



AUSGABE 02 | 2009

Newsletter

Medien, Technologie, Wettbewerb und Handel

VORWORT

Der zweite Newsletter des Jahres 2009 beschäftigt sich gleich mit zwei wichtigen Gesetzesänderungen: In der EU soll ein einheitliches Schutzniveau für Verbraucher im Geschäftsverkehr geschaffen werden. Der Gesetzgeber hat die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im UWG in nationales Recht umgesetzt und u.a. eine Schwarze Liste verbotener Praktiken eingeführt. Pünktlich zum Karneval ist außerdem die Gewinnspielsatzung in Kraft getreten, die eine Stärkung des Teilnehmerschutzes, insbesondere auch des Jugendschutzes, die Durchsetzung der Chancengleichheit der Teilnehmer und eine Erhöhung der Transparenz der Abläufe von Gewinnspielen zum Ziel hat. Nach wie vor aktuell ist das Thema Internet. Wir stellen Ihnen mehrere Urteile des BGH vor. Im Januar 2009 hat der BGH gleich drei Fälle zur Verwendung einer fremden Marke oder eines fremden Unternehmenszeichens als Keyword bei Google AdWords entschieden. Aus Februar 2009 datiert eine salomonische Entscheidung des BGH zur Kollision von Marken und Domains beim Domain-Grabbing. In Zeiten der Finanzkrise darf schließlich ein „Krisenthema“ nicht fehlen: Wir erläutern Ihnen das Schicksal von Lizenzen, wenn der Lizenzgeber Insolvenz anmelden muss – dargestellt am Beispiel von Softwarelizenzen.

AKTUELLES

Die Service-Line wächst.

Rechtsanwältin Betty von Grote und Rechtsanwalt Dr. Michael Weber verstärken GÖRG in Köln, Rechtsanwältin Andrea Kirsch den Berliner Standort.

Die Service-Line Medien, Technologie, Wettbewerb und Handel informiert.

Am 13. Mai 2009 lädt der Münchener Standort von 8.30 bis 10.00 Uhr zum Unternehmerfrühstück in die Räume der Kanzlei (Prinzregentenstr. 22, 80538 München). Diskutieren Sie mit uns bei einem gemeinsamen Frühstück das Thema „eMarketing – Ihre Homepage, YouTube & Co.“ Anmeldung und weitere Informationen unter muenchen@goerg.de.

In Köln lädt GÖRG am 28. Mai 2009 von 17.00 bis 19.00 Uhr zum Austausch über die optimale Nutzung von Ressourcen unter dem Stichwort „Immaterielle Vermögenswerte als Kreditsicherheit“ in die Kanzlei (Sachsenring 81, 50677Köln) ein. Anmeldung und weitere Informationen unter koeln@goerg.de.

UWG-REFORM – VON SCHWARZEN LISTEN UND KINDERN...

Seit dem 30.12.2008 müssen Unternehmen aller Branchen bei ihren Werbe- und Vertriebsmaßnahmen die geänderten Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) berücksichtigen. Die Reform dient der Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, deren Ziel der europaweit einheitliche Schutz aller Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken ist.

DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich des UWG ausgedehnt. Wurden in der Vergangenheit nur Handlungen vor einem Vertragsschluss erfasst, rückt nun das Handeln der Unternehmen auch während und nach dem Vertragsschluss in den Fokus des Wettbewerbsrechts. Es reicht jetzt ein Zusammenhang der „geschäftlichen Handlung“ mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages aus, damit die Handlung in den Anwendungsbereich des UWG fällt. Jedes Unternehmen muss sich in Zukunft auch beim Umgang z.B. mit Reklamationen und Gewährleistungsansprüchen seiner Kunden oder bei der Verwendung von AGB an den Normen des UWG messen lassen. Die Einzelheiten wird die Rechtsprechung klären müssen.

SCHWARZE LISTE Im UWG völlig neu ist die Einführung einer „Schwarzen Liste“. Der Gesetzgeber benennt explizit 30 Verhaltensweisen, die

per se verboten sind. Die meisten Tatbestände der Schwarzen Liste wurden von den Gerichten auch bisher als unlauter eingestuft (z.B. Lockangebote, Schneeballsysteme oder nicht genehmigte Verwendung von Gütezeichen). Allerdings entfällt durch die Normierung als per se-Verbote die Prüfung der Umstände des Einzelfalls. Ob eine tatsächlich spürbare Beeinflussung des Wettbewerbs vorliegt, ist im Bereich der Schwarzen Liste nicht länger von Bedeutung.

KINDER IM FOKUS Besondere praktische Bedeutung kommt Nr. 28 der Schwarzen Liste zu: Danach ist die unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder ihre Eltern dazu zu veranlassen, per se verboten. Der häufig in der Werbung für Kinder- und Jugendprodukte verwendete Kaufappell „Hol es Dir“ steht damit vor dem Aus. Offen ist, wer als Kind im Sinne des UWG gilt. Weder das UWG noch die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken definieren diesen Begriff. Auch dies wird die Rechtsprechung klären müssen.

IRREFÜHRUNG DURCH UNTERLASSEN Schließlich etabliert das UWG eine eigenständige Vorschrift zur Irreführung durch Unterlassen. § 5a UWG sieht positive Informationspflichten für die Unternehmen vor. Fehlen Informationen, die für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers wesentlich sind, ist die Werbung irreführend und unlauter.

Die nächste Änderung des UWG steht im Übrigen bereits bevor: Am 26.03.2009 hat der Bundestag ein Gesetz zum Schutz von Verbrauchern vor einer Störung ihrer Privatsphäre durch unerlaubte Telefonwerbung verabschiedet, durch das u.a. das UWG geändert wird. Das Gesetz muss noch den Bundesrat passieren und wird am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

NEUE GEWINNSPIELSATZUNG

Seit Rosenmontag, 23.02.2009, ist die Satzung der Landesmedienanstalten über Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele (Gewinnspielsatzung) in Rundfunk und vergleichbaren Telemedien in Kraft.

Der Vorsitzende der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) Thomas Langheinrich kündigte anlässlich des Inkrafttretens der Satzung die intensive Überprüfung der Programme der privaten Sender auf die Einhaltung der neuen Regelungen an. Bei Verstößen drohen Geldbußen von bis zu 500.000 Euro.

Die Gewinnspielsatzung gilt für Fernsehen und Hörfunk sowie für Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind. Wichtige Anliegen der neuen Satzung sind die Stärkung des Teilnehmerschutzes, insbesondere auch des Jugendschutzes, die Durchsetzung der Chancengleichheit der Teilnehmer und die Erhöhung der Transparenz der Abläufe. In diesem Zusammenhang sind auch umfangreiche Dokumentationspflichten festgelegt.

WICHTIGE REGELUNGEN FÜR FERNSEHEN UND HÖRFUNK

Die Gewinnspielsatzung differenziert zwischen einem einzelnen Gewinnspiel und einer Gewinnspielsendung.

Gewinnspielsendungen dürfen höchstens drei Stunden dauern, mindestens alle 30 Minuten muss ein Anrufer durchgestellt werden.

In Bezug auf Minderjährige gilt folgender Grundsatz: Sie müssen von der Teilnahme an Gewinnspielsendungen ausgeschlossen werden, ab einem Alter von 14 Jahren darf aber die Teilnahme an Gewinnspielen erlaubt werden. Gewinne dürfen nicht ausgeschüttet werden, soweit eine Teilnahme verboten ist.

Gewinnspiele und Gewinnspielsendungen müssen nach klaren Regeln ablaufen, die Lösung eines Spiels muss auch mit Hilfe der technischen Ausstattung eines durchschnittlichen Haushalts nachvollziehbar sein. Irreführungen der Zuschauer/Zuhörer und Manipulationen (z.B. durch Veränderungen in einem laufenden Gewinnspiel oder während einer laufenden Gewinnspielsendung) sind nicht zulässig. Um Transparenz zu gewährleisten, hat der Anbieter im Vorfeld eines Spiels allgemein verständliche Teilnahmebedingungen aufzustellen und auf seiner Website und ggf. im Fernsehtext zu veröffentlichen. Die Vorspiegelung eines Zeitdrucks ist unzulässig. Dies gilt ebenfalls für die Aufforderung zu wiederholter Teilnahme.

Die Gewinnspielsatzung enthält auch umfangreiche Regelungen dazu, wann bzw. in welchem zeitlichen Abstand, in welcher Größe und für welche Dauer Informationen für die Zuschauer/Zuhörer einzublenden bzw. mündlich wiederzugeben sind.

Nicht geändert hat sich, dass für die Spielteilnahme nur ein Entgelt von bis zu 0,50 Euro verlangt werden darf (§ 8a Abs. 1 S. 6 RStV). Neu ist jedoch, dass der Verstoß gegen diese Regelung eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 Gewinnspielsatzung).

INA DEPFRICH



MARKENVERLETZUNG DURCH ADWORDS – PCB, BETA LAYOUT UND BANANABAY (BGH URTEILE VOM 22.01.2009, I ZR 139/07, I ZR 30/07 UND I ZR 125/07)

Am 22.01.2009 hat der Bundesgerichtshof (BGH) gleich in drei Fällen zum Thema Kennzeichenverletzungen durch die Verwendung eines fremden Kennzeichens als Keyword entschieden.

SACHVERHALT In allen drei Fällen hatte ein Dritter bei Google als Keyword einen Begriff gewählt, der in identischer oder ähnlicher Form für einen anderen als Marke oder Unternehmenszeichen (also als Firma) geschützt war. Dies geschah jeweils mit dem Ziel, dass bei Eingabe des Keywords in die Suchmaschine in einem von der Trefferliste getrennten Werbeblock eine als solche gekennzeichnete Anzeige des Dritten erschien. Der Werbende bediente sich so der Suche des Internetnutzers nach einem bestimmten Kennzeichen, um durch eine Anzeige auf seine eigenen Produkte aufmerksam zu machen. Die Anzeigen enthielten allerdings weder das als Keyword verwendete Kennzeichen noch eine Hinweis auf den Kennzeicheninhaber oder dessen Produkte.

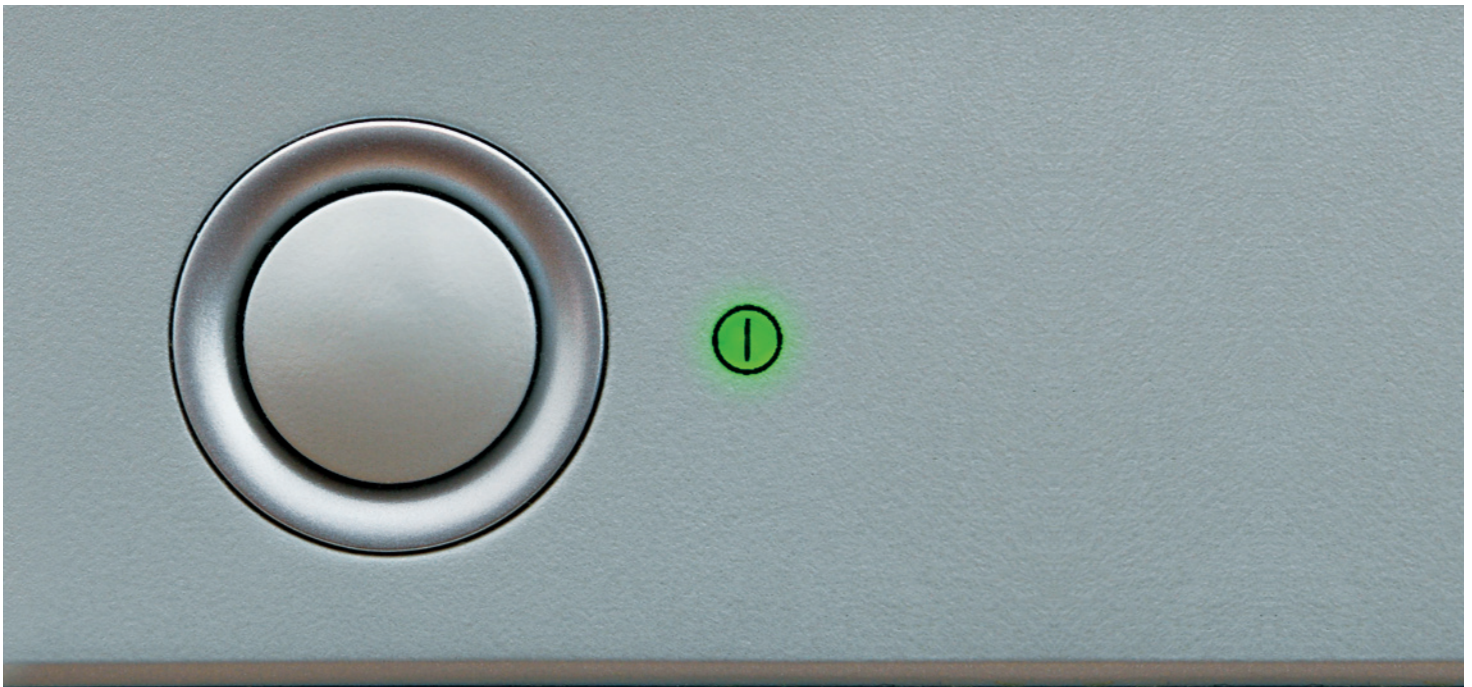
ENTSCHEIDUNGEN In der Sache „pcb“ hat der BGH eine Markenverletzung verneint. Beide Parteien bieten über das Internet Leiterplatten an. Die Klägerin ist Inhaberin der Marke „PCB-POOL“ und die Beklagte verwendete die Bezeichnung „pcb“ als Keyword. Der Begriff „pcb“ ist die in Fachkreisen geläufige Abkürzung für „print circuit board“ (englisch für Leiterplatten). Diese Tatsache ist der entscheidende Aspekt für das Gericht. Der BGH hat entschieden, dass die Benutzung eines beschreibenden Begriffs auch dann nicht untersagt werden könnte, wenn die Benutzung markenmäßig wäre und keine Verwechslungsgefahr mit der geschützten Marke bestünde. Die Verwendung eines beschreibenden Begriffs stellt eine markenrechtlich erlaubte beschreibende Benutzung dar, auch wenn der beschreibende Begriff Teil einer fremden Marke ist.

In der Sache „Beta Layout“ hatte sich die Beta Layout GmbH gegen die Verwendung des Key-

words „Beta Layout“ durch einen Wettbewerber gewendet. Der BGH hat auch hier eine Kennzeichenverletzung verneint. Es fehlt nach Auffassung des Gericht an der erforderlichen Verwechslungsgefahr, da der Internetnutzer nicht annehmen würde, dass es sich bei den Anzeigen im räumlich getrennten Werbeblock um Anzeigen der Beta Layout GmbH handele.

In der Sache „Bananabay“ hat die Beklagte schließlich den als Marke geschützten Begriff „bananabay“ als Keyword für Produkte verwendet, die mit den Produkten der Markeninhaberin identisch waren. Der BGH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Markenverletzung in diesem Fall davon abhängt, ob die Verwendung der geschützten Bezeichnung als Keyword eine markenmäßige Benutzung im Sinne des Markengesetzes ist. Da das deutsche Markenrecht auf europarechtlichen Vorgaben beruht, hat der BGH diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt und das Verfahren solange ausgesetzt.

FAZIT Wenn eine Anzeige im von der Trefferliste getrennten Werbeblock einer Suchmaschine weder den Suchbegriff enthält noch einen sonstigen Hinweis auf das Unternehmen, dessen Kennzeichen als Keyword verwendet wird, kann nach der Entscheidung des BGH in der Sache „Beta Layout“ die Verwendung einer Unternehmensbezeichnung oder eines Teils davon als Keyword zulässig sein. Das Gleiche gilt nach der Entscheidung des BGH in der Sache „pcb“ für die Verwendung eines beschreibenden Begriffs, auch wenn dieser Begriff Bestandteil der Marke eines Dritten ist. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke als Suchwort für identische Produkte ist die erhoffte Entscheidung des BGH in der Sache „Bananabay“ zunächst ausgeblieben. Hier bleibt abzuwarten, ob der EuGH in der Verwendung der geschützten Bezeichnung als Keyword eine markenmäßige Benutzung sieht.



SOFTWARERECHTE IN DER INSOLVENZ

Auch Softwareunternehmen werden die aktuelle Wirtschaftskrise vermutlich nicht unbeschadet überstehen. Die Insolvenz eines Softwareunternehmens kann einen Lizenznehmer vor erhebliche Probleme stellen, wenn die Nutzungsrechte für Standard- oder Individualsoftware im Insolvenzverfahren wegfallen und produktionsnotwendige Systeme nicht weiter betrieben werden können. Der auch für Software grundsätzlich anwendbare § 103 InsO gibt dem Insolvenzverwalter einseitig das Wahlrecht, ob er einen Lizenzvertrag weiter erfüllt oder die Erfüllung ablehnt, wodurch für den Lizenznehmer das Nutzungsrecht entfällt. Das Wahlrecht besteht, wenn das Lizenzentgelt noch nicht vollständig bezahlt (z. B. Ratenkauf) oder laufende Zahlungen vereinbart wurden (z.B. Miete). Keine Anwendung findet § 103 InsO, wenn die Software gegen Zahlung eines Kaufpreises (Einmalentgelt) erworben wurde und dieser vollständig bezahlt ist. In der derzeitigen wirtschaftlichen Situation lohnt es sich für Unternehmen daher durchaus, im Hinblick auf eine etwaige Insolvenz eines Lizenzgebers zu prüfen, wie die Verträge ausgestaltet sind und welche Bedeutung die Software für das Unternehmen hat. Gegebenfalls sollte rechtzeitig eine ergänzende vertragliche Regelung gewählt werden, welche dem Insolvenzverwalter sein Wahlrecht nach § 103 InsO nimmt.

AUSBLICK AUF DIE NEUE GESETZESLAGE Bereits seit August 2007 arbeitet die Bundesregierung an einer Modernisierung des Insolvenzrechts. Vorgesehen ist u.a. die Einführung eines neuen § 108a InsO. Dieser soll nicht nur für Software, sondern für Lizenzverträge allgemein vorsehen, dass dem Insolvenzverwalter unter bestimmten Voraussetzungen kein Wahlrecht zusteht und Lizenzverträge mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen. Ein Insolvenzverwalter wäre dann nicht berechtigt, die Erfüllung abzulehnen, sondern müsste den Vertrag erfüllen und dem Unternehmen gegen Zahlung der Lizenzgebühr die Nutzung weiterhin ermöglichen. Der Regierungsentwurf sieht allerdings vor, dass eine Anpassung der Vergütung verlangt werden kann, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen der tatsächlich vereinbarten und einer marktgerechten Vergütung besteht. Missbrauchsmöglichkeiten wurde damit ein Riegel vorgeschoben.

Zu dem heftig diskutierten und auch kritisierten Entwurf liegen inzwischen verschiedene Stellungnahmen des Bundesrates, des deutschen Anwaltvereines und anderer Institutionen vor. Zuletzt fand im April 2008 eine Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages statt, der Termin des Inkrafttretens des Gesetzes ist derzeit noch nicht absehbar. Dennoch wird allgemein damit gerechnet, dass § 108a InsO in der Fassung des Regierungsentwurfes eingeführt wird, was die Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen erhöhen würde. Doch auch dann bleibt beim Thema Software und Insolvenz eine Reihe von Problemen bestehen wie z.B. die Behandlung von laufenden Software-Pflegeverträgen, die Insolvenzfestigkeit von Quellcodehinterlegungsvereinbarungen und der Bestand vertraglicher Nebenpflichten aus dem Lizenzvertrag.

SALOMONISCHES URTEIL DES BGH ZUM DOMAIN-GRABBING (BGH URTEIL VOM 19.02.2009, I ZR 135/06-AHD.DE)

LEITSATZ (NICHT AMTLICH) Der Inhaber eines erst nach der Registrierung einer Domain durch Dritte entstandenen Namens- oder Kennzeichenrechts kann regelmäßig nicht die Löschung des Domain-Namens verlangen oder dem Domain-Inhaber jedwede Nutzung des Domain-Namens untersagen. Die Registrierung bzw. das „Halten“ einer Domain allein stellt noch keine Verletzung von Kennzeichenrechten dar. Die Nichtverfügbarkeit des Domain-Namens unter einer bestimmten Top-Level-Domain (.de) ist grundsätzlich hinzunehmen.

SACHVERHALT (GEKÜRZT) Die Klägerin bietet Hard- und Software seit Oktober 2001 unter der Bezeichnung ihres Unternehmens mit „ahd“ an. Die Beklagte hat mehrere tausend Domain-Namen auf sich registrieren lassen, u.a. seit Mai 1997 auch „ahd.de“. Vor 2002 enthielt „ahd.de“ nur ein „Baustellen“-Schild, ab 2002 waren auch Inhalte abzurufen. Die Klägerin begehrte (1) die Unterlassung der Nutzung der Bezeichnung „ahd“ durch die Beklagte sowie (2) die Löschung des Domain-Namens „ahd.de“. Die Klage war in zwei Instanzen in vollem Umfang erfolgreich, nach dem Urteil des BGH vom 19.02.2009 jedoch nur hinsichtlich der Unterlassung.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG Die Konkurrenz von Firma, Marke, besonderer Geschäftsbezeichnung und Domain ist weiterhin von großer praktischer Bedeutung. Ein Domain-Grabber, der sich an eine erfolgreiche Marke / Firma / Geschäftsbezeichnung anlehnt und diese als Domain-Name registriert, handelt u.U. rechtsmissbräuchlich und ist sowohl zur Unterlassung der Nutzung als

auch zur Löschung des Domain-Namens verpflichtet. Nicht so im vorliegenden Fall, da die Beklagte „ahd.de“ als Domain registrierte bevor die Klägerin die Bezeichnung „ahd“ für ihr Unternehmen nutzte. In diesem Fall sei das Halten des Domain-Namens keine Verletzung der Geschäftsbezeichnung der Klägerin, die Beklagte handele nicht rechtsmissbräuchlich und müsse die Domain nicht löschen. Gleichwohl sei die Beklagte verpflichtet, die Benutzung der Bezeichnung „ahd“ für Dienstleistungen wie die der Klägerin zu unterlassen.

KONSEQUENZ Das salomonische Urteil des BGH stärkt nur vermeintlich die Position der Domain-Grabber. Es ist weiterhin auf den Einzelfall abzustellen. Ausreichender Schutz als Firma oder Marke ist von besonderer Bedeutung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ausländische Rechte das Prioritätsprinzip u.U. weniger streng einhalten, sodass eine sorgfältige Prüfung aller (auch grenzüberschreitender) Aspekte beim Kauf / Verkauf von Domains sowie beim Vorgehen gegen vermeintliche Domain-Grabber unerlässlich ist.

DR. CHRISTOF SIEFARTH, LL.M.

UNSERE STANDORTE

BERLIN

Klingelhöferstraße 5
D-10785 Berlin

ESSEN

Alfredstraße 279
D-45133 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 – 33 660-294

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 kbuettnner@goerg.de