

Herausgeber: Jochen Papenhausen  
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

## Inhalt

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

---

38 BGH: Inhaber-Haftung des eBay-Accounts für Rechtsverstöße

42 Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung in Kraft

>> BGH: Vernichtung des Datenbestandes einer Festplatte, [MiKaP 2009/03](#), S. 26

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

---

45 BGH: Zur Wortmarke „POST“

>> BGH: Streit um Domainnamen ahd.de, [MiKaP 2009/03](#), S. 28

>> OLG Brandenburg: Abmahnkosten bis Euro 100,00, [MiKaP 2009/03](#), S. 30

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Verlagsrecht / Sonstiges Medienrecht*

---

47 BVerfG: Video-Verkehrskontrollen ohne gesetzliche Grundlage rechtswidrig

>> Das neue UWG: Unzulässige geschäftliche Handlungen, [MiKaP 2009/03](#), S. 32

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

---

>> BAG: Arbeitnehmer-Werbung für Gewerkschaft per E-Mail, [MiKaP 2009/02](#), S. 23

### 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: Haftung des eBay-Account-Inhabers für Marken- und Urheberrechtsverstöße

Der BGH<sup>1</sup> hatte nach den Instanzgerichten LG Frankfurt/Main<sup>2</sup> und OLG Frankfurt/Main<sup>3</sup> über die Haftung des Inhabers eines eBay-Accounts zu entscheiden, dessen Mitgliedskonto von anderen Personen verwendet wird und dabei Rechte Dritter verletzen.

Die Pressestelle des BGH teilt hierzu mit<sup>4</sup>:

„Der Beklagte ist bei eBay unter dem Mitgliedsnamen "sound-max" registriert. Im Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift "SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)" ein Halsband zum Mindestgebot von 30 € angeboten. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: "... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...".

Die Klägerinnen haben hierin eine Verletzung ihrer Marke "Cartier", eine Urheberrechtsverletzung sowie einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gesehen und den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei für das beanstandete Angebot nicht verantwortlich, weil seine aus Lettland stammende Ehefrau sein Mitgliedskonto bei eBay ohne sein Wissen zum Verkauf persönlicher Gegenstände benutzt und dabei das Schmuckstück versteigert habe.

Das Landgericht und Oberlandesgericht haben – ohne zu prüfen, ob durch das Angebot des Halsbandes die Rechte der Klägerinnen verletzt worden sind – die Klage abgewiesen, weil der Beklagte von dem von seiner Ehefrau in das Internet eingestellte Angebot keine Kenntnis gehabt habe bzw. für etwaige Rechtsverletzungen jedenfalls nicht verantwortlich sei. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte hafte mangels Vorsatzes für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen zwar nicht als Mittäter oder Teilnehmer. Es komme jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Schutzrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstößes in Betracht, weil er nicht hinreichend dafür gesorgt habe, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten des Mitgliedskontos erlangte.

Benutze ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt sei, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert habe, müsse der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Der selbständige Zurechnungsgrund für diese Haftung bestehe in der von dem Inhaber des Mitgliedskontos geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 11.03.2009, Az. I ZR 114/06.

<sup>2</sup> LG Frankfurt/Main, Urteil vom 28.07.2005, Az. 2/3 O 15/04.

<sup>3</sup> OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 16.05.2006, Az. 11 U 45/05.

<sup>4</sup> Mitteilung der Pressestelle des BGH, Nr. 55/2009.

betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt habe und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden könne.“

In den Urteilsgründen führt der BGH näher wie folgt aus:

„(...) Es kommt jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechts- und/oder Markenrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstoßes in Betracht, weil dieser, auch wenn er die Verwendung der Zugangsdaten zu seinem Mitgliedskonto bei eBay durch seine Ehefrau weder veranlasst noch geduldet hat, nicht hinreichend dafür gesorgt hat, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten und das Kennwort dieses Mitgliedskontos erlangte. Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Eine insoweit bei der Verwahrung der Zugangsdaten für das Mitgliedskonto gegebene Pflichtverletzung stellt einen eigenen, gegenüber den eingeführten Grundsätzen der Störerhaftung<sup>5</sup> und den nach der neueren Senatsrechtsprechung gegebenenfalls bestehenden Verkehrspflichten im Bereich des Wettbewerbsrechts<sup>6</sup> selbständigen Zurechnungsgrund dar.

Nach dem Vortrag der Klägerinnen (...) hat derjenige, der bei eBay ein Mitgliedskonto eröffnet, nach den - auch dem Mitgliedskonto des Beklagten zugrunde liegenden - Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay bei der Anmeldung einen Mitgliedsnamen und ein Passwort zu wählen. Das Passwort hat das Mitglied geheim zu halten; eBay selbst gibt das Passwort gleichfalls nicht an Dritte weiter. Die Anmeldung eines Mitgliedskontos ist nur juristischen Personen und unbeschränkt geschäftsfähigen natürlichen Personen erlaubt. Es ist nicht übertragbar.

Die Kontrolldaten und das Passwort eines Mitgliedskontos bei eBay ermöglichen demnach als ein besonderes Identifikationsmittel - im vertraglichen wie auch im vorvertraglichen Bereich - ein Handeln unter einem bestimmten Namen nach außen hin. Die Identifikationsfunktion der Zugangsdaten geht dabei weit über die Verwendung etwa eines Briefpapiers, eines Namens oder einer Adresse hinaus, bei denen der Rechtsverkehr weiß, dass diese gegebenenfalls von jedermann nachgemacht oder unberechtigterweise verwendet werden können. Im Hinblick darauf besteht eine generelle Verantwortung und Verpflichtung des Inhabers eines Mitgliedskontos bei eBay, seine Kontaktdaten so unter Verschluss zu halten, dass von ihnen niemand Kenntnis erlangt. Diese Pflicht besteht allerdings nicht deshalb, weil sonst die Gefahr von Rechtsverletzungen wie insbesondere von Urheberrechts- und Markenrechtsverletzungen erhöht wäre. Solche Rechtsverletzungen können vielmehr von Dritten auch begangen werden, nachdem sie ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay eröffnet haben, was ihnen ohne weiteres möglich ist, da die Anmeldung als Mitglied bei eBay kostenlos ist. Die ungesicherte Verwahrung von Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos erhöht daher nicht die Gefahr von Urheber- oder

---

<sup>5</sup> Vgl. zu ihr im Urheberrecht etwa BGHZ 156, 1, 11 ff. - Paperboy; Schrickler/Wild, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 36a ff.; zur Störerhaftung im Markenrecht BGH, Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Tz. 49 ff. = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 14 Rdn. 202 ff.

<sup>6</sup> Vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 22 ff. - Jugendgefährdende Medien bei eBay.

Markenrechtsverletzungen als solche. Der Grund für die Haftung desjenigen, der seine Kontaktdaten nicht unter Verschluss gehalten hat, besteht vielmehr in der von ihm geschaffenen Gefahr, dass für den Verkehr Unklarheiten darüber entstehen können, welche Person unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt hat, und dadurch die Möglichkeiten, den Handelnden zu identifizieren und gegebenenfalls (rechtsgeschäftlich oder deliktisch) in Anspruch zu nehmen, erheblich beeinträchtigt werden.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob derjenige, der als Inhaber eines online geführten Kontos die für dessen Nutzung erforderlichen Zugangsdaten einem Dritten überlässt oder diesem die Nutzung der Daten immerhin ermöglicht, für die von dem Dritten vorgenommene bestimmungswidrige Nutzung des Kontos nach Rechtsscheingrundsätzen haftet.<sup>7</sup> Eine Haftung des Kontoinhabers soll insbesondere dann ausscheiden, wenn dieser das Handeln des Unberechtigten nicht zumindest hätte erkennen müssen<sup>8</sup>, der Geschäftsgegner von einem Eigengeschäft des Handelnden ausgeht<sup>9</sup> oder den Missbrauch kennt oder fahrlässig nicht erkennt<sup>10</sup>. Diese möglichen Einschränkungen der vertraglichen Haftung des Kontoinhabers für die unberechtigte Benutzung seines Kontos durch einen Dritten erklären sich daraus, dass eine Haftung in solchen Fällen nur dann gerechtfertigt ist, wenn die berechtigten Interessen des Geschäftsgegners schutzwürdiger sind als die Interessen desjenigen, der aus der Sicht des Geschäftsgegners der Geschäftsherr ist. Für eine entsprechende Interessenabwägung ist im Streitfall, in dem es um die Frage der (deliktischen) Haftung für die Verletzung der den Klägerinnen nach deren Vortrag zustehenden Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte geht, jedoch schon deshalb von vornherein kein Raum, weil sich derjenige, der die Kontaktdaten seines eBay-Mitgliedskontos pflichtwidrig nicht unter Verschluss hält, grundsätzlich nicht auf ein gegenüber dem Schutz der in Rede stehenden Rechtsgüter vorrangiges Interesse berufen kann.

Nach den - von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte das Passwort zu seinem Mitgliedskonto nicht unter Verschluss gehalten, sondern in dem auch seiner Ehefrau zugänglichen Schreibtisch so verwahrt, dass diese ohne Schwierigkeiten davon Kenntnis nehmen konnte. Damit hat er seine Pflicht, die Zugangsdaten so geheim zu halten, dass Dritte davon keine Kenntnis erlangen können, in einer Weise verletzt, die seine Haftung für die von seiner Ehefrau möglicherweise unter Verwendung dieser Daten begangenen Rechtsverletzungen begründen kann. Die Haftung des Beklagten setzt, soweit es um den Unterlassungsanspruch geht, hier - anders als die Störerhaftung - keinen Verstoß gegen weitere Prüfungspflichten voraus. Insbesondere ist die Haftung nicht davon abhängig, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Pflicht des Beklagten bestanden hat, das Verhalten seiner Ehefrau auf mögliche Verletzungen der Rechte Dritter zu überprüfen, und ob

---

<sup>7</sup> Vgl. OLG Köln NJW 2006, 1676, 1677; OLG Hamm NJW 2007, 611, 612; LG Bonn CR 2004, 218, 219 f. = MMR 2004, 179; LG Aachen CR 2007, 605 f.; AG Wiesloch CR 2008, 600, 601 = K&R 2008, 550 = MMR 2008, 626; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 172 Rdn. 18; Spindler/Weber in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 164 BGB Rdn. 8 ff.; Mankowski, CR 2007, 606 f.; Werner, K&R 2008, 554 f.; Herresthal, K&R 2008, 705, 706 ff.

<sup>8</sup> Vgl. OLG Köln NJW 2006, 1676, 1677; OLG Hamm NJW 2007, 611, 612.

<sup>9</sup> Werner, K&R 2008, 554, 555.

<sup>10</sup> Herresthal, K&R 2008, 705, 709.

er diese Prüfungspflicht verletzt hat. Anders als die Haftung des Betreibers einer Internetplattform, auf der Waren zum Verkauf angeboten und in diesem Zusammenhang Rechtsverstöße begangen werden können<sup>11</sup>, greift der hier in Betracht kommende Zurechnungsgrund auch nicht erst dann ein, wenn der Kontoinhaber die unzureichende Sicherung der Kontaktdaten andauern lässt, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, dass ein Dritter sie unberechtigterweise benutzt hat. Ihm wird vielmehr bereits die erste auf der unzureichenden Sicherung der Kontaktdaten beruhende Rechtsverletzung des Dritten als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wird allerdings im Regelfall nur zu bejahen sein, wenn der Beklagte zumindest damit rechnen musste, dass seine Ehefrau die Kontaktdaten zu dem rechtsverletzenden Handeln verwendete. (...)

Das vorstehend dargestellte Haftungsmodell belastet den Beklagten nicht in unverhältnismäßiger Weise. Damit wird lediglich unter Berücksichtigung der neuen technischen Entwicklungen der Grundsatz fortgeschrieben, dass derjenige, dem ein rechtlich geschützter Bereich zur Nutzung und gegebenenfalls auch zur Gewinnerzielung zugewiesen ist, im Rahmen seiner Verantwortlichkeit für diesen Bereich für Rechtsverletzungen haftet, wenn er pflichtwidrig Sicherungen unterlässt, die im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit bestehen. Der Beklagte wird insoweit nicht in einer dem Schutz seiner Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG widersprechenden Weise beeinträchtigt. Unstreitig besteht für seine Ehefrau die Möglichkeit, kostenlos ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay einzurichten.“

**Anmerkung von RA Papenhausen:** Der BGH macht in seinem Urteil deutlich, dass der Inhaber eines Benutzerkontos seine Zugangsdaten derart sichern muss, dass Dritte hiermit keinen Missbrauch betreiben können.

Durch diese vom Inhaber zumindest fahrlässig geschaffene Gefahr hat dieser nach dem BGH regelmäßig zu haften.

Es kann hier durchaus eine Parallele gezogen werden zu den Fällen, in denen Personen ihre Zugangsdaten sowie Passwörter nicht hinreichend vor Dritten und damit vor Missbrauch schützen, wie etwa bei EC- oder Kreditkarten und der dazu gehörigen PIN-Nr.

#### **Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung in Kraft**

Am 4. August 2009 trat das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen<sup>12</sup> in Kraft.

Das Gesetz soll Werbeanrufer bei Verbrauchern nachhaltiger unterbinden, wenn der Verbraucher nicht vorher ausdrücklich seine Einwilligung erklärt hat.

Werbeanrufer dürfen ihre Telefonnummer ferner nicht mehr unterdrücken.

<sup>11</sup> Vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 41 f. - Jugendgefährdende Medien bei eBay.

<sup>12</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009 Teil I Nr. 49, Bonn, 3. August 2009, 2413.

Verstöße gegen diese Verbote können ab dem 04.08.2009 mit hohen Geldbußen geahndet werden.

Auch werden die Widerrufsrechte von Verbrauchern bei telefonischen Vertragsabschlüssen erweitert. Die Musterwiderrufsbelehrung, die in der BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) niedergelegt ist, wurde hierbei geändert. Die Widerrufsbelehrung ist über die Website des Bundesministeriums der Justiz abrufbar<sup>13</sup>.

Weiterhin ist jedoch fraglich, inwieweit diese den gesetzlichen Anforderungen entspricht, siehe hierzu [MiKaP 2008/04](#), S. 44.

Ohne Zweifel schafft das neue Gesetz allerdings besseren Schutz für die Verbraucher.

Das Bundesministerium der Justiz teilt hierzu auf seiner Internetseite u. a. Folgendes mit<sup>14</sup>:

„Verstöße gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern können künftig mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

Außerdem wird im Gesetz klargestellt, dass ein Werbeanruf nur zulässig ist, wenn der Angerufene vorher ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen. So wird verhindert, dass sich Anrufer auf Zustimmungserklärungen berufen, die der Verbraucher in einem völlig anderen Zusammenhang oder nachträglich erteilt hat.

Bei Werbeanrufen darf der Anrufer seine Rufnummer nicht mehr unterdrücken, um seine Identität zu verschleiern. Viele unerwünschte Werbeanrufe werden bislang nicht verfolgt, weil sich nicht feststellen lässt, wer angerufen hat. Denn die Unternehmen machen in der Regel von der Möglichkeit Gebrauch, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Dies wird nun durch das Telekommunikationsgesetz (TKG) verboten. Bei Verstößen gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung droht eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro.

Verbraucherinnen und Verbraucher bekommen mehr Möglichkeiten, Verträge zu widerrufen, die sie am Telefon abgeschlossen haben. Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie über Wett- und Lotterie-Dienstleistungen können künftig widerrufen werden, so wie es heute schon bei allen anderen Verträgen möglich ist, die Verbraucher am Telefon abgeschlossen haben. In diesen Bereichen kommt es besonders zu unerlaubter Telefonwerbung, um Verbraucher zu einem Vertragsabschluss zu bewegen. Bislang gibt es hier kein Widerrufsrecht (§ 312d Absatz 4 Nummer 3 und 4 BGB). Diese Ausnahmen werden beseitigt. Es kommt für das Widerrufsrecht nicht darauf an, ob der Werbeanruf unerlaubt war. Die Vorschrift ermöglicht einen Widerruf, aus welchen Gründen auch immer.

---

<sup>13</sup> Website des Bundesministeriums der Justiz, <http://www.bmj.bund.de/cold-calling>.

<sup>14</sup> Website des Bundesministeriums der Justiz, Pressemitteilung vom 3. August 2009 <http://www.bmj.bund.de>.

Wenn der Verbraucher den Vertrag fristgerecht widerrufen hat, braucht er ihn nicht zu erfüllen. Die Widerrufsfrist beträgt abhängig von den Umständen des Einzelfalles - zwei Wochen oder einen Monat und beginnt nicht, bevor der Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform (etwa als E-Mail oder per Telefax) erhalten hat. Bei unerlaubten Werbeanrufen beträgt die Frist regelmäßig einen Monat.

Der Schutz vor untergeschobenen Verträgen, einschließlich der so genannten Kostenfallen im Internet, wird verbessert:

Wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht in Textform belehrt wurde, kann er Verträge über Dienstleistungen, die er am Telefon oder im Internet abgeschlossen hat, künftig widerrufen.

Bislang gibt es in solchen Fällen kein Widerrufsrecht mehr, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat. Unseriöse Unternehmer haben diese Regelung gezielt ausgenutzt, um Verbrauchern am Telefon oder im Internet Verträge unterzuschieben. Diesem Verhalten entzieht das Gesetz die Grundlage. Widerruft der Verbraucher einen solchen Vertrag, muss er die bis dahin vom Unternehmer erbrachte Leistung nur dann bezahlen, wenn er vor Vertragschluss auf diese Pflicht hingewiesen worden ist und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird. Das Unterschieben von Verträgen wird damit wirtschaftlich uninteressant, weil Unternehmen auf eigenes Risiko leisten.

Beispiele:

Ein unseriöses Unternehmen bietet im Internet die Erstellung eines ganz persönlichen Horoskops an. Nur aus dem Kleingedruckten ergibt sich, dass dafür bezahlt werden muss; die Gestaltung der Webseite erweckt den gegenteiligen Eindruck. Eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt nicht. Deshalb gibt der Verbraucher auch ohne Bedenken seine persönlichen Daten (Name, Anschrift, Geburtsdatum usw.) ein. Eine Woche später erhält er eine Rechnung über 100 Euro. Erst jetzt wird ihm klar, einen entgeltpflichtigen Vertrag geschlossen zu haben.

Künftig kann der Verbraucher seine Vertragserklärung noch solange widerrufen, wie er nicht vollständig bezahlt hat. Wenn ihn das Unternehmen vor Abgabe seiner Erklärung nicht darauf hingewiesen hat, dass er bei einem Widerruf für die bis dahin erbrachte Leistung Wertersatz zahlen muss, kann das Unternehmen nichts von ihm fordern.

oder

Ein Verbraucher wird von seinem Telefonanbieter angerufen und überredet, einen vermeintlich günstigeren Tarif mit einer Laufzeit von einem Jahr zu vereinbaren. Weder während des Telefonats noch später belehrt der Telefonanbieter den Verbraucher über sein Widerrufsrecht und über die Verpflichtung, im Falle des Widerrufs für bis dahin erbrachte Leistungen Wertersatz zahlen zu müssen. Der Verbraucher nutzt sein Telefon wie gewohnt weiter, stellt aber erst anhand

der nächsten drei Monatsrechnungen fest, dass der vermeintlich günstigere Tarif tatsächlich teurer ist. Nach der Neuregelung kann der Verbraucher dann seine Vertragserklärung noch widerrufen.

Außerdem bedarf die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder die Vollmacht dazu im Fall des Anbieterwechsels zukünftig der Textform, wenn der neue Anbieter gegenüber dem bisherigen Vertragspartner des Verbrauchers auftritt. Hierdurch wird verhindert, dass ein neuer Anbieter den Vertrag des Verbrauchers mit seinem bisherigen Anbieter ohne entsprechenden Auftrag des Verbrauchers kündigt. Hierzu ist es durch unseriöse Anbieter von Telefondienstleistungen häufiger gekommen.

Beispiel: Ein Telefonanbieter überredet einen Verbraucher am Telefon zu einem Anbieterwechsel ("Sie sparen viel Geld und müssen sich um nichts kümmern"). Bisher konnte das anrufende Unternehmen gegenüber dem bisherigen Anbieter ohne weiteres die Abwicklung übernehmen. Künftig bedarf die Kündigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verbraucher und seinem bisherigen Telefonanbieter der Textform (etwa E-Mail, Telefax). Der neue Anbieter kann also nur dann auf das bestehende Vertragsverhältnis Einfluss nehmen, wenn er ein solches "Schriftstück" des Verbrauchers vorlegen kann. Den neuen Vertrag kann der nicht über sein Widerrufsrecht belehrte Verbraucher zukünftig auch dann noch widerrufen, wenn er bereits über den neuen Anbieter telefoniert hat (s. o.)."

Die Erläuterungen und vor allem die Beispiele zeigen anschaulich, inwieweit die Rechte der Verbraucher gestärkt werden.

Hervorzuheben ist hierbei insbesondere die (neue) Möglichkeit der Verbraucher, Verträge auch dann noch widerrufen zu können, wenn der Unternehmer bereits mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat, und zwar für den Fall, dass der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht in Textform belehrt wurde.

Gerade den unseriösen Anbietern von (dem Verbraucher oft untergeschobenen) Monatsabonnements für Downloads mit monatlichen Kosten von z. B. Euro 96,00 wird hierdurch die Grundlage entzogen.

### **BGH: Zur Wortmarke "POST"**

Der BGH hatte nach den Vorinstanzen (LG Hamburg<sup>15</sup> und OLG Hamburg<sup>16</sup>) in einem Rechtsstreit der Deutsche Post AG (Klägerin) gegen die damalige EP Europost AG & Co. KG (Beklagte zu 1) und gegen die damalige EP Europost AG (Beklagte zu 2) hinsichtlich der Wortmarke "POST" zu entscheiden, ob die Beklagten es zu unterlassen haben, im geschäftlichen Verkehr das Zeichen "EP EUROPOST" und das Zeichen "EP Europost - Die Economy Post" für die Waren und/oder Dienstleistungen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.

<sup>15</sup> LG Hamburg, Urteil vom 26.10.2004, Az. 312 O 487/04, MD 2005, 587.

<sup>16</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 04.04.2006, Az. 3 U 5/05.



Zudem wurde von der Klägerin beantragt, in die Löschung der deutschen Markenregistrierungen "EP EUROPOST", "EP Euro-Post - Die Economy Post" sowie "EP EURO-POST" gegenüber dem deutschen Patent- und Markenamt einzuwilligen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen<sup>17</sup>. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben<sup>18</sup>.

Auch der BGH wies das Begehren der Klägerin und damit die Revision als unbegründet zurück.

Der Klägerin steht hiernach kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 1 aus der Klagemarke "POST" gegen die Verwendung der Marken "EP EUROPOST" etc. zu.

Der BGH geht davon aus, dass „die Klagemarke "POST" ohne Verkehrsdurchsetzung i.S. von § 8 Abs. 3 MarkenG nicht schutzfähig ist, weil ihrer Eintragung als beschreibende Angabe das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

Nach dieser Vorschrift sind unter anderem Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Von einem die Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Begriff kann auch auszugehen sein, wenn das Markenwort verschiedene Bedeutungen hat und nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt“<sup>19</sup>.

Ferner ist der BGH der Ansicht, „dass der Begriff "POST" in der deutschen Sprache einerseits die Einrichtung, die Briefe, Pakete, Päckchen und andere Waren befördert und zustellt, und andererseits die beförderten und zugestellten Güter selbst, z.B. Briefe, Karten, Pakete und Päckchen, bezeichnet. In der letztgenannten Bedeutung beschreibt "POST" den Gegenstand, auf den sich die Dienstleistungen beziehen, für die die Marke eingetragen ist. Der Begriff ist deshalb eine Angabe über ein Merkmal der in Rede stehenden Dienstleistungen“<sup>20</sup>.

Zwischen der Klagemarke "POST" und den Zeichen der Beklagten "EP EUROPOST" etc. besteht nach dem BGH ferner keine Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Der BGH führt hierzu aus: „Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der jeweilige Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen zu berücksichtigen. Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck

---

<sup>17</sup> LG Hamburg, Urteil vom 26.10.2004, Az. 312 O 487/04, MD 2005, 587.

<sup>18</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 04.04.2006, Az. 3 U 5/05.

<sup>19</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 23.10.2003 - C-191/01, Slg. 2003, I-12447 = GRUR 2004, 146 Tz. 32 - DOUBLEMINT; Urt. v. 12.2.2004 - C-363/99, Slg. 2004, - I-1619, GRUR 2004, 674 Tz. 97 - Postkantoor; BGH, Beschl. v. 13.3.2008 - I ZB 53/05, GRUR 2008, 900 Tz. 15 = WRP 2008, 1338 - SPA II.

<sup>20</sup> Zu § 23 Nr. 2 MarkenG BGH, Urt. v. 5.6.2008 - I ZR 108/05, WRP 2008, 1206 Tz. 21 - CITY POST; BGH GRUR 2008, 798 Tz. 19 - POST I; zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGH, Beschl. v. 23.10.2008 - I ZB 48/07 - POST II.

prägend sein können<sup>21</sup>. Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt<sup>22</sup>. Bei der Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnenden Bestandteils mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang kann das Vorliegen von Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen<sup>23</sup>.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die angegriffenen Zeichen nicht durch den Bestandteil "POST" geprägt werden, weil die weiteren Bestandteile der zusammengesetzten Zeichen nicht in den Hintergrund treten.

Der Verkehr habe keinen Anlass, die angegriffenen Zeichen zergliedernd zu betrachten und sich bei der Frage des Herkunftshinweises allein an dem jeweiligen Bestandteil "POST" zu orientieren. Der Verkehr werde vielmehr diesen Bestandteil als Sachangabe auffassen. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Die Revision wendet sich vielmehr gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klagemarke "POST" behalte in den zusammengesetzten Kollisionsmarken auch keine selbständig kennzeichnende Stellung. Mit diesem Angriff hat die Revision keinen Erfolg.

Die Beurteilung des Gesamteindrucks zusammengesetzter Zeichen liegt grundsätzlich auf tatrichterlichem Gebiet. Im Revisionsverfahren kann sie nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob ihr ein unzutreffender Rechtsbegriff zugrunde liegt, sie gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstößt oder wesentliche Umstände nicht berücksichtigt sind<sup>24</sup>.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass dem Bestandteil "POST" in den angegriffenen Zeichen keine eigenständige kennzeichnende Stellung zukommt. Es hat dies zu Recht daraus gefolgert, dass der Verkehr den Begriff "POST" in den zusammengesetzten Zeichen beschreibend auffasst.

Erkennt der Verkehr in den Kollisionszeichen aber nicht die Klagemarke oder das bekannte oder zumindest erkennbare Firmenschlagwort "POST" der Klägerin, besteht im Streitfall kein Anhalt dafür, dass der Wortbestandteil "POST" in den zusammengesetzten Kollisionsmarken eine selbständig kennzeichnende Stellung behält.

---

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2005 - C-120/04, Slg. 2005, I-8551 = GRUR 2005, 1042 Tz. 28 f. = WRP 2005, 1505 - THOMSON LIFE; BGH, Beschl. v. 22.9.2005 - I ZB 40/03, GRUR 2006, 60 Tz. 17 = WRP 2006, 92 – coccodrillo.

<sup>22</sup> EuGH GRUR 2005, 1042 Tz. 30 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2002, 171, 174 - Marlboro-Dach; BGH, Urt. v. 22.7.2004 - I ZR 204/01, GRUR 2004, 865, 866 = WRP 2004, 1281 – Mustang.

<sup>23</sup> EuGH GRUR 2005, 1042 Tz. 31 - THOMSON LIFE; BGH 167, 322 Tz. 18 – Malteserkreuz.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2003 - I ZR 79/01, GRUR 2004, 514, 516 = WRP 2004, 758 – Telekom.

Mangels Zeichenähnlichkeit sind eine unmittelbare Verwechslungsgefahr und eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ausgeschlossen.“

### **BVerfG: Video-Verkehrskontrollen ohne gesetzliche Grundlage rechtswidrig**

Nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG)<sup>25</sup> sind Video-Verkehrskontrollen rechtswidrig, wenn sie lediglich auf einer Erlassgrundlage beruhen, d. h. ohne entsprechende gesetzliche Grundlage.

Dem BVerfG hatte die Rechtmäßigkeit von Videokontrollen in Mecklenburg-Vorpommern auf Erlassgrundlage zu prüfen und kam zu dem Ergebnis, dass die Videokontrollen unzulässig sind.

Die Videokontrollen stellten einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht dar, da auch unschuldige Verkehrsteilnehmer gefilmt werden.

In vielen Bundesländern werden derartige Geschwindigkeitskontrollen über Videoaufzeichnungen vorgenommen. Auch diese sind nunmehr einzustellen.

Fraglich bleibt, da dies vom BVerfG in seinem o. g. Beschluss nicht geklärt wurde, ob die Videoaufzeichnung vor Gericht, etwa in Bußgeldverfahren/Ordnungswidrigkeitsverfahren, verwendet werden dürfen oder ob ein sog. Beweisverwertungsverbot besteht.

Da die Beweise verfassungswidrig entstanden sind, spricht Vieles dafür, dass sie vor Gericht nicht verwendet werden dürfen.

---

#### *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>25</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.08.2009, Az. 2 BvR 941/08.

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.