

## Rechtliche Gedanken zur Vorweihnachtszeit

Ich möchte Sie zu einem **Quiz** einladen. Zunächst der Sachverhalt:

Die Zeit rund um Weihnachten und Neujahr gilt ja gemeinhin als Zeit der Reflexion und Besinnlichkeit. Es ist Zeit „Danke“ zu sagen. Gegenüber den Mitarbeitern, den Geschäftspartnern, den Kunden und jenen, die noch Kunden werden möchten. Wann, wenn nicht jetzt, ist es Zeit zum Hörer zu greifen, liebevoll gestaltete E-Mails oder die klassische Weihnachtspost zu versenden. So handhabt es traditionell auch die „*Beispiel GmbH*“.

Was wäre die Vorweihnachtszeit ohne eine Weihnachtsfeier? Auch dieses Jahr hat die *Beispiel GmbH* ihre rund 200 Mitarbeiter zum gemütlichen Beisammensein eingeladen. Am Tag der Weihnachtsfeier könnte die Stimmung dann nicht besser sein. Je später der Abend, desto entgleitender die Gesichtszüge der anwesenden Gäste. Was für eine Freude für den Fotografen, der ein „Best-Of“ für die Firmenhomepage zusammenstellen möchte. Ein besonderer Schnappschuss ist ein intimer Tango zwischen einer Kollegin und einem Kollegen – rhythmisch völlig verfehlt – zu den Klängen von Andreas Gabaliers „Hulapalu“.

Soviel zum Sachverhalt. **Wo sehen Sie nun ein Rechtsproblem?**

Das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht hat im November 2018 eine „*Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung*“ veröffentlicht. Darin wird – in Linie mit der bisherigen Judikatur (vgl VwGH 26.6.2013, 2012/03/0089; VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; (Deutschland) AG Bonn 9.5.2018, 111 C 136/17) – der Begriff der „**Werbung**“ sehr weit ausgelegt. Die darin vertretene Meinung sollte jedenfalls ernst genommen werden. „Werbung“ sei jede Äußerung, die **den Absatz von Waren oder Dienstleistungen fördert**. So fallen auch Zufriedenheitsumfragen unter den Begriff der Werbung. Ja selbst **Weihnachtmailings sollen als Werbung gelten!** Daraus folgt, dass sogar der telefonische Anruf zum Zwecke der Weihnachtswünsche als unzulässiger Werbeanruf („**Cold Calling**“) im Sinne des § 107 Abs 1 TKG qualifiziert werden könnte, sofern nicht im Vorfeld in die telefonische Kontaktaufnahme für Werbezwecke eingewilligt wurde.

Die Kontaktaufnahme via E-Mail hingegen sollte hinsichtlich der Bestandskunden durch § 107 Abs 3 TKG regelmäßig legitimiert und somit rechtmäßig sein. Diese Bestimmung gilt allerdings dann nicht, wenn mit dem E-Mail-Empfänger kein Vertragsverhältnis besteht oder bestand und keine gültige Einwilligung vorliegt. Hinsichtlich der „*Kunden, die es noch*“

TT, November 2018

werden möchten“, könnte die Weihnachtsmail daher als unzulässiges **SPAM** qualifiziert werden. Die postalische Kontaktaufnahme (im Gegensatz zur elektronischen E-Mail) sollte hingegen jedenfalls durch ein überwiegend berechtigtes Interesse (iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO) legitimiert sein, sofern den Informationspflichten im Sinne des Art 12 ff DSGVO nachgekommen wird (vgl dazu *Scheichenbauer, Dako 2/2018, S 36 ff*).

Nun zur Weihnachtsfeier: *Seling/Schelling (ecolex 8/2018, 739)* folgend, kann die Verarbeitung von Fotos auf Firmenveranstaltungen grundsätzlich auch ohne gesonderte Einwilligung der abgelichteten Personen erfolgen (vgl § 12 Abs 2 Z 4 DSG). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn durch die Aufnahme berechnigte Interessen der abgelichteten Person verletzt werden (vgl auch § 78 UrhG „**Recht am eigenen Bild**“). Zu später Stunde ist es freilich gut denkbar, dass das ein oder andere Foto berechnigte Interessen der abgelichteten Person verletzt. Darüber hinaus sollten Mitarbeiterfotos generell **nur nach entsprechender Einwilligung im Internet veröffentlicht** werden.

Erkennen Sie noch ein weiteres Rechtsproblem? Nein, der intime Tanz zwischen den Kollegen ist freilich kein Rechtsproblem, das Lauschen der Musik aber möglicherweise schon. Denn nach § 18 UrhG hat der Urheber eines Werkes der Tonkunst (wie etwa „Hulapalu“) das ausschließliche Recht, dieses öffentlich aufzuführen. Der OGH hatte einst eine **unzulässige Rundfunkwiedergabe** in einem Saal von mehr als 100 Arbeitnehmerinnen bejaht (OGH 28.11.1978, 4 Ob 390/78). Ob diese Rechtsprechung angesichts jüngerer Rechtsprechung des EuGH (EuGH 7.12.2006, C-306/05, EuGH 14.7.2015, C-151/15, EuGH 7.12.2006, C-306/05, EuGH 27.2.2014, C-315/12, EuGH 31.5.2016, C-117/15, EuGH 16.3.2017, C-138/16) nach wie vor gilt, ist zwar fraglich, im Zweifel allerdings anzunehmen. Als Konsequenz könnte eine Gebühr an die – in der Regel – Verwertungsgesellschaft AKM „Austro Mechana“ fällig werden.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine angenehme und (rechts-)sichere Vorweihnachtszeit.

TT, November 2018

**Zum Autor:**

Dr. Tobias Tretzmüller, LL.M. ist Rechtsanwalt in ständiger Kooperation mit der Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: [tt@kt.at](mailto:tt@kt.at). Er berät und vertritt Unternehmen in den Bereichen des Datenschutzrechts, Urheberrechts, IT-Rechts und streitigen Behörden- und Zivilverfahren. Regelmäßige Vortrags- und Veröffentlichungstätigkeit (ua imh speaker of the year 2017, Jahrbuch Datenschutzrecht 2017).

