



November 2008

IT-/IP-Newsletter

Urheberrecht: Das neue Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum – die wesentlichen Änderungen im Überblick am Beispiel des Urheberrechts.	2
Datenschutz-/Wettbewerbsrecht: BGH schützt Verbraucher vor Werbung durch E-Mail und SMS.	3
Datenschutzrecht: Google Analytics – das Tracking von Datenspuren im Netz bleibt datenschutzrechtlich bedenklich	5
Domainrecht: Registrierung zweistelliger Domains – „vw.de“	6
Markenrecht/Wettbewerbsrecht: Markenverletzung durch vergleichende Werbung?	8
Presserecht: Paparazzi-Fotos.	9
Urheberrecht: OLG München stoppt Handel mit gebrauchter Software	11
Gesetzgebung kompakt	12
Rechtsprechung kompakt	14
Aus der Praxis der Patent- und Markenämter	15
Kurzmeldung.	17
Veranstaltungskalender	17
Impressum	18



Urheberrecht

Das neue Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum – die wesentlichen Änderungen im Überblick am Beispiel des Urheberrechts

Am 1. September 2008 ist das „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum“ vom 7. Juli 2008 (BGBl. I S. 1191) in Kraft getreten. Es dient in erster Linie der Umsetzung der sog. [Enforcement-Richtlinie der Europäischen Union](#). Ziel der Neuregelung ist eine effektivere Anspruchsdurchsetzung des Inhabers eines geistigen Schutzrechtes im Falle einer Verletzung desselben. Das neue Gesetz betrifft alle Immaterialgüterrechte und ändert sämtliche Spezialgesetze. Im Folgenden sollen die wesentlichen Änderungen am Beispiel des Urheberrechtsgesetzes – für das einige Besonderheiten gelten – dargestellt und erläutert werden.

Eine wesentliche Änderung betrifft die Urhebersvermutung nach [§ 10 UrhG](#). Die Vermutung, dass derjenige, der auf dem Werk als Urheber genannt ist bis zum Gegenbeweis als Urheber angesehen wird, wurde in zweifacher Hinsicht erweitert: die Vermutung gilt nun zum einen in etwas eingeschränkter Form auch für Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte, also z.B. Exklusivlizenznehmer, zum anderen ist die Vermutungsregel auch in sachlicher Hinsicht erweitert worden, so dass sie nun auch für dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte (z. B. Lichtbilder; Datenbanken) gilt. Hierdurch werden der Nachweis der Rechtsinhaberschaft und damit auch die Durchsetzung eines Verletzungsanspruches deutlich erleichtert.

Desweiteren wurde zugunsten des Verletzten ein neuer Anspruch auf Rückruf ([§ 98 Abs. 2 UrhG](#)) in das Urheberrechtsgesetz eingeführt. Zwar wurde ein

Rückrufanspruch auch bisher über die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften gewährt, doch hatte dieser Anspruch zur Voraussetzung, dass sich die rechtsverletzende Ware in der Verfügungsgewalt des Verletzers befand. Diese Einschränkung gilt nun nicht mehr. Bei fehlender Verfügungsgewalt wird man davon ausgehen müssen, dass der Verletzer sämtliche Abnehmer der Ware zu informieren hat und sie ernsthaft zur Rücksendung der Ware auf seine Kosten aufzufordern hat.

Das neue Urheberrechtsgesetz gewährt überdies einen erweiterten Auskunftsanspruch für Verletzungen in gewerblichem Ausmaß ([§ 101 UrhG](#)), der sich insbesondere auch gegen Dritte, also an der Rechtsverletzung nicht Beteiligte richtet. In [§ 101 Abs. 9 UrhG](#) findet sich der auch in der Öffentlichkeit diskutierte Anspruch auf Auskunft über Verkehrsdaten, der auch ein Vorgehen gegen Internet-Access-Provider erlaubt. Besondere Bedeutung könnte die Vorschrift durch das Vorgehen gegen Nutzer von P2P-Internettauschbörsen gewinnen, da die Nutzerdaten für Rechtsverletzer auch ohne den bisher erforderlichen Umweg der Einleitung eines Strafverfahrens in Erfahrung gebracht werden können. Für diesen Anspruch ist wegen seiner verfassungsrechtlichen Relevanz ein spezielles Verfahren vor den Landgerichten nach den Vorschriften über die Freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) vorgesehen. Die daran anknüpfende Änderung der Kostenordnung sieht in einem solchen Fall Verfahrenskosten in Höhe von € 200,- vor. In Fällen einer offensichtlichen Rechtsverletzung kann der Anspruch auch im einstweiligen Verfahren geltend gemacht werden.

Im Urheberrechtsgesetz ist nun auch der Schadensersatzanspruch umfassend geregelt. Die bereits gewohnheitsrechtlich anerkannte dreifache Schadensberech-



nung ist nun in §97 UrhG aufgenommen worden. Eine inhaltliche Neuerung ist nicht intendiert, so dass weiterhin der konkrete Schaden, eine fiktive Lizenzgebühr oder der Verletzergewinn sowie der immaterielle Schaden verlangt werden können.

Eine inhaltliche Neuregelung beinhaltet die Regelung des §101b UrhG. Diese Vorschrift sieht Maßnahmen zur Sicherung des dargestellten Schadensersatzanspruches für Verletzungen in gewerblichem Ausmaß vor. So kann der Verletzte bei einer Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß die Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen des Verletzers erreichen. Die Vorlagepflicht ist auch im Eilverfahren durchsetzbar, da sie dem Verletzten die Möglichkeit geben soll ein einstweiliges Arrestverfahren nach §917 ZPO durchführen zu können. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht.

Eine weitere Neuerung betrifft die Deckelung der Abmahnkosten. So sieht der neue §97a Abs. 2 UrhG vor, dass der Ersatz von Abmahnkosten in bestimmten Fällen auf € 100,- begrenzt ist. Allerdings gelten insoweit sehr einschränkende Voraussetzungen: es muss sich um einen einfach gelagerten Fall einer unerheblichen Rechtsverletzung handeln, die

außerhalb des geschäftlichen Verkehrs begangen wurde.

Das neue Gesetz enthält keine Übergangsvorschriften, so dass es bereits seit Inkrafttreten Anwendung findet, gleich zu welchem Zeitpunkt die Rechtsverletzung stattfand.

Empfehlung für die Praxis:

Die dargestellten Neuerungen zeigen, dass Betroffenen von gewerbsmäßigen Rechtsverletzungen, insbesondere von Produktpiraterie, einige neue Instrumentarien zur erfolgreichen Rechtsdurchsetzung an die Hand gegeben werden. Es bleibt abzuwarten, wie sich die einzelnen Neuerungen z. B. der Auskunftsanspruch hinsichtlich Verkehrsdaten in der Praxis bewähren. Zudem ist die Rechtsdurchsetzung im Urheberrecht stark durch die Rechtsprechung geprägt, so dass auch insoweit abzuwarten sein wird, wie die neuen Vorschriften, insbesondere mit Hinblick auf das Merkmal „in gewerblichem Ausmaß“ von den Gerichten ausgelegt wird.



Autor:
Jasper Hagenberg
hagenberg@buse.de

Datenschutz-/Wettbewerbsrecht

BGH schützt Verbraucher vor Werbung durch E-Mail und SMS

Eine Entscheidung des BGH zu dem Rabattsystem „Payback“ (BGH, Urteil v. 16.07.2008 – VIII ZR 348/06) kann sicher sein, über den engen Kreis der juristischen Fachleute hinaus auch in den öffentlichen Medien besprochen zu werden, handelt es sich bei „Payback“ doch

um ein von der Loyalty Partner GmbH betriebenes Rabattsystem, das nach eigenen Angaben 22 Millionen Haushalte erreicht. In der Presse wird die Entscheidung als Stärkung der Datenschutzrechte der Payback-Kunden gefeiert.

Geklagt hatte der Bundesverband der Verbraucherzentralen gegen eine Einwilligungsklausel in einem Anmeldefor-



lar, wonach der Verbraucher sich damit einverstanden erklärte, Werbung per Post, SMS, E-Mail sowie zu Zwecken der Marktforschung zu erhalten. Räumlich unmittelbar unterhalb dieser Einwilligung befand sich ein Kästchen, das von ihm anzukreuzen war, falls die Einwilligung nicht erteilt wird.

Es handelte sich dabei um eine sog. „Opt-out-Klausel“, bei der im Gegensatz zu sog. „Opt-in-Klauseln“ der Verbraucher aktiv sein Kreuz machen muss, damit seine bereits formulierte Einwilligung nicht gilt.

Der BGH untersuchte den Inhalt der Einwilligung zum einen unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten, zum anderen unter dem Aspekt des unlauteren Wettbewerbs. Die Nutzung der Daten für die Werbung per Post und zu Zwecken der Marktforschung sei allein unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes zu beurteilen (unter 1.), die Nutzung zu Zwecken der Werbung per SMS und E-Mail falle unter den unlauteren Wettbewerb (unter 2).

1. Für die Rechtmäßigkeit der Nutzung der Daten für die Werbung per Post und zu Zwecken der Marktforschung sei allein entscheidend, ob die formulierte Einwilligung mit der Opt-out-Möglichkeit dem § 4a BDSG entspricht. Wenn dies der Fall ist, handelt es sich nicht um eine von einer Rechtsvorschrift abweichende allgemeine Geschäftsbedingung. Sie wäre dann gemäß § 307 Abs. 3 BGB kontrollfrei. Im Rahmen der Auslegung des § 4a Abs. 1 BDSG hebt der BGH unter Berücksichtigung der Datenschutz-Richtlinie 95/46 EG vom 24.10.1995 hervor, dass es darauf ankomme, dass die Einwilligung auf einer freien Entscheidung des Betroffenen beruhen und – soweit sie zusammen mit anderen Erklärungen erteilt wird – besonders hervorgeho-

ben sein müsse. Dabei komme es nicht auf den flüchtigen, sondern auf den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher an. Angesichts der Tatsache, dass hier die Einwilligung unmittelbar über der Unterschriftszeile angeordnet und inhaltlich klar ist, kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass die Einwilligung insoweit dem § 4a BDSG entspricht und damit zulässig ist.

2. Zu einem anderen Ergebnis kommt der BGH hinsichtlich des übrigen Teils der Klausel. Dieser betrifft die Einwilligung in die Werbung per SMS oder E-Mail. Prüfungsmaßstab ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Nach dieser Vorschrift ist eine unzumutbare Belästigung dann anzunehmen, wenn die Werbung unter Verwendung elektronischer Post erfolgt, ohne dass eine Einwilligung des Adressaten vorliegt. Vorliegend legte der 8. Senat unter Berücksichtigung der Richtlinie 2002/58/EG vom 12.07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und nach Rücksprache mit dem für Unlauteren Wettbewerb zuständigen 1. Senat die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG erforderliche Einwilligung so aus, dass sie nur mittels einer „Opt-In-Klausel“ rechtmäßig erklärt werden kann und zusätzlich auch nur gesondert abgegeben werden muss, d.h. nicht zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben werden darf. Da diese Anforderungen hier nicht eingehalten worden sind, stelle die von Payback benutzte Einwilligungsklausel eine unangemessene Benachteiligung für den Betroffenen dar und sei deshalb unzulässig.

Empfehlung für die Praxis:

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da sie klar den Unterschied zwischen der datenschutzrechtlichen und der nach dem



UWG erforderlichen Einwilligung herausarbeitet. Damit wird dem juristischen Praktiker, der mit der rechtlichen Prüfung und Gestaltung von Formularen befasst ist, eine klare Entscheidungshilfe gegeben. Der BGH weist auch darauf hin, dass es in einem solchen Fall zulässig ist, eine sprachlich komplexe Klausel in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil zu trennen, sofern nach Streichung des unwirksamen Teils – wie in diesem Fall – ein sprachlich verständlicher Klauseltext verbleibt. Besser aber ist es, den Teil mit der nach dem UWG verlangten ausdrücklichen Einwilligung in die Wer-

bung per SMS und E-Mail von anderen Erklärungen räumlich abzugrenzen. Ob allerdings die Verbraucherrechte durch das Urteil des BGH nachhaltig gestärkt werden, wie die Presse meint, dürfte nur dann richtig sein, wenn sich die Verbraucher weit sensibler als bisher über die Nutzung ihrer Daten Gedanken machen.



Autor:
Dr. Levin von Usslar,
LL. M. (Berkeley)
usslar@buse.de

Datenschutzrecht

Google Analytics – das Tracking von Datenspuren im Netz bleibt datenschutzrechtlich bedenklich

Um das Potential von Websites optimal auszuschöpfen, ist deren Betreiber meist daran interessiert, möglichst viel über das Verhalten seiner Nutzer zu erfahren. Im besten Fall kennt er ihre Identität und Vorlieben, um sie gezielt mit passenden Werbeangeboten anzusprechen. Die Datenspuren der Nutzer werden u. a. unter Einsatz von sogenannten Statistik- oder Tracking-Tools gesammelt und aufbereitet, wie beispielsweise [Google Analytics](#). Mit deren Hilfe lässt sich beispielsweise die Herkunft des Nutzers, die Verweildauer sowie dessen Aktivitäten auf der Website statistisch erfassen und auswerten. Durch die Möglichkeit, so detaillierte Nutzerprofile zu erstellen und zur Schaffung eines „gläsernen Kunden“ beizutragen, ist insbesondere Google Analytics in die datenschutzrechtliche Kritik geraten.

Die Funktionsweise von Google Analytics ist im Detail nicht öffentlich bekannt. Um Informationen zu Nutzern zu sammeln und die Daten von Werbekampagnen

zu erfassen, verwendet Google nach [eigenen Angaben](#) zumindest JavaScript-Code und ein sogenanntes Cookie. Das ist eine kleine Datei, die durch den Server der aufgerufenen Website erzeugt und dem Browser des Nutzers zur Speicherung an einer bestimmten Stelle auf der lokalen Festplatte des Nutzers übergeben wird. Soweit eine Analyse-Software lediglich anonyme Daten zur Statistikauswertung erfasst und verarbeitet, ist dies datenschutzrechtlich unproblematisch. Probleme entstehen, wo personenbezogene Daten des Nutzers ohne dessen Einwilligung oder ohne gesetzliche Erlaubnis erhoben oder verwendet werden. Google Analytics erfasst u. a. die IP-Adressen der Nutzer. Das Amtsgericht Berlin hat in seinem umstrittenen [Urteil vom 27.03.2007 \(5C 314/06\)](#) festgestellt, dass dynamische IP-Adressen personenbezogene Daten darstellen, denn der Personenbezug lasse sich grundsätzlich in Verbindung mit anderen gespeicherten, personenbezogenen Daten herstellen. Das Gefährdungspotential durch die Verknüpfung von Datensätzen dürfte gerade bei Google wegen der außerordentlich starken Datenkonzentration recht hoch sein. Google



behält sich die Kombination von Informationen von anderen Google-Services oder Drittanbietern ausdrücklich in seiner [Datenschutzerklärung](#) vor.

Die Annahme, dass IP-Adressen personenbezogene Daten sind, löst für den Verwender von Google Analytics Informations- und Mitteilungspflichten nach dem Telemediengesetz aus. Der Dienstanbieter muss u. a. den Nutzer nach [§ 13 Abs. 1 Telemediengesetz](#) über die Art, den Umfang und die Zwecke der Erhebung und Verwendung seiner personenbezogenen Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten außerhalb der EU unterrichten. Meist erfüllen Website-Betreiber diese Verpflichtung durch eine sog. „Datenschutzerklärung“, die auf einer gesonderten Seite über einen entsprechenden Link zu erreichen ist. In Ziffer 8.1 der [Nutzungsbedingungen](#) fordert Google zwar von seinen Kunden, eine vorformulierte Informationserklärung zu verwenden und die Nutzer hierauf aufmerksam zu machen. Nach einer in 2007 durchgeführten [Studie](#) stellte sich heraus, dass in der Praxis 99 % der untersuchten Websites dieser Pflicht nicht nachkommen. Weiterhin fehlt meist auch eine Belehrung über das Widerspruchsrecht nach [§ 15 Abs. 3 Telemediengesetz](#). Danach muss dem Nutzer das Recht eingeräumt werden, der Erstellung von Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung, der Marktforschung und

zur bedarfsgerechten Gestaltung von Telemedien zu widersprechen.

Der schleswig-holsteinische Datenschutzbeauftragte hatte im Juli 2008 in einem [Anschreiben an Google](#) sowie an einige [Verwender von Google Analytics](#) zur Stellungnahme zu zahlreichen datenschutzrechtlich problematischen Fragen aufgefordert. Eine Antwort steht – soweit ersichtlich – noch aus.

Empfehlung für die Praxis:

Solange die Funktionsweise von Google Analytics im Detail noch nicht geklärt ist und der Bundesgerichtshof noch nicht darüber entschieden hat, ob IP-Adressen personenbezogene Daten darstellen, ist der Einsatz von Google Analytics datenschutzrechtlich zumindest bedenklich. Den Verwendern von Webanalysetools ist zu empfehlen, das eigene Abmahnrisiko zu begrenzen, indem sie zumindest den vom Telemediengesetz geforderten Informationspflichten in einer „Datenschutzerklärung“ nachkommen. Google-Analytics-Kunden müssen gemäß ihrer vertraglichen Verpflichtung mit Google auf die vorformulierte Informationserklärung zurück greifen.



*Autor:
Marc Oliver Hoormann,
LL.M. (Informations-
recht)*

hoormann@buse.de

Domainrecht

Registrierung zweistelliger Domains – „vw.de“

Nach der bisherigen Vergabepaxis der zentralen deutschen Registrierungsstelle für „.de“-Domains DENIC sind zweistellige Domains nicht registrierungsfähig.

Das OLG Frankfurt am Main hat nunmehr die Vergaberichtlinien der DENIC überprüft und der Volkswagen AG einen Anspruch auf Registrierung der nur aus zwei Buchstaben gebildeten Domain „vw.de“ zugesprochen ([Urt. v. 29.04.2008 – 11 U 32/04 – „vw.de“, nicht rechtskräftig](#)).



Die DENIC hatte die Zuteilung der Domain „vw.de“ unter Berufung auf ihre [Registrierungsbestimmungen](#) abgelehnt, die seit 1997 mindestens dreistellige Second-Level-Domains verlangen. Damit soll eine Verwendung von Top-Level-Domains als Second-Level-Domain vermieden werden, z.B. die Domain „de.de“. Solche Domains verursachten technische Probleme, weil die zur Auflösung der Nutzeradressen eingesetzten sog. Resolver die Adresse falsch zuordnen. Darüber hinaus könnten Unternehmen aller Branchen und Privatpersonen Interesse an einer zweistelligen Second-Level-Domain anmelden und deshalb eine große Anzahl von Streitigkeiten verursachen.

Der 1. Kartellsenat des OLG Frankfurt bejahte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens den Registrierungsanspruch von Volkswagen aus dem kartellrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz für marktbeherrschende Unternehmen (§§ 20 Abs. 1, 33 Abs. 1, Abs. 3 GWB). Die DENIC sei als einzige Registrierungsstelle für „.de“-Domains ein solches marktbeherrschendes Unternehmen. Mit ihrer Klage begehre die VW AG eine Leistung in einem Geschäftsverkehr, der anderen Kraftfahrzeugherstellern bereits zugänglich sei. Nach Auffassung des Kartellsenats ist die DENIC nunmehr auch zur Erbringung einer Leistung verpflichtet, die so bisher von ihr gar nicht angeboten wurde, nämlich die Registrierung zweistelliger Buchstabendomains. Andernfalls ergebe sich eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen den verschiedenen Automobilherstellern im Hinblick auf die Vergabe von Domainnamen.

Aus dem Sachverständigengutachten folgert das OLG, dass es bei einer Registrierung einer aus zwei Buchstaben bestehenden Second-Level-Domain zwar zu Problemen bei der Internetnutzung

kommen könne, insbesondere soweit diese Buchstaben identisch mit einer Top-Level-Domain sind. Im Gegensatz zu reinen Zahlendomains (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 13.02.2007 – 11 U 24/06 – „11880.de“) sei die Gefahr einer technischen Fehlzuordnung der zweistelligen Domainadresse aber insgesamt gering. Derzeit bestehe für weniger als 3,5% der Nameserver aufgrund veralteter Software die Gefahr einer Fehlzuordnung. Auch die Gefahr der Einführung einer neuen länderbezogenen Top-Level-Domain „vw“ sah das OLG als gering an. Deshalb verwarf der Senat die von der DENIC gegen eine Registrierung angeführten Gründe und sprach Volkswagen den Anspruch auf Registrierung der Domain zu, solange nicht eine Top-Level-Domain „vw“ eingeführt wird. Die DENIC hat Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

Empfehlung für die Praxis:

Erstmals wurde die DENIC verpflichtet, eine zweistellige Domain zu registrieren. Die noch aus der Frühzeit des Internet stammende Praxis der DENIC, die Registrierung von Zweizeichendomains nicht zuzulassen, ist insbesondere vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der Resolversoftware nicht mehr zu rechtfertigen. Auch andere Unternehmen, die über Marken- oder Kennzeichenrechte aus zwei Buchstaben verfügen, können sich auf das Frankfurter Urteil berufen, sofern diese Buchstaben nicht mit einer Top-Level-Domain übereinstimmen. Aus technischen Gründen ergibt sich eine andere Rechtslage für reine Zahlendomains.



Autor:
Marco Rau, Mag. iur.,
Maître en droit
rau@buse.de



Markenrecht/Wettbewerbsrecht

Markenverletzung durch vergleichende Werbung?

Mit dieser Frage hatte sich der [Europäische Gerichtshof \(EuGH\)](#) in seinem Urteil vom [12.06.2008 \(C-533/06\)](#) in einem Rechtsstreit zwischen den Mobilfunkanbietern O₂ und Hutchison 3G (H3G) zu befassen. Der Auslöser des Rechtsstreits war ein Werbefilm, in dem H3G unter Verwendung von Luftblasen, die den für O₂ markenrechtlich geschützten Luftblasen ähnelten, den Preis ihrer Dienste mit denen von O₂ verglichen hat. Die vergleichende Werbung war an sich zulässig, insbesondere suggerierte sie nicht, dass zwischen O₂ und H3G irgendeine Geschäftsverbindung bestünde. O₂ nahm H3G wegen einer Markenverletzung in Anspruch.

Im Zuge dieses Rechtsstreits hatte der EuGH zu entscheiden, ob im Rahmen der (zulässigen) vergleichenden Werbung auf eine Marke eines Wettbewerbers Bezug genommen werden darf oder ob eine solche Benutzung eine Markenverletzung ist.

Der EuGH stellte in seinem Urteil klar, dass einerseits der Markenschutz nicht durch die Möglichkeit der vergleichenden Werbung beeinträchtigt wird, andererseits die Möglichkeiten der (zulässigen) vergleichenden Werbung durch das Markenrecht nicht beschränkt werden. Eine Markenverletzung liegt unter anderem – auch bei vergleichender Werbung – vor, wenn die Benutzung der Marke gegenüber den Verbrauchern eine Verwechslungsgefahr hervorruft. Die Verwechslungsgefahr besteht dann, wenn die Verbraucher auf-

grund der in Frage stehenden Werbung irrig annehmen können, dass die beworbenen Waren oder Dienstleistungen aus demselben oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Nur wenn eine solche Verwechslungsgefahr festgestellt werden kann, kann die Markennutzung untersagt werden.

Im Ausgangsfall hat H3G die Marken von O₂ nicht verletzt, weil die zulässige vergleichende Werbung keine Fehlvorstellungen der Verbraucher hervorgerufen hat.

Wichtigstes Ergebnis dieses Urteils ist, dass die Vorschriften für die vergleichende Werbung keine Spezialvorschriften zum Markenrecht sind. Auch die vergleichende Werbung darf also nicht in markenverletzender Weise erfolgen.

Empfehlung für die Praxis:

Die Zulässigkeit gerade vergleichender Werbung sollte nicht nur im Hinblick auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs, sondern auch unter markenrechtlichen Aspekten gründlich überprüft werden. Die Durchsetzung der markenrechtlichen Ansprüche ist – zugunsten des Markeninhabers und zulasten des Werbenden – oft einfacher als die Realisierung von Ansprüchen aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.



Autorin:
Christine Vock, LL.M.
vock@buse.de



Presserecht

Paparazzi-Fotos

Im Jahr 2004 hat der [Europäische Gerichtshof für Menschenrechte \(EGMR\)](#) ein Grundsatzurteil bezüglich der Veröffentlichung von unautorisierten Prominentenfotos (sog. Paparazzi-Bilder) gefällt. Im Kern ging es bei dieser Entscheidung um die Frage wie die Privatsphäre Prominenter und die Pressefreiheit im Falle von Paparazzi-Aufnahmen in Ausgleich zu bringen sind. Das Urteil stellte klar, dass sich die schützenswerte Privatsphäre Prominenter nicht allein auf abgeschiedene und damit private Örtlichkeiten beschränkt, sondern auch in den öffentlichen Raum hineinreichen kann. Entscheidend sei insoweit eine Abwägung der Interessen im Einzelfall. Nach deutscher Rechtsprechung kam es für die Zulässigkeit der Veröffentlichung unautorisierter Fotos allein auf den Ort des Geschehens an ([BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 – Caroline von Monaco](#)). Danach war ein privater, abgeschiedener Ort durch das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen geschützt, bei einem öffentlichen Ort ging hingegen die Pressefreiheit vor.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun in jüngster Zeit mehrere unautorisierte Fotoveröffentlichungen in sehr unterschiedlicher Weise bewertet: So befand das Gericht, dass die Veröffentlichung von unautorisierten Fotografien der Caroline von Hannover beim Urlaubsbummel mit ihrem Ehemann zulässig sei ([BGH, Urt. v. 01.07.2008 – VI ZR 67/08](#); siehe in gleicher Sache auch das [Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 26.02.2008 – 1 BvR 1602/07](#)), wohingegen die Abbildung von Sabine Christiansen beim gemeinsamen Einkauf mit ihrer Putzfrau auf Mallorca nicht rechtmäßig sei ([BGH, Urt. v. 01.07.2008 – VI ZR 243/06](#)). Eine Woche zuvor wiederum urteilte das Gericht,

dass die unautorisierte Veröffentlichung von Fotografien, die Heide Simonis beim Einkaufen zeigen, nicht zu beanstanden sei ([BGH, Urt. v. 24.06.2008 – VI ZR 156/06](#)). Es stellt sich die Frage, wie es zu solch unterschiedlichen Entscheidungen bei derart ähnlichen Bildveröffentlichungen kommen kann.

Die Antwort ergibt sich aus der erwähnten Rechtsprechung des EGMR, die nunmehr Eingang in die deutsche Rechtsprechung gefunden hat. Bei der vorzunehmenden Einzelfallabwägung zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht des Betroffenen kommt es laut EGMR und ihm folgend BGH und BVerfG darauf an, ob mit der Veröffentlichung Informationen vermittelt werden, die einen Beitrag zu einer Diskussion in einer demokratischen Gesellschaft leisten können. Dieser Beitrag kann sich zum einen unmittelbar aus der Bildberichterstattung, zum anderen aber auch aus der begleitenden Wortberichterstattung ergeben. So wurde im Fall der Caroline von Hannover im Rahmen der beistehenden Wortberichterstattung ausgeführt, dass sowohl Caroline von Hannover als auch weitere Prominente ihre Urlaubsdomizile neuerdings an Dritte vermieteten. Die Kernaussage des Artikels lautete daher, dass nun auch „die Reichen und Schönen“ sparsam seien. Diese veränderte Verhaltensweise Prominenter sei nach dem BGH und dem BVerfG – auch wegen der Leitbild- und Kontrastfunktion Prominenter für große Teile der Bevölkerung – ein Beitrag zur gesellschaftlichen Diskussion. Ebenso entschieden die Richter im Fall von Heide Simonis. Die streitgegenständlichen Bilder waren in engem zeitlichem Zusammenhang mit ihren erfolglosen Wiederwahlversuchen als Ministerpräsidentin von Schleswig-Holstein entstanden. Laut BGH habe die Öffentlichkeit ein Interesse an dem Verhalten von Frau Simonis



nach ihrem Amtsverlust und wie sie sich in dieser Situation präsentiere, da ein Bezug zur politischen Debatte bestehe. Dem stehe eine Veröffentlichung in einem rein unterhaltenden Zusammenhang nicht entgegen, da auch dieser Bereich den Schutz der Pressefreiheit genieße.

Einen Beitrag zur gesellschaftlichen Diskussion erblickte der BGH indes nicht in der Berichterstattung über Sabine Christiansen. In dieser Entscheidung offenbart sich das Dilemma der neuen Rechtsprechung. So untersagte das Gericht die Veröffentlichung des streitgegenständlichen Fotos nur in dem konkret zu entscheidenden Fall, nicht aber generell. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die Veröffentlichung des Bildes künftig durchaus zulässig sein kann, nämlich dann, wenn sich hieraus ein Beitrag zu einer gesellschaftlichen Debatte in Zusammenhang mit der Wortberichterstattung ergibt. Denkbar ist insofern z. B. ein Bericht über den Umgang Prominenter mit ihrem Personal. Es zeigt sich, dass zu nahezu jeder Fotografie eines Prominenten eine Bildunterschrift oder ein begleitender Artikel denkbar erscheint, der die Veröffentlichung zulässig macht. Ein Beispiel hierfür ist auch die Entscheidung zu Caroline von Hannover, denn das veröffentlichte Bild ist möglicherweise bereits einige Jahre alt und konnte wohl nur in Zusammenhang mit der dargestellten Wortberichterstattung veröffentlicht werden.

Dennoch haben Paparazzi und Verlage damit keinen Freibrief für die Veröffentlichung jedweder Aufnahme. Wie das [Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil v. 26.02.2008 \(1 BvR 1602/07\)](#) deutlich machte, ist es für die Gewichtung des Persönlichkeitsschutzes neben

den Umständen der Gewinnung der Abbildung etwa durch Ausnutzung von Heimlichkeit oder beharrliches Nachstellen auch bedeutsam, in welcher Situation der Betroffene erfasst und wie er dargestellt werde. Dem Schutzanspruch des Persönlichkeitsrechts kann insoweit in Momenten der Entspannung und des Sich-Gehen-Lassens des Betroffenen ein erhöhtes Gewicht zukommen. Auch im Falle der bebilderten Berichterstattung über eine schwere Erkrankung von Ernst August von Hannover hat der Bundesgerichtshof in mehreren Verfahren ([Urteile v. 14.10.2008 – VI ZR 256/06, VI ZR 260/06, VI ZR 271/06 und VI ZR 272/06](#)) dem Schutz der Privatsphäre, zu der auch der Gesundheitszustand gehört, den Vorrang vor dem Interesse an der Berichterstattung eingeräumt.

Empfehlung für die Praxis:

Nach der neuen Rechtsprechung der obersten Gerichte besteht ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Für Fälle, in denen Prominente Opfer von Paparazzi-Aufnahmen werden, hat sich die Bewertung der Erfolgsaussichten einer Klage wegen Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts erheblich erschwert. Für Presseunternehmen eröffnen sich jedoch neue Möglichkeiten, um solche Prominentenfotos auch ohne Einwilligung legal abzdrukken. Sie müssen hierbei insbesondere auf die Einfassung in eine Berichterstattung achten, die einen Beitrag zur gesellschaftlichen Diskussion leisten kann.



Autor:
Jasper Hagenberg
hagenberg@buse.de



Urheberrecht

OLG München stoppt Handel mit gebrauchter Software

Das OLG München hat mit [Urteil vom 3.7.2008 \(6 U 2759/07\)](#) den Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen untersagt und ein Urteil der Vorinstanz ([LG München I, Urteil vom 15.3.2007 – 7 O 7061/06](#)) bestätigt. Überraschend war das Urteil nicht, da beide Gerichte bereits in den vorangegangenen Verfügungsverfahren zwischen dem Softwarehersteller Oracle und der Firma UsedSoft GmbH so entschieden hatten. Das Urteil des OLG München ist noch nicht rechtskräftig, da Nichtzulassungsbeschwerde bei dem Bundesgerichtshof eingelegt wurde.

Streitgegenstand ist ein Geschäftsmodell der Firma UsedSoft GmbH, die mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen handelt. Worum geht es? Oracle erteilt dem Ersterwerber und Nutzer der Software einfache Nutzungsrechte mit der Maßgabe, dass diese nicht weiter übertragen werden dürfen. Es findet nur ein Onlineerwerb statt, wobei der Nutzer das Recht erhält, die Software auf seinem Rechner downzuloaden. Die Übergabe einer CD ist dafür nicht erforderlich. Das Vertriebsmodell der UsedSoft GmbH sieht vor, dass sie ihren Kunden „gestattet“, sich die Software von der Homepage des Herstellers herunterzuladen und auf dem eigenen Rechner, und sei es nur in den Arbeitsspeicher, zu laden. Eine CD-ROM wird von der UsedSoft GmbH dabei nicht geliefert.

Das Problem: Der Softwarehersteller hat naturgemäß ein Interesse daran, dass seine Lizenz- und Preisstrukturen nicht durch den Handel mit Second-Hand-Softwarelizenzen unterlaufen werden. Andererseits besteht ein wirtschaftliches Bedürfnis, durch Arbeitsplatzabbau, Umstrukturierungen und Insolvenzen nicht benötigte Lizenzen weiter zu veräußern.

Im Mittelpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung steht die Frage, ob der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz, der nach dem Gesetzeswortlaut nur für körperliche Werkstücke gilt, auch für die Onlineübertragung anwendbar ist. Hierzu ein einfaches Beispiel: Wer eine Software im Laden kauft, erhält zumeist eine CD-ROM. Einmal verkauft, kann diese CD-ROM selbstverständlich weiterverkauft werden, ohne dass dafür die Zustimmung des Softwareherstellers notwendig ist. Das Recht an der CD-ROM ist „erschöpft“. Nach einer Ansicht ist die Interessenlage identisch, wenn Softwarelizenzen online, also unverkörpert, übertragen werden. Es mache keinen Unterschied, ob ein körperliches Werkstück wie eine CD-ROM übergeben oder ob die Software zwecks Download online zur Verfügung gestellt wird. Daher wird teilweise eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Onlineübertragungen befürwortet. Ferner ist streitig, ob eine analoge Anwendung nur zu einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts oder (auch) zu einer Erschöpfung des Vervielfältigungsrechts führt. Dies ist hier wesentlich, da für die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Computerprogramms die Einräumung eines Vervielfältigungsrechts notwendig ist. Denn jeder Download und jede Speicherung des Programms auf dem eigenen Rechner ist bereits eine Vervielfältigung des Programms, die grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers bedarf. Da der Softwarehersteller in dem Fall des OLG München in seinen AGBs dem Ersterwerber nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt hatte, war zu entscheiden, ob ein Zweiterwerb möglich war oder ob sich der Zweiterwerb auf den Erschöpfungsgrundsatz berufen konnte. Ein gutgläubiger Erwerb ist bei immateriellen Vermögensrechten jedenfalls nicht möglich.



Das OLG München hat einer analogen Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes eine klare Absage erteilt und sich in einem apodiktischen Urteil der Begründung der Vorinstanz angeschlossen. Das Landgericht München hatte bereits ausführlich in seinem Urteil vom 15.3.2007 begründet, dass für eine Analogie kein Raum ist, da der Gesetzgeber die Onlineübertragung kannte, aber bewusst keine Erschöpfung habe eintreten lassen wollen. Im Übrigen gelte der Erschöpfungsgrundsatz auch nur für eine Verbreitung und nicht – wie hier – für eine Vervielfältigung des Programms, was der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 4.5.2000 (I ZR 256/97 – Parfümflakon) entschieden hatte. Vielmehr könne der Hersteller auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen die Weiterübertragung der Softwarelizenz wirksam ausschließen und zwar dergestalt, dass nicht nur die Weiterübertragung unzulässig, sondern sogar rechtlich gar nicht möglich ist, also mit „dinglicher Wirkung“.

Empfehlung für die Praxis:

Das Urteil stärkt die Rechte der Softwareindustrie, bedeutet aber noch nicht notwendigerweise das „Aus“ für den Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen. Denn das OLG München hat nur in einem – allerdings wichtigen – Einzelfall entschieden, der nicht sämtliche Vertriebsmodelle, die gegenwärtig im Markt anzutreffen sind, betrifft. So hat z.B. eine andere Zivilkammer des Landgerichts München I mit – rechts-

kräftigem – Urteil vom 28.11.2007 (30 O 8684/07) im Falle des Handels mit Microsoft-Lizenzen durch die UsedSoft GmbH entschieden, dass die Veräußerung einzelner Microsoft-Softwarelizenzen, die zuvor im Rahmen von Volumenlizenzverträgen abgegeben worden waren, auch ohne Zustimmung von Microsoft im Grundsatz wirksam möglich ist. Bei so genannten Volumenlizenzen wird vom Softwarehersteller dem Erst-erwerber der Software eine Masterkopie auf CD-ROM übergeben, verbunden mit einer bestimmten Anzahl von Lizenzen. Eine Onlineübertragung fand dabei nicht statt. Zudem bleibt abzuwarten, ob und wie der BGH in dem Fall des OLG München entscheiden wird. Da der Streit von der Fachwelt mit großem Interesse verfolgt wird, ist nicht unwahrscheinlich, dass sich der BGH der Sache annimmt. Somit bleibt zunächst abzuwarten, ob sich das Geschäftsmodell des Handels mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen durchzusetzen vermag. Es ist aber auch denkbar, dass der EuGH das letzte Wort haben wird, da die deutsche Vorschrift auf einer EU-Richtlinie beruht, über deren Auslegung im Zweifelsfall der EuGH zu befinden hat. Der Streit kann sich also noch eine Weile hinziehen.



Autor:
Dr. Frank Remmert
remmertz@buse.de

Gesetzgebung kompakt

1. Europäische Union

Richtlinie für EU-weit gültige Käuferrechte vorgeschlagen

Die EU-Kommission hat am 08.10.2008 einen [Vorschlag einer Richtlinie für EU-weit gültige Käuferrechte](#) vorgelegt, die

alle Verträge über den Kauf von Waren und über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern abdecken soll, ganz gleich ob sie in einem Geschäft, über den Versandhandel oder etwa im Internet getätigt werden. Die Verbraucherrechts-



richtlinie soll vier bestehende Richtlinien zusammenfassen und vereinfachen: Die „Haustürwiderrufsrichtlinie“ 85/577EWG, die „Klauselrichtlinie“ 93/13/EWG, die „Fernabsatzrichtlinie“ 97/77/EG und die „Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“ 1999/44/EG. Kernpunkt des Vorschlags ist eine Vollharmonisierung der Rechtsregeln, die weder ein unter- noch überschreiten des Schutzniveaus erlauben würde. Übererfüllungen, von denen Deutschland immer wieder Gebrauch gemacht hatte, sind dann nicht mehr möglich. Den europaweit tätigen Handel wird es freuen, muss er sich künftig nicht mehr mit den Rechtsordnungen der 27 EU-Mitgliedstaaten befassen, wenn er seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Online-shop gestalten oder den Verbraucher informieren und über sein Widerrufsrecht belehren muss. Die Bundesregierung befürchtet jedoch eine Reduzierung des Verbraucherschutzes in Deutschland. (RMB)

2. Deutschland

Geszentwurf gegen unerlaubte Telefonwerbung und Kostenfallen im Internet

Entsprechend ihrem Maßnahmenpaket (siehe IT-/IP-Newsletter April 2008, S. 13) hat die Bundesregierung am 30.07.2008 einen [Geszentwurf gegen unerlaubte Telefonwerbung](#) beschlossen, zu dem der [Bundesrat mit Beschluss vom 19.09.2008](#) Stellung genommen hat. Der Geszentwurf muss nun vom Bundestag beraten werden. (RMB)

UWG-Änderungsgesetz

Am 25.09.2008 wurde der Regierungsentwurf eines [Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb](#) im Bundestag beraten und an die zuständigen Ausschüsse verwiesen. Mit dem Gesetz soll die [EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken](#) in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Umsetzungsfrist ist bereits

abgelaufen, so dass die EU-Richtlinie bei der Auslegung des UWG beachtet werden muss (siehe IT-/IP-Newsletter April 2008, S. 9). (RMB)

Scoring-Auskunftsrecht

Im Bundestag fand am 17.10.2008 die erste Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes ([BT-Drucks. 16/10529, mit Stellungnahme des Bundesrates; Gegenäußerung der Bundesregierung: BT-Drucks. 16/10581](#)) statt. Der Geszentwurf wurde zur weiteren Beratung in die zuständigen Ausschüsse überwiesen. Das Gesetz räumt betroffenen Bürgern einen Auskunftsanspruch gegenüber Daten verarbeitenden Stellen über die bei ihnen gespeicherten oder von ihnen verwendeten Informationen ein. Hierbei geht es insbesondere um Daten, die für sogenannte Scoringverfahren genutzt werden. Scoring ist ein mathematisch-statistisches Verfahren, mit dem die Wahrscheinlichkeit berechnet werden kann, ob z. B. ein Schuldner seine Schulden bezahlen wird. Derzeit ist es Betroffenen nicht möglich, fehlerhafte Daten zu korrigieren oder Missverständnisse aufzuklären. (RMB)

Beschränkung des Handels mit Kundendaten und bundesweites Datenschutzaudit

Das Bundesinnenministerium hat einen [Geszentwurf zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes \(BDSG\)](#) vorgelegt. Darin sind die beim Datenschutzingipfel im September 2008 zwischen Bund und Länder verabredeten Vorschläge zur Eingrenzung des florierenden Handels mit Kundendaten im Internet eingeflossen. Das Artikelgesetz enthält auch Regelungen für ein bundesweites Datenschutzaudit, das die Grundlage für ein Gütesiegel für Firmen mit besonderen Vorkehrungen zur Sicherung personenbezogener Informationen bildet. Außerdem sollen Unternehmen künftig die Einwilligung von Kunden zur Übermittlung



auch von Adress- und Bestandsdaten einholen müssen. Über schwerwiegende Datenverluste sollen die Unternehmen Aufsichtsbehörden und Betroffene künftig informieren. (RMB)

Beschleunigung von Patent- und Markenverfahren

Das Bundeskabinett hat am 15.10.2008 einen [Gesetzentwurf zur Vereinfachung](#)

und [Modernisierung des Patentrechts](#) beschlossen. Das Gesetz soll die Rechtslage bei der Anmeldung von Patenten und Marken verbessern und das Rechtsmittelsystem vereinfachen. Kernstück des Gesetzentwurfs sind Regelungen zur Beschleunigung des Patentnichtigkeitsverfahrens. Auch das Verfahren bei Arbeitnehmererfindungen wird vereinfacht. (RMB)

Rechtsprechung kompakt

1. Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Website-Impressum benötigt keine Angabe einer Telefonnummer

Mit [Urteil vom 16.10.2008 \(C-298/07\)](#) hat der EuGH eine von deutschen Gerichten unterschiedlich beurteilte Rechtsfrage geklärt. Auf das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs vom 26.04.2007 ([I ZR 190/04 – Internet-Versicherung](#)) entschied der EuGH, dass ein Diensteanbieter nach der [E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG](#) zwar verpflichtet sei, den Nutzern vor Vertragsschluss neben seiner E-Mail-Adresse einen weiteren schnellen, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg zur Verfügung stellen müsse. Dazu gehöre aber nicht zwingend eine Telefonnummer. Ausreichend sei grundsätzlich auch eine elektronische Anfragemaske, über die der Nutzer Kontakt zum Anbieter aufnimmt und dieser – wie im vorliegenden Fall geschehen – auf Anfragen per E-Mail innerhalb von 30 – 60 Minuten antworte. „Unmittelbare Kommunikation“ im Sinne der E-Commerce-Richtlinie erfordere keinen Dialog zwischen den Parteien, sondern lediglich, dass kein Dritter zwischen den Beteiligten eingeschaltet werde. Anders verhalte es sich aber in Situationen, in denen ein Nutzer nach elektronischer Kontaktaufnahme keinen Zugang mehr zum Internet habe, etwa während einer Reise. Dann müsse der Diensteanbieter dem Nutzer auf des-

sen Anfrage hin einen nichtelektronischen Kommunikationsweg zur Verfügung stellen, der ihm die Aufrechterhaltung einer effizienten Kommunikation ermögliche. (RMB)

Datenentnahme aus geschützter Datenbank ohne technischen Kopiervorgang

Der Europäische Gerichtshof hat mit [Urteil vom 09.10.2008 \(C-304/07\)](#) entschieden, dass die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank selbst dann untersagt werden kann, wenn kein technischer Kopiervorgang vorliegt, also etwa auch, wenn die Daten vom Bildschirm abgeschrieben werden. Die Bildschirmabfrage einer geschützten Datenbank, verbunden mit der Übernahme von Elementen daraus nach einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung, kann eine „Entnahme“ im Sinne der Datenbankrichtlinie 96/9/EG sein, die der Hersteller der Datenbank untersagen kann, wenn sie zur Übertragung eines wesentlichen Teils des Inhalts der geschützten Datenbank führt. (RMB)

2. Bundesgerichtshof (BGH)

Unternehmen dürfen für Abmahnung Anwälte beauftragen

Auch Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung dürfen sich für Abmahnungen im Wettbewerbsrecht anwaltlicher Hilfe



bedienen und dem Gegner – soweit die Abmahnung berechtigt ist – die Kosten hierfür in Rechnung stellen, wie der BGH in seiner Entscheidung „Abmahnkostensersatz“ (Urt. v. 08.05.2008 – I ZR 83/06) festgestellt hat (bestätigt mit Urt. v. 17.07.2008 – I ZR 219/05 – Clone-CD). Dabei spiele es keine Rolle, ob das Unternehmen seine Rechtsabteilung mit der Überprüfung der Wettbewerbshandlungen der Konkurrenten beauftragt habe oder nicht. Offen ließ der BGH indes die Frage, ob die Anwaltskosten auch dann erstattet werden müssen, wenn es für das Unternehmen weniger Aufwand erfordert, die Abmahnung abzufassen und die Unterwerfungserklärung vorzubereiten, als einen Rechtsanwalt zu informieren und zu instruieren. (RMB)

Umgehung des Kopierschutzes von Tonträgern

Der BGH hat mit Urteil vom 17. Juli 2008 (I ZR 219/05 – Clone-CD) entschieden, dass auch Privatpersonen, die entgegen § 95a Abs. 3 UrhG Programme zur Umgehung des Kopierschutzes von Tonträgern zum Kauf anbieten, von den Tonträgerherstellern auf Unterlassung und Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch genommen werden können. (RMB)

Keine Gerätevergütung für Computer und Kopierstationen

In unserer letzten Newsletter-Ausgabe hatten wir über die Entscheidungen des BGH zur Frage der urheberrechtlichen Gerätevergütungspflicht gemäß § 54a Abs. 1 S. 1 UrhG a. F. (gültig bis Ende 2007) für Drucker und Plotter sowie für Multifunktionsgeräte berichtet (Vock, IT-/IP-Newsletter April 2008, S. 7 f.). Inzwischen hat sich der BGH auch noch mit der Frage einer Gerätevergütungspflicht für Computer sowie für Kopierstationen zum Brennen von Daten von einer CD, CD-ROM oder DVD auf Rohlinge befasst. Für beide Gerätearten hat der BGH eine Vergütungspflicht nach altem Recht verneint (BGH, Urt. v. 17.07.2008 – I ZR 206/05 – Kopierstationen und BGH, Urt. v. 02.10.2008 – I ZR 18/06 – PCs, siehe dazu auch die [Pressemitteilung](#)). Nach der seit 2008 geltenden Neuregelung besteht ein Vergütungsanspruch hinsichtlich sämtlicher Gerätetypen, die zur Vornahme von bestimmten Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch benutzt werden (§ 54 Abs. 1 UrhG). Der Vergütungsanspruch ist jetzt nicht mehr davon abhängig, dass die Geräte dazu bestimmt sind, ein Werk „durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung“ zu vervielfältigen. (RMB)

Aus der Praxis der Patent- und Markenämter

1. Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) – HABM

Gemeinschaftsgeschmacksmuster-Registrierung beschleunigt

Das HABM hat ein beschleunigtes Verfahren zur Eintragung von Gemeinschaftsgeschmacksmustern eingeführt, wodurch rund 30% der Anmeldungen in weniger

als 10 Tagen eingetragen werden sollen. Das beschleunigte Verfahren identifiziert die über E-Filing (oder Post) eingehenden unkomplizierten Anmeldungen, die entweder keine Priorität beanspruchen oder aber bereits alle Prioritätsdokumente enthalten und deren Gebühren über ein bei dem HABM geführtes laufendes Konto entrichtet werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der [Internetseite des HABM](#). (RMB)



2. Deutsches Patent- und Markenamt – DPMA

Rechtliche Änderungen bei internationalen Markenregistrierungen

Ab 1. September 2008 gelten Änderungen in Bezug auf das Verfahren zur internationalen Registrierung von Marken, worauf das [DPMA auf seinen Internetseiten](#) hinweist. Die Sicherungsklausel in Art. 9sexies des Protokolls zum Madrider Markenabkommen (PMMA) wird aufgehoben. Das hat zur Folge, dass zwischen Vertragsparteien des Madrider Systems, die sowohl dem Madrider Markenabkommen (MMA) als auch dem PMMA angehören, künftig das PMMA maßgebend ist. Damit wird das MMA nur noch angewendet, wenn die benannte Vertragspartei ausschließlich dem MMA angehört. Das trifft derzeit nur auf Algerien, Bosnien und Herzegowina, Ägypten, Kasachstan, Liberia, Sudan und Tadschikistan zu.

Im Einzelnen hat das folgende Auswirkungen:

- Internationale Markenmeldungen, bei denen kein reines MMA-Land benannt ist, können auf Grundlage einer eingetragenen oder einer angemeldeten Marke registriert werden.
- Für solche Anträge ist das amtliche Formblatt MM2 zu verwenden. Die amtlichen Formblätter MM1 und MM3 sind dagegen nur dann vorgeschrieben, wenn ausschließlich (MM1) oder auch (MM3) ein Land des MMA benannt wird.
- Hinsichtlich der internationalen Gebühren werden für die Länder, die beiden Verträgen angehören, lediglich Grund- und Ergänzungsgebühren (ggf. Zusatzgebühren) erhoben, jedoch keine individuellen Gebühren (Art. 9sexies (1) (b) PMMA). Die Ergänzungs- und Zusatzgebühren erhöhen sich ab 1. September 2008 von 73,- CHF auf 100,- CHF.

Internationale Gesuche können beim DPMA sowohl unter dem MMA als auch dem PMMA in englischer oder französischer Sprache eingereicht werden.

Bei der Prüfung von internationalen Marken mit ausländischer Basismarke, die den Schutz auf Deutschland ausgedehnt haben, ergeben sich durch die Aufhebung der Sicherungsklausel keine Änderungen. (RMB)

Änderungen im Verfahren bei nationalen Marken- und Geschmacksmuster-Anmeldungen

Am 1. November 2008 sind verschiedene Änderungen der Marken- und der Geschmacksmusterverordnung in Kraft getreten, die durch die [Verordnung zur Änderung der Markenverordnung und anderer Verordnungen vom 15.10.2008 \(BGBl. I S. 1995\)](#) veranlasst sind.

Die Änderungen im Markenverfahren beziehen sich im Wesentlichen auf die Markenwiedergabe und das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis. So genügt es nunmehr, der Anmeldung zwei statt vier Exemplare der Markenwiedergabe beizufügen. Die Mindestgröße der Zeichenwiedergabe ist auf 8 x 8 cm festgelegt worden. Für die Wiedergabe von 3-D-Marken sind weiterhin bis zu sechs Ansichten zulässig, die auf einem einzigen Blatt – in zweifacher Ausfertigung – einzureichen sind. Die Schriftgröße für das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wird mit 11 pt und einem Zeilenabstand von 1,5 vorgegeben. Die Anforderungen an Datenträger und Grafikformate sind an die aktuelle technische Entwicklung angepasst worden. Zukünftig werden auch die Gründe für die Ablehnung einer Markenregistrierung veröffentlicht.

Die von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) nach dem MMA und dem PMMA herausgegebenen Formulare sind nicht mehr nur für Anträge auf internationale Registrierung, sondern auch im weiteren Verfahren zu verwenden.



Die Wiedergaben und Beschreibungen von Geschmacksmustern können nun auf Datenträgern (CD oder DVD) eingereicht werden. Wird die Papierform gewählt, genügt jetzt ein Exemplar statt bisher drei. Ein Geschmacksmuster kann jetzt durch maximal zehn anstelle der bisher

höchstzulässigen sieben Darstellungen wiedergegeben werden.

Eine [Zusammenfassung sämtlicher Änderungen der Markenverordnung](#) sowie der [Geschmacksmusterverordnung](#) finden Sie auf den Internetseiten des DPMA. (RMB)

Kurzmeldung

Leitfaden zur Anbieterkennzeichnung (Impressumspflicht) im Internet

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hält als Serviceangebot einen [Leitfaden zur Impressumspflicht](#) als PDF auf seiner Internetseite zum Download bereit. Dieser soll Unternehmen, die Waren und Dienste im Internet anbieten, auf einen Blick erkennbar machen, was sie bei der Selbstauskunft nach dem Telemediengesetz zu beachten haben. Der Leitfaden verzichtet weitgehend auf ju-

ristische Ausführungen. Er weist jedoch auf ungeklärte Rechtsfragen hin und empfiehlt regelmäßig einen „sicheren“ Weg, um die in diesem Bereich häufig vorkommenden Abmahnungen zu vermeiden. Der Leitfaden bietet eine wichtige Orientierungshilfe, will und kann jedoch den Rechtsrat im Einzelfall nicht ersetzen. Das BMJ will den Leitfaden auch zukünftig auf aktuellem Stand halten. Es bleibt abzuwarten, ob und wie schnell dies gelingt. (RMB)

Veranstaltungskalender

10. Dezember 2008

IT-Schutz vor Industriespionage und Sabotage durch Wettbewerber und Mitarbeiter

Zu diesem ebenso aktuellen wie spannenden Thema veranstaltet Buse Heberer Fromm in Kooperation mit dem in diesem Bereich spezialisierten Unternehmens-

berater Markus Geier am 10. Dezember 2008, 17:00 Uhr, ein Seminar. Referieren wird u.a. Herr Rechtsanwalt Dr. Klaus Neumann aus dem Münchener Büro der Kanzlei. Die Veranstaltung findet im Münchener Künstlerhaus, Lenbachplatz 8, 80333 München statt. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an neumann@buse.de.



Impressum

Die in diesem IT-/IP-Newsletter enthaltenen Informationen, Rechtsansichten und Meinungen sind nicht als eine umfassende rechtliche Darstellung gedacht. Sie können eine individuelle, auf die Besonderheiten des Einzelfalls bezogene rechtliche Beratung nicht ersetzen.

Herausgeber:

Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte

Redaktion:

Rechtsanwalt Ralph Müller-Bidinger

Rechtsanwalt Dr. Frank Remmert

Ihre Ansprechpartner im Bereich IT/IP:

Berlin

Rechtsanwalt Jasper Hagenberg, LL.M.

Telefon: + 49 30 327942-0

Telefax: + 49 30 327942-22

E-Mail: hagenberg@buse.de

Rechtsanwalt Tobias Hollerbach

Telefon: + 49 30 327942-0

Telefax: + 49 30 327942-22

E-Mail: hollerbach@buse.de

Essen

Rechtsanwalt Dr. Christian Gloria

Telefon: + 49 201 1758-0

Telefax: + 49 201 1758-400

E-Mail: gloria@buse.de

München

Rechtsanwalt Dr. Klaus Neumann

Telefon: + 49 89 242233-0

Telefax: + 49 89 242233-10

E-Mail: neumann@buse.de

Rechtsanwalt Dr. Frank Remmert

Telefon: + 49 89 242233-0

Telefax: + 49 89 242233-10

E-Mail: remmert@buse.de

Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Dr. Felix Hebert

Telefon: + 49 69 971097-922

Telefax: + 49 69 971097-200

E-Mail: hebert@buse.de

Rechtsanwalt Stephan Menzemer

Telefon: + 49 69 971097-913

Telefax: + 49 69 971097-200

E-Mail: menzemer@buse.de

Rechtsanwalt Ralph Müller-Bidinger

Telefon: + 49 69 971097-815

Telefax: + 49 69 971097-200

E-Mail: mueller-bidinger@buse.de

Rechtsanwältin Mirjam Wagner

Telefon: + 49 69 971097-910

Telefax: + 49 69 971097-200

E-Mail: mwagner@buse.de

Rechtsanwalt Marco Rau

Telefon: + 49 69 971097-808

Telefax: + 49 69 971097-200

E-Mail: rau@buse.de

Düsseldorf

Rechtsanwalt Marc Oliver Hoormann, LL.M. (Informationsrecht)

Telefon: + 49 211 38800-0

Telefax: + 49 211 373678

E-Mail: hoormann@buse.de

Rechtsanwalt Dr. Karel Sessinghaus, LL.M.

Telefon: + 49 211 38800-0

Telefax: + 49 211 373678

E-Mail: sessinghaus@buse.de

Rechtsanwältin Christine Vock, LL.M.

Telefon: + 49 211 38800-0

Telefax: + 49 211 373678

E-Mail: vock@buse.de

Hamburg

Rechtsanwältin Dr. Dagmar Waldzus

Telefon: + 49 40 41999-0

Telefax: + 49 40 41999-169

E-Mail: waldzus@buse.de

Rechtsanwalt Dr. Sven H. Ahlburg

Telefon: + 49 40 41999-0

Telefax: + 49 40 41999-169

E-Mail: ahlburg@buse.de



Die Kanzlei

Buse Heberer Fromm ist eine der großen, unabhängigen Anwaltskanzleien in Deutschland. An sechs deutschen Standorten – Berlin, Düsseldorf, Essen, Frankfurt am Main, Hamburg und München – sowie in sechs Repräsentanzen im Ausland – Brüssel, New York, Palma de Mallorca, Paris, Sydney und Zürich – beraten mehr als 120 Berufsträger nationale und internationale Mandanten auf allen Gebieten des Wirtschafts- und Steuerrechts. Als mittelstandsorientierte Kanzlei legt **Buse Heberer Fromm** dabei höchsten Wert auf die individuelle Betreuung ihrer Mandanten, persönliche Beratung und Kontinuität der Mandantenbeziehungen.

Die Practice Groups

Durch die Bündelung der Kernkompetenzen sowohl an den Sozietätsstandorten als auch standortübergreifend in elf kanzleiweiten, integrierten Practice Groups gewährleistet **Buse Heberer Fromm** bei der Durchführung von Projekten und Transaktionen aller Größenordnungen optimale, individuell zugeschnittene Lösungen.

Der Newsletter

Einen Schwerpunkt der Beratung von **Buse Heberer Fromm** bilden die Bereiche Informationstechnologie- und Telekommunikationsrecht, E-Business, Datenschutz einerseits sowie gewerblicher Rechtsschutz (Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht) und Medienrecht (Presse, Multimedia und Rundfunk) andererseits. Wir möchten Sie mit unserem IT-/IP-Newsletter über aktuelle Entwicklungen in den betreffenden Rechtsgebieten informieren. Über die Verlinkungen im Text (blaue Schrift) können Sie die zitierten Dokumente im Internet unmittelbar abrufen. Der IT-/IP-Newsletter wird im HTML-Format und als PDF per E-Mail kostenlos an die registrierten Bezieher versandt und kann auch auf unserer Homepage www.buse.de abgerufen werden. Wenn Sie oder jemand aus Ihrem Umfeld den Newsletter erhalten möchten, bitten wir um einen kurzen Hinweis per E-Mail an: IT-IPnewsletter@buse.de. Dies gilt natürlich auch, wenn Sie den Newsletter nicht mehr erhalten möchten.

Empfehlungen

Die Meinung unserer Mandanten ist für uns das Maß der Dinge. Um die Zusammenarbeit kontinuierlich zu optimieren, bitten wir unsere Mandanten daher regelmäßig um eine Beurteilung unserer Beratung. Natürlich freuen wir uns aber auch über Empfehlungen von anderer Seite, wie sie sich zum Beispiel regelmäßig in den Berichten der juristischen Presse finden.

- **JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien, 9. Auflage:**
Buse Heberer Fromm wird empfohlen für Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht, Informationstechnologie, Konfliktlösung, M&A, Marken- und Wettbewerbsrecht, Medien (Presse und Verlage), öffentliches Wirtschaftsrecht und Steuerrecht.
- **The Legal 500 Europe, Middle East & Africa, 16th Edition:**
The Legal 500 Series recommends this firm for Corporate and M&A; Dispute resolution; Employment; Information technology; IP – copyright; IP – patents and registered designs (dispute resolution); IP – trade marks; Media, entertainment and press; Public sector; Real estate and construction – real estate; Tax.

© Buse Heberer Fromm 2008

www.buse.de

Berlin · Düsseldorf · Essen · Frankfurt am Main · Hamburg · München

www.buseinternational.com

Brüssel · New York · Palma de Mallorca · Paris · Sydney · Zürich