

**Editorial****Alles Marke!**

Liebe Leserinnen und Leser,

für den Erfolg Ihres Produkts, ob Ware oder Dienstleistung, kann eine starke Marke das Fundament bilden. Allein beim Deutschen Patent- und Markenamt sind mittlerweile fast 800.000 Marken eingetragen; die Zahl der Anmeldungen beim DPMA ist 2015 gegenüber 2014 um rund vier Prozent gestiegen. Die Vorteile einer Marke werden also weithin geschätzt und als Wertposten erkannt.

Eine Marke hält in vielerlei Hinsicht Vorteile bereit: Sie unterscheidet Ihr Produkt klar von jenen anderer Unternehmen und markiert die Herkunft aus Ihrem Hause. Gegen Nachahmer können Sie mit einer registrierten Marke wirksamer vorgehen. Die Marke schafft Investitionsschutz für getätigten Marketingaufwand. Mit einer Marke können Sie für Ihr Produkt einen Claim schaffen und verteidigen, sogar nachdem ein etwaiger Design- oder Patentschutz abgelaufen ist. Bei nur geringen Kosten kann eine Marke Ihr Produkt aufwerten und Sie dürfen das „Registered“-Zeichen (®) benutzen.

Andererseits kann das Fehlen einer Marke oder eine fremde Marke für Ihr Produkt ein Stolperstein sein. Mit der Zahl der eingetragenen Marken geht eine hohe – und stetig wachsende – Markendichte einher, die bei vielen unternehmerischen Betätigungen Risiken birgt. Konflikte entstehen beispielsweise, wenn sich ein Konkurrent Ihr nicht registriertes Kennzeichen als Marke eintragen lässt oder Sie sich mit Ihrem Marketing, meist ohne böse Absicht, einer fremden Marke annähern. Eine Markenverletzung kann nicht nur Schadenersatzforderungen, sondern auch empfindliche Auskunftspflichten und Änderungen an Aufmachung und Werbematerialien Ihres Produkts nach sich ziehen.

Zum Erfolg Ihres Unternehmens möchten wir gerne beitragen: Nutzen auch Sie die Chancen, die eine Marke oder ein Markenportfolio bei guter Beratung und Pflege bereithält! Die Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz in unserer Kanzlei sind erfahrene Spezialisten für Markenrecht.

Aus Erlangen grüßt Sie

Akos Molnar
Rechtsanwalt, FA für Gewerblichen Rechtsschutz

Social Media im Arbeitsverhältnis**Ein schmaler Grat zwischen Pflichtverletzung und Meinungsfreiheit**

Xing, Facebook, Linked-in oder Google plus. Dies alles sind Plattformen im Internet, die mittlerweile auch eine große Rolle in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung spielen. Kaum mehr aus unserem Alltag wegzudenken, neigen viele Arbeitnehmer dazu ihren Gemütszustand, ihren aktuellen Status und den Ort des Geschehens entweder dem Freundeskreis, oder aber der Öffentlichkeit mitzuteilen. Da kann es dann schon einmal passieren, dass man sich gerade im Hinblick auf seinen eigenen Arbeitgeber über Arbeitsbedingungen beschwert, die nervigen Kollegen beleidigt, oder aber den Chef beschimpft. Viele Arbeitnehmer agieren zu naiv im Internet und wissen meist nicht, dass ihr Verhalten und ihre Aussagen arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können.

Wir untersuchen im Rahmen dieses Beitrags die arbeitgeberseitigen Reaktionsmöglichkeiten:

Die hinlänglich bekannten sozialen Medien bieten uns Nutzern die Möglichkeit, sowohl privat, als auch öffentlich Meinungen oder Werturteile auszutauschen. Es bestehen jedoch bedeutsame Unterschiede hinsichtlich der Vertraulichkeit und der Möglichkeit, Inhalte weiterzuleiten. So wird beispielsweise in den Datenschutzrichtlinien von Facebook und Twitter ausdrücklich darauf hingewiesen, dass öffentliche Informationen auf der ganzen Welt und auch von unbeteiligten Dritten eingesehen werden können bzw. auf sie zugegriffen werden kann. An dieser Stelle unterstelle ich, dass die Datenschutzrichtlinien den meisten Benutzern mangels eingehender Lektüre überhaupt nicht bekannt sind. Das führt dann im Ergebnis dazu, dass sich die meisten Nutzer wundern, wenn ein Posting Menschen erreicht, die letztendlich überhaupt nicht Adressat der jeweiligen Nachricht waren.

Im Rahmen der sozialen Netzwerke gibt es augenscheinlich aber mehrere Möglichkeiten des Gedankenaustausches. Da existiert zum einen die Möglichkeit, private Nachrichten untereinander austauschen. Meist ist der Adressat eine andere natürliche Person. Die Kommunikation erfolgt somit lediglich zwischen diesen beiden Personen.

Sollte man sich dann beispielsweise auf Facebook oder Xing dazu entschließen einen Kommentar, eine Bewertung oder einen Artikel zu veröffentlichen, dann geschieht dies meist durch ein Posting auf der eigenen Seite. Dieses Posting kann dann schließlich wieder geliked oder geteilt werden. Durch die letzten beiden Möglichkeiten wird letztendlich ein größerer Adressatenkreis erreicht. Sollte man dann in den Privatsphäreneinstellungen des jeweiligen Netzwerks keine Einschränkungen festgesetzt haben, so kann das ein oder andere gedankenlose Posting innerhalb kürzester Zeit einem Adressatenkreis zugänglich gemacht werden, an den man im Vorfeld überhaupt nicht gedacht hat. Das Posting entwickelt somit recht schnell eine Eigendynamik.

Beispiel:

Man stelle sich eine fiktive Gruppe Mitarbeiter vor, die an einem Freitag Vormittag in bierseliger Runde sitzen, sich zuprosten und ein Gruppenbild auf Facebook posten, mit dem Titel: „ 2. Frühstück! Wir machen da weiter, wo wir gestern aufgehört haben!“ Fiktiv spielt der Fall in der Medizinbranche.

Besagtes Posting liest im Nachhinein der Vorgesetzte, da beispielsweise über bild.de ein Artikel verlinkt wurde mit dem Titel:

„Deutschlands lustigster Arbeitgeber; Zwischen Leber und Milz, da passt immer ein Pils!

Einstufung als Pflichtverletzung:

Nun stellt sich ein den sozialen Medien zugewandter Arbeitgeber die Frage, ob der Mitarbeiter im vorliegenden Fall mit seinem Posting eine arbeitsvertragliche Hauptpflicht- oder Nebenpflichtverletzung begangen hat. Die Einstufung als Pflichtverletzung ist, wie so häufig im Arbeitsrecht, nicht schematisch festzustellen sondern bedarf der Einzelfallabwägung.

Das fängt bereits bei der Einstufung als Pflichtverletzung an. Der Arbeitgeber stellt sich die Frage ob Äußerungen des Arbeitnehmers unter Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis

möglicherweise nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt sind. Diese findet ihre Schranken unter anderem in den Grundregeln über das Arbeitsverhältnis (also insbesondere die Treue- und Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber) und in der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers. Somit muss man als Arbeitgeber zunächst einmal abwägen, welche Grundrechte und/oder Rechtsgüter schutzbedürftiger sind.

Recht einfach dürfte man immer dann eine Meinungsäußerung bejahen, wenn der Arbeitnehmer in sozialen Netzwerken aktiv etwas über den Arbeitgeber veröffentlicht. Schwieriger dürfte die Situation sein, wenn der Arbeitnehmer eine im Hinblick auf den Arbeitgeber getätigte negative Meinungsäußerung entweder liked, teilt oder kommentiert. So darf den Nutzern hinlänglich bekannt sein, dass das Liken eines Beitrags bis zum Widerruf zunächst einmal dauerhaft gilt. Je mehr Likes ein Kommentar hat, desto höher ist der Verbreitungsgrad.

Sollte man schließlich die Meinungsäußerung als negativ bewerten und eine Pflichtverletzung bejahen (wie beispielsweise im Ausgangsfall), so wird in einem nächsten Schritt erörtert, welchem Adressatenkreis diese Meinungsäußerung zugänglich gemacht wurde. Im Hinblick auf die Möglichkeit, im Rahmen der Privatsphäreneinstellung eine Verbreitung und ein Zugänglichmachen für Dritte zu reglementieren, muss wieder mit Augenmaß vorgegangen werden. Ist das Profil des Äußernden öffentlich zugänglich und beispielsweise auch außerhalb des sozialen Netzwerks mit den hinlänglich bekannten Suchmaschinen einsehbar, so dürfte eine Meinungsäußerung schwerer wiegen, als die im Rahmen reglementierter Privatsphäreneinstellungen. Ebenfalls muss danach differenziert werden, ob die Meinungsäußerung auf Facebook, oder aber auf Xing oder Linked-in erfolgt ist. Die beiden zuletzt genannten Plattformen dürften dabei eher dem geschäftlichen Bereich zuzuordnen sein, ein Posting somit um einiges schwerer wiegen.

Weiterhin muss auch das Verhalten nach dem Posting gewürdigt werden. Wie lange war das Posting auf der Profilsseite? Wurde es zeitnah nach Kenntnisnahme des Arbeitgebers

gelöscht? Wird es möglicherweise noch immer aktiv geteilt und geliked?

Umfang und Grenzen zulässiger Ermittlungsmaßnahmen:

Wenn man als Arbeitgeber dann zu dem Schluss gekommen ist, dass es sich wohl offensichtlich um eine Pflichtverletzung handelt, stellt man sich im nächsten Schritt die Frage, wie man diese Pflichtverletzung letztendlich dokumentiert. Es gilt nach wie vor die Darlegungs- und Beweislast im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Alles was ich behaupte, muss ich auch beweisen können. Eine Pflichtverletzung gilt es schließlich auch zu beweisen. Ermittlungen des Arbeitgebers müssen gerade im Bereich der sozialen Netzwerke erforderlich und verhältnismäßig sein; § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Hier gilt der Grundsatz: Öffentlich zugänglich Informationen dürfen stets ermittelt werden. Sollte die Information über die Pflichtverletzung ausschließlich durch Umgehung der Privatsphäre möglich sein (das Anlegen eines falschen Profils um eine Freundschaftsanfrage zu versenden), so dürfte dieses Verhalten regelmäßig unrechtmäßig sein. Es kommt jedoch wiederum auf den Einzelfall an.

Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers:

In einem letzten Schritt wird man sich dann als Arbeitgeber die Frage stellen, wie man die nunmehr festgestellte Pflichtverletzung sanktionieren kann.

Neben dem klassischen Aufhebungsvertrag stellt sich der Arbeitgeber die Frage, ob die entsprechenden Verstöße geeignet sind, eine außerordentlich fristlose, beziehungsweise eine ordentliche fristgerechte Kündigung auszusprechen. Im Hinblick auf die durch Art. 5 Grundgesetz (GG) gewährte Meinungsfreiheit muss der Arbeitgeber zu dem Schluss kommen, dass sich das Verhalten des Arbeitnehmers im Bereich der sozialen Medien überhaupt als Pflichtverletzung bewerten lässt. Daraufhin muss man im Rahmen der Interessenabwägung und Zumutbarkeitsprüfung die Äußerungen mit den nachfolgenden Punkten abwägen:

- Es muss Empfängerkreis/Reichweite der Äußerung, Intensität der Äußerung, Folgen der Äußerung, ebenso wie die Stellung des Arbeitnehmers gewürdigt werden.

- Sollten diese Punkte allesamt zulasten des Arbeitnehmers ausfallen, dürfte der Ausspruch einer Kündigung im Interesse des Arbeitgebers sein.

Praxistipp:

Im Netz bleiben regelmäßig die getätigten Äußerungen sichtbar. Infolgedessen müssen Arbeitgeber schnell reagieren, um nachhaltigen Schaden abzuwehren und das Posting löschen zu lassen. Hier bestehen selbstverständlich Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, ebenso wie Schadensersatzansprüche. Die Möglichkeit einer Strafanzeige steht ebenfalls zur Disposition.

Am sinnvollsten ist es jedoch, bereits präventiv, also im Rahmen der Gestaltung des Arbeitsvertrages und in diversen Schulungen, die Belegschaft auf die Fallstricke der Benutzung von sozialen Medien hinzuweisen und zu sensibilisieren. Die Digitalisierung schreitet schnell voran. Der Arbeitgeber muss reagieren, um nicht den Anschluss zu verpassen.

Als Ihre spezialisierten Ansprechpartner stehen wir Ihnen bei der Umsetzung selbstverständlich mit Rat und Tat zu Seite und bieten hierzu auch praxisnahe Schulungen in Ihren Räumlichkeiten an.

*Dominic Baumüller
Rechtsanwalt
FA für Arbeitsrecht*

Patientenverfügung: Formulierungen müssen konkret sein

In der Rechtspraxis wächst das Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger, Vorsorge für den Fall der Fälle treffen zu müssen. Für den Privatbereich ist es dank brauchbarer Formulare in der Regel unproblematisch möglich, eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung in richtiger und geeigneter Form zu erteilen. Anders verhält es sich bei der Patientenverfügung.

Nach § 1901a Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) liegt eine (qualifizierte) Patientenverfügung vor, wenn ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festlegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegungen noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt.

Eine Patientenverfügung verlangt konkrete Entscheidungen des Betroffenen. Allgemeine Formulierungen wie der Wunsch nach einem „würdevollen Sterben“ oder die Ablehnung „lebensverlängernder Maßnahmen“ sind nicht konkret genug. Dies hat der BGH mit Beschluss vom 06.07.2016 (Az.: XII ZB 61/16) entschieden. Danach muss aus der Vollmacht deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und längerdauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann. Die schriftliche Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen.

Fazit:

Abrufbare Formulare sind unbrauchbar. Bei der Patientenverfügung kommt es entscheidend auf eine genaue Formulierung der Behandlungssituation und der dann gewünschten bzw. nicht gewünschten medizinischen Behandlung an. Ohne fachkundigen Rat ist es nur schwer möglich, die wirklich passgenaue Lösung für sich zu finden.

*Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt
FA für Medizinrecht*

Operation nur durch den Chefarzt

Wer im Rahmen einer Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhaus eine Operation durch den Chefarzt vereinbart hat, muss tatsächlich auch von diesem operiert werden. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 19.07.2016 (Az.: VI ZR 75/15) entschieden.

Geklagt hatte ein Patient, der für eine Operation an der Hand ausdrücklich als Wahlleistung die Behandlung durch den Chefarzt vereinbart hatte. Im Vorfeld war er vom Chefarzt untersucht worden. Den Eingriff nahm ein nicht liquidationsberechtigter stellvertretender Oberarzt vor, ohne dass eine Vertretung vertraglich vorgesehen war. Der Patient litt später an erheblichen Folgeschäden. Ein Gutachter stellte allerdings fest, dass dem Operateur keinerlei Fehler vorzuwerfen sei. Geklagt wurde auf Schmerzensgeld.

Zur Begründung verwies der BGH darauf, dass ein anderer Arzt den Eingriff nicht vornehmen dürfe, wenn der Patient in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts erklärt habe, er wolle sich nur von einem bestimmten Arzt operieren lassen. Sei ein Eingriff durch einen bestimmten Arzt, hier den Chefarzt, vereinbart oder konkret zugesagt, müsse der Patient rechtzeitig aufgeklärt werden, wenn ein anderer Arzt an seine Stelle treten soll. Fehlt die wirksame Einwilligung in die Vornahme des Eingriffs, ist der in der ärztlichen Heilbehandlung liegende Eingriff in die körperliche Integrität rechtswidrig.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH erneut den hohen Rang der Einwilligung mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründet. Zu schützen ist das Vertrauen des Patienten in die ärztliche Zuverlässigkeit und Integrität. Der BGH hatte bereits mit Urteil vom 11.05.2010 (Az.: VI ZR 252/08) entschieden, dass Patienten im Rahmen einer Wahlleistungsvereinbarung sich nicht mit der Operation durch den gerade diensthabenden Arzt abfinden müssen, sondern ihre Einwilligung auf einen konkreten Arzt ihres Vertrauens

beschränken können. Dem wird in der Praxis zwischenzeitlich durch eine Vertreterregelung in der Wahlleistungsvereinbarung Rechnung getragen, wonach ein namentlich benannter Vertreter zum Zuge kommt, wenn der Chefarzt wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses verhindert ist.

Neu an der Entscheidung des BGH ist, dass sich das Krankenhaus nicht mit dem Einwand entlasten kann, dass die Operation möglicherweise bei einem durch den Chefarzt durchgeführten Eingriff die genau gleichen Folgen gehabt hätte, mithin der eigentlich nicht vorgesehene Vertreter alles richtig gemacht habe.

*Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt
FA für Medizinrecht*

Impressum

*v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999
saskia.krusche@lieb-online.com
www.lieb-online.com*

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an saskia.krusche@lieb-online.com