

## **Klage auf Unterlassung der Veröffentlichung eines Werbefilms**

**LArbG Mainz, 08.05.2013, 8 Sa 36/13**

**Revision durch BAG abgelehnt am 19.02.2015 (8 AZR 1011/13):**

Nach Auffassung des BAG hatte die Beklagte eine Einwilligung nach § 22 KUG erhalten, unterstellt, die Abbildungen vom Kläger in dem Video bedurften einer solchen. Auch das Erfordernis einer schriftlichen Einwilligung, das sich aus dem Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung ergibt, sei im Falle des Klägers erfüllt gewesen. Seine ohne Einschränkungen gegebene schriftliche Zustimmung sei nicht automatisch mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses erloschen. Ein späterer Widerruf sei grundsätzlich möglich gewesen, jedoch habe der Kläger für diese gegenläufige Ausübung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung keinen plausiblen Grund angegeben. Er könne daher eine weitere Veröffentlichung nicht untersagen lassen und würde durch diese in seinem Persönlichkeitsrecht nicht verletzt werden.

Aktenzeichen:

8 Sa 36/13

9 Ca 4130/11

ArbG Koblenz

Entscheidung vom 08.05.2013

### **Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 30.10.2012, Az.: 9 Ca 4130/11, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im vorliegenden Berufungsverfahren noch über einen Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Zugänglichmachung eines im Auftrag der Beklagten hergestellten Videos, auf welchem der Kläger zu sehen ist, sowie über Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Schmerzensgeld, Urlaubs- und Weihnachtsgeld.

Der Kläger war bei der Beklagten, die ein Unternehmen für Kälte- und Klimatechnik betreibt, in der Zeit vom 15.01.2007 bis zum 15.09.2011 als Monteur beschäftigt.

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält u. a. folgende Bestimmung:

### **"§ 3 Besondere Bezüge**

Soweit dem Arbeitgeber eine Gratifikation (z. B. Weihnachtsgeld) nicht auf vertraglicher Grundlage, sondern ausschließlich oder über die tarifliche Leistung hinaus auf betrieblicher Grundlage gewährt wird, erfolgt dies freiwillig ohne Begründung eines Rechtsanspruchs.

....

Die vorstehende Regelung der Ziff. 1 findet entsprechende Anwendung auf alle freiwilligen Sonderzahlungen."

Zur Vorbereitung eines neuen Internetauftritts ließ die Beklagte im Jahre 2008 einen Werbefilm fertigen, in welchem ihr Unternehmen dargestellt wird. In dem betreffenden Video, welche eine

Länge von insgesamt ca. 3 bis 5 Minuten hat, ist auch der Kläger in zwei kurzen Sequenzen von jeweils ca. 2 bis 3 Sekunden zu sehen, und zwar einmal an einem Schaltschrank stehend und zum anderen auf einem Stuhl sitzend.

Insoweit hatte der Kläger - ebenso wie 31 weitere Arbeitnehmer der Beklagten - am 30.10.2008 eine Anlage zu einer "Einverständniserklärung" unterzeichnet. Zur Darstellung von Form und Inhalt der betreffenden Schriftstücke wird auf Bl. 92 bis 94 d. A. Bezug genommen.

Das betreffende Video wurde zunächst auf der Homepage der Beklagten eingestellt und konnte dort eingesehen werden.

Nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten ließ der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 04.11.2011 eine möglicherweise erteilte Einwilligung betreffend die Verwendung seines Bildes auf den Filmaufnahmen widerrufen und forderte die Beklagte unter Fristsetzung zum 13.11.2011 auf, das Video von der Homepage zu entfernen. Diesem Ansinnen hat die Beklagte am 26.01.2012 entsprochen. Die Beklagte behält sich jedoch vor, das Video zukünftig erneut auf ihrer Homepage zu veröffentlichen.

Mit seiner am 18.11.2011 beim Arbeitsgericht eingereichten und im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens mehrfach erweiterten Klage hat der Kläger die Beklagte (zuletzt) auf Unterlassung der Veröffentlichung des Videos, auf Zahlung von Schmerzensgeld sowie auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Kalenderjahr 2011 in Anspruch genommen.

Von einer weitergehenden Darstellung des unstreitigen Tatbestandes sowie des erstinstanzlichen streitigen Parteivorbringens wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen. Insoweit wird Bezug genommen auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Koblenz vom 30.10.2012 (Bl. 143 bis 148 d. A.).

Der Kläger hat (zuletzt) beantragt,  
**der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist und die im Internet über "http://www.c.de" veröffentlicht sind/waren, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: der Beklagten zu untersagen, die Filmaufnahmen, auf denen das Bildnis des Klägers zu sehen ist und die auf der Homepage <http://www.c.de/> durch nacheinander Anklicken der Links "Über uns" und "C Firmenpräsentation-Video" zu sehen sind/waren, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Nr. 2 der Beklagten ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, anzudrohen, ersatzweise**

## **Ordnungshaft des Geschäftsführers der Beklagten,**

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, mindestens aber 6.819,75 EUR betragen sollte, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 01.04.2011,**

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 603,98 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 16.09.2011 sowie ihm hierüber eine Abrechnung zu erteilen,**

**sowie**

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 855,64 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 16.09.2011 sowie ihm hierüber eine Abrechnung zu erteilen.**

Die Beklagte hat beantragt,  
**die Klage abzuweisen.**

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 30.10.2012 abgewiesen. Zur Darstellung der maßgeblichen Entscheidungsgründe wird auf die Seiten 8 bis 13 dieses Urteils (= Bl. 149 bis 154 d. A.) verwiesen.

Gegen das ihm am 27.12.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 24.01.2013 Berufung eingelegt und diese am 26.02.2013 begründet.

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts sei die Beklagte nicht im Hinblick auf eine von ihm unterzeichnete Einverständniserklärung vom 30.10.2008 zur Nutzung bzw. Wiedergabe seines Bildnisses berechtigt. Dies ergebe sich bereits daraus, dass er nicht die Einverständniserklärung selbst unterzeichnet, sondern lediglich auf der beigegeführten Anlage seine Unterschrift geleistet habe. Wolle man diese Unterschrift der Einverständniserklärung zuordnen, so habe er - der Kläger - jedoch lediglich, wie auf der Einverständniserklärung vermerkt, als Angehöriger der Belegschaft unterzeichnet und auch als solcher sein Einverständnis erklärt, nicht hingegen jedoch auch als Privatperson. Da er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zur Belegschaft der Beklagten gehöre, sei auch ein etwaiges Einverständnis entfallen. Insgesamt könne ohnehin allenfalls von einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden, die mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses automatisch erloschen sei. Jedenfalls jedoch habe er seine Einwilligung wirksam widerrufen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stelle insoweit einen wichtigen Grund dar, welcher den Widerruf rechtfertige. Es entspreche seinem anerkanntem und hinreichend gewichtigem Interesse, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht weiter mit der Arbeitgeberin in Verbindung gebracht zu werden. Hinzu komme, dass er (unstreitig) für die von der Beklagten verwendeten Bildaufnahmen keine Vergütung erhalten habe. Die Klage sei auch bezüglich des geltend gemachten Urlaubs- und Weihnachtsgeldes begründet. Insoweit habe das Arbeitsgericht übersehen, dass sehr wohl ein Anspruch aus betrieblicher Übung gegeben sei. Es treffe auch nicht zu, dass es an einer Bemessungsgrundlage deshalb fehle, weil die Zahlungen jeweils in unterschiedlicher Höhe erfolgt seien. Die Beklagte habe das Weihnachts- und Urlaubsgeld nicht "nach Gutdünken" in unterschiedlicher Höhe gezahlt. Vielmehr seien die Zahlungen immer nach dem gleichen Schema

erfolgt. Der in § 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt sei unwirksam. Es handele sich nämlich um Arbeitsentgelt, d. h. um Lohn für verrichtete Arbeit. Dies ergebe sich eindeutig aus den bereits erstinstanzlich vorgelegten Lohnabrechnungen, in denen der betreffenden Leistungen als "Urlaubsgeld-Lohn" bzw. "Weihnachtsgeld-Lohn" bezeichnet seien. Damit stehe fest, dass es sich um Leistungen mit Entgeltcharakter handele, welche nicht ein-seitig gekürzt oder unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden könnten.

Zur Darstellung aller Einzelheiten des Vorbringens des Klägers im Berufungsverfahren wird auf dessen Berufungsbegründungsschrift vom 20.02.2013 (Bl. 184 bis 193 d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

**das erstinstanzliche Urteil abzuändern und**

**der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: Der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: Der Beklagten zu untersagen, die Videoaufnahmen, auf denen der Kläger zu sehen ist und die im Internet über "<http://www.c.de>" veröffentlicht sind, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: Der Beklagten zu untersagen, die Filmaufnahmen, auf denen das Bildnis des Klägers zu sehen ist und die auf der Homepage "<http://www.c.de>" durch nacheinander Anklicken des Links "Über uns" und "C Firmenpräsentation-Video" zu sehen sind/waren, weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen,**

**hilfsweise: Die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die Videoaufnahme, auf der der Kläger zu sehen ist und die im Internet über "<http://www.c.de>" veröffentlicht war, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.**

**Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Nr. 1 der Beklagten ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, ersatzweise Ordnungshaft des Geschäfts-führers der Beklagten.**

**Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein Schmerzensgeld zu zahlen, das der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber 6.819,75 EUR betragen sollte, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 01.04.2011.**

**Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 603,98 EUR brutto zu zahlen, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 16.09.2011 sowie ihm hierüber eine Abrechnung zu erteilen.**

**Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 855,64 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 16.09.2011 sowie ihm hierüber eine Abrechnung zu erteilen.**

Die Beklagte beantragt,  
**die Berufung zurückzuweisen.**

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwidierungsschrift vom 03.04.2013 (Bl. 209 bis 217 d. A.), auf die Bezug genommen wird.

### **Entscheidungsgründe:**

**I.** Die statthafte Berufung ist sowohl form- als auch fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das hiernach insgesamt zulässige Rechtsmittel hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage vielmehr zu Recht insgesamt abgewiesen.

**II. 1.** Die Klage ist insgesamt zulässig.

Zwar hat der Kläger seinen Klageantrag zu 1 in einen Haupt- und mehrere Hilfsanträge untergliedert. Eine Auslegung dieser Anträge unter Berücksichtigung der Klagebegründung und des sonstigen schriftsätzlichen Vorbringens des Klägers ergibt jedoch, dass diese keineswegs auf verschiedene, d. h. alternative oder eventuelle Klageziele gerichtet sind. Vielmehr verfolgt der Kläger sowohl mit seinem Haupt- als auch mit den Hilfsanträgen ein einheitliches Prozessziel, nämlich eine Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung einer Wiederveröffentlichung des zu Werbezwecken erstellten Videos, auf welchem der Kläger zu sehen ist, auf ihrer Homepage. Es handelt sich daher letztlich nur um einen einzigen Unterlassungsantrag, den der Kläger lediglich in seinen Anträgen unterschiedlich formuliert hat und der auch den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt.

**2.** Die Klage ist jedoch insgesamt unbegründet.

**a)** Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der im Jahre 2008 gefertigten Video- bzw. Filmaufnahmen, auf denen er zu sehen ist, nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB i. V. m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, §§ 22, 23 KUG, Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG.

Der Kläger hat die nach § 22 KUG erforderliche Einwilligung in die Veröffentlichung der betreffenden Filmaufnahmen erteilt. Nach dem Wortlaut der Erklärung vom 30.10.2008 hat sich der Kläger damit einverstanden erklärt, dass Filmaufnahmen seiner Person zur freien Nutzung im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Beklagten verwendet und ausgestrahlt werden dürfen. Zwar befindet sich die Unterschrift des Klägers nicht direkt unter dieser Einverständniserklärung. Dieser war jedoch unstreitig, wie auch auf der Einverständniserklärung selbst vermerkt, eine Anlage mit der Überschrift "Thema: Filmaufnahmen" beigefügt, auch welcher der Kläger - ebenso wie 31 weitere Arbeitnehmer der Beklagten - seine Unterschrift geleistet hat. Dass sich die betreffende Anlage seinerzeit erkennbar auf die betreffende Einverständniserklärung bezog, hat der Kläger nicht in Abrede gestellt.

Die Einwilligung des Klägers in die Veröffentlichung der Bildaufnahmen ist mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien nicht gegenstandslos geworden. Entgegen der Ansicht des Klägers war seine Einverständniserklärung nicht von vornherein auf die Zeit der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses begrenzt. Zwar enthält die betreffende Erklärung unter der Rubrik "hiermit erkläre ich" den handschriftlichen Vermerk "Belegschaft" sowie unter der Rubrik "Vorname/Zuname" lediglich den weiteren Vermerk "siehe Anlage". Hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die

Einwilligung nur so lange Gültigkeit entfalten sollte, wie der Kläger Teil der Belegschaft der Beklagten war. Die betreffenden handschriftlichen Vermerke auf der Einverständniserklärung verdeutlichen nämlich lediglich, dass sich die Unterschriften der betroffenen Belegschaftsmitglieder auf der beigefügten Anlage befinden.

Ein Einverständnis des Arbeitnehmers damit, dass der Arbeitgeber auf seiner Homepage ein Bild des Arbeitnehmers veröffentlicht, erlischt auch nicht aus sonstigen Gründen ohne Weiteres automatisch im Zuge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich Gegenteiliges erklärt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Bild bzw. der Film reinen Illustrationszwecken dient und keinen auf die individuelle Person des Arbeitnehmers Bezug nehmenden Inhalt transportiert (LAG Schleswig-Holstein v. 23.06.2010 - 3 Sa 72/10 -; LAG Köln v. 10.07.2009 - 7 Ta 126/09 -). Im Streitfall ist ein individueller Bezug der Filmaufnahmen auf die Person des Klägers weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr dienen die Aufnahmen der Darstellung von Arbeitsabläufen und der Präsentation des Betriebes der Beklagten. Die Persönlichkeit des Klägers wird damit nicht in den Vordergrund gestellt; soweit er in dem Film zu sehen ist, so dient dies nur Illustrationszwecken. In einem solchen Fall kann der Arbeitgeber damit rechnen, dass der abgelichtete Arbeitnehmer auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus kein gesteigertes Interesse an der Entfernung der Aufnahmen hat. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es jedem Arbeitnehmer klar sein muss, dass solche Filmaufnahmen sehr kostenaufwändig sind und daher nicht im Rahmen einer üblichen Personalfluktuation ständig geändert bzw. neu erstellt werden können. Auch von daher ist die Einwilligung des Klägers nicht dahingehend zu verstehen, dass sie mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt.

Der Kläger hat seine Einwilligung auch nicht wirksam widerrufen. Die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Einwilligung nach § 22 KUG wider-rufen werden kann, ist umstritten. Teilweise wird ein gewichtiger Grund für den Widerruf verlangt, da derjenige, der eine Einwilligung erteilt hat, an den Inhalt seiner Erklärung gebunden ist. Teilweise wird vertreten, dass sich die innere Einstellung des Betroffenen geändert haben muss. Nach anderer Auffassung werden "gewichtige Gründe" verlangt, die den Widerruf rechtfertigen (vgl. zum Ganzen: OLG Frankfurt v. 24.02.2011 - 16 U 172/10 -, m. w. N.). Nach keiner dieser Auffassungen war im Streitfall der Widerruf gerechtfertigt. Das Vorbringen des Klägers lässt nicht erkennen, aus welchen Gründen ihm ein weiteres Festhalten an der zunächst erteilten Einwilligung in die Veröffentlichung nunmehr unzumutbar sein oder inwieweit sich seine innere Einstellung grundlegend gewandelt haben soll. Auch ansonsten ist kein wichtiger Grund vorgetragen oder ersichtlich, welcher den Widerruf rechtfertigen könnte.

**b)** Der Kläger hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld. Nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen fehlt es infolge des rechtswirksamen und über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus fortbestehenden Einverständnisses des Klägers in die Veröffentlichung der Videoaufnahmen an einer schuldhaften und rechtswidrigen Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Klägers. Ein Schmerzensgeld- bzw. Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG besteht somit nicht.

**c)** Die Klage ist schließlich auch insoweit unbegründet, als der Kläger mit seinen Anträgen zu 3 und zu 4 die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld nebst Erteilung entsprechender Abrechnungen begehrt.

Den geltend gemachten, auf betriebliche Übung gestützten Ansprüchen des Klägers steht der in § 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt entgegen. Zwar betrifft die betreffende Vertragsklausel, soweit man ausschließlich auf deren Wortlaut abstellt, Leistungen, die "dem Arbeitgeber" gewährt werden. Hierbei handelt es sich jedoch um eine für jedermann, auch dem rechtsunkundigen Vertragspartner ohne Weiteres erkennbare Falschbezeichnung (falsa demonstratio), was auch bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu beachten ist. Die betreffende vertragliche Bestimmung bezieht sich offenkundig auf solche Gratifikationen bzw. freiwilligen Sonderleistungen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gewährt. Insoweit hat das übereinstimmend Gewollte Vorrang vor der durch die Verwendung des falschen Begriffs ("Arbeitgeber") im Vertragstext enthaltenen irrtümlichen Falschbezeichnung.

Der in § 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Hinweis, wonach die Gewährung von Gratifikationen und sonstiger freiwilliger Leistungen keinen Rechtsanspruch begründet, hindert das Entstehen eines Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung von Weihnachts- und Urlaubsgeld aus betrieblicher Übung (BAG v. 21.01.2009 - 10 AZR 219/08 - NZA 2009, 310). Dies gilt auch dann, wenn die Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Sonderzahlung wird auch in diesem Fall nicht eingeschränkt oder sonst verändert. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Sonderzahlung wird unabhängig von dem mit der Sonderzahlung verfolgten Zweck von vornherein nicht begründet (BAG v.21.01.2009, a. a. O.).

III. Die Berufung des Klägers war daher mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Für die Zulassung der Revision bestand im Hinblick auf die in § 72 Abs. 2 ArbGG genannten Kriterien keine Veranlassung. Auf die Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde anzufechten (§ 72 a ArbGG), wird hingewiesen.

[http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil\\_neu.asp?rowguid={F7CFB68A-6D1B-40BE-9F1F-E851AA3BA083}](http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={F7CFB68A-6D1B-40BE-9F1F-E851AA3BA083})