

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

-
- 50 Schweizerisches Bundesgericht: IP-Daten-Herausgabe rechtswidrig / Filesharing
50 KG Berlin: Verschwiegenheitspflicht des Anwalts stärker als Datenschutz
50 LG Osnabrück: Euro 1.200 Schmerzensgeld wegen Beleidigung in einem Interneteintrag
>> BGH: Haftung des Internetanschlusshabers/Filesharing, s. [MiKaP 2010/04](#), S. 38

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

-
- 51 BGH: Urheberrechtsschutz / Vorschaubilder (Thumbnails) in Trefferliste einer Suchmaschine
54 BGH: Markenrechtsverletzung bei Beeinflussung von Trefferlisten von Suchmaschine
57 OLG Karlsruhe: Urheberrechtsschutz einer Bildschirmmaske
>> OLG Frankfurt: Haftung der DENIC e. G. / Löschungspflicht, s. [MiKaP 2010/04](#), S. 45

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

-
- 58 OVG NRW: Untersagung von unerlaubter Glücksspielwerbung im Internet
>> OLG Frankfurt: Löschung von IP-Adressen, s. [MiKaP 2010/04](#), S. 46

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

-
- 60 ArbG Frankfurt: Trotz 16.000 SMS per Diensthandy Kündigung unwirksam

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe.

Schweizer Bundesgericht: IP-Daten-Herausgabe rechtswidrig / Filesharing

Nach dem Schweizer Bundesgericht¹ gelten IP-Adressen nach dem Schweizer Datenschutzgesetz als Personendaten. Die Geschäftstätigkeit von Onlinefahndern, IP-Daten von urheberrechtsverletzenden Filesharing-Nutzern zu gewinnen und an die Rechteinhaber weiterzugeben, ist mit dem Schweizer Datenschutzrecht nicht vereinbar. Nach dem Schweizer Bundesgericht überwiegen hier die Interessen der Internetnutzer auf Schutz ihrer Persönlichkeit gegenüber dem Interesse der Urheberrechtsinhaber auf straf- und zivilprozessuale Verfolgung.

Dies sah das Schweizer Bundesverwaltungsgericht² anders: Die Richter hatten die Vorgehensweise zuvor als datenschutzkonform eingestuft.

KG Berlin: Verschwiegenheitspflicht des Anwalts stärker als Datenschutz

Das KG Berlin³ hat in einem Beschluss festgestellt, dass die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts stärker als der Datenschutz ist. Ein Anwalt ist demnach nicht verpflichtet, mandatsbezogene Informationen etwa an einen Landesdatenschutzbeauftragten zu übermitteln.

Der Berliner Datenschutzbeauftragte hatte ein Bußgeld in Höhe von 3.000,00 Euro gegen einen Anwalt verhängt, der nicht offen legen wollte, wie er in den Besitz bestimmter Schreiben gekommen war. Der Rechtsanwalt hätte sich nach dem Kammergericht ansonsten ggf. eines Geheimnisverrats nach § 203 StGB strafbar gemacht.

Die Bestimmungen der BRAO sind keine „bereichsspezifische Sonderregelung“ im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG. Ferner fällt die Verschwiegenheitspflicht eines Anwalts nach § 43 a Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO unter § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG.

LG Osnabrück: Euro 1.200 Schmerzensgeld wegen Beleidigung in einem Interneteintrag

Das LG Osnabrück⁴ hat wegen Beleidigung in einem Interneteintrag ein Schmerzensgeld von Euro 1.200,00 zugesprochen. Die erste Instanz, das AG Bad Iburg⁵, hatte hier ein Schmerzensgeld von allenfalls Euro 300,00 als angemessen angesehen⁶. Der Beklagte veröffentlichte in 2008 in einem Osnabrücker Internetportal über die Klägerin, dass diese so fett gewesen sei, dass er schon Tabletten nehmen musste, um überhaupt einen hoch zu kriegen und diese noch nicht einmal gewirkt hätten. Nach dem Landgericht steht der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.200,00 EUR zu: Das Gericht führt hierzu wie folgt aus:

„Dem Grunde nach steht der Klägerin ein Schmerzensgeld wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch die herabsetzende Äußerung des Beklagten in seinem Interneteintrag zu, wie der Beklagte durch sein Teilanerkentnis auch eingeräumt hat.

¹ Schweizer Bundesgericht, Urteil vom 08.09.2010, Az. 1C 285/2009 und 1C 295/2009.

² Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.05.2010, Az. A-3144/2008.

³ KG Berlin, Beschluss vom 20.08.2010, Az. 1 Ws (B) 51/07, 2 Ss 23/07 (317 OWi 3235/05).

⁴ LG Osnabrück, Urteil vom 01.10.2010, Az. 12 S 107/10.

⁵ AG Bad Iburg, Urteil vom 01.02.2010, Az. 4 C 986/09.

⁶ Der Beklagte hatte im Verfahren einen Betrag in Höhe von Euro 300,00 anerkannt.

Der Höhe nach ist nach Überzeugung der Kammer unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Verurteilung zu einer Geldstrafe von 300,00 EUR ein Schmerzensgeld von 1.200,00 EUR zum Ausgleich der erlittenen Beeinträchtigung angemessen, aber auch ausreichend. Maßgebend für die Bemessung des Schmerzensgeldes ist die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, wobei Anlass und Beweggrund sowie der Grad des Verschuldens des Handelnden zu berücksichtigen sind. Hier hat der Beklagte durch die Diffamierung der Klägerin, insbesondere durch die Herabsetzung ihrer persönlichen Eigenschaften bzw. Merkmale, seine Missachtung der Person der Klägerin ausgedrückt. Die Äußerungen des Beklagten können ihrem Wortlaut nach nur als Ausdruck einer tiefen Verachtung gewertet werden, die die Zubilligung eines erheblich höheren Schmerzensgeldes, als vom Amtsgericht ausgeurteilt, rechtfertigt. Die Tatsache, dass die Äußerung nur von einem beschränkten Personenkreis wahrgenommen werden konnte, steht dem nicht entgegen. Denn an der Schwere der Verletzung durch die Äußerung selbst ändert dies nichts. Der Persönlichkeitsschutz ist unabhängig davon, wie viele Personen an der Kommunikation beteiligt sind (BVerfG NJW 2004, 2371). (...)

Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Ersatz der durch die zweckentsprechende Rechtsverfolgung entstandenen Kosten zu. Diese belaufen sich nach einem Streitwert von 1.200,00 EUR auf 155,30 EUR.“

BGH: Urheberrechtsschutz / Vorschaubilder (Thumbnails) in Trefferliste einer Suchmaschine

Der BGH⁷ hatte über den Urheberrechtsschutz von Bildern zu entscheiden, die als Treffer in einer Suchmaschine als Vorschaubilder (sog. Thumbnails) gezeigt wurden (zu den Vorinstanzen s. LG Erfurt⁸ und Thüringer Oberlandesgericht⁹).

Die amtlichen Leitsätze des BGH-Urteils lauten:

„Der Betreiber einer Suchmaschine, der Abbildungen von Werken, die Dritte ins Internet eingestellt haben, als Vorschaubilder (sog. Thumbnails) in der Trefferliste seiner Suchmaschine auflistet, macht die abgebildeten Werke nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich.

Die Verwertung eines geschützten Werks als Zitat setzt nach wie vor einen Zitatzweck im Sinne einer Verbindung zwischen dem verwendeten fremden Werk oder Werkteil und den eigenen Gedanken des Zitierenden voraus.

Ein rechtswidriger Eingriff in urheberrechtliche Befugnisse ist nicht nur dann zu verneinen, wenn der Berechtigte rechtsgeschäftlich entweder durch Einräumung entsprechender Nutzungsrechte über sein Recht verfügt oder dem Nutzer die entsprechende Werknutzung schuldrechtlich gestattet hat. Vielmehr ist die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in ein ausschließliches

⁷ BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 69/08, GRUR 2010, 628; s. a. Hüscher, CR 2010, 452; Stadler, MMR 2010, 472.

⁸ LG Erfurt, Urteil vom 15.03.2007, Az. 3 O 1108/05, K&R 2007, 325; ZUM 2007, 566; MMR 2007, 393.

⁹ Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27.02.2008, Az. 2 U 319/07, K&R 2008, 301; CR 2008, 390.

Verwertungsrecht auch dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte in die rechtsverletzende Handlung eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung setzt keine auf den Eintritt dieser Rechtsfolge gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraus.“

Der BGH stellt bei der Einwilligung entscheidend darauf ab, dass in der Vornahme einer Suchmaschinenoptimierung zur entsprechenden Website eine konkludente Einwilligung des Inhabers liege, sofern er hierbei keine Schutzmaßnahmen vornimmt, wie etwa mittels einer entsprechenden Anweisungen in der „robots.txt“-Datei¹⁰.

Der BGH führt hierzu insbesondere aus:

„Das Berufungsgericht ist in anderem Zusammenhang - bei der Prüfung, ob sich die Klägerin rechtsmissbräuchlich verhält - rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die textgestützte Bildersuche mit der Anzeige der gefundenen Abbildungen in Vorschaubildern ein übliches Verfahren von Bildersuchmaschinen ist. Es hat ferner angenommen, dass die Klägerin sich entweder mit ihrem Unterlassungsbegehren zu ihrem früheren Verhalten, durch Gestaltung ihrer Internetseite den Einsatz von Suchmaschinen zu erleichtern, in einen unlösbaren Widerspruch setzt oder durch die "Suchmaschinenoptimierung" bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend geweckt hat, es könne erwartet werden, dass die Klägerin, wenn sie eine Bildersuche nicht wolle, eine mögliche Blockierung der Suchmaschinenindexierungen von Bildern auch vornehme.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass das Verhalten der Klägerin, den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich zu machen, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen, aus der Sicht der Beklagten als Betreiberin einer Suchmaschine objektiv als Einverständnis damit verstanden werden konnte, dass Abbildungen der Werke der Klägerin in dem bei der Bildersuche üblichen Umfang genutzt werden dürfen.

Ein Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, muss mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2007 - I ZR 94/05, GRUR 2008, 245 Tz. 27 = WRP 2008, 367 - Drucker und Plotter).

Da es auf den objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers ankommt, ist es ohne Bedeutung, ob die Klägerin gewusst hat, welche Nutzungshandlungen im Einzelnen mit der üblichen Bildersuche durch eine Bildersuchmaschine verbunden sind (im Ergebnis wie hier Gey aaO S. 172¹¹; Nolte aaO S. 250¹²; Berberich, MMR 2005, 145, 147 f.; Leistner/Stang, CR 2008, 499, 504 f.; Meyer, K&R 2007, 177, 182 f.; ders., K&R 2008, 201, 207; Ott, ZUM 2007, 119, 126 f.; ders., ZUM 2009, 345, 346 f.; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 372; a.A.

¹⁰ S. a. Roggenkamp, jurisPR-ITR 14/2010, Anm. 2, Anmerkung zu: BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 69/08; Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 373.

¹¹ Gey, Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung i.S. des § 19a UrhG, 2009.

¹² Nolte, Informationsmehrwertdienste und Urheberrecht, 2009.

Roggenkamp, K&R 2007, 325, 329; Schack, MMR 2008, 414, 415 f.; Schrader/Rautenstrauch, UFITA 2007, 761, 776 ff.).

Danach hat sich die Klägerin mit dem Einstellen der Abbildungen ihrer Werke in das Internet, ohne diese gegen das Auffinden durch Suchmaschinen zu sichern, mit der Wiedergabe ihrer Werke in Vorschaubildern der Suchmaschine der Beklagten einverstanden erklärt.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht deshalb zu, weil sie der beanstandeten Nutzung ihrer Werke in Vorschaubildern der Suchmaschine der Beklagten jedenfalls für die Zukunft widersprochen hat, nachdem sie Anfang Februar 2005 davon erfahren hatte. Eine Einwilligung kann zwar mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden (vgl. § 183 Satz 1 BGB). Da die Einwilligung mit dem Einstellen der Abbildungen der entsprechenden Werke in das Internet ohne hinreichende Sicherungen gegen das Auffinden durch Bildersuchmaschinen erklärt wird, bedarf es für einen rechtlich beachtlichen Widerruf jedoch grundsätzlich eines gegenläufigen Verhaltens, also der Vornahme der entsprechenden Sicherungen gegen das Auffinden der eingestellten Bilder durch Bildersuchmaschinen.

Setzt der Berechtigte dagegen seine Werke weiterhin ungesichert dem Zugriff durch Bildersuchmaschinen aus, obwohl er von deren Anzeige in Vorschaubildern Kenntnis erlangt hat, bleibt der Erklärungsgehalt seines Verhaltens unverändert. Der lediglich gegenüber dem Betreiber einer einzelnen Bildersuchmaschine (hier: der Beklagten) geäußerte Widerspruch, mit dem Auffinden der Bilder durch dessen Bildersuchmaschine nicht einverstanden zu sein, ist für die Auslegung der Einwilligungserklärung, die durch Einstellen der Bilder ins Internet ohne hinreichende Sicherungen gegen das Auffinden durch Bildersuchmaschinen abgegeben wird, schon deshalb ohne Bedeutung, weil diese Einwilligungserklärung als solche an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist. Bei ihrer Auslegung können daher nur allgemein erkennbare Umstände berücksichtigt werden; bloß einzelnen Beteiligten bekannte oder erkennbare Umstände haben dagegen außer Betracht zu bleiben (vgl. BGHZ 28, 259, 264 f.; 53, 304, 307; Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl., § 133 Rdn. 12). Ist der an die Allgemeinheit gerichteten Erklärung demnach weiterhin eine Einwilligung in die Vornahme der mit dem Betrieb von Bildersuchmaschinen üblicherweise verbundenen Nutzungshandlungen zu entnehmen, ist die gegenteilige Verwahrung gegenüber der Beklagten demzufolge auch unter dem Gesichtspunkt einer *protestatio facto contraria* unbeachtlich (vgl. BGHZ 21, 319, 334 f.; 23, 175, 177 f.; 95, 393, 399).

Der Klägerin ist es ohne weiteres zuzumuten, hinreichende Sicherungsmaßnahmen gegen das Auffinden ihrer Werke durch Bildersuchmaschinen allgemein oder gerade durch die Bildersuchmaschine der Beklagten vorzunehmen, wenn sie derartige Nutzungshandlungen verhindern will. Dagegen müsste die Beklagte für jede Abbildung, die ihre Suchmaschine technisch in Vorschaubildern erfassen kann, jeweils gesondert prüfen, ob unabhängig von der Vornahme technischer Sicherungen ein Berechtigter gegebenenfalls auf andere Art und Weise einen beachtlichen Widerspruch gegen die betreffende Nutzungshandlung erhoben hat. Eine solche Überprüfung im Einzelfall ist für den Betreiber einer auf die Vorhaltung einer unübersehbaren Menge von Bildern ausgerichteten Bildersuchmaschine nicht zumutbar.“

BGH: Markenrechtsverletzung bei Beeinflussung von Trefferlisten von Suchmaschine

Der Bundesgerichtshof (BGH)¹³ hatte über einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch zum Begriff „Powerball“ zu entscheiden. Der vom Beklagten verwendete Begriff führte zu entsprechenden Treffern bei der Suchmaschine Google (zu den Vorinstanzen siehe LG München I¹⁴ und OLG München¹⁵).

Der amtliche Leitsatz zum Urteil lautet: „Gibt ein Unternehmen in einer bestimmten Zeile seiner Internetseite, von der es weiß, dass eine Internetsuchmaschine (hier: Google) auf die dort angegebenen Wörter zugreift, zusammen mit seiner Produktkennzeichnung eine Bezeichnung an (hier: power ball), die mit der Marke eines Dritten (hier: POWER BALL) verwechselbar ist, ist es dafür verantwortlich, dass die Internetsuchmaschine die Kennzeichen zusammen als Treffer anführt.“

Der Entscheidung des BGH¹⁶ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

„Der Kläger ist Inhaber der Wortmarke Nr. 301 51 977 "POWER BALL". Diese ist für Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, nämlich Trainingsgeräte für Finger-, Hand- und Armmuskulatur auf dem physikalischen Prinzip des Gyroskopes eingetragen. Unter der Marke vertreibt der Kläger ein Trainingsgerät zur Kräftigung der Hand- und Armmuskulatur.

Die Beklagte unterhält im Internet unter der Adresse www.pearl.de einen Online-Vertrieb. Sie bietet unter der Bezeichnung "RotaDyn Fitnessball" ebenfalls ein Produkt zum Trainieren der Hand- und Armmuskulatur an. Auf ihrer Homepage betreibt die Beklagte eine interne Suchmaschine, mit der Produkte aufgefunden werden können. Gab der Nutzer dieser Suchmaschine den Begriff "Powerball" ein, öffnete sich die (...) Internetseite, die den Hinweis "Suchanfrage erfolgreich: Powerball 88 Produkte mit FactFinder gefunden" enthielt.

Unter den Produkten fand sich auch der von der Beklagten vertriebene "RotaDyn Fitnessball". Nach Anklicken dieses Produkts öffnete sich die (...) Homepage der Beklagten zum "RotaDyn Fitnessball". Dort fanden sich in der Kopfzeile die Bezeichnungen "Powerball", "power ball" und "RotaDyn Fitness-Ball". (...).“

Der BGH¹⁷ führt rechtlich hierzu u. a. aus, dass die Verwendung der Bezeichnungen „Powerball“ etc. in der Kopfzeile der Website der Beklagten die Marke des Klägers verletzt und die Beklagte hierfür verantwortlich ist:

„Eine markenmäßige Verwendung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch

¹³ BGH, Urteil vom 04.02.2010, Az. I ZR 51/08, K&R 2010, 574; MarkenR 2010, 399; WRP 2010, 1165; CIPR 2010, 80; vgl. hierzu: Dietrich/Zenker, CR 2010, 604; Hullen, jurisPR-ITR 20/2010 Anm. 2.

¹⁴ LG München I, Urteil vom 04.10.2006, Az. 33 O 3655/06.

¹⁵ OLG München, Urteil vom 10.01.2008, Az. 6 U 5290/06, MitteltschPatAnw 2008, 559.

¹⁶ BGH, Urteil vom 04.02.2010, Az. I ZR 51/08, NJW-RR 2010, 1273; MDR 2010, 1277.

¹⁷ BGH, Urteil vom 04.02.2010, Az. I ZR 51/08, GRUR 2010, 835; WRP 2010, 1165.

der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (vgl. EuGH, Urt. v. 12.11.2002 - C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Tz. 51 ff. - Arsenal Football Club; BGH, Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 123/05, GRUR 2008, 793 Tz. 15 = WRP 2008, 1196 - Rillenkoffer). Die Rechte aus der Marke nach der eine Verwechslungsgefahr voraussetzenden Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind daher auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Hauptfunktion der Marke, das heißt die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder immerhin beeinträchtigen könnte (zu Art. 5 Abs. 1 lit. b MarkenRL EuGH, Urt. v. 12.6.2008 - C-533/06, Slg. 2008, I-4231 = GRUR 2008, 698 Tz. 57 - O2/Hutchison; zu § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGHZ 171, 89 Tz. 22 - Pralinenform; BGH, Urt. v. 5.2.2009 - I ZR 167/06, GRUR 2009, 484 Tz. 60 = WRP 2009, 616 - METROBUS).

Die Beurteilung der Frage, ob eine Bezeichnung vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter (BGH, Urt. v. 3.2.2005 - I ZR 45/03, GRUR 2005, 414, 415 = WRP 2005, 610 - Russisches Schaumgebäck). Dem Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung kein Rechtsfehler unterlaufen.

Für eine markenmäßige Verwendung reicht es, dass ein als Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer zu der Internetseite des Verwenders zu führen (BGH, Urt. v. 7.10.2009 - I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Tz. 14 = WRP 2009, 1520 - Partnerprogramm). Diese Voraussetzungen einer markenmäßigen Benutzung hat das Berufungsgericht vorliegend festgestellt. Danach wurden nach Eingabe der Bezeichnung "Powerball" in die Suchmaschine der Beklagten näher bezeichnete Produkte einschließlich des "RotaDyn Fitnessballs" angeführt. Über einen Link wurde der Verkehr zu der Internetseite der Beklagten mit dem "RotaDyn Fitnessball" geführt, auf der sich die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile fanden. Dass es sich um eine interne Suchmaschine der Beklagten handelt, hat auf die Verwendung der beanstandeten Bezeichnungen als Marke keinen Einfluss.

Die Revision hält dem ohne Erfolg entgegen, die interne Suchmaschine zerlege den eingegebenen Begriff "Powerball" in die Bestandteile "Power" und "Ball" und weise als Treffer Produkte auf, die diesen Begriffen zugeordnet werden könnten. Die Suchmaschine verwende die Wortbestandteile, für die der Kläger keinen Schutz beanspruchen könne. Der Nutzer des Internets verbinde mit dem Ergebnis der Suchanfrage auch nicht die Erwartung, die aufgelisteten Treffer passten zum Begriffsinhalt der verwendeten Suchworte. Dementsprechend erwarte der Verbraucher auch nicht, die aufgelisteten Produkte seien solche, die unter dem Suchbegriff als Marke vertrieben würden.

Zu Recht hat das Berufungsgericht nicht auf die Funktionsweise der internen Suchmaschine der Beklagten abgestellt, weil diese dem Verkehr nicht bekannt ist und sie deshalb das Verkehrsverständnis nicht beeinflussen kann. Gegenteiliges macht auch die Revision nicht geltend.

Soweit die Revision eine markenmäßige Benutzung unter Hinweis auf das Verkehrsverständnis bei Eingabe des Suchbegriffs verneint, berücksichtigt sie nicht hinreichend, dass auf der Produktseite der Beklagten zum "RotaDyn Fitnessball" die angegriffenen, mit der Klagemarke verwechselbaren Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile angeführt sind. Dadurch kann die Hauptfunktion der Marke, die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber dem Verbraucher zu gewährleisten, beeinträchtigt werden. Aus diesem Grund ist von einer markenmäßigen Benutzung der in Rede stehenden Bezeichnungen auszugehen.

Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zwischen der Klagemarke und den beanstandeten Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile der Internetseite der Beklagten bejaht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht zwischen den Waren, für die die Klagemarke Schutz genießt, und dem "RotaDyn Fitnessball" Warenidentität. Ob die Klagemarke - wie das Berufungsgericht angenommen hat - über durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt oder die Kennzeichnungskraft wegen der Anlehnung an einen warenbeschreibenden Begriff unterdurchschnittlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.3.2004 - I ZR 130/01, GRUR 2004, 775, 777 = WRP 2004, 1037 - EURO 2000; Beschl. v. 29.5.2008 - I ZB 54/05, GRUR 2008, 905 Tz. 16 = WRP 2008, 1349 - Pantohexal), kann im Streitfall offenbleiben.

Zwischen der Klagemarke "POWER BALL" und den beanstandeten Bezeichnungen in Kleinschreibung oder in der Zusammenfassung zu einem Wort besteht wegen der schriftbildlichen Unterschiede zwar keine Zeichenidentität (vgl. zum Unternehmenskennzeichen BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 230/99, GRUR 2002, 898, 899 = WRP 2002, 1066 - defacto; zur Markenähnlichkeit Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 14 Rdn. 219; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, § 14 MarkenG Rdn. 134; weitergehend Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 14 Rdn. 215 für Zeichenidentität bei Unterschieden nur in Groß- und Kleinschreibung im Anfangsbuchstaben). Es liegt aber so hochgradige Zeichenähnlichkeit vor, dass in Anbetracht der Warenidentität auch bei unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist. (...)

Mit Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Verwendung der Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" zur Beeinflussung des Suchergebnisses der Suchmaschine Google eine Verletzung des Markenrechts der Klägerin ist, für die die Beklagte verantwortlich ist.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine markenmäßige Benutzung vorliegt, wenn ein als Suchwort verwendetes Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste in der Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer auf diese Weise zu einer Internetseite des Verwenders zu führen (vgl. BGHZ 168, 28 Tz. 17 - Impuls; BGH, Urt. v. 8.2.2007 - I ZR 77/04, GRUR 2007, 784 Tz. 18 = WRP 2007, 1095 - AIDOL; BGH GRUR 2009, 1167 Tz. 14 - Partnerprogramm). Es hat hierzu rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Suchmaschine Google den Treffer mit der Bezeichnung "power ball" und dem RotaDyn Fitnessball anführt, weil die Beklagte die beanstandeten Bezeichnungen auf ihrer

Internetseite verwendete, und dass der Nutzer über den Link in der Trefferliste zur Internetseite mit dem RotaDyn Fitnessball der Beklagten gelangte und diese hierfür verantwortlich ist.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht diesen Feststellungen die Internetseite des Suchergebnisses von Google zugrunde gelegt, die mit der Produktseite des RotaDyn Fitnessball der Beklagten über einen elektronischen Verweis verbunden war.

Für das in der Trefferliste der Internetseite der Suchmaschine Google angeführte Suchergebnis ist die Beklagte als Täterin und nicht nur - wie das Berufungsgericht angenommen hat - als Störerin verantwortlich. Die Beklagte verwendet die Bezeichnungen "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile der Internetseite mit der Werbung für ihren "RotaDyn Fitnessball". Ihr ist zudem aufgrund der Arbeitsweise der Suchmaschine Google bekannt, dass diese auf die in der Kopfzeile enthaltenen Begriffe als Suchwörter zugreift.

Die Revision weist zwar mit einer Verfahrensrüge auf den Vortrag der Beklagten hin, dass die in der Kopfzeile ihrer Internetseite enthaltenen Begriffe ohne weiteres Zutun von der internen Suchmaschine aufgrund einer statistischen Auswertung von Kundeneingaben automatisch in die Kopfzeile eingestellt würden. Von dieser Arbeitsweise der internen Suchmaschine der Beklagten ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts im Revisionsverfahren auszugehen. Der Umstand, dass die Beklagte die Ergebnisse des Suchvorgangs ihrer internen Suchmaschine in einem automatisierten Verfahren in die Kopfzeile ihrer Internetseite einstellen lässt, entlastet sie jedoch nicht. Sie kann sich einer Haftung für den beanstandeten Treffer bei Google nicht dadurch entziehen, dass sie diesen zwar durch Anführung der Begriffe "Powerball" und "power ball" in der Kopfzeile ihrer Internetseite veranlasst, die Aufzählung dort aber unkontrolliert durch eine Maschine vornehmen lässt. Anders als in den Fällen, in denen Dritte in einem automatisierten Verfahren die Einstellung auf einer Internetplattform vornehmen und in denen den Dienstanbieter nur eine Haftung für fremde Informationen trifft (§§ 9, 11 TDG 2001; §§ 8, 10 TMG), ist die Beklagte vorliegend für die Bereithaltung der Suchwörter uneingeschränkt verantwortlich, weil es sich um eigene Informationen handelt (§ 8 Abs. 1 TDG 2001; § 7 Abs. 1 TMG).“

OLG Karlsruhe: Urheberrechtsschutz einer Bildschirmmaske

Nach dem OLG Karlsruhe¹⁸ ist die Gestaltung einer Bildschirmmaske nicht als Computerprogramm gemäß § 69a UrhG geschützt.

Die Bildschirmmaske könnte jedoch nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG dann Schutz genießen, sofern die graphische Gestaltung erheblich im Vordergrund steht. Dies ist vom Einzelfall abhängig.

Im vorliegenden Fall wurden urheber- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche vom OLG (wie von der Vorinstanz¹⁹) verneint.

¹⁸ OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.04.2010, Az. 6 U 46/09, GRUR-RR 2010, 234; K&R 2010, 414.

¹⁹ LG Mannheim, Urteil vom 06.02.2009, Az. 7 O 203/07.

OVG NRW: Untersagung von unerlaubter Glücksspielwerbung im Internet

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW)²⁰ hat unerlaubte Glücksspielwerbung im Internet untersagt (Vorinstanz: VG Düsseldorf²¹):

Das OVG NRW führt hierzu Folgendes aus:

„Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 GlüStV hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach diesem Staatsvertrag bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrages begründeten öffentlichen-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV kann die zuständige Behörde des jeweiligen Landes die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. Sie kann insbesondere die in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 5 GlüStV aufgeführten Maßnahmen ergreifen, vgl. Art. 1 des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 30. Oktober 2007 (GV. NRW. 2007, 445).

Diese Voraussetzungen erfüllt die von der Antragsgegnerin erlassene Ordnungsverfügung.

Die Antragsgegnerin ist nach § 1 Abs. 2 des Telemedienzuständigkeitsgesetzes zuständig für den Erlass der Ordnungsverfügung. Sie verfügt entgegen der Auffassung der Antragstellerin über die erforderliche Regelungskompetenz. Denn die Antragsgegnerin greift durch den Bescheid nicht in Kompetenzen anderer Länder ein.

Nach dem - in Ziffer 1 des Bescheidtenors unmissverständlich formulierten - Regelungsinhalt der Verfügung wird der Antragstellerin nur untersagt, in Nordrhein- Westfalen Werbung für Glücksspiele zu betreiben. Der Bescheid beansprucht hingegen von vornherein keine Geltung für die von der Antragstellerin außerhalb Nordrhein-Westfalens betriebene Internetwerbung. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen sind erfüllt. Eine Gefahrenlage, die die Antragsgegnerin zum ordnungsrechtlichen Einschreiten berechtigt, ist entgegen den Ausführungen der Antragstellerin zu bejahen. Die Antragstellerin hat unter der Domain www.com (auch) in Nordrhein- Westfalen für Glücksspiel i. S. v. § 3 Abs. 1 GlüStV geworben, indem sie auf ihrer Website auf das (ebenfalls in Nordrhein-Westfalen abrufbare) Angebot der Firma C. hingewiesen hat. Bei dem von ihr geschalteten Link auf ihrer Homepage handelt es sich auch - anders als sie meint - um im Internet unerlaubte Werbung im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV. Der Begriff der Werbung lässt sich nach der Rechtsprechung des Senats, vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 12. November 2009 - 13 B 959/09 - juris, und 5. November 2009 - 13 B 892/09 -, juris, in Anlehnung an die Definition im Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien - RStV - bestimmen. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV n. F. ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz

²⁰ OVG NRW, Beschluss vom 02.07.2010, Az. 13 B 646/10; DVBl 2010, 1454; DÖV 2010, 1029; ZfWG 2010, 379.

²¹ VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.05.2010, Az. 27 L 55/10.

von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Diese Anforderungen erfüllen die hier in Rede stehenden und in den Verwaltungsvorgängen dokumentierten in den Logos der C. eingebetteten Links zur Webseite dieser Firma. Denn die dadurch - bei der Ausübung eines Gewerbes - abgegebene Äußerung zielt auf die Förderung der Teilnahme an Sportwetten und Glücksspielen gegen Entgelt ab. Zudem ist nicht anzunehmen, dass die Antragstellerin die Einstellung der Logos auf ihre Internetseite unentgeltlich vorgenommen haben könnte.

Diese Werbung ist gemäß § 5 Abs. 4 GlüStV verboten. Durch den fraglichen Seiteninhalt wird auf die öffentliche Glücksspielveranstaltung und -vermittlung der Firma C. im Internet hingewiesen, die ihrerseits - wegen fehlender Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen in Nordrhein- Westfalen - gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV verboten sind.

Dem kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, die von ihr aus P. auf ihrer englischsprachigen Internetseite betriebene Werbung für ein maltesisches Glücksspielunternehmen unterfalle nicht dem Werbeverbot, weil ihre Internetseite und damit auch die Werbung nicht auf deutsche oder nordrhein- westfälische Nutzer gerichtet seien. Die Antragstellerin übersieht, dass das Werbeverbot nach § 5 Abs. 4 GlüStV nach dem Wortlaut der Vorschrift jedwede Werbung erfasst und zwar unabhängig davon, ob sie vom Ausland oder vom Inland aus ins Internet gestellt wird, vgl. hierzu in Bezug auf § 5 Abs. 3 GlüStV: Bay VGH, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 10 CS 09.2672 -, juris, oder in welcher Sprache sie abgefasst ist, vgl. i. d. S. ebenfalls die Antragstellerin betreffend: VG Ansbach, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - AN 4 S 09.1870. Es bedarf aus Anlass des diesem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Falls keiner Entscheidung, ob sich eine auf den Glücksspielstaatsvertrag gestützte Untersagungsverfügung mangels Inlandsbezugs einer Internetwerbung für unerlaubte Glücksspiele als unverhältnismäßig erweisen könnte. Denn an einem solchen Bezug fehlt es hier - wie das Verwaltungsgericht überzeugend ausgeführt hat - ersichtlich nicht.

Dass der (englische) Internetauftritt der Antragstellerin gezielt (auch) auf den deutschen und damit den nordrhein-westfälischen Nutzer gerichtet ist, ergibt sich im Übrigen auch aus der weiteren Werbung wie z. B. der für die Firma B. Schließlich kann nicht angenommen werden, die Werbung für die Firma B. solle allein auf einen österreichischen Kundenkreis abzielen. Es ist jedenfalls nicht vorstellbar, die Firma B. könnte einen Vertrag mit der Antragstellerin nur zum Zwecke der an österreichische Nutzer gerichteten Internetwerbung abgeschlossen haben. Insbesondere auch die Verlinkungsmöglichkeit zum Live Streaming von "M. Deutschland" belegt die Ausrichtung auf deutsche Kunden.

Der deutsche Nutzer der Internetseite der Antragstellerin wird nämlich automatisch mit dem offenbar eigens für den deutschen Markt eingerichteten Live-Streaming-Angebot des in P. ansässigen Anbieters geführt; zu den Angeboten von "M. P." und den englischsprachigen von "M. International" kann der deutsche Nutzer nur gelangen, wenn er diese auf der Startseite von "M. Deutschland" anwählt.“

ArbG Frankfurt: Trotz 16.000 SMS per Diensthandy Kündigung unwirksam

Das Arbeitsgericht Frankfurt²² musste über einen Fall entscheiden, in dem ein Flughafen-Arbeiter über sein ihm überlassenes Diensthandy insgesamt ca. 16.000 private SMS geschrieben hat.

Das ArbG Frankfurt erklärte die vom Arbeitgeber, einer Fluggesellschaft, ausgesprochene Kündigung gegen den beschäftigten Arbeitnehmer für unwirksam mit der Folge, dass der Beschäftigte zunächst weiterarbeiten durfte.

Als Grund wurde vom Gericht die lange Zögerung bei der Aussprache der Kündigung durch die Fluggesellschaft benannt. Zuvor hätte zudem eine Abmahnung erfolgen müssen. Die Fluggesellschaft konnte seit 22 Monaten erkennen, dass bei ihrem Mitarbeiter hohe Handyrechnungen entstanden; dennoch hat die Fluggesellschaft binnen dieser knapp 2 Jahre nicht eingegriffen. Der Schaden durch die private Kurzmitteilungen (SMS) über das Mobiltelefon bezifferte sich auf über Euro 2.500,00.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

²² ArbG Frankfurt, Urteil vom 24.9.2010, Az. 24 Ca 1697/10.