

**Wettbewerbsrecht / Datenschutz****» Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen**

Das OLG Karlsruhe hat in einem aktuell veröffentlichten Urteil vom 09.05.2012, Az.: 6 U 38/11, festgestellt, dass Verstöße gegen das Datenschutzrecht als Wettbewerbsverstöße anzusehen sind und folglich Gegenstand kostenpflichtiger Abmahnungen sein können. Dabei wurde auch betont, dass Werbeschreiben an ehemalige Kunden ohne Einwilligung oder gesetzliche Erlaubnis unzulässig seien.

Der Fall:

Der Streit betraf die Frage, inwieweit die Beklagte berechtigt war, ehemalige Kunden anzuschreiben, um diese zu einem neuen Vertragsschluss zu bewegen. Die Beklagte bezog sich bei der Kontaktaufnahme auf die Information, die sie im Zusammenhang mit den Kündigungen der ehemaligen Kunden erlangt hatte, nämlich dass die Kunden zur Klägerin wechseln werden.

Die Klägerin war der Ansicht, dass die Beklagte mit diesem Vorgehen gegen §§ 4 Abs. 1, 28 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) verstoße, der die Nutzung von personenbezogenen Daten nur unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, welche aber nicht vorgelegen hätten. Dieser Verstoß sei nach Auffassung der Klägerin zugleich auch ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht.

Die Begründung:

Das OLG Karlsruhe schloss sich der Ansicht der Klägerin an und nahm ein dem Wettbewerbsrecht zuwiderlaufendes Marktverhalten nach § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) an. In der Urteilsbegründung führte das Gericht aus, dass die Beklagte mit der Versendung der Werbeschreiben an die ehemaligen Kunden eine geschäftliche Handlung nach

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgenommen habe, die jedoch gegen § 4 Nr. 11 UWG verstoße.

Zum Datenschutz wurde entschieden, dass die Beklagte bei Versendung der Werbeschreiben personenbezogene Daten benutzt habe, wofür grundsätzlich eine Einwilligung der Kunden erforderlich sei. Eine solche Einwilligung habe allerdings nicht vorgelegen. Da auch sonst keine gesetzlichen Erlaubnistatbestände erkennbar gewesen seien, die die Nutzung der personenbezogenen Daten hätten legitimieren können, stellte das Gericht einen Verstoß der Beklagten gegen das Verbot des §§ 4 Abs. 1, 28 BDSG fest.

In dem Urteil wird weiter ausgeführt, dass es sich bei den Vorschriften der §§ 4, 28 BDSG um Marktverhaltensvorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handle, weil und soweit die personenbezogenen Daten dem Zweck der Verkaufsförderung, insbesondere der Werbung, genutzt würden. Zwar zielt das Verbot des § 4 BDSG nicht direkt darauf ab, das Marktverhalten zu regeln, jedoch bezweckten die Grenzen, die das BDSG setzt, den Schutz des Kunden in seiner Stellung als Marktteilnehmer, wenn und soweit ein Unternehmer sich auf einen Erlaubnistatbestand beruft, um die Nutzung von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken zu rechtfertigen.

**Prof. Clemens Pustejovsky**

Rechtsanwalt

**Urheberrecht****» File-Sharing: Entlastung für Eltern minderjähriger Kinder durch BGH**

Ein jüngst ergangenes Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) bringt Erleichterung für Eltern, die kostspielig abgemahnt wurden, weil ihre minderjährigen Kinder durch illegales File-Sharing Urheberrechtsverletzungen

begangen haben: Minderjährige Kinder müssen nicht ohne konkreten Verdacht kontrolliert werden! Der BGH befreit Eltern damit von sehr strengen Überwachungspflichten, die bislang von verschiedenen Oberlandesgerichten postuliert worden waren.

Gegenstand des Gerichtsverfahrens war die Frage, welche Aufsichtspflichten den beklagten Eltern gegenüber einem 13-jährigen Jungen obliegen, der über Tauschbörsenprogramme im Internet illegal Musik verbreitet haben soll. Über den Anschluss der beklagten Eltern wurden 1147 Audiodaten zum kostenlosen Herunterladen angeboten. In dem anschließenden Gerichtsverfahren gaben die Eltern an, sie hätten ihrem 13-jährigen Sohn ihren Internetanschluss zur Verfügung gestellt, jedoch eine Firewall installiert, die die Installation weiterer Programme – so auch eines Tauschprogrammes – nicht zulassen sollte.

Die klagenden Tonträgerunternehmen sahen die Aufsichtspflicht der beklagten Eltern verletzt und verlangten die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von € 2.380,80 sowie Schadensersatz in Höhe von insgesamt € 3.000,-- für das unerlaubte öffentliche Zugänglichmachen von 15 Musikaufnahmen.

In erster Instanz verurteilte das LG Köln die Eltern zur Zahlung, weil sie nach Ansicht des LG Köln ihrer Aufsichtspflicht nicht genügt hätten: Die Eltern hätten den PC des Sohnes monatlich überprüfen müssen, so dass ihnen die File-Sharing-Software hätte auffallen müssen. Das OLG Köln stimmte in zweiter Instanz dieser Auffassung zu und legte für die Aufsichtspflicht ebenfalls einen sehr strengen Maßstab an, den der BGH in seinem Urteil vom 15.11.2012 jedoch als überzogen bezeichnete: Zur Begründung seiner Klageabweisung führte der BGH an, dass es grundsätzlich ausreicht, wenn Eltern ihre Kinder belehren und ihnen die rechtswidrige Teilnahme an einer Internettauschbörse verbieten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn das normal entwickelte Kind die ihm sonst auferlegten grundlegenden Ver- und Gebote seiner Eltern befolge. Eine darüber hinausgehenden Verpflichtung der Eltern, die Internetnutzung minderjähriger Kinder zu überwachen, den Computer zu überprüfen oder den Internetzugang zu sperren, bestehe jedenfalls grundsätzlich nicht. Solche weitergehenden Verpflichtungen ergäben sich erst

dann, wenn den Eltern konkrete Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Nutzung des Anschlusses durch die Kinder vorlägen (BGH, Az.: I ZR 74/12 – Morpheus).

**Simone Eckert**  
Rechtsanwältin

## Lizenzrecht

### › Unterlizenz bleibt auch bei Erlöschen der Hauptlizenz bestehen

Zu der Frage, was mit einer erteilten Unterlizenz passiert, wenn der Lizenzvertrag zwischen Rechteinhaber und Hauptlizenznehmer beendet wird, hat der Bundesgerichtshof in zwei jüngst ergangenen Urteilen vom 19.07.2012 (Az. I ZR 70/10 – M2Trade sowie I ZR 24/11 – Take Five) einen neuen rechtlichen Grundsatz aufgestellt, welcher auch für die Vertragsgestaltung von Lizenzverträgen Bedeutung haben wird:

In beiden Fällen hatte der Hauptlizenznehmer (an einer Software bzw. einem Musikstück) einem Dritten berechtigt eine Unterlizenz erteilt. Später hatte jedoch der Hauptlizenzgeber diese gekündigt bzw. war die Hauptlizenz einvernehmlich aufgehoben worden. Umstritten war in der Folge, ob die vom nunmehr lizenzlosen Hauptlizenznehmer eingeräumten Unterlizenzen fortbestehen können. Der BGH bejahte dies unter Berufung auf den nach seiner Meinung im Urheberrecht geltenden Grundsatz des Sukzessionsschutzes (vgl. § 33 UrhG), wonach eine Änderung der Zuordnung des Hauptrechts den Bestand abgeleiteter Rechte unberührt ließe. Der Hauptlizenznehmer müsse dem Hauptlizenzgeber jedoch seinen Anspruch gegen den Unterlizenznehmer auf Zahlung von Lizenzgebühren abtreten.

Folglich kann der Hauptlizenzgeber grundsätzlich nicht verhindern, dass der Unterlizenznehmer das lizenzierte Werk weiterhin nutzen darf. Es dürfte jedoch gute – persönliche oder unternehmerische – Gründe geben, aus welchen er dies verhindern können möchte. Will der Hauptlizenzgeber auch auf die Person eines Unter-

lizenznehmers Einfluss nehmen, muss er dies deshalb bereits bei Abschluss des Hauptlizenzvertrags ausdrücklich im Vertragstext berücksichtigen. Hierbei bieten sich – möglichst anwaltlich begleitet und beraten – Klauseln an, welche schon die Gewähr einer Unterlizenz von ausdrücklicher Zustimmung abhängig machen oder die den Hauptlizenznehmer verpflichten, in den Unterlizenzvertrag ein besonderes Kündigungsrecht für den Fall des Wegfalls der Hauptlizenz aufzunehmen.

### **Dr. Andreas Schoberth**

Rechtsanwalt

## **Arbeitsrecht**

### **› Ärztliches Attest vom ersten Tag an**

Schon aus dem Wortlaut des § 5 Abs.1 S.3 Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) ergibt sich, dass der Arbeitgeber auch schon früher als erst bei länger als drei Tagen andauernder Arbeitsunfähigkeit eine entsprechende ärztliche Bescheinigung verlangen kann.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun in einem Urteil vom 14.11.2012 (Az.: 5 AZR 886/11) dieses sich bereits aus dem Gesetz ergebende Recht des Arbeitgebers herausgestellt und zugleich betont, dass die Ausübung dieses Rechts an keine besonderen Voraussetzungen als nur an das Ermessen des Arbeitgebers gebunden ist. Das BAG betonte insbesondere, dass für die frühere Vorlagepflicht nicht einmal ein Verdacht bestehen müsste, der Arbeitnehmer habe die Erkrankung nur vorgetäuscht.

Der Arbeitgeber kann also aus freiem Ermessen heraus gegenüber seinen Mitarbeitern festlegen, dass eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch schon ab dem ersten Krankheitstag vorzulegen sei. Weil sich dieses Recht bereits aus § 5 Abs.1 S.3 des EFZG ergibt, ist darin auch keine Bevormundung oder gar Schikane zu sehen.

### **Dr. Achim Nolte**

Rechtsanwalt

## **Französisches Recht**

### **› Die Nutella-Steuer**

Neben einem *café au lait* ein leckeres *croissant* oder *tartine* mit Marmelade oder Nutella – so sieht das Frühstück für viele Franzosen aus. Kann Nutella Sünde sein?

Ja! Ein Teil des französischen Senats forderte Mitte November 2012 eine Extra-Steuer für diese und andere Schokoladensüßigkeiten. Die Steuer auf Palmöl solle vervierfacht werden mit dem Ziel, drei Fliegen mit einer Klappe zu schlagen: Kinder (und Erwachsene) sollen sich gesünder ernähren – verzehren doch die Franzosen pro Kopf im Jahr zwei Liter Palmöl. Der Regenwald werde geschont und, nicht zu vergessen: 40 Millionen Euro flössen in die Staatskasse. „Das Rezept für Nutella wird nicht geändert“, ließ der italienische Hersteller Ferrero gleich verlauten. Der Preis dafür indes wahrscheinlich schon: drei Cent mehr würde das Glas kosten.

### **Katja Macor**

Rechtsanwältin

## **In eigener Sache**

### **› Freiburg goes Berlin: Dr. Andreas Schoberth zieht in die Hauptstadt**

Im Mai 2002 begann Andreas Schoberth die Anwaltsstation seines Referendariats in unserer damaligen Kanzlei im Keplerpark. Wir konnten damals noch nicht ahnen, dass dies der Beginn einer über mehr als ein Jahrzehnt dauernden vertrauten Zusammenarbeit sein sollte.

Von Anfang an konzentrierte sich Andreas Schoberth auf seine juristischen Spezialgebiete Urheber-, Marken- und Patentrecht und vertragliche Gestaltungen von Lizenzen. Während des Referendariats, seiner freien Mitarbeit parallel zu Promotion und Beschäfti-

gung an der Universität Freiburg und seit 2007 in der damals neu gegründeten Kanzlei Nolte > < Pustejovsky war er stets eine nicht wegzudenkende tragende Säule unserer Kanzlei. Wir schätzten seine besondere Eigenschaft, die oftmals komplizierten Sachverhalte auch in emotional aufgeladenen Auseinandersetzungen nüchtern und strukturiert zu analysieren und für jeden verständlich zu erläutern.

Es kann eigentlich keinen Grund geben, solch einen Mitarbeiter ziehen zu lassen! Nur der Liebe wegen lassen wir ihn gehen: Andreas Schoberth wird wegen der beruflichen Veränderung seiner Frau mit ihr und seiner Tochter umziehen. Wir wünschen ihnen allen einen guten Start in Berlin und viel Glück!

Ich bin froh, dass wir auch zukünftig trotz des Wegzugs nach Berlin weiter zusammenarbeiten werden – musikalisch gesprochen wird seine Verabschiedung kein „Abgesang“, sondern nur ein „Halbschluss“!

Bereits während der vergangenen beiden Jahre und der durch Elternzeit bedingten reduzierten Tätigkeit von Andreas Schoberth beriet Simone Eckert zunächst als seine Vertretung und seit einiger Zeit auch unabhängig in den Schwerpunkten Internet-, Urheber- und Wettbewerbsrecht. Zusammen mit ihr stehe ich zukünftig gerne als Ansprechpartner in diesen Rechtsgebieten zur Verfügung.

**Prof. Clemens Pustejovsky**

Rechtsanwalt

**Nolte > < Pustejovsky – auch auf Facebook!**

Nach mehr als einjährigem Selbstversuch starten wir nun mit unserer eigenen Seite auf Facebook durch. Wir wollen Sie möglichst aktuell über Gesetzesvorhaben, Gerichtsentscheidungen und wichtige Themen vor allem aus den Bereichen

**Medienrecht, Internetrecht, Wettbewerbsrecht, Datenschutzrecht und Musikerrecht**

informieren.

Mit dieser Seite wenden wir uns

- an Unternehmen, die einen Webshop, einen Internetauftritt oder eine eigene Facebook-Seite betreiben oder planen,
- an Private, die sich sicher in der Online-Welt bewegen wollen oder wegen der Nutzung des Internets abgemahnt wurden,
- an Unternehmen, die ihre Geschäftsvorgänge an aktuelle Standards des Datenschutzrechtes angleichen wollen,
- an Musiker, Festivals, Konzerthäuser und Agenturen, die Engagementverträge und Lizenzverträge rechtsgültig und vorteilhaft abschließen wollen und
- an alle anderen Interessierten.

Neben aktuellen Informationen werden wir regelmäßig unter dem Titel „Wallstreet 6 inside – Praxistipps“ rechtliche Themen aufgreifen und Ihnen Informationen für die alltägliche Praxis im Umgang mit rechtlichen Normen in Form von Checklisten, Formulierungsvorschlägen oder anderen Hilfestellungen anbieten. Für alle, die keine Zeit zu lesen haben, wird es diese Praxistipps auch als Podcast zum Herunterladen geben.

Sie finden uns auf [www.facebook.de](http://www.facebook.de) unter unserem Namen Nolte > < Pustejovsky oder unter dem direkten Link: <http://www.facebook.com/pages/Nolte-Pustejovsky-Rechtsanwaltskanzlei/130468637014007>.

Wir möchten Sie einladen, uns auf unserer Facebookseite zu besuchen. Damit gewährleistet ist, dass Sie die neuen Informationen nicht verpassen, können Sie gerne den Button „Gefällt mir“ klicken. Sie werden dann automatisch über alle Neuigkeiten informiert.

Ihre Rechtsanwaltskanzlei Nolte > < Pustejovsky

**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](mailto:info@np-recht.de)