



AUSGABE 03 | 2009

Newsletter

Medien, Technologie, Wettbewerb und Handel

VORWORT

Der dritte Newsletter des Jahres bringt Ihnen gleich zwei aktuelle Gesetzesreformen: Am 01.09.2009 ist das neue Bundesdatenschutzgesetz in Kraft getreten. Der Gesetzgeber will mit der Novelle II den Schutz des Einzelnen vor Überwachungsmaßnahmen und vor einer Weitergabe seiner Daten verstärken und hat hierfür eine Vielzahl von Regelungen getroffen, die für die Verwaltung von Mitarbeiterdaten in Unternehmen relevant sind. Außerdem wurden – erneut – die Verbraucherschutzrechte in Bezug auf unverlangte Werbung gestärkt. Nach den Regelungen für E-Mail-Werbung gelten seit 04.08.2009 verschärfte Anforderungen an Werbeanrufer.

Wir stellen Ihnen darüber hinaus das internationale Pendant zum Dispute-Antrag bei Domainstreitigkeiten vor, mit dem sich der Kennzeicheninhaber die streitige Domain sichern kann. Und schließlich erläutern wir Ihnen eine grundlegende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum Handelsvertreter-Recht, die die bisherige Rechtsprechung zum deutschen Handelsvertreter-Recht auf den Kopf stellt.



DIE NOVELLIERUNG DES BUNDESDATENSCHUTZGESETZES

– DIE WICHTIGSTEN NEUREGELUNGEN

Am 10.07.2009 hat der Bundesrat der sog. Novelle II des Bundesdatenschutzgesetzes (im Folgenden: „BDSG“) zugestimmt. Die Novelle II (Datenhandel) ist am 01.09.2009 in Kraft getreten, wenngleich für verschiedene Regelungen unterschiedliche Übergangsfristen gelten. Damit hat die Gesetzgebung das mit der Novelle I (Scoring), die zum 01.04.2010 in Kraft tritt, begonnene Vorhaben der Überarbeitung des Datenschutzrechts fortgesetzt.

I. HINTERGRUND

Ausgangspunkt vor allem der Novelle II waren die Datenschutzskandale, die in Deutschland (erstmalig) das Thema „Datenschutz“ dauerhaft in die Schlagzeilen gebracht haben. Mit der Novellierung sollte hier der Schutz des Einzelnen, vor allem vor Überwachungsmaßnahmen und vor einer Weitergabe seiner Daten, verstärkt werden. Für Unternehmen führt die Novellierung zu neuen Belastungen und möglicherweise, gerade im Bereich der Verwaltung von Mitarbeiterdaten, zur Notwendigkeit, die bisherigen Methoden der Datenverarbeitung zu überdenken.

II. ZU DEN WICHTIGSTEN REGELUNGEN

1. Der Gesetzgeber hat jetzt eine Regelung getroffen, die eine Einwilligung des Betroffenen für die Weitergabe von Adressen voraussetzt und damit das „Listenprivileg“ eingeschränkt. Betrachtet man jedoch die umfangreichen Ausnahmen und die lange Übergangsfrist bis zum 31.08.2012, so wird sich für Unternehmen zunächst kaum etwas ändern. Daten dürfen, soweit es sich um existierende Kundenbeziehungen handelt, weiterhin verarbeitet werden. Gleiches gilt für Kunden, deren Adresse in öffentlichen Verzeich-

nissen enthalten ist sowie im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und für die Spendenwerbung. Weiterhin ist die Übermittlung von Adressen im Rahmen der früher vom „Listenprivileg“ gedeckten Methode erlaubt, wenn aus der Werbung hervorgeht, wer die Daten erstmals gespeichert hat. Weiterhin dürfen Daten auch zur Bewerbung von Fremdangeboten genutzt werden, vorausgesetzt, dass sich aus der Werbung die für die Nutzung verantwortliche Stelle ergibt.

2. Die Regelung des § 3 a BDSG zur Datenvermeidung und zur Datensparsamkeit ist verschärft worden; das Gebot, Daten möglichst so zu erheben und zu verarbeiten, dass der Betroffene nicht identifizierbar ist, gilt jetzt umfassend.

3. In dem neuen § 11 BDSG ist im Einzelnen geregelt, welche Anforderungen an eine Verarbeitung von Daten im Auftrag gestellt werden. Der Gesetzgeber hat gleich zehn einzelne Komplexe aufgeführt, die in einer entsprechenden Vereinbarung der Regelung bedürfen. Jede Vertragsgestaltung muss sich strikt an diese Vorgaben halten. Ansonsten kann eine Vereinbarung den Transfer von Daten an den Auftragnehmer nicht legitimieren.



4. Weiterhin wird die Stellung des Datenschutzbeauftragten ausgebaut. Dieser erhält einen weitgehenden Kündigungsschutz, der noch ein Jahr nach Beendigung der Funktion als Datenschutzbeauftragter gilt. Weiterhin hat der Datenschutzbeauftragte jetzt einen gesetzlichen Anspruch auf Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen auf Kosten des Arbeitgebers (§ 4 f Abs. 3 BDSG).
5. Nach dem neuen § 32 BDSG dürfen Daten von Arbeitnehmern nur noch für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, für dessen Durchführung oder für dessen Beendigung erhoben oder verarbeitet werden. Die Datenerhebung und -verarbeitung ist auf das Erforderliche beschränkt. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben oder verarbeitet werden, wenn es konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat gibt, die Datenerhebung und -verarbeitung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten nicht überwiegt. Auch wenn der Gesetzgeber meint, dadurch nur die bisherige Rechtslage kodifiziert zu haben, gehen die einschlägigen Stellungnahmen allgemein von einer Verschärfung aus. Jedenfalls entstehen mit der Neuregelung erhebliche Rechtsunsicherheiten.
6. In der sog. Novelle I hatte der Gesetzgeber versucht, die bisherige (schon komplizierte) Regelung zu Kreditauskünften und Kredit scoring zu präzisieren. Die Konsequenz sind insbesondere die §§ 28 a und 28 b BDSG, die jetzt eine Fülle von Details enthalten und mit dieser Detailfülle kaum dazu angehalten sind, die Umsetzung praktikabler zu machen.
7. Durch den neuen § 30 a BDSG wird die Marktforschung insbesondere dadurch beschränkt, dass die gesammelten Daten nur noch für das betreffende Projekt verwendet werden dürfen.
8. Erstmals (in der gesamten EU) gibt es eine gesetzliche Verpflichtung von Unternehmen, den Verlust von Daten anzuzeigen. Der neue § 42 a

BDSG gilt zwar nur für besonders sensible Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG, Daten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, Daten, die sich auf strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten beziehen und Daten zu Bank- oder Kreditkartenkonten. Wenn jedoch solche Daten „verloren gegangen“ sind, muss dies der zuständigen Datenschutzbehörde unverzüglich mitgeteilt werden. Weiterhin ist das betreffende Unternehmen zur Meldung des Datenschutzverstoßes an den Betroffenen verpflichtet, sobald angemessene Maßnahmen zur Sicherung der Daten ergriffen worden oder nicht unverzüglich erfolgt sind und die Strafverfolgung nicht mehr gefährdet wird. Hier reicht die Benachrichtigung allein nicht aus; vielmehr muss das Unternehmen erläutern, wie es zu dem Datenschutzverstoß kommen konnte und welche Maßnahmen der Einzelne treffen kann, um sich vor nachteiligen Folgen zu schützen. Unter Umständen kann die Pflicht zur Information des Betroffenen dazu führen, dass eine Anzeige in mindestens zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitungen erforderlich ist.

9. Die für einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen bisher geltende Höchstbuße wird von EUR 250.000 auf EUR 300.000 erhöht. Übersteigt der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, die Summe von EUR 300.000, kann die Geldbuße noch höher ausfallen.

DR. JOCHEN LEHMANN

AKTUELLES

Am 04.08.2009 ist das „Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes“ in Kraft getreten. Ab sofort ist die „ausdrückliche vorherige Einwilligung“ des Verbrauchers erforderlich, um ihn zu Werbezwecken anzurufen (§ 7 UWG). Eine konkludent erklärte Einwilligung genügt nicht mehr. Verstöße können mit einer Geldbuße bis zu EUR 50.000 geahndet werden. Der Anrufer darf zudem seine Rufnummer bei Werbeanrufen nicht mehr unterdrücken. Auch hier droht bei einem Verstoß eine Geldbuße bis zu EUR 10.000. Schließlich wurden die Rechte von Verbrauchern erweitert, Verträge zu widerrufen, die sie am Telefon abgeschlossen haben.

Gegenüber sog. sonstigen Marktteilnehmern (also auch Unternehmen) gelten die verschärften Anforderungen an Telefonwerbung nicht. Unternehmen dürfen nach wie vor angerufen werden, wenn zumindest ihre mutmaßliche Einwilligung vorliegt.

Sollten Sie die Musterwiderrufsbelehrung nach der BGB-Informationspflichten-Verordnung verwenden, beachten Sie bitten, dass sich das Muster durch die neue Rechtslage geändert hat. Wir stellen Ihnen das neue Muster gern zur Verfügung.

DR. GESA TORNOW

REGISTRAR-LOCK – INTERNATIONALES PENDANT ZUM DISPUTE-ANTRAG

Auch bei Domains mit anderen als der deutschen .de Top-Level-Domains kann für die Dauer eines Rechtsstreits der Status quo der Domain gesichert werden.

Wird eine Kennzeichenverletzung durch einen Domainnamen mit der deutschen Top-Level-Domain .de festgestellt, ist es gängige Praxis, bei der DENIC einen sog. DISPUTE-Eintrag zu schalten. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Domain während der rechtlichen Auseinandersetzung nicht an einen Dritten übertragen wird. Gibt der Domaininhaber die Domain frei, rückt der Inhaber des DISPUTE-Eintrags an seine Stelle.

Weniger bekannt ist, dass auch bei Domains mit anderen als der deutschen .de Top-Level-Domain die Möglichkeit besteht, für die Dauer eines Rechtsstreits den Status quo der Domain zu sichern. In Anlehnung an Ziffer 8. der UDRP hat sich beispielsweise das Institut des „Registrar-Lock“ entwickelt. Hat der Registrar einer Domain den Status „Lock“ verliehen, ist die Domain blockiert.

RECHTLICHER HINTERGRUND Bei der UDRP handelt es sich um die am 24.10.1999 verabschiedeten Uniform Domainname Dispute Resolution Policy (UDRP). Mit dieser Regelung hat die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren für Domainnamensstreitigkeiten geschaffen. Aufgrund des Akkreditierungsvertrags sind alle bei ICANN akkreditierten Registrare dazu verpflichtet, die UDRP in die Registrierungsverträge mit den Domainanmeldern einzubeziehen. Streitgegenstand eines UDRP-Verfahrens können Domainnamen sein, die im Bereich der sog. generischen Top-Level-Domains registriert sind (z.B. .com, .net, .org, .biz, .info, .name, .aero, .coop). Für alle Domainnamen im Bereich der sog. country code Domains entfaltet die UDRP keine unmittelbare Wirkung, jedoch steht es den nationalen Vergabelstellen offen, sich der UDRP zu unterwerfen.

Ziffer 8. der UDRP lautet:

8. *Transfers During a Dispute*

a) *Transfers of a Domain Name to a New Holder.* You may not transfer your domain name registration to another holder (i) during an pending administrative proceeding brought pursuant to Paragraph 4 or for a period of fifteen (15) business days (as observed in the location of our principal place of business) after such proceeding is concluded; or (ii) during a pending court proceeding or arbitration commenced regarding your domain name unless the party to whom the domain name registration is being transferred agrees, in writing, to be bound by the decision of the court or arbitrator. We reserve the right to cancel any transfer of a domain name registration to another holder that is made in violation of this subparagraph.

b) *Changing Registrars.* (...)

PRAKTISCHE VORGEHENSWEISE Für den Fall, dass eine Kennzeichenverletzung durch einen Domainnamen festgestellt wird, der den sog. generischen Top-Level-Domains zugeordnet werden kann, ist zunächst der Registrar der Domain zu ermitteln. Zu unterscheiden ist der Registrar von den sog. Registries (Registerstellen). Der Registerstelle (Registry) obliegt die übergeordnete Organisation und Verwaltung der Top-Level-Domain; der Registrar hingegen vergibt im Einzelfall die Domain an den Kunden. Den Namen des Registrars findet man häufig über das Registry-Unternehmen. Ist der Registrar ermittelt, ist dieser unter Beifügung eines Nachweises über den anhängigen Rechtsstreit und unter Hinweis auf Ziffer 8. UDRP anzuschreiben mit der Bitte, die betreffende Domain auf „Lock“ zu setzen. Meist reicht die Kontaktaufnahme per e-mail. Einige Registrare haben hierfür sogar eine gesonderte e-mail Adresse eingerichtet.

EUGH STÄRKT (VERMEINTLICH?) DIE RECHTE DES HANDELSVERTRETERS (EUGH, URTEIL VOM 26.03.2009, C-348/07)

SACHVERHALT Der EuGH hatte auf Vorlage durch das Landgericht Hamburg über zwei Rechtsfragen zum Handelsvertreter-Recht zu entscheiden. Es ging um die Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines gekündigten Tankstellen-Pächters. Dem EuGH vorgelegt wurde die Frage, ob (1) bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs Provisionsverluste des Handelsvertreters / Tankstellen-Pächters von vorneherein eine Obergrenze darstellen und (2) inwieweit bei der Berücksichtigung der Vorteile des Unternehmers auch die anderen Konzerngesellschaften (des Unternehmers) zufließenden Vorteile zu berücksichtigen sind.

ENTSCHEIDUNG Der EuGH verneinte beide Fragen und stellte damit die bisherige Rechtsprechung (und möglicherweise auch Gesetzgebung) des deutschen Handelsvertreter-Rechts hierzu auf den Kopf.

Gemäß § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf einen „angemessenen Ausgleich“, wenn und soweit er durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses „Ansprüche auf Provision verliert“. Kumulativ dazu ordnet § 89 b Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 HGB an, dass die „Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht“.

Der Handelsvertreter-Ausgleich wurde bereits 1953 in § 89 b HGB eingeführt und 1989 auf Grund der sog. Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 europäischem Gemeinschaftsrecht angepasst. Da die Richtlinie, jedenfalls hinsichtlich einer Alternative, weitgehend deutschem Recht entsprach, waren nach Meinung des deutschen Gesetzgebers seinerzeit nur einige wenige Änderungen der §§ 84 ff. HGB notwendig.

Auf Grund des Wortlautes des § 89 b Abs. 1 HGB waren die Merkmale „Provisionsverluste des

Handelsvertreters“ und „Billigkeit“ bisher kumulativ zu prüfen und wurden von der Gewichtung her als gleichwertig angesehen. Der EuGH hat nunmehr – unter Hinweis auf die nach der Handelsvertreter-Richtlinie 1986 erforderliche Auslegung – anders entschieden und die Provisionsverluste nur als eines von mehreren Billigkeitsmerkmalen des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB qualifiziert. Zudem hat das Gericht die bisherige Auslegung des Merkmals „Provisionsverluste des Handelsvertreters“ als „ausgleichsreduzierend“ als nicht vom Text der Richtlinie gedeckt angesehen. Vielmehr könnten die Provisionsverluste auch anspruchserhöhender Natur sein.

Einfacher war die Entscheidung der zweiten dem EuGH gestellten Frage: Die – als Gegenstück zu den Provisionsverlusten des Handelsvertreters – zu berücksichtigenden „Vorteile des Unternehmers“ wurden vom EuGH dahingehend begrenzt, dass nur die Vorteile der eigentlichen Vertragspartei des Handelsvertreters, d.h. nicht etwaige Vorteile anderer Konzerngesellschaften des Unternehmers, bei der Bemessung des Ausgleichs Berücksichtigung finden.

PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN Nach langer Zeit hat eine höchststrichterliche Entscheidung wieder zu Unruhe im Handelsvertreter-Recht geführt. Das Urteil des EuGH stellt nicht nur eine Abweichung von der bisherigen Auslegung des § 89 b Abs. 1 HGB dar, sondern erfordert wohl auch eine Änderung des Gesetzeswortlautes. Ausdrücklich bekräftigt hat das höchste europäische Gericht wiederum (wie schon durch seine Ingmar-Entscheidung aus dem Jahre 2000), dass im Rahmen der Auslegung der Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 stets die Handelsvertreter-freundlichste Möglichkeit zu Grunde zu legen ist.

Dadurch, dass die Provisionsverluste nunmehr (nur noch) ein Element der „Billigkeit“ sind, wird die Berechnung des Ausgleichsanspruchs aber auch weniger vorhersehbar und mehr einzelfallabhängig. Ob Handelsvertretern durch dieses höhere Maß an Rechtsunsicherheit gedient ist, mag bezweifelt werden.

Im Geschäftsleben wird § 89 b Abs. 1 HGB oft überlesen. Abs. 2 dieser Vorschrift wird als allein erheblich angesehen und oft auch falsch verstanden. Mit anderen Worten: Verbreitet ist der Irrglaube, dass einem Handelsvertreter bei Vertragsbeendigung „eine Jahresprovision“ als Ausgleich zusteht. Dabei wird zweierlei übersehen: Erstens sieht § 89 b Abs. 2 HGB die durchschnittliche Jahresprovision über die letzten (maximal) fünf Jahre lediglich als Höchstgrenze vor. Zweitens muss vor der Bestimmung der Höchstgrenze der Ausgleichsanspruch unter Berücksichtigung der – nach der neuen Entscheidung des EuGH jetzt anders zu wertenden – diversen

Merkmale des § 89 b Abs. 1 HGB bestimmt werden. Nur wenn der Handelsvertreter in erheblichem Umfang neue Kunden geworben hat bzw. die Geschäftsverbindung mit existierenden Kunden erheblich erweitert hat und all dies der „Billigkeit“ entspricht, kann die Obergrenze des § 89 b Abs. 2 HGB (durchschnittliche Jahresprovision) herangezogen werden. Tatsächlich werden oft vergleichsweise Beträge gezahlt, die unter der Hälfte der Obergrenze liegen.

In der Praxis wird zukünftig wohl auch übersehen werden, dass die EuGH-Rechtsprechung – wegen der Bezugnahme auf die Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 – nur für Warenvertreter, nicht aber für Dienstleistungsvertreter gilt und – streng genommen – auch nicht im Wege der Analogie auf Vertragshändler und Franchise-Nehmer anwendbar ist.

FAZIT Die Entscheidung des EuGH beschert nicht nur dem (deutschen) Gesetzgeber Mehrarbeit, sondern wird – trotz des Bestrebens, Handelsvertreter-freundlich zu agieren – zunächst zu Unsicherheiten in der Praxis und mehr Einzelfall-Entscheidungen führen. Sowohl Handelsvertreter, Vertragshändler, Franchise-Nehmer, auf der einen Seite, als auch Geschäftsherren, Unternehmer und Franchise-Geber, auf der anderen Seite, sollten noch

sorgfältiger prüfen, ob überhaupt und wenn ja in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch besteht.

Für internationale Sachverhalte bleibt weiterhin die bahnbrechende Ingmar-Entscheidung des EuGH vom 09.11.2000 (C-381/98) von Bedeutung, die selbst bei der Wahl ausländischen Rechts oft zur Anwendung deutschen Handelsvertreterrechts führt. Die oben besprochene Entscheidung des EuGH vom 26.03.2009 führt die Handelsvertreter-freundliche Rechtsprechung des EuGH fort. Dies mag angemessen und interessengerecht sein. Bei internationalen Sachverhalten müssen aber auch Auswüchse wie die Entscheidung des OLG München (17.05.2006, 7 U 1781/06) beachtet werden, wonach bereits die Wahl Kaliforniens als Schieds- und Gerichts-ort in einer Handelsvertreter-sache nichtig sein kann. Es ist zu befürchten, dass auch andere Gerichte die Rechtsprechung des EuGH derart missverstehen.

DR. CHRISTOF SIEFARTH, LL.M.

UNSERE STANDORTE

BERLIN

Klingelhöferstraße 5
D-10785 Berlin

ESSEN

Ruhrallee 175
D-45136 Essen

FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Str. 69-75
D-60311 Frankfurt/M.

KÖLN

Sachsenring 81
D-50677 Köln

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22
D-80538 München

WWW.GOERG.DE

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

— Daniel Fuchs
dfuchs@goerg.de / Tel +49 – 30 – 88 45 03-143

FRANKFURT/M.

— Dr. Christian Pabst
cpabst@goerg.de / Tel +49 – 69 – 17 00 00-140

KÖLN

— Dr. Katja Kuck
kkuck@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-284

— Dr. Wolfgang Prinz
wprinz@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-264

— Dr. Christof Siefarth, LL.M.
csiefarth@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-290

MÜNCHEN

— Dr. Axel Czarnetzki
aczarnetzki@goerg.de / Tel +49 – 89 – 3 09 06 67-71

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an kbuettnr@goerg.de