

» **NP aktuell**Informationen
aus der Wallstraße

Ausgabe III / 2011

Wettbewerbsrecht» **Bundesgerichtshof rügt Discounter-Werbung
(Az. I ZR 183/09, Urteil vom 10.02.2011)**

Der Bundesgerichtshof hat in einer weiteren grundlegenden Entscheidung gängigen Werbemethoden von Supermärkten und Handelsketten einen Riegel vorgeschoben:

Der betreffende Discounter hatte unter der Überschrift „Dauerhaft günstiger“ für Lebensmittel wie z. B. Butter mit Preisreduzierungen geworben und in einer weiteren Werbung anlässlich einer Wiedereröffnung einer Filiale ermäßigte Computerprodukte ab einem bestimmten Verkaufstag angekündigt. In den Werbeanzeigen war jeweils am unteren Rand der Hinweis angebracht, dass im Hinblick auf begrenzte Vorratsmengen unter Umständen die beworbenen Produkte bereits am ersten Angebotstag ausverkauft sein könnten. Die Butter war bereits zur Mittagszeit des ersten Verkaufstages und ein Computerprodukt bereits um 8 Uhr des ersten Angebotstages ausverkauft.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nicht die unzulängliche Bevorratung der Ware, sondern die unzureichende **Aufklärung über die unzulängliche Bevorratung** zu beanstanden ist. Eine ausreichende Information wäre z. B. dann gegeben, wenn das werbende Unternehmen in der Werbung bereits die konkrete Warenmenge angegeben hätte oder aber durch andere aufklärende Hinweise einer Fehlvorstellung des Werbeadressaten entgegengewirkt hätte.

Sofern das beworbene Produkt vorzeitig ausverkauft ist, bleibt es dem Unternehmer nach Nr. 5 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG erlaubt, eine **gleichartige Ware** als Ersatzware bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen. Der Bundesgerichtshof hat hier jedoch klargestellt, dass eine vorgehaltene Butter der Eigenmarke nicht als gleichartiges Produkt für die angekündigte Marken-

butter anzusehen ist. Eine Gleichartigkeit im Sinne des Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG 2008 würde nur dann vorliegen, wenn das andere Produkt tatsächlich gleichwertig sei und zudem aus der Sicht des Verbrauchers, bei dem auch der Wunsch nach Erwerb eines bestimmten Markenproduktes eine Rolle spielen könne, ersetzbar sei.

» **Neue Werbemaßnahmen unterliegen dem Risiko eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht. Eine rechtliche Überprüfung kann erhebliche Kosten vermeiden.**

Prof. Clemens Pustejovsky

Rechtsanwalt

Familienrecht» **Neue Chancen für Unterhaltspflichtige: auch nach zwanzig Jahren Unterhaltszahlung ist eine Herabsetzung auf Null möglich.**

In dem nun vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall (BGH, Urteil vom 29.10.2011 – XII ZR 157/09) begehrte ein Ehemann, der 17 Jahre verheiratet und seit 20 Jahren geschieden war, die Unterhaltszahlung auf Null zu reduzieren. Die Ehefrau war in der Ehe Hausfrau gewesen und mittlerweile Rentnerin. 1985 hatten sich beide in einem gerichtlichen Vergleich auf die unbefristete Unterhaltszahlung geeinigt.

Der BGH entschied, dass es unbillig sei, nach so langer Zeit sich immer noch bzgl. der Höhe an den ehelichen Standard zu orientieren. Vielmehr sei ein angemessener Lebensbedarf sicherzustellen. Diesen könne die ehemalige Ehefrau durch ihre Rente selbst decken. Der Unterhaltspflichtige darf die Zahlung einstellen.

» **Bei einer Vereinbarung über nacheheliche Unterhaltszahlung muss daher immer an eine Befristung gedacht werden.**

› **Unterhaltsverpflichtungen können nunmehr vor dem Hintergrund dieser neuen Rechtsprechung überprüft werden.**

Katja Macor

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Familienrecht

Wettbewerbsrecht

› **„STOPP! Bitte keine Werbung einlegen!“**

Sicher ist Ihnen diese Art von Aufkleber bereits einmal an einem Briefkasten aufgefallen, vielleicht haben Sie sogar selbst einen. Die Aussage ist deutlich - umso ärgerlicher, wenn sich dann trotzdem das ein oder andere Werbeblättchen in den Briefkasten verirrt- möglicherweise getarnt in einer kostenlosen Gratiszeitung. Betroffene und Werbetreibende werden sich die Frage stellen, ob dies erlaubt ist und – daran anschließend – wie allgemein die Rechtslage bei Briefkastenwerbung ist.

Wird Werbung eingeworfen, obwohl der anderslautende Wille des Betroffenen deutlich erkennbar ist, handelt es sich grundsätzlich um eine unzumutbare Belästigung im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Wie verhält es sich aber, wenn der Wille nicht deutlich erkennbar ist, weil beispielsweise nur das Einlegen von Werbung nicht erwünscht ist, während eine kostenlose Gratiszeitung (oft mit vielen Werbebeilagen versehen) nicht ausgeschlossen ist?

Das Oberlandesgericht Hamm (OLG Hamm, Urteil vom 14.7.2011 – 4U 42/11) hatte sich kürzlich mit der Frage zu befassen, ob die Übermittlung loser Werbebeilagen zusammen mit einer Gratiszeitung mit redaktionellem Teil ebenfalls eine unzulässige Belästigung von Verbrauchern darstellt, wenn diese lediglich das Einlegen von Werbung untersagt haben. Dabei stellte das Gericht fest, dass die Aufforderung, keine Werbeprospekte in den Briefkasten einzulegen, nicht so auszulegen sei, dass davon auch Gratiszeitungen oder Anzeigenblätter, die mit einem redaktionellen Teil versehen sind, mit umfasst sein sollen. Der Begriff "Werbung"

habe keinen eindeutigen Aussagegehalt, so dass für den Verleger einer Gratiszeitung nicht eindeutig zu erkennen sei, ob mit einer Aussage wie beispielsweise: „STOPP! Bitte keine Werbung einlegen!“ auch der Einwurf von Anzeigenblätter gemeint sei. Das Gericht führte zur Begründung weiter aus, dass der Verbraucher in dem redaktionellen Teil der Gratiszeitung etwas Eigenständiges gegenüber der ihm zugleich eingelegten Werbung sehe.

› **Herausgeber von Gratiszeitungen können diese in gesperrte Briefkästen einlegen lassen, solange keine eindeutig anderslautende Mitteilung an einem Briefkasten vorzufinden ist.**

Simone Eckert

Rechtsanwältin

Urheberrecht

› **Recht auf Namensnennung des Designers**

Wie alle Kreativen verbindet Produktdesigner ein besonderes persönliches Verhältnis zu dem von ihnen geschaffenen Produkten. Bei der Verwirklichung des verständlichen Wunsches, als Designer des Produkts namentlich benannt und damit anerkannt zu werden, kann es aber zu Problemen kommen.

Dem Schöpfer eines **urheberrechtlich** geschützten Werkes steht zwar kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft als Teil seines Urheberpersönlichkeitsrechts zu. Er kann auch bestimmen, ob das Werk mit einer Urheber-Bezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung dabei zu verwenden ist (§ 13 S. 2 UrhG). Da die Rechtsprechung jedoch bislang hohe Anforderungen an die Gestaltungshöhe von Produktdesigns stellt, kommen zumindest bislang nur wenige Produktdesigns als Werke angewandter Kunst in den Genuss urheberrechtlichen Schutzes.

Ein vergleichbares Recht für Designer nicht urheberrechtlich, sondern als **Geschmacksmuster** geschützter Produkte ist im **deutschen** Recht nicht ausdrück-

lich gesetzlich geregelt. Nur unter Rekurs auf allgemeine zivilrechtliche Regelungen (§ 823 Abs. 1 BGB) ist anerkannt, dass als Ausprägung eines „Designer-Persönlichkeitsrecht“ dem Designer auch das Recht zusteht, von Dritten die Benennung als Designer verlangen zu können. In der **europäischen** GemeinschaftsgeschmacksmusterVO ist selbst ein solches allgemeines „Designer-Persönlichkeitsrecht“ nicht anerkannt, sodass auf dieser Rechtsebene Schutz in Hinblick auf eine Benennung des Designers nicht existiert.

Selbst bei urheberrechtlich geschützten Werken aus eher kunstgewerblicher Produktion oder bei der Herstellung serienmäßiger Gebrauchsgegenstände wird weithin zudem eine **stillschweigende Abbedingung** des Urheberbenennungsrechtes angenommen, da das Anbringen eines entsprechenden Namenszuges aus technischen Gründen unpraktikabel sei.

› Angesichts dieser Schwierigkeiten ist jedem Produktdesigner zu empfehlen, schon bei Abschluss des Lizenzvertrags eine ausdrückliche Regelung über das „Ob“ und das „Wie“ der Benennung des Namens des Designers auf dem entwickelten Produkt zu treffen, am besten mit anwaltlicher Hilfe.

Dr. Andreas Schoberth
Rechtsanwalt

Urheberrecht

› Doch kein Fairnessausgleich für „Tatort“-Vorspann

In › **NP** aktuell hatten wir berichtet, dass die Autorin des bekannten „Tatort“-Vorspanns wegen des großen Erfolgs den Bayerischen Rundfunk u. a. auf Zahlung eines finanziellen Fairnessausgleichs nach § 32a UrhG verklagt hatte. Nachdem das erstinstanzliche Gericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben hatte, hob das OLG München dieses Urteil nunmehr auch bzgl. der Zahlung des Fairnessausgleichs wieder auf. Der Vorspann sei für das Gesamtwerk – nämlich den nachfolgenden Krimifilm – eher als eine Art Logo zu betrachten und deshalb nur von untergeordneter Bedeu-

tung, sodass Ansprüche der Autorin aus der Nutzung des Vorspanns ausgeschlossen seien (OLG München, Az. 29 U 2749/10, Urt. v. 10.02.2011).

Es bleibt abzuwarten, wie der nun angerufene BGH in dieser Sache entscheiden wird.

Dr. Andreas Schoberth
Rechtsanwalt

Arbeitsrecht

› Geheimbotschaften in Arbeitszeugnissen?

Grundsätzlich hat jeder Arbeitnehmer bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Ein entsprechender Anspruch ist in § 109 Abs. 1 der Gewerbeordnung festgelegt. Dort heißt es weiter, dass das Zeugnis klar und verständlich formuliert sein muss sowie keine Merkmale oder Formulierungen enthalten darf, die den Zweck haben, eine andere, als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche, Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (Grundsatz der Zeugnisklarheit).

Gleichwohl gibt es in der Praxis eine ganze Reihe von Formulierungen, die zwar vordergründig positiv klingen, dem einstellenden zukünftigen Arbeitgeber aber signalisieren sollen, dass hinsichtlich des betreffenden Bewerbers Vorsicht geboten ist.

› Von daher sollte jeder, der von seinem Arbeitgeber ein Zeugnis erhält, genau lesen und sich in Zweifelsfällen anwaltlich beraten lassen, ob die Formulierung möglicherweise unzulässig ist und notfalls über das Arbeitsgericht eine Korrektur erreicht werden sollte.

Aktuell hatte sich auch das Bundesarbeitsgericht wieder einmal mit einer Formulierung in einem Zeugnis zu befassen. Das Zeugnis enthielt folgenden Passus: "Wir haben den Kläger als sehr interessierten und hoch motivierten Mitarbeiter *kennengelernt*."

Der Arbeitnehmer hatte vor Gericht die Auffassung vertreten, eine solche Formulierung werde von potentiellen Arbeitgebern überwiegend dahingehend verstanden, dass das Gegenteil der Aussage gemeint sei.

Soweit wollten aber weder die Vorinstanzen noch der Bundesgerichtshof gehen, der in seinem Urteil vom 15. 11.2011 (AZ 9 AZR 386/10) entschied, dass die Formulierung des „Kennenlernens“ nicht den Eindruck erwecke, der zeugnisausstellende Arbeitgeber attestiere in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation.

Dr. Achim Nolte

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Erbrecht

Datenschutzrecht

> Staatstrojaner und Konsequenzen für Unternehmen.

Am 8. Oktober 2011 meldete der Chaos Computer Club (CCC), dass er eine eingehende Analyse staatlicher Spionagesoftware vorgenommen habe und zum Ergebnis gekommen sei, dass „die untersuchten Trojaner **nicht nur höchst intime Daten ausleiten können**, sondern auch eine **Fernsteuerungsfunktion zum Nachladen und Ausführen beliebiger weiterer Schadsoftware** bieten“. Er warnte zudem, dass „aufgrund von **groben Design- und Implementierungsfehlern eklatante Sicherheitslücken in den infiltrierten Rechnern** entstehen, die **auch Dritte** ausnutzen können.“ (Quelle: <http://ccc.de/de/updates/2011/staatstrojaner>)

Den Reaktionen der zuständigen Innenpolitiker über die Rechtmäßigkeit der Spionagesoftware muss widersprochen werden:

Die Nutzung von Staatstrojanern zur Durchführung einer Online-Durchsuchung zu Zwecken der Strafverfolgung ist nach geltendem Recht **rechtswidrig**. Für derart intensive Grundrechtseingriffe fordert das BVerfG eine klare und eindeutig formulierte Rechtsgrundlage (genau Details hat das Gericht vorgegeben).

Unternehmen müssen zukünftig damit rechnen, dass Datenschutz und Datensicherheit nicht nur zur Prävention vor Wirtschaftsspionage beachtet werden muss, sondern zunehmend auch mit staatlichem – momentan illegalen – Zugriff zu rechnen ist.

> Datenschutz und Datensicherheit sollten in Unternehmen ernst genommen und als „Chefsache“ behandelt werden.

Prof. Clemens Pustejovsky

Rechtsanwalt

Zum Jahreswechsel bedanken wir uns für die Zusammenarbeit und das Vertrauen in unsere Kanzlei. Wir freuen uns, Sie auch im kommenden Jahr zu begleiten und zu beraten.

Wir wünschen Ihnen und Ihrer Familie eine frohe und gesegnete Weihnachtszeit und einen guten Start in ein neues Jahr 2012!

Prof. Clemens Pustejovsky
Dr. Achim Nolte
Dr. Andreas Schoberth
Simone Eckert
Katja Macor

&

das Kanzleiteam

V.i.S.d.P.:

Nolte < Pustejovsky
RA Dr. Achim Nolte
RA Prof. Clemens Pustejovsky
Wallstr. 6, D 79098 Freiburg im Breisgau
Tel. 0049 - (0)761 - 21 68 68 0
Fax. 0049 - (0)761 - 21 68 68 8
info@np-recht.de