

MiKaP  
2008/02

Februar 2008 / 1. Jg.  
Seite 13 bis 24

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

## Inhalt

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

- 14 OLG Hamm: Falsche Widerrufbelehrung bei ebay / 10 Verstöße im Widerrufsrecht  
>> Zum Widerrufsrecht, Fristbeginn, Abmahnung, Streitwerte etc. siehe MiKaP 2008/01, S. 5 ff.  
>> Zur Haftung / Prüfungspflicht der Internet-Plattform-Betreiber siehe MiKaP 2008/01, S. 2 ff.

S. *Markenrecht / Urheberrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / gewerblicher Rechtsschutz*

- 14 OLG Frankfurt: Filesharing / Inhaber eines Internetanschlusses haftet i.d.R. nicht für andere  
17 LG Hamburg / LG Köln / LG Mannheim / LG München I etc.: Zum Thema Filesharing  
19 RA Papenhausen: Firmen-Logo und -Namen durch Markenmeldung schützen

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / Sonstiges Medienrecht*

- >> Ungewünschte Faxwerbung ggü. Gewerbetreibenden rechtswidrig, s. MiKaP 2008/01, S. 10 f.  
20 RA Papenhausen: Vorsicht bei Aufnahme / Belauschen eines Gesprächs oder Telefonats

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

- 21 BAG / LAG Rheinland-Pfalz: Außerordentliche Kündigung wegen Privatnutzung des Internet  
21 LG München I: Arbeitgeber haftet in der Regel nicht für Arbeitnehmer bei Filesharing  
21 Dr. Mario Leis, Bonn (Gastbeitrag): Geheimcodes in Arbeitszeugnissen

### 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.

### **OLG Hamm: Zur falschen Widerrufbelehrung bei ebay etc. / 10 Verstöße in einem Internetauftritt**

In dem aktuellen Beschluss des OLG Hamm<sup>1</sup> vom 15.10.2007 werden vom Gericht sogleich 10 Verstöße in einer Widerrufbelehrung moniert.

Folgende Formulierungen wurden dem Antragsgegner in seinem Widerrufsrecht beim Fernabsatz untersagt, d. h. sie sind nach Auffassung des OLG Hamm wettbewerbswidrig:

- „Nach der Maßgabe des deutschen Fernabgabegesetzes hat er innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Ware die Möglichkeit, den Vertrag ohne Angabe von Gründen zu widerrufen.“
- „Die Rücksendung ist mit der Firma XY abzustimmen.“
- „Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie ein Eigentümer in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.“
- „Die Frist beginnt mit Erhalt der Ware.“
- „Die Rücksendung muss ausreichend frankiert sein. Nicht freigemachte Waren werden nicht angenommen.“
- „Die Rücksendung der Ware hat in der unbeschädigten Originalverpackung der Ware einschließlich eventueller Beipackzettel zu erfolgen.“
- „Es werden nur ausreichend frankierte Sendungen angenommen. Bei unfreien Sendungen wird die Ware verweigert.“
- „Eingeschweißte Ware wird durch das Öffnen der Verpackung entsiegelt und ist vom Umtausch ausgeschlossen. Ware mit entfernten oder geöffneten Garantiesiegeln sind vom Umtausch ausgeschlossen.“
- „Waren mit Gebrauchsspuren sind vom Umtausch ausgeschlossen.“
- „Bei Beschädigungen durch nichtbestimmungsgemäßen Gebrauch oder fehlender Originalverpackung tritt das Widerrufsrecht nicht in Kraft.“

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Ferner wurde dem Verkäufer untersagt, mehrere verschiedene Widerrufsbelehrungen zu verwenden. Insgesamt lagen hier 14 Wettbewerbsverstöße vor. Bei den meisten Formulierungen handelt es sich um sog. „no-go's“, die von der überwiegenden Rechtsprechung als wettbewerbswidrig und abmahnungsfähig eingestuft werden. Der Streitwert wurde hier wegen der Menge der Verstöße auf insgesamt EUR 30.000,00 festgesetzt, wobei es sich „nur“ um eine einstweilige Verfügung handelte (in einem Klageverfahren wäre der Gegenstandswert noch höher ausgefallen). Bei einem solchen Gegenstandswert betragen bereits die außergerichtlichen Abmahnungskosten ca. EUR 1.000,00 netto.

### **OLG Frankfurt: Filesharing / Inhaber eines Internetanschlusses haftet i.d.R. nicht für andere**

Nach einem aktuellen Beschluss des OLG Frankfurt vom 20.12.2007<sup>2</sup> haftet der Inhaber eines Internetanschlusses *nicht* ohne Weiteres für Familienangehörige, die diesen Anschluss auch benutzen<sup>3</sup>.

Auch sei der Inhaber regelmäßig nicht verpflichtet, seine Familienangehörigen bei der Nutzung des Anschlusses zu überwachen.

<sup>1</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 15.10.2007, Az. 4 W 148/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>2</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>3</sup> Vorinstanz: LG Frankfurt, Beschluss vom 30.10.2007, Az. 3 O 172/07, bisher unveröffentlicht.

Ein Tonträgerhersteller hatte hier den Inhaber eines Internetanschlusses als sog. Störer in Anspruch genommen und ihm eine Urheberrechtsverletzung vorgeworfen, da über seinen Computer und mit seiner IP-Adresse mehrere Audiodateien illegal im Internet zum Download zur Verfügung gestellt worden sind (Filesharing). Die IP-Adresse konnte über den Provider des Anschlussinhabers ermittelt werden.

Der Anschlussinhaber hatte das Filesharing bestritten und angegeben, zum fraglichen Zeitpunkt seiner Arbeit außerhalb seiner Wohnung nachgegangen zu sein. Ferner hatten seine Ehefrau sowie seine vier Kinder ebenfalls Zugang zu seinem PC. Dem Anschlussinhaber konnte der Rechtsverstoß daher nicht nachgewiesen werden, d. h. eine sog. Passivlegitimation des Anschlussinhabers wurde vom OLG Frankfurt verneint. Nach dem Gericht oblag hier dem *Tonträgerhersteller* der Beweis, dass der rechtlich angegangene Anschlussinhaber den Verstoß auch begangen hatte.

Aber auch in sonstiger Weise hafte der Anschlussinhaber nach dem OLG Frankfurt hier nicht:

Ein Störer könne zwar für eine Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und angemessen-kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt, etwa wenn der Inhaber eines Internetanschlusses dem Täter seinen Computer und damit auch den Zugang zum Internet zur Verfügung stellt.

Die Haftung des Anschlussinhabers setze jedoch auch voraus, dass er *Prüfungspflichten* verletzt hat. Andernfalls würde die Störerhaftung in nicht hinnehmbarer Weise auf Dritte erstreckt, die die Urheberrechtsverletzung nicht vorgenommen haben.

Der Umfang der Prüfungspflicht richte sich danach, inwieweit dem Störer eine Prüfung zuzumuten ist. Ermöglicht der Anschlussinhaber Dritten den Zugang zum Internet, kann ihn die Pflicht treffen, diese Nutzer zu instruieren und zu überwachen, sofern er damit rechnen muss, dass der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung begehen könnte. Dazu müssen allerdings konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass der Nutzer den Anschluss zu Rechtsverletzungen missbrauchen will<sup>4</sup>.

Solche Anhaltspunkte bestünden i.d.R. nicht, solange dem Inhaber keine früheren Verletzungen gleicher Art durch den Nutzer oder andere Hinweise auf eine Verletzungsabsicht bekannt sind oder fahrlässig hätten bekannt sein können.

Auch wenn Urheberrechtsverletzungen im Internet häufig vorkommen und die Medien hierüber umfangreich berichten, habe der Anschlussinhaber nicht bereits deshalb einen Anlass, Familienangehörigen und sonstige ihm nahestehende Personen bei der Benutzung seines Anschlusses zu überwachen.

---

<sup>4</sup> So bereits: OLG Frankfurt, Urteil vom 16.05.2006, Az. 11 U 45/05, bisher unveröffentlicht.

Auch seiner Darlegungslast zur Angabe der Personen, die seiner Kenntnis nach den Verstoß begangen haben könnten, hat der Anschlussinhaber Genüge getan: Er hatte angegeben, dass ihm nicht bekannt sei, dass eines seiner Familienmitglieder den behaupteten Verstoß begangen habe. Ferner hat er zu jedem einzelnen Familienmitglied begründet, weshalb dieses nach seiner Kenntnis den Rechtsverstoß nicht begangen haben könne.

Das Gericht stellt weiterhin fest, dass es nahe liege, dass sich eines der Familienmitglieder des Anschlussinhabers an dem urheberrechtswidrigen Filesharing beteiligt habe. Da der Tonträgerhersteller allerdings keine gleichartigen oder ähnlichen Rechtsverstöße vortragen konnte, die bereits zuvor mit Hilfe des Computers des Anschlussinhabers begangen wurden, traf den Anschlussinhaber bezüglich keines seiner Familienmitglieder eine Überwachungspflicht. Auch die Benutzung eines ungeschützten W-LAN durch Dritte steht hier nicht in Rede<sup>5</sup>.

Das Gericht stellt überdies fest, dass der Anschlussinhaber keine Instruktionspflicht gegenüber seinen volljährigen Familienangehörigen hatte. Man könne, sofern nicht besondere Umstände dafür Anlass bieten, ohne Weiteres davon ausgehen, dass erwachsenen Personen bekannt ist, dass sie Urheberrechtsverletzungen nicht begehen dürften. Sein minderjähriges Kind musste er dagegen belehren, was er auch unstreitig getan hatte.

Der Inhaber des Internetanschlusses obsiegte daher gegenüber dem Tonträgerhersteller.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Natürlich besteht ein berechtigtes und nachvollziehbares Interesse der Tonträgerindustrie, dass ihre Werke wirksam urheberrechtlich geschützt werden.

Dies darf allerdings nicht soweit gehen, dass jemand, der weder einen Urheberrechtsverstoß begangen noch Aufsichts- oder Kontrollpflichten verletzt hat, dennoch in die Haftung genommen werden kann. Ein Internetinhaber, der für seine Familienangehörigen ohne Weiteres haften sollte, würde ansonsten – überspitzt formuliert – faktisch in Sippenhaft genommen<sup>6</sup>.

Etwas anderes gilt selbstverständlich, wenn, wie das OLG Frankfurt zu Recht feststellt, der Internetinhaber etwa seinem minderjährigen Kind ohne weitere Aufklärung und Instruierung den Zugang zum Internet verschafft und es gewähren lässt.

#### **LG Hamburg / LG Köln / LG Mannheim / LG München I etc.: Zum Thema Filesharing**

Der aktuelle o. g. Beschluss des OLG Frankfurt<sup>7</sup> ist zu begrüßen, stellt er doch nicht einfach nur auf den Inhaber eines Internetanschlusses ab, sondern differenziert insbesondere dahin gehend, ob dem Anschlussinhaber überhaupt Kontrollpflichten obliegen.

Die Rechtsprechung ist im Bereich Filesharing / illegaler Download allerdings zerstritten. Ferner sind in der Regel auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

---

<sup>5</sup> Siehe hierzu auch LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007, Az. 7 O 65/06, MMR 2007, 537.

<sup>6</sup> Eine Haftbarmachung der Angehörigen einer Person für Vergehen, die dieser zur Last gelegt werden, ist in einem Rechtsstaat schlicht unzulässig.

<sup>7</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, bisher unveröffentlicht.

a) Insbesondere das LG Hamburg<sup>8</sup> meint allerdings, dass sich der Internetanschlusshaber nach den Grundsätzen der Störerhaftung das Verhalten seiner Kinder oder anderer Dritter im Filesharing stets ohne Weiteres zurechnen lassen müsste. Das LG Hamburg erachtet bei illegalem Download im Rahmen der Störerhaftung für den

- ersten Audiotitel (Musikaufnahme) einen Streitwert von EUR 6.000,00 als angemessen,
- für den zweiten bis fünften Titel einen Gegenstandswert von jeweils EUR 3.000,00,
- für den sechsten bis zehnten Titel: jeweils EUR 1.500,00 und
- für jeden weiteren von jeweils EUR 600,00.

EUR 20.000,00 *pro Titel* seien dagegen angemessen, wenn jemand durch den Betrieb von bestimmten Servern überhaupt erst die Möglichkeit einer öffentlichen Zugänglichmachung von Musikdateien geschaffen hat und sodann zum Funktionieren des Filesharing-Systems beiträgt. In diesem Fall wurde der Streitwert vom LG Hamburg auf insgesamt EUR 220.000,00 gesetzt<sup>9</sup>.

b) Das LG Köln<sup>10</sup> geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass pro Musiktitel ein Gegenstandswert von EUR 10.000,00 angesetzt werden kann. In einem aktuellen Fall aus 2007 hielt es somit einen Gegenstandswert von insgesamt EUR 250.000,00 für angemessen.

c) Dagegen haftet ein Internetanschlusshaber nach dem LG Mannheim<sup>11</sup> ähnlich wie nach dem o. g. Beschluss des OLG Frankfurt<sup>12</sup> nur, wenn er Prüfungs- oder Überwachungspflichten verletzt. Diese Pflichten bestehen jedoch nur insoweit, als sie im Rahmen der Erziehung von Kindern und in Abhängigkeit von deren Alter erforderlich sind. Die stetige Kontrolle über das Verhalten der eigenen Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass nicht zumutbar.

d) Das LG Mannheim<sup>13</sup> bejaht allerdings eine Haftung als Störer (d. h. nicht als Täter einer Urheberrechtsverletzung) grundsätzlich dann, wenn er durch ein unverschlüsseltes Funknetz (WLAN) gegenüber jedermann den Zugang zum Internet eröffnet und dadurch Urheberrechtsverletzung durch fremde Dritte leicht ermöglicht (so auch andere Gerichte wie etwa das OLG Karlsruhe<sup>14</sup>, das LG Frankfurt<sup>15</sup> und das LG Hamburg<sup>16</sup>).

e) Nach dem LG München I<sup>17</sup> haftet ein Arbeitgeber nicht für seinen Arbeitnehmer, der außerhalb seines Aufgabenbereichs Audio-Dateien über Filesharing-Software zum Download im Internet anbietet.

---

<sup>8</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007, Az. 308 O 273/07, ZUM 2007, 869; LG Hamburg, Beschluss vom 02.08.2006, Az. 308 O 509/06, MMR 2007, 131, 132.

<sup>9</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007, Az. 308 O 273/07, ZUM 2007, 869.

<sup>10</sup> LG Köln, Urteil vom 18.07.2007, Az. 28 O 480/06, bisher unveröffentlicht.

<sup>11</sup> LG Mannheim, Urteil vom 30.01.2007, Az. 2 O 71/06, CR 2007, 394.

<sup>12</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>13</sup> LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007, Az. 7 O 65/06, MMR 2007, 537.

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11.06.2007, Az. 6 W 20/07, bisher unveröffentlicht.

<sup>15</sup> LG Frankfurt, Urteil vom 22.02.2007, Az. 3 O 771/06, MMR 2007, 675.

<sup>16</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 02.08.2006, Az. 308 O 509/06, CR 2006, 780; LG Hamburg, Beschluss vom 26.07.2006, Az. 308 O 407/06, CR 2007, 54.

<sup>17</sup> LG München I, Urteil vom 4.10.2007, Az. 7 O 2827/07, CR 2008, 49.

Auch muss der Arbeitgeber nicht von vornherein befürchten, dass seine Mitarbeiter über die bereitgestellten Computer Urheberrechtsverletzungen begehen. Kontrollmechanismen braucht er daher nicht ohne Weiteres zu implementieren.

Auch das LG München I verneint somit eine Haftung des Inhabers eines Internetanschlusses.

f) Das LG Stuttgart<sup>18</sup> hatte über eine negative Feststellungsklage zu befinden, in der sich ein zu unrecht Abgemahnter gegen die Abmahnung zur Wehr setzte und letztlich obsiegte.

Wegen eines Zahlendrehers in der IP-Adresse wurde versehentlich ein Internetanschlusshaber abgemahnt, von dessen Computer ein angeblicher Urheberrechtsverstoß begangen worden sein soll (Bereithalten von Musikstücken in einer Tauschbörse), was allerdings nicht den Tatsachen entsprach.

Der Abgemahnte hatte den Abmahnenden zuvor sogar unter der Vorlage von Server-Logs aufgefordert, von der unberechtigten Abmahnung Abstand zu nehmen, was der Abmahner allerdings nicht tat.

Wie das LG Stuttgart weiter feststellt, hätten sich dem Abmahnenden spätestens aufgrund des Schreibens des Abgemahnten Zweifel am richtigen Gegner aufdrängen müssen, zumal er selbst der Staatsanwaltschaft in seiner Strafanzeige mitgeteilt hatte, dass der Verdächtige einen Einwahlknoten im Zuständigkeitsbereich einer bestimmten Staatsanwaltschaft genutzt haben musste, der Abgemahnte jedoch zum fraglichen Zeitpunkt seinen Wohnsitz in einem anderen Bezirk hatte. Das Gericht hielt hier einen Streitwert von EURO 60.000,00 für angemessen.

g) Das AG Offenburg<sup>19</sup> hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Ein unbekannter Beschuldigter war verdächtig, über einen Internetanschluss mindestens zwei sog. MP3-Files zum Herunterladen verfügbar gemacht zu haben (Strafbarkeit gemäß §§ 106, 108 UrhG).

Die Staatsanwaltschaft beantragte beim Gericht, den (über eine dynamische IP-Adresse identifizierbaren) Computer zu ermitteln. Das aber lehnte das AG Offenburg wegen „offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit“ ab:

Die Verpflichtung eines Providers zur Herausgabe von Verbindungsdaten gemäß §§ 100 g, h StPO sei unverhältnismäßig und deshalb abzulehnen. Die Verhältnismäßigkeit beurteile sich gemäß strafprozessualer Zwangsmaßnahmen nach der Schwere des Tatvorwurfes und dem Grad des Tatverdachtes: Die Tat sei jedoch lediglich der Bagatellkriminalität zuzuordnen.

Das Gericht meint ferner, dass schon aus Gründen der Logik ein tatsächlicher Schaden ausscheide, da kommerzielle Anbieter von Musikdateien meist einen Euro für das Herunterladen eines Titels verlangen. Im vorliegenden Fall seien diese für weniger als 10 Cent zu haben. Beim Preis von EUR 0,00 verlange auch derjenige ein Produkt, für das er sonst nicht einen Cent

---

<sup>18</sup> LG Stuttgart, Urteil vom 11.07.2007, Az. 17 O 243/07, MMR 2008, 63.

<sup>19</sup> AG Offenburg, Beschluss vom 20.07.2007, Az. 4 Gs 442/07, CR 2007, 676.

ausgegeben würden. Selbst wenn ein einzelner Download durch einen Dritten bekannt wäre, hieße das nicht, dass der Medienindustrie auch nur ein legaler Käufer fehlen würde.

Letztlich wird folgender Vergleich gezogen: Der durch Ladendiebstähle in Deutschland verursachte Schaden wird jährlich auf weit mehr als zwei Milliarden Euro geschätzt. Diese allgemeine Überlegung zur Höhe der volkswirtschaftlichen Schäden des Diebstahls würde es nicht rechtfertigen, eine Maßnahme gemäß §§ 100g, h StPO in Betracht zu ziehen zur Ergreifung eines Diebes, dem die Entwendung eines Kaugummis im Wert von 30 Cent angelastet wird.

### RA Papenhausen: Firmen-Logo und -Namen durch Markenmeldung schützen

Viele Internet-Dienstleister (Webhoster u.a.) sowie Online-Shop-Besitzer haben für ihren Internetauftritt zur besseren Identifizierung und Wiedererkennung ein eigenes Logo entworfen oder einen eigenen Namen geschaffen.



Um das Bild und den Firmennamen zu schützen, empfiehlt sich eine Markenmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) in München, daneben sollte ggf. auch eine Sicherung auf europäischer Ebene bedacht werden.



Ein Logo kann als Bildmarke, ein Name als Wortmarke angemeldet werden. Auch eine Kombination von Beidem oder etwa eine 3-D-Marke ist möglich. Prominentes Beispiel für eine 3-D-Marke ist die Dimple-Flasche<sup>20</sup>.

Der Markenschutz entsteht gemäß § 4 MarkenG insbesondere mit der Eintragung der Marke in das Markenregister. Die Markenregistrierung wird vom DPMA seit 2003 zudem elektronisch im Deutschen Markenblatt veröffentlicht.

Die Markenrechte schützen den Inhaber vor der unberechtigten Verwendung seines Logos oder seines Namens gegen Dritte. Der Schutz währt gemäß § 47 MarkenG 10 Jahre und kann jeweils für weitere 10 Jahre verlängert werden. Es besteht allerdings ein sog. Benutzungszwang für die auf die Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen. Der Benutzungszwang beginnt grundsätzlich ab Eintragung der Marke. Hier gilt eine 5-Jahres-Frist.

Gegen „Trittbrettfahrer“ bestehen sodann Unterlassungsansprüche, daneben aber auch Auskunft- und Schadensersatzansprüche sowie Vernichtungsansprüche. Gegen den Verletzer können ferner strafrechtliche Schritte eingeleitet werden. Dem Markeninhaber steht demnach eine Vielfalt von Abwehrrechten zur Verfügung.

<sup>20</sup> BPatG, Beschluss vom 10.12.1997, Az. 26 W (pat) 77/97, GRUR 1998, 580.

Das oben dargestellte Bild „Auch Logos haben Rechte“ stammt übrigens vom Deutschen Anwaltsverein e. V., Berlin (DAV), der die Verwendung dieses Bildes seinen Mitgliedern (hier urheberrechtlich, nicht markenrechtlich) gestattet.

Als Beispiel für eine Markenmeldung mag der Name und das Logo dieser Publikation dienen: MiKaP wurde als Wort-/Bildmarkenkombination, wie auf der ersten Seite oben links graphisch dargestellt, beim DPMA im Januar 2008 angemeldet.

Neben der Markeneintragung sollten neben weiteren Maßnahmen unbedingt auch die entsprechenden Domains gesichert werden.

### **RA Papenhausen: Vorsicht bei der Aufnahme und Belauschen eines Gesprächs oder Telefonats**

Um einen mündlichen Vertragsschluss (etwa über das Telefon) beweisen zu können, könnte man auf den Gedanken kommen, das gesprochene Wort aufzunehmen oder aber eine dritte Person mithören zu lassen (Konferenzschaltung). Hier ist Folgendes zu beachten:

Die elektronische Aufnahme eines Gesprächs ist, was viele offenbar nicht wissen, gemäß § 201 Abs. 1 StGB *strafbar*, wenn die Aufnahme ohne Zustimmung, also heimlich erfolgt. Der Täter kann hier mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Strafbar ist aber nicht nur die Aufnahme des nichtöffentlich gesprochenen Wortes auf einen Tonträger, sondern auch der Gebrauch einer solchen Aufnahme oder etwa die Veröffentlichung im Internet.

Ein solcher Mitschnitt kann daher auch im Zivilverfahren nicht als Beweis verwendet werden. Erlaubt ist aber die Aufnahme des Telefonats nach Einwilligung des Gesprächspartners.

Das Belauschen eines Telefonats durch einen Dritten hingegen ist nicht unter Strafe gestellt. Allerdings hat der BGH<sup>21</sup> entschieden, dass eine Verwertung der Aussage des Lauschenden als Beweismittel im zivilgerichtlichen Verfahren nicht in Betracht kommt, wenn ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Belauschten vorliegt. Da Letzteres regelmäßig anzunehmen ist, kann durch ein verdecktes Zuhören demnach i.d.R. kein Zeuge gewonnen werden.

### **BAG / LAG Rheinland-Pfalz: Außerordentliche Kündigung wegen Privatnutzung des Internet**

Das LAG Rheinland-Pfalz<sup>22</sup> hat entschieden, dass ein wichtiger Grund für eine zulässige außerordentliche Kündigung dann vorliegen kann, wenn ein Arbeitnehmer entgegen des ausdrücklichen Verbots des Arbeitgebers und zudem nach vorheriger, einschlägiger Abmahnung den Internetzugang weiterhin erheblich für private Zwecke benutzt. Dies gelte unter Umständen auch im Rahmen unbefugter Downloads von Dateien auf die betrieblichen Server.

Es kommt in beiden Fällen auf die weiteren Einzelheiten und auf die Hartnäckigkeit des wiederholten Verstoßes an.

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 18.02.2003, Az. XI ZR 165/02, NJW 2003, 1727.

<sup>22</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.03.2006, Az. 4 Sa 958/05, MDR 2006, 1355.



Unerlaubtes Surfen im Internet für etwa eine Stunde im Monat stelle dagegen in der Regel noch kein kündigungsrelevantes Verhalten dar.

### **LG München I: Arbeitgeber haftet in der Regel nicht für Arbeitnehmer bei Filesharing**

Das LG München I<sup>23</sup> hat entschieden, dass ein Arbeitgeber nicht für seinen Arbeitnehmer haftet, der während seiner Arbeitszeit vom PC seines Arbeitgebers Audio-Dateien im Internet zum Download anbietet (dieses Urteil wird oben auf Seite 18 unter e) näher besprochen).

### **Dr. Mario Leis, Bonn<sup>24</sup> (Gastbeitrag): Geheimcodes in Arbeitszeugnissen<sup>25</sup>**

Arbeitszeugnisse sind Weichensteller, insbesondere in Zeiten massiven Konkurrenzkampfes. Im Idealfall ist das Zeugnis ein Karrieresprungbrett.

Bei der Erstellung von Arbeitszeugnissen gilt es, eine Fülle inhaltlicher und formaler Aspekte zu beachten. Schnell schleichen sich dabei aber immer wieder Fehler ein. Oft enthalten Arbeitszeugnisse Mängel, die sich als Karrierestolperstein erweisen. Wenn Arbeitszeugnisse so wichtig sind, dann sollten alle, die mit ihnen zu tun haben, gewissenhaft mit ihnen umgehen. Das gilt für Rechtsanwälte, Arbeitgeber und Personal, die ein Zeugnis formulieren wollen, aber auch für die Mitarbeiter, die ihr Zeugnis interpretieren wollen.

Zwar müssen die Zeugnisschreiber ihren Mitarbeitern ein formal korrektes und wohlwollendes Arbeitszeugnis ausstellen, doch weil sie zuweilen kaum Erfahrungswerte auf diesem Gebiet haben, unterlaufen ihnen häufig Fehler. So erweist sich oft ein gut gemeintes Arbeitszeugnis als Fallstrick für die zukünftige Berufslaufbahn.

Allerdings kann ein Zeugnisaussteller auch ganz gezielt Fallstricke in das Zeugnis einbauen. Der unkundige Leser erkennt diese in der Regel nicht, weil ihm die nötigen Erfahrungswerte fehlen und weil manche dieser Geheimcodes mehrdeutig sind; sie besitzen also mehr als eine Lesart. Hier zehn Beispiele rund um den Geheimcode:

- *Beispiel 1: Ihre umfangreiche Bildung machte sie immer zu einer gesuchten Gesprächspartnerin.*
- mögliche Übersetzung: Sie war – Bildung hin oder her – geschwätzig und führte ausführliche Privatgespräche im Dienst.
- *Beispiel 2: Er setzte sich im Rahmen seiner Fähigkeiten ein.*
- mögliche Übersetzung: Seine Fähigkeiten sind begrenzt, Note daher mangelhaft.
- *Beispiel 3: Sie koordinierte die Arbeit ihrer Mitarbeiter und gab klare Anweisungen.*
- mögliche Übersetzung: Sie beschränkte sich auf Delegieren und Anweisen.

<sup>23</sup> LG München I, Urteil vom 4.10.2007, Az. 7 O 2827/07, CR 2008, 49.

<sup>24</sup> Dr. Mario Leis, Bonn, ist als Arbeitszeugnisberater für Fach- und Führungskräfte tätig, Mitautor mehrerer Arbeitszeugnisfachbücher sowie Lehrbeauftragter an der Universität Bonn und an der Fachhochschule Bonn-Rhein-Sieg.

<sup>25</sup> Der Beitrag zum Thema Arbeitszeugnis stellt den ersten Teil der Gastbeitragsreihe von Dr. Leis dar und wird fortgesetzt.

- *Beispiel 4: Er arbeitete mit größter Genauigkeit.*
- mögliche Übersetzung: Er war ein erbsenzählender, langsamer und unflexibler Pedant.
  
- *Beispiel 5: Er machte sich mit großem Eifer an die ihm übertragenen Aufgaben.*
- mögliche Übersetzung: Er war zwar sehr eifrig, aber sein Erfolg ließ zu wünschen übrig.
  
- *Beispiel 6: Sie trat sowohl innerhalb als auch außerhalb unseres Unternehmens engagiert für die Interessen der Kolleginnen und Kollegen ein.*
- mögliche Übersetzung: Sie war im Betriebsrat tätig bzw. sie hat sich gewerkschaftlich betätigt.
  
- *Beispiel 7: Seine Auffassungen wusste er intensiv zu vertreten.*
- mögliche Übersetzung: Er besaß ein übersteigertes Selbstbewusstsein.
  
- *Beispiel 8: Sie zeichnete sich insbesondere dadurch aus, dass sie viele Verbesserungsvorschläge zur Arbeitserleichterung machte.*
- mögliche Übersetzung: Die Vorschläge waren aber nicht erfolgreich, denn von einer Umsetzung ist hier nicht die Rede.
  
- *Beispiel 9: Er hatte Gelegenheit, sich das notwendige Internet-Fachwissen anzueignen.*
- mögliche Übersetzung: Er nutzte die Gelegenheit jedoch nicht.
  
- *Beispiel 10: Sie konnte hervorragend mit E-Mails umgehen.*
- mögliche Übersetzung: Sie hat ständig private Mails versendet.

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Auch Formulierungen wie „sie tat ihr Möglichstes“, „er hat seine Aufgaben mit der ihm eigenen Sorgfalt bearbeitet“, „sie gab ihr Bestes“ sind unzulässig. Der Arbeitnehmer hat hier einen Anspruch auf Neuerstellung des Arbeitszeugnisses gegenüber dem Arbeitgeber. Die o. g. Leerformeln sind beliebig auslegbar und sollen dem Leser zumeist negative Schlüsse nahe legen<sup>26</sup>: „Sie gab ihr Bestes“ (und das war offenbar nicht viel bzw. nicht von hoher Qualität).

Auch dürfen negative Eigenschaften durch die Ausdruckswahl nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden, so dass etwa einem Metzgergesellen, der Knochen entwendet hat, in seinem Arbeitszeugnis nicht bescheinigt werden darf, er sei „getreu bis auf die Knochen“<sup>27</sup>.

Das Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) hatte ferner über folgende – zunächst nicht unbedingt negativ klingende – Formulierung zu entscheiden: "Sie war sehr tüchtig und in der Lage, ihre eigene Meinung zu vertreten."

<sup>26</sup> Vgl. Handbuch Fachanwalt Arbeitsrecht, 5. Aufl., F. 51: sog. Andeutungs-Technik.

<sup>27</sup> Beispiel aus Bischoff, Die Haftung gegenüber Dritten für Auskünfte, Zeugnisse und Gutachten, Dissertation, Tübingen 1971, § 9 II 2 a, S. 215; vgl. auch LAG Hamm, Beschluss vom 29.07.2005, Az. 4 Ta 594/04, RDV 2006, 213.

Nach dem LAG heißt dies jedoch im Klartext, dass sie eine hohe Meinung von sich hat und hiervon ausgehend sachliche Kritik nicht zu akzeptieren vermag<sup>28</sup>.

"Doppelbödig" Zeugnisformulierungen<sup>29</sup> sind nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ersatzlos zu streichen, denn das Zeugnis darf nicht mit Geheimzeichen oder mit verschlüsselten Formulierungen versehen werden, welche den Zweck haben, den Arbeitnehmer in einer nicht auf Anhieb ersichtlichen Weise zu charakterisieren.

Dies kommt auch im § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO zum Ausdruck: Das Zeugnis darf keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen.

Sofern Einwendungen gegen ein Zeugnis bestehen, sollte man in der Regel frühzeitig tätig werden und einen Zeugnisberichtigungsanspruch geltend machen.

Nach dem LAG Berlin<sup>30</sup> ist ein Korrekturanspruch nach zweieinhalb Jahren grundsätzlich ausgeschlossen.

Das LAG Hamm<sup>31</sup> hat (bereits) nach 15 Monaten einen Berichtigungsanspruch abgelehnt:

Hier hatte der Arbeitgeber unmittelbar nach einem gerichtlichen Vergleichsschluss dem Arbeitnehmer ein neues Zeugnis erstellt, welches dann nach über einem Jahr vom Arbeitnehmer beanstandet wurde. Dies sei nach dem LAG Hamm ein zu langer Zeitraum.

---

*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.

---

<sup>28</sup> LAG Hamm, Urteil vom 17.12.1998, Az. 4 Sa 630/98, BB 2000, 1090.

<sup>29</sup> LAG Hamm, Beschluss vom 29.07.2005, Az. 4 Ta 594/04, RDV 2006, 213.

<sup>30</sup> LAG Berlin, Urteil vom 14.11.2002, Az. 16 Sa 970/02, NZA-RR 2003, 523.

<sup>31</sup> LAG Hamm, Urteil vom 03.07.2002, Az. 3 Sa 248/02, NZA-RR 2003, 73.

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.