

# Newsletter

## IP, Media & Technology

April/Mai 2011

### Editorial

Patente und Gefängnis

Kontrollverlust im Netz?  
Rechtliche Risiken des Social Media Marketing

Erwerb gebrauchter Software –  
Schnäppchen oder Haftungsrisiko?

Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei  
Fußballübertragungen vor dem Aus?

Rechtsprechungs-Newsticker –  
Leitsätze mit Anmerkungen

Aus unserer Praxis

News aus der Sozietät und  
Praxisgruppe IP, Media & Technology



Unseren aufmerksamen Lesern wird es nicht entgangen sein: Unser neuer Name. Aus „IP•IT•MEDIA“ wird „IP, Media & Technology“.

## Editorial

Thorsten A. Wieland (Frankfurt)

Die Beratung von Technologieunternehmen wie auch im Bereich Biotech/Life Sciences ist zu einer festen Säule unserer Praxisgruppe geworden. Dieser Dynamik möchten wir auch mit unserer Bezeichnung Rechnung tragen: Hierfür steht fortan „Technology“. Natürlich lenken wir unsere Aufmerksamkeit unverändert stark auch auf die „traditionelle“ Informationstechnologie (IT): Zu Beginn des Jahres haben wir uns in diesem Bereich durch die Zugänge von Dr. Stephan Witteler und seinem Team deutlich verstärkt. Hierzu berichten wir – wie üblich – am Ende unseres Newsletters.

Anfangs teilweise noch als Mandatsbeschaffungsmaschinerie für Berater verschrien, bereitet die „Compliance“-Thematik spätestens seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2009 für Unternehmen ernsthafte Sorge und begleitet mittlerweile den Alltag der Rechtsabteilungen und Führungskräfte. Nach den Feststellungen des BGH obliegt demjenigen, dessen Aufgabengebiet die Verhinderung von Rechtsverstößen im Unternehmen ist, als Garant eine Sonderverantwortlichkeit für die Integrität des von ihm übernommenen Verantwortungsbereichs. Mit anderen Worten: Persönliche Haftung des Betroffenen für die Verstöße anderer Mitarbeiter. Derartige Garanten sind üblicherweise Compliance-Officers, Rechtsabteilungsleiter, Innenrevisoren und andere Mitarbeiter, die mit entsprechenden Aufgaben betraut wurden.

Die (Selbst-)Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln einschließlich der Verhinderung von Straftaten im Unternehmen wird unter anderem durch Compliance-Programme sichergestellt. Herkömmliche „Compliance“-Maßnahmen zielen auf Bereiche wie Vertrieb, Arbeitsrecht, Steuerrecht und Gesellschaftsrecht ab, während die IP-Compliance bislang eine untergeordnete Rolle spielt. Dabei gelten doch Schutzrechtsverletzungen als sog. unerlaubte Handlungen, für die unter bestimmten Voraussetzungen der Geschäftsführer sogar persönlich haftet. Liegt Vorsatz vor, ist die Marken- oder Patentverletzung strafbar. Große Handelsketten, die von den Markenherstellern nicht direkt beliefert werden, sind täglich dem Risiko ausgesetzt, von dritter Seite gefälschte oder anderweitig rechtswidrige Ware zu beziehen. Dass dies immer wieder vorkommt, belegt der Blick in die Tagespresse. Nur geeignete Compliance-Programme, die eine sorgfältige Warenein-

## Editorial

gangskontrolle und Herkunftsdocumentation vorgeben, helfen hier, die Geschäftsleitung und sonstige Verantwortliche gegen den Vorwurf strafbarer Handlungen zu schützen. Letztlich birgt jede geschäftliche Handlung das Risiko von Schutzrechtsverletzungen und es bedarf daher sorgfältiger Untersuchung, wie diese nachhaltig vermieden werden können.

Aufgrund der erheblichen Bedeutung der IP-Compliance soll diese den Schwerpunkt für diese Ausgabe unseres Newsletters bilden. Eine Entscheidung des OLG Hamburg aus diesem Bereich (Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung für Schutzrechtsverletzungen) stammt aus unserer eigenen Praxis. Auch im Verlauf des Jahres 2011 wird die IP-Compliance in unserem Fokus bleiben. Unter anderem werden wir hierzu eine Seminarreihe anbieten.

**[t.wieland@heuking.de](mailto:t.wieland@heuking.de)**

## Inhaltsverzeichnis

Editorial	Seite	<b>2</b>
Patente und Gefängnis	Seite	<b>5</b>
Kontrollverlust im Netz? Rechtliche Risiken des Social Media Marketing	Seite	<b>8</b>
Erwerb gebrauchter Software – Schnäppchen oder Haftungsrisiko?	Seite	<b>12</b>
Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußballübertragungen vor dem Aus?	Seite	<b>14</b>
Rechtsprechungs-Newsticker – Leitsätze mit Anmerkungen	Seite	<b>18</b>
Aus unserer Praxis	Seite	<b>22</b>
News aus der Sozietät und der Praxisgruppe IP, Media & Technology	Seite	<b>26</b>
Impressum	Seite	<b>28</b>



Die vorsätzliche Verletzung von Urheberrechten oder gewerblichen Schutzrechten ist eine Straftat. Dies gilt für das Kopieren von Texten genauso wie bei vorsätzlicher



Marken- oder Patentverletzung. Was vor Kurzem entweder als Schmuddelstat von Kleinkriminellen oder ersatzweise als Kavaliersdelikt angesehen wurde, wird zunehmend vom Staatsanwalt im Sonderdezernat „Wirtschaftsstrafaten“ verfolgt.

Im Jahr 2008 unterbrach das taiwanesisches Fernsehen sein Programm und zeigte eine besondere Geste deutscher Gastfreundschaft. Eine Hundertschaft deutscher Zollbeamter hatte sich auf der Internationalen Funkausstellung IFA in Berlin in voller Kampfmontur breitbeinig, mit Schnellfeuergewehren schräg vor der Brust und Schäferhunden an der Leine um mehrere Messestände herum aufgebaut, vor allem bei Ausstellern aus Fernost. Ihre Kollegen räumten rigoros alle Produkte ab. Diese Maßnahmen wurden mit Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft begründet. Es sollten Beweismittel für mögliche zukünftige Strafverfahren wegen vorsätzlicher Patentverletzung gesichert werden. Diplomatische Irritationen waren die Folge, und das Landgericht Berlin entschied später, dass das Vorgehen unrechtmäßig war.

Die Schadenfreude über das konsequente Vorgehen gegen Produktpiraten und unliebsame Konkurrenz währte nur kurz. Der globalisierte Wettbewerb wird härter. Rechtliche Waffen, die man für den Kampf gegen Konkurrenz aus Fernost entwickelte und einsetzte, richten sich jetzt auch gegen europäische und amerikanische Unternehmen. Die Grenzen für die Art und Weise einer wirtschaftlichen Betätigung werden immer enger gezogen und die Reaktion auf die Übertretung dieser Grenzen wird immer stärker vom Staat diktiert. Es entscheidet immer häufiger der Staatsanwalt, welches Produkt im Supermarktregal liegt. Ist diese Entwicklung wünschenswert oder ist sie Ausdruck einer gesellschaftlichen Fehlentwicklung? Darüber kann man diskutieren. Sie ist aber jedenfalls eine Tatsache, die man besser nicht ignorieren sollte.

Das vorsätzliche Verletzen von Urheberrechten, Patenten oder Marken ist eine Straftat. Dies ist z. B. in § 142 des deutschen Patentgesetzes geregelt. Wenn die Patentverletzung im Rahmen

## Patente und Gefängnis

Dr. Anton Horn (Düsseldorf)

### Showdown im Kampfanzug

### Der Staatsanwalt als Produktmanager

### Ein Unglück kommt selten allein

## Patente und Gefängnis

der geschäftlichen Tätigkeit eines Unternehmens begangen wird, drohen bis zu fünf Jahre Gefängnis. Auch ein Betrug (§ 263 des Strafgesetzbuches) zulasten von Kunden kommt in Betracht. Der Käufer denkt in aller Regel, dass er ein „sauberes“ Produkt erwirbt, erhält aber in Wirklichkeit ein patent- oder markenverletzendes und damit wirtschaftlich geringwertiges Produkt. Wenn dann das Produkt noch Sicherheitsmängel hat, kann der Vorwurf der Körperverletzung (hoffentlich ohne Todesfolge) hinzukommen.

Dabei werden die handelnden und leitenden Personen persönlich zur Verantwortung gezogen. Staatsanwalt gegen Geschäftsführer. Ein Geschäftsführer, der vorsätzlich eine Marken-, Patent- oder Urheberrechtsverletzung zulässt und auch auf Warnzeichen nicht reagiert, geht also das Risiko ein, den Komfort von Gefängnispritschen testen zu müssen. Delegieren kann er diese Aufgabe nicht. Und die Kosten für seine Verteidigung kann er nicht über die Spesenabrechnung an das Unternehmen weiterreichen. Das Unternehmen zahlt nicht mehr. Ganz im Gegenteil: Noch während der Untersuchungshaft kann der Gefängniswärter einen großen gelben Umschlag durch die Klappe in der Zellentür schieben. Es ist die Klage des Unternehmens oder Insolvenzverwalters auf Leistung von Schadensersatz.

Sehr häufig sind solche Extremsituationen nach wie vor nicht. In den meisten Fällen scheidet eine rechtskräftige Verurteilung daran, dass der Vorsatz nicht nachzuweisen ist. Dies kann sich jedoch ändern, wenn bei Unternehmen eine sogenannte „Abmahnung“ eingeht, also eine schriftliche Aufforderung eines Schutzrechtsinhabers, die Verletzung der Schutzrechte zu beenden. Häufig wird dabei detailliert dargelegt, worin beispielsweise die Marken- oder Patentverletzung zu sehen ist. Dann wird es zunehmend schwierig, sich mit Unwissen und mangelndem Vorsatz zu verteidigen. Das gilt vor allem dann, wenn nicht dokumentiert ist, warum Geschäftsführung oder Vorstand davon ausgingen, dass die Abmahnung unberechtigt ist. Zumindest langwierige und lästige Ermittlungsverfahren können die Folge sein.

Trotzdem berücksichtigen viele Compliance-Programme solche Vorgänge nicht. Ob und wie auf Abmahnungen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes reagiert wird, bleibt meistens den operativen Einheiten oder der spezialisierten Patentabteilung überlassen. Transparente Abläufe, wie das Risiko eingeschätzt wird und wie ihm begegnet werden soll, werden nur manchmal definiert, noch seltener umgesetzt und fast nie dokumentiert. Vorbeugung und Vermeidung durch Patentüberwachung? Womöglich sogar

**Inhaftieren ist stärker als delegieren!**

**Das Beweisproblem –  
Die Abmahnung als Warnsignal**

**Gewerblicher Rechtsschutz als  
Compliance-Thema**

## Patente und Gefängnis

gewinnbringendes Nutzen der dabei erzielten Erkenntnisse in der Produktentwicklung? Compliance-Programme als Mittel zur Innovationsförderung und Effizienzsteigerung? Positive Beispiele gibt es, sind aber selten.

Aber auch derjenige, der Schutzrechte durchsetzen will, darf nicht übermütig werden. Ein unbedarftes Surfen auf der Welle „Kampf gegen Produktpiraterie“ kann gefährlich sein. Wer zum Beispiel weiß, dass sein Gebrauchsmuster keine technische Erfindung betrifft und nur eingetragen wurde, weil das Deutsche Patent- und Markenamt die Schutzvoraussetzungen nicht prüft, darf mit dem Gebrauchsmuster nicht drohen. Sonst kann er sich wegen Erpressung oder wegen Betrugs strafbar machen. Bisweilen werden Unternehmen oder deren Kunden überfallartig mit einer Vielzahl von Abmahnungen und Klagen überzogen. Eine solche Auswahl der eingesetzten Mittel kann als strafbare Nötigung oder Erpressung gewertet werden. Die Europäische Kommission hat kürzlich in der „Sector Inquiry Pharma“ den massiven Einsatz von Patenten als kartellrechtlich problematisch bewertet. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis auch solche Zustände mit strafrechtlichen Mitteln bekämpft werden.

Wer glaubt, dass strafrechtliche Ermittlungsverfahren und Gefängnisstrafen für das Verletzen von gewerblichen Schutzrechten eine typisch deutsche Übertreibung seien, der irrt gewaltig. Sie sind Teil eines globalen Trends. In vielen Ländern sind drakonische Gefängnisstrafen in einem noch stärkeren Maße an der Tagesordnung. Es gibt allerdings auch Ausnahmen. In China wurde vor vier Jahren ein professioneller Produktpirat trotz nachgewiesener Schuld und trotz damit verbundener Gesundheitsgefahr nicht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Eine gewisse Strafe wurde dennoch verhängt. Sie wurde auch vollstreckt. Es war die Todesstrafe.

[a.horn@heuking.de](mailto:a.horn@heuking.de)

### Auch der Starke muss Grenzen beachten

### Der globale Trend

**Fazit:** Die Verletzung von Urheberrechten, Marken und Patenten ist bei Vorsatz eine Straftat, die weltweit zunehmend verfolgt wird. Neben den Unternehmen können auch die handelnden und leitenden Personen persönlich zur Verantwortung gezogen werden. Compliance-Programme sollten daher diese Bereiche berücksichtigen.

## Kontrollverlust im Netz? Rechtliche Risiken des Social Media Marketing

Immer mehr Unternehmen nutzen die Chance, soziale Netzwerke wie XING, YouTube, Facebook oder Twitter als kostengünstiges und wirksames Marketingtool zu gebrauchen.



Florian Geyer, LL.M. (Frankfurt)

Dies geschieht zum einen durch die Errichtung eigener Seiten auf Social Media-Plattformen, zum anderen durch die Ermunterung der eigenen Mitarbeiter, soziale Netzwerke zum Vorteil des Unternehmens zu nutzen und so zu „Markenbotschaftern“ ihrer Arbeitgeber zu werden. Allerdings droht statt des erhofften Marketingturbos schnell ein PR-Desaster, wenn rechtliche Rahmenbedingungen nicht beachtet werden. „Social Media Compliance“ heißt daher das Gebot der Stunde. Ein wichtiges Instrument hierfür sind sog. „Social Media Policies“, unternehmensinterne Richtlinien, die regeln bzw. darauf hinweisen, was erlaubt ist und was nicht.

Bevor ein Unternehmen direkt oder mittelbar in sozialen Netzwerken aktiv wird, hat es sich Klarheit über bestehende rechtliche Rahmenbedingungen zu verschaffen und deren Einhaltung sicherzustellen. Hierzu kann eine unternehmensinterne Social Media Policy einen wertvollen Beitrag leisten. Aber auch dann, wenn sich ein Unternehmen gegen eigene Social Media-Aktivitäten entscheidet, ist eine Policy sinnvoll, die Regelungen zum privaten Gebrauch solcher Plattformen enthält, um sowohl das Unternehmen als auch seine Mitarbeiter zu schützen. Viele große Unternehmen, etwa Microsoft, IBM, BBC oder Kodak nutzen entsprechende Policies.

Eine Policy sollte zum einen als Richtschnur dafür dienen, wie im Hinblick auf Unternehmenswerte und das Markenbild zu kommunizieren ist. Zum anderen sind verbindliche Vorgaben für die Nutzung sozialer Netzwerke im Unternehmensauftrag zu machen. Da der Betriebsrat bei der Erstellung solcher Richtlinien ein Mitbestimmungsrecht besitzt, sollte dieser frühzeitig einbezogen werden. Die Inhalte der Richtlinie sind sodann in einer Betriebsvereinbarung festzuhalten.

Einer guten Social Media Policy muss eindeutig entnommen werden können, welches Verhalten rechtlich zulässig ist. Dabei gelten grundsätzlich dieselben gesetzlichen Grenzen wie in der

### „Social Media Policy“ als Steuerungsmittel

### Haftung für Mitarbeiter



# Kontrollverlust im Netz? Rechtliche Risiken des Social Media Marketing

analogen Welt. Allerdings scheint dies Internetnutzern allzu häufig nicht bewusst zu sein. Dies ist bei der Mitarbeiternutzung sozialer Netzwerke im Unternehmensauftrag für den Arbeitgeber gefährlich, weil ein Unternehmen gegebenenfalls für Handlungen oder Aussagen seiner Mitarbeiter haftet. Jedenfalls dann, wenn das Unternehmen Einfluss auf das Handeln der Mitarbeiter hat und ihm deren Handeln wirtschaftlich zugutekommt, ist eine Inanspruchnahme wahrscheinlich. Eine Policy kann helfen, dies zu vermeiden.

Bei dem Entwurf der Policy ist Sorgfalt geboten, denn es sind vielfältige rechtliche Aspekte zu bedenken bzw. zu regeln:

- Ehrverletzende oder rufschädigende Äußerungen vermeiden
- Geschäftsgeheimnisse wahren
- Rechte Dritter sowie des Unternehmens beachten (v.a. Marken- und Urheberrechte)
- Persönlichkeitsrechte Dritter beachten (v.a. das Recht am eigenen Bild)
- Keine getarnte Werbung (virales Marketing)
- Werbeaussagen dürfen weder unwahr noch irreführend sein
- Versendung von Werbemails nur nach vorheriger ausdrücklicher Einwilligung
- Beschränkungen für vergleichende Werbung beachten
- Datenschutz beachten
- Haftung für Inhalte verlinkter Internetseiten vermeiden
- Nutzungsbedingungen der jeweiligen Social Media-Plattform beachten

Im Folgenden werden nur einige besonders haftungsrelevante Aspekte näher erläutert, da eine ausführliche Darstellung den Rahmen des Beitrages sprengen würde.

Es ist wichtig eindeutig zu regeln, wann eine Social Media Nutzung zu beruflichen und wann sie zu privaten Zwecken erfolgt. Die Social Media Policies einiger Unternehmen halten Mitarbeiter explizit dazu an, sich (etwa in Blogs) aktiv als Markenbotschafter des Unternehmens zu betätigen oder soziale Netzwerke als Arbeitsinstrumente zu benutzen. In diesen Fällen dürfte es für das Unternehmen kaum möglich sein, sich einer eigenen Haftung zu entziehen.

In anderen Policies werden Mitarbeiter dazu aufgefordert, Aussagen in Bezug auf ihren Arbeitgeber durch Verwendung eines Disclaimers stets ausdrücklich als private Meinungen zu

## **Vielfältige Risiken**

## **Kennzeichnung von Meinungen**

## Kontrollverlust im Netz? Rechtliche Risiken des Social Media Marketing

kennzeichnen. Dadurch soll der Eindruck vermieden werden, es handle sich um eine offizielle Unternehmenskommunikation. Allerdings gewährt dem betroffenen Unternehmen ein Disclaimer keine völlige Sicherheit, dass entsprechend gekennzeichnete Äußerungen unter bestimmten Voraussetzungen nicht doch dem Unternehmen zugerechnet werden. Insbesondere hängt dies von der Funktion bzw. Stellung der sich äussernden Person im Unternehmen ab. Als Faustregel gilt: je größer der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit bzw. je höher die Stellung der handelnden Person in der Unternehmenshierarchie, desto wahrscheinlicher ist eine Haftung des Unternehmens.

Die Kennzeichnung eines Beitrags als private Meinung ist unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur ungeeignet, um eine Unternehmenshaftung zu vermeiden, sondern kann sogar ihrerseits eine Rechtsverletzung begründen. Es verstößt gegen das Wettbewerbsrecht und das Telemediengesetz, eine offiziell veranlasste Unternehmenskommunikation im Internet als private Äußerung darzustellen. Dies gilt nicht nur für Texte, sondern auch für Videos (etwa auf YouTube), die nur scheinbar von einer Privatperson stammen, tatsächlich aber im Unternehmensauftrag eingestellt wurden. Diese auch als „virales Marketing“ bezeichnete Werbepaxis ist grundsätzlich unzulässig. Werbung muss stets klar als solche erkennbar sein und von den übrigen (redaktionellen) Ausführungen getrennt werden. Rechtswidrig ist bereits die Setzung eines Links von einem redaktionell gestalteten Beitrag zu einer Werbeseite, ohne dass dies für den Nutzer klar und unmissverständlich erkennbar ist.

Das Hochladen fremder Inhalte, wie Texte, Fotos oder Videos auf sozialen Netzwerkseiten unterliegt den Beschränkungen des Urheberrechts. Es gilt der Grundsatz, dass eine Nutzung nur erfolgen darf, soweit entsprechende Nutzungsrechte vorliegen. Darüber hinaus ist das Recht der Abgebildeten am eigenen Bild zu beachten. Das heißt, dass eine Nutzung nicht erfolgen darf, wenn keine Einwilligung des Betroffenen zur konkreten Verwendung vorliegt.

Die meisten Plattformverträge regeln explizit die Nutzung der eingestellten Inhalte, um es dem Plattformbetreiber zu ermöglichen, diese im Rahmen der Leistungsbeschreibung der Plattform zu verwenden. Meist ist jedenfalls vorgesehen, dass die Rechte zur Veröffentlichung, Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung durch den Nutzer eingeräumt werden. Eine wirksame Rechtseinräumung setzt voraus, dass der Nutzer diese Rechte

### **Keine getarnte Werbung**

### **Nutzung fremder Inhalte**

## Kontrollverlust im Netz? Rechtliche Risiken des Social Media Marketing

tatsächlich hat und auch berechtigt ist, Unterlizenzen für deren Nutzung zu erteilen. Hieran fehlt es häufig. Daher hat im Vorfeld eine sorgfältige Rechtklärung zu erfolgen.

Werden von dem Mitarbeiter eines Unternehmens Fotos hochgeladen, für die keine ausreichende Nutzungsberechtigung vorliegt, kann dies Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des Berechtigten auslösen. Wenn der Mitarbeiter im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit mit Kenntnis des Unternehmens gehandelt hat, haftet auch das Unternehmen. Ferner drohen Schadensersatzansprüche des Plattformbetreibers, wenn dieser vom Verletzten ebenfalls wegen der Rechtsverletzung in Anspruch genommen wird.

Häufig findet im Rahmen der kritischen Auseinandersetzung mit einem Mitbewerber oder dessen Produkten die Nutzung fremder Marken und sonstiger Kennzeichen statt. Vergleichende Werbung ist zwar grundsätzlich zulässig. Allerdings müssen bestimmte Voraussetzungen beachtet werden. Beispielsweise hat der Vergleich sachlich zu erfolgen und muss sich auf objektiv nachprüfbar Eigenschaften beziehen. Auch darf der Ruf des vom Werbevergleich betroffenen Markeninhabers weder beeinträchtigt noch für eigene Zwecke ausgebeutet werden. Eine Rufausbeutung liegt meist dann vor, wenn es zu einem Imagetransfer kommt.

### Nutzung fremder Kennzeichen

f.geyer@heuking.de

**Fazit:** Um zu vermeiden, dass sich die skizzierten oder andere rechtliche Risiken realisieren, ist eine „Social Media Policy“ ein guter Anfang. Allerdings genügt allein deren Erlass für eine Freizeichnung von der Haftung für von Mitarbeitern begangene Rechtsverstöße nicht. Im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten hat das Unternehmen zusätzlich die Einhaltung der Policy zu überwachen. Die Sicherung der Social Media Compliance stellt Unternehmen daher vor nicht unerhebliche Herausforderungen. Es ist daher stets erforderlich, Chancen, Risiken und Aufwand des Einsatzes von Social Media-Marketingmaßnahmen miteinander abzuwägen.



Der BGH hat in seinem am 3. Februar 2011 verkündeten und Anfang März auch schriftlich begründeten Beschluss verschiedene Fragen zum Erwerb gebrauchter Software dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Beantwortung vorgelegt. Damit ist eines schon jetzt klar: Die Unsicherheit im Bereich des Erwerbs gebrauchter Software wird noch einige Zeit fort dauern. Was ist der Hintergrund dieser Entscheidung?



## Erwerb gebrauchter Software – Schnäppchen oder Haftungsrisiko?

Kommentar zum Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 3. Februar 2011 (Aktenzeichen: I ZR 129/08 – „UsedSoft“, WRP 2011, 480 ff.)

Dominik Eickemeier (Köln)

Soll man gebrauchte Software so erwerben können wie Gebrauchtfahrzeuge oder Bücher im Antiquariat? Die Softwarehersteller haben hiergegen etwas, und das europäische Softwareurheberrecht scheint sie hierbei zu unterstützen. Im zu entscheidenden Fall hat der Softwarehersteller ORACLE Softwarelizenzen an seine Kunden vertrieben und hierbei festgelegt, dass die Nutzungsrechte nicht abtretbar seien. Insbesondere das Recht zur Vervielfältigung der Programme soll nicht weiter übertragen werden können (BGH, a.a.O., Tz. 15). Wenn die Lizenzen nicht weitergegeben werden können, könnte sich das Unternehmen „UsedSoft“, das gebrauchte Software vertreiben will, nur noch auf die sogenannte Erschöpfung des Urheberrechts berufen, um sein Geschäftsmodell zu retten. Nach Art. 4 Abs. 2, Halbsatz 1 der Richtlinie 2009/24/EG (Softwarerichtlinie) erlischt das Recht des Urhebers an der Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms mit dem Inverkehrbringen eines solchen verkörperten Werkes.

Kern der Entscheidung ist die Frage, ob sich auch der Zweiterwerber einer „gebrauchten“ Softwarelizenz auf Erschöpfung berufen kann, wenn der Ersterwerber mit Zustimmung des Softwareherstellers das Programm durch Herunterladen aus dem Internet auf einen Datenträger gespeichert hat und später (nach Veräußerung an den Zweiterwerber) seine Programmkopie gelöscht hat bzw. nicht mehr verwendet.

Der Grundsatz der Erschöpfung beruht auf der gewünschten Verkehrsfähigkeit von in den Verkehr gebrachten, urheberrechtlich geschützten Werken. Er gilt entsprechend auch im Markenrecht. Dementsprechend wird man kaum hinterfragen, ob der Erwerber eines Markenfahrzeuges dieses gebraucht weiterverkaufen kann.

## Erwerb gebrauchter Software – Schnäppchen oder Haftungsrisiko?

Der Markeninhaber jedenfalls kann hiergegen keine Rechte geltend machen. So werden die gewünschte Entstehung und der Bestand eines Gebrauchtfahrzeugmarktes gesichert.

Eine Erschöpfung kann nach bisher herrschender Meinung nur dann bejaht werden, wenn ein Herunterladen der Software auf einen Datenträger erfolgt ist. Anderenfalls fehlt es an der erforderlichen Verkörperung des Werkes. Die einzige weitere Einschränkung des Erschöpfungstatbestandes enthält Art. 4 Abs. 2, Halbsatz 2 der Softwarerichtlinie: Das Recht zur Vermietung der Software erschöpft sich nicht. Damit soll eine Aushöhlung der Rechte des Softwareherstellers vermieden werden. Die Frage, ob eine bloße Onlineübermittlung von Software das Kriterium der Verkörperung erfüllt, ist sehr streitig.

Der BGH scheint der Meinung zuzuneigen, dass die Erlaubnis des Softwareherstellers zur Herstellung eines Vervielfältigungsstücks nicht die Zustimmung zu dessen Verbreitung ersetzt (BGH, a.a.O., Tz. 27). Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, dass Softwarehersteller weitreichende Möglichkeiten hätten, den Vertrieb von Gebrauchtlizenzen zu verhindern. Sie selbst steuern die Art und Weise der Weitergabe der Software an ihre Kunden und können damit eine Zurverfügungstellung auf Datenträgern (wie früher üblich auf CD-ROM etc.) vermeiden.

Der BGH sah sich allerdings außerstande, diese auf Art. 4 Abs. 2, Halbsatz 1 der Softwarerichtlinie beruhende Frage ohne Klärung durch den EuGH zu entscheiden. Hierdurch soll eine europaweit harmonisierte, einheitliche Auslegung der Softwarerichtlinie sichergestellt werden. Nähme der EuGH an, dass Erschöpfung vorläge, wäre als weitere Frage zu beantworten, ob die Zweiterwerber sich auf die Erschöpfung berufen können. Es wäre kaum praktikabel, wenn man forderte, dass das „verkörperte Werk“ (der Rechner beim Erstkunden, auf den die Software aufgespielt worden ist) weitergegeben würde. Daher vertritt eine Meinung, dass der Zweiterwerber sich auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts berufen könne, wenn der Ersterwerber seine Programmkopie gelöscht habe. Eine befürchtete Verdopplung des Datenbestandes käme dann nicht mehr in Betracht (BGH, a.a.O., Tz. 31). Diese Meinung will bei Mehrplatz- oder Volumenlizenzen eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts annehmen, wenn der Veräußerer seine Programmkopie in dem Umfang nicht mehr nutzt, in dem er Lizenzen veräußert hat. Der BGH ist jedoch anderer Auffassung. Er will die Erschöpfung nach wie

## Erwerb gebrauchter Software – Schnäppchen oder Haftungsrisiko?

vor nur bei verkörperten Datenbeständen eintreten lassen. Eine Verkehrsfähigkeit des Vervielfältigungsrechtes sei nämlich nicht gewollt, vielmehr nur eine Verkehrsfähigkeit einzelner verkörperter Vervielfältigungsstücke (BGH, a.a.O., Tz. 329).

d.eickemeier@heuking.de

**Fazit:** Der BGH scheint die Bedenken des Softwareherstellers zu teilen, dass hier Schleusentore geöffnet würden, ließe man eine unkörperliche Erschöpfung und damit eine möglicherweise unkontrollierte Vervielfältigung von Software ohne Zustimmung des Softwareherstellers zu. Andererseits stellt sich die Frage, ob die sicherlich gewünschte Verkehrsfähigkeit von urheberrechtlich geschützter Software aufgrund von Sicherheitsbedenken derart eingeschränkt werden darf. Es wird spannend sein zu sehen, wie der EuGH und später dann der BGH sich hierzu äußern. Bis dahin jedoch bleibt das Geschäftsmodell „gebrauchte Software“ ein äußerst risikoreiches.



Senderechte für Sportveranstaltungen werden in der Regel in Europa exklusiv auf das Territorium einzelner Mitgliedstaaten beschränkt vergeben, um diese wirtschaftlich



bestmöglich zu verwerten. Können die Sendungen aber außerhalb des Sendegebiets empfangen werden, führt dies zu Konflikten mit weiteren ausländischen Lizenznehmern. Zum Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip des Binnenmarkts auf der einen Seite und den Möglichkeiten zur Durchsetzung der territorialen Aufspaltung der Senderechte auf der anderen Seite nimmt Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen in den Rechtssachen C-403/08 und C-429/08 vom 3. Februar 2011 erstmals und sehr ausführlich Stellung.

Die Football Association Premier League Ltd. („FAPL“) ist ein selbstständiges Unternehmen der ersten englischen Fußball-

## Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußballübertragungen vor dem Aus?

Anmerkung zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott in den Rs. C-403/08 (Football Association Premier League Ltd. vs. QC Leisure) und C-429/08 (Karen Murphy vs. Media Protection Services Ltd.)

Dr. Ivo Lewalter (Frankfurt)

## Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußballübertragungen vor dem Aus?

liga zur Vermarktung der Spiele dieser Liga. FAPL vergibt an Lizenznehmer grundsätzlich das exklusive Recht, die Spiele in ihrem Sendegebiet zu senden und wirtschaftlich zu verwerten. Die Exklusivrechte werden nach Gebieten aufgeteilt und jeweils auf drei Jahre beschränkt. Pro Gebiet gibt es also einen Fernsehveranstalter. Dies entspricht der ständigen und gebilligten Geschäftspraxis in Europa. Die Lizenznehmer werden vertraglich verpflichtet zu verhindern, dass die Übertragungen außerhalb ihres Sendegebiets gesehen werden können. Außerdem müssen sie ihre Satellitensignale verschlüsseln. So soll die Exklusivität auch der weiteren Lizenznehmer sichergestellt werden. Vereinbart wird schließlich eine Beschränkung des Verkehrs mit autorisierten Decoderkarten zur Entschlüsselung der Satellitensignale außerhalb des jeweiligen Lizenzgebiets. Die Vorabentscheidungsersuche betreffen Versuche, dieses System der Exklusivitätsvereinbarungen zu umgehen.

Der Rechtssache C-403/08 liegen zivilrechtliche Klagen der FAPL gegen die Verwendung von griechischen Decoderkarten im Vereinigten Königreich, die den Empfang von Livefußballübertragungen von Premier League-Spielen ermöglicht, zugrunde. Die Klagen richten sich gegen Lieferanten von Zubehör und Decoderkarten für Gaststätten sowie gegen Gastwirte. Die Rechtssache C-429/08 betrifft ein im Wege des Privatklageverfahrens angestrebtes Strafverfahren gegen die Gastwirtin Murphy, die Fußballspiele ebenfalls unter Verwendung einer griechischen Decoderkarte in ihrem Pub zeigte. Sie sparte damit Lizenzgebühren in Höhe von ca. GBP 5.000 pro Saison. In beiden Fällen legte der High Court als Revisionsinstanz dem EuGH über zehn Fragen mit jeweils mehreren Unterfragen zur Vorabentscheidung vor.

Die Generalanwältin sieht die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) schwerwiegend beeinträchtigt (die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV hält sie nicht für einschlägig). Die in Rede stehenden Exklusivrechte bewirkten nämlich eine Aufspaltung des Binnenmarkts in getrennte nationale Märkte. Dies sei auch nicht zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt. Es stelle sich die Frage, ob an Satellitenübertragungen von Fußballspielen Rechte bestehen, deren spezifischer Gegenstand eine Aufspaltung des Binnenmarkts verlangt. Hier erstreckt Generalanwältin Kokott den Erschöpfungsgrundsatz auf den Bereich des Dienstleistungsverkehrs. Nach der Generalanwältin müssen Beschränkungen der Grundfreiheiten grundsätzlich anhand der gleichen Prinzipien gerechtfertigt werden. Im Übr-

## Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußballübertragungen vor dem Aus?

gen könne bei Dienstleistungen wie in den Ausgangsfällen eine Marktabgrenzung effektiver durchgesetzt werden als bei Sachgütern. Auch würden sich gewisse Dienstleistungen – Software, e-Books, Musik, Filme usw. – nicht erheblich von Sachgütern unterscheiden; diese könnten in elektronischer Form ebenso weiterveräußert werden.

Der spezifische Gegenstand der Rechte an Fußball-Liveübertragungen liege in deren wirtschaftlicher Verwertung. Diese erfolge durch die Gebühr für die Decoderkarten. Daran ändere sich auch nichts durch die Benutzung griechischer Decoderkarten. Die unterschiedliche Höhe der Gebühren mache keinen Unterschied. Denn es bestehe kein spezifisches Recht, in jedem Mitgliedstaat unterschiedliche Preise für eine Leistung verlangen zu können. Der Binnenmarkt sei gerade darauf ausgerichtet, Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten durch Handel auszugleichen. Die Möglichkeit der territorialen Exklusivität bedeute dagegen, „aus der Ausschaltung des Binnenmarkts Gewinn zu erzielen“ (Schlussanträge, Rdn. 192). In diesem Zusammenhang empfiehlt die Generalanwältin zudem, die Rechtsprechung des EuGH in Sachen Coditel I (EuGH, GRURInt. 1980, 602) nicht mehr anzuwenden.

Schließlich beantwortet Generalanwältin Kokott die Vorlagefragen dahin gehend, dass auch vertragliche Vereinbarungen, wonach die Decoderkarten nur zu häuslichen oder privaten, nicht aber zu gewerblichen Zwecken benutzt werden dürfen, keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Allerdings könne der betreffende Mitgliedstaat Rechte vorsehen, die es Urhebern gestatten, der Wiedergabe ihrer Werke in Gaststätten zu widersprechen. Für eine solche gewerbliche Nutzung falle ein höheres Entgelt an. Der Gesetzgeber des Mitgliedstaats könne ein Recht der Urheber mit dem spezifischen Gegenstand anerkennen, an den höheren Erlösen einer solchen gewerblichen Verwendung beteiligt zu werden. Dies könne eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen.

Im Rahmen einer abschließenden (knappen) kartellrechtlichen Prüfung legt die Generalanwältin dar, dass eine nationale Abschottung im Handel zwischen den Mitgliedstaaten geeignet sein könne, die Integration der nationalen Märkte durch Schaffung eines einheitlichen Markts zu behindern. Der EuGH habe wiederholt Vereinbarungen, die zur Abschottung nationaler Märkte führen oder den Parallelhandel einschränken sollten, als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV angesehen. Wenn Fernsehunternehmen nun vertraglich



## Territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußballübertragungen vor dem Aus?

verpflichtet würden zu verhindern, dass ihre Decoderkarten außerhalb ihres jeweiligen Lizenzgebiets benutzt werden, stehe dies einer Vereinbarung zur Beschränkung des Parallelhandels gleich. Nach Auffassung der Generalanwältin sind territoriale Exklusivitätsvereinbarungen wie vorliegend, mit dem Binnenmarkt unvereinbar. Es gebe daher keinen Grund, sie anders zu behandeln als solche, die den Parallelhandel beschränken. Dieses Ergebnis stehe auch im Einklang mit der vorbeschriebenen Prüfung der Dienstleistungsfreiheit. Denn zwischen den Grundfreiheiten und dem europäischen Wettbewerbsrecht sollten grundsätzlich keine Wertungswidersprüche entstehen. Im Übrigen weist Generalanwältin Kokott darauf hin, dass auch hier eine Rechtfertigung infrage komme. Diese dürfte sich nach ähnlichen Maßgaben richten wie die Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.

[i.lewalter@heuking.de](mailto:i.lewalter@heuking.de)

**Fazit:** Nach Auffassung der Generalanwältin hat die Dienstleistungsfreiheit somit Vorrang vor der territorialen Rechteverwertung. Sollte sich der EuGH den Schlussanträgen – wie so oft – anschließen, wird dies darüber hinaus auch erhebliche Auswirkungen auf die Gestaltung von Geschäfts- und Vertriebsmodellen von Inhabern sämtlicher Rechte des geistigen Eigentums haben. Generalanwältin Kokott weist selbst darauf hin, dass ähnliche Probleme mit der Abgrenzung nationaler Märkte etwa beim Vertrieb von Computerprogrammen, Musikstücken, e-Books oder Filmen über das Internet bestehen. Tatsächlich hat die britische Wettbewerbsbehörde (Office of Fair Trading) in diesem Zusammenhang im Januar 2011 Ermittlungen wegen möglicher kartellrechtswidriger Absprachen bezüglich des Vertriebs von e-Books eingeleitet. Zeitgleich führt die EU-Kommission eigene Ermittlungen in verschiedenen Mitgliedstaaten wegen des Verdachts von Verstößen gegen das Kartellverbot beim Vertrieb von e-Books durch. Am 1. März 2011 hat die Kommission sogenannte „Dawn Raids“ bei Verlagen für e-Books durchgeführt. Damit bedarf es keiner Fantasie zu erwarten, dass das EuGH-Urteil in diesen Rechtssachen jedenfalls ein Meilenstein der Urheberrechtsgeschichte werden wird – in die eine oder andere Richtung!

## Presserecht

### **BGH: Unterschiedliche Reichweite des Schutzes des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinsichtlich der Wort- und Bildberichterstattung**

Bundesgerichtshof, Urteile vom 26. Oktober 2010, Az.: VI ZR 190/08, GRUR 2011, 259 ff., und Az.: VI ZR 230/08, GRUR 2011, 261 ff.

**Leitsätze:** Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen Presseberichterstattungen reicht hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern einerseits und der Wortberichterstattung andererseits unterschiedlich weit.

Die Veröffentlichung von Lichtbildern, die im Rahmen eines zeitgeschichtlichen Ereignisses angefertigt wurden, ist unter Berücksichtigung der Pressefreiheit auch im anderen Kontext einer lediglich personenbezogenen Berichterstattung zulässig. Die Presse muss nach journalistischen Kriterien entscheiden können, was und wie sie über ein öffentliches Ereignis berichtet. (Leitsatz 2 der GRUR-Redaktion)

**Anmerkung:** Der Bundesgerichtshof hat in zwei Entscheidungen vom 26. Oktober 2010 (BGH, VI ZR 190/08 – Rosenball in Monaco; BGH, VI ZR 230/08 – Partyprinzessin) die unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe für Wort- und Bildberichterstattungen hervorgehoben und festgestellt, dass der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen Presseberichterstattungen hinsichtlich der Bildberichterstattung einerseits und der Wortberichterstattung andererseits unterschiedlich weit reicht.

Den beiden Entscheidungen des BGH lag derselbe Sachverhalt zu Grunde: Klägerin war die Tochter der Prinzessin Caroline von Hannover. Die Beklagte war die Herausgeberin der Zeitschrift „Bunte“, die im März 2007 einen Artikel mit dem Titel „Charlotte, die Party-Prinzessin“ und dem Untertitel „Rosenball in Monaco und der Star war Prinzessin Carolines Tochter: eine feurige Schönheit“ veröffentlichte. Der Artikel zeigt zum einen verschiedene Lichtbildaufnahmen der Klägerin, zum anderen wird die Klägerin im Rahmen der Wortberichterstattung als „ein strahlender Schmetterling“ beschrieben, der dem „Kokon ihrer Kindheit“ entschlüpft und in die „High Society eingeschert“ sei und ihre „Rolle als strahlender Gesellschaftsmittelpunkt“ eingenommen habe.

Die Klägerin hat in einem Rechtsstreit (BGH, a.a.O. – Rosenball in Monaco) die Bildberichterstattung und in einem weiteren Rechtsstreit (BGH, a.a.O. – Partyprinzessin) die Wortberichterstattung angegriffen. Der BGH hat in beiden Fällen die zunächst vom LG Berlin erlassenen Unterlassungsurteile, gegen die die Berufung jeweils zurückgewiesen worden war, aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

Im Rahmen des Rechtsstreits bezüglich der streitgegenständlichen Bildberichterstattung hob der BGH hervor, dass sich die

## Presserecht

Zulässigkeit von Bildveröffentlichungen nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG beurteile, wonach es für eine solche einer Einwilligung des Betroffenen bedürfe, sofern nicht eine der Ausnahmen des § 23 Abs. 1 KUG greife. Für die Frage, ob ein Bildnis dem Bereich der Zeitgeschichte i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zuzuordnen sei, bedürfe es einer Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK. Diese Abwägung falle zugunsten der Beklagten aus. Insoweit trat der BGH den Ausführungen des Berufungsgerichts entgegen, welches eine detaillierte Berichterstattung ausschließlich bezogen auf das Ereignis, hier also den Rosenball gefordert hatte. Es komme nicht darauf an, ob die das Ereignis begleitende Berichterstattung ausschließlich informierend oder überwiegend unterhaltend sei. Vielmehr stelle auch das in Bevölkerungskreisen bestehende Interesse an der Berichterstattung über den Adel und sonstige gehobene Gesellschaftskreise ein legitimes Informationsinteresse dar, welches nicht vorschnell als bloße Neugier abgetan werden dürfe. Eine dieses Informationsinteresse überwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin verneinte der BGH.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Wortberichterstattung innerhalb des streitgegenständlichen Artikels machte der BGH deutlich, dass insoweit andere Maßstäbe gelten als bei der Bildberichterstattung. Hier sei die Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von vornherein erst durch eine Güterabwägung mit den schutzwürdigen Interessen der Medien zu bestimmen, wobei angesichts der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG vom Grundsatz freier Berichterstattung auszugehen sei. Diese unterschiedlichen rechtlichen Ansatzpunkte für die Beurteilung der Wort- und Bildberichterstattung trügen dem Umstand Rechnung, dass es typischerweise einen stärkeren Eingriff in die persönliche Sphäre bedeute, wenn das Erscheinungsbild einer Person der Allgemeinheit vorgeführt werde.

Für die innerhalb der §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB hinsichtlich der Wortberichterstattung vorzunehmende Interessenabwägung hat der BGH festgestellt, dass das Persönlichkeitsrecht desjenigen, der sich in freier Entscheidung gerade der Medienöffentlichkeit preisgibt, indem er wie die Klägerin eine Veranstaltung besucht, die erkennbar Gegenstand kommentierender Bemerkungen der Presse sein wird, gegenüber der in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgten Pressefreiheit zurückstehen muss.

## Presserecht

Diese differenzierte Betrachtungsweise des BGH zwischen Wort- und Bildberichterstattungen entspricht der Rechtsprechung des BVerfG, welches in seinem Beschluss vom 14. September 2010 (1 BvR 1842/08, 1 BvR 6/09, 1 BvR 2538/08 – Carolines Tochter) entschied, dass die Veröffentlichung eines Bildes einer Person grundsätzlich eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründe, während das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Persönlichkeitsrecht bei Wortberichterstattungen nicht schon Schutz davor biete, überhaupt in einem Bericht individualisierend benannt zu werden, sondern nur in spezifischer Hinsicht.

s.rohlfing@heuking.de



**Leitsatz:** Der Geschäftsführer eines Unternehmens haftet für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht und bei Verletzung von Immaterialgüterrechten persönlich entweder bei eigenem Tatbeitrag oder bei Kenntnis und der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit, den Verstoß zu verhindern. (Leitsatz der Redaktion)

**Anmerkung:** Eine persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters eines Unternehmens für Wettbewerbsverstöße oder die Verletzung von Immaterialgüterrechten ergibt sich nicht ausdrücklich aus dem Gesetz. Dennoch kommt eine solche Haftung unter verschiedenen Gesichtspunkten in Betracht. Dies hat der BGH (WRP 2009, 1001 Tz. 47 – Internet-Videorecorder; GRUR 2010 616, Tz. 34 – marions-kochbuch.de) und ihm folgend das LG Hamburg (GRUR-RR 2011, 101 – Internet-Abodienste) kürzlich bestätigt. In allen Entscheidungen ging es um die Frage, ob neben der Haftung des Unternehmens auch eine persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters gegeben ist. Die Gerichte bejahen dies regelmäßig, wenn das Handeln des gesetzlichen Vertreters für die Rechtsverletzung ursächlich ist. Dies ist entweder bei dessen eigenem Handeln oder andernfalls bei Kenntnis des Handelns Dritter und der entsprechenden Verhinderungsmöglichkeit gegeben.

1. Zunächst haftet der gesetzliche Vertreter eines Unternehmens neben diesem immer dann persönlich, wenn er den rechtsverletzenden Tatbeitrag selbst geleistet hat. Ob er dabei als Täter oder als Teilnehmer gehandelt hat, spielt nur für den konkreten Inhalt des Unterlassungsanspruchs eine Rolle. Das LG Hamburg hat in seiner Entscheidung darüber hinaus eine Haftung des organschaftlichen Vertreters des Unternehmens schlicht mit dem Hinweis bejaht, es sei „davon auszugehen, dass der organschaftliche Vertreter die

## Gewerblicher Rechtsschutz

### Haftung der gesetzlichen Vertreter eines Unternehmens

BGH (Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 216/06 – Internet-Videorecorder, GRUR 2009, 845 ff.; Urteil vom 12. November 2009 – I ZR 166/07 – marions-kochbuch.de, GRUR 2010, 616 ff.) und LG Hamburg (8. Juli 2010 – 327 O 634/09 – Internet-Abodienste, GRUR-RR 2011, 101 ff.) u.a.

## Gewerblicher Rechtsschutz

Angebote auf den Websites veranlasst hat.“ (Aus der Entscheidung ergibt sich allerdings nicht, ob es überhaupt noch weitere handelnde Personen im ebenfalls verklagten Unternehmen gab.)

2. Eine persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters eines Unternehmens kann jedoch auch dann bestehen, wenn er nicht selbst gehandelt hat. Dies dürfte für die Mehrzahl der Fälle zutreffen, da Unternehmen regelmäßig nicht (nur) durch ihren gesetzlichen Vertreter, sondern durch einen Mitarbeiter oder Beauftragten handeln. Hier hat die Rechtsprechung schon früh die Haftung des gesetzlichen Vertreters eines Unternehmens in Betracht gezogen (BGH, GRUR 1986, 248, 251 – Sporthosen). Die Haftung setzt allerdings sowohl die Kenntnis vom rechtsverletzenden Verhalten als auch die rechtliche und die tatsächliche Möglichkeit des gesetzlichen Vertreters voraus, das rechtsverletzende Verhalten zu verhindern oder abzustellen. Der positiven Kenntnis wird das bewusste Verschließen vor der Kenntnisnahme gleichgesetzt.

Abzugrenzen sind davon diejenigen Fälle, in denen mangels Kenntnis oder mangels tatsächlicher Möglichkeit, das Verhalten abzustellen, eine Haftung des gesetzlichen Vertreters nicht in Betracht kommt. Hierzu hatte das OLG Hamburg in einer Entscheidung vom 22. November 2010 (Az. 3 U 79/10) ausdrücklich festgestellt, dass kein Rechtssatz besteht, wonach eine Organisationspflichtverletzung (und damit eine Haftung, Anm. der Redaktion) des Geschäftsführers immer dann gegeben ist, wenn die Gesellschaft nur über diesen einen Geschäftsführer verfügt und eine Markenrechtsverletzung in dem von ihm geführten Betrieb erfolgt. Dies hatte es damit begründet, dass es schon keine Vermutung dahingehend gibt, dass der gesetzliche Vertreter eines Unternehmens an etwaigen Rechtsverletzungen des Unternehmens beteiligt ist oder von ihnen wusste und sie nicht verhindert hat. Entgegen der oben erwähnten Entscheidung des LG Hamburg darf damit ein Tatbeitrag des gesetzlichen Vertreters nicht einfach unterstellt werden, sondern muss positiv feststehen.

Ebenfalls eindeutig sind die Fälle, in denen ein Geschäftsführer am rechtsverletzenden Verhalten nicht beteiligt war, weil er sich im Ausland befand (BGH, a.a.O. – Sporthosen) oder in Untersuchungshaft saß (OLG Frankfurt, NJWE-WettbR 2000, 260 – Keine Verantwortlichkeit während U-Haft) und somit keine Kenntnis davon hatte und die Verletzung auch nicht verhindern konnte.

Vorsicht ist auch in den Fällen geboten, in denen die Kenntnis oder die bisher fehlende Handlungsmöglichkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt erlangt wird, in dem die Haftung des Unternehmens noch

## Gewerblicher Rechtsschutz

besteht. Eine Haftung des gesetzlichen Vertreters wird ab Kenntniserlangung unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr angenommen. Hier ist dann unverzügliches Handeln geboten, um die persönliche Haftung zu vermeiden. Das gilt auch für solche gesetzlichen Vertreter, die ihre organschaftliche Stellung erst nach dem rechtswidrigen Verhalten erhalten haben.

Umgekehrt kann sich ein gesetzlicher Vertreter der einmal entstandenen Haftung nicht dadurch entziehen, dass er die organschaftliche Stellung aufgibt. Denn die Erstbegehungsgefahr besteht fort, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die betreffende Person das rechtswidrige Verhalten als Einzelkaufmann oder als Verantwortlicher eines anderen Unternehmens weiter betreiben oder wieder aufnehmen wird (BGH, a.a.O. – Internet Videorecorder).

[s.pietzcker@heuking.de](mailto:s.pietzcker@heuking.de)

**Fazit:** Eine persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters eines Unternehmens entsteht durch sein eigenes rechtswidriges Verhalten oder wenn er zumindest Kenntnis davon erhalten hat (ggf. auch erst zu einem späteren Zeitpunkt) und es hätte verhindern können. Die Haftung bleibt solange bestehen, bis die Gefahr eines zukünftigen rechtswidrigen Verhaltens nicht mehr besteht. Diese Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr kann in der Regel nur durch die Abgabe einer ernstgemeinten, strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung entfallen.

## Aus unserer Praxis

### Wettbewerbsrecht

#### **OLG Frankfurt: Irreführende Verwendung von Renderings in Produktkatalogen sowie zur Feststellung des Verkehrsverständnisses**

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 24. Januar 2011, Az.: 6 W 170/10

**Leitsätze:** Entsteht beim Verkehr der Eindruck, es handele sich bei Verwendung von sog. Renderings in einem Produktkatalog, um Fotografien tatsächlicher Objekte und Lichtinstallationen, so ist eine Abbildung der fotorealistischen Computersimulation ohne geeigneten Hinweis irreführend und wettbewerbswidrig.

Das Gericht kann das maßgebliche Verkehrsverständnis dann eigenständig feststellen, wenn zwar ausschließlich Fachkreise angesprochen sind, allerdings keine besonderen Fachkenntnisse erforderlich sind, um die Werbeaussagen zu beurteilen. (Leitsätze der Redaktion)

**Anmerkung:** Das Gericht stützt seine Entscheidung insbesondere darauf, dass in dem beanstandeten Katalog zu den Renderings, d.h.

## Aus unserer Praxis

computersimulierten fotorealistischen Abbildungen, Architekten namentlich genannt sowie bestimmte Örtlichkeiten bezeichnet seien. Diese Angaben ließen sich nur so deuten, dass es sich um Fotografien tatsächlich errichteter (Referenz-)Objekte handele. Dies gelte insbesondere dann, wenn auch die Fotos im Katalog mit vergleichbaren Hinweisen versehen seien. Dann ließe sich nicht unterscheiden, ob es sich im Einzelfall um Renderings oder Fotografien handele. Dies gelte selbst für Renderings ohne weitere Angaben, wenn und soweit diese sich in Art und Qualität der Darstellung nicht von den übrigen Abbildungen unterschieden.

Das OLG stellt unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH „Marktführerschaft“ (GRUR 2004, 244, 245) fest, es könne diese Feststellungen zum Verkehrsverständnis treffen, ohne selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen zu gehören. Auch die Fachkreise, die durch den beanstandeten Katalog angesprochen seien, benötigten zur Beurteilung der fraglichen Werbeaussagen keine besonderen Erfahrungen oder Kenntnisse.

Diese Fehlvorstellung des Verkehrs sei schließlich auch „relevant“ i.S.d. §§ 3, 5 UWG. Der Verkehr könne aufgrund von Renderings, die wie Referenzobjekte aufgefasst würden, dem werbenden Unternehmen eine zu positive Bedeutung auf dem Markt zusprechen.

Als obiter dictum teilt das OLG mit, dass durch einen klar erkennbaren, etwa auf der ersten Katalogseite angebrachten Hinweis, dass es sich bei den im Katalog verwendeten Abbildungen zum Teil um Renderings handelt, eine Fehlvorstellung des Verkehrs vermieden werden könne. Selbst dann, so das Gericht, hänge es jedoch von den Gesamtumständen ab, ob damit – quasi über den konkreten Fall hinaus – eine Irreführung des Verkehrs vermieden werden kann.

[t.wieland@heuking.de](mailto:t.wieland@heuking.de)

**Fazit:** Renderings dürfen grundsätzlich zur Bewerbung und Darstellung von Waren, z.B. in Katalogen oder Kundenzeitschriften, eingesetzt werden. Die Gefahr, dass eine fotorealistische Computersimulation von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als solche erkannt wird und der Verkehr dem Rendering daher einen unzutreffenden Stellenwert beimisst, der dem Unternehmen des Werbenden tatsächlich nicht zukommt, ist zu vermeiden. Um eine wettbewerbsrechtlich relevante Fehlvorstellung beim angesprochenen Verkehr auszuschließen, ist in geeigneter Form auf den Charakter der Abbildung als Rendering hinzuweisen.

Es ist davon auszugehen, dass Gerichte – insbesondere in Eilverfahren – weiterhin von der Möglichkeit Gebrauch machen werden, die maßgebliche Verkehrsauffassung ohne Sachverständigengutachten festzustellen. Dies gilt selbst dann, wenn von der Werbeangabe ausschließlich Fachkreise angesprochen werden, diese aber nach Auffassung des Gerichts keiner besonderen Kenntnisse oder Erfahrungen für die Beurteilung der Werbeangabe bedürfen.



Nachdem der EuGH die bisherigen deutschen Monopolbestimmungen für unionsrechtswidrig erklärt hat, müssen die Bundesländer den Glücksspielstaatsvertrag überarbeiten und den Markt liberalisieren. Anfang April haben sich die Bundesländer auf ein Konzessionsmodell geeinigt. Aufgrund dieser aktuellen politischen Ereignisse und rechtlichen Entwicklungen im Glücksspielrecht und verschiedener Mandate und Aktivitäten auf diesem Gebiet haben wir eine Task Force Gaming & Betting Law gegründet. In erster Linie für die ausländischen Anbieter haben wir einen ersten „Guide to Germany’s Gambling Law and Current Legal Trends“ herausgegeben, der in regelmäßigen Abständen durch aktuelle Updates ergänzt werden wird. Der Leitfaden sowie die Updates können per E-Mail an [gaming@heuking.de](mailto:gaming@heuking.de) bestellt werden.

[a.luedtke@heuking.de](mailto:a.luedtke@heuking.de), [m.schmittmann@heuking.de](mailto:m.schmittmann@heuking.de)

## Aus unserer Praxis

### Glücksspielrecht



**Dr. Anke Reich, LL.M.** hat zusammen mit **Prof. Dr. Klaus Tonner**, Universität Rostock, einen Aufsatz zum Thema „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ veröffentlicht (Jura 2011, S. 278 ff.).

**Kai Runkel** hat in der Fachzeitschrift „Der IP-Rechtsberater“ einen Aufsatz mit dem Titel „Domainfreigabe bei ‚Cybersquatting‘ – Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Kennzeichen“ veröffentlicht (IPRB 2010, S. 261 ff.).

**Michael Schmittmann** und **Oliver Brock** haben in der Fachzeitschrift „Archiv für Presserecht“ in der Rubrik „Blick nach Brüssel“ einen Aufsatz zum Thema „Projekte im Rahmen der Digitalen Agenda, der Stand des ACTA-Abkommens und zur Übernahme von BSKyB durch News Corp“ veröffentlicht (AfP 2011, S. 34 f.).

Im Februar und März 2011 hat Heuking Kühn Lüer Wojtek an fünf seiner Standorte – Düsseldorf, Frankfurt, Köln, Hamburg und München – ein Seminar zum Thema „Aktuelles zum Datenschutz“ veranstaltet. Hieran haben die Rechtsanwälte **Gerhard Deiters**, **Florian Geyer, LL.M.**, **Regina Glaser**, **Dr. Philip Kempermann, LL.M.**, **Anne Kleffmann, LL.M.**, **Astrid Luedtke**, **Maike Moser**, **Dr. Anke Reich, LL.M.**, **Dr. Wolfgang G. Renner, LL.M.**, **Adi Seffer**, **Bernd Weller** und **Sebastian Wolf** als Referenten an den verschiedenen Standorten mitgewirkt. Inhaltlich wurden insbesondere die folgenden Themen behandelt: „Datenschutz oder Compli-

## Veröffentlichungen und Vorträge



## Aus unserer Praxis

ance – Was muss die Geschäftsführung tun?“, „Datenschutz beim Outsourcing und Cloud Computing“, „Arbeitnehmerdatenschutz“ und „Datenschutz und Werbung – Privatsphäre vs. effektives Marketing“.

Zudem haben wir Herrn **Günter Dorn**, den ehemaligen Leiter der Bayerischen Datenschutzaufsichtsbehörde für den nicht-öffentlichen Bereich, und Frau **Evelyn Seiffert**, Referentin beim Hamburgischen Beauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit, als Gastdozenten für Ausführungen zum „Datenschutz aus Sicht der Aufsichtsbehörde“ gewinnen und dadurch auch einen Einblick in die tägliche Praxis aus deren Sicht erhalten können.

Bei Interesse schicken wir Ihnen gern die Seminarunterlagen zu dem veranstalteten Seminar per E-Mail zu. Bitte wenden Sie sich dafür unter der E-Mail-Adresse **datenschutzrecht@heuking.de** an uns.

**Michael Schmittmann** hat am 17. März 2011 im Rahmen des Arbeitskreises Recht und Regulierung des VATM in Düsseldorf einen Vortrag zum Thema „Wem gehört das Inhouse-Telefonkabel? – Zur Rechtsstellung des Gebäudeeigentümers vor und nach der TKG-Novelle“ gehalten.

**Dr. Georg Jacobs, LL.M.** hat zusammen mit **Dr. Ute Jasper** im Rahmen des Seminars „Vergabe von IT-Leistung“ des Behörden spiegels einen Vortrag zum Thema „IT-Verträge optimal gestalten“ am 18. März 2011 gehalten.

**Dr. Wolfgang G. Renner, LL.M.** hat am 7. April im Rahmen eines vom Management Circle veranstalteten Seminars einen Vortrag zum Thema „Gebrauchte Software-Lizenzen“ gehalten und wird dies am 5. Mai 2011 und 9. Juni 2011 wiederholen. Zudem hat er am 14./15. April 2011 bei einer Veranstaltung des FORUM-Instituts zum Thema „ITK-Leistungen erfolgreich vergeben“ gesprochen. Am 12. Mai 2011 wird er ebenfalls beim FORUM-Institut einen Vortrag zum Thema „Beschaffung durch Kooperation“ halten. Zum Thema „Cloud Computing“ wird er des Weiteren im Rahmen von Veranstaltungen des Management Circle am 10. Juni 2011, 11./12. Juli 2011 und 23./24. August 2011 sprechen.

## Aus unserer Praxis

**Dominik Eickemeier** wird am 31. Mai 2011 als Referent am 5. Syndikus-Summit 2011 in Frankfurt/Main teilnehmen. Er wird hierzu zum Thema „Update Gewerblicher Rechtsschutz“ einen Vortrag halten.

Die **Praxisgruppe IP, Media & Technology** plant im Herbst dieses Jahres ein standortübergreifendes Seminar zum Thema „IP Compliance“ zu veranstalten. Näheres zu den Terminen und Veranstaltungsorten erfahren Sie in Kürze.

## News aus der Sozietät und der Praxisgruppe IP, Media & Technology

### Zuwachs in Düsseldorf

Seit November 2010 verstärkt **Sönke Günther Popp** unsere Praxisgruppe am Düsseldorfer Standort und setzt damit das Wachstum des Düsseldorfer Patentrechtsteams fort. Sönke Popp unterstützt Dr. Anton Horn, Melanie Künzel und Dr. Sabine Fiedler in den Bereichen Gewerblicher Rechtsschutz und Patentrecht. Während seines Studiums absolvierte Sönke Popp den Schwerpunktbereich Kartell- und Urheberrecht sowie Markenrecht und Gewerblicher Rechtsschutz. Seine anwaltliche Ausbildung während des Referendariats erfolgte bei einer internationalen Großkanzlei in Hamburg im Bereich Markenrecht. Sönke Popp leistete seine Wahlstation in der Rechtsabteilung eines international tätigen Markenartikelherstellers in Hamburg, wobei er in den Bereichen Vertriebsrecht, Markenrecht und Wettbewerbsrecht tätig war.

### Zuwachs in Frankfurt

Seit Januar 2011 ist **Dr. Ivo Lewalter** für die Praxisgruppe am Frankfurter Standort unserer Sozietät tätig. Dr. Lewalter unterstützt hier das IP-Team um Thorsten Wieland, Florian Geyer und Julia Kloepfer. Dr. Lewalter war nach dem ersten juristischen Staatsexamen in Konstanz als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz von Prof. Dr. Jänich an der Friedrich-Schiller-Universität Jena tätig. In seiner Promotion und seinen wissenschaftlichen Veröffentlichungen befasste er sich mit dem gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere dem Markenrecht. Nach Abschluss des zweiten juristischen Staatsexamens 2007 arbeitete er als Rechtsanwalt in einer Frank-

furter Wirtschaftskanzlei. Er berät in den Bereichen Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Wettbewerbsrecht sowie bei der Bekämpfung der Produkt- und Markenpiraterie.

Ebenfalls seit Beginn des Jahres wird unsere Praxisgruppe IP, Media & Technology am Frankfurter Standort durch zwei weitere Neuzugänge verstärkt, die ergänzend zu ihrer anwaltlichen Praxiserfahrung über umfangreiche Inhouse-Erfahrungen in IT-Unternehmen verfügen:

Herr **Dr. Stephan Witteler** wechselte von Beiten Burkhardt, wo er seit 2006 als Equity Partner für die IT- und Telekommunikationspraxis verantwortlich war, zu Heuking Kühn Lüer Wojtek. Zuvor ist er langjährig in verschiedenen Funktionen für die Deutsche Telekom tätig gewesen, zuletzt als Bereichsvorstand bei T-Systems. Seine Schwerpunkte liegen in den Bereichen Vertragsgestaltung für Infrastrukturprojekte, M&A, Outsourcing und BPO (Business Process Outsourcing), insbesondere für Unternehmen in den Branchen Informationstechnologie, Telekommunikation und Logistik. Zudem verfügt er über eine Spezialisierung auf Lizenz-, Hardware- und Systemverträge sowie im Regulierungs- und Wettbewerbsrecht. In letzter Zeit ist er besonders in maßgebliche Projekte für die Einführung und Lizenzierung der neuen Mobilfunkgeneration LTE sowie im Ausbau der Glasfasernetze im ländlichen Raum involviert.

Frau **Maike Moser** war vor Beginn ihrer anwaltlichen Tätigkeit im IT-Umfeld 2009 mehr als zehn Jahre für die Steria Mummert Consulting AG tätig, einen der zehn führenden Anbieter für Management- und IT-Beratung im deutschen Markt. Im Rahmen dieser Tätigkeit hat sie die dortige Rechtsabteilung auf-/ausgebaut und diese in der Region Deutschland, Österreich und Schweiz fünf Jahre geleitet. Während dieser Zeit hat Frau Moser zahlreiche M&A-Transaktionen bis hin zum Unternehmensverkauf an die Steria S.A. Paris begleitet, bevor sie Ende 2008 in eine Referententätigkeit für den Vorstandsvorsitzenden wechselte. Frau Mosers Schwerpunkte liegen im Bereich der Vertragsgestaltung (Individualverträge sowie Angebots-/Vertragsmuster bis hin zur Einführung im Unternehmen) und Verhandlungsbegleitung für IT-Projekte aller Art, insbesondere für Unternehmen aus der Finanzdienstleistungsbranche sowie für öffentliche Auftraggeber.

Dieser Newsletter beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhalts gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

[www.heuking.de](http://www.heuking.de)

**Redaktion:**

Rechtsanwältin Astrid Luedtke (Düsseldorf)  
Rechtsanwältin Dr. Anke Reich, LL.M. (Hamburg)  
Rechtsanwalt Kai Oliver Runkel (Köln)

**verantwortliche Redakteurin:**

Rechtsanwältin Astrid Luedtke  
bei den Rechtsanwälten, Steuerberatern, Attorney-at-Law Heuking Kühn Lüer Wojtek,  
Georg-Glock-Straße 4, 40474 Düsseldorf

**Berlin**

Unter den Linden 10  
D-10117 Berlin  
T +49 (0)30 88 00 97-0  
F +49 (0)30 88 00 97-99

**Brüssel**

Avenue Louise 326  
B-1050 Brüssel  
T +32 (0)2 646 20-00  
F +32 (0)2 646 20-40

**Chemnitz**

Weststraße 16  
D-09112 Chemnitz  
T +49 (0)371 38 203-0  
F +49 (0)371 38 203-100

**Düsseldorf**

Georg-Glock-Straße 4  
D-40474 Düsseldorf  
T +49 (0)211 600 55-00  
F +49 (0)211 600 55-050

**Frankfurt am Main**

Grüneburgweg 102  
D-60323 Frankfurt am Main  
T +49 (0)69 975 61-0  
F +49 (0)69 975 61-200

**Hamburg**

Bleichenbrücke 9  
D-20354 Hamburg  
T +49 (0)40 35 52 80-0  
F +49 (0)40 35 52 80-80

**Köln**

Magnusstraße 13  
D-50672 Köln  
T +49 (0)221 20 52-0  
F +49 (0)221 20 52-1

**München**

Prinzregentenstraße 48  
D-80538 München  
T +49 (0)89 540 31-0  
F +49 (0)89 540 31-540

**Zürich**

Bahnhofstrasse 3  
CH-8001 Zürich  
T +41 (0)44 200 71-00  
F +41 (0)44 200 71-01