

Herausgeber: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen,
Fachanwalt für IT-Recht und für Urheber- & Medienrecht

Inhalt

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

-
- 18 BGH: Grundsätzlich keine Preiswerbung ohne Umsatzsteuer / Gebrauchtwagenhändler
18 BGH: Kurze Filmausschnitte von Amateurfußballspielen dürfen veröffentlicht werden
19 BGH: Widerrufsrecht auch noch nach Befüllung eines Wasserbetts mit Wasser

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

-
- 19 OLG Hamburg: Kurzer Refrain als Sprachwerk nicht urheberrechtsschutzfähig
20 OLG Köln: Anschlussinhaber hat Beschwerderecht gegen Auskunftspflicht des Providers
20 LG Hamburg: Youtube haftete für die von Benutzern eingestellten Dateien
20 LG Hamburg: Internetcafé-Besitzer haftete u. U. für Rechtsverletzungen seiner Kunden
21 LG Frankfurt a. M.: Hotelinhaber haftet u. U. nicht für illegales Filesharing seiner Gäste
21 Pilling: Google „AdWords“ und das Markenrecht
>> Papenhausen: Aktuelle Rechtsprechung zum Filesharing, [MiKaP 2011/01](#), S. 2

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

-
- 29 BGH: Verwertung von Foto- und Filmaufnahmen von fremden Grundstücken
29 OLG Braunschweig: Werbung mit Umsatzsteuerausweis in Rechnung irreführend
29 LG Hamburg: Automatisiertes Auslesen / Verletzung von Datenbankrechten

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

-
- 30 SG Dortmund: Gemeinnütziger Verein und Künstlersozialabgabe

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 und Urheber- & Medienrecht

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

E-Mail: 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.

BGH: Grundsätzlich keine Preiswerbung ohne Umsatzsteuer / Gebrauchtwagenhändler

Nach dem BGH¹ ist die Mehrwertsteuer (=Umsatzsteuer) bei Preisangaben bzw. bei Werbung mit Preisen stets anzugeben², vgl. den amtlichen Leitsatz:

„Wer in einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbung Preise für die von ihm beworbenen Gebrauchtfahrzeuge nennt, muss den Endpreis i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV angeben. Er kann sich nicht darauf berufen, dass er mit privaten Letztverbrauchern keine Verträge schließt und deshalb die Vorschriften der Preisangabenverordnung nicht zur Anwendung kommen.“

Weiter führt der BGH aus:

„Die Frage, ob sich ein Angebot oder eine Werbung nur an Wiederverkäufer und Gewerbetreibende oder zumindest auch an private Letztverbraucher richtet, ist aus der Sicht der Adressaten der Werbung zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, an welchen Abnehmerkreis der Werbende die Anzeige richten wollte³. Bei Internetangeboten, die für jedermann zugänglich sind, ist davon auszugehen, dass sie zumindest auch Privatkunden ansprechen, wenn sie nicht eindeutig und unmissverständlich eine Beschränkung auf Wiederverkäufer enthalten⁴.“

Die Vorinstanzen⁵ hatten zuvor identisch entschieden.

BGH: Kurze Filmausschnitte von Amateurfußballspielen dürfen veröffentlicht werden

Der BGH⁶ hat entschieden, dass ein Fußballverband es hinnehmen muss, wenn kurze Filmausschnitte von Amateurfußballspielen seiner Mitglieder im Internet öffentlich zugänglich gemacht werden.

Die Unterlassungsklage hatte zuvor vor dem LG Stuttgart⁷ dagegen Erfolg. Das OLG Stuttgart⁸ hatte die Berufung zurückgewiesen: Der Fußballverband sei nicht dadurch in unlauterer Weise in einem etwa unmittelbar aus § 3 UWG abzuleitenden ausschließlichen Verwertungsrecht verletzt, dass Filmausschnitte, die einzelne Szenen des Spielgeschehens wiedergeben, auf einem Internetportal veröffentlicht werden.

Entscheidend war für den BGH, dass die unmittelbare Übernahme des Leistungsergebnisses eines Dritten keine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG sei⁹.

¹ BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 99/08, Umsatzsteuer bei Preisangaben, WM 2010, 2330-2334; K&R 2010, 816-820; MMR 2011, 34-37; GRUR 2011, 82-85.

² Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV; § 4 Nr. 11, § 5a Abs. 2 UWG.

³ BGH, Urteil vom 30.11.1989, Az. I ZR 55/87, GRUR 1990, 617, 623 = WRP 1990, 498 - Metro III.

⁴ Vgl. Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., Einf. PAngV Rn. 17.

⁵ Vgl. LG Freiburg, Urteil vom 27.04.2007, Az. 12 O 15/07; OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.05.2008, Az. 4 U 90/07, GRUR-RR 2011, 120; MMR 2009, 363.

⁶ BGH, Urteil vom 28.10.2010, Az. I ZR 60/09, Hartplatzhelden, MMR-Aktuell 2010, 310167; GRUR-Prax 2011, 175; BeckRS 2011, 07101.

⁷ LG Stuttgart, Urteil vom 08.05.2008, Az. 41 O 3/08 KfH, CR 2008, 528, MMR 2008, 551.

⁸ OLG Stuttgart, Urteil vom 19.03.2009, Az. 2 U 47/08, CR 2009, 386, MMR 2009, 395.

⁹ Insoweit a. A. OLG Stuttgart, Urteil vom 19.03.2009, Az. 2 U 47/08, CR 2009, 386, MMR 2009, 395.

BGH: Widerrufsrecht auch noch nach Befüllung eines Wasserbetts mit Wasser

Der BGH¹⁰ hat entschieden, dass ein Verbraucher, der ein Wasserbett kauft, auch dann noch das Widerrufsrecht (i. R. e. Fernabsatzvertrags) zusteht, wenn er das Bett mit Wasser füllt. Eine Wertersatzpflicht eines Verbrauchers bestehe zudem nicht.

Dem Verbraucher wurde daher der volle Kaufpreis zugesprochen, d. h. der Verkäufer verpflichtet, den vollen Kaufpreis zurückzuerstatten.

Die regelmäßig bestehende Wertersatzpflicht bestehe hier nicht, da die Verschlechterung des Kaufgegenstandes ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen sei¹¹: Der Aufbau des Betts und die Befüllung der Matratze mit Wasser stellten lediglich eine Prüfung der Sache dar.

OLG Hamburg: Kurzer Refrain als Sprachwerk nicht urheberrechtsschutzfähig

Nach dem OLG Hamburg¹² ist ein kurzer Refrain als Sprachwerk nicht urheberrechtsschutzfähig:

Für das Erreichen der (für die Urheberrechtsschutzfähigkeit erforderlichen) Schöpfungshöhe noch nicht ausreichend sei eine gewisse Originalität der Aussage. Der Schutzgegenstand sei ein Sprachwerk und damit eine persönliche geistige Schöpfung mit den Mitteln der Sprache. Erforderlich sei hierfür ein durch das Mittel der Sprache ausgedrückter Gedanken- und/oder Gehältsinhalt. Dieser geistige Inhalt finde seinen Niederschlag und Ausdruck in der Gedankenführung des dargestellten Inhalts oder der geistvollen Formen und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes. Gerade bei Texten, die nur aus wenigen Worten bestehen, werde es häufig wegen der Kürze an einer ausreichenden Möglichkeit fehlen, einer persönlich geistigen Schöpfung Ausdruck zu verleihen. Zwar sei anerkannt, dass in diesem Rahmen auch die sog. kleine Münze schutzfähig sei. Gleichwohl müsse es sich stets um eine individuell-schöpferische Leistung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG handeln. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass vorbekannte bzw. allgemein sprachübliche Elemente bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit keine Berücksichtigung finden könnten.

Vor diesem Hintergrund fehle es der vom Kläger erdachten Textzeile „alles ist gut so lange du wild bist“ an der erforderlichen Schöpfungshöhe. Bei dem Satzteil „alles ist gut“ handele es sich um eine allgemeinsprachliche Ausdrucksweise bzw. sprachübliche Beschwichtigung, für die der Kläger keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen könne.

Der Umstand, dass es sich bei der Textzeile um den Refrain eines Musikstücks handelt, führe zu keiner anderen Beurteilung. Auch wenn dieser durch Wiederholungen und eine gewisse Herausstellung häufig besonders eindrücklich vermittelt würde, besage dies nichts zur

¹⁰ BGH, Urteil vom 03.11.2010, Az. VIII ZR 337/09, NJW 2011, 56-59; MMR 2011, 24-27; CR 2011, 33-36; WM 2011, 422-425.

¹¹ Art. 6 der Richtlinie 97/7/EG, Fernabsatzrichtlinie.

¹² OLG Hamburg, Beschluss vom 26.04.2010, Az. 5 U 160/08, ZUM-RD 2010, 467; BeckRS 2010, 23018.

erforderlichen Schöpfungshöhe. Dies umso weniger, als häufig gerade derartige Textzeilen trotz ihrer überragenden Bekanntheit banale sprachliche Aussagen enthielten.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus §§ 4 Nr. 9, 3 UWG stünden dem Kläger ebenfalls nicht zu. Das OLG Hamburg hat die Berufung des Klägers daher zurückgewiesen¹³.

OLG Köln: Anschlussinhaber hat Beschwerderecht gegen Auskunftspflicht des Providers

Nach dem OLG Köln¹⁴ hat auch der Internetanschlussinhaber ein Beschwerderecht gegen die Auskunftspflicht des Providers¹⁵:

Die Beschwerde eines Internetanschlussinhabers gegen einen Gerichtsbeschluss, der den Provider verpflichtet, gegenüber einem etwaigen Urheberrechtsinhaber Anschlussinformationen, d. h. die Adressdaten des Internetanschlussinhabers, auf Grund einer IP-Adresse herauszugeben, ist nach dem OLG Köln statthaft, da der Anschlussinhaber am vorherigen Verfahren nicht beteiligt war. Abgestellt wird hierbei auf das im Grundgesetz verankerte Telekommunikationsgeheimnis sowie auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Begründet sei die Beschwerde jedoch grundsätzlich nicht, da sie sich nur auf etwaige Fehler in der IP-Adressen-Zuordnung und auf tatsächliche Vorgänge bei der Anschlussnutzung bezögen. Diese seien bei der Beschlussfassung gegen den Provider aber nicht zu prüfen.

LG Hamburg: Youtube haftet für die von Benutzern eingestellten Dateien

Das LG Hamburg¹⁶ hat entschieden, dass sich Youtube die von Nutzern der Plattform hochgeladenen Inhalte zu Eigen mache und daher als Täter auf Unterlassung u. a. für etwaige Urheberrechtsverletzungen hafte.

Eine formularmäßige und zuvor abzugebende Versicherung des jeweiligen Nutzers, dieser habe alle erforderlichen Rechte an dem Video, entbinde Youtube nicht von der Pflicht, sich vom Nutzer nachweisen zu lassen, dass dieser über die erforderlichen Rechte verfüge.

LG Hamburg: Internetcafé-Besitzer haftet u. U. für Rechtsverletzungen seiner Kunden

Das LG Hamburg¹⁷ hat entschieden, dass der Betreiber eines Internet-Cafés für seine Kunden, die dort Filesharing betreiben bzw. sich bei Tauschbörsen einloggen, hafte:

¹³ Zunächst durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO.

¹⁴ OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010, Az. 6 W 82/10, K&R 2010, 833-835; ZUM 2011, 56-58; MMR 2011, 108-110; GRUR-RR 2011, 88-90.

¹⁵ Nach § 101 Abs. 9, S. 4 und 6 UrhG i. V. m. § 59 Abs. 2 FamFG, vgl. auch Art. 10, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.

¹⁶ LG Hamburg, Urteil vom 03.09.2010, Az. 308 O 27/09, MMR 2010, 833-835; CR 2010, 818-823.

¹⁷ LG Hamburg, Beschluss vom 25.11.2010, Az. 310 O 433/10, BeckRS 2011, 03015.

Der Inhaber des Internet-Cafés sei verpflichtet, den Internetanschluss gegen Filesharing und Peer-to-Peer-Netzwerke hinreichend zu sichern, etwa durch die Sperrung der entsprechenden Ports.

LG Frankfurt a. M.: Hotelinhaber haftet u. U. nicht für illegales Filesharing seiner Gäste

Das LG Frankfurt a. M.¹⁸ hat dagegen entschieden, dass ein Hotelbetreiber unter Umständen nicht für etwaiges Filesharing seiner Gäste haftet:

Der Hotelinhaber muss allerdings ein verschlüsseltes Netzwerk anbieten und die Gäste auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften vor der Benutzung des Internetzugangs des Hotels ausdrücklich hinweisen.

Siehe zum Filesharing und zu Abmahnungen gegen Flughäfen, Internet-Cafés, Hotels auch den Aufsatz von RA Papenhausen: Aktuelle Rechtsprechung zum Filesharing, [MiKaP 2011/01](#), S. 2 ff.

Thomas Pilling¹⁹: Google „AdWords“ und das Markenrecht - Die Entscheidung des OLG Düsseldorf als konsequente Fortführung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Google AdWords, eine Erfindung des Suchmaschinenbetreibers Google Inc. aus dem Jahre 2000, hat erneut die Gerichte beschäftigt.

Bei Google AdWords handelt es sich um eine Form der Internetwerbung. Im Rahmen von Google AdWords ist es für Interessenten, welche kommerzielle Werbung auf Google - Suchseiten und weiteren, zum Google - Konzern gehörende Webseiten schalten wollen möglich, einen vordefinierten Platz auf der jeweiligen Seite anzukaufen. Dort wird dann, infolge des Vertrages mit Google, bei jedem Suchergebnis die dazu passende Werbeanzeige (zusätzlich zum normalen Suchergebnis) separat auf der Webseite platziert und angezeigt.

Grafisch gestaltet sich dies dann der Gestalt, dass oberhalb des eigentlichen Suchergebnisses, farblich deutlich von den nichtkommerziellen Suchergebnissen getrennt, oder rechts neben dem eigentlichen Suchergebnis, meist räumlich durch eine Abgrenzung deutlich getrennt, ein Werbeblock eingeblendet wird. Darin ist dann die Werbung des Interessenten zu finden. Der Bereich rechts neben den Suchergebnissen ist mit dem Wort „Anzeigen“ überschrieben und von den natürlichen Suchergebnissen in der Mitte räumlich getrennt.

Die „Google AdWords“ Werbung wird dann von der Website automatisch eingeblendet, wenn sie thematisch zum Inhalt der Suchanfrage bzw. dem Inhalt einer Website nach der gesucht wurde, passt. Derjenige, der auf diese Art und Weise Werbung betreibt hinterlegt beim Schalten der Werbung Stichwörter, sogenannte „Keywords“, welche sein beworbenes Produkt bzw. Dienstleistung beschreiben. Gibt der Suchende nun diese bestimmten „Keywords“ ein, so bekommt er neben den normalen, generischen Suchergebnissen auch noch die passenden

¹⁸ LG Frankfurt a.M., Urteil vom 18.08.2010, Az. 2-6 S 19/09, BeckRS 2011, 05363

¹⁹ Der Autor Thomas Pilling ist Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Oldenburg.

„AdWords“ separat eingeblendet. Alle nötigen Einstellungen diesbezüglich müssen vom Werbenden vorab vorgenommen werden.

Zu beachten ist, dass „AdWords“ nicht kostenfrei sind. Die Finanzierung dieser Werbeanzeigen verläuft in der Regel folgendermaßen:

Der Interessent legt ein Monatsbudget fest und bietet einen Maximalpreis, den er bereit ist zu zahlen, für den Fall das ein Suchender auf diese Werbeanzeige klickt. Dieser Preis wird maximaler Cost-per-Click (CPC) genannt.

Dies hat zur Folge, dass nicht die Darstellung der Werbung an sich bezahlt wird, sondern es fallen erst dann Kosten an, wenn tatsächlich das „AdWord“ angeklickt, die Werbung also verwendet wird.

Auf welcher Position das „AdWord“ des Werbenden auf der Website dargestellt wird, richtet sich nach dessen Rang, welchen dieses im Google-Ranking besitzt. Dieser Rang wird ermittelt, indem der CPC - Wert des Keywords, das die Anzeigenschaltung ausgelöst hat, mit dem Qualitätsfaktor dieses Keywords multipliziert wird. Ein solcher Qualitätsfaktor eines Keywords wird durch verschiedene Faktoren, wie zum Beispiel die Klickrate (CTR²⁰ genannt), die Relevanz des Anzeigentextes oder auch die Qualität der Zielseite mitbestimmt. Somit kann auch im Ergebnis eine Anzeige mit einem geringen maximalen CPC an einer der vorderen Stellen geschaltet und eingeblendet werden. Somit richtet sich dies unter anderem nach der Anzahl der Klicks, welche die Werbung bisher erhalten hat.

Dies stellt unter anderem einen Grund dafür dar, warum fremde Keywords, welche ein anderes, vielleicht sogar ähnliches Produkt beschreibt, verwendet werden, um das jeweilige AdWord hoch zu pushen. Wird ein populäres „Keyword“ hinter sein AdWord gelegt, so steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Suchender auf die beworbene Seite kommt, da er davon ausgeht, mit der Eingabe des Keywords auch die entsprechenden, zum Inhalt des Keywords passende Internetseite gefunden zu haben. Dadurch erhöhen sich dann die Klickrate und die Attraktivität der Werbung selbstredend.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf, sowie bereits der Europäische Gerichtshof in seinen früheren Entscheidungen, hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es im Rahmen der Verwendung von „Google AdWords“ zu markenrechtlich relevanten Verstößen kommen kann bzw. konnte.

Problemkonstellationen sind hierbei vor allem die Fälle, in denen ein Zeichen (Keyword u.ä.) verwendet wird, welches mit der Marke eines anderen identisch ist und von diesem eingetragen wurde, wobei das verwendete Zeichen auch die Dienstleistung des Werbenden beschreiben kann.

²⁰ Click-through-rate.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 23.03.2010²¹ und vom 25.03.2010²² entschieden, dass die Verwendung einer mit der Marke identischen Zeichens als „AdWord“ für die Bewerbung identischer Dienstleistungen, eine Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr darstellt. Dies ergibt sich nach dem EuGH unter anderem aus der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) der ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken.

Auch in diesen Fällen gibt das Markenrecht jedoch nur dann dem Markeninhaber einen Unterlassungsanspruch, wenn die Benutzung geeignet ist, die geschützte Funktion der Marke zu beeinträchtigen²³. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist nämlich, nach Entscheidung des EuGH, dahin gehend auszulegen, „dass der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, auf ein mit dieser Marke identisches Schlüsselwort, das von diesem Werbenden ohne seine Zustimmung im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes²⁴ ausgewählt wurde, für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch sind, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder doch von einem Dritten stammen“.²⁵

Ist ein im Rahmen der Verwendung von „Google AdWords“ als Schlüsselwort gewähltes Zeichen der Auslöser für das Erscheinen einer Werbeanzeige, wird das betreffende Zeichen „im geschäftlichen Verkehr“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 89/104/EWG benutzt²⁶.

Eine Benutzung des Zeichens für Waren und Dienstleistungen des Werbenden liegt auch dann vor, „wenn das als Schlüsselwort ausgewählte Zeichen nicht in der Anzeige selbst vorkommt“.²⁷

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH sowie nun deren Fortsetzung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf stehen der Schutz der Marke und deren Verwendung im Vordergrund. Speziell die Funktionen, die eine eingetragene Marke entwickelt, soll ausreichend Schutz im geschäftlichen Verkehr erfahren.

„Das in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr.40/94 niedergelegte ausschließliche Recht wurde gewährt, um dem Inhaber einer Marke den Schutz seiner spezifischen Interessen als deren Inhaber zu ermöglichen, d. h. um sicherzustellen, dass die Marke ihre Funktionen erfüllen kann. Die Ausübung dieses Rechts muss daher auf Fälle beschränkt bleiben, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der

²¹ EuGH, Urteil vom 23.03.2010 in den verbundenen Rechtssachen C-236/08 bis C-238/08.

²² EuGH, Urteil vom 25.03.2010, Az. C - 278/08.

²³ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 78 f., EuGH, GRUR 2010, 451, Bergspechte, Rn. 29 f.

²⁴ Z.B. Google AdWords.

²⁵ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 99.

²⁶ EuGH, Beschluss vom 26.03.2010, Az. C-91/09.

²⁷ EuGH, Beschluss vom 26.03.2010, Az. C -31/09, Rn. 18, mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 23.03.2010, Az. C-236/08 bis C-238/08, Google France und Google.

Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen konnte (vgl. u. a. Urteile Arsenal Football Club, Rn. 51, Adam Opel, Rn. 21 und 22, sowie L'Oreal u. a., Rn. 58).²⁸

Der Europäische Gerichtshof hat sodann die genauen Funktionen einer Marke herausgearbeitet, an denen sich deutsche Instanzgerichte zu orientieren haben.

Es findet eine Aufteilung in die herkunftsweisende Funktion und die Werbefunktion statt. Der Europäische Gerichtshof hat die herkunftsweisende Funktion wie folgt beschrieben: „Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden²⁹.

Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof auch Richtungen vorgegeben, nach welcher aus seiner Sicht die herkunftsweisende Funktion beeinträchtigt sei:

„Die herkunftshinweisende Funktion der Marke ist beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen (...).“³⁰

Diese Verwechslungsgefahr hat der EuGH auch schon in seinem Urteil vom 12.06.2008, C-533/06 vorausgesetzt.

„Folglich ist die erste Frage so zu verstehen, dass das vorlegende Gericht wissen möchte, ob Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen ist, dass es die Vorschrift dem Inhaber einer eingetragenen Marke gestattet, einem Dritten die Benutzung eines dieser Marke ähnlichen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denen, für die die Marke eingetragen wurde, identisch oder ihnen ähnlich sind, in einer vergleichenden Werbung zu verbieten, wenn diese Benutzung beim Publikum keine Verwechslungsgefahr hervorruft.“³¹ In einer solchen Situation, die im Übrigen dadurch gekennzeichnet ist, dass die fragliche Anzeige sofort erscheint, sobald ein Internetnutzer die Marke als Suchwort eingegeben hat, und zu einem Zeitpunkt gezeigt wird, zu dem die Marke auf dem Bildschirm auch in ihrer Eigenschaft als Suchwort sichtbar ist, kann sich der Internetnutzer hinsichtlich des Ursprungs der betroffenen Waren oder Dienstleistungen irren. Unter diesen Umständen kann die Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens durch den Dritten als Schlüsselwort, das das Erscheinen der Anzeige auslöst, den Eindruck entstehen lassen, dass im geschäftlichen Verkehr eine konkrete Verbindung zwischen den betroffenen Waren oder Dienstleistungen und dem Markeninhaber besteht (vgl. entsprechend Urteile Arsenal Football Club, Randn. 56, und vom 16. November 2004, Anheuser- Busch, C-245/02, Slg. 2004, I-

²⁸ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 75 f.

²⁹ Vgl. u. a. Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Rn. 28, und vom 6. Oktober 2005, Medion, C-120/04, Slg. 2005, I-8551, Rn. 23.

³⁰ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 84 f.

³¹ EuGH, Urteil vom 12.06.2008, Az. C-533/06, Rn. 55.

10989, Randn. 60). Zur Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion ist ferner hervorzuheben, dass das Bedürfnis nach Transparenz bei Anzeigen im Internet in den Rechtsvorschriften der Union über den elektronischen Geschäftsverkehr hervorgehoben wird. In Anbetracht des im 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 genannten Interesses der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs und des Verbraucherschutzes wird in Art. 6 dieser Richtlinie die Regel aufgestellt, dass die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag eine zu einem Dienst der Informationsgesellschaft gehörende kommerzielle Kommunikation erfolgt, klar identifizierbar sein muss. Somit kann zwar, wer Anzeigen ins Internet stellt, gegebenenfalls nach den Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten, wie etwa dem des unlauteren Wettbewerbs, zur Verantwortung gezogen werden, doch kann der Vorwurf, dass mit Marken identische oder ihnen ähnliche Zeichen im Internet rechtswidrig benutzt worden seien, anhand des Markenrechts geprüft werden. Angesichts der Hauptfunktion der Marke, die auf dem Gebiet des elektronischen Geschäftsverkehrs u. a. darin besteht, es einem Internetnutzer bei der Durchsicht der Anzeigen, die auf eine Suche nach einer bestimmten Marke hin gezeigt werden, zu ermöglichen, die Waren oder Dienstleistungen des Inhabers dieser Marke von denen anderer Herkunft zu unterscheiden, muss dieser Markeninhaber befugt sein, zu verbieten, dass Anzeigen von Dritten gezeigt werden, die von den Internetnutzern fälschlich als von ihm stammend aufgefasst werden könnten. Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall zu würdigen, ob nach dem Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rechtsstreits eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion, wie sie in Rn. 84 dieses Urteils beschrieben ist, vorliegt oder vorliegen konnte".³²

Genau von diesem Auftrag des Europäischen Gerichtshofes, dass inländische Gerichte im Einzelfall zu würdigen haben, ob die Funktionen einer Marke gestört sind, hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 21.12.2010 leiten lassen. Den Auftrag hat es dann auch umgesetzt. Das Oberlandesgericht hatte dabei in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden, ob gegen die Verwenderin eines geschützten Zeichens eine einstweilige Verfügung ergehen konnte.

Das Oberlandesgericht bejahte sowohl den Anordnungsanspruch als auch den Anordnungsgrund und bejahte darüber hinaus, dass die Vorwegnahme der Hauptsache in dem ihm vorgelegten Streitfall hinzunehmen sei.

Die Fallkonstellation, über die das OLG Düsseldorf zu entscheiden hatte, stellte sich wie folgt dar: Die Antragsgegnerin verwendete einen Link, bei dem dieser erforderliche fehlende Zusammenhang zwischen dem Markeninhaber und dem Verwender nicht ersichtlich wurde. Die Internetadresse www.A-Aktien.de verwies auf ein in der Vergangenheit von der Antragsstellerin angebotenes Beteiligungsmodell, nämlich sogenannter A-Aktien. Bei Eingabe des Wortes „hapimag“ wurde bei google sowohl die Internetseite der Ferienanbieters Hapimag (Antragsstellerin), als auch auf der rechten Seite als AdWord „Hapimag Aktien und Punkt“ (Antragsgegnerin) mit dem dazugehörigem Links zu „www.a-Aktien.de“ dargestellt. Die Antragsgegnerin wurde daraufhin in Anspruch genommen, diese Art von AdWord - Werbung mit dem Wort „Hapimag“ für ihre Seite www.a-Aktien.de nicht mehr zu verwenden.

³² EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 75 f.; so wohl auch EuGH, Beschluss vom 26.03.2010, Az. C-91/09.

Generell kann nach dem OLG bei einem durchschnittlichen Internetbenutzer zwar davon ausgegangen werden, dass dieser weiß, dass es sich bei den AdWords - Anzeigen um bezahlte Werbung handelt, er wird aber nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Inhalt nur vom Zeicheninhaber stammt. Zu Recht verweist das Oberlandesgericht jedoch darauf, dass dies für sich genommen noch nicht ausreichen kann, um eine Beeinträchtigung der herkunftsweisenden Funktion anzunehmen. „Vielmehr muss der Internetnutzer auf Grund des Werbelinks und der ihn begleitenden Werbebotschaft erkennen, dass der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter ist.“³³

Denn hierzu führte auch schon der EuGH³⁴ in seiner Entscheidung aus: „Wird in der Anzeige des Dritten suggeriert, dass zwischen diesem Dritten und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Verbindung besteht, wird auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion zu schließen sein. Wird in der Anzeige das Bestehen einer wirtschaftlichen Verbindung zwar nicht suggeriert, ist sie aber hinsichtlich der Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen so vage gehalten, dass ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer auf der Grundlage des Werbelinks und der ihn begleitenden Werbebotschaft nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder vielmehr mit diesem wirtschaftlich verbunden ist, wird ebenfalls auf eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion zu schließen sein.“

Das Oberlandesgericht führte hierzu für den zu entscheidenden Einzelfall aus: „Dass die Bezeichnung nicht auf eine Webseite der Antragsstellerin verwies, war der Anzeige allerdings nicht zu entnehmen. Entgegen der Ansicht der Antragsstellerin und der Vorinstanz, dem Landgericht, war auch die Möglichkeit des Erwerbs aus zweiter Hand nicht ersichtlich. Zum einen kann es vorkommen, dass Anbieter anderer Markenwaren auch mit Waren aus zweiter Hand handeln (...). Zum anderen kann der durchschnittlich informierte und situationsadäquat aufmerksame Internetnutzer nicht erkennen, dass der Werbende mit der Antragsstellerin nicht wenigstens wirtschaftlich verbunden sei.“³⁵

Bei der ursprünglich verwendeten Werbung wurde dies noch zusätzlich dadurch verstärkt, dass die hervorgehobene Verwendung des geschützten Kennzeichens die Funktion noch verstärkte.

Der Antragsgegnerin wurde zwar zugebilligt, dass diese zu der Beschreibung ihrer eigenen Dienstleistung auf die Verwendung des Begriffs „Hapimag- Aktie“ angewiesen war, jedoch musste sie die Anzeige der Werbung und damit auch die Verwendung des Zeichens so gestalten, dass eine Beeinträchtigung der oben genannten Herkunftsfunktion ausgeschlossen ist. Es sei zu verhindern gewesen, dass der Antragssteller in seiner marktrechtlichen Stellung beeinträchtigt wird. In der streitgegenständlichen Gestaltung war dies, so jedenfalls nach Ansicht des Oberlandesgerichts, nicht der Fall. Auf einen fehlenden wirtschaftlichen Zusammenhang kann

³³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2010, Az. I-20 W 136/10, S. 5.

³⁴ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 90 f.

³⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2011, Az. I-20 W 136/10.

nicht geschlossen werden, da die Bezeichnung in der jeweiligen Werbeanzeige nicht auf die Webseite der Antragsstellerin verweist.

Auch ein Anordnungsgrund hat das Oberlandesgericht Düsseldorf der Gestalt angenommen, dass der Zeicheninhaber nicht gehalten sei, die fremde Nutzung seiner Marke für Werbezwecke zu dulden, bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Somit konnte die Antragsgegnerin sofort verpflichtet werden, die Verwendung von „Google AdWords“, jedenfalls in der jeweiligen unzulässigen Art und Weise, nicht mehr zu nutzen.

Im Ergebnis stützte das Oberlandesgericht seine Entscheidung zu Recht auf § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 2, § 5 Abs. 2 UWG. Gem. § 8 Abs. 1 UWG kann, wer eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Gem. § 3 Abs. 2 UWG sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Gem. § 5 Abs. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft. Hier manifestiert sich auch die vom EuGH zugrunde gelegte Verwechslungsgefahr.

Im Ergebnis ergibt sich zugunsten der Antragsstellerin daher gem. § 12 Abs. 2 UWG die Dringlichkeitsvermutung welche seitens der Antragsgegnerin nicht widerlegt wurde. Denn zur Sicherung der im UWG bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

Nicht eingegangen ist das Oberlandesgericht jedoch darauf, ob auch die Werbefunktion der Marke beeinträchtigt war. Diese Werbefunktion hat der EuGH in seinen beiden Entscheidungen nämlich ebenfalls herausgearbeitet und wie folgt umschrieben:

„Angesichts der im geschäftlichen Verkehr angebotenen Vielfalt an Waren und Dienstleistungen mag der Inhaber einer Marke mit dieser nicht nur auf die Herkunft³⁶ seiner Waren oder Dienstleistungen hinweisen, sondern sie auch für Zwecke der Werbung einsetzen wollen, um den Verbraucher zu informieren und zu überzeugen. Der Inhaber einer Marke darf es daher verbieten, dass ohne seine Zustimmung ein mit seiner Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn durch diese Benutzung seine Möglichkeit, die Marke als Element der Verkaufsförderung

³⁶ Vgl. oben beschriebene Herkunftsfunktion.

oder Instrument der Handelsstrategie einzusetzen, beeinträchtigt wird. Benutzen Werbende im Internet ein mit einer Marke eines anderen identisches Zeichen als Schlüsselwort für die Anzeige von Werbebotschaften, ist es offensichtlich, dass diese Benutzung geeignet ist, auf die Möglichkeit für den Inhaber der Marke, sie für Werbung einzusetzen, und auf seine Handelsstrategie Auswirkungen zu entfalten. Angesichts des hohen Stellenwerts der Internetwerbung im geschäftlichen Verkehr ist es nämlich plausibel, dass der Markeninhaber bei dem Anbieter des Referenzierungsdienstes seine eigene Marke als Schlüsselwort registriert, um in der Rubrik „Anzeigen“ eine Anzeige erscheinen zu lassen. Tut er dies, wird er möglicherweise einen höheren Preis-pro-Klick als andere Wirtschaftsteilnehmer zahlen müssen, wenn er will, dass seine Anzeige vor den Anzeigen dieser Wirtschaftsteilnehmer erscheint, die ebenfalls seine Marke als Schlüsselwort ausgewählt haben. Zudem hat der Markeninhaber, selbst wenn er bereit ist, einen höheren Preis-pro-Klick als jene Dritten zu zahlen, die seine Marke ebenfalls als Schlüsselwort ausgewählt haben, keine Gewissheit, dass seine Anzeige vor den Anzeigen dieser Dritten erscheint, da sich die Reihenfolge der Anzeigen auch nach anderen Gesichtspunkten bestimmt. Diese Auswirkungen der Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens durch Dritte stellen jedoch für sich allein keine Beeinträchtigung der Werbefunktion der Marke dar.“³⁷ Diese Fallkonstellation musste das OLG jedoch auch nicht untersuchen, da es in der Rechtsstreitigkeit nicht darum ging, dass ein für eine Marke eingetragenes Zeichen, von einem Dritten, für ein, das der eingetragenen Marke entsprechendem Produkt oder einer entsprechenden Dienstleistung, verwendet wird.

Die jeweils beworbenen Internetseiten bzw. Produkte und Dienstleistungen waren zum einen das Angebot eines Reiseveranstalters zum anderen das Angebot „Wir kaufen, verkaufen und vermitteln A-Aktien und Aktienpunkte von Hapimag“. Somit war jedenfalls im Hinblick auf die Werbefunktion der Marke keinerlei Beeinträchtigung zu erwarten.

Fazit: Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 21.12.2010 zu Recht die einstweilige Verfügung erlassen.

Gerade bei dem Internetsuchdienstanbieter Google, welcher darauf ausgerichtet ist, für normal informierte Internetnutzer eine verlässliche Suchmaschine zur Verfügung zu stellen, ist es von höchster Priorität, die markenrechtlichen Aspekte zu berücksichtigen.

Jemand, der etwas im Rahmen der natürlichen Suchergebnisse sucht und eventuell nur geringe Vorinformationen mitbringt hinsichtlich Firma, Produkt, Name, Dienstleistungen oder sonstigen Informationen, ist leicht zu verwirren und daher schnell auf eine, durch kommerzielle Werbung geförderte Seite, außerhalb der für die die Marke eingetragen war, zu leiten.

Aber auch der Markeninhaber muss verstärkt davor geschützt werden, dass im immer mehr an Bedeutung gewinnenden Internet, das Markenrecht an Bedeutung verliert. Gerade das schutzwürdige Interesse desjenigen, der die Kosten und Mühen einer Markeneintragung auf sich nimmt, sowie das dahinter steckende „Know-How“ einbringt und sein Produkt in der globalisierten

³⁷ EuGH, GRUR 2010, 445, Google und Google France, Rn. 91 f.

und kommerzialisierten Welt vermarkten will, muss durch die Instanzgerichte notfalls im einstweiligen Rechtsschutz unter Vorwegnahme der Hauptsache geschützt werden.

Trittbrettfahrer, die den Erfolg einer Marke quasi für sich und ihr Produkt bzw. ihre Dienstleistung als Transportmöglichkeit hin zum wirtschaftlichen Erfolg nutzen wollen, müssen sich, wenn sie die Marke nutzen wollen, an die markenrechtlichen Instrumentarien, welche das Markenrecht zur Verfügung stellt, halten.

Auch die Vorwegnahme der Hauptsache ist vom Oberlandesgericht zu Recht vorgenommen worden. Gerade in der groß angelegten Internetwelt, wo jeder Klick und jeder Seitenzugriff zählt und fast sogar einen wirtschaftlichen Wert darstellt, ist ein Abwarten der Hauptsache nicht zumutbar und nicht zu dulden. Hier kann es unter Umständen zu größeren, unwiederbringlichen, wirtschaftlichen Schäden kommen.

Im Ergebnis ist daher dem Oberlandesgericht vollumfänglich zuzustimmen und die konsequente Fortführung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung zu fordern.

BGH: Verwertung von Foto- und Filmaufnahmen von fremden Grundstücken

Der BGH³⁸ hat entschieden, dass eine Stiftung die ungenehmigte Herstellung und Verwertung von Foto- und Filmaufnahmen der von ihr verwalteten Gebäude und Gartenanlagen zu gewerblichen Zwecken dann untersagen kann, wenn die Stiftung Eigentümerin der Anlage ist und die Aufnahmen zudem von ihren Grundstücken aus (also nicht von öffentlichem Grund) hergestellt worden sind.

OLG Braunschweig: Werbung mit Umsatzsteuerausweis in Rechnung irreführend

Nach dem OLG Braunschweig³⁹ sei eine Werbung mit Umsatzsteuerausweis in der Rechnung irreführend:

Eine Werbung mit dem ausdrücklichen Hinweis „Bei uns erhalten Sie eine Rechnung mit ausgewiesener Mehrwertsteuer von 19 %“ sei gemäß § 5 Abs. 1 UWG irreführend, da Verbraucher den unrichtigen Eindruck eines besonderen Vorteils gewinnen könnten, der bei Konkurrenten nicht ohne Weiteres zu erhalten sei.

LG Hamburg: Automatisiertes Auslesen / Verletzung von Datenbankrechten

Nach dem LG Hamburg⁴⁰ stelle das automatisierte Auslesen von Flugdaten durch die Mercado-Software keine Verletzung der Datenbankrechte einer Fluggesellschaft dar.

³⁸ BGH, Urteile vom 17.12.2010, Az. V ZR 44/10, NJW 2011, 753-755; K&R 2011, 191-193; GRUR 2011, 321-323; WM 2011, 718-720; Az. V ZR 45/10, NJW 2011, 749-753; JZ 2011, 371-375; GRUR 2011, 323-327; WM 2011, 711-715; Az. V ZR 46/10, BeckRS 2011, 02774; ZUM 2011, 333.

³⁹ OLG Braunschweig, Beschluss vom 02.09.2010, Az. 2 U 36/10, BeckRS 2011, 06431; CIPR 2010, 90.

Datensätze einzelner Flugverbindungen seien noch keine wesentlichen Teile einer Datenbank. Auch liege laut dem LG Hamburg hier keine systematische Abfrage des Datenbestandes vor, da jeweils nur einzelne Kundenanfragen bedient würden.

SG Dortmund: Gemeinnütziger Verein und Künstlersozialabgabe

Nach dem Sozialgericht Dortmund⁴¹ kann auch ein gemeinnütziger Verein zur Künstlersozialabgabe herangezogen werden, und zwar dann, wenn er im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler vergibt: Die Rechtsform des Vereins sei in diesem Zusammenhang unerheblich.

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 Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. 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.

⁴⁰ LG Hamburg, Urteil vom 01.10.2010, Az. 308 O 162/09, CR 2010, 747-750; ZUM-RD 2011, 108-111; K&R 2011, 281.

⁴¹ SG Dortmund, Urteil vom 25.02.2011, Az. 34 R 321/08.