

Herausgeber: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen  
[seit März 2008: Fachanwalt für IT-Recht]

## Inhalt

S. *Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / Domainrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

---

2 BGH / OLG Saarbrücken etc.: Haftung und Prüfungspflicht der Internet-Plattform-Betreiber

3 OLG Köln / OLG Koblenz: Meinungsäußerungen auf Internet-Plattformen / Betreiberhaftung

4 BGH: Preisangaben im Internetversandhandel gemäß Preisangabenverordnung (PAngV)

4 BGH: Unwirksame AGB-Klauseln eines Internetproviders

5 OLG Stuttgart: Domainrecht / Grundsatz der Priorität unter Gleichnamigen

5 RA Papenhausen: Aktuelle Rechtsprechung zu den Themen: fehlerhafte Widerrufsbelehrung, Beginn/Dauer der Widerrufsfrist, BGB-InfoV, Abmahnung AGB, Abmahnkosten, Streitwert

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Patentrecht / gewerblicher Rechtsschutz*

---

9 BGH / OLG Köln: Markenverletzung durch Meta-Tags und Keyword-Werbung

9 OLG Rostock: Urheberrechtsschutz von Internetseiten (für Webdesigner)

10 RA Papenhausen: Das neue Urheberrecht zum 1. Januar 2008

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / Sonstiges Recht, hier: Gesellschaftsrecht*

---

10 BGH / OLG Hamm: Unaufgeforderte Faxwerbung gegenüber Gewerbetreibenden rechtswidrig

11 RA Papenhausen: Zum geplanten neuen GmbH-Recht (Regierungsentwurf)

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

---

12 LAG Hamm: Kündigung und gegenseitige Vertragsauflösung per SMS regelmäßig unwirksam

### Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: [post@kanzlei-papenhausen.de](mailto:post@kanzlei-papenhausen.de), Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe inkl. Haftungsausschluss.

## BGH / OLG Saarbrücken etc.: Haftung und Prüfungspflichten der Internet-Plattform-Betreiber

Der BGH nahm in seinem Urteil vom 12.07.2007<sup>1</sup> zu Prüfungspflichten von Internet-Plattform-Betreibern wie folgt Stellung („Jugendgefährdende Medien bei eBay“): Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte (durch das Wettbewerbsrecht geschützte) Interessen von Marktteilnehmern verletzen, sei dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Betreibers einer Internet-Auktions-Plattform hinsichtlich fremder jugendgefährdender Inhalte konkretisierte sich als *Prüfungspflicht*, zu deren Begründung es eines *konkreten* Hinweises auf ein bestimmtes jugendgefährdendes Angebot eines bestimmten Anbieters bedürfe.

Der Betreiber der Plattform sei nicht nur verpflichtet, dieses konkrete Angebot unverzüglich zu sperren, sondern müsse auch *zumutbare Vorsorgemaßnahmen* treffen, damit es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen komme. Aus der Verkehrspflicht des Betreibers einer Auktionsplattform können sich neben der Verpflichtung, Angebote des konkreten Titels in Zukunft zu verhindern, besondere Prüfungspflichten hinsichtlich anderer Angebote des Versteigerers ergeben, der das ursprüngliche jugendgefährdende Angebot eingestellt hat.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Für den Forenbetreiber sind nach dem o.g. eBay-Urteil<sup>2</sup> des BGH folgende Punkte zu beachten:

- Er hat die o.g. Gefahren (lediglich) im Rahmen des *Möglichen und Zumutbaren* zu begrenzen.
- Prüfungspflicht entsteht nur, wenn er *konkret* auf eine Rechtsverletzung hingewiesen wurde.
- Es ist *zumutbare Vorsorge* zu treffen, um gleichartige Rechtsverletzungen zu verhindern.
- Ferner hat er die weiteren Angebote/Einträge des Störers zu *prüfen*.

Zu beachten ist allerdings, dass der Haftungsausschluss von Providern gemäß den §§ 7, 8, 9, 10 TMG in der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet wird; hierzu folgende aktuelle Beispiele:

a) Nach dem aktuellen Beschluss des OLG Saarbrücken (Beschl. v. 29.10.2007)<sup>3</sup> hatte der Internet-Portalbetreiber erst *ab Kenntnis* für fremde urheberrechtswidrige Inhalte. Nach Kenntnis müsse er unverzüglich – im zumutbaren Rahmen – tätig werden. Geht es um eine Verletzung nicht hochrangiger Rechtsgüter, könne der Anbieter i.d.R. zunächst den Nutzer zur Stellungnahme und ggf. Entfernung des widrigen Inhaltes auffordern. Hier sei der Portalbetreiber (Dienstanbieter) unmittelbar nach dem Hinweis tätig geworden, indem er am Folgetag den Nutzer zur Entfernung des fraglichen Inhaltes (hier ein Gedicht) aufforderte. Das Haftungsprivileg für Dienstanbieter im Sinne des § 10 TMG hat das OLG daher (zu Recht) bejaht mit der Folge, dass der Portalbetreiber obsiegte.

<sup>1</sup> Urteil vom 12.07.2007, Az. I ZR 18/04, MMR 2007, 634-639.

<sup>2</sup> Urteil vom 12.07.2007, Az. I ZR 18/04, MMR 2007, 634-639.

<sup>3</sup> Beschluss vom 29.10.2007, Az. 1 W 232/07, bisher unveröffentlicht.

Auch weitere Gerichte, wie das OLG Koblenz<sup>4</sup> und das LG Köln<sup>5</sup> fordern eine Kenntnis der rechtswidrigen Inhalte des Internetforum-Betreibers auf seinen Seiten. Daher müsse er den Kommunikationsvorgang i.d.R. nicht überwachen (insoweit *keine* Überwachungspflicht).

b) Nach dem LG Hamburg (Urteil v. 24.08.2007)<sup>6</sup> sollen Forenbetreiber hingegen für fremde urheberrechtswidrige Bilder-Uploads auch *ohne* Kenntnis haften: Ein Betreiber hatte ein Foto zwar umgehend nach Kenntnis entfernt. Dennoch bejahte das LG eine Verantwortung auch des Forenbetreibers, da der Betreiber auch ohne Kenntnis als Mitstörer hafte.

Diese Entscheidung (Haftung ohne Kenntnis) ist im Hinblick auf den alten § 11 TDG bzw. auf den neuen § 10 TMG sowie auf § 7 Abs. 2 TMG äußerst zweifelhaft: Hiernach sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der Information haben oder – wenn sie Kenntnis erlangt haben – unverzüglich tätig geworden sind, um die Inhalte zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Sie sind aber nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

c) Nach dem OLG München<sup>7</sup> wird einem Forenbetreiber Kenntnis bereits dann unterstellt, wenn er kleine Datenmengen speichert. Hier falle ein rechtswidriger Beitrag sofort ins Auge. Auch diese Entscheidung ist fraglich, da § 10 TMG (wie bereits § 11 des TDG<sup>8</sup>) ersichtlich auf tatsächliche Kenntnis und nicht bereits auf „kennen-müssen“ bzw. auf „hätte kennen können“ abstellt.

d) Zusammenfassung: In der Rechtsprechung herrscht damit eine Abstufung: Manche Gerichte verlangen vom Forenbetreiber, dass er die Inhalte regelmäßig überprüft oder gar vor deren Einstellung in das Forum kontrolliert, was schlichtweg nicht praktikabel ist und die Forenlandschaft zerstören würde. Andere Gerichte verlangen dies von Forenbetreibern, die nur kleine Datenmengen speichern. Die vorzugswürdige Auffassung in der Literatur stellt auf die Kenntnis der Forenbetreiber ab: Die Formel „ohne Kenntnis keine Haftung“ trifft den Kern der § 7 und § 10 TMG. Unzweifelhaft muss jedoch ab Kenntnisnahme (insbesondere durch einen konkreten Hinweis auf den Rechtsverstoß) unverzüglich gehandelt werden.

### OLG Köln / OLG Koblenz: Meinungsäußerung auf Internet-Plattformen / Betreiberhaftung

Bereits das LG Köln<sup>9</sup> hatte entschieden, dass eine Bewertung von Lehrern auf einem Online-Schülerportal (spickmich.de) keine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstelle, auch wenn sich die Bewertungen auf Begriffe wie "sexy" oder "cool" beziehen. Das OLG Köln stärkt diesbezüglich ebenfalls im aktuellen Urteil vom 27.11.2007<sup>10</sup> die Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG mit der

<sup>4</sup> Beschluss vom 12.07.2007, Az. 2 U 862/06, ZUM-RD 2007, 522-524.

<sup>5</sup> Urteil vom 21.03.2007, Az. 28 O 15/07, ZUM 2007, 665-671.

<sup>6</sup> Urteil vom 24.08.2007, Az. 308 O 245/07, MMR 2007, 726-728.

<sup>7</sup> Urteil vom 17.05.2002, Az. 21 U 5569/01, NJW 2002, 2398-2400.

<sup>8</sup> Das TMG hat das TDG in 2007 abgelöst.

<sup>9</sup> Urteil vom 22.08.2007, Az. 28 O 333/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>10</sup> Urteil vom 27.11.2007, Az. 15 U 142/07, EWiR 2007, 713.

Begründung, dass durch die Bewertungen wie "cool", "sexy" oder "peinlich" die Grenze zur diffamierenden und herabsetzenden Schmähkritik noch nicht überschritten sei.

Das OLG Koblenz stützt in seinem Beschluss vom 12.07.2007<sup>11</sup> ebenso die Meinungsfreiheit auf Internet-Plattformen: Wenn die umstrittenen Äußerungen im Meinungskampf aufgestellt wurden, werde die Zulässigkeit der freien Rede vermutet. In der öffentlichen Auseinandersetzung müsse Kritik hingenommen werden, die durchaus auch polemisch sein dürfe. Die Grenze sei im Bereich der Schmähkritiken zu sehen. Diese seien Werturteile, die keine sachliche Grundlage hätten und böswillig oder gehässig seien. Die Äußerung "Achtung Betrüger unterwegs! L. ... GmbH" sei noch eine subjektive Meinungsäußerung, die noch keine Schmähkritik darstelle. Die Warnfunktion der Äußerung stehe im Vordergrund, nicht die Herabwürdigung der GmbH. Der angegangene Forenbetreiber hatte in diesem Falle daher vor dem OLG Koblenz obsiegt.

#### **BGH: Preisangabe im Internetversandhandel gemäß Preisangabenverordnung (PAngV)**

Der BGH hat in seinem Urteil v. 04.10.2007<sup>12</sup> entschieden, dass ein Versandhändler die Hinweise auf Umsatzsteuer und Liefer- und Versandkosten *nicht* auf derselben Internetseite nennen müsse, auf der die Ware angeboten und der Preis genannt werde. Einem Internetkäufer sei bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen. Dieser gehe zudem davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthielten. Es genüge daher, wenn die entsprechenden Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite angegeben würden, die der Käufer bei näherer Befassung mit dem Angebot noch vor der Einleitung des Bestellvorgangs aufrufen müsse.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Nach diesem für Online-Shop-Betreiber sehr erfreulichen Urteil müssen die weiteren Preisangaben nicht mehr bei jeder einzelnen Ware platziert werden, sondern können gebündelt am Ende der Seite oder auf einer anderen speziell eingerichteten Seite veröffentlicht werden. Wichtig ist dann aber, dass die weiteren Anforderungen nach dem BGH erfüllt werden: Insbesondere müssen die Angaben vor der Einleitung der Bestellung für den Käufer sichtbar sein.

#### **BGH: Unwirksame AGB-Klauseln eines Internetproviders (Urteil v. 11.10.2007)**

Folgende zwei Klauseln, die ein Internetprovider (Zugangsprovider) in seinen AGB verwendete, hielt der BGH<sup>13</sup> für unwirksam:

a) „Die X-AG behält sich das Recht vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen Leistungsbeschreibungen und Preislisten, Sondervereinbarungen und Online-Anzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.“

<sup>11</sup> Beschluss vom 12.07.2007, Az. 2 U 862/06, ZUM-RD 2007, 522-524.

<sup>12</sup> Urteil vom 04.10.2007, Az. I ZR 143/04, DB 2007, 2705-2707.

<sup>13</sup> Urteil vom 11.10.2007, Az. III ZR 63/07, K&R 2007, 650-654.

b) „Die X-AG ist des Weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die X-AG dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde dieser Änderung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen.“

Der Änderungsvorbehalt verstoße laut BGH gegen § 307 Abs. 1 BGB (bzw. § 308 Nr. 4 BGB). Es fehle die erforderliche Konkretisierung, in welchen Bereichen der Geschäftspartner des Verwenders mit Änderungen zu rechnen habe.

#### OLG Stuttgart: Domainrecht / Grundsatz der Priorität unter Gleichnamigen

Das OLG Stuttgart (Urteil vom 26.07.2007)<sup>14</sup> hat sich im Bereich der Gleichnamigen zum Grundsatz im Domainanspruchsrecht "first-come-first-served" dahingehend geäußert, dass eine Ausnahme dieses Prinzips nicht nur die sog. überragende Bekanntheit sei. (Das Prinzip der überragenden Bekanntheit fand im Fall shell.de Anwendung, in dem ein Herr Andreas Shell, als Inhaber der Domain, die Domain dennoch an den Mineralölkonzern Shell verloren hatte<sup>15</sup>).

Vielmehr solle nach dem OLG Stuttgart bei Gleichnamigen bereits eine unterschiedliche Gewichtung ausreichen, etwa dann, wenn eine Unternehmensgruppe, die *nicht* überragend bekannt sein müsse, mit dem Domaininhaber konkurriere, der kein objektives Interesse an der Domain habe, weil er nicht Unternehmer sei. Das OLG weitete damit die Ausnahmen des Prioritätsgrundsatzes "first-come-first-served" im Domainrecht erheblich aus.

#### RA Papenhausen: Widerrufsbelehrung, Widerrufsfrist, Abmahnung, Abmahnkosten, Streitwert

Das Jahr 2007 war für einen Online-Shop-Betreiber wie auch eBay-Verkäufer hinsichtlich seiner AGB ein bewegtes: Es herrschten weiterhin die Themen fehlerhafte Widerrufsbelehrung, mangelhafte Widerrufsfrist, Abmahnung, strafbewehrte Unterlassungserklärung, Abmahnkosten, einstweilige Verfügung und Streitwert (Gegenstandswert) vor.

Die Rechtsprechung ist in einem nicht mehr erträglichem Maße zerstritten; hierzu einige Beispiele:

a) Muster-Widerrufsbelehrung: In Teilen der Rechtsprechung werden diese Musterbelehrungen generell als nicht von der Verordnungsermächtigung in Art. 245 EGBGB gedeckt angesehen: Nach dem LG Koblenz<sup>16</sup> und LG Halle<sup>17</sup> sei das Muster der Widerrufsbelehrung nach § 14 Abs. 1

<sup>14</sup> Urteil vom 26.07.2007, Az. 7 U 55/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 22.11.2001, Az. I ZR 138/99, GRUR 2002, 622-626.

<sup>16</sup> Urteil vom 20.12.2006, Az. 12 S 128/06, CR 2007, 743-744.

<sup>17</sup> Urteil vom 13.05.2005, Az. 1 S 28/05, CR 2006, 709-711.

BGB-InfoV daher *nichtig*. Nunmehr befand auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht<sup>18</sup> in seinem aktuellen Urteil vom 25.10.2007, dass die Muster-Widerrufsbelehrung jedenfalls insoweit, als ihre Regelungen nicht dem BGB entsprechen, als nichtig anzusehen sei.

Demgegenüber vertritt u.a. das LG Münster<sup>19</sup>, dass die BGB-InfoV mit der Musterbelehrung *Gesetzesrang* innehat. Ein Gesetzesverstoß in Bezug auf die Widerrufsbelehrung liege daher nicht vor, wenn die (vom Abgemahnten) verwendete Widerrufsbelehrung dem Muster zu § 14 BGB-InfoV entspreche. Außerdem genüge die Belehrung über den Fristbeginn der Widerrufsfrist ("Die Frist beginnt frühestens mit dem Erhalt dieser Belehrung") den gesetzlichen Anforderungen, wenn das Muster für eine Widerrufsbelehrung gemäß Anlage zur BGB-InfoV (eins-zu-eins) verwendet werde. Auch das LG Kassel<sup>20</sup> sieht die BGB-InfoV als wirksam an.

Ob die in Planung stehende neue Muster-Widerrufsbelehrung des Justizministeriums eine echte Hilfe birgt, bleibt abzuwarten, zumal bisher nur ein Entwurf vorliegt.

b) Beginn der Widerrufsfrist (eBay-Problematik siehe nachfolgend): Der Fristbeginn in der Widerrufsbelehrung ist seit längerem umstritten. Die meisten Gerichte, wie etwa das KG Berlin (Kammergericht Berlin)<sup>21</sup>, halten die Formulierung "Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung" für nicht ausreichend.

Das OLG Düsseldorf<sup>22</sup> hat in einem aktuellen Urteil vom 30.10.2007 entschieden, dass auch die Formulierung "Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt einer in Textform noch gesondert mitzuteilenden Widerrufsbelehrung" falsch sei, da nach § 312 d Abs. 2 S. 1 BGB die Frist bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger beginne. Die o.g. Formulierung informiere den Verbraucher damit unzutreffend über diesen wesentlichen Punkt, weil beim Verbraucher der Eindruck entstehen könnte, bereits die in einer Bestätigungs-E-Mail enthaltene Widerrufsbelehrung setze den Lauf der Widerrufsfrist in Gang.

Wichtig für die Benennung des Beginns der Widerrufsfrist sind vor allem folgende Punkte:

- Fristbeginn erst *einen Tag später* nach Erhalt sowie
- Beginn erst nach Erhalt der Text-Belehrung *und* nach Erhalt der Ware.

Es werden daher derzeit eine Fülle von verschiedenen Formulierungen vorgeschlagen wie: „Die Frist beginnt am Tag, nachdem Sie die Ware und die Widerrufsbelehrung in Textform erhalten haben.“ „Die Widerrufsfrist beginnt erst am Tag nach Erhalt der Widerrufsbelehrung in Textform und der Ware.“ „Die Frist beginnt frühestens mit dem Zeitpunkt, zu dem die Belehrung in Textform mitgeteilt worden ist, nicht jedoch vor dem Tag des Eingangs der Warenlieferung.“ „Die Frist beginnt frühestens am Tag nach Erhalt der Ware und der Widerrufsbelehrung in Textform.“

---

<sup>18</sup> Urteil vom 25.10.2007, Az. 16 U 70/07, OLGR Schleswig 2007, 929-931.

<sup>19</sup> Urteil vom 02.08.2006, Az. 24 O 96/06, ZGS 2006, 436-437.

<sup>20</sup> Urteil vom 02.02.2007, Az. 1 S 395/06, NJW 2007, 3136-3137.

<sup>21</sup> Beschluss vom 05.12.2006, Az. 5 W 295/06, ITRB 2007, 53-54.

<sup>22</sup> Urteil vom 30.10.2007, Az. 20 U 107/07, bisher unveröffentlicht.

Entscheidend bleibt bei allen Formulierungen insbesondere, dass die beiden o.g. Punkte dem Verbraucher *so klar wie möglich* mitgeteilt werden.

c) Dauer der Widerrufsfrist bei eBay-Verkauf (2 Wochen oder 1 Monat): Das LG Paderborn<sup>23</sup> und das LG Flensburg<sup>24</sup> vertreten die Ansicht, die Widerrufsfrist bei eBay-Verkäufen betrage zwei Wochen, da die Textform bei Angeboten bei eBay gewahrt sei.

Demgegenüber vertreten u.a. das OLG Köln (Urteil vom 24.08.2007)<sup>25</sup>, das OLG Naumburg (Urt. v. 13.07.2007)<sup>26</sup>, das OLG Hamburg (Hanseatisches OLG)<sup>27</sup>, das Kammergericht Berlin (KG)<sup>28</sup>, das LG Hanau<sup>29</sup> und das LG Kleve<sup>30</sup>, die Widerrufsfrist bei eBay-Verkäufen betrage einen Monat.

Aufgrund der zerstrittenen Lage (und der derzeit herrschenden Meinung) ist jedem Verkäufer bei eBay regelmäßig zu raten, dem Verbraucher eine Frist von einem Monat und nicht von zwei (oder nur von vier) Wochen einzuräumen.

d) Wettbewerbsverstoß / Erstattung von Abmahnkosten: Daneben ist u.a. umstritten, ob AGB-Verstöße stets UWG-Verstöße sind. Hier hat u.a. das OLG Hamburg<sup>31</sup> klargestellt, dass nicht jede Verbraucherschützende Norm zugleich auch dazu bestimmt sei, das Marktverhalten zu regeln. Dasselbe Gericht<sup>32</sup> vertritt die Ansicht, dass ein fehlender Hinweis auf die Umsatzsteuer nach § 1 PAngV) nicht immer einen erheblichen Wettbewerbsverstoß darstelle. Auch das Brandenburgische OLG<sup>33</sup> hat festgestellt, dass fehlende Angaben auf Geschäftsbriefen nicht automatisch wettbewerbswidrig seien. Ein Ersatz von Abmahnkosten bei unterlassener Angabe von Vor- und Nachnamen des Firmeninhabers in Geschäftsbriefen wurde *verneint*. Es ist oft fraglich, ob die Abmahnkosten überhaupt oder in der verlangten Höhe zu begleichen sind; meist sind sie erheblich überhöht.

e) Rechtsmissbräuchliche Abmahnung: Ferner wird vereinzelt vertreten, dass die Abmahnung wegen fehlerhaftem Widerrufsrecht an sich rechtsmissbräuchlich sei, vgl. LG Paderborn<sup>34</sup>. In der Begründung wird u.a. ausgeführt, dass der Abmahrende kein wirtschaftliches Eigeninteresse habe, und zudem angemerkt: „Mit ein wenig Nachdenken hätte die Antragstellerin darauf kommen können, das sie keine Grafikkarte mehr verkaufen werde, wenn der Antragsgegner seine Widerrufsfrist von zwei Wochen auf einen Monat verlängere.“ In der übrigen Rechtsprechung wurde diese Argumentation nicht übernommen. In besonderen Fällen besteht allerdings auch nach anderen Gerichten ein Rechtsmissbrauch, etwa bei Werbung mit kostenneutralen Abmahnungen (so LG Heilbronn<sup>35</sup>) oder bei Massenabmahnungen (so LG Bielefeld<sup>36</sup>).

<sup>23</sup> Beschluss vom 28.11.2006, Az. 6 O 70/06, CR 2007, 465.

<sup>24</sup> Beschluss vom 23.08.2006, Az. 6 O 107/06, MMR 2006, 686-687.

<sup>25</sup> OLG Köln, Urteil vom 24.08.2007, Az. 6 U 60/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>26</sup> Urteil vom 13.07.2007, Az. 10 U 14/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>27</sup> Urteil vom 24.08.2006, Az. 3 U 103/06, MMR 2006, 675-676.

<sup>28</sup> Beschluss vom 05.12.2006, Az. 5 W 295/06, KGR Berlin 2007, 148-150.

<sup>29</sup> Urteil vom 12.06.2007, Az. 5 O 34/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>30</sup> Urteil vom 02.03.2007, Az. 8 O 128/06, MMR 2007, 332.

<sup>31</sup> Beschluss vom 13.11.2006, Az. 5 W 162/06, GRUR-RR 2007, 287-289.

<sup>32</sup> Urteil vom 31.01.2007, Az. 5 U 152/06, OLGR Hamburg 2007, 368-370.

<sup>33</sup> Urteil vom 10.07.2007, Az. 6 U 12/07, AnwBl 2007, 723-724.

<sup>34</sup> Urteil vom 03.04.2007, Az. 7 O 20/07, MMR 2007, 672.

<sup>35</sup> Urteil vom 23.04.2007, Az. 8 O 90/07, MMR 2007, 536-537.

f) Streitwert (Gegenstandswert): Letztlich bestehen bei der Festsetzung des Streitwertes für eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung völlig unterschiedliche Meinungen: Das OLG Düsseldorf hat in gleich vier Entscheidungen in 2007 (aktuellste: Beschl. v. 29.11.2007<sup>37</sup>) bei Abmahnungen des Widerrufsrechts die Streitwerte zwischen EUR 300,01 bis 900,00 festgesetzt<sup>38 39 40 41</sup>: Abgemahnt wurde hier u.a. wegen Verkaufs von Schmuckartikeln, Kosmetikartikeln und Taschen.

Dagegen sieht das OLG Hamburg (Beschl. v. 30.10.07<sup>42</sup>) einen Streitwert von EUR 5.000,00 bei unzureichender Widerrufsbelehrung als angemessen an. Eine weitere aktuelle Entscheidung des OLG Celle (Beschl. v. 19.11.2007<sup>43</sup>) bemisst den Streitwert auf 3.000,00 Euro. Das LG Dortmund<sup>44</sup> hat den Gegenstandswert (bei einem Verkauf von Fußballtickets über eBay) dagegen auf EUR 20.000,00 festgesetzt.

Die Spanne reicht demnach von EUR 300,01 bis EUR 20.000,00. Ein Ende der Abmahnungen im Bereich der Widerrufsbelehrung oder gar ein Ende der sog. „Abmahnwelle“ ist auch im Hinblick auf die Beschlüsse des OLG Düsseldorf nicht absehbar: Die Richter des OLG Celle und OLG Hamburg zeigten sich von den Beschlüssen des OLG Düsseldorf jedenfalls unbeeindruckt und werden in Zukunft vermutlich vermehrt Arbeit von abmahnungsgeneigten Klägern erhalten (Stichwort: sog. fliegender Gerichtsstand).

### **BGH / OLG Köln: Markenverletzung durch Meta-Tags und Keyword-Werbung**

Nach dem BGH (Urteil v. 08.02.2007<sup>45</sup>) können Markenrechte vor der unberechtigten Verwendung etwa in Meta-Tags schützen: Ein Internet-Händler hatte hier zu Werbezwecken eine fremde Marke als Meta-Tag im HTML-Code verwendet. Nach dem BGH könne ein Händler nur dann fremde Marken als Meta-Tag oder auch in der für den Nutzer unsichtbaren "Weiß-auf-Weiß-Schrift" verwenden, solange sich die Werbung auf konkrete Originalprodukte dieser Marke beziehe, er diese Marken also tatsächlich im Sortiment habe. Ansonsten liege keine Erschöpfung der Rechte aus der Marke vor mit der Folge, dass ein Unterlassungsanspruch des Markeninhabers zu bejahen sei.

---

<sup>36</sup> Urteil vom 02.06.2006, Az. 15 O 53/06, CR 2006, 857.

<sup>37</sup> Beschluss vom 29.11.2007, Az. 20 U 107/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>38</sup> Beschluss vom 29.01.2007, Az. 20 W 6/07: Euro 600,00, bisher unveröffentlicht.

<sup>39</sup> Beschluss vom 05.03.2007, Az. 20 U 149/06: Euro 500,00, bisher unveröffentlicht.

<sup>40</sup> Beschluss vom 05.07.2007, Az. 20 U 15/07: Euro 900,00, bisher unveröffentlicht.

<sup>41</sup> Beschluss vom 29.11.2007, Az. 20 U 107/07: Euro 900,00, bisher unveröffentlicht.

<sup>42</sup> Beschluss vom 30.10.2007, Az. 3 W 189/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>43</sup> Beschluss vom 19.11.2007, Az. 13 W 112/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>44</sup> Beschluss vom 08.11.2006, Az. 13 O 147/06, bisher unveröffentlicht.

<sup>45</sup> Urteil vom 08.02.2007, Az. I ZR 77/04, WRP 2007, 1095-1097.



Auch das LG Köln<sup>46</sup> nimmt eine Markenrechtsverletzung und einen Wettbewerbsverstoß bei der Verwendung einer fremden Marke als Meta-Tag (hier: für eine Internet-Suchmaschine) an. Dem Markeninhaber stehe hier ein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG zu. Ebenso hatte das OLG Celle<sup>47</sup> (hinsichtlich eines Schadensersatzanspruches auf Zahlung der Abmahnkosten) entschieden. Das OLG Köln<sup>48</sup> hat überdies bereits in 2006 entschieden, dass für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer Manipulation die Frage, ob sie nun durch Meta-Tagging, Keyword-Stuffing oder in anderer Weise erfolgte, unerheblich sei.

Das LG München<sup>49</sup> lehnte dagegen einen Unterlassungsanspruch wegen der Nutzung einer fremden Marke in Meta-Tags ab.

Zur *Keyword-Werbung* meint das OLG Köln<sup>50</sup> in einem Urteil vom 31.08.2007, dass eine Werbung mit Keywords ebenfalls noch keine Markenverletzung sei.

### **OLG Rostock: Urheberrechtsschutz von Internetseiten (für Webdesigner)**

Nach dem OLG Rostock könne eine Website gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt sein. Der Gestaltung von Internetseiten könne ein Urheberrechtsschutz zukommen, sofern die Gestaltung die sog. Schöpfungshöhe erreiche. Der urheberrechtliche Schutz ergebe sich hier aus der Verwendung der Sprache. Diese führe dazu, dass die Website bei Eingabe entsprechender Suchwörter bei der Suchmaschine Google unter den ersten Suchergebnissen erscheine.

Da Google seine Ergebnisse u.a. auf Grundlage der in den Quelltexten enthaltenen sogenannten Meta-Tags sowie dem Auftreten der Suchbegriffe im Dokumententitel oder in Überschriften sortiere, komme der Verwendung der Sprache bei der Suchmaschinen-Optimierung erhebliche Bedeutung zu.

Das Gericht war hier aufgrund der (hervorragenden) Suchergebnisse davon überzeugt, dass die Suchmaschinen-Optimierung durch geschickte Auswahl und Anordnung der Schlüsselwörter gelungen sei. Das OLG bejahte daher eine persönliche geistige Schöpfung des klagenden Webdesigners und sprach ihm Urheberrechtsschutz zu.

### **RA Papenhausen: Das neue Urheberrecht zum 1. Januar 2008**

Der sog. „Zweite Korb“ der Urheberrechts-Novelle ist seit dem 01.01.2008 in Kraft. Regelungen finden sich insbesondere zur Privatkopie (die erlaubt bleibt), zur Pauschalvergütung (als Ausgleich für die Privatkopie), zu Schranken (für Wissenschaft und Forschung) sowie zu den sog. unbekanntem Nutzungsarten.

---

<sup>46</sup> Urteil vom 06.10.2005, Az. 31 O 8/05, ZUM-RD 2005, 571-573.

<sup>47</sup> Urteil vom 20.07.2006, Az. 13 U 65/06, ZUM-RD 2005, 571-573.

<sup>48</sup> Urteil vom 24.05.2006, Az. 6 U 200/05, MMR 2006, 622-624.

<sup>49</sup> Urteil vom 06.02.2007, Az. 33 O 11107/06, K&R 2007, 219-221.

<sup>50</sup> Urteil vom 31.08.2007, Az. 6 U 48/07, bisher unveröffentlicht.

Das Bundesjustizministerium nimmt zu dem Thema unbekannte Nutzungsarten wie folgt Stellung: „Bisher durften keine Verträge über die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke in einer Nutzungsart geschlossen werden, die es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht gab, z. B. in einem zwischenzeitlich entwickelten Internet. Wollte der Verwerter das Werk auf diese neue Art nutzen, musste er mit viel Aufwand nach Urhebern oder ihren Erben suchen und sich mit ihnen über die Verwertung einigen. Nach dem Gesetzentwurf soll der Urheber über seine Rechte auch für die Zukunft vertraglich verfügen können. Dies liegt nicht nur im Interesse der Verwerter und der Verbraucher, sondern dient auch dem Urheber selbst. Sein Werk bleibt zukünftigen Generationen in neu entwickelten Medien erhalten. Der Urheber wird durch die Neuregelung auch ausreichend geschützt. Er erhält eine gesonderte, angemessene Vergütung, wenn sein Werk in einer neuen Nutzungsart verwertet wird. Außerdem muss der Verwerter den Urheber informieren, bevor er mit der neuartigen Nutzung beginnt. Danach kann der Urheber die Rechtseinräumung binnen drei Monaten widerrufen. Mit einer parallelen Regelung wird auch die Verwertung schon bestehender Werke, die in Archiven liegen, in neuen Nutzungsarten ermöglicht. Eine Öffnung der Archive liegt auch im Interesse der Allgemeinheit, weil sie gewährleistet, dass Werke aus der jüngeren Vergangenheit in den neuen Medien genutzt werden können und Teil des Kulturlebens bleiben.“

Das Widerrufsrecht für den Urheber erlischt hier drei Monate, nachdem der Nutzer dem Urheber die neue beabsichtigte Nutzung – an die letzte bekannte Adresse – mitgeteilt hat. Daher ist dem Urheber dringend zu empfehlen, allen Nutzern einen Adresswechsel mitzuteilen.

#### **BGH / OLG Hamm: Unaufgeforderte Faxwerbung gegenüber Gewerbetreibenden rechtswidrig**

Auch wenn Telefaxsendungen immer häufiger unmittelbar auf einen PC geleitet und nicht mit einem herkömmlichen Faxgerät ausgedruckt werden, ändert sich nach dem BGH nichts daran, dass eine per Telefax unaufgefordert übermittelte Werbung grundsätzlich als wettbewerbswidrig anzusehen sei<sup>51</sup>. Dies gelte auch gegenüber Gewerbetreibenden. Müssten beim Sichten der eingegangenen Telefaxe zunächst einmal aus einer Fülle von unaufgeforderten Werbefaxen die wichtigen herausgefiltert werden, führte dies zu einer erheblichen Belastung des Arbeitsablaufs.

Das OLG Hamm<sup>52</sup> macht in seinem Beschluss vom 22.05.2007 zudem deutlich, dass in der unerwünschten Telefaxwerbung neben dem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch eine Eigentumsverletzung liege, da durch Telefaxe Papier und Druckerfarbe verbraucht werden.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich Werbung ist selbst dann gegeben, wenn eine Geschäftsbeziehung besteht, eine Einwilligung des Empfängers zur Werbung aber nicht vorliegt oder nicht zu vermuten ist. Neben der Telefax-Werbung müssen ebenso wenig unerwünschte E-Mail-Werbung (SPAM) oder unerbetene Telefonwerbbeanrufe hingenommen werden. Auch hier kann eine Klage erhoben bzw. eine einstweilige Unterlassungsverfügung gegen den Absender bzw. Anrufenden beantragt werden. Ferner kann

<sup>51</sup> Urteil vom 01.06.2006, Az. I ZR 167/03, EBE/BGH 2006, 380-381.

<sup>52</sup> Beschluss vom 22.05.2007, Az. 27 W 58/06, OLGR Hamm 2007, 660-661.

ein Gewinnabschöpfungsverfahren nach § 10 UWG sowie ein Bußgeldverfahren nach dem neuen TMG eingeleitet werden. Kurioserweise versenden selbst Rechtsanwälte unlautere Werbung, die ihnen allerdings (selbstverständlich) ebenfalls nicht gestattet ist, wie etwa das LG Osnabrück<sup>53</sup> bestätigte.

#### RA Papenhausen: Zum geplanten neuen GmbH-Recht (Regierungsentwurf)

Im Mai 2007 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen. Das MoMiG soll in der ersten Hälfte 2008 in Kraft treten (bisher nicht geschehen). Es sieht u.a. Folgendes vor:

- Das Mindeststammkapital der GmbH wird von EUR 25.000,- auf EUR 10.000,- herabgesetzt.
- Ein Geschäftsanteil kann nunmehr auf einen Betrag von (mindestens) einem Euro lauten.
- Rechtssicherheit sollen im Gesetz definierte Begriffe geben (etwa verdeckte Sacheinlage).
- Für Gründungen wird ein Mustergesellschaftsvertrag als Anlage zum GmbHG eingeführt.
- Die Handelsregistereintragung wird durch elektronische Unterlagen-Einreichung beschleunigt.
- Das Eintragungsverfahren wird von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung losgelöst.
- Es müssen daher insbesondere keine Genehmigungsurkunden mehr eingereicht werden.
- Bei der Ein-Personen-GmbH wird auf die Stellung besonderer Sicherheitsleistungen verzichtet.
- Der Verwaltungssitz der GmbH kann (wie bei einer Ltd.) auch im Ausland liegen.

Die Gründung einer GmbH würde nach diesem Regierungsentwurf wieder erheblich attraktiver im Vergleich zur britischen Limited (Ltd.) und ferner wesentlich vereinfacht.

#### LAG Hamm: Kündigung und gegenseitige Vertragsauflösung per SMS regelmäßig unwirksam

Eine Kündigung könne nach dem Landesarbeitsgericht Hamm<sup>54</sup> nicht durch eine SMS erfolgen, da hier die Schriftform nicht eingehalten werde. Auch ein Aufhebungsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer per wechselseitiger SMS sei nicht wirksam. Die Kündigungserklärung wie auch der Auflösungsvertrag seien wegen Formmangels nichtig, § 623, § 125, § 126 BGB.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Auch eine Kündigung etwa per E-Mail oder Telefax ist i.d.R. unwirksam. Allerdings ist zu beachten, dass trotz Formmangels eine Kündigung wirksam sein kann, wenn der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) Anwendung findet. Bsp.: Der per Fax gekündigte Arbeitnehmer antwortet dem Arbeitgeber ebenfalls per Fax und betrachtet dies als ausreichende Schriftform. Hier soll sich der Arbeitnehmer nicht mehr auf den Formmangel berufen können, die Kündigung wäre demnach wirksam (vgl. Handbuch zum Fachanwalt Arbeitsrecht, 5. Aufl., D. 32).

---

<sup>53</sup> Urteil vom 05.04.2007, Az. 12 O 3016/06, bisher unveröffentlicht.

<sup>54</sup> Urteil vom 17.08.2007, Az. 10 Sa 512/07, ArbuR 2007, 444.

*Wichtige Hinweise:*

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Inhalte und sonstige Gastbeiträge stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.