mit ihrem Gesicht im Internet zugesprochen³⁷⁹; **60.000,- €** der Ehefrau des Rennfahrers Michael Schumacher für insgesamt 9 Bildveröffentlichungen, die sie beim Betreten und Verlassen des Krankenhauses zeigen³⁸⁰; **70.000,- €** einer seinerzeit 16-jährigen Schülerin wegen wiederholter anzüglicher Witze über deren Namen durch Moderator Stefan Raab in dessen Fernsehsendung und auf der Internethomepage der Sendung TV Total³⁸¹; rund **75.000,- €** (150.000,- DM) für die Veröffentlichung mehrerer Bilder der minderjährigen Tochter von Prinzessin Caroline von Monaco durch die Verlegerin zweier Illustrierten³⁸²; insgesamt **395.000,- €** wegen einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Berichterstattung in 26 Einzelfällen (Print- und Onlineveröffentlichungen) über das Strafverfahren wegen Vergewaltigung gegen den Moderator und Unternehmer Kachelmann, dieser wurde nach dem Grundsatz »in dubio pro reo« von dem Tatvorwurf freigesprochen³⁸³; und **1 Mio. €** für die Veröffentlichung mehrerer Zitate von Altbundeskanzler Helmut Kohl unter Bruch einer Vertraulichkeitsabrede durch einen Ghostwriter seiner geplanten, aber nicht veröffentlichten Memoiren in einem eigenem Buch³⁸⁴. **Keine Geldentschädigung** zugesprochen wurde bei der Preisgabe einer psychischen Erkrankung eines ehemaligen Finanzbeamten durch einen Pressesprecher eines Landesfinanzministeriums gegenüber einem Journalisten. Zwar beinhaltet eine unbefugte Preisgabe einer Krankheit eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des

³⁷⁶ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12, Rn. 38 = NJW 2014 – Sächsische Korruptionsaffäre.

³⁷⁷ BAG, Urt. v. 19.2.2015, Az. 8 AZR 1007/13, Rn. 31 ff.

³⁷⁸ OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.5.2006, Az. 14 U 27/05 = NJW-RR 2006, 1198, 1199.

³⁷⁹ OLG Oldenburg, Urt. v. 11.8.2015, Az. 13 U 25/15.

³⁸⁰ OLG Hamburg AfP 2017, 258.

³⁸¹ OLG Hamm, Urt. v. 4.2.2004, Az. 3 U 168/03.

³⁸² BGH, Urt. v. 5.10.2004, Az. VI ZR 255/03 = NJW 2005, 215, 218.

³⁸³ OLG Köln, Urt. v. 12.7.2016, Az. 15 U 175/15 und 15 U 176/15.

³⁸⁴ LG Köln, Urt. v. 27.4.2017, Az. 14 O 323/15, n. rkr.

Betroffenen, diese war aber aufgrund der besonderen Umstände des Falls aber nicht hinreichend schwer. Der Betroffene war gegen die Äußerung nicht mit dem Mittel der Unterlassungsklage vorgegangen und hatte seinen Fall und seine angebliche Erkrankung selbst in der Presse bekannt gemacht bzw. diese mit Informationen hierüber versorgt. Schließlich beinhaltete der Artikel des Journalisten eine durchweg positive Darstellung des Klägers und der fragwürdigen Umstände seiner zwangsweisen Versetzung in den Ruhestand³⁸⁵. Auch bei der Abbildung einer unbekanntes älteren Dame beim Überqueren der Straße an einer Ampel und der Zurschaustellung im Großformat an einer frequentierten Straße sah das KG zwar eine Persönlichkeitsverletzung, verneinte gleichwohl aber einen Anspruch auf Geldentschädigung³⁸⁶.

Der Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist **grds. nicht vererblich**; dies gilt selbst dann, wenn der Geschädigte erst nach dessen Rechtshängigkeit bei Gericht stirbt³⁸⁷.

VII. Markenrecht

1. Allgemeines

Marken sind Zeichen, die geeignet sind, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden. Die Anmeldung und Registrierung von Marken zählt zwar nicht unmittelbar zu den Aufgaben der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit. Gleichwohl sind Grundkenntnisse des Markenrechts hilfreich.

Geschützte Kennzeichen i. S. d. MarkenG sind nicht nur die klassischen Marken, sondern auch geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben.

§ 1 MarkenG Geschützte Marken und sonstige Kennzeichen

Nach diesem Gesetz werden geschützt:

1. Marken,
2. geschäftliche Bezeichnungen
3. geographische Herkunftsangaben

Marken sollten eine **aktive Rolle** im Rahmen der PR-Arbeit spielen, indem vor der Verwendung von Zeichen, Slogans, etc., ein markenrechtlicher Schutz und somit ein Ausschließlichkeitsrecht an diesen Zeichen eingeholt wird. Erreichen Zeichen oder Begriffe bzw. Slogans nicht die für den Schutz nach dem UrhG notwendige Schöpfungshöhe, sind sie

³⁸⁵ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 14.7.2014, Az. 1 U 156/12 = GRUR-RR 2015, 85.

³⁸⁶ KG, Urt. v. 11.6.2015, Az. 10 U 119/14; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 8.2.2018, Az. 1 BvR 2112/15 = WRP 2018, 548.

³⁸⁷ BGH, Urt. v. 23.5.2017, Az. VI ZR 261/16, Rn. 12 f.

ohne eine vorherige Registrierung, z. B. als Marke, regelmäßig nicht geschützt. Das heißt, auch Mitbewerber können sich dann dieser Wortschöpfung, des Bildes oder eines sonstigen Zeichens bedienen, dies u. U. sogar für sich selbst schützen lassen und hierüber den ursprünglichen Verwender von der weiteren Nutzung ausschließen.

Das nationale Markenrecht ist vorwiegend im Markengesetz (MarkenG) geregelt. Da das nationale Markenrecht größtenteils auf europäischen Vorgaben beruht, bestehen in allen Mitgliedsländern der EU weitgehend parallele Gesetze.

Von zentraler Bedeutung im Markenrecht ist der sog. **Prioritätsgrundsatz**. Hiernach setzt sich ein zeitlich früherer Schutz stets gegenüber einem späteren Kennzeichen durch. Im Fall einzutragender Marken kommt es insoweit auf den Tag der Anmeldung an, wenn die Marke später eingetragen wird.

2. Was ist eine Marke und welchen Schutz vermittelt sie?

§ 4 MarkenG Entstehung des Markenschutzes.

Der Markenschutz entsteht

1. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register,
2. durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
3. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.

§ 14 MarkenG Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch.

(1) Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht.

(2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder
3. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,

1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,

2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,
3. unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,
4. unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen,
5. das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.

(4) Dritten ist es ferner untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen,
2. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder
3. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen, wenn die Gefahr besteht, daß die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den Absätzen 2 und 3 untersagt wäre.

(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(6) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte.

(7) Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadensersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden.

Als Marken schutzfähige Zeichen sind z. B. Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen (z. B. »4711«), Hörzeichen (z. B. eine bestimmte Tonfolge bzw. ein »Jingle«), dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung, Farben (z. B. das Magenta der Telekom), Geruchsmarken, sensorische Marken, Bewegungsmarken (z. B. der »Brüllende Löwe« von Metro-Goldwyn-Mayer), Positionsmarken (z. B. der Knopf im Ohr bei Plüschtieren der Firma Steiff), etc.

Um einen möglichst breiten Schutz für eine Marke zu erreichen, empfiehlt sich eine Eintragung in mehreren Kategorien, z. B. als Wort-, Wort-/Bild- und als Bildmarke. So ist z. B. die Bezeichnung »Lufthansa« als **Wortmarke** ebenso geschützt wie als **Wort-/Bildmarke**,



Quelle: <https://register.dpma.de/DPMAreger/marke/registerHABM?AKZ=001210665&CURSOR=16>

oder das Kranich-Symbol



Quelle: <https://register.dpma.de/DPMAreger/marke/register/2008097/DE>

zugleich als reine **Bildmarke**. Weiterhin könnte man z. B. einen Werbejingle als Hörmarke und unter gewissen Voraussetzungen auch eine Farbe bzw. eine Farbkombination als Farbmarke schützen lassen.

Auch die Form eines Produktes bzw. einer Verpackung ist bei hinreichender Unterscheidungskraft als **dreidimensionale Marke** schutzfähig, wie etwa die nachfolgend abgebildete Verpackung der Schokolade »Toblerone«:



Foto: privat

Beim Schutz von Produkt- bzw. Verpackungsformen als Marken besteht jedoch ein besonders weites Freihaltebedürfnis, das auch in den besonderen Schutzvoraussetzungen für dreidimensionale Marken in § 3 Abs. 2 MarkenG zum Ausdruck kommt. § 3 Abs. 2 MarkenG lautet:

§ 3 MarkenG. Als Marke schutzfähige Zeichen.

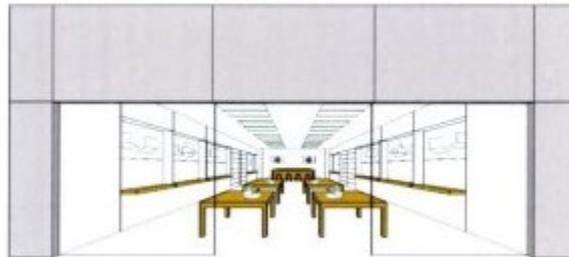
(2) Dem Schutz als Marke nicht zugänglich sind Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen,

1. die durch die Art der Ware selbst bedingt ist,

2. die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder
3. die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht.

Durch den Ausschluss des Schutzes für Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, soll eine Monopolisierung von gebräuchlichen Warenformen über eine Markeneintragung verhindert werden. Anders als etwa bei der besonderen Form der Verpackung der »Toblerone«-Schokolade wäre es daher nicht möglich, sich die übliche Form einer Tafelschokolade als Marke eintragen zu lassen. Als dreidimensionale Marken geschützt sind z. B. auch der Mercedes-Stern oder die Kühlerfigur »Flying Lady Emily« von Rolls Royce.

Der EuGH bestätigte in einem Urteil vom 10.7.2014 sogar, dass die nachfolgend wiedergegebene Darstellung der Ausgestaltung eines **Raumkonzepts für Flagship-Stores** von Apple markenrechtlich geschützt werden kann³⁸⁸:



Quelle:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0421&rid=2>

Dies sei zumindest für Dienstleistungen möglich, die in Leistungen bestehen, welche nicht ein integraler Bestandteil des Verkaufs dieser Waren sind. Offen ließ der EuGH aber die Frage der Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens. Diese erfordert, dass die abgebildete Ausstattung erheblich von der Branchennorm und Branchenüblichkeit abweicht. Die Entscheidung wirft für die Schutzfähigkeit von Ladengestaltungen viele Folgefragen auf. Überdies erscheint der Schutzbereich sehr eng, bereits kleinere Abweichungen führen aus diesem heraus. Für besondere Gestaltungen kann zudem Schutz nach Urheberrecht, UWG (§ 4 Nr. 3, § 5) oder dem DesignG bestehen.

Marken werden immer nur **produktbezogen**, d. h. für bestimmte Waren oder Dienstleistungen, die bei der Anmeldung anzugeben sind, geschützt. Eine Marke kann gleichwohl auch einen Schutz als geschäftliche Bezeichnung genießen und – bei Registrierung – umgekehrt. So existiert Coca Cola z. B. sowohl als eingetragene Warenmarke als auch als geschäftliche Bezeichnung für das dahinter stehende Unternehmen (z. B. Coca-Cola Erfrischungsgetränke AG bzw. Coca-Cola GmbH). Umgekehrt kann die Marke von der geschäftlichen Bezeichnung abweichen, wie z. B. bei Nivea (= Marke) und der Beiersdorf AG (= Unternehmen).

³⁸⁸ EuGH, Urt. v. 10.7.2014, Az. C-421/13 – Apple Inc./Deutsches Patent- und Markenamt.

Markenschutz entsteht in der Regel durch eine **Eintragung** in ein Markenregister. Der hierdurch vermittelte Schutz ist jeweils territorial begrenzt, sog. **Territorialitätsprinzip**. So kann Schutz aus einer nationalen Marke nur gegen Verletzungshandlungen begehrt werden, die in dem betreffenden Staat stattfinden. Im Fall einer Unionsmarke (früher: Gemeinschaftsmarke) schützt diese nur gegen Verletzungshandlungen in EU-Mitgliedstaaten.

Hervorzuheben sind folgende Möglichkeiten, den Schutz eines Zeichens durch eine Eintragung als Marke zu erlangen:

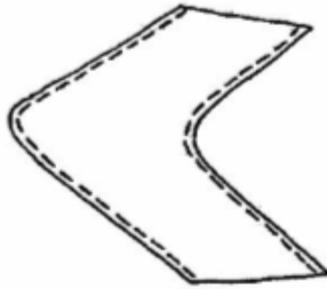
- nationaler Schutz durch eine Eintragung als **nationale Marke** bei dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA);
- Schutz in allen EU-Staaten durch eine Eintragung als **Unionsmarke** bei dem Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) in Alicante;
- Schutzerstreckung auf andere Staaten durch eine internationale Registrierung (sog. **IR-Marke**) bei der World Intellectual Property Organisation (WIPO) in Genf.

Im Eintragungsverfahren wird geprüft, ob der Eintragung eines Zeichens als Marke sog. **absolute Eintragungshindernisse** entgegenstehen. Hierzu zählen das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, die Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, dass es sich nicht um ein Zeichen handelt, das zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen üblich geworden ist, § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, dass ein Zeichen nicht über die Art, die Beschaffenheit, die geografische Herkunft täuscht (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG), dass es nicht gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt, dass es kein Hoheitszeichen oder kein amtliches Prüf- oder Gewährzeichen enthält, vgl. § 8 Abs. 2 Nrn. 5 ff. MarkenG.

Das bedeutendste Schutzhindernis ist regelmäßig das **Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft**, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Unterscheidungskraft bedeutet, dass eine Marke geeignet ist, die Ware, für die sie angemeldet ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie so von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden³⁸⁹. Einem **rein beschreibenden Zeichen** (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) fehlt immer auch die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG); umgekehrt kann Unterscheidungskraft jedoch auch aus anderen Gründen als der rein beschreibenden Natur eines Zeichens fehlen³⁹⁰. So verneinte der EuGH für eine Unionsmarkenanmeldung die notwendige Unterscheidungskraft für das nachfolgend abgebildete Zeichen,

³⁸⁹ EuGH, Urt. v. 26.4.2012, Az. C-307/11P, Rn. 49 – Deichmann SE/HABM.

³⁹⁰ EuGH, Urt. v. 26.4.2012, Az. C-307/11P, Rn. 46 f. – Deichmann SE/HABM.



Quelle:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124401&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9168>

das als Bildmarke für Orthopädische Schuhe und Schuhe angemeldet wurde. Es handle sich hierbei um eine einfache und banale Form, die nicht erheblich von üblicherweise in der Schuhbranche verwandten Formen abweiche. Die durchbrochenen Linien im Innern ähnelten einer Darstellung von Stichen einer Naht, wie sie entstünden, wenn sie auf diese Marke auf den Schuh aufgenäht würden³⁹¹.

MERKE: Je prägnanter, je eigentümlicher und je weniger anlehnend ein Zeichen ist, desto größer sind die Chancen für eine erfolgreiche Eintragung, einen weiten Schutzbereich und den Bestand der Marke. So sind insbesondere sprachliche Neuschöpfungen oder Phantasiebegriffe aus markenrechtlicher Sicht geeigneter als Begriffe, die sich an Waren- oder Dienstleistungsbezeichnungen anlehnen. In der Praxis ist allerdings die Neigung zu fast beschreibenden, aus bekannten Begriffen abgeleiteten Zeichen nicht auszurotten.

Relative Eintragungshindernisse werden im Rahmen der Eintragung nicht geprüft, sondern müssen von dem Berechtigten geltend gemacht werden. Hierzu zählt insbesondere die **Priorität** anderer Zeichen. Dies bedeutet, dass sich der Inhaber einer eingetragenen Marke nicht darauf verlassen kann, dass diese auch Bestand hat. Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens oder mittels einer Klage vor Gericht können Inhaber prioritätsälterer Zeichen immer noch deren Löschung erreichen. Vor diesem Hintergrund ist nochmals auf die Möglichkeit einer umfangreichen vorherigen Recherche nach evtl. Kollisionszeichen als auch auf eine möglichst breit angelegte Anmelde- und Markenstrategie hinzuweisen.

Außer durch eine Eintragung kann ein Schutz als Marke auch durch die Erlangung sog. **Verkehrsgeltung** für bestimmte Waren oder Dienstleistungen entstehen, vgl. **§ 4 Nr. 2 MarkenG**. Die Hürden für eine solche Marke kraft Benutzung liegen jedoch ziemlich hoch. Verkehrsgeltung bedeutet nach der Rspr., dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen einen Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Waren oder Dienstleistungen sieht. Grob gesprochen handelt es sich hierbei um Zeichen mit einer hinreichenden Bekanntheit, wie z. B. der Coca Cola-Schriftzug (der gleichwohl auch als Registermarke geschützt ist). Die Rechtsprechung tut sich bei Festlegung bestimmter Prozentsätze schwer und will diese auch von den Umständen des Einzelfalls, wie z. B. einem

³⁹¹ EuGH, Urt. v. 26.4.2012, Az. C-307/11P, Rn. 52 – Deichmann SE/HABM.

höheren Freihaltebedürfnis bei Gattungsbegriffen, abhängig machen. Grob gesprochen darf aber der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, die in einem Zeichen eine Herkunftsbezeichnung sehen, i. d. R. nicht unter 50 % liegen. Je nach Freihaltebedürfnis eines Zeichens werden auch Werte deutlich über 50 % verlangt. So forderte der BGH für eine Verkehrsgeltung des Wortzeichens »Kinder« für Schokolade eine »nahezu einhellige Verkehrsbekanntheit«, da das Wortzeichen »Kinder« die Abnehmerkreise der in Rede stehenden Waren (Schokolade) glatt beschreibt³⁹². Da die Schutzvoraussetzungen für eine Marke kraft Verkehrsgeltung hoch sind und im Streitfall meist durch empirische Gutachten bewiesen werden müssen, sollte immer (auch) ein Markenschutz durch Eintragung angestrebt werden.

Weiterhin kann Markenschutz auch ohne eine Eintragung durch eine **notorische Bekanntheit** eines Zeichens gemäß § 4 Nr. 3 MarkenG entstehen. Notorische Bekanntheit ist im Sinne einer gesteigerten Verkehrsgeltung zu verstehen, diese muss grds. in allen angesprochenen Verkehrskreisen gegeben sein. Dies erfordert einen Bekanntheitsgrad von deutlich über 50 %, z. B. 70 %³⁹³. Die praktische Bedeutung von § 4 Nr. 3 MarkenG beschränkt sich auf im Ausland notorisch bekannte Marken, die im Inland nicht benutzt wurden, da anderenfalls bereits die geringeren Voraussetzungen von § 4 Nr. 2 MarkenG vorliegen.

Zur **Anmeldestrategie** von Marken ist zunächst anzumerken, dass eine Registrierung möglichst im weiten Vorfeld einer ersten Benutzung, z. B. eines Claims, eines Logos, oder einer besonderen Warenform, erfolgen sollte, um Nachahmungen, Anlehnungen oder zwischenzeitliche Anmeldungen durch einen Dritten zu vermeiden³⁹⁴. Weitere Punkte in diesem Zusammenhang sind:

- Grds. sollte vor Anmeldung einer Marke eine ausführliche Recherche nach identischen oder ähnlichen Marken erfolgen.
- Je weniger üblich bzw. beschreibend ein Zeichen für die betreffenden Waren/Dienstleistungen ist, desto weniger Kollisionen sind zu befürchten und desto weiter ist der Schutzbereich.
- Ein Wort bzw. eine Folge von Wörtern sollte nicht nur im Rahmen einer Wort-/Bildmarke geschützt werden.
- Nicht oder wenig unterscheidungskräftige Wortbestandteile können im Rahmen einer Wort-/Bildmarke eingetragen werden; hierbei ist aber zu beachten, dass sich der Schutzbereich der Marke aufgrund ihres Gesamteindrucks bestimmt; über eine Registrierung im Rahmen einer Wort-/Bildmarke kann grds. kein Schutz für einen nicht unterscheidungskräftigen bzw. einen glatt beschreibenden Wortbestandteil erreicht werden.

³⁹² BGH, Urt. v. 28.8.2003, Az. I ZR 257/00 – Kinder.

³⁹³ Richtlinie Markenmeldungen BIPMZ 2005, 245, 254; *Schalk*, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 3. Aufl., § 4 MarkenG Rn. 28.

³⁹⁴ Instrukтив zur Anmeldestrategie bei Marken: *Seelig/Precht*, IPBR 2015, 82ff.; 105 ff.; 135 ff.

- Eine Anmeldung von Wort-/Bildmarken bzw. von Bildmarken in schwarz/weiß beschränkt den Schutzzumfang nicht auf eine bestimmte farbliche Gestaltung. Ggf. können auch zwei Anmeldungen (s/w und farbig) sinnvoll sein.
- Das Waren-/Dienstleistungsverzeichnis kann nachträglich beschränkt, nicht aber erweitert werden. Dem sollte bereits bei der Anmeldung Rechnung getragen werden.
- Der geografische Schutzbereich sollte vorausschauend bestimmt werden (nationale Marke/Unionsmarke/IR-Marke).
- Besteht die Absicht des Aufbaus einer Dachmarke oder einer Markenfamilie, sollte dies von Beginn an berücksichtigt werden.
- Bei einer IR-Marke kann innerhalb von 6 Monaten ab Anmeldung der Basismarke deren Priorität in Anspruch genommen werden.

Der **Schutz** einer Marke richtet sich nach **§ 14 Abs. 2 MarkenG**. Hiernach kann aus einer Marke vorgegangen werden bei

- Identität der Zeichen sowie der Waren oder Dienstleistungen, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG;
- Bestehen von Verwechslungsgefahr (einschließlich der Gefahr einer gedanklichen Verbindung) wegen Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen und Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG;
- Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen bei nicht identischen oder nicht ähnlichen Waren oder Dienstleistungen bei der unlauteren Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung einer im Inland bekannten Marke, § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.

Zu beachten ist stets, dass für eine Marke eine **Frist zur Aufnahme der Benutzung** innerhalb von 5 Jahren besteht, sog. Benutzungsschonfrist. Anderenfalls ist sie löschungsreif.

Fremde Marken können unter bestimmten Voraussetzungen bei der **Bewerbung von Zubehör** für bestimmte Markenprodukte oder von **Leistungen rund um ein Produkt** verwendet werden. Hiermit darf aber keine Rufausbeutung und Rufausnutzung oder eine Irreführung des Verkehrs (z. B. durch den falschen Eindruck, Vertragshändler für ein Markenprodukt zu sein) einhergehen. Da die Grenzen im Einzelfall für den Laien schwer zu bestimmen sind, sollten derartige Werbemaßnahmen nicht ohne vorherigen fachkundigen Rat erfolgen.

3. Das Fotografieren fremder Marken

Eine Markenverletzung setzt immer eine **marken- bzw. kennzeichenmäßige Verwendung** der angegriffenen Bezeichnung oder Gestaltungsform voraus, also eine Verwendung, die im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Ware oder Dienstleistung eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient³⁹⁵. Dies ist bei

³⁹⁵ EuGH WRP 1999, 407, 411, Rn. 38 – BMW/Deenik; BGH MarkenR 2016, 208 Rn. 23 = GRUR 2016, 380 – GLÜCKSPILZ.

der reinen Fotografie einer Marke oder eines Markenprodukts nicht der Fall. Ein Foto einer eingetragenen Marke oder eines Markenprodukts und seine Verwertung bzw. Veröffentlichung sind daher grds. zulässig. Allerdings ist zu beachten, dass das Bild die Marke unverändert wiedergibt. Auch dürfen Marken auf den abgebildeten Markenprodukten nicht entfernt werden oder gar durch ein anderes Zeichen ersetzt werden. Ebenso wenig darf natürlich die Abbildung einer Marke so verwendet werden, dass sie vom Betrachter als Kennzeichnung eines fremden Produkts oder einer fremden Dienstleistung verstanden wird, dies wäre dann eine markenmäßige Verwendung.

Schließlich ist zu beachten, dass der **Ruf einer fremden Marke nicht unlauter ausgebeutet** werden darf. Dies ist etwa der Fall, wenn eine fremde Marke oder ein fremdes Markenprodukt zum Zwecke des Imagetransfers in eine eigene Werbung integriert wird. So hatte z. B. ein Whisky-Hersteller mit einem Foto geworben, auf dem ein Rolls Royce nebst Kühlerfigur abgebildet war, während im Hintergrund des Bildes eine Flasche seines Whiskys erschien. Das sehr exklusive Image des Rolls Royce sollte erkennbar auf das Produkt des Werbenden abstrahlen, also einen Imagetransfer begründen. Der BGH sah hierin eine unzulässige Rufausbeutung der fremden Marke³⁹⁶. Für eine solche Werbung bedarf es daher stets einer Einwilligung des Markeninhabers.

Unter besonderen Voraussetzungen kann ggf. die Wiedergabe einer fremden Marke im Rahmen **vergleichender Werbung** i.S.d. **§ 6 UWG** zulässig sein. Auch die **Bewerbung eigener Dienstleistungen**, die mit einem fremden Markenprodukt in einem engen Zusammenhang stehen, kann eine Wiedergabe einer fremden Marke oder eines fremden Markenprodukts rechtfertigen, so etwa eine Abbildung eines BMW-Logos und eines BMW-Fahrzeuges durch eine auf Fahrzeuge dieses Typs spezialisierte Reparaturwerkstatt³⁹⁷. Im Einzelfall sollte hinsichtlich der konkreten Art und Weise der Verwendung aber stets fachkundiger Rat eingeholt werden.

4. Fremde Marken als Key- bzw. Adwords bzw. in der Werbung für Apps

Keywords (bei Google »**AdWords**« genannt) werden im Suchmaschinenmarketing als Begriffe (»Schlüsselwörter«) eingesetzt. Gibt der Nutzer einer Suchmaschine einen Begriff in dem Suchfeld ein, werden hiermit korrespondierende Verlinkungen zu Anbieterseiten in einer über oder neben den Suchergebnissen befindlichen Rubrik »Anzeigen« erscheinen.

Wird ein fremdes Unternehmenskennzeichen oder eine fremde Marke als Keyword eingesetzt, so beinhaltet dies noch kein unlauteres Abfangen von Kunden des Mitbewerbers i. S. d. § 4 Nr. 4 UWG. Der BGH verneint ebenso die Tatbestände der anlehenden Produktnachahmung (§ 4

³⁹⁶ BGH, Urt. v. 9.12.1982, Az. I ZR 133/80 – Rolls Royce.

³⁹⁷ EuGH, Urt. v. 23.2.1999, Az. C-63/07 – BMW.

Nr. 3 b) UWG) bzw. eine Behinderung durch Rufausbeutung i.S.d. § 4 Nr. 4 UWG bzw. mangels Verwechslungsgefahr eine Irreführung i.S.d. § 5 Abs. 2 UWG³⁹⁸.

Die Verwendung von fremden Marken als Keywords (AdWords) wirft neben wettbewerbsrechtlichen aber auch **markenrechtliche Fragen** auf. So geht der EuGH von einer Markenverletzung durch Keyword-Advertising nur dann aus, wenn im konkreten Fall für den Durchschnittsnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Markeninhaber oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder doch von einem Dritten stammen. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, obliegt dem nationalen Gericht³⁹⁹. Auch der BGH nimmt als höchstes deutsches Zivilgericht bei der Verwendung fremder Marken als Keywords im Grundsatz keine Marken- bzw. Kennzeichenverletzung an⁴⁰⁰. Eine Markenverletzung kann aber bei dem Fehlen einer klaren Trennung zwischen Suchergebnissen und Anzeigenteil vorliegen. An eine **klare Trennung** sind vor allem bei Werbeblocks oberhalb und unterhalb der Suchergebnisse besondere Anforderungen zu stellen, da diese leichter als ein seitlich angeordneter Werbeblock als Teil der Suchergebnisse erscheinen. Ausreichend ist eine räumliche Trennung durch ein deutliches Absetzen von den Suchergebnissen mittels grafischen und farbigen Mitteln sowie einer Kennzeichnung durch das Wort »Anzeige«⁴⁰¹. So verhält es sich etwa bei dem nachfolgenden (rein fiktiven) Beispiel:

Bei Eingabe der Suchbegriffe »adidas sportschuhe« tauchen in den beiden optisch deutlich abgegrenzten und mit der Angabe »Anzeigen« versehenen Feldern Sportschuhe konkurrierender Hersteller auf. Dies ist unproblematisch, da diese Anzeigenbereiche deutlich von den Suchergebnissen getrennt sind. Auch lässt die Linkgestaltung klar erkennen, dass es

³⁹⁸ BGH NJW 2009, 2382, 2384 – Beta Layout; BGH MarkenR 2011, 367 = NJW 2011, 3032 Rn. 33 ff. – Bananabay II.

³⁹⁹ EuGH MarkenR 2010, 204 = GRUR 2010, 641 Rn. 25 – Bananabay; EuGH MarkenR 2010, 174 = NJW 2010, 2029 Rn. 88 f. – Google France und Google.

⁴⁰⁰ BGH MarkenR 2011, 367 = NJW 2011, 3032 Rn. 20 ff. – Bananabay II.

⁴⁰¹ BGH MarkenR 2014, 27 = GRUR 2014, 182 Rn. 36 – Fleurop.

sich bei den hierüber angebotenen Schuhen gerade nicht um solche der Marke »adidas« bzw. bei dem Anbieter nicht um die Firma Adidas handelt.

Anders verhält es sich aber, wenn der Betreiber einer Plattform für Internetversteigerungen bei Google Adword-Anzeigen mit fremden Marken bucht und diese Werbung mit rechtsverletzenden Angeboten anderer Verkäufer auf seiner Internetplattform verlinkt. Hier **bejaht** der BGH eine **Markenverletzung**⁴⁰². Gleiches gilt bei der Verwendung des Zeichens eines **bekanntem Vertriebssystems als Keyword** ohne Hinweis auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung in der Anzeige; für den Verkehr kann so die Vermutung naheliegen, es handele sich um ein Partnerunternehmen des Vertriebssystems⁴⁰³. Ein großzügigerer Maßstab als im Rahmen des Keyword-Advertising ist angezeigt, wenn es sich um vergleichende Werbung handelt. Diese beurteilt sich nach § 6 UWG. Das Anlegen eines großzügigeren Maßstabs entspricht dem unionsrechtlichen Gebot, im Interesse der Förderung von Wettbewerb vergleichende Werbung grds. zu erlauben⁴⁰⁴.

Das OLG Hamburg überträgt die Grundsätze der Adword-Rspr. auch auf die Verwendung von fremden Marken bzw. sonstigen Zeichen für die Anzeige von **Apps im iPhone App-Store**. Anders als bei einer Google-Suche werden die Suchergebnisse im iPhone App-Store nicht nach Suchergebnissen und bezahlten Suchergebnissen über Adwords bzw. Keywords getrennt angezeigt. Die Anzeige von passenden Apps erfolgt vielmehr im Rahmen einer einheitlichen Zusammenstellung des Suchergebnisses. Gleichwohl wendet das OLG Hamburg die Grundsätze des EuGH zur Werbung mit Keywords entsprechend an. Es verneint eine **Markenrechtsverletzung**, wenn die als rechtsverletzend beanstandete App den markenrechtlich geschützten Suchbegriff nicht enthält, auch ansonsten keinerlei Hinweise auf eine wirtschaftliche oder organisatorische Verbindung zu dem Markeninhaber bietet und erst nachrangig nach der App des Markeninhabers, dessen Zeichen als Suchwort verwendet wird, in den Ergebnissen erscheint. Eine gezielte Behinderung i. S. d. § 4 Nr. 4 UWG nimmt das OLG Hamburg nur dann an, wenn bei Eingabe eines fremden Unternehmenskennzeichens oder einer fremden Marke als Suchwort die eigene App **stets in der Reihenfolge vor dem Zeicheninhaber** angezeigt wird, also der Zeicheninhaber gezielt von dem ersten Listenplatz verdrängt wird⁴⁰⁵.

4. Was sind Unternehmenskennzeichen und Werktitel und welchen Schutz vermitteln sie?

§ 5 MarkenG Geschäftliche Bezeichnungen.

(1) Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt.

(2) Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens

⁴⁰² BGH GRUR 2011, 152 Rn. 52 f. – Kinderhochstühle im Internet.

⁴⁰³ BGH MarkenR 2014, 27 = GRUR 2014, 182 Rn. 28 f. – Fleurop.

⁴⁰⁴ BGH, Urt. v. 2.4.2015, Az. I ZR 167/13, Rn. 34 = WRP 2015, 1336 – Staubsaugerbeutel im Internet.

⁴⁰⁵ OLG Hamburg GRUR 2014, 490, 492 – Elitepartner.

benutzt werden. Der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten.

(3) Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken.

§ 15 MarkenG Ausschließliches Recht des Inhabers einer geschäftlichen Bezeichnung, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch.

(1) Der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht.

(2) Dritten ist es untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen.

(3) Handelt es sich bei der geschäftlichen Bezeichnung um eine im Inland bekannte geschäftliche Bezeichnung, so ist es Dritten ferner untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, wenn keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des Absatzes 2 besteht, soweit die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der geschäftlichen Bezeichnung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(4) Wer eine geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen entgegen Absatz 2 oder Absatz 3 benutzt, kann von dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(5) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. § 14 Abs. 6 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(6) § 14 Abs. 7 ist entsprechend anzuwenden.

Unternehmenskennzeichen sind gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Es handelt sich somit um Zeichen, die ein Unternehmen identifizieren. Das Zeichen dient also nicht der Identifizierung einer Ware oder einer Dienstleistung, sondern eines Unternehmens in seiner Gesamtheit. Besondere Bezeichnungen eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens sind vor allem Etablissementbezeichnungen (z. B. »Hotel zur Post«, »Moguntia-Apotheke«) oder Firmenbestandteile und Abkürzungen (z. B. »VW« für Volkswagen).

Unternehmenskennzeichen bedürfen zu ihrem Schutz keiner Eintragung. Der Schutz entsteht vielmehr durch ihre Benutzung. Benutzung ist jede Ingebrauchnahme im geschäftlichen Verkehr. Nicht ausreichend sind rein interne, nicht nach außen wirkende Vorbereitungen, wie z. B. die Einrichtung eines Büros oder die Erstellung eines Businessplans. Wie Marken müssen auch Unternehmenskennzeichen eine **hinreichende Unterscheidungskraft** aufweisen. Hieran

fehlt es z. B. bei rein beschreibenden Angaben wie »Festspielhaus«⁴⁰⁶, »1-800 flowers«⁴⁰⁷, »VIDEO-RENT«⁴⁰⁸, »Seetours«⁴⁰⁹ oder »Clever Reisen«⁴¹⁰. Eine hinreichende Unterscheidungskraft bejaht wurde z. B. bei den Unternehmenskennzeichen »Augsburger Puppenkiste« für ein Marionettentheater⁴¹¹, »HEITEC« für ein EDV-Systemhaus⁴¹² oder »DB Immobilienfonds« für einen Immobilienfonds⁴¹³. Ein Unternehmenskennzeichen kann nicht ohne das Unternehmen übertragen werden, allerdings ist eine Lizenzierung möglich.

Der **Schutz** von geschäftlichen Bezeichnungen (Unternehmenskennzeichen) richtet sich nach **§ 15 MarkenG**. Er ist ähnlich ausgebildet wie der Markenschutz nach § 14 MarkenG.

Werktitel sind Titel von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften, Filmwerken, Werken der Musik, etc. Beispiele sind »Spiegel« und »Focus« für Zeitschriften, »Der Name der Rose« für ein Buch bzw. ein Filmwerk, »Der weiße Hai« für ein Filmwerk. Auch die Bezeichnungen von Computerprogrammen, von Informationsangeboten im Internet oder von Smartphone-Apps können Werktitelschutz genießen⁴¹⁴. Geschützt sind sowohl der Titel eines Gesamtwerks (z. B. des Albums »Stadium Arcadium« der Rockband Red Hot Chili Peppers) als auch der einzelnen Werke innerhalb des Gesamtwerks (z. B. des Stücks »Dani California« auf diesem Album). An das Merkmal der **Unterscheidungskraft** werden im Bereich des Werktitelschutzes geringere Anforderungen als bei Marken oder Unternehmenskennzeichen gestellt. Der Titel muss insoweit geeignet sein, ein Werk als solches zu individualisieren und es von einem anderen Werk zu unterscheiden⁴¹⁵. Werktitelschutz entsteht durch **Benutzungsaufnahme**, eine Registrierung ist nicht erforderlich. Eine Vorverlagerung des Schutzes ist durch eine sog. **Titelschutzanzeige** möglich, wenn eine Benutzungsaufnahme in einem angemessenen Zeitraum nachfolgt.

VIII. Designrecht

1. Grundzüge des Designrechts

Als Nachfolger des Geschmacksmustergesetzes (**GeschmMG**) trat am 1.1.2014 das Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (**DesignG**) in Kraft. Als ein Design gilt die **zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses** oder eines Teils hiervon. Die Erscheinungsform ergibt sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien,

⁴⁰⁶ BGH GRUR 2003, 792, 793 – Festspielhaus II.

⁴⁰⁷ OLG München MarkenR 2005, 337, 342.

⁴⁰⁸ BGH GRUR 1988, 319, 320 – VIDEO-RENT; a. A. OLG Oldenburg WRP 1986, 508 für »Video-Land«.

⁴⁰⁹ OLG Köln GRUR-RR 2003, 16, 18.

⁴¹⁰ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 342.

⁴¹¹ BGH, Ur. v. 18.12.2008, Az. I ZR 200/06, Rn. 74 = MarkenR 2009, 394, 402 – Augsburg Puppenkiste.

⁴¹² BGH, Ur. v. 14.2.2008, Az. I ZR 162/05, Rn. 22 = MarkenR 2008, 393, 395 – HEITEC.

⁴¹³ BGH MarkenR 2001, 54, 55 f. – DB Immobilienfonds.

⁴¹⁴ BGH, Ur. v. 28.1.2016, Az. I ZR 202/14, Rn. 14 f. – wetter.de.

⁴¹⁵ BGH, Ur. v. 28.1.2016, Az. I ZR 202/14, Rn. 19 – wetter.de.

Konturen, Farben, der Gestalt, der Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe eines Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung, § 1 Nr. 1 DesignG.

Über das DesignG kann Design als **eingetragenes Design** geschützt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass es **neu** ist und **Eigenart** hat, § 2 Abs. 1 DesignG. **Neuheit** ist zu bejahen, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist, § 2 Abs. 2 S. 1 DesignG. Ein Design hat **Eigenart**, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Design bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart wurde. Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Designs berücksichtigt, § 2 Abs. 3 DesignG. Als Erzeugnis, dessen Design Schutz genießen kann, gilt jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand, § 1 Nr. 2 DesignG. Hierzu zählen auch die Verpackung, Ausstattung, grafische Symbole, typografische Schriftzeichen sowie Einzelteile, die zu einem komplexen Erzeugnis zusammengebaut werden können, nicht jedoch ein Computerprogramm. Nicht als Design schutzfähig sind Erscheinungsmerkmale von Erzeugnissen, die ausschließlich durch ihre technische Funktion bedingt sind, § 3 Nr. 1 DesignG. So z. B. ein Würfel als Spielgerät oder eine Kugel als Teil eines Kugellagers⁴¹⁶.

Das DesignR ist ein **Registerrecht**, d. h. ohne Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register entsteht kein Schutz. Gemäß § 15 DesignG kann eine frühere Priorität durch Ausstellung erlangt werden, wenn die Anmeldung innerhalb von sechs Monaten ab der erstmaligen Zurschaustellung bei dem DPMA eingereicht wird. Mit Eintragung kann der Inhaber das Design als »**registriertes Design**« oder »**registered design**« bezeichnen. Um Klarheit über ein solches beworbenes registriertes Design zu schaffen, besteht gemäß § 59 DesignG eine Auskunftsverpflichtung gegenüber Dritten. Hiernach ist der Inhaber unter den dort genannten Voraussetzungen verpflichtet, Dritten Auskunft darüber zu erteilen, auf welches eingetragene Design sich die Verwendung der Bezeichnung »eingetragenes Design«, »registered design« o. ä. für ein Erzeugnis stützt.

Rechtsinhaber eines geschützten Designs ist der in das Register eingetragene Inhaber des eingetragenen Designs, § 1 Nr. 5 DesignG.

Die Schutzvoraussetzungen der §§ 2, 3 DesignG werden im **Eintragungsverfahren** nicht von Amts wegen geprüft. Sie müssen daher vom Anmelder geprüft und nötigenfalls vor Gericht oder im Löschungs(Nichtigkeits-)verfahren vor dem DPMA verteidigt werden. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung besteht eine Vermutung für die Rechtsgültigkeit des eingetragenen Designs, § 39 DesignG. Neben dem Fehlen der notwendigen Schutzvoraussetzungen kann ein Design auch für nichtig erklärt werden, wenn es in den prioritätsälteren Schutzbereich eines anderen eingetragenen Designs, eines urheberrechtlich geschützten Werks oder eines älteren Zeichens mit Unterscheidungskraft, wie z. B. eine Marke, fällt, § 33 Abs. 2 DesignG.

⁴¹⁶ Schicker/Haug NJW 2014, 726, 727.

Die **Schutzdauer** eines eingetragenen Designs beträgt zunächst 5 Jahre und kann durch Zahlung von Verlängerungsgebühren auf bis zu 25 Jahre, gerechnet ab dem **Anmeldetag**, ausgedehnt werden, §§ 27 f. DesignG. Nach Ablauf der Schutzdauer wird das Design gemeinfrei.

2. Das Fotografieren eines geschützten Designs

Der Schutzzumfang eines eingetragenen Designs ergibt sich aus § 38 DesignG.

§ 38 DesignG Rechte aus dem eingetragenen Design und Schutzzumfang

(1) Das eingetragene Design gewährt seinem Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, es zu benutzen und Dritten zu verbieten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen. Eine Benutzung schließt insbesondere die Herstellung, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Einfuhr, die Ausfuhr, den Gebrauch eines Erzeugnisses, in das das eingetragene Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, und den Besitz eines solchen Erzeugnisses zu den genannten Zwecken ein.

(2) Der Schutz aus einem eingetragenen Design erstreckt sich auf jedes Design, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt. Bei der Beurteilung des Schutzzumfangs wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Designs berücksichtigt.

(3) Während der Dauer der Aufschiebung der Bekanntmachung (§ 21 Absatz 1 Satz 1) setzt der Schutz nach den Absätzen 1 und 2 voraus, dass das Design das Ergebnis einer Nachahmung des eingetragenen Designs ist.

Gemäß § 38 Abs. 1 DesignG gewährt ein eingetragenes Design seinem Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, es zu benutzen und Dritten zu verbieten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen. Nach h. M. benutzt auch der ein fremdes Design, der einen dem Schutz als eingetragenes Design unterliegenden Gegenstand fotografiert und kommerziell, z. B. in einer Werbung, verwendet. Ein Foto eines designgeschützten Gegenstands darf daher nur mit Zustimmung des Inhabers des Designschutzes kommerziell verwendet werden⁴¹⁷. Der BGH entschied in seinem ICE-Urteil vom 7.4.2011, dass die Abbildung eines eingetragenen Musters in einem Katalog grds. zu den Benutzungshandlungen gehört, die dem Rechteinhaber vorbehalten sind⁴¹⁸. Konkret ging es um die ungenehmigte Abbildung eines dem damaligen Geschmacksmusterschutz (heute Designschutz) unterfallenden ICE-Zuges in einer Anzeige eines Herstellers von Schienenfahrzeugtechnik. Bei einem Muster i.S.d. früheren Geschmacksmustergesetzes handelt es sich um den Vorgänger des heutigen Designs i.S.d. DesignG.

⁴¹⁷ Rau, Recht für Fotografen, S. 165.

⁴¹⁸ BGH, Urt. v. 7.4.2011, Az. I ZR 56/09, Rn. 29 f. – ICE.

Im Bereich des Designschutzes existiert **keine Panoramafreiheit**, wie sie das Urheberrecht in § 59 UrhG vorsieht. Gemäß § 40 Abs. 1 DesignG können Rechte aus einem eingetragenen Design nicht geltend gemacht werden gegenüber Handlungen im **privaten, nicht gewerblichen Bereich**. § 40 Abs. 3 DesignG enthält zudem ein **Zitatrecht** für den Bereich des Designschutzes.

IX. Wettbewerbsrecht (UWG)

1. Allgemeines

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) regelt als Sonderdeliktsrecht das **Marktverhalten im geschäftlichen Verkehr**, also von Unternehmen, Freiberuflern und u. U. auch der öffentlichen Hand. Im Rahmen der PR-Arbeit sind besonders einige der nachfolgend umrissenen Themenkreise zu berücksichtigen. Die Darstellung kann allerdings nur einen **sehr kleinen und exemplarischen Ausschnitt** aus dem weiten Feld des Wettbewerbs- und Werberechts bieten.

2. Der Begriff der geschäftlichen Handlung

Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig und können kostenträchtige Abmahnungen und Gerichtsverfahren nach sich ziehen. Von zentraler Bedeutung für die Anwendbarkeit des UWG ist zunächst das Vorliegen einer **geschäftlichen Handlung** im Sinne von **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG**. Stellt ein Verhalten keine geschäftliche Handlung dar, sondern erfolgt außerhalb des geschäftlichen Verkehrs (z.B. bei einem rein privaten Verhalten), ist der Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG enthält eine gesetzliche Definition der geschäftlichen Handlung und lautet wie folgt:

§ 2 UWG Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;

Ohne zu sehr ins Detail zu gehen ist festzuhalten, dass **Maßnahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Werbe- oder Marketingaktionen eines Unternehmens** regelmäßig geschäftliche Handlungen sind. Sie erfolgen stets zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens und dienen unmittelbar oder zumindest mittelbar auch der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren und Dienstleistungen. Sie eröffnen daher den Anwendungsbereich des UWG und sind an dessen Vorgaben zu messen. Eine geschäftliche

Handlung erfordert nicht unbedingt einen konkreten Produktbezug. Auch eine reine Imagekampagne wie das nachfolgende Motiv der Modekette Benetton



Bild: Oliviero Toscani, Quelle: www.benetton.com

fällt hierunter. Das Motiv enthält keinen unmittelbaren Produktbezug. Lediglich am rechten Bildrand findet sich der grün hinterlegte Schriftzug des Werbenden. Gleichwohl handelt es sich um eine geschäftliche Handlung, da die Kampagne zumindest auch dazu dient, den Namen des Unternehmens Benetton bekannt zu machen bzw. dessen Verkehrsbekanntheit zu steigern⁴¹⁹.

Anders kann es sich verhalten, wenn das Motiv ohne eine Nennung des werbenden Unternehmens erscheint. Geht es bei einer Verlautbarung bzw. einem Bildmotiv **alleine** darum, eine Stellungnahme zu einem die Öffentlichkeit interessierenden Thema abzugeben, kann dies je nach den konkreten Umständen aus dem Anwendungsbereich des UWG herausführen. So z. B. bei **Äußerungen** eines Unternehmers in der Presse oder in einer Talkshow zu einem **Thema des öffentlichen Interesses**. Das OLG Hamburg stufte etwa die Äußerung eines Geschäftsführers eines Onlinedienstes für Preisvergleiche in einem Presseinterview mit den Worten »Viele Prospektartikel der Elektrogiganten sind Ladenhüter oder eigens für die Ketten gefertigte Produkte« nicht als geschäftliche Handlung ein⁴²⁰. Auch bei Äußerungen eines Unternehmers, z. B. im Rahmen einer Verbandstätigkeit, zu **allgemeinpolitischen Themen** handelt es sich meist nicht um eine geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Anders verhält es sich jedoch, wenn er dies zum Anlass nimmt, ein bestimmtes Unternehmen oder seine Produkte werbend hervorzuheben⁴²¹.

Selbstverständlich fallen auch Handlungen eines Unternehmers im **rein privaten Bereich** nicht unter den Begriff der geschäftlichen Handlung und so in den Anwendungsbereich des UWG. Wer beispielsweise seinen privaten Hausrat auf eBay veräußern will, handelt grds. zu privaten, nicht zu geschäftlichen Zwecken, selbst wenn es sich hierbei um einen Unternehmer handelt. Anders verhält es sich selbstverständlich, wenn der Handel mit solchen Artikel den Zweck des

⁴¹⁹ BGH NJW 1995, 2488, 2489 – HIV-Positive.

⁴²⁰ OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 385, 386.

⁴²¹ Vgl. OLG München GRUR 2006, 268, 271.

Gewerbes darstellt. Auch ein Immobilienmakler kann seine private Wohnung außerhalb seiner geschäftlichen Tätigkeit zum (privaten) Kauf anbieten.

Auch die **Erhebung von personenbezogenen Daten** für geschäftliche Zwecke, z. B. von den Teilnehmern eines Gewinnspiels, um ihnen Werbung zukommen zu lassen, ist eine geschäftliche Handlung⁴²².

3. Gefühlsbetonte Werbung

Bei der sog. gefühlsbetonten Werbung soll ein Kaufinteresse durch Ansprechen des **sozialen Verantwortungsgefühls**, der **Hilfsbereitschaft**, des **Mitleids** oder des **Umweltbewusstseins** geweckt werden. Dies ist entgegen einigen älteren Urteilen inzwischen **grds. zulässig**. Auf die Frage eines **sachlichen Zusammenhangs** zwischen dem in der Werbung angesprochenen Engagement und der beworbenen Ware oder Leistung kommt es **nicht (mehr)** an. Der BGH hält an seiner zum Teil noch anders lautenden älteren Rechtsprechung ausdrücklich nicht mehr fest⁴²³. So billigte er beispielsweise die noch in der Vorinstanz beanstandete Regenwald-Aktion der Bierbrauerei Krombacher.



Krombacher warb hierin mit dem Versprechen, für jeden verkauften Kasten Krombacher eine Spende an die Regenwald-Stiftung des WWF zu überweisen. Der BGH konnte hierin keine unangemessene unsachliche Beeinflussung der von der Werbung angesprochenen Verbraucher i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG a. F. (§ 4 Nr. 1 UWG a. F. wurde inzwischen durch § 4a UWG n. F. ersetzt) erkennen. Unternehmen ist es grds. nicht verwehrt, den Produktabsatz mit der Förderung sozialer, sportlicher, kultureller oder ökologischer Belange (sog. Sponsoring) zu koppeln. Inwieweit zwischen dem so vertriebenen Produkt und der gekoppelten Förderung

⁴²² BGH, Urt. v. 22.1.2014, Az. I ZR 218/12, Rn. 17 = NJW 2014, 2282 – Nordjob-Messe.

⁴²³ BGH, Urt. v. 26.10.2006, Az. I ZR 33/04, Rn. 21 = GRUR 2007, 247 – Regenwaldprojekt I; BGH GRUR 2006, 75, 76 – Artenschutz.

sozialer, sportlicher, kultureller oder ökologischer Ziele ein sachlicher Zusammenhang besteht oder nicht, spielt keine Rolle⁴²⁴.

Ebenso wenig beanstandet wurden etwa die Werbung eines Optikers in einer Anzeige für Sonnengläser mit der zutreffenden Anmerkung »B.-Optik unterstützt die Aktionsgemeinschaft Artenschutz«⁴²⁵, oder die Werbung eines Elektroartikelhändlers »E...unterstützt ab sofort die UNICEF-Aktion »**Bringt die Kinder durch den Winter**«. Für jeden eingehenden Auftrag wird das Unternehmen (...) einen festen Betrag an die internationale Hilfsorganisation überweisen«⁴²⁶.

Die Grenze der Zulässigkeit bildet jedoch das **Irreführungsverbot** (§§ 5, 5a). Wird daher in einer Werbung mit sozialen Zwecken oder in einer Umweltwerbung ein **falscher Anschein** erweckt, ein bestimmter Teil des Kaufpreises werde einem bestimmten Projekt zufließen oder der Hersteller unterstütze schlechthin ein Projekt, so ist dies irreführend und unlauter. Gleiches gilt, wenn ein Hilfsbeitrag entgegen der vom Unternehmen geweckten Erwartung nicht zeitnah erbracht wird oder derart gering ist, dass er die werbliche Herausstellung nicht rechtfertigt⁴²⁷.

4. Der Einsatz von Prominenten in der Werbung

Wirbt ein **Prominenter** für ein Unternehmen oder dessen Leistungen, so erkennt das angesprochene Publikum in aller Regel, dass dieser keine unabhängig zustande gekommene Stellungnahme über das Produkt oder die beworbene Leistung abgibt, sondern im Auftrag des Unternehmens und gegen Entgelt tätig wird. Die **Nutzung von gesellschaftlicher Prominenz** in der Werbung ist daher regelmäßig unbedenklich⁴²⁸. Dies gilt auch bei einem Fernsehmoderator, der über eine gewisse Bekanntheit bei der Verbrechensbekämpfung und der Schadensverhütung verfügt und in einem Fernsehspot für Reiseschecks auftritt⁴²⁹, oder die Einbindung sog. YouTube-Stars in Werbekampagnen im Bereich des sog. **Influencer-Marketings** (näher hierzu nachfolgend unter Ziffer 5. e)). Allerdings muss die Werbung stets als solche erkennbar sein.

5. Das Verbot getarnter Werbung (Schleichwerbung)

a) Allgemeines

Getarnte Werbung wird im UWG heute vornehmlich über Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, §§ 5, 5a Abs. 1 und Abs. 6 UWG sowie über den Rechtsbruchtatbestand des § 3a i.V.m. den medienrechtlichen Verbotstatbeständen, insbesondere in den landesrechtlichen Medien-

⁴²⁴ BGH, Urt. v. 26.10.2006, Az. I ZR 33/04, Rn. 19, 21 = GRUR 2007, 247 – Regenwaldprojekt I

⁴²⁵ BGH GRUR 2006, 75, 76 – Artenschutz.

⁴²⁶ OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 51, 52.

⁴²⁷ BGH, Urt. v. 26.10.2006, Az. I ZR 97/04 Rn. 22 – Regenwaldprojekt II; OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 51, 52.

⁴²⁸ BGH GRUR 2002, 455, 456 – Tier- und Artenschutz.

⁴²⁹ OLG Hamburg NJW-RR 1994, 110.

und Pressegesetzen (z.B. § 10 LPresseG BW, § 8 HessPresseG, § 13 LMedienG Rhld.-Pf.), dem Rundfunkstaatsvertrag oder dem Telemediengesetz (§ 6 TMG), erfasst.

Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Absatz 3 sind

11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);

§ 5a Abs. 1 und Abs. 6 UWG

(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(6) Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Zweck des **Verbots getarnter Werbung** ist der Schutz der Verbraucher sowie sonstiger Marktteilnehmer vor geschäftlichen Handlungen, die ihren Charakter als geschäftliche Handlung bzw. als Werbung verschleiern. Solange der Umworbene Werbung als solche klar erkennt, wird er in Kenntnis dieses Umstandes eine Werbemaßnahme aufnehmen und beurteilen. Die Grenze zur Unlauterkeit ist jedoch dann überschritten, wenn eine Werbemaßnahme als solche nicht erkennbar ist, z.B. weil sie als eine objektive Unterrichtung durch eine unabhängige Quelle erscheint.

Der **Werbecharakter** einer geschäftlichen Handlung wird **verschleiert**, wenn ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Marktteilnehmer sie aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes nicht klar und eindeutig als solche erkennt⁴³⁰. So z. B., wenn bei der Ankündigung von Werbeveranstaltungen nur auf den Freizeitcharakter abgestellt wird oder bei einer Tarnung von Werbung als Informations- oder gar amtliches Material.

b) Redaktionell getarnte Werbung

Im Bereich der redaktionellen Tätigkeit von Medien ist das **Gebot strikter Trennung von redaktionellem Teil und Werbung** zu beachten. Der Verkehr muss klar erkennen können, was redaktioneller Teil und was eine Anzeige ist. Artikel oder Berichte im redaktionellen Teil von Printmedien, Hörfunk, Fernsehen oder sonstigen elektronischen Medien müssen daher **als Werbung kenntlich gemacht werden**, wenn das Presseunternehmen für die Veröffentlichung eine **Gegenleistung** erhält. Unter einer Gegenleistung sind sowohl **Entgelte** als auch die mit der Veröffentlichung zusammenhängende **Schaltung einer Anzeige**⁴³¹ sowie sonstige Zuwendungen zu verstehen. Nicht erforderlich ist es, dass eine Zahlung für eine bestimmte

⁴³⁰ BGH GRUR 2012, 184 Rn. 18 – Branchenbuch Berg.

⁴³¹ OLG Braunschweig WRP 1978, 458, 460.

Veröffentlichung erfolgt; es reicht aus, wenn ein Unternehmer an den Verleger vorab ein Entgelt zahlt, damit seine in einen redaktionellen Beitrag gekleidete Werbung in regelmäßigen oder unregelmäßigen Abständen veröffentlicht wird⁴³².

Die jeweiligen **Landespressegesetze** enthalten für den Bereich der **Printmedien** weitere Vorschriften, wann eine Werbung als solche kenntlich zu machen ist (vgl. z.B. § 10 BadWürtt LPG, § 10 LPresseG NRW, § 8 HessPresseG, § 13 LMG Rhld.-Pf.). Verantwortlich für redaktionell getarnte Werbung ist vornehmlich der Verleger, grds. auch der zuständige Redakteur⁴³³. Je nach den konkreten Umständen kommt auch eine Haftung des Presseinformanten in Betracht. Ein Verstoß gegen die jeweilige Norm in den Landesmedien- oder Landespressegesetzen beinhaltet zugleich einen Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG.

Ist Werbung nicht schon durch ihre Gestaltung als Anzeige zu erkennen, so sollte sie deutlich mit dem Wort »**Anzeige**« versehen werden.

Das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil gilt grds. **auch für Haus- und Kundenzeitschriften**, die zugleich redaktionelle Beiträge enthalten oder wie eine unabhängige Zeitung oder Zeitschrift gestaltet sind. Bei Haus- und Kundenzeitschriften weiß der Leser zwar um den primären Werbezweck der Publikation und wird nicht die gleichen Erwartungen besitzen wie bei einer Tageszeitung⁴³⁴. Dies setzt allerdings voraus, dass eine Haus- oder Kundenzeitschrift unmissverständlich und eindeutig als solche zu erkennen ist und nicht, etwa durch die Gestaltung des Titelblatts, den (falschen) Eindruck einer neutralen Zeitschrift oder eines unabhängigen Verbrauchermagazins erweckt⁴³⁵. Eine eindeutige Erkennbarkeit als Kundenzeitschrift wurde etwa bei der nachfolgend abgebildeten Publikation eines Pharmaunternehmens verneint, die kostenlos in Apotheken erhältlich war:

⁴³² BGH GRUR 2014, 879 Rn. 27 – GOOD NEWS II.

⁴³³ BGH GRUR 1975, 208 – Deutschland-Stiftung; BGH GRUR 1994, 441, 443 – Kosmetikstudio.

⁴³⁴ BGH WRP 1997, 843, 846 – Emil-Grünbär-Klub.

⁴³⁵ BGH GRUR 1989, 516, 518 – Vermögensberater; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2015, Az. 6 U 68/14 = WRP 2016, 252, 254.



Quelle: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2015, Az. 6 U 68/14, abgerufen über juris.de

Auf der Titelseite war zwar oben rechts das Logo des Pharmaunternehmens abgedruckt, dies sei aber zu dezent, zumal der Titel »alles gute für dich« nicht auf den Charakter einer Kundenzeitschrift hinweise. Es fehle an einer unmissverständlichen und eindeutigen Kennzeichnung als Werbeschrift. Auch in dem Magazin abgedruckte Artikel wie der nachfolgend abgebildete



Quelle: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2015, Az. 6 U 68/14, abgerufen über juris.de

behandelten eine Vielzahl von Themen, die zumindest auf den ersten Blick keinen Bezug zu dem Unternehmensgegenstand der Herausgeberin erkennen ließen. Für einen durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher präsentierte sich die Zeitschrift so als neutrale Publikation statt als Kundenzeitschrift⁴³⁶. Ist eine Kundenzeitschrift nicht unmissverständlich als solche zu erkennen, sind auch hierin enthaltene scheinbar neutrale Beiträge, die den Leser mittels eines

⁴³⁶ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2015, Az. 6 U 68/14 = WRP 2016, 252, 253 f.

am Ende abgedruckten QR-Codes auf Produkt(werbe)seiten führen, als verschleierte redaktionelle Werbung einzustufen⁴³⁷.

Beiträge in Zeitungen und Zeitschriften, die mit dem Wort »Anzeige« versehen sind, fasst der Verkehr als Werbung auf. Gleiches gilt für Beiträge, die er ebenso als Informationen werbender Art versteht, wie z.B. die Überschrift »Eine Werbe-Information aus Ihrer Apotheke«⁴³⁸.

Als nicht ausreichend erachtet wurden z. B. das Kürzel »PR-Mitteilung«⁴³⁹, »ein Angebot von ...«⁴⁴⁰, »Sonderveröffentlichung«⁴⁴¹, oder Bezeichnungen wie »PR-Anzeige«, »Public Relations«, »Public-Relations-Reportage«, »Werbereportage«, »Verbraucherinformation« und ähnliche Ausdrücke, wenn nicht die Entgeltlichkeit der Veröffentlichung bereits aus anderen Merkmalen hervorgeht.

Als nicht ausreichend erachtete die Rechtsprechung auch die Angabe »Sponsored by« für die nachfolgend abgebildete Aufmerksamkeitswerbung in einem Anzeigenblatt und bejahte einen Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 10 LPresseG Bad.-Württ.:

The image shows a newspaper advertisement for Leipzig. At the top, it says 'GOOD NEWS WÜRTTEMBERG' and 'SEITE 13'. The main headline is 'LEIPZIG' in large, bold letters. Above it, there's a smaller headline: 'WOHIN STUTTGARTER VERREISEN' with a sub-headline 'Heute: LEIPZIG' and a small airplane icon. Below the headline, it says 'Sponsored by germanwings'. The main text of the ad reads: 'Wer Leipzig wirklich kennenlernen will, braucht viel Zeit und gutes Schuhwerk. Ein Rundgang mit GOOD NEWS-Autorin Juliane Seidel.' There are several columns of text, some with small images of Leipzig. At the bottom, there's a QR code and the text 'MIT GERMANWINGS GEWINNEN UND LEIPZIG ENTDECKEN!'. The ad is framed by a dark border.

Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=8b4353c8e77330bce7fe36405b3dda24&n=68421&pos=1&anz=3>

⁴³⁷ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2015, Az. 6 U 68/14 = WRP 2016, 252, 253 f.

⁴³⁸ BGH NJW 1996, 2580 – Editorial II.

⁴³⁹ OLG Düsseldorf WRP 1972, 145, 147; vgl. auch Ziffer 8 der ZAW-Richtlinien.

⁴⁴⁰ LG München I, Urt. v. 17.3.2009 – 33 O 2958/08; bestätigt durch OLG München, Urt. v. 10.12.2009 – 29 U 2841/09 = WRP 2010, 671.

⁴⁴¹ KG GRUR 2007, 254, 256.

Anders als die darunter befindliche und deutlich mit dem Wort »Anzeige« übertitelte Anzeige »MIT GERMANWINGS GEWINNEN UND LEIPZIG ENTDECKEN!« wurde der darüber befindliche redaktionell gehaltene Bericht über das Reiseziel Leipzig unter dem Titel »WOHIN STUTTGARTER VERREISEN« nur mit den Worten »Sponsored by« gekennzeichnet. Dies reichte nicht zur Kenntlichmachung von Werbung aus, da »Sponsored by« selbst von der englischen Sprache mächtigen Lesern nicht zwingend so verstanden werde, dass es sich um eine Anzeige im Sinne von § 10 LPresseG Bad.-Württ. handelt. Das namentlich bezeichnete Unternehmen hatte dem Verleger für die Veröffentlichung ein Entgelt gezahlt⁴⁴². Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine Publikation wie die oben abgebildete prinzipiell verboten wäre. Sie muss nur hinreichend deutlich als Anzeige bezeichnet werden, dann kann sie ohne Probleme erscheinen.

Ist ein Werbetext als redaktioneller Beitrag aufgemacht, sind an eine hinreichende Kennzeichnung als Werbung **hohe Anforderungen** zu stellen; ein Hinweis muss nach **Schriftart, Schriftgröße, Platzierung und Begleitumständen** ausreichend deutlich sein⁴⁴³. **Unklarheiten** in der Kennzeichnung gehen **zu Lasten des Verwenders**.

Nicht nur bezahlte Artikel oder Beiträge können mit dem Gebot der strikten Trennung von redaktionellem Teil und Werbung kollidieren. Nach der Rspr. kann darüber hinaus in der Veröffentlichung eines redaktionellen Beitrags, welcher ein Produkt oder ein Unternehmen **über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinaus werbend darstellt**, ein Verstoß gegen §§ 3, 3a, 5a Abs. 6 UWG liegen, **ohne dass der Beitrag gegen Entgelt** geschaltet wurde oder in Zusammenhang mit einer Anzeigenwerbung für das genannte Produkt steht. Denn der Verkehr misst einem redaktionell gestalteten Beitrag als einer Information eines am Wettbewerb nicht beteiligten Dritten regelmäßig größere Bedeutung und Beachtung bei als entsprechenden, ohne weiteres als Werbung erkennbaren Angaben des Werbenden selbst⁴⁴⁴.

Unter dem Blickwinkel der **Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)** ist zu beachten, dass mit dem Gebot der Trennung von redaktionellen Beiträgen und Werbung keine übermäßige Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit einhergehen darf. Die bloße **Nennung eines Unternehmens** oder eines **Produktes** ist unbedenklich, wenn dies durch die publizistische Informationsaufgabe veranlasst und gerechtfertigt ist⁴⁴⁵. Der Presse muss es auch möglich bleiben, in ihrem redaktionellen Teil über bestimmte Unternehmen sowie Produkte und Leistungen zu berichten. So bedeutet nicht schon jede positive Erwähnung eines Firmennamens oder Vertriebsweges eine rechtlich zu beanstandende getarnte Werbung. Unlauter ist jedoch auch unter Beachtung von Art. 5 Abs. 1 GG etwa eine **anpreisende, blickfangartige Herausstellung** des Geschäftsführers und des Namens einer Firma in einem Artikel, verbunden mit der Angabe der Telefonnummern, entstehender Telefongebühren, Bürozeiten, dem genauen

⁴⁴² BGH GRUR 2014, 879 Rn. 29 – GOOD NEWS II.

⁴⁴³ OLG München NJOZ 2010, 1135 = WRP 2010, 161.

⁴⁴⁴ BGH GRUR 1993, 561, 562 – Produktinformation I; BGH GRUR 1994, 820 – Produktinformation II; BGH GRUR 1994, 821, 822 – Preisrätselgewinnauslobung I; BGH GRUR 1994, 823, 824 – Preisrätselgewinnauslobung II.

⁴⁴⁵ BGH WRP 1998, 42, 47 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III.

Ablauf einer Bestellung mit Zahlungs- und Lieferbedingungen und gleichzeitiger Gegenüberstellung der Preise dieser Firma mit Konkurrenzprodukten⁴⁴⁶.

c) Die Verwertung von Presseinformationen eines Unternehmens im redaktionellen Teil

Marketing- und PR-Abteilungen von Firmen geben häufig **Pressemappen**, journalistisch gestaltete **Produktinformationen** und **Presstexte** heraus, die von der Presse gerne in Teilen oder ganz übernommen werden. Bei der Übernahme ist jedoch Vorsicht geboten, denn das Verbot der getarnten redaktionellen Werbung greift auch dann, wenn veröffentlichte Texte gar nicht von der Redaktion stammen, sondern nur **übernommene Presstexte eines Produktherstellers** sind. Dies betonte der BGH in dem Urteil »Auto '94«. Hierbei ging es um eine so überschriebene Anzeigenbeilage zu einer Tageszeitung anlässlich der IAA. In der Anzeigenbeilage waren zwischen den als solchen klar erkennbaren Anzeigen Textbeiträge abgedruckt, die ausschließlich positiv, teilweise in Superlativwendungen, über Fahrzeuge berichteten, die von den Händlern in ihren Anzeigen beworben wurden. Diese Texte stammten von den jeweiligen Autoherstellern und waren von deren Pressediensten zur Verfügung gestellt worden. Die Beklagte veröffentlichte die Texte in ihrer Anzeigenbeilage ohne Änderung. Eine Vergütung für die Textbeiträge erhielt sie nicht. Nach Ansicht des BGH ist zwar **nicht jede wortgleiche Übernahme** von Produktinformationen ohne klarstellenden Hinweis auf den Urheber ohne weiteres **unzulässig**. Eine irriige Vorstellung über den Verfasser der Information kann aber dann relevant sein, wenn die Darstellung des Produkts entweder als solche **sachlich unzutreffend** ist oder der Beitrag eine **übermäßig werbende Herausstellung** enthält⁴⁴⁷. Eine übermäßig werbende Herausstellung nimmt der BGH auch ohne Schaltung des Beitrags gegen Entgelt oder als Gegenleistung für eine Anzeige an, wenn trotz einer Vielzahl von Produkten entsprechender Art nur ein einziges Erzeugnis genannt wird⁴⁴⁸. Gleiches gilt bei einem fast wortgleichen Abdruck des **Beipackzetteltex**tes eines Vitamin E-Präparates als redaktionellem Beitrag⁴⁴⁹. Die **Übernahme von Fotos des Herstellers** in den redaktionellen Teil kann u. U. den Vorwurf getarnter Werbung begründen, wenn ein Bericht hierdurch den Charakter einer attraktiv aufgemachten Werbeanzeige erhält⁴⁵⁰.

d) Redaktionell getarnte Werbung in Rundfunk, Medien- und Telediensten

Das Verbot der Verschleierung des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen der §§ 5a Abs. 1, Abs. 6 UWG gilt ebenso im Bereich des Rundfunks sowie der Medien- und Teledienste.

Für **Rundfunk** und **Teledienste** enthalten zudem **§§ 7, 58 Rundfunkstaatsvertrag** Regeln zur Trennung von Werbung und Programm sowie zur klaren Erkennbarkeit von Werbung⁴⁵¹. So nahm das OVG Rhld.-Pfalz z. B. einen Verstoß gegen das Schleichverbot in § 7 Abs. 7 S. 1 RStV bei einer TV-Oster-Show an, in der ein acht Meter großer Hase und ein 0,9

⁴⁴⁶ BVerfG NJW 2005, 3201, 3202.

⁴⁴⁷ BGH GRUR 1998, 481, 482 – Auto '94; BGH GRUR 1993, 565, 566 – Faltenblätter.

⁴⁴⁸ BGH GRUR 1993, 561, 562 – Produktinformation I.

⁴⁴⁹ BGH GRUR 1994, 445, 446 – Beipackzettel.

⁴⁵⁰ BGH GRUR 1997, 139, 140 – Orangenhaut.

⁴⁵¹ Vgl. BGH NJW 1990, 3199 – Werbung im Programm; BGH NJW 1992, 2089 – Ereignis-Sponsorwerbung.

mal 20 Meter großes Plakat mit Firmenschriftzug mehrfach in Szenen mit hohem Aufmerksamkeitswert eingeblendet wurden; die Firma hatte aufgrund eines Sponsorenvertrages 85.000,- € gezahlt⁴⁵². Bei **Fußball- und Sportsendungen** ist der Zuschauer mit einer Vielzahl werblicher Darstellungen konfrontiert, daher ist sei ein großzügigerer Maßstab als in anderen Sendeformaten angebracht. So blieben z. B. Liveschaltungen in ein »**Hasseröder Männer-Camp**« mit Interviews mit dem ehemaligen Fußballmanager Rainer Calmund während der Übertragung eines Fußballspiels durch einen Privatsender unbeanstandet⁴⁵³.

Für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste – also für den Bereich des **Internet** - gilt das **Telemediengesetz (TMG)**, das in § 6 Abs. 1, 2 TMG Regelungen zur klaren Erkennbarkeit von kommerzieller Kommunikation enthält. Hiernach müssen etwa kommerzielle Kommunikationen klar als solche erkennbar sein (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG), die Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 TMG), Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar sein (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 TMG) und bei der Werbung per E-Mail dürfen in der Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden (§ 6 Abs. 2 S. 1 TMG). Die Vorschriften des UWG bleiben nach § 6 Abs. 3 TMG unberührt.

Das in **§ 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG** enthaltene Gebot der klaren Erkennbarkeit von kommerzieller Kommunikation gilt auch bei redaktionellen Beiträgen im **Internet**⁴⁵⁴ oder bei bezahlter Werbung auf Portalen, wie z. B. **YouTube** oder **Instagram**. Unternehmen und die Werbewirtschaft setzen zunehmend auf die Reichweite von Kanälen sog. **YouTube-Stars**, um ihre Produkte und Leistungen vor allem bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen bekannt zu machen. Auch hier gilt selbstverständlich das Gebot der Trennung von redaktionellem Beitrag und Werbung (siehe nachfolgend e) Influencer Marketing auf Social Media-Plattformen).

Führt in einem Internetauftritt eine **Verlinkung** aus einem redaktionellen Zusammenhang auf eine Werbeseite, muss er so gestaltet sein, dass dem Nutzer erkennbar ist, dass auf eine Werbeseite verwiesen wird. Fehlt es hieran, liegt ein Verstoß gegen das Trennungsgebot vor⁴⁵⁵. Beim **Content-Marketing** schafft der werbende Unternehmer sich ein passendes Werbeumfeld selbst, wie z. B. eine Themenseite im Internet. Scheinbar redaktionelle Inhalte werden direkt oder indirekt zum Zwecke der Absatzförderung der eigenen Produkte bereitgehalten. Auch diese Form des Marketings muss sich an den Vorgaben von § 5a Abs. 1, 2 und 6 bzw. § 3a UWG i. V. m. § 6 TMG messen lassen. Entscheidend ist vor allem die klare Erkennbarkeit des Werbecharakters. Setzt sich eine **redaktionell aufgemachte Internetseite** in blog-ähnlichen Beiträgen und in satirisch überspitzter Form mit dem Konsumverhalten der Käufer anderer Automarken auseinander und ist sie nicht ohne weiteres als Werbung erkennbar, verstößt dies

⁴⁵² OVG Rhld.-Pfalz, Urt. v. 17.12.2008–2 A 10327/08.OVG.

⁴⁵³ BVerwG, Urt. v. 27.3.2014, Az. 6 C 31.13 = AfP 2015, 73, 79 f.

⁴⁵⁴ KG GRUR 2007, 254, 255; OLG München, BeckRS 2010, 04782 = WRP 2010, 671.

⁴⁵⁵ KG GRUR 2007, 254, 255; OLG München, BeckRS 2010, 04782 = WRP 2010, 671.

gegen § 5a Abs. 6 UWG. Anders verhält es sich jedoch, wenn ein deutlich erkennbarer Hinweis »Anzeige« am oberen Bildrand erscheint und beim Scrollen der Seite mitwandert⁴⁵⁶.

Einen Unterfall des Content-Marketings bildet das sog. **Stealth-Marketing**: hierbei handelt es sich um Kampagnen, die scheinbar mit einem Unternehmen nichts zu tun haben. Solche Maßnahmen verstoßen regelmäßig gegen §§ 3a UWG i. V. m. § 6 Abs. 1 und 2 TMG, §§ 5a Abs. 1, 2 und 6 UWG.

Das Trennungsgebot greift auch bei vorgetäuschten Blogs oder Blogbeiträgen (sog. **Fake Blogs**). Hierbei werden scheinbar neutrale Blogbeiträge im Auftrag eines Unternehmers verfasst. Beahlt ein Unternehmer den Verfasser eines Blogbeitrags hierfür, folgt die Unlauterkeit bereits aus Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG. Erfolgt keine Zahlung oder ist diese nicht nachweisbar, greift § 5a UWG. So etwa, wenn ein Unternehmer seine Mitarbeiter zu verdeckten positiven Blogbeiträgen zu dem Unternehmen oder seinen Produkten anhält⁴⁵⁷. Werden Mitarbeiter oder Beauftragte dazu angehalten oder bezahlt, sich in Internet-Blogs oder Bewertungsportalen negativ über Konkurrenten oder ihre Produkte zu äußern, kommt ein Verstoß gegen §§ 4 Nrn. 1, 2, 4, § 4a, §§ 5 f. UWG in Betracht.

e) Influencer Marketing auf Social Media-Plattformen

»**Influencer**« nennt man Menschen, die auf Social Media-Plattformen wie YouTube, Facebook oder Instagram über eine beträchtliche Anzahl von Anhängern, sog. »Follower«, verfügen. Meist handelt es sich hierbei um ein jüngeres Publikum, das mit klassischer Werbung in Fernsehen, Print oder auch im Internet nur schwer erreicht wird. Beim Influencer Marketing benutzen oder präsentieren die sog. »Influencer« Markenprodukte im Rahmen ihrer Internet- und Social Media-Auftritte, die sie von den Herstellern entweder kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen und/oder die sie gegen Entgelt bzw. sonstige geldwerte Vorteile bewerben. Der Produkthersteller bzw. der Werbende nutzt so Vertrauen, das das Publikum den Internet-Promis entgegen bringt, zum Zwecke kommerzieller Kommunikation bzw. des Produktabsatzes aus. Obwohl auch beim Influencer Marketing der Trennungsgrundsatz und die Verbote getarnter Werbung in § 5a Abs. 6 UWG, § 6 TMG und §§ 58, 7 RStV⁴⁵⁸ gelten, ist Schleichwerbung weit verbreitet. Die **Landesmedienanstalten** haben einen **Leitfaden** zur Werbung in sozialen Medien herausgegeben (abrufbar unter: http://www.bremische-landesmedienanstalt.de/uploads/Aufsicht/FAQ-Flyer_Werbung_Social_Media.pdf). Er enthält eine Reihe von Tipps zur Kennzeichnung von Produktpräsentationen und Werbung in den sozialen Medien. Die Empfehlungen der Landesmedienanstalten besitzen keinen rechtlich bindenden Charakter. Generell gilt aber, dass aus Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds der angesprochenen oder betroffenen Adressatenkreise kein Zweifel am kommerziellen Zweck eines Beitrags bestehen darf, dieser muss auf den ersten Blick hervortreten.⁴⁵⁹ Der kommerzielle bzw. **werbliche Charakter** kann sich bereits aus den **unmittelbaren**

⁴⁵⁶ OLG Köln, Urt. v. 9.8.2013, Az. 6 U 3/13.

⁴⁵⁷ Ernst/Seichter CR 2011, 62, 67 f.

⁴⁵⁸ Z.B. für YouTube-Videos, vgl. Henning-Bodewig WRP 2017, 1415, 1416.

⁴⁵⁹ KG, Beschl. v. 17.10.2017, Az. 5 W 233/17 = CR 2018, 182; OLG Celle WRP 2017, 1236, 1237; KG, Urt. v. 11.10.2017, Az. 5 W 221/17, Rn. 13 = WRP 2018, 98.

Umständen ergeben, wie z.B. einer Präsentation durch einen Influencer auf einer Homepage oder der Facebook-Seite des werbenden Unternehmens, oder im Rahmen einer offensichtlich gesponserten Veranstaltung.⁴⁶⁰ Der kommerzielle Zweck muss aber auch hierbei **auf den ersten Blick und ohne jeden Zweifel erkennbar** sein. Es reicht nicht aus, wenn er sich für einen Durchschnittsbetrachter erst nach einer analysierenden Betrachtung bzw. Lektüre eines Beitrags ergibt⁴⁶¹. Ergibt sich der kommerzielle Charakter nicht aus den Umständen, bedarf es stets einer hinreichend klaren, keinen Zweifel aufkommen lassenden Kenntlichmachung.

Das Kammergericht (KG) untersagte in einem Eilverfahren den **Instagram-Auftritt** einer sog. Influencerin, weil diese nach der Einschätzung des Senats »hierfür mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, wenn nicht Geldzahlungen, so doch geldwerte Vorteile, wie z. B. Rabatte oder Zugaben erhält (...), und sei es auch nur (...) durch kostenlose Überlassung der präsentierten Produkte«. Die Antragsgegnerin hatte in mehreren Beiträgen Markenprodukte präsentiert und hierbei sog. »sprechende Links« auf Internetauftritte entsprechender Unternehmen gesetzt. Es sei zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, dass dies aus reiner Produktbegeisterung und aus Mitteilungsbedürfnis heraus geschehe, aber »doch in einem solchen Ausmaß unwahrscheinlich, dass hier eine Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes« geboten sei⁴⁶².

Das OLG Celle sah trotz einer gegenteiligen Empfehlung in einer älteren Ausgabe des Leitfadens der Landesmedienanstalten eine Kennzeichnung von Werbung bei Instagram oder ähnlichen sozialen Medien durch den **Hashtag #ad** nicht als ausreichend an, wenn er sich am Ende des Beitrags und dort an zweiter Stelle von insgesamt sechs Hashtags befindet. Inwieweit die Verwendung des Hashtags #ad überhaupt geeignet ist, einen Beitrag in sozialen Medien als Werbung zu kennzeichnen, ließ das OLG Celle zwar ausdrücklich offen.⁴⁶³ Das Berliner Kammergericht (KG) erachtet Hashtags wie »#sponsoredby« und »#ad« jedoch nicht als ausreichend, um Werbung für Modeartikel und Kosmetika in einem Instagram-Auftritt zu kennzeichnen.⁴⁶⁴ Der aktuelle Leitfaden der Medienanstalten rät ebenso von Kennzeichnungen wie »#ad«, »#sponsored by« oder »#powered by« ab und empfiehlt Begriffe wie »Werbung« oder »Anzeige« bzw. vorn platzierte und deutlich sichtbare Hashtags wie »#werbung« oder »#anzeige«.⁴⁶⁵ Die Kennzeichnung als Anzeige oder Werbung kann sich bei Posts eines Influencers auf einer Social Media-Plattform etwa in einer eindeutigen und leicht erkennbaren Bildunterschrift befinden, bei einem Video mittels einer deutlich sichtbaren Einblendung. Unter Umständen langt auch ein klarer Hinweis des Influencers selbst auf den Werbecharakter seiner Präsentation.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ *Lehmann* WRP 2017, 772, 774; *Henning-Bodewig* WRP 2017, 1415, 1418.

⁴⁶¹ KG, Beschl. v. 17.10.2017, Az. 5 W 233/17 = CR 2018, 182; KG, Beschl. v. 11.10.2017, A W 221/17; OLG Celle WRP 2017, 1236, 1237.

⁴⁶² KG, Beschl. v. 17.10.2017, Az. 5 W 233/17 = CR 2018, 182.

⁴⁶³ OLG Celle WRP 2017, 1236, 1237; als grds. ausreichend wird der Hashtag #ad angesehen von *Fuchs/Hahn* MMR 2016, 503, 506; *Leeb*, jurisPR-ITR 19/2017, Anm. 2; a. A.: KG, Urt. v. 11.10.2017, Az. 5 W 221/17, Rn. 14; *Lehmann* WRP 2017, 772, 774.

⁴⁶⁴ KG, Urt. v. 11.10.2017, Az. 5 W 221/17, Rn. 14 = WRP 2018, 98.

⁴⁶⁵ Vgl. Die Medienanstalten, Antworten auf Werbefragen in sozialen Medien, S. 5.

⁴⁶⁶ *Lehmann* WRP 2017, 772, 775.

f) Wissenschaftlich oder publizistisch getarnte Werbung

Ein Anwendungsfall wissenschaftlich oder publizistisch getarnter Werbung ist die Verwendung von **nur scheinbar unabhängig** zustande gekommenen **Gutachten**. Die angesprochenen Verkehrskreise vertrauen auf eine objektive, fachkundige Wertung, während es sich in Wirklichkeit um eine rein zu Werbezwecken erstellte Veröffentlichung handelt. Bei der Verwendung von wissenschaftlichen Gutachten in der Werbung ist darauf zu achten, dass bei einem nicht unabhängig zustande gekommenen Gutachten der zugrunde liegende **Auftrag und der Auftraggeber erkennbar** gemacht werden. Wissenschaftlich oder publizistisch getarnte Werbung beinhaltet meist eine Irreführung gemäß § 5 UWG. So etwa, wenn einer zu Werbezwecken verwendeten wissenschaftlichen Äußerung durch **irreführende Angaben** über die **Person** oder den **wissenschaftlichen Ruf** des Gutachters oder den **wissenschaftlichen Rang** des Gutachtens ein ihr nicht zukommendes Gewicht beigelegt wird. Gleiches gilt, wenn gewichtige abweichende Ansichten in der Wissenschaft im Rahmen des Gutachtens unerwähnt bleiben⁴⁶⁷.

Wird eine **fachlich umstrittene Aussage** in eine Werbung übernommen und dort als »wissenschaftlich gesichert« oder objektiv richtig dargestellt, so übernimmt der Werbende die Verantwortung für die Richtigkeit der Aussage⁴⁶⁸. Wirbt ein Unternehmen mit angeblichen, in Wirklichkeit aber gar nicht vorliegenden wissenschaftlichen Äußerungen, beinhaltet dies gleichfalls eine Irreführung i. S. d. § 5 UWG.

g) Produktplatzierung (Product Placement)

Produktplatzierung (Product Placement) ist gemäß der in Art. 1 m) der EU-Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste enthaltenen Definition

»jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen;«.

Bei Produktplatzierung werden in **Fernsehsendungen** oder **Spielfilmen** Waren, Leistungen oder Kennzeichen als Requisiten eingesetzt. Es handelt sich also um einen Unterfall verdeckter Produktwerbung. Auch bei **Computerspielen** kommt Produktplatzierung in Form des sog. »**In-Game-Advertising**« vor.

Es ist **grds. zulässig**, Waren, Leistungen oder Kennzeichen im Rahmen eines redaktionellen Beitrags oder eines Spielfilmes beiläufig zu erwähnen bzw. im Bild zu erfassen, so z.B. Bandenwerbung bei der Fernsehberichterstattung über Sportveranstaltungen. Anders verhält es sich, wenn der für den Beitrag oder Film Verantwortliche für die Erwähnung oder Benutzung von Waren, Leistungen oder Kennzeichen ein Entgelt erhält, fordert oder erwartet. Aber auch eine unentgeltliche Produktplatzierung kann gegen §§ 5, 5a UWG verstoßen. Von einer

⁴⁶⁷ BGH GRUR 1961, 189, 191 – Rippenstreckmetall.

⁴⁶⁸ BGH GRUR 1958, 485, 486 – Odol; BGH GRUR 1965, 368, 373 – Kaffee C.

unzulässigen getarnten Werbung ist auszugehen, wenn ein Produkt oder Kennzeichen auffällig oft und ohne erkennbare redaktionelle, künstlerische oder dramaturgische Veranlassung erwähnt wird oder im Bild erscheint.

§ 7 Abs. 7 S. 1 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) verbietet grds. Schleichwerbung (vgl. die Definition in § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV), Produkt- und Themenplatzierungen (Definition der Produktplatzierung in § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV) und entsprechende Praktiken im **Rundfunk** (inklusive dem Fernsehen). Für **Produktplatzierungen** existieren jedoch **Ausnahmen** von dem grds. Verbot in den §§ 15, 44 RStV. Auch bei Greifen der in §§ 15, 44 RStV enthaltenen Ausnahmen müssen jedoch die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit hinsichtlich Inhalt und Sendeplatz unbeeinträchtigt bleiben (§ 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 1 RStV), die Produktplatzierung darf nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise (§ 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 2 RStV), und das Produkt darf **nicht zu stark herausgestellt** werden (§ 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 3 RStV). Eine als solche erkennbare Produktplatzierung darf das Sendungsgeschehen nicht so dominieren, dass ihm gegenüber der natürliche Handlungsablauf in den Hintergrund rückt⁴⁶⁹. Auf eine **Produktplatzierung** ist nach Maßgabe des § 7 Abs. 7 S. 3 f. RStV **eindeutig hinzuweisen**. Zulässige Produktplatzierung unterscheidet sich von unzulässiger Schleichwerbung auch dadurch, dass die Zuschauer angemessen auf die Produktplatzierungen hingewiesen werden⁴⁷⁰.

Im Anwendungsbereich der **Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Medien** sind für **Produktplatzierungen** die Vorgaben in Art. 11 zu berücksichtigen. Hiernach sind bei Sendungen, die nach dem 19.12.2009 produziert werden, Produktplatzierungen grds. untersagt (Art. 11 Abs. 2), es sei denn eine der Ausnahmen in Art. 11 Abs. 3 oder 4 der Richtlinie 2010/13/EU liegt vor. Sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes beschließen, ist Produktplatzierung abweichend von Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2010/13/EU zulässig in Kinofilmen, Filmen und Serien für audiovisuelle Mediendienste, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung, es sei denn es handelt sich um eine Kindersendung. Produktplatzierung ist ferner zulässig, wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden. Weitere Vorgaben enthalten u. a. Art. 11 Abs. 2 S. 3 a)-d) der Richtlinie 2010/13/EU.

Vorgaben für das **Sponsoring von audiovisuellen Mediendiensten** enthält Art. 10 der Richtlinie 2010/13/EU. Ausnahmslos verboten sind **Themenplatzierungen**, vgl. § 7 Abs. 7 S. 1 RStV.

6. Herabsetzung oder Verunglimpfung von Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder geschäftlichen Verhältnissen eines Mitbewerbers, § 4 Nr. 1 UWG

⁴⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 27.3.2014, Az. 6 C 31.13 = AfP 2015, 73, 78.

⁴⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 27.3.2014, Az. 6 C 31.13 = AfP 2015, 73, 77 f.; OVG Rhld.-Pfalz, Urt. v. 17.12.2008 – 2 A 10327/08.OVG

§ 4 Nr. 1 UWG erfasst herabsetzende oder verunglimpfende **Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen** über einen Mitbewerber, seine Waren oder Dienstleistungen oder geschäftlichen Verhältnisse. Er lautet wie folgt:

§ 4 Nr. 1 UWG

Unlauter handelt, wer

1. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;

Von einer **Herabsetzung** spricht man, wenn über eine bloße Kritik hinaus Umstände hinzutreten, die die Kritik in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen. **Keine Herabsetzung** anderer Gewerbetreibender liegt in der **bloßen Anpreisung oder Hervorhebung des eigenen Angebots**. Eine gesteigerte Form der Herabsetzung ist die **Verunglimpfung**. Sie beinhaltet eine Verächtlichmachung in Form eines abträglichen Werturteils ohne sachliche Grundlage. Von § 4 Nr. 1 UWG werden vor allem Fälle der **Schmähhkritik** verboten, in denen ein Mitbewerber pauschal und ohne sachlichen Bezug abgewertet wird. Die Abgrenzung zwischen der unzulässigen Herabsetzung und einer über Art. 5 GG geschützten Meinungsäußerung ist oft fließend. Als grobe Orientierung können die nachfolgenden Grundsätze dienen:

Unwahre Tatsachenbehauptungen, die einen Mitbewerber herabsetzen, genießen nicht den Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit, sie sind **stets** nach § 4 Nr. 1 UWG unzulässig. Anders verhält es sich jedoch bei **wahren Tatsachenbehauptungen**. Diese fallen unter den Schutz von Art. 5 Abs. 1 GG, weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen sind⁴⁷¹. Im Rahmen der gebotenen **Interessenabwägung** ist zu beachten, dass geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen allenfalls dann zulässig sind, wenn ein sachlich berechtigtes Informationsinteresse des Verkehrs besteht. Es ist z. B. zulässig, in angemessener Form über eine Produktfälschung eines Mitbewerbers zu berichten⁴⁷². Grds. nicht hinzunehmen sind wahre Aussagen, die die Intim-, Privat- und Vertraulichkeitssphäre anderer betreffen und nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt sind⁴⁷³.

Reine **Werturteile** genießen grds. den Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit i. S. d. Art. 5 Abs. 1 GG. Dem steht nicht entgegen, dass sich eine Wettbewerbshandlung auf die Anpreisung von Waren oder Leistungen und die Kundenwerbung richtet. Denn der Schutz der Meinungsfreiheit erstreckt sich auch auf **kommerzielle Meinungsäußerungen** sowie reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat⁴⁷⁴. Eine **reine Schmähhkritik** ist stets unzulässig. Liegt **keine reine Schmähhkritik** vor, kann sich die Unzulässigkeit einer Äußerung über einen Mitbewerber aufgrund einer umfassenden

⁴⁷¹ BVerfGE 61, 1, 8; BGH GRUR 2012, 74 Rn. 27 – Coaching-Newsletter.

⁴⁷² BGH GRUR 1990, 1012, 1013 – Pressehaftung I.

⁴⁷³ BGH NJW 2006, 830, 840 – Kirch/Deutsche Bank AG & Breuer.

⁴⁷⁴ BVerfG WRP 2001, 129, 133 – Benetton I; BVerfG GRUR 2001, 1058, 1059 – Therapeutische Äquivalenz; BGH GRUR 2012, 74 Rn. 27 – Coaching-Newsletter.

Interessenabwägung ergeben. Erschöpft sich ein negatives Werturteil (»**Trivialpatente**«, »**Elektronik für Einsteiger**«, »**Scharlatane auf dem Coaching-Markt**«, »**merkwürdige Anbieter**«) in einer bloßen Abwertung eines Mitbewerbers, ohne eine sachliche Auseinandersetzung, eine Aufklärung über etwaige Missstände oder eine geistig-argumentative Auseinandersetzung zu enthalten, ist dies nicht über das Grundrecht der Meinungsfreiheit gerechtfertigt. Je mehr das Interesse des Äußernden sich auf politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Belange der Allgemeinheit bezieht, desto eher kann seine Äußerung in Abwägung mit anderen Belangen im Einzelfall gerechtfertigt sein⁴⁷⁵.

Eine großzügigere Handhabung ist – wie bereits im Zusammenhang mit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bzw. dem Recht am eigenen Bild geschildert – bei witzigen, ionischen oder satirischen Äußerungen bzw. Stellungnahmen geboten. **Sprachwitz** und **humorvolle bzw. ironische Wortspiele** werden vom Publikum als solche erkannt, ohne hierin bereits eine Herabsetzung von Mitbewerbern zu sehen. Dies gilt etwa für den Slogan »**Die „Steinzeit“ ist vorbei!**«, mit dem für Häuser in Holzbauweise geworben wurde. Hierin sah der BGH wegen der zutage getretenen Ironie und des Wortspiels keine unlautere Herabsetzung von Anbietern von Häusern in Massivbauweise⁴⁷⁶. Gleiches gilt bei der nachfolgenden Werbung einer Wirtschaftszeitung:



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7ffdbc1a9a7f801b7dd24219449e1643&nr=22372&pos=10&anz=11&Blank=1.pdf>

Die Abbildung des Lottoscheins zusammen mit der Aussage »**Um Geld zu vermehren, empfehlen wir ein anderes Papier**« beinhaltet noch keine Herabsetzung des Lottospiels. Es handelt sich vielmehr um ein ironisches Aufgreifen der unterschiedlichen Gewinnchancen bzw. verschiedener Formen der Geldvermehrung auf der Ebene einer Binsenweisheit⁴⁷⁷. Das OLG Karlsruhe ließ den Werbeslogan »**Ich bin doch nicht blöd!**« einer Elektrohändlerkette unbeanstandet. Hierbei handele es sich lediglich um eine pointierte und witzige Aufforderung,

⁴⁷⁵ BVerfG GRUR 2008, 81, 83; BGH GRUR 2012, 74 Rn. 33 – Coaching-Newsletter.

⁴⁷⁶ BGH GRUR 2002, 982, 984 – Die „Steinzeit“ ist vorbei!

⁴⁷⁷ BGH GRUR 2002, 828, 830 – Lottoschein.

von dem in der Werbung herausgestellten Angebot Gebrauch zu machen⁴⁷⁸.

7. Behinderung von Mitbewerbern, § 4 Nr. 4 UWG

a) Allgemeines

§ 4 Nr. 4 UWG

Unlauter handelt, wer

4. Mitbewerber gezielt behindert;

Eine individuelle Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 4 setzt eine **Beeinträchtigung** der wettbewerblichen **Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers** voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und zusätzlich bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist⁴⁷⁹.

Die Schwelle einer als bloße Folge des Wettbewerbs hinzunehmenden Behinderung ist überschritten, wenn das betreffende Verhalten bei objektiver Würdigung aller Umstände gezielt auf die **Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung** von Mitbewerbern und deren Verdrängung hierdurch gerichtet ist und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs. Gleiches gilt, wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre **Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr** in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer **Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls** unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit zu beurteilen⁴⁸⁰.

Die Rspr. zur gezielten Behinderung ist außerordentlich umfangreich. Um einen ersten Eindruck zu vermitteln, welche Verhaltensweisen in diesem Zusammenhang relevant werden können, werden exemplarisch zwei Themenkreise herausgegriffen: das sog. Abfangen von Kunden und die Werbebehinderung.

b) Ausgewählte Einzelfälle

aa) Abfangen von Kunden

Das **gezielte Abfangen von Kunden eines Mitbewerbers** wurde von der Rspr. wiederholt als unlautere unmittelbare Behinderung angesehen. Kern eines unlauteren Abfangens von Kunden ist die unangemessene Einwirkung auf Kunden, die bereits dem Wettbewerber zuzurechnen

⁴⁷⁸ OLG Karlsruhe WRP 1997, 865, 867.

⁴⁷⁹ BGH MarkenR 2017, 115 Rn. 49 = WRP 2017, 434 – World of Warcraft II; BGH GRUR 2017, 92 Rn. 14 – Fremdcoupon-Einlösung.

⁴⁸⁰ BGH MarkenR 2017, 115 Rn. 49 = WRP 2017, 434 – World of Warcraft II; BGH GRUR 2017, 92 Rn. 14 – Fremdcoupon-Einlösung.

sind, um sie als eigene Kunden zu gewinnen oder zu erhalten⁴⁸¹. Der Werbende schiebt sich hierbei gleichsam zwischen den potentiellen Kunden und den Mitbewerber, um den Kunden vor dem beabsichtigten Geschäftsabschluss abzufangen und ihm eine Änderung seines Kaufentschlusses zu Gunsten des Abfangenden aufzudrängen⁴⁸².

Unzulässig wäre es etwa, sich direkt **in den Eingangsbereich** eines konkurrierenden Kaufhauses zu stellen, um die Kunden, die das Geschäft des Wettbewerbers betreten wollen, mit Werbung für das eigene Produkt zu konfrontieren bzw. ihnen das Betreten zu erschweren. So bejahte das OLG Frankfurt a.M. unlauteren Kundenfang, wenn im Einfahrtbereich eines Einzelhändlers Handzettel mit Werbung für einen Mitbewerber an die in der Einfahrt verkehrsbedingt haltenden Kundenfahrzeuge verteilt werden. Die Kunden konnten sich der Entgegennahme der Handzettel hier nicht ohne weiteres entziehen⁴⁸³.

Verneint wurde ein **unlauteres Abfangen** etwa bei der Aufstellung **roter Briefkästen** zur Aufnahme schon bezahlter Briefsendungen im öffentlichen Raum **in der Nähe von Filialen eines Wettbewerbers** wie folgt:



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=2654d176986f9db43e0a283a772fe202&nr=54492&pos=3&anz=4&Blank=1.pdf>

Die Briefkästen des Wettbewerbes standen zwar wie auf dem Bild ersichtlich in unmittelbarer Nähe zu den Briefkästen bzw. den Eingängen zu Filialen der (gelben) Post. Gleichwohl verneinte der BGH ein unlauteres Abfangen, da sie durch ihre rot/weiße Farbgebung klar von den Briefkästen der Post zu unterscheiden waren. Darüber hinaus konnten nur Kunden von Brief24 diese Briefkästen in Anspruch nehmen, die Briefe mussten nämlich mit dessen

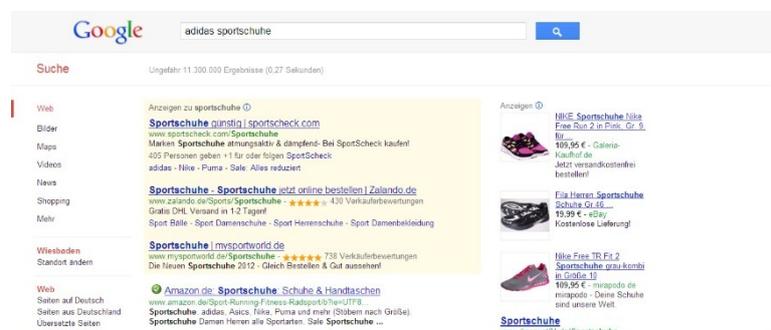
⁴⁸¹ BGH NJW 2011, 3032 Rn. 35 – Bananabay II; BGH NJW 2009, 2382, 2384 – Beta Layout; BGH GRUR 2009, 876, 878 – Änderung der Voreinstellung II.

⁴⁸² BGH GRUR 2011, 166 Rn. 30 – Rote Briefkästen; BGH GRUR 2012, 646 Rn. 17 – Mietwagenwerbung.

⁴⁸³ OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2017, 278 = WRP 2017, 100 Rn. 22.

Wertzeichen versehen sein. Ein Abfangen der Kunden der Post war auch insoweit nicht möglich⁴⁸⁴. Ebenso verneint wurde ein unlauteres Abfangen bei einer **Einlösung von Rabattgutscheinen von Mitbewerbern**, der bloße Erhalt eines Rabattgutscheins führt bei seinem Empfänger noch nicht zu dem Entschluss des Erwerbs von Produkten des hiermit Werbenden; dies gilt auch dann, wenn die Gutscheine an Inhaber einer Kundenkarte oder Teilnehmer eines Kundenbindungsprogramms ausgegeben werden⁴⁸⁵.

Ein unlauteres Abfangen von Kunden wurde auch in Zusammenhang mit der sog. **Keyword- bzw. AdWord-Werbung** über eine Internetsuchmaschine diskutiert. Die Verwendung eines **Keywords (AdWords)** lässt die betreffende Seite nicht bei den Suchergebnissen, sondern in einer über oder neben den Suchergebnissen befindlichen Rubrik »Anzeigen« erscheinen, wie auf dem nachfolgenden – fiktiven – Beispiel der Fall. Bei Eingabe der Suchbegriffe »adidas sportschuhe« erscheinen in den beiden Anzeigenfeldern jeweils Schuhe anderer Anbieter.



Werden ein fremdes Unternehmenskennzeichen oder eine fremde Marke als Keyword eingesetzt, so beinhaltet dies nach der h. M. noch kein unlauteres Abfangen von Kunden des Mitbewerbers⁴⁸⁶. Der Umstand, dass bei der Eingabe eines fremden Kennzeichens als Suchwort auch eine Anzeige eines Mitbewerbers erscheint, beinhaltet hiernach noch keine unangemessene Beeinflussung potentieller Kunden⁴⁸⁷. Neben dem UWG spielt bei dem sog. Keyword-Advertising das Markenrecht eine große Rolle: Der EuGH geht von einer **Markenverletzung** durch Keyword-Advertising nur dann aus, wenn im konkreten Fall für den Durchschnittsnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Markeninhaber oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder doch von einem Dritten stammen. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, obliegt dem nationalen Gericht⁴⁸⁸. Anders als der Österreichische OGH⁴⁸⁹ geht der BGH bei der Verwendung fremder Marken als Keywords im Grundsatz nicht von einer

⁴⁸⁴ BGH GRUR 2011, 166 Rn. 30 – Rote Briefkästen.

⁴⁸⁵ BGH GRUR 2017, 92 Rn. 17 – Fremdcoupon-Einlösung.

⁴⁸⁶ BGH NJW 2009, 2382, 2384 – Beta Layout, zu Unternehmenskennzeichen; BGH MarkenR 2011, 367 = NJW 2011, 3032 Rn. 35 – Bananabay II, zu Marken.

⁴⁸⁷ BGH MarkenR 2011, 367 = NJW 2011, 3032 Rn. 35 – Bananabay II; BGH NJW 2009, 2382 Rn. 23 – Beta Layout.

⁴⁸⁸ EuGH MarkenR 2010, 204 = GRUR 2010, 641 Rn. 25 – Bananabay; EuGH MarkenR 2010, 174 = NJW 2010, 2029 Rn. 88 f. – Google France und Google.

⁴⁸⁹ ÖstOGH MMR 2010, 754 – Bergspechte II.

Kennzeichenverletzung aus⁴⁹⁰. Bucht der **Betreiber einer Plattform** für Internetversteigerungen bei Google Adword-Anzeigen mit fremden Marken und verlinkt diese Werbung mit rechtsverletzenden Angeboten anderer Verkäufer auf seiner Internetplattform, sieht aber auch der BGH hierin eine Markenverletzung⁴⁹¹.

bb) Werbebehinderung

Eine unlautere **Werbebehinderung** kann in der Beeinträchtigung der Werbung eines Mitbewerbers, also etwa in deren **Zerstörung, Beschädigung, Beseitigung** oder **Verdeckung**, liegen. Typischerweise handelt es sich hierbei um die Beeinträchtigung der Werbewirkung gegenüber dem angesprochenen Publikum oder – etwa in Fällen einer Erinnerungswerbung – gegenüber den Erwerbern eines bestimmten Produkts, ohne dass dies auf einer freien Entscheidung derjenigen beruht, an die sich die Werbung richtet⁴⁹². Unlauter wäre die Manipulation der Abrufbarkeit oder des Inhalts fremder Internetwerbung mit elektronischen Mitteln. Das Anbieten, Bewerben oder Inverkehrbringen einer **Software, mit der Inhalte von Internetseiten abgerufen** werden können, die deren Betreiber ohne Einschränkungen öffentlich zugänglich gemacht hat, beinhaltet nicht alleine deswegen eine unlautere Behinderung, weil die Software es ihren Nutzern erspart, die Internetseite des Betreibers aufzusuchen und die dort zur Finanzierung eingestellte Werbung zur Kenntnis zu nehmen⁴⁹³.

Auch die Tätigkeit von **Suchmaschinen** im Internet ist wettbewerbsrechtlich grds. hinzunehmen, wenn diese lediglich den Abruf vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachter Inhalte ohne Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen für Nutzer erleichtert⁴⁹⁴. Wird ein Nutzer des Internets durch sog. »**Deep Links**« an der Werbung auf einer Startseite vorbei auf »tiefer liegende« Seiten geleitet, so liegt hierin noch keine unlautere Behinderung. Der betroffene Anbieter kann seine Werbung vielmehr auch auf diesen Seiten präsentieren oder aber technische Schutzmaßnahmen gegen Deep Links ergreifen⁴⁹⁵.

8. Irreführung, §§ 5, 5a UWG

a) Allgemeines

§ 5 UWG Irreführende geschäftliche Handlungen

(1)

Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre

⁴⁹⁰ BGH MarkenR 2011, 367 = NJW 2011, 3032 Rn. 20 ff. – Bananabay II.

⁴⁹¹ Vgl. BGH GRUR 2011, 152 Rn. 52 f. – Kinderhochstühle im Internet.

⁴⁹² BGH GRUR 2004, 877, 879 – Werbeblocker.

⁴⁹³ BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 69 – Automobil-Onlinebörse.

⁴⁹⁴ BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 69 – Automobil-Onlinebörse; BGH GRUR 2011, 56 Rn. 27 – Session-ID.

⁴⁹⁵ BGH GRUR 2003, 958, 963 – Paperboy.

Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;
4. Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder
7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.

(2)

Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.

(3)

Angaben im Sinne von Absatz 1 Satz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4)

Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

§ 5 UWG enthält das allgemeine Irreführungsverbot, § 5a UWG ein Verbot des Irreführens **durch Unterlassen** und durch die **Verletzung von Informationspflichten**. Von einem Abdruck des § 5a wurde abgesehen, da er sehr kompliziert und ohne Hintergrundwissen kaum verständlich ist. Nachfolgend werden zur Illustration nur einige wenige Ausschnitte aus der kaum zu überschauenden Rspr. zur Irreführung genannt.

Eine Angabe ist irreführend, wenn sie geeignet ist, bei den Adressaten eine **falsche Vorstellung über Tatsachen** hervorzurufen. Maßgeblich ist also stets die Auffassung der angesprochenen

Verkehrskreise, wobei es noch nicht zu einer tatsächlichen Irreführung gekommen sein muss, ausreichend ist die bloße **Eignung** hierzu. Aus der Maßgeblichkeit des Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise ergibt sich, dass die objektive Richtigkeit einer Angabe nicht entscheidend ist. Auch **missverständliche** oder sogar **objektiv richtige Angaben** können irreführen, wenn sie bei den Adressaten zu Fehlvorstellungen führen. Unerheblich ist es, ob der Werbende schuldhaft oder mit Täuschungsabsicht handelt.

Ob eine Werbung irreführende Angaben enthält, bestimmt sich nach der **Auffassung der Verkehrskreise**, an die sie sich richtet. Abzustellen ist auf den **Gesamteindruck** der Werbung unter Berücksichtigung aller ihrer Bestandteile⁴⁹⁶.

b) Alleinstellungs- und Spitzenstellungsbehauptungen

aa) Begriff

Bei der **Alleinstellungswerbung** (Spitzenstellungswerbung) behauptet der Werbende eine wie auch immer geartete Vorzugsstellung gegenüber anderen Mitbewerbern (z.B. das »größte«, »erste«, »älteste«, »beste« Unternehmen oder Produkt).

Bejaht wurde eine **Alleinstellungsbehauptung** z. B. bei dem Slogan »**Bielefeld's große Zeitung**«⁴⁹⁷, dem Wort »**unschlagbar**« im Zusammenhang mit den Leistungsmerkmalen eines technischen Erzeugnisses⁴⁹⁸, den Behauptungen »**Konkurrenzlos: Telefonanschluss für 9,90 Euro**«⁴⁹⁹, »**Größte und modernste Kaffeerösterei Europas**«⁵⁰⁰, »**Europas größter Onlinedienst**«⁵⁰¹, »**Europas größtes People-Magazin**«⁵⁰², der Berühmung einer »**Marktführerschaft**«⁵⁰³, oder der Werbeangabe »**Der Beste Preis der Stadt**«⁵⁰⁴.

Verneint wurde eine **Alleinstellungsbehauptung** bei der Firmierung als »**Deutsche Verkehrsflieger-Schule**«⁵⁰⁵, bei dem Slogan »**Ich bin doch nicht blöd**«⁵⁰⁶, oder bei der Werbung der FAZ mit dem Satz »**Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung**«⁵⁰⁷.

Bei der Behauptung der Zugehörigkeit zu einer **Spitzengruppe** ist in der Regel eine Bezugnahme auf eine kleine Gruppe erkennbar. Eine Spitzengruppenwerbung stellt etwa die Anpreisung eines Geschäftes mit den Worten »**Eines der größten Polstermöbel-Spezialhäuser im Großraum**« dar. Die angesprochenen Verkehrskreise verstehen eine solche

⁴⁹⁶ BGH GRUR 2012, 942 Rn. 16 – Neurologisch/Vaskuläres Zentrum; BGH GRUR 2007, 981, 982 – 150 % Zinsbonus.

⁴⁹⁷ BGH GRUR 1957, 600, 602 – Westfalenblatt I.

⁴⁹⁸ BGH WRP 1975, 39 – Unschlagbar.

⁴⁹⁹ BGH GRUR 2010, 744 Rn. 45 – Sondernewsletter.

⁵⁰⁰ BGH GRUR 1969, 415 – Kaffeerösterei.

⁵⁰¹ BGH GRUR 2004, 786, 788 – Größter Online-Dienst.

⁵⁰² OLG Hamburg GRUR-RR 2006, 170, 171.

⁵⁰³ BGH GRUR 2004, 244, 246 – Marktführerschaft.

⁵⁰⁴ OLG Köln GRUR-RR 2006, 203, 204.

⁵⁰⁵ OLG Celle NJWE-WettBR 1997, 81.

⁵⁰⁶ OLG Karlsruhe WRP 1997, 865.

⁵⁰⁷ BGH WRP 1998, 861, 863 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung.

Aussage als Behauptung, zu den führenden Geschäften zu gehören und mit anderen gleichartigen Unternehmen eine in sich geschlossene Spitzengruppe zu bilden⁵⁰⁸. Die Berühmung der Zugehörigkeit zu einer Spitzengruppe beinhaltet auch die Warenbezeichnung »**ein deutsches Spitzenerzeugnis**«⁵⁰⁹.

bb) Rechtliche Anforderungen

Die Rspr. prüft die Alleinstellungs- und Spitzengruppenwerbung anhand des Irreführungsverbots. Hiernach ist eine **Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungswerbung zulässig**, wenn

- der Werbende in der Hinsicht, in der die Spitzenstellung behauptet wird, in der Tat einen **deutlichen Vorsprung** gegenüber seinen Mitbewerbern besitzt **und**
- der Vorsprung die Aussicht auf eine **gewisse Stetigkeit** bietet.

Bei einer Alleinstellungswerbung genügt es demnach nicht, wenn der Werbende nur einen geringfügigen oder nur vorübergehenden **Vorsprung** vor seinen Mitbewerbern besitzt. Der Verkehr erwartet vielmehr eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung. So wurde etwa die Werbung der Zeitschrift »Focus« mit einer angeblichen »**Marktführerschaft**« gegenüber dem »Spiegel« als irreführend eingestuft. Die Marktführerschaft wurde mit einer geringfügig höheren Reichweite aus einer Media-Analyse begründet, obwohl die verkaufte Auflage des »Focus« nur etwa $\frac{3}{4}$ der verkauften Auflage des »Spiegel« erreichte⁵¹⁰. Auch eine um 10 Monate längere Firmentradition gegenüber einem ebenfalls über 200 Jahre altem Mitbewerber genügte nicht für die Berühmung als »**älteste Porzellanmanufaktur auf westdeutschem Boden**«⁵¹¹.

Im Falle einer **Spitzengruppenwerbung** ist Irreführung anzunehmen, wenn die in der Rangfolge auf einem Markt vorne liegenden Unternehmen eines Geschäftszweiges untereinander einen merklichen Abstand besitzen, so dass sie nicht mehr eine in sich geschlossene Spitzengruppe bilden. Ebenso ist es irreführend, sich als zu einer Spitzengruppe gehörend darzustellen, wenn man der Größe und Bedeutung nach gegenüber einem oder wenigen Unternehmen, die in einer geschlossenen Spitzengruppe liegen, um ein Vielfaches zurückbleibt⁵¹². Gleiches gilt bei der Behauptung »T. ist heute schon eines der weltweit größten Internet-Unternehmen«, wenn das Unternehmen weder europa- und erst recht nicht weltweit, namentlich weder in den USA noch in Asien, vertreten ist⁵¹³.

⁵⁰⁸ OLG Koblenz GRUR 1985, 300, 301 – Spitzengruppenwerbung.

⁵⁰⁹ BGH GRUR 1973, 594, 595 – Ski-Sicherheitsbindung.

⁵¹⁰ BGH GRUR 2004, 244, 246 – Marktführerschaft.

⁵¹¹ BGH GRUR 1991, 680, 682 – Porzellanmanufaktur.

⁵¹² BGH GRUR 1969, 415, 416 – Kaffeerösterei; OLG Koblenz GRUR 1985, 300, 301 – Spitzengruppenwerbung.

⁵¹³ BGH GRUR 2004, 786, 788 – Größter Online-Dienst.

c) Werbung mit Selbstverständlichkeiten

Bei der Frage, warum eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten irreführend sein kann, muss man sich vergegenwärtigen, dass auch eine Werbung mit objektiv richtigen Angaben irreführend ist, wenn ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise hiermit eine Fehlvorstellung verbindet. Die Werbung mit Selbstverständlichkeiten betont **zum Wesen der Ware oder Leistung gehörende Umstände** oder **gesetzlich vorgeschriebene Eigenschaften** besonders. Objektiv werden diese Angaben stets richtig sein. Die Fehlvorstellung des Verkehrs bezieht sich jedoch nicht auf eine Eigenschaft der Ware oder Leistung selbst, sondern auf den hiermit verbundenen **vermeintlichen Vorzug** gegenüber anderen Waren oder Leistungen der Mitbewerber⁵¹⁴.

Als irreführende **Werbung mit Selbstverständlichkeiten** wurde etwa die Angabe einer Brotfabrik angesehen, es würden keine chemisch behandelten Mehle verwendet, obwohl kein Mitbewerber solche Mehle verarbeitet⁵¹⁵, oder die herausgestellte Angabe eines Händlers auf einer Internet-Auktionsplattform **»Sie erhalten selbstverständlich 24 Monate Gewährleistung«**⁵¹⁶. Ebenso unzulässig war die Angabe **»Sie haben 4 Monate Preisschutz«** bei dem Verkauf von Kraftfahrzeugen, da es nach § 1 Abs. 5 S. 1 PAngV dem Händler ohnehin untersagt ist, bei Preisangaben in der Werbung oder bei Angeboten seine Preise mit einem Änderungsvorbehalt zu versehen, wenn Lieferfristen von nicht mehr als 4 Monaten bestehen⁵¹⁷.

Der Verkehr misst Selbstverständlichkeiten in einer Werbeanzeige grds. nur dann eine über einen lediglich erläuternden Zusatz hinausgehende, die beworbene Ware auszeichnende Bedeutung bei, wenn diese in der Gesamtgestaltung der Werbung besonders **hervorgehoben** werden. Denn erst aufgrund einer **besonderen Betonung** eines objektiv richtigen aber zugleich selbstverständlichen Umstandes erwartet ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise einen besonderen Vorteil, der bei den Waren oder Leistungen der Mitbewerber nicht ohne weiteres gegeben ist. Anschaulich wird dies bei der Preiswerbung unter der Angabe **»incl. MwSt.«**. Nach § 1 Abs. 1 PAngV ist bei einer von einem Gewerbetreibenden an Letztverbraucher gerichteten Werbung mit Preisen stets der Endpreis anzugeben, also ein Preis einschließlich Umsatzsteuer und sonstigen Preisbestandteilen. Dies gilt auch dann, wenn Adressaten der Werbung neben dem privaten Letztverbraucher vorsteuerabzugsberechtigte gewerbliche Abnehmer sind. Anders verhält es sich nur, wenn Preiswerbung sich ausschließlich an gewerbliche Abnehmer richtet. Wird im Rahmen einer zumindest auch an den Letztverbraucher gerichteten Preiswerbung der Umstand **»inkl. Mehrwert(Umsatz-)steuer«** besonders herausgestellt, so ist dies eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten⁵¹⁸. Irreführung verneinte der BGH dagegen in dem Urteil **»Incl. MwSt. III«**. Hier befand sich ein Hinweis **»Alle Preise inklusive 14 % MwSt.«** klein gedruckt am untersten Rand einer

⁵¹⁴ BGH GRUR 1981, 206 – 4 Monate Preisschutz.

⁵¹⁵ BGH GRUR 1956, 550, 553 – Tiefenfurter Bauernbrot.

⁵¹⁶ OLG Hamm, Urt. v. 16.12.2008, Az. 4 U 173/08; siehe auch Nr. 10 des Anhangs zu § 3 Abs. 3.

⁵¹⁷ BGH GRUR 1981, 206 – 4 Monate Preisschutz.

⁵¹⁸ BGH GRUR 1990, 1028, 1029 – Incl. MwSt. II; BGH, GRUR 1990, 617 – Incl. MwSt. I.

ganzseitigen Werbeanzeige für Computersoftware. Der Verkehr messe der Angabe eine relevante Bedeutung nur dann bei, wenn sie in besonderem Maße hervorgehoben wird⁵¹⁹.

d) Gesundheitsbezogene Angaben

Gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln sind nach Art. 10 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1924/2006 (sog. **Health Claims-Verordnung**) verboten, sofern sie nicht den in Art. 3-7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und den in Art. 10-19 festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen, gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß Art. 13, 14 aufgenommen sind. Gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB bzw. Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 sind in der Werbung für Lebensmittel Aussagen, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen, verboten. Gemäß Art. 4 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1924/2006 dürfen Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent keine gesundheitsbezogenen Angaben i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 tragen. Der BGH sah in der Angabe »**bekömmlich**« keine gesundheitsbezogene Angabe, wohl aber in der Aussage »**wohltuend**«⁵²⁰. Er legte die Sache aber dem EuGH zur Vorabentscheidung u. a. über die Frage vor, ob der Begriff der Gesundheit in der Definition der gesundheitsbezogenen Angaben in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der VO (EG) 1924/2006 auch das allgemeine Wohlbefinden umfasse. Der EuGH entschied inzwischen genau entgegengesetzt und sah in einer Weinwerbung als »**bekömmlich**« ebenso eine unzulässige gesundheitsbezogene Angabe⁵²¹.

e) Werbung mit der Umweltfreundlichkeit eines Produkts

Umweltbezogene Werbeaussagen sind grds. zulässig. Allerdings unterliegt die Werbung mit Aussagen über die Umweltfreundlichkeit eines Produkts **strengen Anforderungen** und u. U. **gewissen Aufklärungspflichten**. Der an eine notwendige Aufklärung anzulegende Maßstab ist eng mit der Frage der Irreführung verknüpft. So besitzt z. B. der Hinweis »umweltfreundlich« im Verständnis der Verbraucher keinen eindeutig und klar umrissenen Begriffsinhalt. Gleiches gilt bzgl. Bedeutung und Tragweite von Begriffen wie »umweltschonend« oder »umweltverträglich« bzw. »geprüfte Umweltverträglichkeit« und »umweltschonende Produkte, die Klima und Regenwald schützen«⁵²². Auch sind Waren selten insgesamt und in jeder Hinsicht umweltfreundlich, sondern nur in einzelnen Bereichen umweltschonender als andere Waren.

Es bedarf bei der Verwendung dieser Begriffe daher grds. der **konkreten Benennung des jeweiligen Umweltvorzugs**, um eine Irreführung der Verbraucher auszuschließen. Das Maß der Aufklärungspflicht bestimmt sich im Einzelfall nach der Art des Produktes und dem Grad und Ausmaß seiner »Umweltfreundlichkeit«. Fehlen gebotene Hinweise in der Werbung oder sind sie nicht deutlich sichtbar herausgestellt, besteht die Gefahr, dass bei den angesprochenen

⁵¹⁹ BGH GRUR 1990, 1029, 1030 – Inkl. MwSt. III.

⁵²⁰ BGH GRUR 2011, 246 Rn. 10 f. – Gurktaler Kräuterlikör.

⁵²¹ EuGH, Urt. v. 6.9.2012, C 544/10 – Deutsches Weintor eG/Land Rheinland-Pfalz.

⁵²² Zu den beiden letztgenannten Begriffen: OLG Koblenz WRP 2011, 1499, 1502.

Verkehrskreisen irrige Vorstellungen über die Beschaffenheit der Ware oder Leistung hervorgerufen und sie hierdurch in der Kaufentscheidung beeinflusst werden⁵²³.

So ist z. B. die Angabe »**CO2-neutral**« irreführend, wenn eine vollständige Kompensation der mit der Produktion eines so beworbenen Grablichtes entstandenen CO2-Emmission nicht stattfindet. Gleiches gilt bei der Angabe »**nachwachsend**« für Kerzen, bei denen die Kerzenmasse aus aufbereiteten Abfallprodukten besteht, in denen nachwachsende Rohstoffe enthalten sind, und bei den Angaben »aus heimischen Rohstoffen« bzw. »aus heimischen Vorprodukten« für aus Übersee stammenden Rohstoffen, die in Deutschland verarbeitet und hier zu einem Abfallprodukt wurden⁵²⁴.

f) Die Übernahme wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Werbung

Häufig wird eine Werbeaussage durch die Feststellung untermauert, es handele sich um eine wissenschaftlich »gesicherte« oder »erwiesene« Erkenntnis. Hierbei ist besonderes Augenmerk auf die Wahrheit dieser Feststellung zu richten. Wird in der Werbung eine fachlich umstrittene Frage übernommen und als objektiv richtig oder **wissenschaftlich gesichert** dargestellt, so übernimmt der Werbende dadurch, dass er sich für eine bestimmte Auffassung entscheidet, die Verantwortung für deren Richtigkeit⁵²⁵. Eine Irreführung kann aber auch schon in der Bezeichnung als »wissenschaftlich gesichert« liegen, wenn die Frage in Fachkreisen höchst umstritten ist⁵²⁶. Besondere strenge Anforderungen gelten für die Werbung mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der **gesundheitsbezogenen Werbung**: diese Werbung ist generell nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht⁵²⁷.

g) Werbung mit Testergebnissen

Bei der Bewerbung von Produkten mit dem Ergebnis von Warentests ist zu berücksichtigen, dass das beworbene mit dem getesteten Produkt auch tatsächlich **übereinstimmt**. So ist die Bewerbung eines Fahrradhelms mit einem guten früheren Testergebnis irreführend, wenn das beworbene Modell nicht getestet wurde und mit dem getesteten Modell nicht absolut baugleich ist⁵²⁸. Irreführung wurde auch dann angenommen, wenn sich der Test auf eine andere, wenngleich äußerlich ähnliche und baugleiche Ware bezieht⁵²⁹.

Bei **nicht repräsentativen Tests** ist zur Vermeidung der Irreführung hierauf bzw. auf die zugrunde gelegte Auswahl und die Kriterien hinzuweisen. So wurde es als irreführend angesehen, wenn ein Lohnsteuerhilfverein in seiner Gesamtheit mit dem Testergebnis »gut« wirbt, obwohl die getesteten neun Lohnsteuerhilfvereine zwischen 42 und 2.000

⁵²³ BGH NJW 1989, 711, 712 – Umweltengel; BGH NJW 1989, 712, 713 – »...aus Altpapier«.

⁵²⁴ OLG Koblenz WRP 2011, 1499, 1501 f.

⁵²⁵ BGH GRUR 2003, 800, 803 – Schachcomputerkatalog GH GRUR 1971, 153, 155 – Tampax, m.w.N.; OLG Hamm GRUR-RR 2009, 186, 188.

⁵²⁶ BGH WRP 1991, 27, 28 – Vertragsstrafe ohne Obergrenze.

⁵²⁷ BGH GRUR 2012, 647 Rn. 33 – INJECTIO.

⁵²⁸ OLG Köln GRUR-RR 2004, 57, Ls.

⁵²⁹ OLG Köln GRUR 1988, 556.

Beratungsstellen aufwiesen und nur jeweils zwischen fünf und acht Stellen tatsächlich einem Test unterzogen wurden⁵³⁰.

Die Werbung mit einem Testergebnis ist irreführend, wenn dieses für einen beachtlichen Teil des Publikums eine nicht der Wirklichkeit entsprechende **Zugehörigkeit** des Produktes **zu einer Spitzengruppe** suggeriert. So sah der BGH eine Werbung für eine Spiegelreflexkamera mit der Beurteilung »**Test gut**« als irreführend an, in der nicht auf den Umstand hingewiesen wurde, dass die beworbene Kamera mit der Note »gut« unter dem Durchschnittsergebnis der getesteten Geräte geblieben war. Die bloße Angabe der Fundstelle im Rahmen der Werbung vermochte an der Irreführung nichts zu ändern⁵³¹. Liegt ein mit »gut« bewertetes Erzeugnis über dem Notendurchschnitt, so ist die isolierte Werbung hiermit nicht zu beanstanden. Folgerichtig sah auch das OLG Frankfurt eine isolierte Werbung mit der Note »**sehr gut**« ohne Hinweis auf weitere 4 mit der gleichen Note bewertete Nuss-Nougat-Cremes bei insgesamt 15 getesteten Produkten nicht als irreführend an. Die Verbraucher unterlägen bei einer Werbung mit der isolierten Testnote »sehr gut« nicht der Fehlvorstellung, es handele sich um eine alleinige Spitzenstellung dieses Produktes⁵³².

Irreführend kann die **Werbung mit veralteten Warentests** sein, dies bedarf aber im Einzelfall einer sorgfältigen Prüfung. Die Werbung mit einem mehr als 3 Jahre zurückliegenden Testergebnis kann nicht generell als Verstoß gegen § 5 UWG angesehen werden. Auch die Werbung mit 5 bzw. 8 Jahre alten Testergebnissen kann noch zulässig sein, wenn der Zeitpunkt der Testveröffentlichung angegeben wird, die angebotenen Waren unverändert und technisch nicht durch neuere Entwicklungen überholt sind und für die Waren keine neueren Prüfungsergebnisse vorliegen⁵³³. In Branchen mit kurzen Innovationszyklen ist gerade auf die Frage der technischen Überholung besonderes Augenmerk zu legen.

Zu beachten ist schließlich, dass die Verwendung eines Testergebnisses ohne **Angabe der Fundstelle** des veröffentlichten Warentests unlauter ist⁵³⁴. Bei der **Testwerbung im Internet** muss die Fundstelle entweder bereits deutlich auf der ersten Bildschirmseite der Werbung angegeben werden oder jedenfalls ein deutlicher Sternchenhinweis ohne weiteres zu der Fundstelle führen⁵³⁵. Ein Fundstellenhinweis kann bei einer Werbung im Internet aber **auch durch** einen deutlich sichtbaren **Link** ersetzt werden⁵³⁶. Die Werbung mit einem Testergebnis ohne Angabe der Fundstelle fällt heute vornehmlich unter **§ 5a Abs. 2 UWG**. Der BGH übertrug die Rspr. zur Fundstellenangabe inzwischen auch auf die **Werbung mit Prüfsiegeln**. Bei der Werbung mit Prüfsiegeln müssen dem Verbraucher zumindest **Informationen** in Form von kurzen Zusammenfassungen **der bei der Prüfung herangezogenen Kriterien** über eine

⁵³⁰ BGH GRUR 2005, 877, 879 f. – Werbung mit Testergebnis.

⁵³¹ BGH GRUR 1982, 437, 438 – Test Gut.

⁵³² OLG Frankfurt GRUR 1985, 495, 496.

⁵³³ BGH GRUR 1985, 932, 933 – Veralteter Test.

⁵³⁴ BGH GRUR 1991, 679 – Fundstellenangabe.

⁵³⁵ BGH GRUR 2010, 248 Rn. 31 f. – Kamerakauf im Internet.

⁵³⁶ OLG Frankfurt a.M. WRP 2016, 750 Rn. 4 = GRUR-RR 2017, 79, Ls.; OLG Frankfurt a.M. WRP 2016, 1024 Rn. 12; OLG Düsseldorf WRP 2015, 762 Rn. 22.

Fundstellenangabe zur Verfügung gestellt werden. Dies kann auch durch einen Verweis auf eine Internetseite mit näheren Informationen geschehen⁵³⁷.

Bei der Werbung mit Testergebnissen sind stets die besonderen **Lizenzbestimmungen des jeweiligen Testveranstalters** zu beachten. Diese enthalten, wie z. B. bei der Stiftung Warentest, weitere detaillierte Vorgaben für die Werbung mit den Testergebnissen.

9. Vergleichende Werbung, § 6 UWG

a) Allgemeines

Vergleichende Werbung wird in § 6 Abs. 1 UWG definiert. Sie ist **grds. zulässig**, es sei denn ihre Unzulässigkeit folgt aus § 6 Abs. 2 Nrn. 1-6 UWG bzw. dem Irreführungsverbot in § 5 Abs. 3 UWG. § 6 UWG lautet wie folgt:

§ 6 UWG Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen demwerbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,
4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

Der Begriff der vergleichenden Werbung setzt neben dem **Erkennbarmachen konkreter Wettbewerber** zwingend einen **Vergleich der von diesen angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkte** voraus⁵³⁸. Fehlt es an einer für die vergleichende Werbung erforderlichen Bezugnahme auf die eigenen Produkte oder Leistungen, ist § 6 UWG nicht anwendbar.

b) Werbung für Ersatzteile, Zubehör und Verbrauchsmaterialien

Bei der Werbung für Ersatzteile, Zubehör und Verbrauchsmaterialien ist regelmäßig eine Bezugnahme auf einen Hersteller bzw. dessen Erzeugnis zur Beschreibung des Einsatzzwecks notwendig. Man bewegt sich hierbei schnell im Anwendungsbereich vergleichender Werbung

⁵³⁷ BGH GRUR 2016, 1076 Rn. 33-35 - LGA tested.

⁵³⁸ BGH GRUR 2012, 74 Rn. 18 – Coaching-Newsletter.

und muss u. a. die Vorgaben in § 6 UWG beachten.

Im Falle bloßer Komplementarität von gegenübergestellten Leistungen liegt kein Werbevergleich vor. Vertreibt ein Anbieter eines Hauptprodukts, auf das sich eine Ersatzteil- oder Zubehörwerbung bezieht, selbst keine Ersatzteile oder Zubehör, ist die Werbung nicht vergleichend i. S. d. § 6 Abs. 1 UWG. Ebenso keinen Werbevergleich beinhaltet die Gegenüberstellung eines durchgesetzten Nummernsystems eines Mitbewerbers mit dem eigenen **Nummernsystem für Briefmarken** in einem Briefmarkenkatalog, um die Kommunikation in philatelistischen Fachkreisen zu erleichtern. Das Nummernsystem des Mitbewerbers ist hier wesentlicher Bestandteil einer eigenen Leistung und dient nicht dem Leistungsvergleich zwischen den Mitbewerbern⁵³⁹.

Anders verhält es sich jedoch, wenn ein Vergleich mit Originalersatzteilen oder Originalzubehör des Herstellers erfolgt, hier besteht zwischen den Anbietern und ihren Waren eine Gleichwertigkeitsaussage bzw. eine Austauschbarkeit. Die Gegenüberstellung von **OEM-Nummern, Artikel- oder Bestellnummern** eines Mitbewerbers, insbesondere des Originalherstellers, mit den eigenen Bestellnummerncodes im Rahmen der Werbung beinhaltet einen Vergleich wesentlicher, relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften i. S. d. § 6 Abs. 1, 2 Nr. 2. Die Bedeutung der Gegenüberstellung von Bestellnummern besteht regelmäßig in der Behauptung einer technischen bzw. funktionalen Gleichwertigkeit der Produkte⁵⁴⁰. Gleiches gilt bei der Aufführung der **Baugrößenbezeichnungen** des Originalteileherstellers neben den Bestellnummern des Ersatzteileanbieters unter der Angabe »ersetzt«⁵⁴¹, oder bei der identischen Übernahme des Bestellnummernsystems des Mitbewerbers **in die eigenen Bestellnummerncodes** für kompatible Teile⁵⁴².

10. Belästigende Werbung, § 7 UWG

a) Allgemeines

§ 7 UWG Unzumutbare Belästigungen

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;

⁵³⁹ BGH GRUR 2011, 79 Rn. 33 – Markenheftchen.

⁵⁴⁰ EuGH GRUR 2002, 354 Rn. 38 f. – Toshiba/Katun; BGH GRUR 2005, 348 – Bestellnummernübernahme.

⁵⁴¹ BGH GRUR 2003, 444, 445 – Ersetzt.

⁵⁴² EuGH GRUR 2006, 345, 346, Rdn. 17 – Siemens/VIPA.

2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung;

3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder

4. bei Werbung mit einer Nachricht,

a) bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder

b) bei der gegen § 6 Absatz 1 des Telemediengesetzes verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt, oder

c) bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,

2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,

3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und

4. der Kunde bei der Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

§ 7 UWG beinhaltet folgende **Regelungskomplexe**:

- Allgemeiner Belästigungstatbestand, § 7 Abs. 1 S. 1;
- Beispielstatbestand des entgegenstehenden Empfängerwillens, § 7 Abs. 1 S. 2;
- Werbung mit sonstigen für den Fernabsatz geeigneten Kommunikationsmitteln, § 7 Abs. 2 Nr. 1;
- Telefonwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 2;
- Werbung per Fax, E-Mail, Anrufmaschinen, § 7 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3;
- E-Mail-Werbung unter Verschleierung von Identität oder Adresse des Absenders, § 7 Abs. 2 Nr. 4.

§ 7 UWG begrenzt daher eine Vielzahl von Werbeformen unter dem Gesichtspunkt der unzumutbaren Belästigung der Adressaten. Nachfolgend werden ausschnittsweise die besonders häufigen Bereiche Telefonwerbung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG) und Fax- bzw. E-Mailwerbung (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) angerissen.

b) Telefonwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG enthält eine gesetzliche Regelung zur Telefonwerbung. Hiernach sind Telefonanrufe zu Werbezwecken gegenüber **Verbrauchern** stets unzulässig, es sei denn, der Angerufene erklärt zuvor seine ausdrückliche Einwilligung. Bei Telefonanrufen gegenüber **sonstigen Marktteilnehmern**, genügt dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung. Sonstige Marktteilnehmer sind etwa Unternehmen, Gewerbetreibende, Freiberufler, Körperschaften des öffentlichen Rechts, etc.

Bei Verbrauchern bedürfen Werbeanrufe stets einer **vorherigen ausdrücklichen Einwilligung (sog. Opt-in)**. Eine bloß konkludente Einwilligung reicht ebenso wenig wie eine mutmaßliche Einwilligung. Die **ausdrückliche Einwilligung** setzt eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in die Werbung mit Telefonanrufen bezogene Zustimmungserklärung voraus. Eine Einwilligung in Textpassagen, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten, ist nicht ausreichend⁵⁴³. Die Einwilligung muss jeweils konkret in der Person des Angerufenen vorliegen⁵⁴⁴. Dies ist regelmäßig der **Anschlussinhaber**. Meldet sich bei einem Anruf eine andere Person als der Anschlussinhaber und weist den Anrufenden auf diesen Umstand hin, muss der Werbende diesen um eine Weitergabe an den Anschlussinhaber bitten.

Vorformulierte **Opt-in-Klauseln**, die der Verbraucher extra ankreuzen oder unterschreiben muss, um eine Einwilligung zu erteilen, sind grds. zulässig. Sie müssen allerdings für den Verbraucher **transparent** sein und dürfen ihn nicht unangemessen benachteiligen. Diesen Anforderungen wird eine Klauselgestaltung nicht gerecht, wenn die Einwilligung **in Textpassagen enthalten ist, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten**⁵⁴⁵. So wurde etwa die nachfolgend abgebildete Gestaltung vom BGH als nicht gesetzeskonform erachtet:



Quelle: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=53e559bfb01af36b827e539056c6a51d&nr=563111&pos=1&anz=2&Blank=1.pdf>

Die vermeintliche Einwilligungserklärung wurde hier im Rahmen einer großflächigen

⁵⁴³ BGH, Beschl. v. 14.4.2011 – I ZR 38/10, Rn. 8 f.

⁵⁴⁴ BGH GRUR 2011, 936 Rn. 30 – Double-opt-in-Verfahren.

⁵⁴⁵ BGH, Beschl. v. 14.4.2011 – I ZR 38/10, Rn. 9, in Anschluss an BGH NJW 2008, 3055 Rn. 29 – Payback.

Bewerbung eines Gewinnspiels und der ausgelobten Preise unter dem Feld zur Angabe der Telefonnummer versteckt. Hier findet sich ein Hinweis, dass die Telefonnummer zur Gewinnbenachrichtigung und »für weitere interessante telefonische Angebote« des Gewinnspielveranstalters genutzt werden könne. Dies entspricht nicht den strengen Anforderungen für die Einwilligung in Werbeanrufe. Zwar muss der Verbraucher aktiv etwas tun, um sein Einverständnis mit Werbeanrufen zum Ausdruck zu bringen (Opt-in). Bezieht sich eine anzukreuzende vorformulierte Einwilligung aber nicht nur auf die Werbung mit einem Telefonanruf, sondern wird sie z. B. **mit der Einwilligung über eine telefonische Gewinnbenachrichtigung bei einem Gewinnspiel vermischt**, so verstößt dies wiederum gegen das **Transparenzgebot** bei Gewinnspielen und Preisausschreiben⁵⁴⁶. Hingegen ist es zulässig, wenn sich eine vorformulierte, extra anzuklickende Einwilligungserklärung auf eine Werbung mittels **verschiedener Kommunikationswege**, wie z. B. Telefon, SMS, MMS und E-Mail bezieht⁵⁴⁷.

Das Gegenteil von Opt-in-Klauseln sind **Opt-out-Klauseln**. Bei einem Opt-out muss der Verbraucher aktiv tätig werden, um seine Einwilligung zu einem Werbeanruf zu versagen. So etwa, wenn eine Einwilligung in einem Print- oder Onlineformular bereits angekreuzt wurde und der Verbraucher das Kreuz extra entfernen muss, oder wenn der Verbraucher ein Kästchen ankreuzen muss, um sein fehlendes Einverständnis deutlich zu machen. Dies entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen zur Einwilligung in Werbeanrufe in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG⁵⁴⁸.

Bei Werbeanrufen gegenüber **sonstigen Marktteilnehmern** ist gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine »zumindest mutmaßliche Einwilligung« erforderlich. Telefonwerbung im rein geschäftlichen Bereich ist hiernach unzulässig, solange der Anzurufende weder **ausdrücklich** noch **konkludent** sein Einverständnis mit solchen Anrufen erklärt hat und eine Einwilligung aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände auch nicht vermutet werden kann (**mutmaßliche Einwilligung**). Bei einer mutmaßlichen Einwilligung muss zumindest aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse an dem Werbeanruf zu vermuten sein⁵⁴⁹. Ein bloß allgemeiner Sachbezug mit den von dem angerufenen Unternehmen angebotenen Dienstleistungen reicht aber nicht aus, da anderenfalls Telefonwerbung gegenüber sonstigen Marktteilnehmern nahezu unbeschränkt zulässig wäre⁵⁵⁰.

c) E-Mail- und Faxwerbung, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG setzt für die Zulässigkeit von **E-Mail- und Faxwerbung stets (!)** eine **vorherige ausdrückliche Einwilligung** des Adressaten voraus. Dies gilt – anders als bei § 7

⁵⁴⁶ BGH GRUR 2011, 629 Rn. 22 – Einwilligungserklärung für Werbeanrufe; BGH, Beschl. v. 14.4.2011 – I ZR 38/10, Rn. 9.

⁵⁴⁷ BGH, Urt. v. 1.2.2018 – III ZR 196/17, Rn. 25 = GRUR 2018, 545 – Mehrere Werbekanäle.

⁵⁴⁸ BGH NJW 2008, 3055 Rn. 27 – Payback.

⁵⁴⁹ BGH WRP 2004, 603, 605 – Telefonwerbung für Zusatzeintrag.

⁵⁵⁰ BGH GRUR 2010, 939 Rn. 25 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel; BGH GRUR 2007, 607, 609 – Telefonwerbung für „Individualverträge“.

Abs. 2 Nr. 2 UWG - unabhängig davon, ob es sich bei dem Adressaten um einen Verbraucher oder ein Unternehmen bzw. einen sonstigen Marktteilnehmer handelt. Die bei E-Mailwerbung gegenüber Gewerbetreibenden früher ausreichende konkludente Einwilligung reicht nicht mehr. **§ 7 Abs. 3** enthält einen **Ausnahmetatbestand** zu § 7 Abs. 2 Nr. 3. Er ist nicht auf andere Fälle des § 7 Abs. 2 zu erstrecken.

Bei E-Mail- und Faxwerbung ist eine **vorherige Einwilligung** des Adressaten (sog. Opt-in) daher zwingend notwendig. Nicht ausreichend ist es, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Werbenden der Kunde ein Kästchen ankreuzen muss, wenn er gerade keine Einwilligung in die Zusendung von Werbe-E-Mails erteilen will⁵⁵¹. Findet sich eine **Einwilligung in AGB-Textpassagen**, die auch andere Erklärungen und Hinweise enthalten, reicht dies nicht⁵⁵². Es bedarf vielmehr einer gesonderten Erklärung, z. B. durch eine zusätzliche Unterschrift oder durch ein individuelles Markieren eines entsprechenden Feldes in einem Online-Formular (»Opt-in«-Erklärung)⁵⁵³. Es ist zulässig, dass sich eine vorformulierte, extra anzuklickende Einwilligungserklärung auf eine Werbung mittels verschiedener Kommunikationswege, wie z. B. Telefon, SMS, MMS und E-Mail bezieht⁵⁵⁴.

Die **Darlegungs- und Beweislast** für eine Einwilligung des Adressaten trifft den Werbenden. Die Erlangung einer rechtssicheren Einwilligung ist für Werbende daher von zentraler Bedeutung. Unproblematisch ist dies, wenn z. B. eine eigenhändig unterschriebene Einwilligung des Werbeempfängers vorliegt, sei es auch nur als Fauxausdruck. Schwieriger ist es hingegen, wenn die Einwilligung auf elektronischem Weg, etwa in Form von E-Mails, eingeholt wird. In der Rspr. wurde insbesondere die sog. Single-opt-in-Methode als unzureichend erachtet, da sie zu anfällig für Missbrauch ist⁵⁵⁵. Anders verhält es sich bei dem sog. **Double-opt-in-Verfahren**. Hierbei wird im Falle des Eingangs einer elektronischen Einverständniserklärung deren Absender durch eine E-Mail um eine Bestätigung – etwa durch die Aktivierung eines Links oder Zurücksendung einer leeren E-Mail – gebeten. Nach Eingang der erbetenen Bestätigung kann der Werbende nach einem obiter dictum des BGH davon ausgehen, dass die Erklärung tatsächlich von der angegebenen E-Mailadresse stammt. Hat der Verbraucher - z. B. durch das Setzen eines Häkchens in einem Teilnahmeformular für ein Gewinnspiel - sich mit der Übersendung von E-Mailwerbung einverstanden erklärt, so ist mittels des elektronischen Double-opt-in-Verfahrens grds. hinreichend dokumentiert, dass er in E-Mailwerbung an diese Adresse ausdrücklich einwilligte⁵⁵⁶. Gleichwohl kann sich ein Verbraucher nach Bestätigung seiner E-Mailadresse im Double-opt-in-Verfahren noch darauf berufen, die unter der Adresse abgesandte Einwilligung in E-Mail-Werbung nicht abgegeben zu haben. So etwa mit der Begründung, bei der E-Mailadresse handele es sich nicht um seine,

⁵⁵¹ Sog. „Opt-out“, BGH NJW 2008, 3055 Rn. 27 – Payback.

⁵⁵² BGH NJW 2008, 3055 Rn. 29 – Payback; BGH, Beschl. v. 14.4.2011 – I ZR 38/10, Rn. 8 f.

⁵⁵³ BGH NJW 2008, 3055 Rn. 29 – Payback.

⁵⁵⁴ BGH, Urt. v. 1.2.2018 – III ZR 196/17, Rn. 25 = GRUR 2018, 545 – Mehrere Werbekanäle.

⁵⁵⁵ vgl. LG Heidelberg, Urt. v. 23.9.2009 – 1 S 15/09 = BeckRS 2009, 25861; AG Hamburg NJOZ 2008, 1990, 1993.

⁵⁵⁶ BGH GRUR 2011, 936 Rn. 37 – Double-opt-in-Verfahren; BGH GRUR 2004, 517, 519 – E-Mail-Werbung I.

er habe auch keinerlei Zugang zu dieser Adresse, o. ä. Er trägt hierfür allerdings die Darlegungslast; kommt er dieser nach, war die E-Mail-Werbung auch dann unlauter, wenn die Adresse im Double-opt-in-Verfahren gewonnen wurde⁵⁵⁷.

11. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, § 17 UWG

Bei Presse- und Öffentlichkeitsarbeit sind stets Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des eigenen Unternehmens oder des Auftraggebers zu wahren. Ein Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ist in § 17 UWG sogar als Straftatbestand ausgestaltet.

§ 17 UWG Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (Auszug)

(1)

Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2)

Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch

- a) Anwendung technischer Mittel,
- b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder
- c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,

unbefugt verschafft oder sichert oder

2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(...)

§ 17 UWG schützt die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eines Unternehmens. Die Vorschrift gliedert sich in **drei Tatbestände**:

- den Verrat eines Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses durch einen Beschäftigten, § 17 Abs. 1 UWG;
- die Betriebsspionage, § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG; und
- die unbefugte Verwertung oder die Mitteilung eines durch Verrat oder Betriebsspionage erlangten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

⁵⁵⁷ BGH GRUR 2011, 936 Rn. 38 – Double-opt-in-Verfahren.

§ 17 UWG dient dem Schutz des Unternehmensinhabers vor der Verletzung seiner Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und dem Schutz der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse stellen einen erheblichen Wirtschaftsfaktor dar, an dem sowohl die Konkurrenz als auch fremde Nachrichtendienste ein lebhaftes Interesse zeigen. Wirtschaftsspionage wird überwiegend von Wirtschaftsunternehmen untereinander, zu einem nicht unerheblichen Anteil aber auch durch die Wirtschaftsspionage fremder Geheimdienste begangen⁵⁵⁸. Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Sinne des § 17 UWG reicht aber über das Feld der klassischen Wirtschaftsspionage weit hinaus.

Unter einem **Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis** ist jede Tatsache zu verstehen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig ist und nach dem bekundeten oder mutmaßlichen Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden soll, sofern der Betriebsinhaber ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung besitzt⁵⁵⁹.

Solche **Geheimnisse** im Sinne des § 17 UWG sind etwa bestimmte **Herstellungsverfahren, technische Konstruktionen** und Entwicklungsleistungen⁵⁶⁰, Schaltpläne und Produktionslayouts für Leiterplatten⁵⁶¹, die technische Zusammensetzung und Funktionsweise von Geräten⁵⁶², **Kundenlisten** und Kundendaten⁵⁶³, Rechnungen der Zulieferer⁵⁶⁴, **Entwürfe, Pläne und Modelle oder Rezepturen**. Auch der Text einer Zeitungsanzeige kann vor dem offiziellen Erscheinen der Zeitungsausgabe ein Geschäftsgeheimnis darstellen⁵⁶⁵. **Verneint** wurde die Geheimnisqualität z.B. in Bezug auf die durch eine Befragung von Kunden eines Konkurrenten erlangten Daten über den Wartungs- und Kundendienst⁵⁶⁶.

Die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ist insbesondere bei **ausgeschiedenen Mitarbeitern** eines Unternehmens immer wieder Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. So etwa bei einem Mitarbeiter, der sich nach Ausscheiden aus einem Unternehmen an dessen Kunden wendet. Als grobe **Daumenregel** gilt, dass ein ausgeschiedener Mitarbeiter die während der Beschäftigungszeit erworbenen Kenntnisse auch danach noch verwenden darf, wenn er keinem besonderen Wettbewerbsverbot unterliegt. Dies gilt allerdings nur für Informationen (wie z. B. Kundenadressen), die er **in seinem Gedächtnis bewahrt** oder auf die er aufgrund anderer Quellen zugreifen kann, zu denen er befugten Zugang hat (wie z. B. bei einem Telefonbuch). Er darf hierbei aber nicht auf schriftliche Unterlagen oder Daten bzw. Dateien (z. B. eine Kundendatei) seines ehemaligen Arbeitgebers zurückgreifen⁵⁶⁷. Bei der

⁵⁵⁸ *Többens* WRP 2005, 552, 555.

⁵⁵⁹ BGH GRUR 2009, 603, 604 – Versicherungsuntervertreter.

⁵⁶⁰ BGH GRUR 1977, 539, 540 – Prozessrechner; BGH GRUR 2002, 91, 93 – Spritzgießwerkzeuge.

⁵⁶¹ BGH GRUR 2008, 727, 728 – Schweißmodulgengerator.

⁵⁶² BGH GRUR 2003, 356, 358 – Präzisionsmessgeräte.

⁵⁶³ BGH GRUR 1999, 934, 935 – Weinberater; BGH GRUR 2003, 453 – Verwertung von Kundenlisten; BGH NJW 2006, 3424, 2426 – Kundendatenprogramm; BGH GRUR 2009, 603, 604 – Versicherungsuntervertreter.

⁵⁶⁴ BGH GRUR 2003, 356, 357 – Präzisionsmessgeräte.

⁵⁶⁵ OLG München NJW-RR 1996, 1134; OLG Düsseldorf AfP 1999, 75; BayOLG WRP 2001, 285.

⁵⁶⁶ OLG Stuttgart GRUR 1982, 315, 316.

⁵⁶⁷ Vgl. BGH GRUR 2009, 603, 604 – Versicherungsuntervertreter; *Lehmler* UWG, § 17 Rn. 48 ff.

Bestimmung zulässigen Verhaltens ist stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen, insbesondere auch auf vertragliche Vereinbarungen. Es sollte daher unbedingt fachkundiger Rat eingeholt werden, bevor man Gefahr läuft, § 17 UWG zuwiderzuhandeln. Ein Verstoß gegen § 17 UWG kann über § 3a UWG auch zivilrechtliche Folgen - einschließlich erheblicher Schadensersatzforderungen des Verletzten - nach sich ziehen.

12. Die Einzeltatbestände im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. Schwarze Liste)

§ 3 Abs. 3 UWG verweist auf die im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG aufgelisteten Tatbestände. Die in den Ziffern 1–30 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 aufgeführten geschäftlichen Handlungen sind gegenüber Verbrauchern (**B2C**) **stets unzulässig**, sog. Verbote ohne Wertungsvorbehalt. Es handelt sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die **ohne eine Beurteilung des Einzelfalls** als unlauter gelten. Im Verhältnis zwischen Unternehmen und sonstigen Marktteilnehmern (**B2B**) finden die Tatbestände keine Anwendung. Die Auswahl der Tatbestände folgt europäischen Vorgaben und erscheint recht willkürlich. Sie geben aber einen Eindruck von der Regeldichte und –tiefe sämtlicher Tatbestände des UWG, von denen in diesem Werk nur eine unvollständige und höchst exemplarische Auswahl behandelt werden konnte.

Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 3 sind

1. die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;
2. die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
3. die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;
4. die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;
5. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;
6. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung

- vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;
7. die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden;
 8. Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedsstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;
 9. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;
 10. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar;
 11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);
 12. unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;
 13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;
 14. die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag für die Möglichkeit verlangt wird, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System eine Vergütung zu erlangen (Schneeball- oder Pyramidensystem);
 15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
 16. die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;
 17. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die

- Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;
18. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;
 19. eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;
 20. das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden.
 21. das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;
 22. die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;
 23. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;
 24. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;
 25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsschluss verlassen;
 26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sei denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;
 27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;
 28. die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;

29. die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter, aber gelieferter Waren oder erbrachter Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen und
30. die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.

X. Heilmittelwerberecht

Das **Heilmittelwerbegesetz (HWG)** regelt die Voraussetzungen der Werbung für **Arzneimittel** und **Medizinprodukte**. Darüber hinaus gilt es bei Werbung für **andere Mittel**, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch und Tier bezieht, sowie für operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht. Ein Verstoß gegen die werberechtlichen Normen des HWG führt regelmäßig auch zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen, z. B. von Wettbewerbern, Wettbewerbsverbänden (wie der Wettbewerbszentrale, des Vereins sozialer Wettbewerb, etc.) oder Verbraucherverbänden, §§ 3, 3a, 8 ff. UWG⁵⁶⁸.

Die Werbeverbote des HWG sollen verhindern, dass kranke Menschen durch eine unangemessene Werbung zu Fehlentscheidungen beim Arzneimittelgebrauch verleitet werden. Adressaten der Tatbestände der §§ 3-13 HWG sind nicht nur Arzneimittelhersteller und Ärzte, sondern alle Werbetreibenden. Das HWG regelt nur die **produktbezogene Werbung**, nicht jedoch eine bloße **Imagewerbung**, die der Steigerung des Ansehens des Unternehmens dienen soll und von vornherein vom Anwendungsbereich des HWG ausgenommen ist⁵⁶⁹. Bei Heilmittelwerbung ist vor allem auch auf das **Verbot getarnter Werbung** gemäß Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG und § 5a Abs. 6 UWG zu achten.

XI. Der Gegendarstellungsanspruch

1. Allgemeines

Bei dem Gegendarstellungsanspruch handelt es sich um einen spezifisch medienrechtlichen Anspruch. Er wurzelt im **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) und stellt gewissermaßen einen actus contrarius zu einer ehrverletzenden Veröffentlichung dar. Der durch eine Presseveröffentlichung Betroffene soll so in eigener Sache vor dem gleichen Forum der Öffentlichkeit zu Wort kommen, an das sich

⁵⁶⁸ BGH GRUR 2010, 749 Rn. 39 – Erinnerungswerbung im Internet; BGH GRUR 2012, 647 Rn. 10 – INJECTIO.

⁵⁶⁹ BGH GRUR 2007, 809, 810 – Krankenhauswerbung; instruktiv zur Abgrenzung bei einer Werbung für ein Unternehmen unter Nennung eines bestimmten Arzneimittels: BGH GRUR 2009, 984, 985 – Festbetragsfestsetzung.

das Presseorgan wendet. Zu den Schutzgütern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zählt u. a. die soziale Anerkennung des Einzelnen und sein Schutz vor Äußerungen, die sich abträglich auf sein Bild in der Öffentlichkeit auswirken können⁵⁷⁰. Der Gegendarstellungsanspruch existiert in der Regel **unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Erstveröffentlichung**.

Anspruchsberechtigt sind sowohl natürliche als auch juristische Personen (wie z. B. eine GmbH oder AG) bzw. Behörden. Anspruchsgegner sind Verleger oder der verantwortliche Redakteur eines periodischen Druckwerks (Zeitung, Zeitschrift), der Rundfunkveranstalter oder der Telemediendiensteanbieter.

Die Gegendarstellungsansprüche sind in den jeweiligen **Landespresse- bzw. Landesmediengesetzen** und im **Rundfunkrecht** geregelt (vgl. z. B. § 56 Rundfunkstaatsvertrag (RStV), § 11 LPresseG BW, § 10 BerlPresseG, § 11 LPresseG Hbg., § 10 HessPresseG, § 11 LMedienG Rhld.-Pfalz, § 10 Sächs. PresseG). Sie variieren von Bundesland zu Bundesland leicht. Aus diesem Grund muss eine Bewertung stets an der konkret anwendbaren Norm erfolgen. Nachfolgend werden lediglich einige übergreifende Grundsätze dargestellt. Welches Landespresse- bzw. Landesmedienrecht im konkreten Fall anwendbar ist, richtet sich nach dem Erscheinungsort bei Druckschriften bzw. dem Ausstrahlungsort beim Rundfunk.

Der Gegendarstellungsanspruch existiert grds. auch für den Bereich des **Internet**. Allerdings muss es sich um ein **journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot** im Internet handeln, vgl. **§ 56 Abs. 1 S. 1 RStV**. Die Gegendarstellung ist hier ohne Einschaltungen und Weglassungen in gleicher Aufmachung wie die Tatsachenbehauptung, solange wie diese und in unmittelbarer Verknüpfung anzubieten, § 56 Abs. 1 S. 2, 3 RStV. Das Kammergericht in Berlin verpflichtete den Betreiber eines **journalistisch-redaktionell gestalteten Internet-Blogs** gemäß § 56 RStV zu einer Gegendarstellung. Eine Periodizität des Angebots sei im Rahmen von § 56 RStV nicht erforderlich, die Einstellung von Inhalten periodischer Druckerzeugnisse werde in § 56 Abs. 1 S. 1 RStV nur beispielhaft erwähnt⁵⁷¹. Teilweise existieren auch Rechtsgrundlagen für die **Archivierung** der Gegendarstellung zusammen mit der Erstveröffentlichung, vgl. z. B. § 57 Abs. 3 RStV, § 41 Abs. 2 BDSG.

Kein Gegendarstellungsanspruch besteht bei wahrheitsgetreuen Berichten über **öffentliche Parlamentssitzungen** oder **Gerichtsverhandlungen**, vgl. z. B. § 56 Abs. 4 RStV, § 10 Abs. 5 LPresseG Hbg., § 10 Abs. 5 HessPresseG, § 10 Abs. 5 LMedienG Rhld.-Pfalz.

2. Voraussetzungen des Gegendarstellungsanspruchs

Der Gegendarstellungsanspruch kann nur gegenüber einer **Tatsachenbehauptung** erhoben werden. Tatsachen sind Sachverhalte, Begebenheiten, Vorgänge, Verhältnisse oder Zustände,

⁵⁷⁰ BGH, Urt. v. 27.5.2014, Az. VI ZR 153/13 = NJW 2014, 3154, 3155.

⁵⁷¹ KG, Beschl. v. 28.11.2016, Az. 10 W 173/16.

die der Vergangenheit oder der Gegenwart angehören⁵⁷². Ihr Vorhandensein kann festgestellt werden. Tatsachen können auch innere Vorgänge wie Motive, Einstellungen und Absichten sein. So etwa die behauptete Absicht einer Unternehmensleitung, ihre Mitarbeiter durch eine Umgruppierung nach den niedrigeren Tarifen der Logistikbranche zu bezahlen⁵⁷³.

Gegen Meinungsäußerungen und echte ergebnisoffene Fragen kann nicht mit dem Anspruch auf Gegendarstellung vorgegangen werden. Anders als Tatsachenbehauptungen sind **Meinungsäußerungen** durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt⁵⁷⁴. Die **Abgrenzung** zwischen einer **Tatsachenbehauptung** und einer **Meinungsäußerung** erfolgt danach, ob die Behauptung **dem Wahrheitsbeweis zugänglich** ist. Die Wiedergabe einer Äußerung eines Dritten oder ein Zitat sind Tatsachenbehauptungen. Die Frage, ob sich ein Dritter so geäußert hat, ist nämlich dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Äußerungen sind **kontextbezogen** auszulegen und dürfen nicht einer isolierten Betrachtung zugeführt werden⁵⁷⁵. Maßgeblich ist der **objektive Sinn einer Äußerung**, er ist anhand des Verständnisses eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums zu beurteilen. Nicht entscheidend sind die subjektive Absicht oder das subjektive Verständnis des Äußernden bzw. das subjektive Verständnis des von einer Äußerung Betroffenen. Bei der Ermittlung des objektiven Sinns einer Äußerung ist stets von ihrem **Wortlaut** auszugehen, der auch durch den **sprachlichen Kontext** der Äußerung und den **Begleitumständen** der Äußerung bestimmt wird, soweit diese für die Rezipienten erkennbar waren⁵⁷⁶. Die Äußerung, ein früherer Finanzsenator und ein Investor seien »ziemlich beste Freunde« bzw. »dicke« Freunde gewesen, stufte das BVerfG als ironische Meinungsäußerung, nicht als Tatsachenbehauptung, ein⁵⁷⁷. Irrelevant sind auch fern liegende Deutungen mehrdeutiger Aussagen. Bieten sich im konkreten Fall bei einer Äußerung **mehrere Deutungsmöglichkeiten** an, unter denen sich auch nicht gegendarstellungsfähige Meinungsäußerungen befinden, ist unter dem Aspekt der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) zugunsten des Publikationsorgans von einem **weiten Meinungsbegriff** auszugehen⁵⁷⁸.

Eine **Frage** beinhaltet i.d.R. keine Tatsachenbehauptung. Anders kann es sich bei einer rein rhetorischen Frage verhalten. Bei Fragesätzen (z.B. bei dem Bericht über einen Prominenten unter dem Titel »J. - Sterbedrama um seinen besten Freund - Hätte er ihn damals retten können?«) hängt die Einordnung als echte oder rhetorische Frage davon ab, ob die Frage auf eine inhaltlich noch nicht feststehende Antwort zielt oder ob der Zweck der Äußerung bereits mit der Fragestellung erreicht wird. Im Zweifel ist unter dem Blickwinkel der Pressefreiheit

⁵⁷² OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166; *Löffler/Sedelmeier*, Presserecht, 6. Aufl., § 11 Rz. 89.

⁵⁷³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.6.2015, Az. I-16 U 85/15 = AfP 2016, 163.

⁵⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 21.12.2016, Az. 1 BvR 1081/15, Rn. 21 – Ziemlich beste Freunde = NJW 2017, 1537; BVerfGE 61, 1, 9; OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁷⁵ BGH, Urt. v. 27.5.2014, Az. VI ZR 153/13 = NJW 2014, 3154, 3155.

⁵⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 21.12.2016, Az. 1 BvR 1081/15, Rn. 21 – Ziemlich beste Freunde = NJW 2017, 1537.

⁵⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 21.12.2016, Az. 1 BvR 1081/15, Rn. 22 – Ziemlich beste Freunde = NJW 2017, 1537.

⁵⁷⁸ BVerfGE 85, 23, 33; BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013, Az. 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13 = NJW 2014, 766, 767.

(Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) von einem **weiten Fragebegriff** auszugehen⁵⁷⁹. Die Schlagzeile »Günther J. Schock-Geständnis – Steckt seine Ehe in der Krise?« hingegen enthält ungeachtet der Frageform die Tatsachenbehauptung, die betroffene Person habe in Zusammenhang mit seiner Ehe etwas gestanden bzw. eingeräumt. Dies ist eine dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptung⁵⁸⁰.

Die **Gegendarstellung** selbst muss sich ihrerseits auf **Tatsachen** beschränken. Eine Gegendarstellung in Form einer Meinungsäußerung oder hypothetischen Überlegungen ist unzulässig, selbst wenn damit auf eine Tatsachenbehauptung reagiert wird⁵⁸¹. Für einen Gegendarstellungsanspruch **unerheblich** ist die Rechtswidrigkeit der Erstveröffentlichung. Diese wird ebenso wenig auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft wie der Inhalt der Gegendarstellung. Demnach ist der konkrete **Wahrheitsgehalt der Gegendarstellung** grds. ebenso irrelevant. Etwas anderes gilt nur, wenn dessen Inhalt ganz offensichtlich unwahr ist, d. h. offensichtlich den »Stempel der Lüge trägt oder offensichtliche oder gerichtsbekannte Unwahrheiten enthält«⁵⁸². Dies ist ggf. von dem Schuldner des Anspruchs, also dem Medienorgan, zu beweisen.

Weitere Voraussetzung ist die **individuelle Betroffenheit** des Anspruchstellers. Dieser muss ein **berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung einer Gegendarstellung** besitzen. Eine Gegendarstellung steht zur Bekämpfung eines bestimmten Eindrucks zur Verfügung⁵⁸³, nicht aber wenn sich die Äußerung nicht abträglich auf das Bild des Betroffenen in der Öffentlichkeit auswirken kann⁵⁸⁴. Ist eine angegriffene Berichterstattung nicht geeignet, sich abträglich auf das Bild des Anspruchstellers in der Öffentlichkeit auszuwirken, kann eine Gegendarstellung nicht verlangt werden⁵⁸⁵. Ein rechtliches Interesse an einer Gegendarstellung fehlt, wenn der beanstandete Presseartikel selbst bereits die Stellungnahme des Betroffenen zutreffend wiedergibt⁵⁸⁶. Das gilt aber nur, wenn die Stellungnahme des Betroffenen nicht als unglaubwürdig dargestellt oder durch den übrigen Artikelinhalt entwertet wird⁵⁸⁷. Bei mehreren Betroffenen kann grds. jeder ein eigenes Gegendarstellungsverlangen unterbreiten. Anders verhält es sich aber, wenn bei gleicher Interessenwahrung inhaltsgleich weitere Gegendarstellungen verlangt werden, ohne dass ein persönliches individuelles Interesse erkennbar wäre⁵⁸⁸. Dass eine **Erstveröffentlichung im Internet** nicht mehr in der Ursprungsfassung, sondern **nur noch in einer ergänzten Fassung** abrufbar ist, steht einem Gegendarstellungsanspruch in Bezug auf die Erstveröffentlichung grds. nicht entgegen. Eine solche Berichtigung lässt den Gegendarstellungsanspruch allenfalls dann entfallen, wenn damit

⁵⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013, Az. 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13 = NJW 2014, 766, 767.

⁵⁸⁰ OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁸¹ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 5.11.2013, Az. 16 W 60/13, zu § 9 HessPresseG.

⁵⁸² OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁸³ OLG München ZUM-RD 1999, 8, 11; OLG Hamburg NJW-RR 1995, 1053.

⁵⁸⁴ BGH, Urt. v. 27.5.2014, Az. VI ZR 153/13 = NJW 2014, 3154, 3155.

⁵⁸⁵ BGH, Urt. v. 27.5.2014, Az. VI ZR 153/13 = NJW 2014, 3154, 3155.

⁵⁸⁶ KG, Beschl. v. 22.6.2007, Az. 9 U 80/07; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.6.2015, Az. I-16 U 85/15 = AfP 2016, 163, 164.

⁵⁸⁷ OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.6.2015, Az. I-16 U 85/15 = AfP 2016, 163, 164.

⁵⁸⁸ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 5.11.2013, Az. 16 W 60/13, zu § 10 HessPresseG.

erkennbar die Erstmitteilung widerrufen bzw. richtig gestellt wird. Unzureichend ist es aber, wenn dem Leser die Mitteilung nicht als Richtigstellung erscheint, sondern als Mitteilung eines neuen Sachverhalts⁵⁸⁹.

Die Gegendarstellung muss **schriftlich** erfolgen und folgenden **Inhalt** aufweisen:

- Kennzeichnung als Gegendarstellung;
- Anknüpfung an die Erstveröffentlichung;
- zumindest sinngemäße Wiedergabe der Erstveröffentlichung;
- Erwiderung oder Entgegnung in Form einer Tatsachenbehauptung;
- i.d.R. handschriftliche Unterzeichnung.

Die tatsächlichen Angaben der Gegendarstellung müssen in einem **direkten Zusammenhang** zu den in der Erstmitteilung enthaltenen Tatsachenbehauptungen stehen. Sie müssen **konkret** auf den Inhalt der Erstmitteilung **erwidern**, so wie diese von einem verständigen und unvoreingenommenen Leser verstanden wird. Es bedarf in diesem Zusammenhang einer zutreffenden Erfassung des Sinns einer Äußerung, gegen die sich der Gegendarstellungsanspruch richtet.

Die **Unterzeichnung** muss i. d. R. durch den Betroffenen selbst bzw. den Geschäftsführer oder Vorstand erfolgen. Eine Unterschrift durch den Pressereferenten oder einen PR-Berater reicht nicht.

Aufgrund der **Formstrenge** und der notwendigen Wiedergabe der Erstveröffentlichung sollte in jedem Einzelfall abgewogen werden, ob eine Gegendarstellung wirklich sinnvoll ist. Möglicherweise stellt ein Gespräch mit dem Journalisten oder dem Redakteur auch die bessere Alternative dar.

In zeitlicher Hinsicht muss eine Gegendarstellung dem Verleger, Redakteur, Veranstalter oder Anbieter unverzüglich ab Kenntnisnahme von der Erstveröffentlichung zugeleitet werden. Zum Teil existiert in den Pressegesetzen ein absoluter Endtermin, wie drei Monate ab der Veröffentlichung (vgl. z.B. § 11 Abs. 2 S. 3 LPresseG BW, § 11 Abs. 3 Nr. 4 LMedienG Rhld.-Pfalz). Maßgeblich sind die jeweils einschlägigen (landes-)rechtlichen Regelungen.

Der Betroffene muss sein Gegendarstellungsgesuch so zuleiten, dass der Schuldner erkennen kann, wie er dem Anspruch durch die Veröffentlichung welchen Textes genügen kann. Leitet der Betroffene dem Schuldner **mehrere Gegendarstellungen** zu, muss er deutlich machen, mit der Veröffentlichung welcher Fassung er sein Verlangen als erfüllt betrachtet. Verlangt er nebeneinander die Veröffentlichung unterschiedlicher Gegendarstellungen, genügt er diesen Anforderungen nicht⁵⁹⁰. Werden nacheinander mehrere Gegendarstellungen eingereicht, sollte

⁵⁸⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.6.2015, Az. I-16 U 85/15 = AfP 2016, 163, 164.

⁵⁹⁰ OLG Hamburg, Beschl. v. 3.7.2012, Az. 7 W 53/12 = NJW 2012, 2670, zu § 11 LPresseG Hbg.

daher stets deutlich gemacht werden, dass der Abdruck der bisherigen Fassungen nicht mehr verlangt wird.

3. Alles-oder-nichts-Grundsatz

Nach dem sehr verbreiteten Alles-oder-nichts-Grundsatz wird einem Gegendarstellungsgesuch von den Gerichten entweder in vollem Umfang oder gar nicht stattgegeben. Erfahrungsgemäß ist die gerichtliche Praxis besonders an diesem Punkt recht kleinlich. Großzügiger verhielt sich in der Vergangenheit das OLG München, indem es die unzulässigen Punkte strich, sofern das Verständnis im Übrigen hierunter nicht leidet und der Gläubiger des Gegendarstellungsanspruchs dieses durch eine persönliche Erklärung hierzu ermächtigte⁵⁹¹.

4. Ort und Gestaltung der Gegendarstellung

Als *actus contrarius* ist eine Gegendarstellung grds. **an gleichartiger Stelle** wie die angegriffene Erstmitteilung zu publizieren. Sie muss zudem hinsichtlich ihrer Aufmachung der Ausgangsmitteilung entsprechen. Eine Gegendarstellung muss auch hinsichtlich **Platz** und **Größe** angemessen sein, um die Behauptung der Erstmitteilung in ausreichender und verständlicher Form richtigzustellen. Je nach den konkreten Umständen kommt sogar eine maßvolle Erhöhung der Größe gegenüber der Ursprungsbehauptung in Betracht. So sprach das OLG Karlsruhe die Platzierung einer Gegendarstellung in einer Größe von 120% der Erstmitteilung zu, da dem ein nicht unerheblicher Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen zugrunde lag und ein Teil des Platzes schon für die Wiedergabe der Erstmitteilung benötigt wurde⁵⁹². Die Wiedergabe an gleichartiger Stelle folgt aus dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit. In der Überschrift muss sie als Gegendarstellung bezeichnet werden, der Name des Betroffenen ist zu nennen. Der Gegendarstellungsberechtigte muss sich nicht auf die Möglichkeit eines Leserbriefs verweisen lassen.

Ggf. kommt auch eine **Titelseite als Ort der Gegendarstellung** in Betracht. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass eine Titelseite durch eine Gegendarstellung nicht ihrer Funktion beraubt wird, das Erscheinungsbild der Publikation zu prägen, eine Identifizierung des Blattes zu ermöglichen, die als besonders wichtig erachteten Mitteilungen aufzunehmen und das Interesse des Publikums zu erregen⁵⁹³. Das BVerfG hat das Recht auf eine Gegendarstellung auf einer Titelseite unter die Voraussetzung gestellt, dass die ursprüngliche Mitteilung auf der Titelseite eine **Tatsachenbehauptung enthält** und nicht lediglich eine Ankündigung eines Artikels, in dem eine die Gegendarstellung rechtfertigende Tatsachenbehauptung enthalten ist⁵⁹⁴. Selbst wenn eine Tatsachenbehauptung auf einem Titelblatt durch die Lektüre des in Bezug genommenen Artikels relativiert wird, kann eine Gegendarstellung auf dem Titelblatt

⁵⁹¹ OLG München NJW-RR 1998, 1632, 1633; ZUM-RD 1999, 8, 11.

⁵⁹² OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁹³ BVerfGE 97, 125, 151; OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁹⁴ BVerfG NJW 1998, 1381, 1384.

verlangt werden⁵⁹⁵. Der **in Frageform gekleidete Aufmacher** auf der Titelseite einer Zeitschrift, »Günther J. Schock-Geständnis – Steckt seine Ehe in der Krise?« wurde auf der Titelseite als gegendarstellungsfähige Tatsachenbehauptung angesehen⁵⁹⁶, nicht jedoch die Frage, ob ein Prominenter einen tödlich verunglückten Freund hätte retten können⁵⁹⁷.

Der zu einer Gegendarstellung Verpflichtete darf der Gegendarstellung grds. keine weiteren Kommentare oder Gegendarstellungen (»Redaktionsschwanz«) beifügen, sog. »**Glossierungsverbot**«. Möglich ist jedoch ein Hinweis, der Abdruck der Gegendarstellung erfolge in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung ohne Rücksicht auf ihren Wahrheitsgehalt. Auch die »Anmerkung der Redaktion: Nach dem Sächsischen Pressegesetz sind wir verpflichtet, nicht nur wahre, sondern auch unwahre Gegendarstellungen abzudrucken« billigte das OLG Dresden. Die Anmerkung gebe nur die Rechtslage wieder und erlaube für sich genommen keinen Rückschluss auf den Wahrheitsgehalt der Gegendarstellung⁵⁹⁸.

XII. Rechtsgebietsübergreifende Themen

1. Claims und Werbeslogans

Der Schutz von **Claims** und **Werbeslogans** beurteilt sich nach **Urheberrecht**, **Markenrecht** und in Ausnahmefällen ergänzend nach Wettbewerbsrecht (**UWG**). Da Claims und Werbeslogans nur bei Erreichen einer hinreichenden Schöpfungshöhe ein Sprachwerk i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG darstellen, empfiehlt sich ein frühzeitiges Bemühen um eine Eintragung als Wortmarke. In der Rspr. ist eine Tendenz zur Lockerung der Anforderungen an die Eintragungsfähigkeit von Werbeslogans als Marken zu erkennen, die vom EuGH mit der »Vorsprung durch Technik«-Entscheidung ausgelöst wurde⁵⁹⁹.

Der Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz (**UrhG**) scheiterte bislang meist an der notwendigen Individualität (Schöpfungshöhe) eines Werbeslogans. **Verneint** wurde ein Schutz nach Urheberrecht z. B. für »Find your own arena«⁶⁰⁰, für »Hier ist DEA - hier tanken Sie auf«⁶⁰¹ oder »JA...JACoBI«⁶⁰². Die Entscheidungen, in denen Urheberschutz für einen Werbeslogan **bejaht** wurde, sind meist älteren Datums, wie z. B. für »Biegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich im Forma-Büstenhalter«⁶⁰³ oder für die Bewerbung von Schlafsäcken mit dem Slogan »Ein Himmelbett als Handgepäck«⁶⁰⁴.

⁵⁹⁵ LG München I NJW-RR 2005, 56.

⁵⁹⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.9.2015, Az. 6 U 110/15 = AfP 2016, 164, 166.

⁵⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013, Az. 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13 = NJW 2014, 766, 767.

⁵⁹⁸ OLG Dresden, Beschl. v. 27.3.2013, Az. 4 W 295/13, zu § 10 Sächs. PresseG.

⁵⁹⁹ EuGH, Urt. v. 21.1.2010, Az. C-398/08 P – Vorsprung durch Technik.

⁶⁰⁰ LG München I ZUM 2001, 722.

⁶⁰¹ OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 6.

⁶⁰² OLG Stuttgart GRUR 1956, 481, 482.

⁶⁰³ OLG Köln GRUR 1934, 758, 759.

⁶⁰⁴ OLG Düsseldorf BB 1964, 617.

Die Eintragung eines Werbeslogans als **Marke** setzt vor allem eine hinreichende Unterscheidungskraft voraus. D. h. die angesprochenen Verkehrskreise müssen einen Slogan als Hinweis auf eine betriebliche Herkunft verstehen. Unterscheidungskraft ist nicht gegeben, wenn ein Zeichen für die Waren oder Dienstleistungen, für das es eingetragen werden soll, lediglich beschreibenden Charakter besitzt. Auch Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art besitzen meist nicht die hinreichende Unterscheidungskraft. Längere Texte werden i. d. R. nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden. Dies gilt vor allem für längere Anpreisungen allgemeiner Art. Hingegen sprechen **Kürze, Prägnanz, Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit** bzw. eine gewisse Originalität für die hinreichende Unterscheidungskraft eines Zeichens bzw. einer Wortfolge⁶⁰⁵. Die Eintragungsfähigkeit als Marke **bejaht** wurde z. B. für den Slogan »Vorsprung durch Technik« von Audi⁶⁰⁶, für den Slogan »COME TOGETHER« für Tabakwaren und Rauchartikel⁶⁰⁷, »LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER« für Papierwaren und Druckereierzeugnisse, nicht aber für Transport und Touristik⁶⁰⁸. **Verneint** wurde die Markenfähigkeit für »hey!«⁶⁰⁹ oder »Willkommen im Leben« für Bild- und Tonträger sowie Druckereierzeugnisse⁶¹⁰, bei allgemeinen Kaufaufforderungen wie »Test it« oder »select iT«⁶¹¹, bei »Deutschlands schönste Seiten« für Verlagserzeugnisse und Verlagsdienstleistungen⁶¹², oder bei dem Werbeslogan »WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH« für bestimmte Computersysteme⁶¹³. Die Unterscheidungskraft wird zusätzlich gestärkt durch die **Einbindung von Unternehmens- oder Produktmarken**, wie z. B. »Lass Dir raten, drinke Spaten« oder »Genießer trinken Doornkaat«.

Die Anforderungen an die Unterscheidungskraft sind bei einem reinen **Werktitelschutz** geringer als bei einzutragenden Marken (z. B. »Autozeitung« ist als Werktitel schutzfähig, als Marke für eine Zeitung über Automobile aber nicht). Soll ein Werktitel als Marke eingetragen werden, gelten insoweit die gleichen Anforderungen an die Unterscheidungskraft wie für Marken.

2. Pressemitteilungen

Pressemitteilungen werden auch als Pressemeldung, Presstext, Presseinformation o. ä. bezeichnet. Sie dienen dem einseitigen Transport von Inhalten und zielen auf eine Verwertung dieser Informationen in den Medien ab. Behörden und Unternehmen unterhalten oft eigene **Presseportale** in ihren Internetauftritten, deren Nutzung mit oder ohne vorherige Registrierung

⁶⁰⁵ BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten; BGH GRUR 2009, 949 Rn. 12 – My World; BGH GRUR 2010, 778 Rn. 12 – Willkommen im Leben.

⁶⁰⁶ EuGH, Urt. v. 21.1.2010, Az. C-398/08 P – Vorsprung durch Technik.

⁶⁰⁷ BPatG Bl. 1999, 263.

⁶⁰⁸ BGH GRUR 2001, 735, 736 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER.

⁶⁰⁹ BGH GRUR 2010, 640 Rn. 14 – hey!

⁶¹⁰ BGH GRUR 2010, 778 Rn. 12 – Willkommen im Leben.

⁶¹¹ BGH GRUR 2001, 735, 736 – Test it; BPatG GRUR 2002, 699, 700 – select iT.

⁶¹² BGH GRUR 2013, 522 Rn. 17 – Deutschlands schönste Seiten.

⁶¹³ EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rn. 22 ff. – Smart Technologies/HABM.

möglich ist. Bedarf es zur Nutzung eines solchen Portals einer **Registrierung**, ist eine Datenschutzerklärung bereitzuhalten (siehe hierzu oben C.II. Die Datenschutzerklärung).

Die reine **Übersendung von Pressemitteilungen** an Journalisten, Redaktionen oder Presseagenturen begründet **kein Vertragsverhältnis**. Insbesondere besteht kein Anspruch auf eine Verwertung bzw. eine Publikation der übersandten Meldung⁶¹⁴.

Pressemitteilungen stellen bei Erreichen einer **hinreichenden Schöpfungshöhe Sprachwerke** i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG dar. Sie unterliegen dann dem Schutz des **Urheberrechts**. Zu verneinen ist dies bei einfachen Mitteilungen. So erreicht beispielsweise die Meldung

»Zum 31.1.2015 verlässt unser Prokurist Herr Müller das Unternehmen. Zu seinem Nachfolger wurde Herr Maier ernannt.«

nicht die für einen Urheberrechtsschutz notwendige Schöpfungshöhe. Sie gibt vielmehr in knappen, wenig individuell gestalteten Worten einen rein tatsächlichen Inhalt wieder, der keinen Raum für eine eigene Gedankenführung lässt. Die Darstellung verbleibt im Bereich des Routinemäßigen. Anders verhält es sich, wenn in der Meldung z. B. die Tätigkeit des Herrn Müller für das Unternehmen näher gewürdigt würde: dadurch erhält der Text ggf. eine individuelle Prägung und Platz für eine eigene Gedankenführung des Verfassers. Eine hinreichende Schöpfungshöhe kann bei Beiträgen im Bereich der Tatsachenberichterstattung zudem aus einer geistvollen Form der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes herrühren⁶¹⁵. Je länger ein Text ist, desto eher weist er die im Rahmen der Schöpfungshöhe maßgebliche individuelle Wortwahl und Gedankenführung auf. Bei ganz kurzen Texten hingegen müssen sich Wortwahl und Gedankenführung von üblichen Formulierungen abheben. Die Grenze zwischen Schutzfähig- und Schutzunfähigkeit ist gerade bei kurzen Meldungen und/oder Artikeln oft fließend und wird selbst von Gerichten nicht einheitlich gezogen. In Zweifelsfällen sollte man einen in Urheberrechtssachen erfahrenen Juristen hinzuziehen.

Verwandte **Grafiken** unterliegen nicht selten, **Fotografien** stets dem Schutz der §§ 2, 72 UrhG. Ihre Verwendung sollte daher von einer entsprechenden Einräumung der Nutzungsrechte gedeckt sein.

Erreicht eine Pressemeldung die für den Urheberrechtsschutz notwendige Schöpfungshöhe und wird er einer Zeitung überlassen, erwirbt nach § 38 Abs. 3 S. 1 UrhG der Verleger oder Herausgeber hieran – wenn nichts anderes vereinbart wurde – ein **einfaches Nutzungsrecht**. Ein Urheber kann den Beitrag dann ohne weiteres auch anderen Medien überlassen⁶¹⁶. Räumt ein Urheber indes ein **ausschließliches Nutzungsrecht** an einem Beitrag ein, so ist er – wenn

⁶¹⁴ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 387.

⁶¹⁵ KG, Urt. v. 30.4.2004, Az. 5 U 98/02 = GRUR-RR 2004, 228, 229.

⁶¹⁶ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 389.

nichts anderes vereinbart wurde – sogleich nach Erscheinen des Beitrags berechtigt, ihn auch anderweitig zu vervielfältigen und zu verbreiten, § 38 Abs. 3 S. 2 UrhG. Nach dem sog. **Zweckübertragungsgrundsatz** gemäß § 31 Abs. 5 UrhG werden Nutzungsrechte nur insoweit übertragen, als dies dem zugrunde gelegten Zweck entspricht. Bei der Übermittlung von Presseartikeln ist angesichts der Veröffentlichungspraxis von Zeitungen und Zeitschriften sowohl als Print- als auch als Onlineausgabe (siehe z.B. die Printausgabe des Magazins »DER SPIEGEL« und die Onlineausgabe »SPIEGEL ONLINE«) davon auszugehen, dass auch die Rechte für die **Nutzung im Printbereich und in der Internetausgabe** übertragen werden⁶¹⁷.

Bei Pressemitteilungen wird man entgegen dem Grundsatz in § 39 UrhG davon ausgehen können, dass der Redaktion bzw. einzelnen Journalisten auch eine zumindest stillschweigende **Änderungsbefugnis** eingeräumt wird. Mangels anderweitiger Angaben dürfen die Verwerter einer Pressemitteilung auch von einem stillschweigenden Verzicht auf die **Nennung des Urhebers** (§ 13 S. 2 UrhG) ausgehen.

In aller Regel entstehen bei der Nutzung von Pressemeldungen keine rechtlichen Streitigkeiten. Es entspricht dem (zumindest durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebrachten) Interesse des Verfassers, dass eine solche Meldung eine größtmögliche Verbreitung findet. Etwas anderes kann im Falle einer entstellenden Übernahme bzw. Berichterstattung gelten. Soll im Einzelfall der Umfang der Nutzung einer Pressemitteilung gleichwohl beschränkt oder eine Änderung unter den Vorbehalt der Zustimmung gestellt werden, empfehlen sich entsprechende und **klare Hinweise** auf der Pressemitteilung.

Gemäß Richtlinie 1.3 des **Pressekodex des Deutschen Presserats** sind Pressemitteilungen, die ohne eine redaktionelle Bearbeitung veröffentlicht werden, als solche zu kennzeichnen:

Richtlinie 1.3 – Pressemitteilungen

Presmitteilungen müssen als solche gekennzeichnet werden, wenn sie ohne Bearbeitung durch die Redaktion veröffentlicht werden.

Quelle: http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/#panel-ziffer_1___wahrhaftigkeit_und_achtung_der_menschenwuerde

Der Kodex selbst besitzt allerdings keine Gesetzesqualität. Seine Grundsätze können ggf. bei der Auslegung der gesetzlichen **Verbote getarnter Werbung** (z. B. im Rahmen von § 5a Abs. 1, 2 und 6 UWG) ergänzende Berücksichtigung finden. Beruhen Wettbewerbsverstöße in redaktionellen Berichten auf Pressemitteilungen eines Unternehmens, kann dieses ggf. als Informant in Anspruch genommen werden. So z. B. bei sachlich falschen Informationen in einer Pressemitteilung. Wird für die Veröffentlichung einer Pressemitteilung eines Unternehmens im redaktionellen Teil von Medien ein **Entgelt** gezahlt, handelt es sich um unerlaubte getarnte Werbung. Der Zahlung gleichzustellen ist die Schaltung von kostenpflichtigen Anzeigen als Gegenleistung für eine redaktionelle Berichterstattung. Zur getarnten Werbung siehe oben IX. 5. Das Verbot getarnter Werbung (Schleichwerbung).

⁶¹⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 24.2.2005, Az. 5 U 62/04; Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 389.

Werden in einer Pressemitteilung **Personen genannt, abgebildet oder zitiert**, können das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Recht am eigenen Bild oder das Namensrecht betroffen sein. Ggf. sollte eine vorherige Einwilligung eingeholt werden. Dies gilt grds. auch bei eigenen Mitarbeitern, unter Umständen liegt hier jedoch eine stillschweigende Einwilligung vor (siehe oben IV. Das Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG).

Marken können im Rahmen redaktioneller Berichterstattung grds. erwähnt bzw. gebraucht werden. Eine Markenverletzung scheidet regelmäßig aus, da die Zeichen nicht zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden. Bei der Erwähnung fremder Marken im Rahmen einer Pressemitteilung sind insbesondere die gesetzlichen Vorgaben der vergleichenden Werbung (§ 6 UWG) und zu Irreführung (§§ 5, 5a UWG) zu beachten. Auch dürfen fremde Marken nicht herabgesetzt oder verunglimpft werden, § 4 Nr. 1 UWG.

Werden **fremde Beiträge** bzw. eine fremde Berichterstattung **auf der eigenen Webseite** eines Unternehmens zum Abruf bereitgehalten, benötigt man im Zweifel die Einwilligung des Urhebers bzw. des Verlags⁶¹⁸. Dies gilt auch, wenn diese Beiträge unter Verwendung eigener Pressemitteilungen verfasst wurden.

3. Interviews

a) Die Vereinbarung eines Interviews

Die Vereinbarung eines Interviews ist ein **Vertrag**. Sie unterliegt der allgemeinen Vertragsfreiheit, d. h. die Parteien können Zeit, Ort und Konditionen grds. frei bestimmen. Auf der Seite des Interviewten sind zudem sein Urheberrecht in Bezug auf die Antworten und sein allgemeines Persönlichkeitsrecht betroffen. Der Interviewte kann daher grds. selbst entscheiden, ob und was über ihn in Wort und Bild veröffentlicht wird. Zur Vermeidung von Komplikationen sollte man schon bei der Bewilligung eines Interviews dessen vorherige **Autorisierung** bzw. die Überprüfung und **Freigabe des Textes** ausdrücklich vereinbaren. Der Interviewte behält so einen Einfluss auf den Inhalt der Veröffentlichung. Eine Autorisierung verhindert zudem Verzerrungen und entstellende Verkürzungen.

Bei **Liveinterviews** für Funk und Fernsehen scheidet eine Autorisierung schon aus praktischen Gründen regelmäßig aus. Hier wird man meist eine stillschweigende (sog. konkludente) Einwilligung in eine unautorisierte Veröffentlichung annehmen.

b) Ansprüche bei der unrichtigen, unbefugten oder vertragswidrigen Wiedergabe von Äußerungen des Interviewten

⁶¹⁸ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 392.

Fragen oder Antworten im Rahmen eines Interviews können **Schutz als Sprachwerke** im Sinne von **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG** genießen. Voraussetzung ist das Erreichen einer **hinreichenden Schöpfungshöhe**. Dies erfordert eine individuelle geistige Schöpfung, wobei es bei einem Sprachwerk grds. ausreicht, dass dieses einen gewissen Grad an Individualität aufweist (sog. »kleine Münze«). Ein Sprachwerk kann eine solche individuell geistige Schöpfung nicht nur durch eine sich in der Sprachgestaltung ausdrückende Gedankenführung gewinnen, sondern auch durch die schöpferische Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung eines Stoffes. Allerdings ist zu beachten, dass bei sog. Gebrauchstexten nach der Rspr. ein deutliches Übertreten alltäglicher, routinemäßiger und rein handwerklicher Leistungen erforderlich ist⁶¹⁹.

Urheberrechtlichen **Schutz bejahte** der BGH etwa für Ansagen und Interviewfragen des Quizmasters Hans Rosenthal in seiner Fernsehsendung »Dalli-Dalli«. Dieser sei bei den Interviews mit Einfühlungsvermögen und geschickten Fragstellungen auf seine Gesprächspartner eingegangen und habe so wesentlich zur Auflockerung der Kandidaten und Gäste beigetragen⁶²⁰. **Schutzfähigkeit verneinte** hingegen das LG Hamburg bei einem Fragenkatalog, den ein Journalist des Magazins »Stern« an die FDP übersandte. Gegenstand waren Fragen zu Geschäften von Tochterunternehmen und der parteinahen Friedrich-Naumann-Stiftung. Nicht jede Interviewfrage genieße urheberrechtlichen Schutz. Vielmehr seien solche Fragen Gebrauchstexte, bei denen ein deutliches Übertreten alltäglicher, routinemäßiger und handwerklicher Leistungen erforderlich sei. Der übersandte Fragenkatalog unterscheide sich jedoch nicht von vergleichbaren journalistischen Fragenkatalogen und genieße keinen urheberrechtlichen Schutz⁶²¹. Im Regelfall wird man bei rein **journalistischen Fragekatalogen** einen urheberrechtlichen Schutz verneinen. Anders verhält es sich, wenn deren sprachliche Gestaltung deutlich über die vergleichbarer journalistischer Fragenkataloge hinausgeht. So etwa bei einer besonderen satirischen oder unterhaltenden Ausformung der Fragen.

Geht es um die **Antworten der Interviewpartner**, wird ein urheberrechtlicher Schutz eher bejaht. Grund hierfür ist, dass dem Interviewten im Rahmen seiner Antworten meist ein größerer darstellerischer und inhaltlicher Spielraum zur Verfügung steht als dem Fragenden. So **bejahte** das LG Berlin urheberrechtliche Ansprüche einer Schauspielerin gegen die Entstellung und die Verbreitung ihrer Antworten durch einen Artikel, der ihre Aussagen gegenüber einem anderen Presseorgan auszugsweise wiedergab. Bei ihren Antworten in dem Ausgangsinterview nutze diese den ihr zustehenden darstellerischen und inhaltlichen Spielraum und brachte insbesondere auch ihre persönliche Einstellung zu bestimmten Ereignissen zum Ausdruck⁶²². Das LG Braunschweig sah Antworten von Lorient im Rahmen eines Pressegesprächs bzw. eines Interviews als schutzfähig an, wenn sich diese nicht auf die bloße Wiedergabe einer Beobachtung oder die Schilderung eines Geschehens beschränken⁶²³.

⁶¹⁹ BGH GRUR 1986, 739, 741 – Anwaltsschriftsatz; BGH GRUR 1993, 34 – Bedienungsanweisung.

⁶²⁰ BGH, Urt. v. 14.11.1980, Az. I ZR 73/78 – Quizmaster.

⁶²¹ LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2012, Az. 308 O 388/12; zustimmend OLG Köln, Urt. v. 1.8.2014, Az. 6 U 20/14.

⁶²² LG Berlin, Urt. v. 20.9.2011, Az. 16 O 134/11.

⁶²³ LG Braunschweig, Urt. v. 16.1.2013, Az. 9 O 1144/12.

Aber auch **außerhalb des Urheberrechts** können **Ansprüche gegen** die Vervielfältigung oder **Verbreitung von Äußerungen in einem Interview** existieren: Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) umfasst das Recht am eigenen Wort und schützt den Einzelnen vor einer Zuschreibung von Äußerungen, die er nicht getan hat und die seine Privatsphäre oder den von ihm selbst definierten sozialen Geltungsbereich beeinträchtigen. Der Verletzte kann so nicht nur **gegenüber Fehlzitaten**, sondern auch gegenüber **unrichtigen, verfälschten oder entstellenden Wiedergaben seiner Äußerungen vorgehen**⁶²⁴. Von einer unrichtigen Wiedergabe ist bereits dann auszugehen, wenn der Eindruck erweckt wird, der Zitierte habe sich eindeutig in einem bestimmten Sinne geäußert, obwohl seine Aussage mehrere Interpretationen zulässt und der Zitierende nicht kenntlich macht, dass es sich um eine Interpretation einer mehrdeutigen Aussage handelt⁶²⁵.

Zudem können aus den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zur Gewährung eines Interviews ggf. **vertragliche Ansprüche** auf Unterlassung, Richtigstellung oder Zahlung einer Geldentschädigung abgeleitet werden, etwa bei dem **Bruch einer Geheimhaltungs-, Vertraulichkeits- oder Autorisierungsvereinbarung**. So untersagte z. B. Altkanzler Kohl einem Journalisten gerichtlich die unautorisierte Veröffentlichung und Verbreitung von Zitaten aus Gesprächen und Interviews, die dieser als Ghostwriter im Rahmen der Arbeit für eine Autobiografie des Altkanzlers aufgenommen hatte. Das OLG Köln sah hierin einen Verstoß gegen eine zuvor geschlossene **vertragliche (Geheimhaltungs-)Vereinbarung** sowie gegen das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Befragten in Form der Vertraulichkeitssphäre und des Rechts am gesprochenen Wort. Eine Geheimhaltungsverpflichtung folge zudem aus der Zweckbindung der Tonbandaufzeichnungen als lediglich allgemeiner Stoffsammlung für die geplanten Memoiren⁶²⁶. Die Entscheidung verdeutlicht den Nutzen einer klaren vertraglichen Vereinbarung im Vorfeld des Interviews, z. B. in Form des oben erwähnten Vorbehalts der Autorisierung.

4. Das Exklusivinterview

Exklusivinterviews bieten die Gelegenheit, Prominente oder Repräsentanten eines Unternehmens in einem günstigen Licht und vielleicht auch außerhalb des seiner geschäftlichen Tätigkeit anzunehmenden Umfelds (z. B. im Rahmen einer exklusiven »Homestory«) zu präsentieren. Die Exklusivität muss zuvor **ausdrücklich vereinbart** werden. Bei die Öffentlichkeit interessierenden Fragen, wie z. B. bei spektakulären Strafverfahren, bieten Medien zum Teil erhebliche Honorare für eine Exklusivitätsabrede. Umgekehrt kann eine Verletzung der Exklusivitätsvereinbarung Schadensersatzansprüche des Vertragspartners auf

⁶²⁴ BGH, Urt. v. 21.6.2011, Az. VI ZR 262/09, Rn. 11.

⁶²⁵ BGH, Urt. v. 21.6.2011, Az. VI ZR 262/09, Rn. 12.

⁶²⁶ OLG Köln, Urt. v. 5.5.2015, Az. 15 U 193/14; i. Erg. ebenso die Vorinstanz LG Köln, Urt. v. 13.11.2014, Az. 14 O 315/14.

entgangenen Gewinn begründen⁶²⁷. Im Rahmen der normalen Unternehmenskommunikation sind Exklusivitätsabreden allerdings selten zielführend.

Grds. sind Exklusivverträge möglich und **rechtlich wirksam**⁶²⁸. **Ausnahmen** von der Wirksamkeit einer Exklusivitätsabrede bestehen aber bei einer Auskunftspflicht gegenüber den Medien oder wenn sie allgemein zugängliche Informationsquellen behindern und der Öffentlichkeit wichtige Informationen vorenthalten⁶²⁹. Dies ist nicht der Fall bei internen, dem privaten Bereich zuzuordnenden Informationen einer in einem Strafprozess angeklagten Person, über die alleine diese verfügungsbefugt ist. Hierüber kann eine Exklusivitätsabrede getroffen werden⁶³⁰. Unzulässig waren hingegen nach einem älteren Urteil des BGH die Exklusivitätsverträge einer Zeitschrift mit den geretteten Bergleuten des Grubenunglücks von Lengede. Hier werde die einzige Informationsquelle über ein die Öffentlichkeit erheblich interessierendes Ereignis verstopft⁶³¹.

Auch wenn eine **Exklusivvereinbarung** grds. **nur die Vertragspartner bindet**, kann sie im Rahmen einer gebotenen **Interessenabwägung** auch bei anderen Tatbeständen **im Verhältnis zu Dritten** berücksichtigt werden. So z. B. bei der Frage, ob eine Berichterstattung Dritter unter Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken (z.B. bei den Leistungsschutzrechten des Sendeunternehmens, §§ 87 ff. UrhG) oder Teilen hieraus von der Berichterstattung über Tagesereignisse gemäß § 50 UrhG gedeckt ist. Oder auch bei der im Rahmen des Zitatrechts gemäß § 51 UrhG gebotenen Interessenabwägung; hier kann Berücksichtigung finden, ob und in welchem Umfang die dem Rechteinhaber zustehenden Verwertungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden⁶³².

Für die Presse ist der **Pressekodex** des Deutschen Presserates zu beachten. Dieser bestimmt in Richtlinie 1.1 (»Exklusivverträge«). Richtlinie 1.1 lautet wie folgt:

Richtlinie 1.1 – Exklusivverträge

Die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Vorgänge oder Ereignisse, die für die Meinungs- und Willensbildung wesentlich sind, darf nicht durch Exklusivverträge mit den Informanten oder durch deren Abschirmung eingeschränkt oder verhindert werden. Wer ein Informationsmonopol anstrebt, schließt die übrige Presse von der Beschaffung von Nachrichten dieser Bedeutung aus und behindert damit die Informationsfreiheit.

Quelle: <http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/>

⁶²⁷ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.3.1998, Az. 14 U 63/97.

⁶²⁸ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.3.1998, Az. 14 U 63/97; OLG Hamburg, Beschl. v. 3.12.1997, Az. 3 U 233/95; OLG München, Urt. v. 20.12.1979, Az. 6 U 3430/79 = AfP 1981, 347.

⁶²⁹ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 493.

⁶³⁰ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.3.1998, Az. 14 U 63/97; OLG Hamburg, Beschl. v. 3.12.1997, Az. 3 U 233/95.

⁶³¹ BGH GRUR 1968, 210, zitiert nach Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl., S. 49.

⁶³² BGH, Urt. v. 17.12.2015, Az. I ZR 69/14, Rn. 20, 33 – Exklusivinterview = NJW 2016, 2576.

Der Pressekodex beinhaltet Grundsätze der Berufsethik für journalistisches Verhalten. Im Falle einer Verletzung drohen Sanktionen wie ein Hinweis, eine Missbilligung oder eine Rüge des Presserates. Eine darüber hinausgehende rechtliche Bindungswirkung besitzt der Pressekodex aber nicht. Auch die Gerichte sind hieran nicht gebunden, sie können ihn allenfalls als Auslegungshilfe heranziehen. Der Pressekodex bindet selbstverständlich auch nicht den Interviewten bzw. dessen Unternehmen.

5. Das Hintergrundgespräch

Ein Hintergrundgespräch ist ein informeller Informationsaustausch, dessen Inhalte im Regelfall nicht für eine direkte Veröffentlichung bestimmt sind⁶³³. Oft wird ausdrücklich oder zumindest stillschweigend die **Vertraulichkeit** eines solchen Gesprächs extra vereinbart. Handelt es sich bei dem Inhalt des Gesprächs um **vertrauliche Informationen**, Hintergründe oder Mitteilungen, sollte diese **Vertraulichkeitsvereinbarung** möglichst **nachweisbar**, vorzugsweise schriftlich, zumindest aber im Beisein von Zeugen, geschlossen werden.

Hintergrundgespräche sind ein sinnvolles Mittel, um Ansichten des Unternehmens zu erläutern und hierbei bei Journalisten außerhalb der Hektik der Tagesveröffentlichungen die Kenntnis und das Verständnis für komplexe Zusammenhänge zu fördern. Auch im Rahmen von Konfliktbeilegungen bieten sie evtl. eine sinnvolle Alternative zu einem gerichtlichen Vorgehen⁶³⁴. Sie können hilfreich sein, eine nachhaltige Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Unternehmen/Unternehmer und einzelnen Medien zu vermeiden und wirken sich so positiv auf eine zukünftige Berichterstattung aus.

Wird eine **Vertraulichkeitsvereinbarung** geschlossen und von dem Medienvertreter **verletzt**, bestehen zivilrechtliche Ansprüche auf Unterlassung und ggf. auch Beseitigung einer fortdauernden Störung. Darüber hinaus macht sich ein Verletzer schadensersatzpflichtig⁶³⁵. Die Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes ist unter den Voraussetzungen des § 201 StGB überdies eine Straftat. In engen Ausnahmefällen kann jedoch die Verletzung der Vertraulichkeit ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Anderenfalls könnte die Presse ihrer Kontrollaufgabe nicht nachkommen, auf Missstände von öffentlicher Bedeutung hinzuweisen⁶³⁶. So ist nach der **Wallraff-Entscheidung** des BVerfG eine Ausnahme von dem Vertraulichkeitsschutz gegeben, wenn die Bedeutung der Informationen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und für die Rechtsordnung nach sich zieht⁶³⁷. Dies gilt es auch bei vertraulichen Hintergrundgesprächen stets zu bedenken.

⁶³³ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 489.

⁶³⁴ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 489.

⁶³⁵ BGH, Urt. v. 10.3.1987, Az. VI ZR 244/85 = NJW 1987, 2667.

⁶³⁶ BGH, Urt. v. 10.3.1987, Az. VI ZR 244/85 = NJW 1987, 2667.

⁶³⁷ BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984, Az. 1 BvR 272/81; Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 492; zur Wallraff-Entscheidung des BVerfG näher oben unter Ziffer A.III.2.

Auch **Ziffer 5 des Pressekodex** verpflichtet Journalisten zur Wahrung der Vertraulichkeit, nennt hierzu aber auch Ausnahmen. Ziffer 5 lautet auszugsweise:

Die Presse wahrt das Berufsgeheimnis, macht vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und gibt Informanten ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preis.

Die vereinbarte Vertraulichkeit ist grundsätzlich zu wahren.

Richtlinie 5.1 – Vertraulichkeit

Hat der Informant die Verwertung seiner Mitteilung davon abhängig gemacht, dass er als Quelle unerkennbar oder ungefährdet bleibt, so ist diese Bedingung zu respektieren. Vertraulichkeit kann nur dann nicht bindend sein, wenn die Information ein Verbrechen betrifft und die Pflicht zur Anzeige besteht. Vertraulichkeit muss nicht gewahrt werden, wenn bei sorgfältiger Güter- und Interessenabwägung gewichtige staatspolitische Gründe überwiegen, insbesondere wenn die verfassungsmäßige Ordnung berührt oder gefährdet ist.

Über als geheim bezeichnete Vorgänge und Vorhaben darf berichtet werden, wenn nach sorgfältiger Abwägung festgestellt wird, dass das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit höher rangiert als die für die Geheimhaltung angeführten Gründe.

Quelle: http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/#panel-ziffer_5____berufsgeheimnis

Der Pressekodex beinhaltet Grundsätze der Berufsethik für journalistisches Verhalten. Im Falle einer Verletzung drohen Sanktionen wie ein Hinweis, eine Missbilligung oder eine Rüge des Presserates. Eine darüber hinausgehende rechtliche Bindungswirkung besitzt der Pressekodex nicht. Auch die Gerichte sind hieran nicht gebunden, sie können ihn aber als Auslegungshilfe heranziehen.

6. Leserbriefe

a) Allgemeines

Leserbriefe können eine kostengünstige Art der Gegen- oder korrigierenden Darstellung und somit auch der Konfliktbeilegung sein. Aufgrund der inhaltlichen Freiheiten stellen sie ggf. auch eine Alternative zu einem Gegendarstellungsanspruch dar.

Ist eine Zuschrift nicht als Leserbrief erkennbar bzw. enthält sie ein förmliches Gegendarstellungsgesuch, so darf sie nicht ohne weiteres unter der Rubrik Leserbriefe veröffentlicht werden.

b) Rechtliche Aspekte

Ein rechtsverbindlicher **Anspruch auf den Abdruck** eines Leserbriefs existiert nicht. Enthält die Rubrik Leserbriefe oder das Impressum einen entsprechenden Hinweis, dass die Redaktion sich **Kürzungen und Änderungen** vorbehält, so sind diese grds. zulässig. Eines entsprechenden Hinweises bedarf es auch bei einer **Online-Plattform**, wenn Kommentare oder Zuschriften via E-Mail unter einen Vorbehalt der Änderung oder Kürzung gestellt werden. Unzulässig sind Kürzungen oder Änderungen trotz eines entsprechenden Hinweises, wenn der Zusender nur eine vollständige Veröffentlichung gestattet bzw. Kürzungen oder Änderungen nicht erlaubt. Dann kann die Redaktion nur entscheiden, ob sie ihn ganz oder gar nicht veröffentlicht⁶³⁸. Ohne einen Hinweis auf mögliche Kürzungen oder Änderungen sind diese aus persönlichkeitsrechtlichen und/oder urheberrechtlichen Gründen grds. unzulässig.

Leserbriefe genießen bei Erreichen der notwendigen Schöpfungshöhe **Urheberrechtsschutz** als Sprachwerk i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Darüber hinaus würde eine sinnentstellende Kürzung oder Änderung das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) des Verfassers verletzen. In einem Leserbrief enthaltene Äußerungen sind dem Verleger bzw. Herausgeber des Mediums (z. B. einer Zeitung) grds. nicht als eigene Behauptungen zuzurechnen. Oft enthält die Leserbriefrubrik einen Vermerk, dass die veröffentlichten Leserbriefe nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Ein solcher Vermerk ist zur Klarstellung sinnvoll, aber nicht zwingend erforderlich. Auch durch andere Merkmale wie eine klare Bezeichnung der Rubrik als Leserbriefe und die Nennung des Namens des Verfassers des Leserbriefs wird hinreichend deutlich, dass es sich bei dem veröffentlichten Inhalt um Meinungen und Behauptungen des jeweiligen Verfassers handelt⁶³⁹. Der Verleger bzw. die Redaktion sind grds. nicht verpflichtet, die in einem als solchem gekennzeichneten Leserbrief aufgestellten Behauptungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Etwas anderes kann bei hierin enthaltenen Beleidigungen, kreditschädigenden Äußerungen oder Schmähkritik gelten⁶⁴⁰.

Wird eine geschäftliche Handlung (z. B. die Bewerbung eines Produkts) **als Leserbrief** bzw. sogar als **fingierter Leserbrief** getarnt, so kann dies gegen das Verbot getarnter Werbung (z. B. in § 5a Abs. 6 UWG) bzw. das Irreführungsverbot (§§ 5, 5a UWG) verstoßen. Selbst wenn der Inhalt einer polemischen Meinungsäußerung die Grenze zur Schmähkritik noch nicht überschreitet, kann das gewählte Mittel eines **fingierten Leserbriefs** die Rechtswidrigkeit der Äußerung indizieren. Konkret ging es um einen die Redakteurin eines konkurrierenden Presseorgans scharf angreifenden fingierten Leserbrief in einer Zeitung⁶⁴¹.

Richtlinie 2.6 des Pressekodex enthält einige Leitlinien zur Behandlung von Leserbriefen in der Presse:

Richtlinie 2.6 – Leserbriefe

⁶³⁸ Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, S. 479.

⁶³⁹ BGH, Urt. v. 27.5.1986, Az. VI ZR 169/85 = NJW 1986, 2503, 2505.

⁶⁴⁰ Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl., S. 330.

⁶⁴¹ OLG Koblenz, Urt. v. 23.7.2013, Az. 4 U 95/13.

(1) Bei der Veröffentlichung von Leserbriefen sind die Publizistischen Grundsätze zu beachten. Es dient der wahrhaftigen Unterrichtung der Öffentlichkeit, im Leserbriefteil auch Meinungen zu Wort kommen zu lassen, die die Redaktion nicht teilt.

(2) Zuschriften an Verlage oder Redaktionen können als Leserbriefe veröffentlicht werden, wenn aus Form und Inhalt erkennbar auf einen solchen Willen des Einsenders geschlossen werden kann. Eine Einwilligung kann unterstellt werden, wenn sich die Zuschrift zu Veröffentlichungen des Blattes oder zu allgemein interessierenden Themen äußert. Der Verfasser hat keinen Rechtsanspruch auf Abdruck seiner Zuschrift.

(3) Es entspricht einer allgemeinen Übung, dass der Abdruck mit dem Namen des Verfassers erfolgt. Nur in Ausnahmefällen kann auf Wunsch des Verfassers eine andere Zeichnung erfolgen. Die Presse verzichtet beim Abdruck auf die Veröffentlichung von Adressangaben, es sei denn, die Veröffentlichung der Adresse dient der Wahrung berechtigter Interessen. Bestehen Zweifel an der Identität des Absenders, soll auf den Abdruck verzichtet werden. Bei der Übernahme von Nutzerbeiträgen (RL 2.7) als Leserbriefe können Pseudonyme beibehalten werden. Es muss jedoch auf die Quelle hingewiesen werden. Die Veröffentlichung fingierter Leserbriefe ist mit der Aufgabe der Presse unvereinbar.

(4) Änderungen oder Kürzungen von Zuschriften ohne Einverständnis des Verfassers sind grundsätzlich unzulässig. Kürzungen sind jedoch möglich, wenn die Rubrik Leserzuschriften einen regelmäßigen Hinweis enthält, dass sich die Redaktion bei Zuschriften, die für diese Rubrik bestimmt sind, das Recht der sinnwahren Kürzung vorbehält. Verbietet der Einsender ausdrücklich Änderungen oder Kürzungen, so hat sich die Redaktion, auch wenn sie sich das Recht der Kürzung vorbehalten hat, daran zu halten oder auf den Abdruck zu verzichten.

(5) Alle einer Redaktion zugehenden Leserbriefe unterliegen dem Redaktionsgeheimnis. Sie dürfen in keinem Fall an Dritte weitergegeben werden.

Quelle: http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/#panel-ziffer_2____sorgfalt

Bei dem Pressekodex handelt es sich allerdings nur um ein selbst gewähltes Standesrecht der Presse, das für Entscheidungen des Presserats Bedeutung hat. Eine darüber hinausgehende rechtliche Bindungswirkung kommt ihm nicht zu.

7. Pressespiegel

Presseartikel über das eigene Unternehmen sind meist Urheberschutz genießende Werke. Es bedarf daher grds. einer **Einwilligung** der Rechteinhaber, um diese in der eigenen Werbung, auf der Unternehmenshomepage oder in einem Social-Media-Auftritt präsentieren zu können. Die Einwilligung muss sich auf die konkrete Nutzungsform erstrecken.

Unter gewissen Voraussetzungen gewährt § 49 Abs. 1 UrhG eine **Privilegierung** für die Vervielfältigung, Verbreitung bzw. öffentlichen Wiedergabe von Rundfunkkommentaren und einzelnen Artikeln, wenn diese **politische, wirtschaftliche** oder **religiöse Tagesfragen** betreffen. Im Anwendungsbereich des § 49 Abs. 1 UrhG werden die urheberrechtlichen Befugnisse zu einer Art gesetzlichen Zwangslizenz mit einhergehenden Vergütungsansprüchen. § 49 UrhG lautet:

§ 49 UrhG Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Rundfunkkommentare und einzelner Artikel sowie mit ihnen im Zusammenhang veröffentlichter Abbildungen aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern in anderen Zeitungen und Informationsblättern dieser Art sowie die öffentliche Wiedergabe solcher Kommentare, Artikel und Abbildungen, wenn sie politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen und nicht mit einem Vorbehalt der Rechte versehen sind. Für die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, es sei denn, daß es sich um eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe kurzer Auszüge aus mehreren Kommentaren oder Artikeln in Form einer Übersicht handelt. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(2) Unbeschränkt zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind; ein durch andere gesetzliche Vorschriften gewährter Schutz bleibt unberührt.

Unter Beachtung der Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 UrhG sind zudem **Pressespiegel** aus periodisch erscheinenden Zeitungen zulässig, solange dies für die **rein interne Nutzung von Unternehmen**, Behörden, Verbänden oder Parteien erfolgt⁶⁴². Über den Wortlaut des § 49 Abs. 1 UrhG hinaus fallen unter den Begriff »Zeitungen und lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern« zudem **Wochenzeitungen** und **Nachrichtenmagazine**, die über aktuelle politische oder wirtschaftliche Sachverhalte berichten⁶⁴³. So etwa Zeitschriften wie Spiegel, Zeit, Focus, Wirtschaftswoche, etc.

Artikel bzw. Rundfunkkommentare i.S.d. § 49 Abs. 1 UrhG sind nur solche, die **politische, wirtschaftliche** oder **religiöse Tagesfragen** betreffen. Artikel, die diese Form der Aktualität nicht aufweisen, fallen nicht unter das Privileg des § 49 Abs. 1 UrhG⁶⁴⁴. Gleiches gilt für Artikel bzw. Rundfunkkommentare mit wissenschaftlichen, technischen, kulturellen oder unterhaltenden Inhalten⁶⁴⁵. Hier bleibt es bei dem Grundsatz, dass eine Verwertung nur mit der Einwilligung des Rechteinhabers zulässig ist.

⁶⁴² BGH, Urt. v. 11.7.2002, Az. I ZR 255/00 – Elektronischer Pressespiegel = GRUR 2002, 963, 965; Büscher/Dittmer/Schiwy/Steden, Kommentar Gewerbl. RS, UrheberR, MedienR, § 49 Rn. 9.

⁶⁴³ BGH, Urt. v. 27.1.2005, Az. I ZR 119/02 - WirtschaftsWoche = GRUR 2005, 670, 672.

⁶⁴⁴ BGH, Urt. v. 27.1.2005, Az. I ZR 119/02 - WirtschaftsWoche = GRUR 2005, 670, 672.

⁶⁴⁵ Büscher/Dittmer/Schiwy/Steden, Kommentar Gewerbl. RS, UrheberR, MedienR, § 49 Rn. 8.

Ein unternehmens- oder behördeninterner **Pressespiegel in digitaler Form** wird ebenso von dem Privileg des § 49 Abs. 1 UrhG erfasst, solange er sich darauf beschränkt, die Artikel i.S.d. § 49 Abs. 1 S. 1 UrhG grafisch darzustellen. Nicht von dem Privileg erfasst ist dagegen eine Volltexterfassung, die es ermöglicht, die einzelnen Presseartikel indizierbar zu machen und in eine Datenbank – etwa zum Zweck der Schlagwortrecherche - einzustellen⁶⁴⁶. Der elektronische Pressespiegel muss sich also auf eine Wiedergabe als Grafik bzw. als nicht durchsuchbare PDF o. ä. beschränken.

Darüber hinaus ist stets die **Vergütungspflichtigkeit** in § 49 Abs. 1 UrhG zu beachten. Die Vergütungsansprüche gemäß § 49 Abs. 1 S. 2, 3 UrhG nimmt die VG WORT als zuständige Verwertungsgesellschaft wahr (www.vgwort.de).

8. Bewertungsportale im Internet

Der Betrieb eines Bewertungsportals im Internet ist **grds. zulässig**⁶⁴⁷. Bewertungsportale bilden gleichwohl eine erhebliche Gefahr für die Reputation eines Unternehmens, da viele User dort im Schutz der Anonymität⁶⁴⁸ ihren Launen und zum Teil auch Rachegefühlen freien Lauf lassen. Neben den Namen von bewerteten Unternehmen dürfen auch Namen von zu bewertenden Personen (wie z. B. Lehrer oder Professoren) genannt werden. Besonders bei Dienstleistungen impliziert die Bewertung einer Leistung schnell auch eine Bewertung der dahinter stehenden Person. Die betroffenen Unternehmen, Freiberufler oder Personen besitzen dennoch grds. kein schutzwürdiges Interesse an einem Ausschluss von der Verarbeitung ihrer aus allgemein zugänglichen Quellen entnommenen Daten zum Zwecke der Bewertung gemäß §§ 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 1 BDSG a.F.⁶⁴⁹, wenn der Portalbetreiber seine **Stellung als neutraler Informationsvermittler** nicht verlässt. Dies gilt auch für nicht geschlossene Internetportale⁶⁵⁰. Der Betreiber eines Bewertungsportals kann sich auf sein Grundrecht auf Meinungs- und Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 10 EMRK) aber nur berufen, wenn er die Stellung als neutraler Informationsvermittler nicht verlässt. Blendet er auf dem Bewertungsprofil eines nichtzahlenden Arztes hingegen Werbung von an ihn Zahlung leistender Kollegen ein, während er dies auf den Profilen seiner zahlungswilligen Kunden unterlässt, verlässt er seine Stellung als neutraler Informationsvermittler. Ein Arzt kann dann auch seine vollständige **Löschung von der Bewertungsplattform** unter Berufung auf den Schutz seiner personenbezogenen Daten als Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) verlangen⁶⁵¹.

⁶⁴⁶ BGH, Urt. v. 11.7.2002, Az. I ZR 255/00 - Elektronischer Pressespiegel = GRUR 2002, 963, 967.

⁶⁴⁷ Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 19.3.2015, Az. I ZR 94/13 - Hotelbewertungsportal; OLG Hamburg, Urt. v. 18.1.2012, Az. 312 O 429/09, zu Hotelbewertungsportalen im Internet.

⁶⁴⁸ Die Anonymität im Internet wird gesetzlich sogar über § 13 Abs. 6 TMG gewährleistet.

⁶⁴⁹ BGH, Urt. v. 23.9.2014, Az. VI ZR 358/13.

⁶⁵⁰ BGH, Urt. v. 23.9.2014, Az. VI ZR 358/13; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 8.3.2012, Az. 16 U 125/11; zur Lehrerbewertung in geschlossenen Portalen siehe BGH, Urt. v. 23.6.2009, Az. VI ZR 196/08 – spickmich.

⁶⁵¹ BGH, Urt. v. 20.2.2018, Az. VI ZR 30/17.

Bewertungen genießen grds. den Schutz der **Meinungs- und Medienfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 10 EMRK). Dies gilt zumindest, wenn es sich tatsächlich um ein **Werturteil** handelt, d. h. eine Äußerung, die durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens, der Beurteilung und der Bewertung geprägt wird. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit deckt auch Werturteile, wenn diese in scharfer und abwertender Kritik bestehen, mit übersteigter Polemik vorgetragen werden oder in ironischer Weise formuliert sind⁶⁵². Dies gilt jedenfalls, solange sie keine Beleidigung, keine Schmähkritik oder keinen Angriff auf die Menschenwürde beinhalten. **Falsche Tatsachenbehauptungen** hingegen genießen **keinen Schutz** über Art. 5 GG, sie sind unzulässig. Eine falsche Tatsachenbehauptung kann einen Wettbewerbsverstoß (z. B. über §§ 3, 4 Nr. 2, 5 UWG) ebenso begründen wie ggf. einen unzulässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb oder in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Bei **rechtswidrigen Einträgen**, also solchen, die z. B. eine Formalbeleidigung oder eine unwahre Tatsachenbehauptung enthalten, kann deren **Verfasser** daher auf Unterlassung, Beseitigung und ggf. auch Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Damit ist in aller Regel aber nicht viel gewonnen, da sich die Verfasser von Bewertungen oft hinter Pseudonymen verstecken und ihre Identität dem Verletzten nicht bekannt ist. In der Praxis relevanter ist die Frage, ob auch gegen den **Betreiber des Bewertungsportals** Ansprüche erhoben werden können? Dies ist nach der Rechtsprechung eingeschränkt möglich:

Trotz wiederholter falscher Tatsachenbehauptungen über einen Arzt in einem Bewertungsportal **verneinte** der BGH einen Anspruch auf **Auskunft gegenüber dem Portalbetreiber über die personenbezogenen Daten**, insbesondere die Identität, des Nutzers. Anders als bei der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums⁶⁵³ existiere bei Persönlichkeitsverletzungen hierfür keine gesetzliche Grundlage, eine solche könne nur der Gesetzgeber schaffen⁶⁵⁴. In der Praxis kann versucht werden, über die Erstattung einer Strafanzeige und die nachfolgende Akteneinsicht über einen Rechtsanwalt an Namen und Anschrift des anonymen Nutzers zu gelangen. Im Rahmen eines Strafverfahrens kann die Staatsanwaltschaft die Daten des anonymen Nutzers ermitteln. Eine Strafanzeige kommt etwa in Betracht bei Beleidigungen, übler Nachrede oder Verleumdung i.S.d. §§ 185 ff. StGB. Nachteil eines solchen Vorgehens ist vor allem die erfahrungsgemäß lange Verfahrensdauer. Auch schwankt der Ermittlungseifer der Staatsanwaltschaften von Bundesland zu Bundesland und sogar zwischen den einzelnen Behörden innerhalb eines Bundeslandes erheblich.

Der in seinen Persönlichkeitsrechten Verletzte kann unter gewissen Voraussetzungen auch **Ansprüche gegenüber dem Portalbetreiber** (z. B. auf Unterlassung) selbst erheben. Dies ist zum einen der Fall, wenn der Portalbetreiber den persönlichkeitsverletzenden Eintrag selbst verfasst hat oder wenn er sich dessen Inhalt zumindest zu Eigen machte. Letzteres kann bei zustimmenden Kommentierungen (z. B. »dem stimme ich voll zu«) oder bei einer inhaltlichen Einbettung in einen eigenen Beitrag, etwa als Beleg für eine eigene These, der Fall sein. Durch

⁶⁵² BVerfGE 54, 129 – Kunstkritik; OLG Stuttgart, Urt. v. 11.9.2013, Az. 4 U 88/13, m.w.N.

⁶⁵³ §§ 14 Abs. 2 TMG i.V.m. § 101 UrhG, 19 MarkenG, 140b PatG.

⁶⁵⁴ BGH, Urt. v. 1.7.2014, Az. VI ZR 345/13 – Ärztebewertungsportal; BGH, Urt. v. 1.3.2016, Az. VI ZR 34/15, Rn. 40 - Jameda.

eine Vorprüfung der Bewertungen mittels einer Filtersoftware und/oder eine statistische Auswertung macht sich der Portalbetreiber die eingestellten Bewertungen nicht zu Eigen⁶⁵⁵. Liegt keine dieser eher seltenen Ausnahmen vor, haftet der Betreiber eines Bewertungsportals bzw. eines Blogs für von Dritten eingestellte persönlichkeitsverletzende Beiträge nur bei der **Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten** auf Unterlassung.

Der BGH fasst die **Pflichten** eines Hostproviders für Blogs zusammen wie folgt:

»Ein Tätigwerden des Hostproviders ist nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer – das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung – bejaht werden kann. Dabei hängt das Ausmaß des insoweit vom Provider zu verlangenden Prüfungsaufwands von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Providers auf der anderen Seite.

(...) Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stellt der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.«⁶⁵⁶

Diese Grundsätze gelten auch für **Unterlassungsansprüche gegen den Betreiber eines Bewertungsportals im Internet** für persönlichkeitsverletzende Einträge bzw. falsche Tatsachenbehauptungen Dritter⁶⁵⁷. Eine eigene Haftung des Portalbetreibers entsteht erst, wenn er Kenntnis von einer klaren Rechtsverletzung erlangt und sie gleichwohl nicht beseitigt⁶⁵⁸. Darüber hinaus ist der Betreiber einer Bewertungsplattform gehalten, bei einem substantiierten Einwand des Bewerteten, den Bewertenden zu kontaktieren und ggf. Nachweise zu verlangen. Behauptet ein mit der **Note »ungenügend« bewerteter Arzt**, ein Behandlungskontakt habe in Wirklichkeit gar nicht stattgefunden, treffen den Portalbetreiber **strenge Prüfungspflichten**. Es ist in diesem Zusammenhang zu würdigen, dass der Betrieb eines Bewertungsportals mit der

⁶⁵⁵ BGH, Urt. v. 19.3.2015, Az. I ZR 94/13 – Hotelbewertungsportal; BGH, Urt. v. 1.3.2016, Az. VI ZR 34/15, Rn. 18 - Jameda.

⁶⁵⁶ BGH, Urt. v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10 – Blog-Eintrag.

⁶⁵⁷ BGH, Urt. v. 1.7.2014, Az. VI ZR 345/13 – Ärztebewertungsportal.

⁶⁵⁸ BGH Urt. v. 19.3.2015, Az. I ZR 94/13 – Hotelbewertungsportal; BGH, Urt. v. 1.3.2016, Az. VI ZR 34/15, Rn. 23 - Jameda.

Möglichkeit von anonymen Bewertungen – im Vergleich zu etwa einem Nachrichtenportal - von vornherein ein **gesteigertes Risiko für Persönlichkeitsverletzungen** mit sich bringt⁶⁵⁹. Bestreitet ein bewerteter Zahnarzt einen Behandlungskontakt, muss der Portalbetreiber dem Bewerter die Beanstandung übersenden und ihn anhalten, den Behandlungskontakt möglichst genau zu beschreiben. Darüber hinaus muss er den Bewertenden auffordern, ihm **den Behandlungskontakt belegende Unterlagen**, wie etwa Rechnungen, Terminkarten, Bonushefte, Rezepte oder sonstige Indizien, möglichst umfassend vorzulegen. Diejenigen Informationen und Unterlagen, zu dessen Weiterleitung er ohne einen Verstoß gegen § 12 TMG in der Lage ist, muss er ggf. an den Bewerteten weiterleiten⁶⁶⁰.

Ein Anschreiben des Portalbetreibers lohnt sich daher bei ehrverletzenden Äußerungen oder falschen Tatsachenbehauptungen durchaus. Nicht selten werden selbst grenzwertige Kommentare gelöscht, da der Betreiber nicht das Risiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung eingehen möchte. Einzelne Portale bieten zudem die Möglichkeit, den Eintrag des eigenen Betriebs/der eigenen Praxis verbergen zu lassen.

Der BGH verneinte die Haftung des Betreibers eines Hotelbewertungsportals für einen fremden Eintrag unter der Überschrift »Für 37,50 € pro Nacht und Kopf im DZ gabs Bettwanzen«, zumal der Betreiber den Eintrag unmittelbar nach Kenntniserlangung entfernt hatte. Hier bedarf es keiner zusätzlichen strafbewehrten Unterlassungserklärung⁶⁶¹. In Übereinstimmung mit den skizzierten Grundsätzen entschied das LG Nürnberg-Fürth bereits mit Urteil vom 8.5.2012, dass der Betreiber eines Bewertungsportals im Internet zur Bewertung ärztlicher Leistungen konkrete Beanstandungen eines Zahnarztes zu einer Bewertung prüfen und sich ggf. einen Nachweis des Bewerter vorlegen lassen muss, dass die behauptete Behandlung tatsächlich stattfand. Konkret ging es um die Bewertung, der Kläger sei ein fachlich inkompetenter Zahnarzt, der vorrangig eigene wirtschaftliche Interessen verfolge und eine dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung außer Acht lasse. Die »Bewertung« erfolgte bezüglich einer behaupteten Implantatbehandlung, wobei der Zahnarzt nachweisen konnte, in dem angegebenen Zeitraum gar keine Implantatbehandlung durchgeführt zu haben⁶⁶².

Unbeanstandet blieb die **Bewertung eines Hotels als »Hühnerstall«** in Anspielung auf dessen tatsächlichen Namen »Hühnerhof«. Der Portalbetreiber hatte eine Beanstandung des Hotelinhabers an den Bewertenden mit der Bitte um Stellungnahme weitergeleitet. Nachdem dieser seine Bewertung nicht ändern wollte, weigerte sich der Portalbetreiber ebenso, die Bewertung aus dem Netz zu nehmen bzw. die Kontaktdaten des Bewertenden mitzuteilen. Das OLG Stuttgart billigte dieses Verhalten, es handele sich nicht um eine unzulässige Schmähkritik, die Bewertung sei von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt⁶⁶³.

⁶⁵⁹ BGH, Ur. v. 1.3.2016, Az. VI ZR 34/15, Rn. 40 – Jameda.

⁶⁶⁰ BGH, Ur. v. 1.3.2016, Az. VI ZR 34/15, Rn. 43 – Jameda.

⁶⁶¹ BGH Ur. v. 19.3.2015, Az. I ZR 94/13 – Hotelbewertungsportal.

⁶⁶² LG Nürnberg-Fürth, Ur. v. 8.5.2012, Az. 11 O 2608/12.

⁶⁶³ OLG Stuttgart, Ur. v. 11.9.2013, Az. 4 U 88/13 = NJW-RR 2014, 680.

Nicht zulässig ist es, wenn **Unternehmen neutrale Bewertungen vortäuschen**, d. h. positive und scheinbar neutrale Bewertungen durch ihre Mitarbeiter oder Dritte fingieren lassen. Dies ist sowohl eine unzulässige getarnte Werbung i. S. d. § 5a Abs. 6 UWG als auch irreführend i. S. d. § 5 UWG. Unzulässig ist es zudem, Kunden mittels Rabattversprechen für den Fall einer Bewertung zu Einträgen auf solchen Bewertungsportalen zu »motivieren«. Dies gilt zumindest dann, wenn die Kunden nicht auch verpflichtet werden, das Versprechen des Rabatts in dem Bewertungsportal offen zu legen⁶⁶⁴. Schließlich untersagte das LG München I einem Ärzteempfehlungsportal, Ärzte ganz oben auf der Rankingliste zu platzieren, nur weil diese hierfür bezahlen. Zur Vermeidung einer Irreführung muss eine solche Platzierung hinreichend deutlich als Anzeige gekennzeichnet werden⁶⁶⁵.

9. Verlinkungen

a) Urheberrechtliche Aspekte von Verlinkungen

Die **Verlinkung** mit fremden Inhalten im Internet stellt grds. **keine Urheberrechtsverletzung** dar, wenn ein Werk auf der verlinkten Internetseite **mit Zustimmung des Rechteinhabers** frei zugänglich ist⁶⁶⁶. Eine Erlaubnis ist aber auch bei mit Zustimmung des Rechteinhabers im Internet abrufbaren Inhalten (Texte, Bilder, etc.) erforderlich, wenn mittels der Verlinkung technische bzw. beschränkende **Schutzmaßnahmen umgangen** werden, die den Zugang zu dem Werk beschränken sollen⁶⁶⁷. So z. B. bei einer Schutzmaßnahmen umgehenden Verlinkung auf nicht frei, sondern nur über ein kostenpflichtiges Abonnement oder sonst nur für einen beschränkten Nutzerkreis (z. B. über einen Passwortschutz) zugängliche Werke. Handelt es sich **bei den verlinkten Inhalten** hingegen um **urheberrechtsverletzende Inhalte**, ist nach dem **EuGH** zu differenzieren: Wird durch die Verlinkung eine **Schutzmaßnahme umgangen**, stellt auch hier die reine Verlinkung eine Urheberrechtsverletzung dar, da das Werk so unbefugt an ein neues Publikum gerichtet wird⁶⁶⁸. Verletzt das verlinkte Werk zwar fremde Urheberrechte, ist aber frei, d.h. ohne eine Umgehung von Schutzmaßnahmen, zugänglich, so kommt es darauf an, ob der Linksetzer **ohne oder mit Gewinnerzielungsabsicht** handelt. Verfolgt er **keine Gewinnerzielungsabsicht**, so unterstellt der EuGH (widerlegbar), dass der Linksetzer von der fehlenden Zustimmung des Rechteinhabers nichts weiß oder vernünftigerweise nichts wissen kann⁶⁶⁹. Verfolgt der **Linksetzende** hingegen eine **Gewinnerzielungsabsicht**, handelt also in kommerziellem Interesse, so besteht eine (widerlegbare) Vermutung, dass ihm der Schutz des fremden Werks und die fehlende Zustimmung der Rechteinhaber bekannt waren. Der den Link Setzende unterliegt im Fall der

⁶⁶⁴ OLG Hamm, Urt. v. 23.11.2010, Az. I-4 U 136/10.

⁶⁶⁵ LG München I, Urt. v. 18.3.2015, Az. 37 O 19570/14.

⁶⁶⁶ EuGH, Urt. v. 13.2.2014, Az. C-466/12 – Nils Svensson u.a./Retriever Sverige.

⁶⁶⁷ EuGH, Urt. v. 13.2.2014, Az. C-466/12 – Nils Svensson u.a./Retriever Sverige; EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 50 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

⁶⁶⁸ EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 50 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

⁶⁶⁹ EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 47 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

Gewinnerzielungsabsicht besonderen Nachprüfungspflichten. Er muss sich aktiv vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Website, zu der sein Link führt, dort nicht unbefugt veröffentlicht wurde⁶⁷⁰. Kann er die gegen ihn sprechende Vermutung nicht entkräften, begeht er durch die Verlinkung auf das fremde Werk seinerseits eine Urheberrechtsverletzung. Ein Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht ist bereits gegeben, wenn eine Finanzierung durch Werbung erfolgt.

b) Framing

Inwieweit die Rspr. des EuGH zur Verlinkung auf fremde Werke im Internet auch im Falle des sog. **Framings** gilt, war lange ungeklärt. Beim sog. Framing wird ein Werk von einem fremden Server mittels einer Verlinkung abgerufen, es erscheint auf der Seite des Linksetzers aber in einem besonderen Rahmen (Frame). Die ursprüngliche Umgebung bleibt dem Betrachter so verborgen. Der BGH sah hierin ursprünglich die öffentliche Wiedergabe eines fremden Werks i.S.d. § 15 Abs. 2 UrhG und ggf. auch eine Urheberrechtsverletzung⁶⁷¹. Inzwischen stellte der EuGH aber mit Beschluss vom 21.10.2014 klar, dass die Einbettung eines auf einer anderen Webseite öffentlich zugänglichen Werks – etwa eines Videos – mittels eines Links und unter Verwendung der Framing-Technik grds. keine öffentliche Wiedergabe dieses Werks i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und somit auch keine Urheberrechtsverletzung darstellt. Dies gilt allerdings nur, wenn das Werk hierdurch weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von dem der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet⁶⁷². Auch beim Framing darf also keine Zugangsschranke, wie z. B. eine Bezahlfunktion, umgangen werden. Der BGH schloss sich dem inzwischen in der Entscheidung »Die Realität II« an⁶⁷³. Im Übrigen gelten auch hier die vom EuGH zu Verlinkungen aufgestellten Grundsätze, siehe oben unter a).

c) Wettbewerbsrechtliche Aspekte sog. Deep Links

Bei den sog. **Deep Links** werden direkte Links an der Startseite vorbei auf Inhalte von Unterseiten gesetzt werden. Wird ein Nutzer des Internets durch sog. »**Deep Links**« an der Werbung auf einer fremden Startseite vorbei auf tiefer liegende Seiten geleitet, so liegt alleine hierin keine unlautere Behinderung i. S. d. § 4 Nr. 4 UWG. Der betroffene Anbieter kann seine Werbung vielmehr auf tiefer liegende Webseiten verlagern oder technische Schutzmaßnahmen gegen Deep Links ergreifen⁶⁷⁴. Ein Wettbewerbsverstoß wäre indes die Umgehung solcher technischer Schutzmaßnahmen durch einen Deep Link. Reine Verlinkungsverbote auf anderen Webseiten sind wirkungslos.

⁶⁷⁰ EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15, Rn. 51 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

⁶⁷¹ BGH, Beschl. v. 10.4.2014, Az. I ZR 46/12 – Die Realität I.

⁶⁷² EuGH, Beschl. v. 21.10.2014, Az. C-348/13, Rn. 19 – BestWater International GmbH/Michael Mebes, Stefan Potsch; in diese Richtung tendierend bereits: EuGH, Urt. v. 13.2.2014, Az. C-466/12, Rn. 29 – Nils Svensson u.a./Retriever Sverige.

⁶⁷³ BGH, Urt. v. 9.7.2015, Az. I ZR 46/12 – Die Realität II.

⁶⁷⁴ BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 69 – Automobil-Onlinebörse; BGH GRUR 2003, 958, 963 – Paperboy.

d) Zu eigen machen fremder Inhalte durch Verlinkung, Disclaimer

Von der Frage der Urheberrechtsverletzung bzw. der unlauteren Behinderung durch eine Verlinkung zu trennen ist die Haftung für fremde Inhalte. Eine eigene **Haftung für fremde Inhalte** kann auch durch eine Verlinkung begründet werden, wenn der den Link Setzende sich den verlinkten **Inhalt zu eigen macht**. Solidarisiert sich jemand mit dem rechtswidrigen Inhalt einer verlinkten Webseite – z. B. einer schweren Persönlichkeitsverletzung eines Dritten - so handelt es sich um eine Zueignung, die eine Haftung für die fremden Inhalte begründen kann⁶⁷⁵. Das OLG Frankfurt a. M. bejahte ein Zueigenmachen aufgrund des hervorgerufenen Gesamteindrucks auch bei der Verlinkung von einer Firmenwebseite auf ein Werbevideo im YouTube-Kanal eines verbundenen Unternehmens⁶⁷⁶. Bei der Abgrenzung zwischen Nichthaftung und Haftung für den verlinkten Inhalt kommt es also grds. auf die inhaltliche Aussage an, die mit dem Link unter Berücksichtigung seines Kontextes verbunden wird⁶⁷⁷.

Irrelevant sind die auf vielen Internetseiten lesbaren **pauschalen Haftungsausschlüsse** (»Disclaimer«) unter Bezugnahme auf ein Urteil des LG Hamburg vom 12.9.1998 (312 O 58/98). Hierin stellt das LG Hamburg gerade klar, dass pauschale Haftungsausschlüsse unwirksam sind. Gleichwohl muss das Urteil seitdem für unzählige solcher pauschalen Haftungsausschlüsse von Seitenbetreibern erhalten. Der Massentrieb ist wohl weniger der angeblichen Schwarmintelligenz als dunklen Gefilden der Voodoo-Jurisprudenz im Internet zuzuordnen. Handelt es sich um eine zulässige Verlinkung, spielen sie ohnehin keine Rolle. Macht sich ein Seitenbetreiber den Inhalt eines verlinkten Beitrags oder Werks zu eigen oder begeht er eine Urheberrechtsverletzung, kann hieraus auch eine Haftung für die Inhalte resultieren. Dies gilt unabhängig von der Existenz eines wirkungslosen pauschalen Haftungsausschlusses.

Wer sich im Rahmen seines **geschäftlichen Internetauftritts** fremde Informationen **zu eigen macht**, auf die er mittels eines Links verweist, haftet dafür wie für eigene Informationen⁶⁷⁸. Von Bedeutung kann insoweit sein, ob ein Deep Link direkt zu einem bestimmten Inhalt gesetzt wird, oder aber nur eine Verlinkung mit einer allgemeinen Seite wie der Startseite erfolgt⁶⁷⁹. Ist ein **rechtsverletzender Inhalt der verlinkten Seite** indes **nicht deutlich erkennbar** und hat der Verlinkende sich diesen nicht zu Eigen gemacht (z.B. durch Kommentare, wie »dem stimme ich voll zu«, »nutzen Sie dieses Angebot unseres Vertriebspartners«, o.ä.), begründet auch eine als geschäftliche Handlung zu qualifizierende Linksetzung als solche noch nicht ohne weiteres eine Haftung für fremde Inhalte⁶⁸⁰. Der den Link Setzende haftet für die fremden Inhalte erst, wenn er von der Rechtswidrigkeit der Inhalte selbst oder durch Dritte Kenntnis erhält. Der

⁶⁷⁵ AG Berlin-Tiergarten, C&R 1998, 111; Hoeren GRUR 2011, 503.

⁶⁷⁶ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.4.2017, 11 W 41/16 = CR 2017, 406, 407.

⁶⁷⁷ Hoeren GRUR 2011, 503.

⁶⁷⁸ BGH, Urt. v. 18.6.2015, Az. I ZR 74/14, Rn. 13 – Haftung für Hyperlinks.

⁶⁷⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 18.6.2015, Az. I ZR 74/14, Rn. 19 – Haftung für Hyperlinks.

⁶⁸⁰ BGH, Urt. v. 18.6.2015, Az. I ZR 74/14, Rn. 15 – Haftung für Hyperlinks.

Unternehmer, der den Link setzt, ist bei einem solchen Hinweis auf Rechtsverletzungen auf der verlinkten Seite zu einer Prüfung verpflichtet. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine klare Rechtsverletzung handelt⁶⁸¹. Zur urheberrechtlichen Haftung siehe oben unter a).

Ein **Privileg** bei der Zurechnung des verlinkten Inhalts genießt die Presse bzw. allgemein die **journalistische Berichterstattung**, soweit sie unter die **Pressefreiheit** (Art. 5 GG) fällt. Dies gilt wohl auch für journalistisch gestaltete Weblogs, jedoch nicht für einzelne Postings im Rahmen von Internetforen⁶⁸². Die Presse darf Links als Ergänzung für eine journalistische Berichterstattung verwenden. Dies gilt auch dann, wenn sie mit rechtswidrigen Inhalten verlinkt und der Inhalt der verlinkten Seite nicht eindeutig als strafbar zu erkennen ist⁶⁸³. Die Presse genießt im Übrigen einen besonderen Schutz vor einer Haftung, wenn ein überwiegendes Informationsinteresse besteht und der Verbreiter sich die Äußerung nicht zu eigen macht. Gerade die Schwere eines Rechtsverstoßes kann ein überwiegendes Informationsinteresse begründen. Im konkreten Fall ging es um einen Artikel in einem Onlinemagazin, in dem auf die Rechtswidrigkeit des Angebots von AnyDVD nebst einer Verlinkung hierauf hingewiesen wurde⁶⁸⁴. Ob dies auch im Bereich der **Verlinkung auf urheberrechtsverletzende Inhalte** noch gilt, erscheint jedoch fraglich. Die zitierten Entscheidungen ergingen alle zeitlich vor der insoweit maßgeblichen Entscheidung des EuGH vom 8.9.2016 in Sachen »GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.«⁶⁸⁵. Im Zweifel gelten auch hier die vom EuGH am 8.9.2016 aufgestellten Maßstäbe, siehe oben unter Gliederungspunkt a).

10. RSS-Feeds

Durch die Einbindung von RSS-Feeds kann die eigene Internetseite ohne großen Aufwand aktueller, unterhaltsamer oder informativer gestaltet werden. Es existieren sowohl kostenpflichtige Angebote, oft von branchenbezogenen Anbietern, als auch kostenlose Einbindungsmöglichkeiten, oft von Nachrichten- oder Wetterportalen. RSS-Feeds können z. B. auch auf einer Facebook-Fanseite eingebündelt werden.

RSS-Feeds bieten i. d. R. **urheberrechtsgeschützte Inhalte** an. Dies bedeutet, dass man nur mit Zustimmung des Anbieters solcher Dienste eine – ggf. kostenpflichtige - Einbindung **vornehmen** darf.

Der Betreiber eines **Informationsportals im Internet**, der erkennbar fremde Nachrichten in Form von RSS-Feeds bereitstellt, muss die Beiträge vor der Veröffentlichung grds. nicht auf evtl. Persönlichkeitsrechtsverletzungen überprüfen; eine eigene Verantwortlichkeit beginnt vielmehr erst ab Kenntniserlangung von einer Rechtsverletzung⁶⁸⁶. Etwas anderes kann gelten,

⁶⁸¹ BGH, Urt. v. 18.6.2015, Az. I ZR 74/14, Rn. 25 ff. – Haftung für Hyperlinks.

⁶⁸² Hoeren GRUR 2011, 503, 504.

⁶⁸³ BGH GRUR 2004, 693 – Schöner Wetten.

⁶⁸⁴ BGH GRUR 2011, 513 Rn. 22 ff. – AnyDVD.

⁶⁸⁵ EuGH, Urt. v. 8.9.2016, Az. C-160/15 – GS Media/Sanoma Media Netherlands u.a.

⁶⁸⁶ BGH GRUR 2012, 751 Rn. 18 f. – RSS-Feeds.

wenn der Betreiber eines Portals oder einer Internetseite sich den Inhalt der RSS-Feeds erkennbar zu Eigen macht⁶⁸⁷. Von einer eigenen Haftung für den Inhalt von RSS-Feeds zu trennen ist die Frage, ob gegen den Lieferanten der RSS-Feeds möglicherweise **Regressansprüche** geltend gemacht werden können. Hier ist der Auswahl eines seriösen Lieferanten ebenso Aufmerksamkeit zu widmen wie den vertraglichen Bedingungen mit diesem.

XIII. Besonderheiten bei PR-Arbeit und Werbung auf Social-Media-Plattformen

1. Die Wahl des Profilnamens

Die Auswahl von Profilnamen wird auf den Social Media-Plattformen sehr unterschiedlich gehandhabt. Ebenso uneinheitlich ist die Praxis, ob sich ein Nutzer auch unter einem anderen Namen bzw. unter Pseudonym anmelden kann. Der Zwang zu einer Anmeldung unter Klarnamen dürfte gegen § 13 Abs. 6 Telemediengesetz (TMG) verstoßen. Hierin heißt es:

§ 13 TMG Pflichten des Diensteanbieters

(6) Der Diensteanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.

Von der technischen Möglichkeit der anonymen Nutzung ist auszugehen. Springender Punkt dürfte daher das Merkmal der Zumutbarkeit i. S. d. § 13 Abs. 6 TMG sein. Aber auch hier ist nicht erkennbar, warum die Möglichkeit einer anonymisierten Nutzung für den Betreiber der Plattform nicht zumutbar sein sollte. Alleine das Interesse an einer Aufrechterhaltung des Geschäftsmodells »Nutzung gegen Daten« wird die Unzumutbarkeit nicht begründen können. Da es für den Nutzer von Sozialen Medien meist gerade auf seine Erkennbarkeit für Dritte ankommt, wird der Anteil anonymer Nutzer ohnehin gering sein und das Modell des Plattformbetreibers nicht grundsätzlich in Frage stellen. Im geschäftlichen Verkehr und für die PR-Arbeit von Unternehmen und Verbänden spielt die Möglichkeit einer anonymen Teilnahme ohnehin keine Rolle: zum einen geht es ja gerade um die Erkennbarkeit für die angesprochene Zielgruppe. Zum anderen unterliegen geschäftliche Social Media-Auftritte sowohl der Impressumspflicht gemäß § 5 TMG als auch den speziellen Informationspflichten im Rahmen kommerzieller Kommunikation, vgl. z. B. § 6 TMG, § 5a UWG. Kommerzielle Kommunikation muss klar als solche erkennbar und ihr Auftraggeber klar identifizierbar sein (§ 6 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TMG).

Bei der Wahl eines Profilnamens sind **fremde Namens- und Marken-/Kennzeichenrechte** genauso zu beachten wie bei der Auswahl eines Domainnamens. Die meisten Social Media-

⁶⁸⁷ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 27.4.2010, Az. 27 O 190/10, allerdings für eine Konstellation, die nach der genannten Entscheidung des BGH heute wohl anders entschieden würde.

Plattformen haben ein eigenes **Beanstandungs- und Konfliktmanagement** entwickelt, hierüber können fremde Rechte verletzende Namen oder Kennzeichen gemeldet werden. Diese Vorgehensweise besitzt gegenüber einer gerichtlichen Klärung den Vorzug einer schnellen und kostengünstigen Lösung. Führt sie nicht zum Erfolg, bleibt jedoch nur die Einleitung gerichtlicher Schritte gegen den Nutzer des beanstandeten Profils und/oder unter sehr engen Voraussetzungen ggf. gegenüber dem Betreiber der Plattform.

2. Die Einräumung von Nutzungsrechten auf Social-Media-Plattformen

Die Betreiber von Social-Media-Plattformen lassen sich in ihren Nutzungsbedingungen meist sehr weitreichende und kostenlose Nutzungsrechte an den eingestellten Inhalten, einschließlich des Rechts zur Unterlizenzierung, einräumen. Diese kollidieren regelmäßig mit Lizenzbedingungen bzw. den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Rechteinhabern, wie z. B. von Stockarchivanbietern und bei Creative-Commons-Lizenzen. Ob die einzelnen Klauseln der Nutzungsbedingungen einer rechtlichen Prüfung nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (in Deutschland §§ 305 ff. BGB) standhalten, erscheint zumindest in Teilen zweifelhaft. Letztlich wäre dies gerichtlich zu klären, wobei bereits die vorausgehende Frage des anwendbaren nationalen Rechts umstritten sein dürfte. Der Umfang der Einräumung von Rechten wird nachfolgend exemplarisch anhand der Nutzungsbedingungen von Facebook, Google+, Twitter und YouTube erläutert. Selbstverständlich finden sich ähnliche Regelungen auch in den Nutzungsbedingungen anderer Diensteanbieter.

Ziffer 2.1 der Nutzungsbedingungen von **Facebook** lautet wie folgt (Stand: Jan. 2018):

2. Teilen deiner Inhalte und Informationen

Dir gehören alle Inhalte und Informationen, die du auf Facebook postest. Zudem kannst du mithilfe deiner Einstellungen für Privatsphäre und Apps kontrollieren, wie diese geteilt werden. Außerdem gilt:

1. Für Inhalte, die durch Rechte am geistigen Eigentum geschützt sind, wie Fotos und Videos (IP-Inhalte), erteilst du uns ausdrücklich nachfolgende Genehmigung, vorbehaltlich deiner Einstellungen für Privatsphäre und Apps: Du gewährst uns eine nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jedweder IP-Inhalte, die du auf bzw. im Zusammenhang mit Facebook postest (IP-Lizenz). Diese IP-Lizenz endet, wenn du deine IP-Inhalte oder dein Konto löschst; es sei denn, deine Inhalte wurden mit anderen geteilt und diese haben die Inhalte nicht gelöscht.

Quelle: <https://de-de.facebook.com/legal/terms>

Facebook lässt sich so sehr weitreichend nicht-exklusive Rechte an den eingestellten Inhalten einräumen, einschließlich dem Recht zur Unterlizenzierung.

Das Hochladen des Fotos einer Person auf Facebook beinhaltet noch keine (**konkludente**) **Einwilligung** zu einer **Übernahme des Fotos** durch Dritte. Wer ein Foto auf seinen Account bei einem Social Network einstellt, ohne von möglichen Zugriffssperren Gebrauch zu machen, willigt hierdurch nicht in die Weiterverbreitung des Fotos durch Dritte außerhalb des Kreises der zugriffsberechtigten Mitglieder des Netzwerks und in ganz anderem Kontext ein⁶⁸⁸.

Etwas weniger einschneidende Regelungen enthalten die Nutzungsbedingungen von **Google**. Diese lauten ausschnittsweise (Stand: Jan. 2018):

⁶⁸⁸ OLG München, Urt. v. 17.3.2016, Az. 29 U 368/16 = GRUR-RR 2016, 304, 306.

Ihre Inhalte in unseren Diensten

Bei einigen unserer Dienste können Sie Inhalte einstellen. Sie behalten Ihre Rechte als Urheber und alle bestehenden gewerblichen Schutzrechte an den Inhalten, die Sie in unsere Dienste einstellen. Kurz gesagt: Was Ihnen gehört, bleibt auch Ihres.

Indem Sie urheberrechtlich oder sonst rechtlich geschützte Inhalte in unsere Dienste einstellen, räumen Sie Google und den zur Google Gruppe gehörenden Unternehmen sowie den Vertragspartnern von Google unentgeltlich die notwendigen, nicht ausschließlichen, weltweiten und zeitlich unbegrenzten Rechte ein, diese Inhalte ausschließlich zum Zweck der Erbringung des jeweiligen Dienstes und lediglich in dem dafür nötigen Umfang zu nutzen. Damit Google den jeweiligen Dienst anbieten kann, müssen die Inhalte zum Beispiel gespeichert und auf Servern gehostet werden. Das Nutzungsrecht umfasst daher insbesondere das Recht, die Inhalte technisch zu vervielfältigen. Weiterhin räumen Sie Google das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung Ihrer Inhalte ausschließlich für den Fall ein, dass Sie wegen der Natur des jeweiligen Dienstes eine öffentliche Zugänglichmachung beabsichtigen oder Sie ausdrücklich eine öffentliche Zugänglichmachung bestimmt haben. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung endet mit dem Zeitpunkt, in dem Sie einen eingestellten Inhalt aus einem bestimmten Dienst entfernen oder die Bestimmung der öffentlichen Zugänglichmachung aufheben. Bestimmte Dienste können zusätzlichen Bedingungen unterliegen, welche die Einräumung weiterer Rechte vorsehen. Achten Sie darauf, dass Sie, wenn Sie Inhalte in unsere Dienste hochladen, Ihrerseits über die hierzu eventuell notwendigen Rechte verfügen.

Weitere Informationen dazu, wie Google Inhalte verwendet und speichert, finden Sie in unserer Datenschutzerklärung bzw. in den zusätzlichen Bedingungen für bestimmte Dienste. Wenn Sie uns Feedback oder Verbesserungsvorschläge zu unseren Diensten schicken, sind wir berechtigt, dieses Feedback und diese Verbesserungsvorschläge ohne Verpflichtung Ihnen gegenüber zu nutzen.

Quelle: <https://www.google.de/intl/de/policies/terms/regional.html>

Google lässt sich hierin ein nicht-exklusives, weltweites Recht an den Inhalten einräumen, einschließlich des Rechts zur Unterlizenzierung. Allerdings erfolgt die Lizenzierung nur zum Zweck der Erbringung des jeweiligen Dienstes und lediglich in dem dafür nötigen Umfang.

Auch die Nutzungsbedingungen von **Twitter** enthalten eine weitreichende Einräumung von Rechten. Auszugsweise lauten diese wie folgt (Stand: Jan. 2018):

Ihre Rechte

Sie behalten die Rechte an allen Inhalten, die Sie über die Dienste übermitteln, veröffentlichen oder anzeigen. „Was Dein ist, bleibt Dein“ – Sie sind Eigentümer Ihrer Inhalte (und Ihre Fotos und Videos sind Bestandteil der Inhalte).

Durch Übermittlung, Veröffentlichung oder Anzeigen von Inhalten auf oder über die Dienste gewähren Sie uns eine weltweite, nicht ausschließliche, unentgeltliche Lizenz (mit dem Recht zur Unterlizenzierung), diese Inhalte in sämtlichen Medien und über sämtliche Verbreitungswege (die gegenwärtig bekannt sind oder in Zukunft bekannt sein werden) zu verwenden, zu vervielfältigen, zu reproduzieren, zu verarbeiten, anzupassen, abzuändern, zu veröffentlichen, zu übertragen, anzuzeigen und zu verbreiten. Mit dieser Lizenz erteilen Sie uns die Erlaubnis, Ihre Inhalte weltweit verfügbar zu machen und dies auch Dritten zu ermöglichen. Sie bestätigen, dass Twitter mit dieser Lizenz das Recht hat, die Dienste bereitzustellen, zu fördern und zu verbessern und die an oder über die Dienste übermittelten Inhalte gemäß unseren Nutzungsbedingungen anderen Unternehmen, Organisationen oder Einzelpersonen zur Verfügung zu stellen, die mit Twitter zwecks Syndizierung, Ausstrahlung, Verbreitung, Werbung oder Veröffentlichung dieser Inhalte in anderen Medien und Diensten zusammenarbeiten. Die von Ihnen im Rahmen der Dienste übermittelten, veröffentlichten, übertragenen oder anderweitig bereitgestellten Inhalte können von Twitter oder anderen Unternehmen, Organisationen oder Einzelpersonen zusätzlich verwendet werden, ohne dass Ihnen hierfür eine Vergütung gezahlt wird.

Twitter verfügt über Regeln, die kontinuierlich weiterentwickelt werden und in denen die Art und Weise festgelegt ist, wie Netzwerkpartner mit Ihren Inhalten auf den Diensten umgehen dürfen. Anhand dieser Regeln soll ein offenes Netzwerk unter Berücksichtigung Ihrer Rechte ermöglicht werden. Sie erkennen an, dass wir Ihre Inhalte ändern oder anpassen können, da diese von uns und unseren Partner verbreitet, syndiziert, veröffentlicht oder ausgestrahlt werden, und/oder Änderungen an Ihren Inhalten vorgenommen werden können, um die Inhalte an verschiedene Medien anzupassen. Sie sichern zu und gewährleisten, dass Sie über alle Rechte, Vollmachten und Befugnisse verfügen, die erforderlich sind, um die hierin eingeräumten Rechte an den von Ihnen übermittelten Inhalten zu gewähren.

Quelle: <https://twitter.com/de/tos>

Hiernach beinhaltet die Rechteeinräumung bei Twitter neben einer weltweiten, nicht-exklusiven Lizenz, inbegriffen die Befugnis zur Unterlizenzierung, auch die Ermächtigung zu einer Bearbeitung. Bei den Textbeiträgen (»Tweets«) wird die Schutzfähigkeit nach dem Urheberrechtsgesetz meist an dem Erfordernis der hinreichenden Schöpfungshöhe scheitern. Relevanz kann die Einräumung eines Rechts auch zur Bearbeitung jedoch bei einer Veränderung und Bearbeitung von hochgeladenen Fotos entfalten.

Schließlich lässt sich das Videoprotal **YouTube** umfangreiche Rechte an den auf der Plattform hochgeladenen Nutzervideos einräumen. Die Nutzungsbedingungen von YouTube lauten auszugsweise (Stand: Jan. 2018):

10. Rechte, die Sie einräumen
- 10.1 Indem Sie Nutzerübermittlungen bei YouTube hochladen oder posten, räumen Sie
- A. YouTube eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz ein (mit dem Recht der Unterlizenzierung) bezüglich der Nutzung, der Reproduktion, dem Vertrieb, der Herstellung derivativer Werke, der Ausstellung und der Aufführung der Nutzerübermittlung im Zusammenhang mit dem Zur-Verfügung-Stellen der Dienste und anderweitig im Zusammenhang mit dem Zur-Verfügung-Stellen der Webseite und YouTubes Geschäften, einschließlich, aber ohne Beschränkung auf Werbung für und den Weitervertrieb der ganzen oder von Teilen der Webseite (und auf ihr basierender derivativer Werke) in gleich welchem Medienformat und gleich über welche Verbreitungswege;
 - B. jedem Nutzer der Webseite eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz ein bezüglich des Zugangs zu Ihren Nutzerübermittlungen über die Webseite sowie bezüglich der Nutzung, der Reproduktion, dem Vertrieb, der Herstellung derivativer Werke, der Ausstellung und der Aufführung solcher Nutzerübermittlung in dem durch die Funktionalität der Webseite und nach diesen Bestimmungen erlaubten Umfang.
- 10.2 Die vorstehend von Ihnen eingeräumten Lizenzen an Nutzervideos erlöschen, sobald Sie Ihre Nutzervideos von der Webseite entfernen. Die vorstehend von Ihnen eingeräumten Lizenzen an Nutzerkommentaren sind unbefristet und unwiderruflich, lassen aber Ihre oben unter Ziffer 8.2 bezeichneten Eigentumsrechte im Übrigen unberührt.

Quelle: <https://www.youtube.com/t/terms>

YouTube lässt sich hiernach die Nutzungsrechte nicht-exklusiv, aber kostenlos und weltweit einräumen. Die Nutzungsbedingungen gestatten auch eine Unterlizenzierung und Bearbeitung der eingestellten Inhalte. YouTube behält sich zudem das Recht vor, anderen Webseiten die Genehmigung zur Präsentation der Videos gegen Entgelt einzuräumen. Eine Einschränkung der Nutzung auf anderen Webseiten kann über die Abschaltung der Embedding-Funktion für die hochgeladenen Videos erfolgen. YouTube ermöglicht in begrenztem Umfang die Verwendung von **Creative-Commons-Lizenzen**. Haben YouTube-Nutzer ein Video unter einer Creative Commons-BY-Lizenz freigegeben, dürfen andere Nutzer diese verwenden. Aktuelle Informationen zu Creative Commons-Lizenzen und YouTube sind abrufbar unter http://www.youtube.com/t/creative_commons.

3. Werberichtlinien auf Social Media-Plattformen

Zusätzlich zu den (allgemeinen) Nutzungsbedingungen verfügen viele Social Media-Anbieter über weitergehende Richtlinien für eine kommerzielle Nutzung und/oder für Werbung auf den Plattformen. Diese können neben den Nutzungsbedingungen über die Eingangsseiten der einzelnen Portale abgerufen werden. Es handelt sich auch insoweit um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der jeweiligen Plattformbetreiber. Zur Vermeidung von Komplikationen, die bis zur Löschung eingestellter Inhalte führen können, sollten diese vor der Nutzung des Portals zu kommerziellen Zwecken geprüft werden.

4. Marken und Logos von Social Media-Plattformen

Auch die Logos von Social Media-Plattformen sind in der Regel geschützt, z. B. durch eine Markeneintragung. Sie können daher nicht ohne eine Erlaubnis des Rechteinhabers zu geschäftlichen Zwecken genutzt werden. Die Betreiber der Social Media-Plattformen halten meist umfangreiche Informationen und Regelwerke bereit, inwieweit ihre Marken und Logos verwendet werden dürfen. Diese Vorgaben sind zu beachten, da Nutzungen nur in dem vorgegebenen Rahmen lizenziert sind und jede Abweichung hiervon rechtliche Sanktionen nach sich ziehen können. Die einschlägigen Nutzungsbedingungen sind in der Regel über die Plattform abrufbar.

5. Gekaufte »Fans«, »Likes« und »Gefällt mir«-Angaben

Die Verwendung gekaufter »Fans«, »Likes« und »Gefällt mir«-Angaben bei einem geschäftlichen Facebook-Auftritt ist als irreführende Werbung unlauter i.S.d. § 5 UWG. Ein Unternehmer erweckt so den falschen Eindruck, dass die betreffenden Personen die Wertung abgegeben haben, weil ihnen das Unternehmen bzw. dessen Produkte gefallen⁶⁸⁹. Konkret ging es um ein recht junges Unternehmen, das wohl ca. 15.000 »Likes« auf seinem Facebook-Auftritt präsentierte, die vor allem aus Brasilien, Indien und Indonesien stammten. Dort war das Unternehmen gar nicht tätig. Unbeanstandet blieb hingegen die Verknüpfung der Teilnahme an einem Gewinnspiel mit der Betätigung des »Gefällt mir«-Buttons auf der Facebook-Seite eines Unternehmens. Das LG Hamburg sah hierin keine Irreführung i.S.d. § 5 UWG, bei der Betätigung des »Gefällt mir«-Buttons handele es sich nur um eine unverbindliche Gefallensäußerung, die nicht als Ausdruck einer besonderen Wertschätzung oder Güte der Mitteilung oder des Unternehmensangebots gewertet werden könne⁶⁹⁰.

6. Eigene Haftung des Portalbetreibers für Rechtsverletzungen durch Dritte

Macht sich ein Portalbetreiber im Ausnahmefall rechtsverletzende Inhalte zu Eigen, haftet er für sie wie für eigene Inhalte gemäß § 7 Abs. 1 TMG. In der Regel fehlt es aber an einer solchen Zueignung, so dass sich der Betreiber auf das Haftungsprivileg für fremde Inhalte gemäß § 10 TMG berufen kann. Er ist grds. erst ab Kenntniserlangung verpflichtet, rechtsverletzende Inhalte unverzüglich zu entfernen. Zur Haftung des **Betreibers eines Meinungsforums** im Internet für eingestellte ehrverletzende Beiträge siehe BGH GRUR 2007, 724 – Meinungsforum, zur Haftung eines **Informationsportalbetreibers** im Internet für Persönlichkeitsverletzungen in sog. RSS-Feeds siehe BGH GRUR 2012, 751 – RSS-Feeds.

7. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

⁶⁸⁹ LG Stuttgart, Beschl. v. 6.8.2014, Az. 37 O 34/14.

⁶⁹⁰ LG Hamburg, Urt. v. 10.1.2013, Az. 327 O 438/11, Rn. 20 f. = WRP 2013, 679, 681.

Eine vom Arbeitgeber betriebene Facebook-Seite **kann dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG** unterliegen. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen der Mitbestimmung durch den Betriebsrat. Konkret ging es um den Facebook-Auftritt eines Blutspendedienstes. Dieser hatte die Kommentarfunktion bei Facebook aktiviert, so dass sich über den Facebook-Auftritt Dritte auch zur Behandlung durch Mitarbeiter äußerten. So beschwerte sich ein Blutspender über das Setzen der Injektionsnadel durch einen Mitarbeiter, ein anderer Nutzer warf einem Arzt vor, er habe vor der Blutentnahme keine regelgerechte Untersuchung vorgenommen, eine Blutspenderin sei fast kollabiert. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) sah zwar nicht das Betreiben eines Facebook-Auftritts an sich als mitbestimmungspflichtig an. Eröffnet das Unternehmen aber die Möglichkeit, Besucher-Beiträge einzustellen, handelt es sich um eine technische Einrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und unterliegt der Mitbestimmung durch den Betriebsrat. Durch die Einrichtung bzw. Aktivierung der Funktion »Besucher-Beiträge« werde eine Überwachung des Verhaltens und der Leistung der Arbeitnehmer eröffnet. Je nach dem Inhalt der Besucher-Beiträge können diese namentlich oder situationsbedingt einem bestimmten Arbeitnehmer zugeordnet werden⁶⁹¹.

XIV. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken - Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)

Zum 1.10.2017 trat das umstrittene⁶⁹² Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG) in Kraft. **Ziel des NetzDG** ist es, strafbare Falschnachrichten, Hasskriminalität und andere strafbare Inhalte auf den Plattformen wirksamer zu bekämpfen. Dies gilt insbesondere für Straftaten wie Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung, die öffentliche Aufforderung zu Straftaten, Volksverhetzung, Gewaltdarstellung und Bedrohung. Das NetzDG enthält vor allem gesetzliche Compliance-Regelungen für soziale Netzwerke.

Im Rahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit bietet das **Beschwerdeverfahren** zu rechtswidrigen Inhalten (§ 3 NetzDG) eine **schnelle und kostensparende Vorgehensweise** gegen ehrverletzende Inhalte in sozialen Netzwerken. Für eine Meldung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist keine persönliche Rechtsverletzung erforderlich⁶⁹³. In Anbetracht drohender Bußgelder dürften sich die Betreiber sozialer Netzwerke eher großzügig für eine Löschung bzw. Sperrung beanstandeter Inhalte entscheiden, was natürlich auch die Gefahr der Löschung und Sperrung an sich rechtmäßiger Inhalte birgt (sog. »Overblocking«).

Das Gesetz gilt für mit Gewinnerzielungsabsicht handelnde Betreiber von Plattformen im Internet, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder

⁶⁹¹ BAG, Beschl. v. 13.12.2016, Az. 1 ABR 7/15.

⁶⁹² Zur möglichen Unvereinbarkeit des NetzDG mit Unionsrecht: *Guggenberger* NJW 2017, 2577, 2581 f., m.w.N.

⁶⁹³ *Guggenberger* NJW 2017, 2577, 2581.

der Öffentlichkeit zugänglich machen (sog. **soziale Netzwerke**), § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Das Gesetz gilt **nicht** für **Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten**, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, § 1 Abs. 1 S. 2 NetzDG. Für sie gelten die Vorgaben in §§ 54 ff. RStV. Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind ferner Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, § 1 Abs. 1 S. 3 NetzDG. Hierdurch sollen vor allem thematisch und personell eingegrenzte Netzwerke wie berufliche Netzwerke oder Fachportale vom Anwendungsbereich des NetzDG ausgenommen sein. Die nachfolgend genannten Berichts- und Pflichten zum Umgang mit Beschwerden gelten ebenso nicht für soziale Netzwerke mit **weniger als 2 Millionen** registrierten, in Deutschland ansässigen Nutzern. Zu den Nutzern zählen auch die registrierten Follower bei Twitter. Adressaten des NetzDG sind daher vor allem die großen sozialen Netzwerke wie Facebook, Instagram, YouTube oder Twitter.

§ 2 NetzDG normiert eine **Berichtspflicht** für Anbieter sozialer Netzwerke, die im Kalenderjahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte erhalten. Sie sind verpflichtet, einen deutschsprachigen Bericht über den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte auf ihren Plattformen halbjährlich zu erstellen und im Bundesanzeiger sowie auf der eigenen Homepage spätestens einen Monat nach Ende eines Halbjahres zu veröffentlichen. Der auf der eigenen Homepage veröffentlichte Bericht muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. **Inhaltliche Vorgaben** zu dem Bericht enthält **§ 2 Abs. 2 NetzDG**.

Neben der Berichtspflicht enthält **§ 3 NetzDG** als zweiten großen Pfeiler die Pflicht zu einem wirksamen **Beschwerdemanagement**. Soziale Netzwerke mit mehr als 2 Millionen im Inland registrierten Nutzern müssen ein wirksames, den Vorgaben in § 3 NetzDG genügendes wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten. Sie müssen den Nutzern hierfür ein leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung stellen, § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG. Die näheren inhaltlichen und organisatorischen Vorgaben enthalten § 3 Abs. 2-9 NetzDG. Wesentlich ist vor allem, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks von Beschwerden unverzüglich Kenntnis nehmen und prüfen muss, ob ein gemeldeter Inhalt rechtswidrig und zu entfernen bzw. der Zugang zu ihm zu sperren ist.

Offensichtlich rechtswidrige Inhalte sind grds. innerhalb von 24 Stunden nach Eingang einer Beschwerde zu sperren oder zu entfernen. Abweichend hiervon kann der Anbieter des sozialen Netzwerks mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde einen längeren Zeitraum zur Löschung oder Sperrung vereinbaren. Jeder **sonstige rechtswidrige Inhalt** ist unverzüglich, in der Regel innerhalb von 7 Tagen nach Beschwerdeingang, zu entfernen oder zu sperren. Hängt die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit eines Inhalts von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen Umständen ab, kann das soziale Netzwerk dem Nutzer die Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Sowohl der Beschwerdeführer als auch

der betroffene Nutzer müssen über die Entscheidung des sozialen Netzwerks unverzüglich informiert werden, sie muss zudem begründet werden. Der Betreiber eines sozialen Netzwerks kann das Beschwerdeverfahren auch an eine anerkannte Einrichtung der regulierten Selbstregulierung abgeben und sich deren Entscheidung unterwerfen. Die anerkannte Einrichtung muss dann ebenfalls binnen 7 Tagen über die Strafbarkeit eines gemeldeten Inhalts entscheiden.

Anbieter sozialer Netzwerke haben im Inland zudem einen **Zustellungsbevollmächtigten** zu benennen und auf diesen auf ihrer Plattform in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise aufmerksam zu machen, § 5 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Dies gilt vor allem für Zustellungen in Gerichtsverfahren. Für Auskunftersuchen inländischer Strafverfolgungsbehörden ist eine zur Antwort binnen 48 Stunden verpflichtete empfangsberechtigte Person zu benennen, § 5 Abs. 2 NetzDG. Die Pflicht zur Benennung inländischer Zustellungsbevollmächtigter gilt für **alle Anbieter sozialer Netzwerke**, also auch dann, wenn die für die Berichtspflicht (§ 2 NetzDG) und die Umgangspflichten mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte (§ 3 NetzDG) notwendige Schwelle von 2 Millionen im Inland registrierten Nutzern nicht erreicht wird, vgl. § 2 Abs. 2 NetzDG.

Verstöße gegen das NetzDG werden als **Ordnungswidrigkeiten** verfolgt und können mit **Bußgeldern** bis zu 50 Millionen Euro geahndet werden, vgl. § 4 NetzDG.

Ferner wurde zusammen mit dem NetzDG in § 14 Abs. 3-5 TMG ein **Auskunftsanspruch** für jede Person, die in ihrem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt** wird, über den Täter der Rechtsverletzung geschaffen. Die Betreiber der sozialen Netzwerke erhalten die datenschutzrechtliche Befugnis zur Herausgabe der Anmelde Daten des Täters. Allerdings steht die Herausgabe unter **Richtervorbehalt**, bedarf also der Anordnung durch ein zuständiges Gericht.

XV. PR in Krisensituationen

1. Allgemeines

Krisensituationen treten in vielfältigen Formen und höchst unterschiedlicher Schwere auf. So können eine plötzliche Gefahrenlage, eine negative Berichterstattung über Produkte, Unternehmen oder Mitarbeiter, auch in Form sog. »Shitstorms«, oder gar ein Unglück, wie z. B. der Absturz der Germanwings-Maschine in den französischen Alpen, die Unternehmenskommunikation vor besondere Herausforderungen stellen. Selbst Meldungen oder Entwicklungen, die in früheren Zeiten nur auf eine begrenzte Wahrnehmung stießen, können heute über das Internet, insbesondere über Social-Media-Plattformen, eine gefährliche Eigendynamik entfalten. Begegnen Unternehmen ihren Kunden und den Konsumenten nicht situationsadäquat und auf Augenhöhe, erleidet eine Marke oder die Reputation eines ganzen

Unternehmens schnell Schaden. Dies gilt vor allem, wenn die Kernkompetenz der Marke oder des Herstellers öffentlich in Frage gestellt wird.

Im Rahmen einer Kommunikationsstrategie sollte stets überlegt werden, ob gerichtliche Maßnahmen einer Alarmierung der Öffentlichkeit entgegenwirken können oder diese möglicherweise noch verstärken bzw. zeitlich verlängern. Die Wirkung einer Berichterstattung ist oft nur von geringer zeitlicher Dauer. So berichtete der Hessische Rundfunk (HR) im April 2013 unter dem Titel »Ausgeliefert! Leiharbeiter bei Amazon« über Arbeitsbedingungen in einigen Versandzentren des Onlinehändlers. Amazon ging hiergegen gerichtlich vor und erwirkte zunächst eine einstweilige Verfügung. Inzwischen hat der HR das gerichtliche Verfahren jedoch gewonnen und darf die Sendung unverändert ausstrahlen. Gleichwohl hatte die Aufregung um die Arbeitsbedingungen keine wirklich langfristigen Effekte für die Marktstellung und den Umsatz von Amazon in Deutschland. Auch der über die IngDiba-Bank wegen eines Werbespots mit Dirk Nowitzki in einer Metzgerei hereingebrochene Shitstorm von Anhängern der vegetarischen bzw. veganen Ernährung ebte innerhalb weniger Wochen von selbst ab. Schließlich teilte das Unternehmen mit, man werde sich nun wieder dem Thema Fonds statt Fleisch widmen.

Es ist ratsam, für mögliche Krisenszenarien bereits im weiten Vorfeld ausführliche Kommunikationsstrategien zu entwickeln, um im Fall der Fälle anhand vorgefertigter To-Do-Listen und klarer Zuständigkeitsbereiche planvoll und ohne Zeitverlust vorgehen zu können. Ein unvorbereitetes Agieren unter Druck ist immer fehleranfälliger als das Verfolgen einer zuvor in aller Ruhe und interdisziplinär durchdachten Strategie. So folgte die beeindruckende und von Empathie geprägte Kommunikation des Lufthansa-Konzerns nach dem Absturz eines Germanwings-Flugzeugs in den französischen Alpen einem Krisenszenario, das in einem umfangreichen, ständig aktualisierten Krisenhandbuch und in Übungen lange zuvor entwickelt wurde. Abläufe, Sprachregelungen, Presstexte, die Schaltung einer »Dark-Site« auf der Unternehmenshomepage, die Kommunikation auf Social-Media-Kanälen und vieles andere waren lange zuvor ausgearbeitet und mussten »nur« noch der konkreten Situation angepasst werden⁶⁹⁴.

Selbstverständlich sind die Herausforderungen an eine gute Kommunikationsarbeit in und außerhalb von Krisensituationen weniger auf dem rechtlichen Gebiet als im tatsächlichen Verhalten in der Öffentlichkeit anzusiedeln. Es ist menschlich verständlich, dass rechtliche Überlegungen bei einer von Hektik und Anspannung geprägten Krisenkommunikation eher selten im Fokus stehen. In Anbetracht ihrer gewaltigen langfristigen Auswirkungen ist es aber sinnvoll, auch den rechtlichen Rahmen als Bestandteil einer ausgearbeiteten Strategie zu begreifen und ihn in die Handlungsabläufe fest zu integrieren. Er sollte daher Eingang in die firmeneigenen Richtlinien bzw. Handbücher für den Krisenfall finden.

⁶⁹⁴ Siehe Hofmann, #indeepsorrow: Professionelles Krisenmanagement im Duett, in: absatzwirtschaft 5/2015, S. 32.

2. Fristenkontrolle

Wichtig ist zunächst eine klare Fristenkontrolle. Fristen können sowohl **vertragliche** als auch **gesetzliche Fristen** sein. Es sollte ein klarer Fristenplan oder –kalender eingerichtet werden.

Vertragliche Fristen sind z. B. Kündigungsfristen, Zahlungsfristen, fristgebundene Optionen etc., die sich direkt aus einem Vertragswerk ergeben.

Gesetzliche Fristen ergeben sich, wie der Name bereits sagt, direkt aus dem Gesetz. Hierzu zählen z. B.:

- die Dreiwochenfrist zur Insolvenzanmeldung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von juristischen Personen nach § 15a InsO;
- die Frist zur »rechtzeitigen und umfassenden« Unterrichtung des Betriebsrats über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, § 111 BetrVG;
- die Frist zur »unverzüglichen« Veröffentlichung von Insiderinformationen nach § 15 WpHG;
- die Frist zur steuerlichen Selbstanzeige gemäß § 371 Abs. 2 AO;
- Verjährungsfristen, z. B. nach den §§ 194 ff. BGB oder § 11 UWG (bei Verstößen gegen das UWG verjähren Ansprüche i.d.R. nach nur sechs Monaten!).

Es ist stets zu beachten, dass die überwiegende Zahl der Oberlandesgerichte die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens mittels einer **einstweiligen Verfügung** gemäß §§ 935 f., 916 ff. ZPO davon abhängig macht, dass der Verfügungsantrag binnen **eines Monats** ab Kenntniserlangung oder grob fahrlässiger Unkenntnis eines Verstoßes gerichtlich anhängig gemacht wird⁶⁹⁵. Zum Teil werden auch geringfügig längere Fristen gewährt. Maßgeblich sind jeweils die **Umstände des Einzelfalls**. In jedem Fall sollten die Rechtsabteilung oder ein externer Rechtsanwalt früh genug einbezogen werden, zumal Zeit für eine ggf. umfangreiche rechtliche Prüfung, eine außergerichtliche **Abmahnung** und evtl. die Erstellung sachverständiger Stellungnahmen bzw. eines Sachverständigengutachtens einkalkuliert werden muss.

So ging der Hersteller der Schokolade »**Ritter Sport**« z. B. mittels einer einstweiligen Verfügung erfolgreich gegen einen Test der Stiftung Warentest vor, in dem im November 2013 wohl der Wahrheit zuwider behauptet wurde, die Sorte »VOLL-NUSS« enthalte nicht wie deklariert einen natürlichen, sondern einen künstlichen Aromastoff »Piperonal«. Der Testbericht erweckte den Eindruck, dass die Tester das künstliche Vanillearoma Piperonal in der Schokolade »VOLL-NUSS« chemisch nachgewiesen hätten. Dies war aber nicht der Fall, vielmehr handelte es sich lediglich um eine Schlussfolgerung aufgrund einer

⁶⁹⁵ Vgl. z. B. OLG Koblenz GRUR 2011, 451, 452; OLG Hamm, Urt. v. 16.12.2008, Az. 4 U 173, 08; OLG München WRP 2008, 972, 976; OLG Oldenburg WRP 1996, 461, 464.

Literaturrecherche. Die Stiftung Warentest hatte lediglich den Verdacht, dass Piperonal künstlich hergestellt werde und stuft die Schokolade daraufhin als mangelhaft ein. Das OLG München bejahte Ansprüche des Schokoladenherstellers wegen geschäftsschädigender Äußerung gegenüber der Stiftung Warentest⁶⁹⁶. Der Ausgang des Rechtsstreits fand seinerzeit auch ein großes mediales Echo, zumal eine erfolgreiche Klage gegen einen Test der Stiftung Warentest eher selten ist. Im Vorfeld eines solchen Prozesses müssen komplizierte Sachverhalte – ggf. mittels Sachverständigengutachten - aufgearbeitet und dem Gericht schließlich unterbreitet werden, was sehr zeitaufwendig sein kann.

3. Die Beachtung von Melde- und Informationspflichten

Melde- und Anzeigepflichten ergeben sich vor allem aus dem Gesetz. Die Verletzung von Meldepflichten ist zum Teil sogar strafbewehrt. Darüber hinaus sehen auch einzelne Compliance-Bestimmungen besondere Meldepflichten vor.

Gesetzliche Melde- und Anzeigepflichten enthalten z. B.:

- § 6 Abs. 4 Produktsicherheitsgesetz (ProdSG);
- §§ 63 ff., § 67 Arzneimittelgesetz (AMG), § 19 Abs. 2 Arzneimittel- und Wirkstoffherstellungsverordnung (AMWHV);
- § 9 WpHG.

4. Stellungnahmen und die Vermeidung von Schuldeingeständnissen

Eingeständnisse und/oder Entschuldigungen können im Rahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit unter Umständen förderlich sein. Problematisch sind sie jedoch in versicherungs- und haftungsrechtlicher Hinsicht. So können sie eine Obliegenheitspflichtverletzung aus einem bestehenden Versicherungsverhältnis darstellen und ggf. eine **Gefährdung des Versicherungsschutzes** mit sich bringen. Auch erleichtern sie Dritten möglicherweise die Durchsetzung von Schadensersatz- oder sonstigen Ansprüchen. Es empfiehlt sich daher eine mit den Verantwortungsträgern, der Rechtsabteilung und möglicherweise mit einer Versicherung abgestimmte Wortwahl und Vorgehensweise. Ggf. kann auf die noch notwendige Sachverhaltsaufklärung verwiesen werden.

Mündliche Verlautbarungen in Pressekonferenzen sollten zu Beweis Zwecken aufgezeichnet oder zumindest von einem Zeugen festgehalten werden. Bisherige Erklärungen, eventuelle Beschlüsse oder abgestimmte Sprachregelungen können für alle Berechtigten in einem Informationspool abrufbar bereitgehalten werden.

Zur **Sicherung der Faktenlage** empfiehlt sich ggf. die Sammlung von schriftlichen Schilderungen und/oder von eidesstattlichen Versicherungen von Mitarbeitern und/oder

⁶⁹⁶ Vgl. OLG München, Urt. v. 9.9.2014, Az. 18 U 516/14 = GRUR 2014, 1126.

Dritten. Werden Stellungnahmen zitiert, sollte auf eine korrekte, unverfälschte Wiedergabe geachtet werden.

5. Rechtliche Instrumente gegen eine falsche Berichterstattung

Gegen eine objektiv falsche Berichterstattung kann mittels einer **Unterlassungsklage**, bei Eilbedürftigkeit auch mit dem Mittel der **einstweiligen Verfügung** vorgegangen werden. Da ein gerichtliches Verfahren immer mit einem erhöhten Zeit- und Kostenaufwand sowie einem Prozessrisiko verbunden ist, wäre zunächst zu prüfen, ob ein Reputationsverlust nicht mit milderem Mitteln vermieden werden kann, wie z. B. eine vermehrte Öffentlichkeitsarbeit durch Pressemeldungen, Hintergrundgespräche mit Journalisten, Blog-Beiträge, Beiträge in sozialen Netzwerken, o. ä. Hierbei ist jedoch stets zu beachten, dass über ein zu langes Abwarten die Eilbedürftigkeit als Voraussetzung für ein einstweiliges Verfügungsverfahren verloren gehen kann. Übrig bliebe nur noch ein ggf. langwieriges Hauptsacheverfahren. Dieses findet dann möglicherweise nicht mehr die nötige mediale Aufmerksamkeit, da sich die Öffentlichkeit inzwischen anderen Themen zuwendet. Oder aber es lenkt die mediale Aufmerksamkeit über viele Jahre hinweg auf ein für das Unternehmen sehr unangenehmes Geschehen, wie z. B. die jahrelangen gerichtlichen Auseinandersetzungen in Sachen Kirch/Deutsche Bank. Manchmal ist es auch sinnvoll, mit den Beteiligten rasch eine außergerichtliche Einigung, verbunden mit einer Übereinkunft zum Stillschweigen, zu treffen, um ein Medienecho zu vermeiden bzw. zumindest zu begrenzen.

Bei beleidigenden oder unrichtigen Einträgen in **Internetforen** hilft es evtl., von seinem **Hausrecht** als Betreiber des Forums Gebrauch zu machen. Hierbei sind die Vor- und Nachteile stets gegeneinander abzuwägen, zumal man sich schnell den Vorwurf der Zensur einhandeln kann. Der Betreiber eines Internetforums kann kraft seines virtuellen Hausrechts auch Störungen wie Beleidigungen oder Verleumdungen unterbinden. Es empfiehlt sich, diese Möglichkeit schon in den **Nutzungsbedingungen** eines Forums klarzustellen. Als Ausfluss des virtuellen Hausrechts kann ein Plattform- oder Forenbetreiber zum Ausdruck bringen, welches Verhalten er sich in seinem virtuellen Raum wünscht. Nutzungsbedingungen sollten möglichst klar und eindeutig regeln, was auf der eigenen Plattform, einem Blog o. ä., erlaubt ist und was nicht. Die Nutzungsbedingungen großer amerikanischer Plattformen, wie z. B. Facebook, taugen in Sachen Klarheit und Eindeutigkeit nur sehr begrenzt als Vorbild. Vor allem sollte in den Nutzungsbedingungen geregelt werden, dass nur Inhalte hochgeladen werden, für die der Hochladende tatsächlich die Nutzungsrechte hat und die keine Rechte Dritter verletzen, dass ein Einstellen von beleidigenden, rassistischen, fremdenfeindlichen oder diskriminierenden Inhalten verboten ist und dass bei Verstößen von dem virtuellen Hausrecht Gebrauch gemacht wird sowie Inhalte gelöscht bzw. Nutzer gesperrt werden können.

6. Social Media-Guidelines für Mitarbeiter

Mitarbeiter sind zum Teil während ihrer Arbeitszeit, in jedem Fall aber in ihrer Freizeit auch im Internet und in sozialen Netzwerken aktiv. Um rufschädigende Äußerungen in diesen Foren – bis hin zum möglichen Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen - zu verhindern, kann an das Aufstellen von Social Media-Guidelines gedacht werden. Solche Richtlinien sind auch dazu geeignet, bei den Mitarbeitern überhaupt erst ein Gespür für brisante Äußerungen und Beiträge im Internet zu wecken.

Bei der Einführung von Social Media-Guidelines sind die **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats** zu beachten. Diese richten sich u. a. nach § 87 Abs. 1 Nrn. 1 und 6 BetrVG. Die Prüfung der Mitbestimmungsrechte muss im Zweifel auf jede einzelne Klausel bezogen erfolgen. Werden mit Klauseln Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb geregelt, ist die Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG begründet. Bei der Einführung oder Anwendung technischer Einrichtungen, die objektiv dazu geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen, ist gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eine Mitbestimmungspflicht des Betriebsrats gegeben.

Problematisch ist die Regelung des Verhaltens von Mitarbeitern im **rein privat-persönlichen Bereich**, in dem selbstverständlich ebenso geschäftsschädigende Äußerungen gepostet werden können. Hier werden viele Guidelines an die Grenzen des rechtlich Möglichen stoßen. Solange hierdurch keine Arbeitgeberinteressen tangiert sind, werden Regelungen des rein privaten Bereichs von den Arbeitsgerichten wohl kaum akzeptiert werden. Aber auch bei der Berührung von Arbeitgeberinteressen bestehen je nach den Umständen des Einzelfalls erhebliche Risiken einer richterlichen Beanstandung.

Bei der Erarbeitung von Social Media-Guidelines sollten folgende Bereiche geregelt werden⁶⁹⁷:

- Zweck der Guidelines?
- Wer wird erfasst?
- Welche Nutzung wird (während der Arbeitszeit bzw. am Arbeitsplatz außerhalb der Arbeitszeiten) geduldet?
- Handelt es sich um unverbindliche Empfehlungen oder verbindliche Vorgaben?
- Verhaltensgrundsätze für geschäftliche und für private Aktivitäten?
- Was sind die Folgen von Verstößen?

Mitarbeiterschulungen und innerbetriebliche Ansprechpartner zur Klärung von Fragen und Zweifelsfällen können die Akzeptanz der Richtlinien spürbar erhöhen. Gleiches gilt für eine evtl. Einbindung von Mitarbeitern bzw. des Betriebsrats - auch außerhalb des mitbestimmungspflichtigen Teils - bei der Erarbeitung.

XVI. Anhang: Datenschutzrecht

⁶⁹⁷ Ulbricht, Social Media und Recht, S. 155 ff.

1. Allgemeines

a) Die komplexe Gesetzeslage

Am 25.5.2016 trat die **VO (EU) Nr. 2016/679** vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG in Kraft⁶⁹⁸, die sog. **europäische Datenschutz-Grundverordnung** (nachfolgend: **DSGVO**). Sie löste die Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ab und hob sie mit Wirkung zum 25.5.2018 auf. Die **DSGVO** selbst gilt seit dem **25.5.2018** unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten. Sie strebt eine **Vollharmonisierung** des Datenschutzrechts in der EU an. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten weder strengere Datenschutzregeln erlassen noch hinter den Standards der DSGVO zurückbleiben dürfen. Diese Vollharmonisierung wird allerdings durch eine ganze Reihe sog. Öffnungsklauseln zugunsten der Mitgliedstaaten aufgeweicht. Die Öffnungsklauseln beruhen zum Teil auf einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz der EU, zum Teil auch auf politischen Kompromissen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens.

Zuvor war das zentrale Regelwerk im Bereich des Datenschutzes in der Bundesrepublik Deutschland noch das **Bundesdatenschutzgesetz (BDSG a.F.)**. Das BDSG a. F. wurde jedoch mit Inkrafttreten der DSGVO am **25.5.2018** durch ein **neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG n.F.)** abgelöst. Anders als das alte Bundesdatenschutzgesetz ist das **BDSG n. F. kein in sich geschlossenes Gesetz mehr**, sondern nur noch ein **Annex zur DSGVO**⁶⁹⁹. So dient es neben der aufgrund der Öffnungsklauseln möglichen Regelung von Abweichungen zur DSGVO auch der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates⁷⁰⁰ (sog. Datenschutzrichtlinie für Strafjustiz). Daneben enthält es z. B. weitere Regelungen zur **Bestellung von Datenschutzbeauftragten** und zum **Beschäftigtendatenschutz**.

Um die Verwirrung perfekt zu machen, existiert im Bereich der elektronischen Kommunikation noch die fortgeltende **Richtlinie 2002/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation⁷⁰¹ (sog. **Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation**, auch **ePrivacy-Richtlinie** genannt). Sie wird momentan überarbeitet und in einer ePrivacy-Verordnung neu gefasst. Ursprünglich war geplant, die neue ePrivacy-Verordnung zusammen mit der DSGVO in Kraft treten zu lassen. Dieses Ziel wurde verfehlt.

⁶⁹⁸ ABl. (EU) Nr. L 119 S. 1, ber. L 314 S. 72.

⁶⁹⁹ *Kremer* CR 2017, 367, 368.

⁷⁰⁰ ABl. (EU) Nr. L 119 S. 89.

⁷⁰¹ ABl. (EU) Nr. L 201, S. 37.

Voraussichtlich wird die **neue e-Privacy-Verordnung** erst **2019** in Kraft treten. Umstritten sind insbesondere geplante Regelungen zum Nutzertracking und zum Einsatz von Cookies im Internet.

b) Anknüpfungspunkt der personenbezogenen Daten

Anknüpfungspunkt des Datenschutzrechts ist der Begriff der **personenbezogenen Daten**. Auch die **seit dem 25.5.2018** geltende **DSGVO** knüpft an den Begriff der personenbezogenen Daten an und definiert diesen in Art. 4 Ziffer 1 DSGVO:

Art. 4 DSGVO Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

1. „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann;

Personenbezogene Daten sind Informationen, die sich auf eine identifizierte oder zumindest identifizierbare **natürliche Person** beziehen. Dies kann auch ein Angestellter eines Unternehmens, ein Selbständiger oder sonst beruflich Handelnder sein. **Nicht** zu den personenbezogenen Daten zählen **rein unternehmensbezogene**, behördenbezogene oder auf eine reine Personengruppe (z. B. einen Verein) bezogene Daten. Eine E-Mailadresse kommunikation@Walter-AG.de ist kein personenbezogenes Datum, wenn sich hinter der Adresse eine Kommunikationsabteilung eines Unternehmens mit mehreren Mitarbeitern verbirgt. Anders kann es sich wiederum bei einer Ein-Mann-GmbH verhalten, hier kann eine natürliche Person als beruflich Handelnder betroffen sein.

Zu den **personenbezogenen Daten** zählen etwa Name, Geburtsdatum, Adresse, Telefonnummern, Religionszugehörigkeit, Beruf, Hobbies und Vorlieben, gesundheitsbezogene oder biometrische Daten einer Person, Kfz.-Kennzeichen, Steuernummern, Konto- oder Kreditkartennummern, aber auch Betriebsdaten, wie aufgezeichnete Arbeitszeiten oder die Personalnummer eines Mitarbeiters.

In **Vereinen** fallen personenbezogene Daten etwa bei der Aufnahme, den Ergebnissen von Wettkämpfen, für Teilnehmer- und Telefonlisten, bei Ehrungen auf Mitgliederversammlungen oder auch bei Rednerbeiträgen in Protokollen an.

Zu den personenbezogenen Daten zählen auch Daten über das **Nutzerverhalten in sozialen Netzwerken bzw. im Internet**. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 a) DSGVO, wonach die

DSGVO auch anwendbar ist, wenn die Datenverarbeitung der Beobachtung betroffener Personen in der EU dient. Gemäß Erwägungsgrund 24 S. 2 der VO umfasst dies auch die Beobachtung von ihren Internetaktivitäten, etwa mittels Cookies oder Social Plug-Ins. Auf dem Rechner eines Nutzers hinterlegte **Cookies**, die mit bestimmten Registrierungsdaten des Nutzers eines Internetauftritts (z. B. dessen Name und Anschrift) verbunden werden, sind personenbezogene Daten⁷⁰². Unter der Geltung des BDSG a.F. war lange unklar, ob **IP-Adressen** zu den personenbezogenen Daten zu zählen sind. Hier ist zunächst zwischen statischen und dynamischen IP-Adressen zu unterscheiden: **statische IP-Adressen** werden einem Anschluss dauerhaft zugeteilt. Werden solche statische IP-Adressen natürlichen Personen zugeteilt, handelt es sich um personenbezogene Daten. Werden sie hingegen einem Unternehmen zugeteilt, was meist der Fall ist, handelt es sich um unternehmensbezogene Daten, nicht um personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG bzw. des Datenschutzrechts. **Dynamische IP-Adressen** werden einem Anschluss bei jeder Einwahl in das Internet durch den Provider neu zugewiesen. Die Frage, ob dynamische IP-Adressen personenbezogene Daten darstellen, war lange umstritten. Inzwischen gehen sowohl EuGH als auch im Anschluss der BGH davon aus, dass es sich bei dynamischen IP-Adressen um personenbezogene Daten i.S.d. Datenschutzrechts handelt, da zumindest mit Hilfe Dritter, wie etwa der zuständigen Behörden oder dem Internetzugangsanbieter, eine Identifizierung der betreffenden Person möglich ist⁷⁰³. Die **DSGVO** zählt in ihrem Erwägungsgrund 30 **IP-Adressen** und **Cookie-Kennungen** zu den Online-Kennungen i.S.d. Art. 4 Ziffer 1 DSGVO. Schon bei dem reinen Betrachten einer Internetseite übermittelt der Browser eine IP-Adresse.

Neben den normalen personenbezogenen Daten kennt die DSGVO noch eine **Kategorie besonderer personenbezogener Daten**. Diese unterliegen einem besonderen Schutz und dürfen ohne eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen nur unter besonderen Voraussetzungen weiterverarbeitet werden, vgl. Art. 9 Abs. 2-4 DSGVO. Hierbei handelt es sich um personenbezogene Daten, »aus denen die **rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit** hervorgehen, sowie die Verarbeitung von **genetischen Daten, biometrischen Daten** zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, **Gesundheitsdaten** oder **Daten zum Sexualleben** oder der **sexuellen Orientierung** einer natürlichen Person«, vgl. Art. 9 Abs. 1 DSGVO.

c) Der Begriff des Verarbeitens

Beim Datenschutzrecht geht es immer um ein Verarbeiten personenbezogener Daten. Der Begriff des Verarbeitens ist **weit** zu verstehen. Er umfasst neben der Erhebung, der Speicherung, der Änderung und der Übermittlung auch die Löschung personenbezogener Daten.

⁷⁰² BGH, Beschl. v. 5.10.2017, Az. I ZR 7/16, Rn. 24 – Cookie-Einwilligung.

⁷⁰³ EuGH, Urt. v. 19.10.2016, Az. C-582/14, Rn. 40 ff. – Breyer/Deutschland; BGH, Urt. v. 16.5.2017, Az. VI ZR 135/13, Rn. 25; BGH, Urt. v. 26.11.2015, Az. I ZR 174/14, Rn. 77 – Störerhaftung des Access-Providers = GRUR 2016, 268; BGH, Urt. v. 26.11.2015, Az. I ZR 3/14, Rn. 64.

2. Sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO

Nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen ausschließlich **persönliche und familiäre** Tätigkeiten, wohl aber personenbezogene Daten verarbeitende Vereine. Handelt es sich um eine **rein private Internetseite** für Verwandte oder Freunde, fällt dies nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO.

Anders verhält es sich aber, wenn auf einer an sich privaten Internetseite **Bannerwerbung** oder **Affiliate-Links** vorgehalten werden: selbst eine ursprünglich rein private Internetseite überschreitet so die Schwelle zur kommerziellen Nutzung, die DSGVO findet Anwendung.

3. Grundsätze der Datenverarbeitung

a) Allgemeines

Grundsätze, die jede Datenverarbeitung erfüllen muss, wurden in Art. 5 DSGVO normiert. Wie schon zuvor nach dem BDSG a.F. gelten für die Datenverarbeitung die Grundsätze der **Rechtmäßigkeit** (Art. 5, Abs. 1 a), Art. 6 DSGVO), von **Treu und Glauben** (Art. 5 Abs. 1 a) DSGVO), der **Zweckbindung** (Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO), der **Datensparsamkeit** (Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO), der **Richtigkeit** (Art. 5 Abs. 1 d) DSGVO) und der **Begrenzung der Speicherdauer** (Art. 5 Abs. 1 e) DSGVO).

Gemäß **Art. 5 Abs. 2 DSGVO** ist der Verantwortliche nicht nur für die Einhaltung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO genannten Grundsätze verantwortlich, er muss deren Einhaltung auch nachweisen können. Art. 5 Abs. 2 DSGVO beinhaltet daher eine **Rechenschaftspflicht**. § 26 BDSG n.F. stellt dies ebenso noch einmal für den Beschäftigtendatenschutz klar. Unternehmen sollten ein **Datenschutzmanagement** implementieren, um die Einhaltung der Grundsätze jederzeit nachweisen zu können. Geboten ist die Umsetzung eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Verarbeitungsverzeichnis. Dieses dient zum einen der Rechenschaftspflicht, zum anderen der Exkulpation gemäß Art. 82 Abs. 3 DSGVO im Hinblick auf eine mögliche Haftung für Datenschutzverstöße.

b) Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Der Umgang mit personenbezogenen Daten steht unter einem **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**: die Verarbeitung personenbezogener Daten ist hiernach grds. verboten, es sei denn, sie erfolgt auf Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung oder einer Einwilligung der betroffenen Person.

Die Erhebung, Nutzung und Verwendung personenbezogener Daten war schon gemäß § 4 Abs. 1 BDSG a.F. nur zulässig, soweit eine Rechtsvorschrift dies erlaubte, anordnete oder sofern der

Betroffene einwilligte. Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ist im nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen **Art. 6 Abs. 1 DSGVO** geregelt:

Artikel 6 Abs. 1 DSGVO Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

Unterabsatz 1 Buchstabe f gilt nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung.

Auch nach Art. 6 DSGVO bedarf es für die Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten einer **Rechtsgrundlage** oder der **Einwilligung** der betroffenen Person. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ohne eine hinreichende Rechtsgrundlage und/oder Einwilligung ist unzulässig. Die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO) werden weiter unten behandelt. Nachfolgend sei kurz auf die beiden wichtigsten Rechtsgrundlagen in Art. 6 Abs. 1 DSGVO eingegangen: die Datenverarbeitung **zur Erfüllung eines Vertrags** oder **zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen** (Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO) und **zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen** oder eines Dritten (Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO).

Gemäß **Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO** dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden, wenn dies für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur **Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen** erforderlich ist. So darf bei einem Kauf der Verkäufer etwa Name, Anschrift, Kontaktdaten, die Bankverbindung und etwa im Falle einer Finanzierung auch Daten zur Bonität des Käufers verarbeiten.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund einer **rechtlichen Verpflichtung** (**Art. 6**

Abs. 1 c) DSGVO) erfolgt z. B. bei der Datenerhebung und –verarbeitung zur Führung des Lohnkontos von Arbeitnehmern gemäß § 4 Lohnsteuer-DurchführungsVO.

Personenbezogene Daten dürfen auch zur **Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten** verarbeitet werden, »sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt«, **Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO**. Anwendungsbereiche sind etwa die Verarbeitung von Daten zum Zweck der Marktforschung oder für Direktwerbung. Auch die Auswertung von Kundendaten kann hierunter fallen, wobei Überschneidungen mit Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO auftauchen können. Es ist stets eine **Interessenabwägung** vorzunehmen, wobei **Kinder** einen besonderen Schutz genießen. Ein berechtigtes Interesse kann auch in der Ausübung des Grundrechts auf **Meinungs- und Medienfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 10 EMRK) durch den Datenverarbeiter liegen, wie etwa eine Speicherung personenbezogener Daten von Ärzten in einem **Bewertungsportal im Internet**. Der Betreiber eines Bewertungsportals kann sich auf sein Grundrecht auf Meinungs- und Medienfreiheit aber nur berufen, wenn er die Stellung als neutraler Informationsvermittler nicht verlässt. Blendet er auf dem Bewertungsprofil eines nichtzahlenden Arztes hingegen Werbung von an ihn Zahlung leistender Kollegen ein, während er dies auf den Profilen seiner zahlungswilligen Kunden unterlässt, verlässt er seine Stellung als neutraler Informationsvermittler. Ein Arzt kann dann seine Löschung von der Bewertungsplattform unter Berufung auf den Schutz seiner personenbezogenen Daten als Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) verlangen⁷⁰⁴.

Bei dem Erwerb der Mitgliedschaft in einem **Verein** handelt es sich um einen Vertragsschluss; zudem dürfen Daten von Mitgliedern aus berechtigten Interessen verwendet werden, etwa soweit dies zur Durchführung des Mitgliedschaftsverhältnisses erforderlich ist. Werden von gemeinnützigen Vereinen Spendenquittungen ausgestellt, wird in Ausübung einer rechtlichen Verpflichtung gemäß § 50 Einkommenssteuer-DurchführungsVO gehandelt, wonach hierauf Name und Anschrift des Zuwendenden anzugeben sind. Ergebnislisten von Wettkämpfen werden i. d. R. aufgrund eines berechtigten Interesses des Vereins veröffentlicht. Allerdings kann der Betroffene einer Veröffentlichung widersprechen.

c) Die Einwilligung des Betroffenen

Die im geschäftlichen Verkehr häufigste Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist die Einholung einer **Einwilligung des Betroffenen**.

Zusammengefasst bedarf es einer Einwilligung im Sinne einer »Opt in«-Lösung. Die Einwilligung muss sich eine Einwilligung auf den konkreten Fall, den konkreten Datenverarbeiter, auf den konkreten Zweck und Umfang sowie die Dauer der

⁷⁰⁴ BGH, Urt. v. 20.2.2018, Az. VI ZR 30/17.

Datenverarbeitung beziehen. Sie muss freiwillig sein und kann auch mündlich erteilt werden, was im Hinblick auf die Beweislast des Datenverarbeiters im Hinblick auf die Erteilung einer Einwilligung meist nicht zu empfehlen ist. Kinder können erst ab 16 Jahren eine Einwilligung erteilen.

Schon unter der Geltung des **BDSG a. F.** war eine Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf einer freien Entscheidung beruhte. Sie bedurfte der Schriftform, soweit nicht aufgrund besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Maßstab war und ist weiterhin eine informierte Entscheidung des Betroffenen. **Detaillierte Vorgaben** zur Einwilligung enthält die **seit dem 25.5.2018** geltende Datenschutzgrundverordnung der EU (**DSGVO**). Nach Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO muss eine Einwilligung zu der Verarbeitung von personenbezogenen Daten »für einen oder mehrere bestimmte Zwecke« abgegeben werden. Verallgemeinernde Formulierungen zum Verwendungszweck der Daten reichen nicht.

Art. 4 Nr. 11 DSGVO definiert als **Einwilligung** der betroffenen Person »jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betreffende Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist«. Ausweislich **Erwägungsgrund 32** der DSGVO sollte die Einwilligung »durch eine eindeutig bestätigende Handlung erfolgen, mit der freiwillig, für den konkreten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich bekundet wird, dass die betroffene Person mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist, etwa in Form einer schriftlichen Erklärung, die auch elektronisch erfolgen kann, oder in einer mündlichen Erklärung. Dies könnte etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft oder durch eine andere Erklärung oder Verhaltensweise geschehen, mit der die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext eindeutig ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person sollten daher keine Einwilligung darstellen (...)«.

Eine Einwilligung kann daher sowohl **schriftlich** als auch in **elektronischer Form**, oder auch **mündlich** erteilt werden. Maßgeblicher als die Form ist die Eindeutigkeit der Einwilligung. Reine Untätigkeit, vorangekreuzte Kästchen oder generell opt-out-Lösungen dürften zukünftig nicht mehr ausreichen. Nach Erwägungsgrund 32 der DSGVO kann eine Einwilligung aber auch »durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft« erfolgen. Die genaue Auslegung dieses Merkmals wird letztlich Sache des EuGH sein. Es spricht aber Vieles dafür, dass hiermit kein Verzicht auf eine eindeutige bestätigende Handlung als Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung verbunden ist. Die Auswahl einer technischen Einstellung müsste dann als Folge einer eindeutigen bestätigenden Handlung erscheinen, etwa im Sinne einer von dem Nutzer bewusst gewählten Einstellung, wie etwa einer bestimmten Browser-Einstellung. Bei der Bewertung ist zu beachten, dass der Einwilligende stets wissen

muss, wer der datenschutzrechtlich Verantwortliche ist und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, vgl. Erwägungsgrund 42 DSGVO.

Vor diesem Hintergrund legte der BGH dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Verwendung eines vorangekreuzten Kästchens zur **Einwilligung in das Hinterlegen von Cookies** auf dem Computer des Nutzers, die mit personenbezogenen Angaben wie dessen Name und Anschrift verknüpft werden können, gegen die Vorgaben zur wirksamen Einwilligung in Art. 6 Abs. 1 a) der DSGVO verstößt⁷⁰⁵. Nach den Ausführungen in Erwägungsgrund 32 der DSGVO kann diese Frage an sich nur bejaht werden, hiernach bedarf es eines echten »**Opt-in**« bei der Einwilligung in eine Verarbeitung personenbezogener Daten.

Weitere Anforderungen an eine Einwilligung enthält Art. 7 DSGVO.

Art. 7 DSGVO Bedingungen für die Einwilligung

(1) Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

(2) Erfolgt die Einwilligung der betroffenen Person durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist. Teile der Erklärung sind dann nicht verbindlich, wenn sie einen Verstoß gegen diese Verordnung darstellen.

(3) Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis gesetzt. Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein.

(4) Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Die **Beweislast** für das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung trifft hiernach den Datenverarbeiter, vgl. Art. 7 Abs. 1 DSGVO. Ihn trifft im Hinblick auf die erforderlichen Einwilligungen seit dem 25.5.2018 eine erhöhte Dokumentationspflicht.

Eine Einwilligung kann auch in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB) enthalten sein, in deren Geltung der Betroffene mittels einer eindeutigen bestätigenden Handlung (etwa durch das Setzen eines Häkchens in einem Kästchen) einwilligt. Die datenschutzrechtliche Einwilligung muss dann aber in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren

⁷⁰⁵ BGH, Beschl. v. 5.10.2017, Az. I ZR 7/16, Rn. 15 ff. – Cookie-Einwilligung.

und einfachen Sprache verfasst sein. Zudem muss sie von anderen Sachverhalten bzw. Erklärungen klar unterscheidbar sein, Art. 7 Abs. 2 DSGVO. Sie darf zudem keine »missbräuchlichen Klauseln enthalten«, vgl. Erwägungsgrund 42 DSGVO. Gemäß Art. 7 Abs. 3 DSGVO ist die datenschutzrechtliche Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft **widerrufbar**. Über die Widerruflichkeit muss die betroffene Person »in Kenntnis gesetzt«, also belehrt werden. Art. 7 Abs. 4 DSGVO enthält nähere Vorgaben zur **Freiwilligkeit** der Einwilligung, inbegriffen Einschränkungen zur Koppelung der Einwilligung mit einer Vertragserfüllung.

Bei der **Einwilligungsfähigkeit von Kindern** ist Art. 8 Abs. 1 DSGVO zu beachten. Hiernach ist bei Internetdiensten, die sich direkt an Kinder wenden, die Einwilligung eines Kindes rechtmäßig, wenn es mindestens 16 Jahre alt ist. Anderenfalls bedarf es der Einwilligung von dessen Erziehungsberechtigten. Die Mitgliedstaaten der EU können die Altersgrenze aber auf 13 Jahre senken.

Besonderes Augenmerk sollte auf sog. **Alteinwilligungen** gelegt werden, also auf Einwilligungen, die **vor dem 25.5.2018** noch unter der Geltung des BDSG a.F. eingeholt wurden. Hier ist zu prüfen, ob diese auch den strengeren Anforderungen an eine Einwilligung nach der DSGVO genügen. Sollte dies nicht der Fall sein bzw. im Falle von Zweifeln müssen die Einwilligungen erneut eingeholt werden.

d) Der Zweckbindungsgrundsatz

Der **Grundsatz der Zweckbindung** bedeutet, dass für einen bestimmten Zweck erhobene personenbezogene Daten nicht einfach ohne Einwilligung für einen anderen Zweck verwendet werden dürfen. So müssen gemäß Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO personenbezogene Daten »für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden«. Der Zweckbindungsgrundsatz ist im Sinne einer hinreichenden Transparenz für den Betroffenen auszulegen, wie das Wort »eindeutig« verdeutlicht. Es geht also darum, dass der Zweck der Verarbeitung der personenbezogenen Daten vorab konkret festgelegt sein muss.

So darf etwa der Verkäufer eines Kraftfahrzeugs die im Rahmen des Autoverkaufs erlangten personenbezogenen Daten zwar zur Abwicklung des Verkaufs und ggf. auch zum Zwecke der Kundenbindung oder auch zur Werbung für Inspektionen, TÜV-Prüfungen, Ersatzteile und Zubehör verwenden, aber z. B. nicht zur Bewerbung von Kapitalanlagen.

Für eine **Weiterverarbeitung** von personenbezogenen Daten zu einem **neuen Zweck** ist daher wie für jede Datenverarbeitung eine **neue Rechtsgrundlage**, meist also eine neue Einwilligung, erforderlich. **Ausnahmen** von der Zweckbindung gelten im Falle der Einwilligung sowie für gemäß Art. 5 Abs. 1 b) Hs. 2 DSGVO im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke, oder bei

den in Art. 23 Abs. 1 DSGVO bzw. Art. 6 Abs. 4 DSGVO genannten Zwecken. Der Verantwortliche muss bei der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten den Betroffenen zudem über die **Veränderung des Verarbeitungszwecks vorab informieren**, Art. 13 Abs. 3, 14 Abs. 4 DSGVO. Die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten zu einem neuen Zweck ist daher ähnlich aufwendig wie die erstmalige Erhebung der Daten. Sie beinhaltet eine erhebliche Hürde für sog. **Big-Data-Anwendungen**, bei denen Daten unterschiedlicher Herkunft zusammengeführt und ausgewertet werden.

e) Der Grundsatz der Datenminimierung (Datensparsamkeit)

Bei der Erhebung der Daten gilt der **Grundsatz der Datenminimierung**. Hiernach müssen die personenbezogenen Daten »dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein«, vgl. **Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO**. Hieraus folgt auch, dass personenbezogene Daten gelöscht werden müssen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks ihrer Erhebung nicht mehr erforderlich sind und auch keine gesetzlichen Pflichten zur Aufbewahrung bestehen. Gesetzliche Aufbewahrungsvorschriften sind etwa die handels- oder steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen.

f) Der Grundsatz der Richtigkeit der Daten

Der Grundsatz der **Richtigkeit** der Daten findet sich in **Art. 5 Abs. 1 d) DSGVO**. Die personenbezogenen Daten müssen hiernach sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem aktuellen Stand gehalten werden. Der Verantwortliche muss »alle angemessenen Maßnahmen« treffen, »damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden«.

g) Das Marktortprinzip

Die in der Vergangenheit bei großen Anbietern im Internet oft festzustellende Flucht in den niedrigsten nationalen Datenschutzstandard dürfte mit der unmittelbaren Geltung der **DSGVO seit dem 25.5.2018** der Vergangenheit angehören. **Art. 3 DSGVO** normiert das sog. **Marktortprinzip**.

So findet die DSGVO auch auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch **datenverarbeitende Stellen** - einschließlich Auftragsdatenverarbeitern - **außerhalb der EU** Anwendung, soweit sie Waren oder Dienstleistungen in der EU anbieten, **Art. 3 Abs. 2 a) DSGVO**. Auch außerhalb der EU ansässige Anbieter unterliegen daher der DSGVO, wenn sie die Absicht haben, sich an Verbraucher innerhalb der EU zu wenden. Unerheblich ist, ob für ihre Waren oder Dienstleistungen eine Zahlung zu leisten ist oder nicht.

Art. 3 Abs. 2 b) DSGVO erweitert den Anwendungsbereich der DSGVO noch auf Datenverarbeitungsvorgänge von nicht in der EU niedergelassenen Unternehmen oder

Auftragsdatenverarbeitern in Zusammenhang mit der Beobachtung des Verhaltens von **Personen in der Europäischen Union**. Dies umfasst deren Surfverhalten im Internet, Art. 24 S. 2 DSGVO, also auch jede Form von **Webtracking**, etwa mittels Cookies oder Social Plugins⁷⁰⁶.

5. Der Datenschutzbeauftragte

Ein Datenschutzbeauftragter muss benannt werden,

- bei der Datenverarbeitung durch eine Behörde oder eine öffentliche Stelle;
- wenn in einem Unternehmen oder Verein mindestens 10 Personen damit beschäftigt sind, personenbezogene Daten automatisiert zu verarbeiten;
- wenn die Kerntätigkeit in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, die aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen;
- wenn die Kerntätigkeit in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Art. 9 DSGVO oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Art. 10 DSGVO besteht.

Bei der Zahl der Personen, die mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind, ist auf die **Anzahl der Köpfe** abzustellen, nicht auf die Anzahl der Stellen bzw. deren Gewichtung in Teilzeit- oder Vollzeitstellen. Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO bearbeitet z. B. eine Partnervermittlung, eine Auskunftsei, ein Wirtschaftsinformationsdienst, in Bezug auf gesundheitsbezogene Daten ein Arzt, ein Hörgeräteakustiker, u. U. auch ein Sportverein, z. B. wenn er eine sportmedizinische Abteilung oder eine Behindertensportgruppe besitzt. Daten über strafrechtliche Verurteilungen z. B. ein Verein für Straffälligenhilfe.

Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten sind vor allem (vgl. Art. 39 Abs. 1 DSGVO):

- die Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen und der Beschäftigten;
- die Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften;
- die Beratung betroffener Personen (Art. 38 Abs. 4 DSGVO);
- die Beratung und Überwachung bzgl. der Datenschutzfolgeabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO;
- die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde;
- er fungiert als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde.

Der Datenschutzbeauftragte ist **weisungsungebunden**, er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben **nicht abberufen oder benachteiligt** werden. Er berichtet unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsbearbeiters. Er ist bei der Erfüllung

⁷⁰⁶ Schantz, NJW 2016, 1841, 1842.

seiner Aufgaben an die Wahrung der **Geheimhaltung** oder **Vertraulichkeit** gebunden. Er kann neben seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter auch andere Aufgaben und Pflichten wahrnehmen; diese dürfen aber **nicht** zu einem **Interessenkonflikt** führen.

Der Datenschutzbeauftragte wird auf Grundlage seiner beruflichen Qualifikation und insbesondere des Fachwissens im Datenschutzrecht und in der Datenschutzpraxis **ernannt**, Art. 37 Abs. 5 DSGVO. Es kann sowohl ein interner als auch ein externer Datenschutzbeauftragter ernannt werden. Die Ernennung ist formlos möglich, es empfiehlt sich aus Nachweisgründen aber die Schriftform. Der Verantwortliche oder der Auftragsdatenverarbeiter **veröffentlicht** die **Kontaktdaten** des Datenschutzbeauftragten und **teilt diese Daten der Aufsichtsbehörde mit**, Art. 37 Abs. 7 DSGVO.

Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Datenschutzes bleibt rechtlich gesehen beim Verantwortlichen, sie geht nicht auf den Datenschutzbeauftragten über.

6. Dokumentationspflichten

Die datenverarbeitenden Unternehmen und Organisationen trifft nach der DSGVO eine **Dokumentationspflicht**, dass sie die Vorgaben der DSGVO tatsächlich einhalten. Sie müssen daher schriftlich oder auch elektronisch dokumentieren, welche personenbezogenen Daten sie auf welcher Grundlage erheben, wie bzw. wo sie verarbeitet werden und welche technischen und organisatorischen Maßnahmen sie ergreifen, um ein angemessenes Schutzniveau für die Sicherheit dieser Daten zu gewährleisten. Auch muss geprüft werden, welche Aufbewahrungs- und Lösungsfristen bestehen, vgl. Art. 30 DSGVO. Das sog. **Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten** muss der zuständigen Aufsichtsbehörde auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden können, Art. 30 Abs. 4 DSGVO.

Von der Dokumentationspflicht **ausgenommen** sind **Unternehmen oder Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter** beschäftigen. Die Ausnahme gilt **aber nicht**, wenn die Datenverarbeitung **nicht nur gelegentlich erfolgt, wenn sie ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen** birgt, oder bei der **Verarbeitung besonderer Datenkategorien** i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DSGVO (z. B. Daten zur Gesundheit, zur ethnischen Herkunft, zur sexuellen Orientierung) bzw. bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten i.S.d. Art. 10 DSGVO, vgl. Art. 30 Abs. 5 DSGVO.

In der Praxis trifft die Dokumentationspflicht daher **nahezu alle Unternehmen** oder Einrichtungen, auch wenn sie die Zahl von 250 Mitarbeitern nicht erreichen. Führt ein Unternehmen oder ein Verein kontinuierlich für seine Beschäftigten Lohnabrechnungen durch, einschließlich der Verarbeitung von Daten zur Religionszugehörigkeit oder von Gesundheitsdaten im Rahmen der Feststellung von Krankheitstagen, trifft sie die Dokumentationspflicht. Gleiches gilt für die **Mitgliederverwaltung durch einen Verein**, oder

auch wenn dieser Rehasportgruppe betreibt (Gesundheitsdaten), oder wenn er wöchentlich oder zumindest regelmäßig für den Spielbetrieb Mannschaftsaufstellungen an seinen Verband meldet. Die Dokumentationspflicht besteht auch, wenn ein Unternehmen oder eine Einrichtung Website-Tracking betreibt, da die IP-Adresse unter den Begriff der personenbezogenen Daten fällt.

7. Meldepflicht bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten

Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten, also vor allem Datenverlust oder Datendiebstahl, sind grds. binnen **72 Stunden nach Bekanntwerden** an die zuständige Aufsichtsbehörde zu melden, vgl. Art. 33 DSGVO. In der Regel ist dies der zuständige Landesbeauftragte für den Datenschutz. Auftragsverarbeiter müssen Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten unverzüglich dem Verantwortlichen melden. Der Verantwortliche muss alle Fakten im Zusammenhang mit der Schutzverletzung genau dokumentieren, vgl. Art. 33 Abs. 5 S. 1 DSGVO. Der genaue **Inhalt** einer Meldung ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 DSGVO, wobei die Datenschutzbehörden meist Online-Meldeformulare bereithalten, die die Bearbeitung vereinfachen. Nach Maßgabe von Art. 34 DSGVO bedarf es zudem einer Benachrichtigung der betroffenen Personen. Unterlässt der verantwortliche die Meldung, kann dies zur Verhängung von Bußgeldern führen, Art. 83 Abs. 4 a) DSGVO. Eine Meldepflicht besteht nur dann nicht, wenn »die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führt«, Art. 33 Abs. 1 S. 1 DSGVO. Da die Konturen dieser Ausnahmebestimmung bislang noch völlig unklar sind, empfiehlt sich im Zweifel stets eine Meldung. Sie sollte beispielsweise bei dem Einbrechen von Hackern in das firmeneigene Netzwerk ebenso erfolgen wie bei einem Datendiebstahl durch (ehemalige) Mitarbeiter oder bei einem Einbruch oder einem Brand, der mit einem Datenverlust verbunden ist.

8. Benachrichtigungspflicht bei der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten

Besteht durch die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten »voraussichtlich ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten« der betroffenen Person, löst dies eine Pflicht zur unverzüglichen **Benachrichtigung auch der betroffenen Person** aus, Art. 34 Abs. 1 DSGVO. Eine Benachrichtigungspflicht kann vermieden werden, wenn der Verantwortliche geeignete technische und organisatorische Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat, wie etwa durch eine geeignete Verschlüsselung der betroffenen Daten, Art. 34 Abs. 2 S. 1 a) DSGVO. Weitere Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht enthalten Art. 34 Abs. 2 b) bzw. c) DSGVO.

9. Auftragsdatenverarbeitung

Schaltet ein für die Datenverarbeitung Verantwortlicher (z.B. ein Unternehmen) Dienstleister ein, die für ihn weisungsabhängig bestimmte Aufgaben übernehmen und hierbei mit

personenbezogenen Daten umgehen, so handelt es sich um **Auftragsdatenverarbeitung**. Auftragsdatenverarbeiter ist also etwa der mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung für die Mitarbeiter beauftragte Steuerberater, aber auch der eingeschaltete Werbepartner, dem Sie ihre Kundenlisten für eine bestimmte Werbeaktion überlassen oder das externe Callcenter, dem die Kundenbetreuung übertragen wird. Bei der **Auswahl** des Auftragsdatenverarbeiters muss geprüft werden, ob dieser hinreichende Garantien für eine datenschutzrechtskonforme Verarbeitung bietet, vgl. Art. 28 Abs. 1 DSGVO. Zudem ist ein **Vertrag** zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragsdatenverarbeiter notwendig, der neben dem Weisungsrecht des Auftraggebers den in Art. 28 DSGVO näher genannten Inhalt aufweist. Der Auftraggeber muss sich zudem umfangreiche Kontrollrechte im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten einräumen lassen, einschließlich unangekündigter Vor-Ort-Kontrollen. Geregelt werden muss auch, was mit den personenbezogenen Daten nach dem Ende der Auftragsdatenverarbeitung passiert, also wie diese z.B. zurückgegeben oder gelöscht werden.

10. Rechte der Betroffenen

a) Allgemeine Pflichten bei der Ausübung der Betroffenenrechte

Birgt eine datenschutzrechtskonforme Verarbeitung personenbezogener Daten an sich schon erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, so beinhaltet die DSGVO in den **Art. 13-22** und **Art. 34 DSGVO Betroffenenrechte**, für deren **Erfüllung Art. 12 DSGVO weitere Anforderungen** normiert. So schuldet der Verantwortliche dem Betroffenen alle Informationen und Mitteilungen etwa in »präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form« und in einer »klaren und einfachen Sprache«, vgl. Art. 12 Abs. 1 DSGVO. Der Gesetzgeber normiert so Vorgaben für den Rechtsanwender, denen er selbst bei Abfassung der DSGVO nicht im Ansatz genügen konnte. Darüber hinaus schuldet er die Informationen und Mitteilungen »unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags«, Art. 12 Abs. 3 S. 1 DSGVO. Wird er auf Antrag der betroffenen Person nicht tätig, muss er diese gemäß Art. 12 Abs. 4 DSGVO zudem ohne Verzögerung, spätestens aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags über die Gründe hierfür ebenso unterrichten, wie über die Möglichkeit, bei einer Aufsichtsbehörde Beschwerde oder aber einen gerichtlichen Rechtsbehelf einzulegen.

b) Das Widerspruchsrecht

Der betroffenen Person steht gemäß **Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO** ein jederzeitiges Widerspruchsrecht gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten aufgrund von **Art. 6 e) oder f) DSGVO**, also aufgrund einer öffentlichen Interesses oder aufgrund berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten. Dies gilt auch für ein auf diese Bestimmungen gestütztes Profiling. Ob der Widerspruch Erfolg hat, beurteilt sich allerdings anhand einer **Interessenabwägung**, vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 2 DSGVO. Auf Seiten des Datenverarbeiters sind hierbei zwingende schutzwürdige Gründe für die Bearbeitung zu

berücksichtigen, oder aber die Verarbeitung dient der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

Art. 21 Abs. 2 DSGVO normiert zudem ein besonderes **Widerspruchsrecht** gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der **Direktwerbung**. Hiergegen kann ein Betroffener **jederzeit** Widerspruch einlegen. Widerspricht er der Verarbeitung für Zwecke der Direktwerbung, werden die personenbezogenen Daten nicht mehr für diese Zwecke verarbeitet, vgl. Art. 21 Abs. 3 DSGVO. Gleiches gilt für das sog. **Profiling**, soweit es mit Direktwerbung in Verbindung steht. Anders als in den in Art. 21 Abs. 1 DSGVO genannten Fällen bedarf es bei dem Widerspruch gegen eine Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung **keiner Interesseabwägung**, der Widerspruch alleine führt zu einem Verbot der weiteren Datenverarbeitung.

Spiegelbildlich zur Einwilligung kann auch das **Widerspruchsrecht gegenüber Internetdiensten** durch technische Spezifikationen, also etwa durch eine Einstellung des Browsers, ausgeübt werden⁷⁰⁷.

c) Informationspflichten und Auskunftsrechte

Die DSGVO sieht in Art. 13 und Art. 14 eine Reihe von **Informationspflichten** bei der Erhebung von personenbezogenen Daten bei dem Betroffenen selbst (**Art. 13 DSGVO**), oder wenn personenbezogene Daten nicht bei dem Betroffenen erhoben werden (**Art. 14 DSGVO**) vor. Zu den **Pflichtinformationen** zählen hiernach der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie ggf. seines Vertreters, ggf. die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, die Zwecke und Rechtsgrundlagen der Verarbeitung, ggf. die berechtigten Interessen i.S.d. Art. 6 f) DSGVO, Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten, ggf. die Absicht der Übermittlung der Daten in ein Drittland oder an eine internationale Organisation sowie vorgesehene Garantien, vgl. Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 DSGVO. **Zusätzliche Informationen** sind geschuldet, wenn sie für die Gewährleistung einer fairen und transparenten Verarbeitung erforderlich sind, wie etwa die Dauer der Speicherung, das Bestehen von Auskunfts-, Berichtigungs-, Löschungs-, Einschränkung- oder Widerspruchsrechten sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit, das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde, u. a., vgl. Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 2 DSGVO.

Zusätzlich normiert **Art. 15 DSGVO Auskunftsrechte** der betroffenen Personen gegenüber dem verantwortlichen Datenverarbeiter bzgl. des »ob« und des »wie« der Verarbeitung personenbezogener Daten. Hinsichtlich der Art und Weise der Verarbeitung personenbezogener Daten werden die Auskunftsrechte des Betroffenen in Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 DSGVO näher konkretisiert. Art. 15 DSGVO lautet wie folgt:

⁷⁰⁷ Schantz, NJW 2016, 1841, 1846.

Art. 15 DSGVO Auskunftsrecht der betroffenen Person

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende Informationen:

- a) die Verarbeitungszwecke;
- b) die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden;
- c) die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, insbesondere bei Empfängern in Drittländern oder bei internationalen Organisationen;
- d) falls möglich die geplante Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden, oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;
- e) das Bestehen eines Rechts auf Berichtigung oder Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten oder auf Einschränkung der Verarbeitung durch den Verantwortlichen oder eines Widerspruchsrechts gegen diese Verarbeitung;
- f) das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde;
- g) wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten;
- h) das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und — zumindest in diesen Fällen — aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.

(2) Werden personenbezogene Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation übermittelt, so hat die betroffene Person das Recht, über die geeigneten Garantien gemäß Artikel 46 im Zusammenhang mit der Übermittlung unterrichtet zu werden.

(3) Der Verantwortliche stellt eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. Für alle weiteren Kopien, die die betroffene Person beantragt, kann der Verantwortliche ein angemessenes Entgelt auf der Grundlage der Verwaltungskosten verlangen. Stellt die betroffene Person den Antrag elektronisch, so sind die Informationen in einem gängigen elektronischen Format zur Verfügung zu stellen, sofern sie nichts anderes angibt.

(4) Das Recht auf Erhalt einer Kopie gemäß Absatz 1b darf die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen.

Der **Antrag auf Auskunft** kann auch **elektronisch** gestellt werden, also etwa per E-Mail oder per Nachricht über eine Social Media-Plattform, wie z. B. Facebook. Die mit den Plattformen befassten Mitarbeiter sollten daher geschult werden, Anfragen ernst zu nehmen und ggf. organisationsintern weiterzuleiten. Eine besondere Schwierigkeit besteht sicher darin, dass der zur Auskunft Verpflichtete verifizieren muss, ob es sich bei dem Antragsteller tatsächlich um diejenige Person handelt, die er vorgibt zu sein. Im Zweifel sollte man sich daher Angaben und Nachweise zur Identität des Antragstellers übersenden lassen. Eine begehrte Auskunft muss der betroffenen Person als Antragsteller kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Die Auskunft muss **unverzüglich** erteilt werden, in jedem Fall aber **innen eines Monats** nach Antragseingang. Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine Verlängerung der Frist um weitere zwei Monate möglich.

d) Lösungsrechte, insbesondere das »Recht auf Vergessenwerden«

Mit Urteil vom 13.5.2014 bejahte der EuGH erstmals ein **»Recht auf Vergessenwerden«** gegenüber Suchmaschinenbetreibern im Internet⁷⁰⁸. Konkret ging es um die Frage, ob ein Suchmaschinenbetreiber im Internet verpflichtet ist, einen Verweis auf eine 15 Jahre zurückliegende Zwangsversteigerung bei namentlicher Nennung des Schuldners aus seinen Suchergebnissen zu entfernen, so dass der seinerzeit rechtmäßig publizierte Zwangsversteigerungsnachweis nicht mehr über sie gefunden wird. Es ging also nicht um die Entfernung des Artikels aus dem Internet schlechthin, sondern (nur) aus den Ergebnislisten der Suchmaschine, was seine Auffindbarkeit erschwert. Der EuGH bejahte ein solches Recht des Einzelnen unter Hinweis auf das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 7 der EU-Grundrechte Charta) und auf das Recht zum Schutz der personenbezogenen Daten (Art. 8 der EU-Grundrechte Charta).

Der **Betreiber einer Suchmaschine** im Internet ist als **verantwortlicher Verarbeiter personenbezogener Daten** im Sinne der Datenschutzrichtlinie 95/47/EG anzusehen. Die einschlägigen Normen aus der Datenschutzrichtlinie⁷⁰⁹ sind im Lichte der Grundrechte in Art. 7 f. der EU-Grundrechte Charta so auszulegen, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob die betreffende Person ein Recht darauf hat, dass die Informationen über sie nicht mehr durch eine Ergebnisliste, die aufgrund einer Suche mit ihrem Namen angezeigt wird, mit ihrem Namen in Verbindung gebracht wird. Dies setzt nicht voraus, dass der Person durch die Anzeige in der Ergebnisliste ein Schaden entsteht. Da die betroffene Person aufgrund ihrer in Art. 7, 8 EU-Grundrechte Charta verbrieften Rechte verlangen kann, dass die betreffende Information nicht mehr der breiten Öffentlichkeit in der Ergebnisliste zur Verfügung gestellt wird, überwiegen diese Rechte nach einiger Zeit nicht nur gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse des Suchmaschinenbetreibers, sondern auch gegenüber dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Abweichendes kann sich z. B. aufgrund der Rolle der betreffenden Person im öffentlichen Leben ergeben, wenn der Eingriff in die Grundrechte dieser Person durch ein überwiegendes Interesse der breiten Öffentlichkeit, über die Ergebnisliste Zugang zu dieser Information zu haben, gerechtfertigt ist⁷¹⁰. Nicht unter datenschutzrechtlichen Aspekten, sondern aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB) bejahte das OLG Hamburg einen Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber eines Internetarchivs,

⁷⁰⁸ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12 – Google Spain SL und Google Inc./Agencia Espanola de Protection de Datis [AEPD] und Mario Costeja Conzales.

⁷⁰⁹ Art. 12 b) und Art. 14 Abs. 1 a) der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. 1995 L 281, 31).

⁷¹⁰ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12 – Google Spain SL und Google Inc./Agencia Espanola de Protection de Datis [AEPD] und Mario Costeja Conzales.

Beiträge über eine frühere Straftat eines Kommunikationsberaters so bereitzuhalten, dass diese durch die Eingabe von dessen Namen in Internet-Suchmaschinen aufgefunden werden (zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht siehe oben C.VI.)⁷¹¹

Der **Löschungsanspruch** ist bei dem »Recht auf Vergessenwerden« i. S. d. Rspr. des EuGH gegenüber dem Suchmaschinenbetreiber geltend zu machen. Google hält hierfür z. B. ein Antragsformular bereit⁷¹². Ggf. sind Unterlagen zur Glaubhaftmachung beizufügen. Kommt der Suchmaschinenbetreiber einem berechtigten Lösungsersuchen nicht nach, kann sich der Betroffene an die zuständige Aufsichtsbehörde wenden, i.d.R. ist dies der Landesdatenschutzbeauftragte. Daneben existieren zivilrechtliche Ansprüche und Straf- und Bußgeldtatbestände.

Bislang gewährte § 35 BDSG a.F. unmittelbare Lösungsansprüche, auch aber nicht nur gegenüber Suchmaschinenbetreibern. Mit der direkten Anwendbarkeit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) **seit dem 25.5.2018** ist das »Recht auf Vergessenwerden« in **Art. 17 DSGVO** geregelt:

Art. 17 DSGVO Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft:

- a) Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig.
- b) Die betroffene Person widerruft ihre Einwilligung, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.
- c) Die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 1 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein und es liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, oder die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 2 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein.
- d) Die personenbezogenen Daten wurden unrechtmäßig verarbeitet.
- e) Die Löschung der personenbezogenen Daten ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten erforderlich, dem der Verantwortliche unterliegt.
- f) Die personenbezogenen Daten wurden in Bezug auf angebotene Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Artikel 8 Absatz 1 erhoben.

(2) Hat der Verantwortliche die personenbezogenen Daten öffentlich gemacht und ist er gemäß Absatz 1 zu deren Löschung verpflichtet, so trifft er unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen, auch technischer Art, um für die Datenverarbeitung Verantwortliche, die die personenbezogenen

⁷¹¹ OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 = NJW-RR 2016, 47, 48.

⁷¹² Abrufbar unter https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=de

Daten verarbeiten, darüber zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Links zu diesen personenbezogenen Daten oder von Kopien oder Replikationen dieser personenbezogenen Daten verlangt hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

a) zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information;

b) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben h und i sowie Artikel 9 Absatz 3;

d) für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1, soweit das in Absatz 1 genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt, oder

e) zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

Die **Löschungsrechte** werden in Art. 17 DSGVO im Vergleich zur vorherigen Rechtslage **in zweierlei Hinsicht weiterentwickelt**⁷¹³:

- Insbesondere im Zusammenhang mit Veröffentlichungen im Internet trifft den Verantwortlichen gemäß Art. 17 Abs. 2 DSGVO eine Pflicht zur Information an andere verantwortliche Stellen, dass der Betroffene die Löschung aller Links zu diesen personenbezogenen Daten oder von Kopien dieser personenbezogenen Daten verlangt;
- einen neuen Lösungsgrund beinhaltet Art. 17 Abs. 1 f) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 DSGVO für die Erhebung von Daten über Kinder durch Internetanbieter, die sich direkt an Kinder wenden.

e) Das Recht auf Datenportabilität

Gemäß **Art. 20 Abs. 1 DSGVO** hat die betroffene Person grds. das Recht, die sie betreffenden personenbezogenen Daten in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format zu erhalten und diese Daten einem anderen Verantwortlichen ohne Behinderung durch den Verantwortlichen, dem diese Daten ursprünglich bereitgestellt wurden, zu übermitteln. Sinn und Zweck ist die Erleichterung der Übertragung von Profilen in Social Media-Plattformen oder von E-Mailkonten auf andere Anbieter. Das Recht auf Datenportabilität (Datenübertragbarkeit) bezieht sich auf die personenbezogenen Daten, die von der betroffenen Person bereitgestellt wurden, nicht auf weitergehende Informationen oder Schlüsse hieraus. Bei einem Onlineshop etwa sind dies Name, Anschrift, Kommunikationsverbindungen und ggf. die Kontoverbindung oder Kreditkartennummer eines Kunden, nicht jedoch gespeicherte weitere Informationen des Shopbetreibers über das Kauf-, Widerrufs- oder Zahlungsverhalten.

⁷¹³ Schantz, NJW 2016, 1841, 1845.

11. Der Internetauftritt von Unternehmen und Vereinen

a) Das Kontaktformular und der Datenschutz

Über auf Webseiten bereitgehaltene Kontaktformulare kann ein Besucher bzw. Nutzer auf einfache Weise mit dem Betreiber der Webseite Kontakt aufnehmen. Durch das Ausfüllen und Absenden des Kontaktformulars wird der Betreiber meist per E-Mail über die Kontaktaufnahme informiert. Beim Ausfüllen und Versenden solcher Kontaktformulare werden allerdings **personenbezogene Daten** des Nutzers **erhoben**, wie etwa seine E-Mailadresse, sein Name, seine Anschrift, sein Geschlecht, usw. Bei der Erhebung der Daten gilt der **Grundsatz der Datenminimierung**. Hiernach müssen die personenbezogenen Daten »dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein«, vgl. Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO. Unzulässig wäre es etwa, den Nutzer standardmäßig nach seiner Religionszugehörigkeit, seiner ethnischen Herkunft oder seiner sexuellen Orientierung, o. ä. zu fragen, vgl. auch Art. 9 DSGVO.

Da der **Grundsatz der Zweckgebundenheit** bei der Datenerhebung und Datenverarbeitung gilt, dürfen weder die Pflichtdaten noch darüber hinaus freiwillig übermittelte personenbezogene Daten zu anderen Zwecken verwandt werden, also z. B. nicht an Dritte verkauft oder weitergegeben werden.

Gemäß Art. 32 Abs. 1 a) DSGVO müssen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter unter Berücksichtigung des Standes der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen **geeignete technische und organisatorische Maßnahmen** treffen, um eine dem Risiko der Datenverarbeitung angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten; dies schließt eine Verschlüsselung personenbezogener Daten ein. Zum Teil wird für die Datenübermittlung eine Verschlüsselung durch eine aktuelle TLS-Zertifizierung gefordert⁷¹⁴. Ob dies in Anbetracht der verbreiteten einfachen Konfiguration solcher Kontaktformulare wirklich notwendig ist, erscheint zweifelhaft. Eine einfache Übermittlung oder eine Übermittlung mithilfe eines SSL-Zertifikats dürfte durch eine zumindest konkludente Einwilligung des Nutzers – auch in Anbetracht der i.d.R. geringen Menge der übermittelten personenbezogenen Daten - gedeckt sein. Letztlich wird man hierzu die Rspr. des EuGH abwarten müssen. Wer schon jetzt sicher gehen will, verwendet eine Verschlüsselungstechnik, die jeweils den höchsten Schutzstandard gewährleistet.

Da über ein Kontaktformular personenbezogene Daten verarbeitet werden, ist hierfür auch eine **Datenschutzerklärung** notwendig. Die Datenschutzerklärung muss insoweit den Vorgaben in Art. 13 DSGVO genügen, also insbesondere den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen, bei Firmen den Rechtsformzusatz, ggf. die seines Vertreters i.S.d. Art. 4 Nr.

⁷¹⁴ Lorenz, AnwZert ITR 3/2018, Anm. 3.

17, Art. 27 DSGVO, ggf. die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, die ladungsfähige Anschrift, die Telefon- und ggf. die Telefaxnummer, die E-Mailadresse, den Zweck und die Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung oder den Auftragsdatenverarbeiter enthalten⁷¹⁵. Die Angaben sind – was in Anbetracht der Fülle schon kaum möglich erscheint – in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in klarer und einfacher Sprache zu übermitteln, vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO. Zudem sollte die Datenschutzerklärung von jeder Unterseite aus mit nur einem Klick abrufbar sein.

b) Der Newsletterversand

Bei der Anmeldemaske für einen Newsletter sind im Prinzip die gleichen Anforderungen zu beachten, wie einem im Internet bereit gehaltenen Kontaktformular (siehe vorstehende Ausführungen zum Kontaktformular). Insbesondere gelten auch hier die Grundsätze der **Zweckgebundenheit** und der **Datensparsamkeit**. Nach dem **Grundsatz der Zweckgebundenheit** dürfen die personenbezogenen Daten nicht zu anderen Zwecken als dem Newsletterversand verwandt werden. Nach dem Grundsatz der Datensparsamkeit dürfen bei der Anmeldung nur diejenigen Daten erhoben werden, die man zum Zweck der Versendung des Newsletters tatsächlich benötigt. So wird man bei einer Anmeldung für einen Newsletter meist nicht das Geburtsdatum des Bestellers benötigen. Ggf. kann man mit deutlich gekennzeichneten Pflichtfeldern arbeiten, so dass ein Anmelder erkennen kann, welche Daten für den Newsletterversand wirklich benötigt werden, und welche er freiwillig angibt.

Der Einwilligungstext darf nicht zu pauschal formuliert sein, sondern muss sich auf das Einverständnis mit dem Erhalt es konkret angebotenen Newsletters beziehen und erkennen lassen, welche personenbezogenen Daten zu diesem Zweck verarbeitet werden. Der Nutzer muss auch über seine Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Einwilligung (vgl. Art. 21 DSGVO) informiert werden. Widerspricht bzw. widerruft eine Person der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung, so dürfen die Daten nicht mehr für diese Zwecke verarbeitet werden, vgl. Art. 21 Abs. 3 DSGVO.

c) Cookies und Datenschutz

Zielgerichtete Werbung an bestimmte Nutzer erfolgt oft unter dem Einsatz sog. **Cookies**. Cookies werden als kleine Dateien von den Servern der Diensteanbieter im Internet auf das Endgerät (PC, Tablet, etc.) des Nutzers übertragen. Sie dienen als Zwischenspeicher dazu, dass der Anbieter den Nutzer wiedererkennt und erleichtern so die Bereitstellung und Ausführung von Diensten über das Internet.

Das Setzen von Cookies ist grds. zulässig. Dem Nutzer müssen aber **klare, umfassende bzw. verständliche Informationen** über den Zweck der Cookies mitgeteilt werden. Der Nutzer muss wissen, dass bestimmte Informationen auf seinem PC platziert werden.

⁷¹⁵ Lorenz, AnwZert ITR 3/2018, Anm. 3.

§ 15 Abs. 3 TMG räumt dem Nutzer zwar ein Widerspruchsrecht gegen die Verwendung von Nutzungsdaten ein und lässt ein opt-out-Verfahren genügen. Seine Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere Art. 2 Nr. 5 der sog. **Cookie Richtlinie 2009/136/EG** ist aber umstritten bzw. zumindest unklar⁷¹⁶. Auch nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. reicht ein »**opt out**«-Verfahren, um eine Speicherung von Cookies abzulehnen⁷¹⁷. Der **BGH** als Revisionsinstanz legte dem **EuGH** jedoch mit Beschluss vom 5.10.2017 die Fragen zur Klärung vor, ob ein bereits voreingestelltes Ankreuzkästchen, das der Nutzer zur Verweigerung seiner Einwilligung abwählen muss (opt-out), eine wirksame Einwilligung in die Speicherung von Cookies auf der Festplatte des Nutzers darstellt, und ob es insoweit einen Unterschied mache, ob es sich bei den gespeicherten und abgerufenen Informationen um personenbezogenen Daten handele?⁷¹⁸ Im konkreten Fall wurden die Informationen über das Nutzerverhalten von dem Betreiber der Webseite mit den persönlichen Registrierungsdaten der Nutzer wie Name und Anschrift verknüpft. Ferner legte er dem EuGH die Frage vor, welche Informationen ein Diensteanbieter im Rahmen der nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG vorzunehmenden klaren und umfassenden Information dem Nutzer zu erteilen hat; zählen hierzu auch die Funktionsdauer der Cookies und die Frage, ob Dritte auf die Cookies Zugriff erhalten?⁷¹⁹

Bis zu einer Klärung der Fragen durch den EuGH wird es noch einige Zeit dauern. Bis dahin empfiehlt es sich, Cookies nur bei einer **opt-in-Einwilligung** mit einer möglichst klaren und umfassenden Information der Nutzer einzusetzen. Zudem **gilt seit dem 25.5.2018 die DSGVO**. Für datenschutzrechtliche Einwilligungen reicht ein opt-out-Verfahren hiernach nicht mehr, vgl. Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO. Gemäß Erwägungsgrund 32 der DSGVO erfordert eine Einwilligung eine »eindeutige bestätigende Handlung (...), etwa in Form einer schriftlichen Erklärung, die auch elektronisch erfolgen kann, oder einer mündlichen Erklärung. Dies könnte etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft geschehen, mit der die betreffende Person in dem jeweiligen Kontext eindeutig ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person sollten daher keine Einwilligung darstellen.« Die momentan noch im EU-Gesetzgebungsverfahren befindliche **neue ePrivacy-VO** wird voraussichtlich eine Einwilligung i.S.d. DSGVO als Rechtsgrundlage für eine Informationserhebung mithilfe von Cookies vorsehen, vgl. Art. 8 Abs. 1 b), Art. 9 Abs. 1 ePrivacy-VO-Entwurf⁷²⁰. Wer auf der sicheren Seite sein will, macht den Einsatz von Cookies daher zukünftig von einer klaren Einwilligung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO durch ein **opt-in-Verfahren** abhängig.

⁷¹⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.10.2017, Az. I ZR 7/16, Rn. 16 – Cookie-Einwilligung.

⁷¹⁷ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.12.2015, Az. 6 U 30/15 = WRP 2016, 364, 366.

⁷¹⁸ BGH, Beschl. v. 5.10.2017, Az. I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung.

⁷¹⁹ BGH, Beschl. v. 5.10.2017, Az. I ZR 7/16, Rn. 31 ff. – Cookie-Einwilligung.

⁷²⁰ Vgl. Wagner, jurisPR-ITR 2/2018, Anm. 2; Wagner, AnwZert ITR 3/2018, Anm. 4.

Statt Cookies werden auch teilweise sog. digitale »**Fingerprints**« eingesetzt. Hierbei handelt es sich um digitale Fingerabdrücke, die als Quersummen der individuellen Faktoren der eingesetzten Hard- und Software errechnet werden. Die Ausführungen zu Cookies gelten entsprechend für digitale Fingerprints.

d) Nutzertracking und die Erstellung von Nutzungsprofilen

Nutzertracking dient der Erfassung des Verhaltens von Nutzern, die auf Webseiten, Portale, o. ä., zugreifen. So werden z. B. die Herkunft, das Klickverhalten oder die Verweildauer von Besuchern auf bestimmten Seiten oder Unterseiten erfasst. Die Erfassung sollte anonym erfolgen. § 15 Abs. 3 TMG enthält Regeln für die Herstellung von Nutzungsprofilen im Internet:

§ 15 Abs. 3 TMG

(3) Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat dem Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hinzuweisen. Die Nutzungsdaten dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

Hiernach dürfen Nutzungsprofile anonym erstellt werden, wenn der Nutzer (Besucher) dem nicht widerspricht. Zudem muss der Nutzer über die Erstellung der Nutzungsprofile und sein Widerspruchsrecht informiert werden. Dies erfolgt in der Regel im Rahmen der vorzuhaltenden Datenschutzerklärung. Das LG Hamburg untersagte den Einsatz von »Google Analytics«, wenn der Betreiber einer Webseite seine Besucher nicht zu Beginn des Nutzungsvorgangs ordnungsgemäß über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten unterrichtet⁷²¹. Eine Zusammenführung der Nutzungsdaten mit den Daten über den Träger des Pseudonyms ist nicht ohne dessen Einwilligung zulässig. Hierzu sollte eine ausdrückliche Einwilligung eingeholt werden, z. B. durch das Setzen eines Häkchens in einem hierfür vorgesehenen Feld bei gleichzeitiger Information des Nutzers.

Die **Datenschutzgrundverordnung** (DSGVO) enthält keine besonderen Regelungen zur Profilbildung. Gleichwohl definiert sie »**Profiling**« in Art. 4 Nr. 4 DSGVO wie folgt:

Art. 4 DSGVO Begriffsbestimmungen

4. „Profiling“ jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen,

⁷²¹ LG Hamburg, Beschl. v. 10.3.2016, Az. 312 O 127/16.

Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen;

Erwägungsgrund 72 DSGVO betont, »Profiling unterliegt den Vorschriften dieser Verordnung für die Verarbeitung personenbezogener Daten, wie etwa die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung oder die Datengrundsätze. Der durch diese Verordnung eingerichtete Europäische Datenschutzausschuss (...) sollte diesbezüglich Leitlinien herausgeben können«. Die Bildung von Nutzerprofilen bzw., das sog. Profiling unterliegen daher den allgemeinen Bestimmungen der DSGVO. In **Art. 22 Abs. 1 DSGVO** findet sich zudem ein grds. Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen, die der betroffenen Person gegenüber rechtliche Wirkung entfalten oder erhebliche Auswirkungen haben. Sie dürfen sich zudem nicht auf Kinder beziehen. Gemäß Erwägungsgrund 71 DSGVO muss ein Verantwortlicher beim Profiling zudem geeignete mathematische oder statistische Verfahren verwenden und geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen, um die dort näher genannten Standards umzusetzen.

Der Datenschutzbeauftragte von Schleswig-Holstein veröffentlichte Ende 2011 eine Analyse zur Verwendung der »**Gefällt mir**«-Schaltfläche bei Facebook⁷²². Hierin konstatierte er bei dem Einsatz von »Gefällt mir«-Buttons Verstöße gegen das Datenschutzrecht. Ähnliches gilt im Prinzip für Social Plugins bei anderen Netzwerken. Facebook erkennt über diese Plugins die eingeloggten Nutzer. Bei eingeloggten Nutzern werden bei Facebook Informationen über empfohlene Webseiten zusammen mit den jeweiligen Profildaten des Nutzers gespeichert. Bei nicht eingeloggten Nutzern werden wohl nur anonymisierte IP-Adressen und ein Cookie gespeichert, ohne dass eine Möglichkeit des Widerspruchs besteht⁷²³. Dies widerspricht den gesetzlichen Vorgaben in § 15 Abs. 3 TMG. Die in dem sog. Düsseldorfer Kreis zusammengeschlossenen Datenschutzbeauftragten der Länder veröffentlichten unter dem 8.12.2011 einen Beschluss unter dem Titel »Datenschutz in sozialen Netzwerken«⁷²⁴, der eine Reihe von Vorgaben für eine datenschutzkonforme Ausgestaltung bei Sozialen Netzwerken formuliert. Zu den sog. Plug-ins halten sie hierzu u. a. fest:

Das direkte Einbinden von Social Plugins, beispielsweise von Facebook, Google+ oder Twitter, in Websites deutscher Anbieter, wodurch eine Datenübertragung an den jeweiligen Anbieter des Social Plugins ausgelöst wird, ist ohne hinreichende Information der Internetnutzerinnen und –nutzer und ohne ihnen die Möglichkeit zu geben, die Datenübertragung zu unterbinden, unzulässig.

Quelle: Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 8.12.2011 »Datenschutz in sozialen Netzwerken« (Auszug), abrufbar unter <http://bit.ly/v16Hs3>

In der Literatur wird hierzu die sog. **Zwei-Klick-Lösung** empfohlen. Sie kann zwar die Bedenken der Datenschutzbeauftragten der Länder nicht völlig eliminieren, soll aber das

⁷²² Abrufbar unter www.datenschutzzentrum.de/facebook.

⁷²³ Schwenke, Social Media Marketing & Recht, S. 407.

⁷²⁴ Abrufbar unter <http://bit.ly/v16Hs3>.

datenschutzrechtliche Risiko erheblich minimieren⁷²⁵. Hiernach wird zunächst nur eine Grafik angezeigt, der »Gefällt mir«- oder der »Empfehlen«-Button ist quasi noch »offline« geschaltet. Erst nach Anklicken dieser Grafik wird der »Empfehlen«- bzw. »Gefällt mir«-Plugin von Facebook aktiviert, den der Besucher dann erneut anklicken muss, um die Empfehlung vorzunehmen. In die Grafik sollte eine Datenschutzerklärung eingebunden werden, die über die Datenweitergabe an Facebook hinreichend informiert und eine Opt-Out-Möglichkeit vorsieht.

Der nachfolgend abgebildete »Empfehlen«-Plug-in findet sich z. B. auf der Seite der Nachrichtensendung »heute«, wobei der Text mit dem Setzen des Cursors auf den jeweiligen Link angezeigt wird:



Quelle: www.heute.de

Erst durch den Klick auf den Link »Empfehlen« wird der Button aktiv. Dieser muss dann nochmals angeklickt werden, um eine Verbindung zu Facebook herzustellen. Parallele Buttons finden sich hier für Twitter und Google+.

Momentan sind beim **EuGH** mehrere **Vorabentscheidungsersuchen** bzgl. der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers einer Webseite für den Zugriff von **Facebook** auf die Daten der Nutzer über einen dort eingebundenen »Gefällt mir«-**Plugin** anhängig⁷²⁶. Das OLG Düsseldorf unterbreitete im Hinblick auf die ältere EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zudem Vorlagefragen bzgl. der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Facebook bzw. ob die Informationspflicht des Art. 10 der Richtlinie 95/46/EG auch den Betreiber der Webseite trifft, der das »Gefällt-mir«-Plugins von Facebook nur eingebunden hat und so (nur) die Ursache für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Facebook setzt⁷²⁷.

In dem Beschluss des Düsseldorfer Kreises der Landesdatenschützer vom 8.12.2011 zum »Datenschutz in sozialen Netzwerken« heißt es zu der Verwendung solcher Buttons vielsagend:

Anbieter deutscher Websites, die in der Regel keine Erkenntnisse über die Datenverarbeitungsvorgänge haben können, die beispielsweise durch Social Plugins ausgelöst werden, sind regelmäßig nicht in der Lage, die für eine informierte Zustimmung ihrer Nutzerinnen und Nutzer notwendige Transparenz zu schaffen. Sie laufen Gefahr, selbst Rechtsverstöße zu begehen, wenn der Anbieter eines sozialen

⁷²⁵ Schwenke, Social Media Marketing & Recht, S. 408; Ulbricht, Social Media und Recht, S. 133.

⁷²⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.2.2016, Az. 1 C 28/14 = NVwZ 2016, 1737, beim EuGH anhängig unter dem Az. C-210/16; Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf vom 19.1.2017, Az. 20 U 40/16, in: GRUR 2017, 416, 417.

⁷²⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.1.2017, Az. 20 U 40/16, in: GRUR 2017, 416, 417.

Netzwerkes Daten ihrer Nutzerinnen und Nutzer mittels Social Plugin erhebt. Wenn sie die über ein Plugin mögliche Datenverarbeitung nicht überblicken, dürfen sie daher solche Plugins nicht ohne weiteres in das eigene Angebot einbinden.

Quelle: Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 8.12.2011 »Datenschutz in sozialen Netzwerken« (Auszug), abrufbar unter <http://bit.ly/v16Hs3>

Nimmt man dies wörtlich, dürfte genau genommen gar keine Einbindung von Plugins von Plattformen wie Facebook o. ä. in ein eigenes Angebot mehr stattfinden, da man die datenschutzrechtlichen Folgen ohnehin nicht abschätzen und folgerichtig hierüber den Nutzer auch nicht informieren kann. Allerdings gilt auch hier, dass der Beschluss des Düsseldorfer Kreises der Landesdatenschützer eine sehr strenge und nicht verbindliche Auslegung der Regeln zum Datenschutz darstellt. Letztlich können hierüber nur die Gerichte urteilen. Die aufgrund der anhängigen Vorlagebeschlüsse des BVerwG und des OLG Düsseldorf zu erwartenden Entscheidungen des EuGH bringen hoffentlich etwas mehr Klarheit und Rechtssicherheit in diesen Fragen.

Zu beachten ist in jedem Fall, dass bei Anwendung der Zwei-Klick-Lösung auf der **Vorschaltfläche nicht das offizielle »Empfehlen«- oder »Gefällt-mir«-Symbol** von Facebook genutzt werden kann. Dessen Nutzung ist ausweislich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Facebook nur für die offizielle Schaltfläche erlaubt. Entsprechendes gilt für die Zeichen bzw. Symbole anderer Social Media-Anbieter (wie Twitter, Google+, etc.).

e) Der Betrieb einer Fanpage bei Facebook

Fanpages bei Facebook sind spezielle Benutzeraccounts, die bei Facebook von Unternehmen, gemeinnützigen Einrichtungen, Künstlern oder Prominenten eingerichtet werden können. Sie sind ein beliebtes Tool im Rahmen von Werbung, PR und Öffentlichkeitsarbeit von Unternehmen, aber auch des Staates. Der Betreffende muss sich hierfür bei Facebook registrieren und kann sich über die von Facebook bereit gestellte Plattform den Nutzern präsentieren bzw. eigene Äußerungen publizieren. Facebook-Nutzer können eigene Beiträge auf der Plattform posten. Zudem kann der Betreiber der Fanpage von Facebook kostenfrei mit Hilfe des Tools »Facebook-Insights« anonymisierte Statistik-Informationen über Nutzer und die Nutzung der Fanpage erhalten, wie z. B. über den Nutzerzuwachs, die Demographie der Nutzer und die Nutzung einzelner Funktionalitäten.

Das Unabhängige Landeszentrum für den Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) ordnete mit Bescheid vom 3.11.2011 gegenüber dem Betreiber einer Fanpage bei Facebook (nicht gegenüber Facebook selbst!) unter Androhung eines Zwangsgeldes an, seine Fanpage zu deaktivieren. Es berief sich darauf, dass Nutzungsdaten (u. a. IP-Adressen, die Cookie-ID und Namen) von Nutzern, welche die Fanpage aufrufen, von Facebook zu Werbezwecken erhoben werden, ohne dass der Betreiber der Fanpage diese über eine Widerspruchsmöglichkeit unterrichtet. Eine solche, von § 15 Abs. 3 TMG geforderte Unterrichtung sei technisch bei Facebook gar nicht möglich. Zudem verarbeite Facebook gewonnene Nutzungsdaten zu

Nutzerprofilen: Dies verstoße ebenso gegen § 15 Abs. 3 TMG, da Nutzungsprofile nicht mit Daten über die Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden dürfen. Gegen diesen Bescheid erhob der Betreiber der Fanpage Klage. Sowohl das VG Schleswig als auch das OVG Schleswig hoben den Bescheid zur Deaktivierung der Fanpage auf. Nach dem Urteil des OVG Schleswig vom 4.9.2014 ist der Betreiber einer Facebook-Fanseite keine verantwortliche Stelle i. S. d. §§ 12 Abs. 3 TMG, 3 Abs. 7 BDSG. Er hafte daher nicht neben Facebook für datenschutzrechtliche Verstöße von Facebook. Beim Besuch einer Fanseite erhebt Facebook sowohl von Mitgliedern als auch von Nichtmitgliedern personenbezogene Daten, wie IP-Adressen, und setzt Cookies. Der Betreiber der Facebook-Fanseite hat hierauf jedoch keinen Einfluss und erhält von Facebook lediglich anonymisierte Statistiken über die Nutzer⁷²⁸.

Der Rechtsstreit war sodann beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) anhängig, das sich im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH wandte. Der **EuGH** entschied am 5.6.2018, dass der **Betreiber der Fanpage sehr wohl gemeinsam mit Facebook für die im Streit stehende Datenverarbeitung verantwortlich** ist. Er könne durch die von ihm vorgenommene Parametrierung an der Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher seiner Fanpage beteiligt sein. Der Fanpage-Betreiber könne insbesondere demografische Daten über seine Zielgruppe, deren Lebensstil und Interessen verlangen. Auch ermöglichen es ihm geografische Daten, spezielle Werbeaktionen durchzuführen und sein Informationsangebot so zielgerichtet wie möglich zu gestalten. Nach dem EuGH befreit der Umstand, dass ein Betreiber einer Fanpage die von Facebook eingerichtete Plattform nutzt, ihn nicht von der Beachtung seiner Verpflichtungen zum Schutz personenbezogener Daten. Er ist ebenso als ein »für die Verarbeitung Verantwortlicher« anzusehen⁷²⁹. Der EuGH betont aber auch, dass dies nicht zwangsläufig zu einer gleichwertigen Verantwortlichkeit des Betreibers der Fanpage neben dem Betreiber eines sozialen Netzwerks für dessen Datenschutzverletzungen führt. Der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden sei vielmehr unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen⁷³⁰. Das Verfahren ist nun wieder beim BVerwG anhängig, das die Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers endgültig bewerten muss. Der Ausgang ist daher nach wie vor offen, zumal der EuGH auch feststellte, dass eine nationale Kontrollstelle, wie vorliegend das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig Holstein (ULD) gegen Facebook auch in der Bundesrepublik Deutschland wegen Datenschutzverstößen vorgehen kann, ohne zuvor die in Irland zuständige Kontrollstelle für Facebook Ireland um ein Eingreifen ersuchen zu müssen⁷³¹.

Das massenweise Abschalten von Fanpages auf Facebook als Folge des Urteils des EuGH war mit Sicherheit übertrieben. Der EuGH hat nur eine gemeinsame Verantwortlichkeit des

⁷²⁸ OVG Schleswig, Urt. v. 4.9.2014, Az. 4 LB 20/13, n. rkr.

⁷²⁹ EuGH, Urt. v. 5.6.2018, Az. C-210/16, Rn. 36, 39, 44 – Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein/Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH; Informationen über den weiteren Verfahrensgang sind über die Seite des ULD www.datenschutzzentrum.de abrufbar.

⁷³⁰ EuGH, Urt. v. 5.6.2018, Az. C-210/16, Rn. 43 – Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein/Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH.

⁷³¹ EuGH, Urt. v. 5.6.2018, Az. C-210/16, Rn. 61, 74 – Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein/Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH

Betreibers einer Fanpage und Facebook konstatiert, nicht dass der Betrieb der Fanpage für den Betreiber damit auch rechts- oder datenschutzwidrig ist. Hierüber wird nunmehr das BVerwG weiter zu entscheiden haben. Ratsam ist es aber für den Betreiber von Fanpages, mit Facebook Verträge zur gemeinsamen Verantwortlichkeit zu schließen, als Betreiber einer Fanpage eine eigene Datenschutzerklärung bereit zu halten und hinsichtlich der Datenverarbeitung durch Facebook auf deren Datenschutzbestimmungen mit Hilfe eines Links zu verweisen⁷³².

12. Rechtsfolgen von Datenschutzverstößen

Die Folgen von Datenschutzverstößen blieben **in der Vergangenheit** eher überschaubar. Zwar konnten Bußgelder verhängt werden: so etwa gemäß § 16 TMG bzw. § 43 Abs. 2 BDSG a. F. Bußgelder bis zu 50.000,- €, in den Fällen des § 43 Abs. 2 BDSG a.F. bis zu 300.000,- €. Bei einem vorsätzlichen Verstoß drohte u. U. Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe, § 44 BDSG a.F. Über § 38 Abs. 5 BDSG a.F. konnten die Datenschutzbehörden zudem Maßnahmen zur Beseitigung von Verstößen gegen das Datenschutzrecht ergreifen. Grds. mussten sie jedoch die datenverarbeitende Stelle zunächst auffordern, selbst Maßnahmen zur Beseitigung von Rechtsverstößen zu ergreifen⁷³³. Betroffene konnten zudem gegen Datenschutzverstöße zu ihren Lasten vorgehen und z. B. Auskunft über die gespeicherten personenbezogenen Daten, Berichtigung, oder Löschung verlangen.

Mit der **unmittelbaren Anwendbarkeit der DSGVO seit dem 25.5.2018** kam es jedoch zu einer erheblichen **Verschärfung der Sanktionen**. Bei Verstößen gegen organisatorische Regelungen können **Geldbußen** von bis zu 10 Mio. Euro oder 2 % des weltweiten Jahresumsatzes verhängt werden, vgl. Art. 83 Abs. 4 DSGVO. Bei Verstößen gegen die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung oder die Rechte der Betroffenen einschließlich der Bedingungen für die Einwilligung und bei der Missachtung einer Anweisung einer Aufsichtsbehörde drohen Geldbußen von bis zu 20 Mio. Euro oder 4 % des weltweiten Jahresumsatzes, vgl. Art. 83 Abs. 5, Abs. 6 DSGVO. Derart hohe Strafen werden selbstverständlich nicht bei einmaligen bzw. kleineren oder mittleren Verstößen verhängt. Gleichwohl sollte das Risiko empfindlicher Geldbußen nicht unterschätzt werden. Nach der DSGVO sollen Geldbußen nicht nur verhältnismäßig sein, sondern auch wirksam und abschreckend.

Gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 11 UKlaG, der von Art. 80 Abs. 1 und 2 DSGVO gedeckt ist, können auch Verbände (z. B. Verbraucherschutzverbände) im Wege der **Verbandsklage** gegen Verbraucher betreffende datenschutzwidrige Praktiken vorgehen. Sachlich wird die Verbandsklagebefugnis allerdings dadurch eingeschränkt, dass die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betriebens einer Auskunft, der Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden

⁷³² Härting/Gössling NJW 2018, 2523, 2526.

⁷³³ Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 4.9.2014, Az. 4 LB 20/13.

müssen.

Art. 82 DSGVO sieht **Schadensersatz** nicht nur für materielle, sondern auch für immaterielle Schäden vor. Zudem normiert Art. 82 Abs.1 und Abs. 2 DSGVO eine Haftung auch für Auftragsdatenverarbeiter.

Ob ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften über **§ 3a UWG** von Wettbewerbern, Verbraucherschutzverbänden und den klagebefugten Wirtschaftsverbänden auch **als Wettbewerbsverstoß über § 3 a UWG verfolgt** werden kann, war lange umstritten. In der Rspr. wurde dies in der Vergangenheit zum Teil verneint⁷³⁴, überwiegend jedoch bejaht⁷³⁵. Inwieweit dies nach der Geltung der DSGVO noch gilt, ist zumindest unklar. Es spricht einiges dafür, die Rechtsfolgen der DSGVO als abschließende Regelung mit einem ausdifferenzierten System von Rechtsbehelfen, Haftungsregeln und Sanktionen anzusehen. Die Ermächtigung in Art. 80 Abs. 2 DSGVO, weitergehende Rechtsbehelfe auch für **Mitbewerber** vorzusehen, wurde durch den deutschen Gesetzgeber nicht genutzt⁷³⁶. Unternehmen und somit Mitbewerber können nach Erwägungsgrund 14 S. 2 DSGVO nicht selbst Opfer eines Datenschutzverstößes sein, auch das Erreichen eines Marktvorteils durch DSGVO-Verstöße ist kein Anwendungsfall des § 3a UWG⁷³⁷. Teilt man diese Ansicht, wäre die Angst vor teuren Abmahnungen wegen eines Verstoßes gegen die Vorgaben der DSGVO übertrieben. Die befürchteten Abmahnwellen durch findige Rechtsanwälte, die die Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis auf mit ihnen kooperierende Mitbewerber i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG stützen, sind bislang auch ausgeblieben.

Anders könnte sich die Lage allerdings nach der **wohl im Laufe des Jahres 2019** in Kraft tretenden sog. **E-Privacy-Verordnung** darstellen. Diese sieht in der Entwurfsfassung eigene Ansprüche auch für natürliche und juristische Personen vor, die nicht als Endnutzer anzusehen sind⁷³⁸. Blicke es bei dieser Regelung, wären Abmahnern zukünftig in der Tat Tür und Tor geöffnet, gegen Datenschutzverstöße nach der E-Privacy-VO mittels Abmahnungen und Unterlassungsansprüchen vorzugehen. Hier muss zunächst die weitere Entwicklung abgewartet werden.

⁷³⁴ OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az. 29 U 3926/11 = CR 2012, 269; OLG Hamburg, Urt. v. 9.6.2004, Az. 5 U 186/03; KG, Beschl. v. 29.4.2011, Az. 5 W 88/11; OLG Frankfurt a. M. WRP 2005, 1029, 1031 zu § 4 BDSG.

⁷³⁵ OLG Hamburg, Urt. v. 27.6.2013, Az. 3 U 26/12 = WRP 2013, 1203, zu fehlender Datenschutzerklärung; OLG Karlsruhe NJW 2012, 3312, 3314; OLG Köln, Urt. v. 19.11.2010, Az. 6 U 73/10 = CR 2011, 680; OLG Köln NJW 2014, 1820, 1821; OLG Stuttgart, Urt. v. 22.2.2007, Az. 2 U 132/06; OLG Naumburg NJW 2003, 3566, 3567; LG Berlin WRP 2012, 613, 615, zu § 4a BDSG; LG Berlin, Urt. v. 28.10.2014, zu §§ 4, 4a BDSG.

⁷³⁶ Barth WRP 2018, 790, 792; Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 36. Aufl. (2018), § 3a Rn. 1.40a; 1.74b.

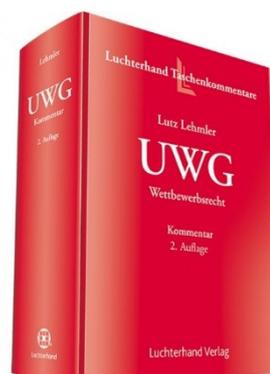
⁷³⁷ Barth WRP 2018, 790, 792.

⁷³⁸ Vgl. Art. 21 Entwurf E-Privacy-VO; näher hierzu: Barth WRP 2018, 790, 793 f.

Literaturverzeichnis:

- Büscher/Dittmer/Schiwy (Hrsg.), Kommentar Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 3. Aufl. 2015
Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010
Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018
Korte, Praxis des Presserechts, 2014
Lehmler, UWG Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2019 (in Vorbereitung)
Petersen, Medienrecht, 5. Aufl. 2010
Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016
Rau, Recht für Fotografen, 3. Aufl. 2017
Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl. 2012
Schwenke, Social Media Marketing & Recht, 2. Aufl. 2014
Ulbricht, Social Media und Recht, 2012
Unverzagt/Gips, Handbuch PR-Recht, 2010

Aktuelle Publikationen des Autors:



Fotos: www.wolterskluwer.de

Kommentierung der
§§ 1-4 Nr. 6, 5, 8-11, 15-20 UWG,
in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Hrsg.),
Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht,
Medienrecht, Carl Heymanns Verlag, 3. Aufl. 2015

Lehmler, UWG, Luchterhand Verlag
2. Aufl. voraussichtlich 2019



Foto: www.wolterskluwer.de

Bearbeitung von Kap. 6, A. XVII. Verfahrensrecht,
in: Erdmann/Rojahn/Sosnitza (Hrsg.), Handbuch des
Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz,
Carl Heymanns Verlag, 3. Aufl. 2018