
Newsletter, 3. Ausgabe 2011

IP/IT

Intellectual Property/ Information Technology

Speicherung dynamischer IP-Adressen

(BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – III ZR 146/10)

Seite 2

Nachweis einer Einwilligung in Telefonwerbung

(BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 164/09 – Telefonaktion II)

Seite 3

Markenverletzung durch Werbung mit der Bildmarke eines Autoherstellers

(BGH, Urteil vom 14. April 2011 – I ZR 33/10)

Seite 4

Zaghafte Fortschritte bei der Schaffung der Stiftung Datenschutz

Seite 6

Werbung für Garantie ohne nähere Angaben zulässig

(BGH, Urteil vom 14. April 2011 – I ZR 133/09)

Seite 7

Gemeinschaftlicher Sortenschutz – Vorliegen einer im Wesentlichen abgeleiteten Sorte

(LG Mannheim, Urteil vom 10. Dezember 2010 – 7 O 442/04)

Seite 8

BGH schränkt Werbung mit durchgestrichenen Preisen ein

(BGH, Urteil vom 17. März 2011 – AZ. I ZR 81/09 – „Original Kanchipur“)

Seite 9

Aktuelle Veranstaltungen

Seite 10

Speicherung dynamischer IP-Adressen

(BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – III ZR 146/10)

Der Fall

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte mit seinem Urteil vom 13. Januar 2011 (Az. III ZR 146/10) über die Frage zu entscheiden, ob die Deutsche Telekom AG (DTAG) berechtigt ist, dynamische IP-Adressen ihrer Flat-Rate-Kunden zumindest kurzfristig – für bis zu sieben Tage – zu speichern.

Der Kläger hatte mit der DTAG einen Internet-Zugangsvertrag mit einem sogenannten „Flatrate-Tarif“ geschlossen, der ein zeit- und volumenunabhängiges Pauschalentgelt beinhaltet, soweit für die Einwahl in das Internet der von der DTAG zur Verfügung gestellte DSL-Anschluss genutzt wird. Der Kläger verklagte die DTAG auf sofortige Löschung der dem Kläger zur Internetnutzung jeweils zugeteilten dynamischen IP-Adressen unmittelbar nach Beendigung der Verbindung. Zur Zeit der Klageerhebung speicherte die DTAG die IP-Adressen noch 80 Tage nach dem Rechnungsversand.

In der ersten Instanz gab das LG Darmstadt der Klage nur insoweit statt, als es der DTAG untersagte, die IP-Adressen länger als sieben Tage nach dem Ende der jeweiligen Internetverbindung zu speichern. Das OLG Frankfurt (Az. 13 U 105/07) wies die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurück, da die Erforderlichkeit der Speicherung der IP-Adressen zu Abrechnungszwecken gegeben sei. Der die Adressenzuteilung übernehmende Server kenne das vom jeweiligen Kunden gewählte Tarifmodell nicht, die Zuordnung müsse daher über die IP-Adresse erfolgen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Störungserkennung und -beseitigung sei die Adressspeicherung zulässig, da diese regelmäßig nur möglich sei, wenn die IP-Adressen angreifender Computer bekannt seien.

Die Entscheidung

Der BGH hob die Entscheidung auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht.

Die Speicherung von IP-Adressen bedürfe einer Rechtsgrundlage in Form eines gesetzlichen Erlaubnistatbestandes. Sofern es an einem einschlägigen Erlaubnistatbestand fehle, käme – abhängig von den technischen Möglichkeiten – auch ein Anspruch auf sofortige Löschung in Betracht. Die Beklagte sei aber für die Tatbestandsvoraussetzungen des jeweiligen Erlaubnistatbestands beweispflichtig. Das Berufungsgericht sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Beklagte diesen Beweis bereits erbracht habe.

Als gesetzlicher Erlaubnistatbestand kommt nach Auffassung des BGH zum einen § 97 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. Absatz 2 Nr. 1 TKG in Betracht. Danach dürfen Verkehrsdaten – als solche stufte der BGH die IP-Adressen nun erstmals ein – verwendet werden, soweit die Daten zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit den Telekommunikations-Teilnehmern benötigt werden. Zwar beinhalte der Tarif des Klägers ein zeit- und volumenunabhängiges Pauschalentgelt, der Kläger habe aber die Möglichkeit, seine Zugangsdaten für andere Arten der Einwahl in das Internet und zur Inanspruchnahme von kostenpflichtigen Angeboten der Beklagten zu nutzen, so dass zusätzliche Kosten entstehen könnten. Die Beklagte habe aber bislang nicht bewiesen, dass die IP-Adresse zur Ermittlung von Entgelten tatsächlich benötigt wird.

Zum anderen kommt nach Auffassung des BGH als gesetzlicher Erlaubnistatbestand § 100 Absatz 1 TKG in Betracht. Danach darf der Diensteanbieter zum Erkennen, Eingrenzen oder Beseitigen von Störungen oder Fehlern an TK-Anlagen u.a. die Verkehrsdaten der Teilnehmer und Nutzer erheben und verwenden, soweit dies für diese Zwecke erforderlich ist. Auch die Feststellungen zu den diesbezüglichen Voraussetzungen seien nicht ausreichend gewesen. Das Berufungsgericht hätte nach Auffassung des BGH Beweis über die Richtigkeit der Angaben der Beklagten über die Erforderlichkeit erheben müssen.

Allerdings stellt die anlasslose, auf sieben Tage begrenzte Speicherung nach Auffassung des BGH keinen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der Nutzer dar, da die Persönlichkeitsrelevanz der IP-Adresse gering sei.

Unser Kommentar

Das Urteil des BGH enthält einige neue Aussagen zu der telekommunikations- und datenschutzrechtlichen Einordnung von IP-Adressen.

So ist nach Auffassung des BGH die Speicherung von IP-Adressen als Verkehrsdaten zum Schutz der Sicherheit und der Verfügbarkeit von TK-Diensten grundsätzlich zulässig. Neu ist hierbei insbesondere die Einordnung der IP-Adressen als Verkehrsdaten. In der Entscheidung „Sommer unseres Lebens“ (Az. I ZR 121/08) hatte der 1. Senat des BGH IP-Adressen noch als Bestandsdaten eingeordnet, mit der

Folge, dass diese auch ohne richterliche Anordnung erhoben werden dürfen. Eine klare Begründung für diese neue Einordnung lässt die Entscheidung allerdings vermissen.

Zudem sieht der BGH IP-Adressen nunmehr offenbar als personenbezogene Daten an, denn er erkennt in der Speicherung der IP-Adressen einen – wenn auch nicht schwerwiegenden – Eingriff in Grundrechte, insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Anders wäre kaum zu begründen, warum das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen sein soll.

Eine eindeutige Stellungnahme des BGH zur Frage des Personenbezugs von IP-Adressen fehlt damit jedoch immer noch. Daher ist davon auszugehen, dass die Diskussion zur datenschutzrechtlichen Einordnung von IP-Adressen auch nach dieser Entscheidung weitergehen wird. Relevant wird diese Frage vor allem im Bereich der Telemediendienste, insbesondere für Fragen der Zulässigkeit der Webanalyse und der verhaltensbasierten Werbung, in der IP-Adressen zur Erstellung von Nutzerprofilen erhoben und verarbeitet werden.

Nachweis einer Einwilligung in Telefonwerbung

(BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 164/09 – Telefonaktion II)

Der Fall

Die Verbraucherzentrale Sachsen hat die Allgemeine Ortskrankenkasse für Sachsen und Thüringen (AOK Plus) auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 10.000 Euro in Anspruch genommen, weil im September 2008 zwei Verbraucher von einem durch die AOK Plus beauftragten Call-Center angerufen wurden. Bereits im September 2003 hatte die AOK Plus sich unter Abgabe eines Vertragsstrafversprechens gegenüber der Verbraucherzentrale verpflichtet, Verbraucher nicht mehr ohne deren Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen.

Die AOK Plus wandte im Rahmen des Verfahrens ein, dass sie die Einwilligung der betroffenen Verbraucher im sogenannten Double-Opt-In-Verfahren erhalten habe. Die Verbraucher hätten an einem Online-Gewinnspiel teilgenommen. Im Zuge dieser Teilnahme hätten die Verbraucher unter anderem auch ihre Telefonnummer angegeben und durch aktives Markieren eines Feldes ihre Einwilligung in die Telefonwerbung erteilt. Nach Abgabe der Einwilligung sei den Verbrauchern eine Bestätigungse-Mail zugeschildt worden. Durch Anklicken eines darin enthaltenen Links hätten diese ihre bereits erteilte Einwilligung noch einmal bestätigt.

Das Landgericht (Urteil vom 8. April 2009 – 42 HKO 42/08) und das Oberlandesgericht Dresden (Urteil vom 22. September 2009 – 14 U 721/09) haben der Klage jeweils stattgegeben.

Die Entscheidung

Die gegen das Urteil des OLG Dresden eingelegte Revision wurde durch den BGH zurückgewiesen. Die Urteilsgründe liegen noch nicht vor. Nach der Pressemitteilung des BGH vom 11. Februar 2011 lässt sich jedoch bereits jetzt Folgendes feststellen:

Die Zulässigkeit von Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG stets von einem vorab erteilten Einverständnis der Verbraucher abhängig (sog. „Opt-In“). Der deutsche Gesetzgeber geht damit über die Anforderungen der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hinaus. In deren Anhang 1 (sog. „Black List“) wird in Nr. 26 Satz 1 nur „hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen“ zu Werbezwecken per Telefon als (unter allen Umständen) unlautere Geschäftspraktik aufgeführt.

Nach Ansicht des BGH sind die Regelungen zur Zulässigkeit von Telefonanrufen nach deutschem Recht mit dem Recht der Europäischen Union aufgrund einer in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation enthaltenen Öffnungsklausel vereinbar. Diese erlaubt es dem deutschen Gesetzgeber, über die Anforderungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hinaus Anforderungen an die Zulässigkeit von Telefonanrufen zu Werbezwecken gegenüber Verbrauchern zu stellen.

Der BGH hat sich darüber hinaus mit der Frage beschäftigt, ob der Werbende rechtssicher den Nachweis für das Vorliegen einer Einwilligungserklärung erbringen kann, in dem er sich darauf beruft, dass er grundsätzlich das Double-Opt-In-Verfahren einhält, er jedoch keinen Nachweis über eine konkrete Einwilligungserklärung des betroffenen Verbrauchers vorlegen kann.

Dies hat der BGH verneint. Es reicht danach nicht aus, wenn sich der Werbende allgemein auf die Einhaltung des Double-Opt-In-Verfahrens beruft. Der Werbende bleibe verpflichtet, das Vorliegen des Einverständnisses durch den betroffenen Verbraucher zu beweisen. Es könne dem Werbenden ohne weiteres zugemutet werden, die E-Mail der Verbraucher, in der diese ausdrücklich ihr Einverständnis mit der Werbung erklären, zu Nachweiszwecken zu speichern.

Daneben hat der BGH erklärt, dass das elektronische Double-Opt-In-Verfahren zur Einholung einer Einwilligung in Werbeanrufe ungeeignet ist.

Durch das Double-Opt-In-Verfahren könne nur sichergestellt werden, dass tatsächlich der Inhaber der E-Mail-Adresse sein Einverständnis erklärt hat. Dadurch werde aber noch nicht sichergestellt, dass es sich bei der in der E-Mail angegebenen Telefonnummer auch tatsächlich um den An-

schluss des Absenders der Bestätigungs-E-Mail handele. Die gesetzliche Anforderung, dass der Angerufene vorab sein ausdrückliches Einverständnis erklären muss, könne durch die elektronische Erteilung eines Einverständnisses in Telefonwerbung gerade nicht erreicht werden, da es zahlreiche Gründe für das versehentliche oder vorsätzliche Eintragen einer falschen Telefonnummer geben könne. Für solche nicht auszuschließenden Fälle läge aber dann gerade kein vorab erteiltes Einverständnis des Angerufenen vor.

Unser Kommentar

Um im Streitfall das Vorliegen einer elektronischen Einwilligungserklärung eines Verbrauchers beweisen zu können, sollte jede E-Mail, in der ein Verbraucher eine solche Erklärung abgibt, gespeichert werden. Es reicht nicht aus, wenn sich der Werbende pauschal darauf beruft, dass er grundsätzlich die Einwilligungserklärungen nur im Wege des Double-Opt-In-Verfahrens einholt.

Ungeachtet dessen ist dieses elektronische Verfahren ohnehin ungeeignet, um die Einwilligung eines Verbrauchers in die Durchführung von Telefonwerbung einzuholen. Die Erbringung des Beweises für das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung in die Kontaktaufnahme per Telefon zu Werbezwecken ist dem Werbenden damit weiter erschwert.

Markenverletzung durch Werbung mit der Bildmarke eines Autoherstellers

(BGH, Urteil vom 14. April 2011 – I ZR 33/10)

Der Fall

Der erste Zivilsenat des Bundesgerichtshof hatte am 14. April 2011 einen Fall zu entscheiden, in dem die unabhängige (also nicht an einen bestimmten Autohersteller gebundene) Autowerkstatt ATU die bekannte Bildmarke „VW“ zu Werbezwecken benutzt hatte. Volkswagen wendete sich gegen diese Benutzung in Werbematerialien für die Dienstleistungen von ATU. Die Vorinstanzen (LG Hamburg, Urteil vom 21. Februar 2008, Az. 315 O 768/07 und das OLG Hamburg, Urteil vom 16. Dezember 2009, Az. 5 U 47/08) hatten ATU zuvor untersagt, die Bildmarke „VW“ zu Werbezwecken zu benutzen. Die hiergegen gerichtete Revision von ATU blieb erfolglos, der BGH bestätigte die Entscheidungen der unteren Instanzen.

Die Entscheidung

Zurzeit können nur die Informationen, die sich der Pressemitteilung des BGH zu diesem Fall entnehmen lassen, wiedergegeben werden, da die Entscheidungsgründe noch nicht vorliegen.

Der BGH stufte die Verwendung der Bildmarke „VW“ im Rahmen der ATU-Werbung als eine Verletzung der eingetragenen Marke ein: ATU habe mit der in ihrer Werbung für Wartungsarbeiten an VW-Fahrzeugen angeführten Bildmarke „VW“ ein mit der Klagemarke identisches Zeichen für identische Dienstleistungen (Wartung von Fahrzeugen) verwendet, denn die Bildmarke „VW“ ist auch für Wartung von Fahrzeugen ge-

schützt. Hierdurch sei eine Beeinträchtigung der Werbefunktion der Klagemarke eingetreten, da mit der Verwendung der bekannten VW-Bildmarke ein Imagetransfer verbunden sei, durch den die Klagemarke geschwächt werde.

Auch auf die Frage, ob sich ATU hier auf die markenrechtliche Schutzschranke des § 23 Nr. 3 MarkenG berufen kann, ging der BGH ein. Diese Bestimmung sieht vor, dass ein Dritter eine Marke als Hinweis auf den Gegenstand seiner Dienstleistungen verwenden darf – hier die Wartung von VW-Fahrzeugen, soweit diese Verwendung hierfür notwendig ist. Im vorliegenden Fall sah jedoch der BGH diese Voraussetzungen des § 23 Nr. 3 MarkenG als nicht erfüllt an: ATU könne zur Beschreibung seiner Dienstleistungen auf die Wortmarken „VW“ oder „Volkswagen“ zurückgreifen, die Verwendung der Bildmarke „VW“ sei dagegen nicht notwendig.

Allerdings lässt sich der Pressemitteilung nicht entnehmen, ob der BGH die Verwendung von Bildmarken von Automobilherstellern als Hinweis auf das eigene Angebot einer freien Autowerkstatt grundsätzlich als nicht notwendig ansieht.

Unser Kommentar

Die Praxis, die Marken großer Automobilhersteller zu benutzen, um für das eigene Angebot zu werben, ist sowohl bei unabhängigen Autowerkstätten als auch bei nicht markengebundenen Autohändlern weit verbreitet. Dies könnte sich durch die Entscheidung des ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs nun möglicherweise ändern – jedenfalls in Bezug auf die unabhängigen Autowerkstätten. Denn bisher war die Frage, ob die Verwendung einer Bildmarke noch als notwendig im Sinne des § 23 Nr. 3 MarkenG anzusehen ist, wenn sowohl Wort- als auch Bildmarken vorhanden sind, in der Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt. Einige Oberlandesgerichte (so etwa OLG Düsseldorf GRUR-RR 2007, 102, 103 – peugeot-tuning.de) verneinten die Notwendigkeit der Benutzung einer Bildmarke, wenn auch eine Wortmarke vorhanden war, die stattdessen genutzt werden konnte, andere bejahten die Notwendigkeit (so etwa OLG München – 29 U 3639/02), oder ließen die Frage ausdrücklich offen (OLG München GRUR-RR 2006, 363, 366/367 – BMW-Bildmarke).

Daher ist eine Klarstellung zu dieser Frage sehr zu begrüßen. Die Entscheidung des BGH steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. In der BMW/Deenik-Entscheidung hatte der EuGH für die Bewertung der Zulässigkeit der Markenverwendung ebenfalls danach gefragt, ob die konkrete Verwendung der Marke notwendig sei, um auf das eigene Angebot hinzuweisen. Zudem ist nach dem EuGH die Notwendigkeit nur dann gegeben, „wenn der Öffentlichkeit eine verständliche und

vollständige Information über die Bestimmung ohne Benutzung der Marke praktisch nicht übermittelt werden kann.“ Mit anderen Worten: die Verwendung der Marke muss das einzige zur Verfügung stehende Mittel darstellen, um eine solche Information zu übermitteln (vgl. EuGH GRUR 2005, 509 – Gillette). Der BGH hat eben diese Notwendigkeit der Verwendung der Bildmarke „VW“ in dem ihm vorliegenden Fall zu Recht verneint, da die Nutzung der Wortmarken ein anderes Mittel zur Übermittlung der Information, dass ATU auch VW-Fahrzeuge wartet, darstellten.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass aufgrund dieses Urteils möglicherweise eine Diskrepanz in Bezug auf die Verwendung von Bildmarken der Autohersteller durch einerseits die unabhängigen Autowerkstätten wie ATU und andererseits nicht markengebundenen Autohändlern vorliegt: Letztere können sich unter Umständen auf den Grundsatz der Erschöpfung, geregelt in § 24 I MarkenG, berufen. Dieser Grundsatz, der nur im Hinblick auf Waren, und nicht im Hinblick auf Dienstleistungen Anwendung findet, bedeutet, dass der Markeninhaber einem Dritten nicht untersagen kann, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind. Die Erschöpfung bezieht sich auch auf das sogenannte Ankündigungsrecht, also das Recht, in der Werbung auf die mit der Marke gekennzeichneten Produkte hinzuweisen und dabei die Marke zu verwenden. Diesbezüglich hat der BGH in den Entscheidungen „Mitsubishi“ und „Vier Ringe über Audi“ (BGH GRUR 2003, 878, 879 – Vier Ringe über Audi; BGH GRUR 2003, 340, 342 – Mitsubishi) entschieden, dass hier keine Beschränkung auf die Verwendung nur der Wortmarken vorgenommen wird. Vielmehr dürfe die Werbung für die mit der Marke gekennzeichneten Produkte unter Verwendung aller Marken erfolgen.

Zaghafte Fortschritte bei der Schaffung der Stiftung Datenschutz

Schon seit längerer Zeit von der Regierung geplant und angekündigt (vgl. Koalitionsvertrag der CDU/CSU und FDP aus 2009) und von vielen Interessenverbänden gefordert, gibt es erneut zaghafte Bemühungen in der Schaffung einer Stiftung Datenschutz.

Nachdem zuletzt am 30. Mai 2011 die Berliner Datenschutzrunde und die Verbraucherzentrale Bundesverband die Schaffung dieser Stiftung postuliert hatten, machte nun die FDP-Fraktionsvize Gisela Piltz durch Veröffentlichung eines mit dem Koalitionspartner bisher nicht abgestimmten Eckpunktepapiers weitere Vorstöße zur Neubelebung des Themas. Danach soll die Stiftung als rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts geschaffen und paritätisch mit Vertretern aus den Bereichen Datenschutz, Wirtschaft, Verbraucherschutz und der „Netzgemeinschaft“ besetzt werden. Die Aufgabenbeschreibung der Stiftung soll sich dann aus vier Säulen zusammensetzen:

- Vergabe von Audits und Gütesiegeln
- Vergleichende Tests von Produkten und Verfahren auf Datenschutzfreundlichkeit
- Bereitstellung von Bildungsangeboten im Bereich Datenschutz
- Forschung und Weiterentwicklung des Datenschutzrechts

Begrüßt wird die Errichtung einer Stiftung Datenschutz insbesondere von der Berliner Datenschutzrunde und auch von dem Bundesdatenschutzbeauftragten Peter Schaar, der allerdings gleichzeitig daraufhin weist, dass die Rahmen- und Strukturbedingungen einer solchen Stiftung stimmen müssen. Für ihn sind die Unabhängigkeit der Stiftung und die Zusammenarbeit zwischen der Stiftung Datenschutz und den Aufsichtsbehörden grundlegende Voraussetzung für die Etablierung einer solchen Stiftung.

Die wichtigste Aufgabe der Stiftung sieht man in der Zurückgewinnung des Vertrauens der Verbraucher nach den sich in der Vergangenheit häufenden Datenschutzskandalen. Insbesondere die Entwicklung eines Datenschutzaudits und eines Datenschutzgütesiegels soll den Verbrauchern künftig helfen, sich am Markt zu orientieren und den Datenschutz bei Kaufentscheidungen mit zu berücksichtigen.

Unser Kommentar

Angesichts der Tatsache, dass man für die Schaffung der Stiftung Datenschutz schon 10 Millionen Euro für das Haushaltsjahr 2011 zurückgelegt hat, bleibt zu hoffen, dass die Stiftung tatsächlich noch in diesem Jahr errichtet wird. Es bleibt daher abzuwarten, ob der aktuelle Vorstoß der FDP die Etablierung der Stiftung in der zweiten Jahreshälfte vorantreiben wird. Einigen muss sich die Regierung noch auf den genauen Aufbau der Stiftung sowie deren interne Struktur und Satzung.

Wir sehen in dem der Stiftung Warentest angelehnten Instrument der Stiftung Datenschutz grundsätzlich eine vielversprechende Möglichkeit für Unternehmen werbewirksam zu beweisen, dass sie die Erfordernisse des Datenschutzrechtes beachten.

Werbung für Garantie ohne nähere Angaben zulässig

(BGH, Urteil vom 14. April 2011 – I ZR 133/09)

Der Fall

Ein Anbieter von Druckerpatronen hatte auf seiner Webseite grafisch hervorgehoben mit der Angabe „3 Jahre Garantie“ sowie „Anbieter gewährt auf alle Produkte 3 Jahre Garantie“ geworben. Gegen diese Angabe hatte eine Verbraucherschutzorganisation mit der Begründung geklagt, dass der Anbieter in der Werbung nicht angegeben habe, unter welchen Bedingungen der Garantiefall eintrete und wie der Verbraucher die Garantie in Anspruch nehmen könne.

Das Oberlandesgericht Hamm hatte den Anbieter dazu verurteilt, dass er den Verbraucher im Zusammenhang mit einer solchen Garantie-Werbung auf alle wesentlichen Angaben für die Geltendmachung der Garantie hinweisen müsse, insbesondere auf die Dauer, den räumlichen Geltungsbereich und den Namen des Garantiegebers.

Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob die Entscheidung auf. Er führte aus, dass kein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vorliege. Danach handelt unlauter, wer gegen eine Gesetzesnorm verstößt, die auch das Marktverhalten im Interesse der Wettbewerber regelt.

Diese Gesetzesnorm ist im vorliegenden Fall § 447 Abs. 1 S. 2 BGB. Dort sind die Anforderungen an den Inhalt einer Garantieerklärung aufgezählt. Das beanstandete Werbeversprechen stellt nach dem BGH aber keine Garantieerklärung dar. Darunter fallen nur Willenserklärungen, die zum Abschluss eines Vertrages führen. Der Anbieter habe die Garantie aber lediglich angekündigt, ohne sie bereits rechtsverbindlich zu versprechen. Grund hierfür ist, dass es sich bei der Aufforderung des Anbieters zur Bestellung im Internet lediglich um eine Einladung zum Kauf handelt, aber noch nicht um ein konkretes Angebot. Anders liegt der Fall (wie etwa vom OLG Hamburg 2009 entschieden) wenn beispielsweise im Rahmen einer ebay-Auktion der Verkäufer auf eine Garantie hinweist; denn die auf ebay eingestellte Auktion ist bereits ein bindendes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages.

Allein durch das Fehlen der genauen Bedingungen der Garantie liege auch keine irreführende Werbung vor, so der BGH. Es entspreche nämlich nicht der Lebenserfahrung, dass der

Verbraucher annimmt, dass in der Werbung sämtliche für die Garantie und den Kaufentschluss entscheidenden Informationen dargestellt sind.

Unser Kommentar

Der BGH bestätigt mit seiner Entscheidung die bereits überwiegende Meinung in der juristischen Literatur und schafft damit Klarheit, dass an eine Werbung keine detaillierten Anforderungen bezüglich der einzelnen Garantiebestimmungen zu stellen sind. Liegt aber bereits ein rechtsverbindliches Angebot vor – etwa bei einer Auktion in einem Internetauktionshaus – müssen in der Werbung mit der Garantie sämtliche Angaben nach § 477 BGB enthalten sein.

Gemeinschaftlicher Sortenschutz – Vorliegen einer im Wesentlichen abgeleiteten Sorte

(LG Mannheim, Urteil vom 10. Dezember 2010 – 7 O 442/04)

Der Fall

Das Landgericht Mannheim hatte in einem der wenigen Verfahren betreffend eine im Wesentlichen abgeleitete Sorte zu entscheiden, die bislang in Deutschland geführt wurden. Beide Parteien des Verfahrens betätigen sich als Züchter von Getreidesaatgutmaterial, wobei der Beklagte Lizenznehmer der Klägerin und deren „Sortenvertreter“ für die Winterweizensorte „L“ in Deutschland war.

Die Sorte „L“, eine Züchtung der Klägerin, ist für die Klägerin seit dem Jahr 1999 als Gemeinschaftssorte geschützt. Zugunsten des Beklagten wurde im September 2002 der Winterweizensorte „T“ gemeinschaftlicher Sortenschutz erteilt. Beide Sorten unterscheiden sich in ihrem Phänotyp hinreichend deutlich, um als eigenständige Sorten angesehen zu werden. Allerdings behauptete die Klägerin, bei der Sorte „T“ handele es sich um eine von „L“ im Wesentlichen abgeleitete Sorte, so dass der Beklagte wegen der Erzeugung und des Vertriebs von Saatgut dieser Sorte die Zahlung einer angemessenen Vergütung und Auskunftserteilung schulde.

Die Entscheidung

Mit seinem Urteil vom 10. Dezember 2010 (Az. 7 O 442/04 – nicht veröffentlicht) hat das Landgericht Mannheim festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 50 % der in den Jahren seit 2001 vereinbarten Lizenzgebühren für Saatgut der Sorte „T“ zu zahlen und den Beklagten im Übrigen zur Auskunftserteilung verurteilt, da es sich bei „T“ um eine im Wesentlichen abgeleitete Sorte handele.

Nach Auffassung des Gerichts seien die phänotypischen Übereinstimmungen der Sorten „L“ und „T“ derart hoch, dass von einer „Übereinstimmung im Wesentlichen“ im Sinne der Gemeinschaftssortenschutzverordnung auszugehen sei; die bestehenden Unterschiede sprächen demgegenüber nicht gegen eine solche Ableitung. Von den 13 für die Eigenständigkeit einer Sorte wesentlichen Registermerkmalen stimmten die Sorten in der Ausprägung von sieben dieser Merkmale vollständig überein. Die Ausprägungen der übrigen sechs Merkmale wichen lediglich um eine Ausprägungsstufe

voneinander ab. Bei 13 weiteren – für die Unterscheidbarkeitsprüfung nicht wesentlichen – phänotypischen Merkmalen stimmten die Sorten in vier Merkmalen vollkommen überein. In fünf Merkmalen unterschieden sie sich in einer und in vier Merkmalen in zwei Ausprägungsstufen.

Hinsichtlich der für eine Ableitung im Wesentlichen erforderlichen Übereinstimmungen der Sorten in ihrem Genotyp entschied das Gericht, dass der Beklagte die Sorte „T“ „mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der den Zweifeln einerseits Schweigen gebietet, ohne sie andererseits völlig auszuschließen,“ direkt aus der Sorte „L“ „gezüchtet“ habe. Dabei machte das Gericht sich die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu eigen, der festgestellt hatte, dass die Sorte „T“ nicht unabhängig von der Sorte „L“ entwickelt worden sein könne. Der Wert für die genetische Ähnlichkeit (GS-Wert) der beiden Sorten „L“ und „T“ betrug durchgehen 0,990 (bei 99 angesetzten Markern) und lag damit signifikant höher als alle anderen berechneten GS-Werte: bei 100 untersuchten anonymen Winterweizensorten betrug der GS-Wert im Mittel lediglich 0,466. Zudem sind 99,9 % der untersuchten Sorten unterhalb eines GS-Wertes von 0,913 angesiedelt. Sämtliche Einwendungen des Beklagten gegen das Sachverständigen-gutachten verwarf das Gericht.

Unser Kommentar

Allein die Tatsache, dass eine weitere Entscheidung zu im Wesentlichen abgeleiteten Sorten in Deutschland ergangen ist, ist zu begrüßen. Aus rechtlicher Sicht weist die Entscheidung allerdings noch Ungenauigkeiten auf. So scheint das Gericht bei der Beurteilung des Phänotyps der Pflanzen von einer quantitativen Betrachtung geleitet gewesen zu sein, wenn es wiederholt auf die Anzahl und Ausprägung der Unterschiede der Sorten abstellt. Nicht geäußert hat sich das Gericht demgegenüber zu der Frage, ob die bestehenden Unterschiede aus dem Vorgang der Ableitung resultieren. Wenngleich diese Frage aller Wahrscheinlichkeit deutlich schwerer zu beantworten gewesen wäre, dürfte es zu kurz greifen, allein nach der Zahl der Unterschiede und deren Ausprägungsstufe zu fragen. Gerade Fälle der Gewinnung

neuer Sorten durch Polyploidisierung, d. h. Vervielfachung des Chromosomensatzes, dürften so nicht angemessen erfasst werden können.

Interessant ist der Ansatz des Gerichts bei der Beurteilung der genetischen Übereinstimmung, wenn es eine Vergleichsstudie an anonymen Weizensorten heranzieht. Im konkreten Fall dürften es die eklatant hohen Übereinstimmungswerte der Sorten im Vergleich zu den übrigen Sorten gewesen sein,

der für das Gericht ausschlaggebend war, eine Ableitung im Wesentlichen anzunehmen.

Wenngleich die Verfahrensdauer von etwa sechs Jahren bis zur erstinstanzlichen Entscheidung abschrecken dürfte, ist es doch zu begrüßen, dass eine gegen eine im Wesentlichen abgeleitete Sorte gerichtete Klage zum Erfolg führen kann. Gleichwohl muss sich jeder Züchter bewusst sein, welchen Aufwand ein solches Verfahren für ihn bedeutet.

BGH schränkt Werbung mit durchgestrichenen Preisen ein

(BGH, Urteil vom 17. März 2011 – AZ. I ZR 81/09 – „Original Kanchipur“)

Der Fall

Der Beklagte betreibt einen Teppichhandel und warb im Jahr 2007 in einem Prospekt, welches der Badischen Zeitung beigelegt wurde, für seine Teppichkollektion „Original Kanchipur“ mit Einführungspreisen, denen er deutlich höhere durchgestrichene Preise gegenüberstellte. Im Text des Prospekts wies der Beklagte zudem daraufhin, dass es sich bei der Teppichkollektion um eine Weltneuheit handele, zu deren Markteinführung er als Hersteller hohe Rabatte gewähren könne. Weitere Hinweise enthielt die Werbeanzeige nicht.

Die Klägerin, ein Wettbewerber der Beklagten, sah in der Werbung eine Irreführung der Verbraucher sowie einen Verstoß gegen das Transparenzgebot und klagte auf Unterlassung. Die Klage hatte sowohl vor dem LG Freiburg als auch in der Berufung vor dem OLG Karlsruhe Erfolg.

Die Entscheidung

Der BGH bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen und wies die Revision des Beklagten zurück. Der BGH ist der Ansicht, dass die streitgegenständliche Bewerbung der Angebote sowohl gegen das Transparenzgebot in § 4 Nr. 4 UWG als auch gegen das Irreführungsverbot der §§ 5, 5a UWG verstoße. Wer bei einer Gegenüberstellung eines Einführungspreises mit einem durchgestrichenen „Vorpreis“ werbe, müsse deutlich machen, worauf sich der durchgestrichene Preis beziehe. Sofern es sich dabei um den (später zu fordernden) regulären Preis handele, den der Händler nach Beendigung der Einführungsangebote verlangen wolle, müsse er angeben, ab wann er den regulären Preis verlangen wird.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BGH erweitert das Transparenzgebot und legt den Werbenden weitere Hinweispflichten auf. Ob sich die Entscheidung nur auf Einführungspreise bezieht, lässt sich abschließend erst nach Veröffentlichung der Begründung des BGH feststellen. Bezieht sich der durchgestrichene Preis bei einem Einführungsangebot auf einen Preis, der in Zukunft (wieder) in Rechnung gestellt wird, so muss der Werbende dem Urteil zufolge zusätzlich mitteilen, ab welchem Zeitpunkt dieser durchgestrichene Preis erstmals gelten wird. Anders ist dies jedoch nach derzeitiger Rechtslage, wenn es sich bei dem durchgestrichenen Preis um den tatsächlich zuvor geforderten Preis handelt, der in Zukunft wieder gefordert werden wird. Dann ist die Angabe eines Zeitpunktes, ab dem der durchgestrichene Preis wieder gefordert werden soll, weiterhin nicht erforderlich.

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
20.09.2011	Marketing Talks Seminar (Carsten Andreas Senze)	Luther, Stuttgart
20./21.09.2011	D-A-CH Security 2011 Seminar (Dr. Michael Rath)	EWE Forum, „Alte Fleiwa“ und OFFIS - Institut für Informatik, Oldenburg
27.09.2011	Update 2011: IT-Recht Seminar (Dr. Michael Rath)	F.A.Z.-Institut Seminare, Lindner Congress Hotel, Düsseldorf
29.09.2011	Update 2011: Datenschutz – Haftungsrisiken bei mangelndem Datenschutz Vortrag (Silvia C. Bauer)	F.A.Z.-Institut, Lindner Congress Hotel, Düsseldorf
10/11.10.2011	E-Discovery-Konferenz Seminar (Dr. Michael Rath)	IQPC, Steigenberger Hotel, Berlin
11.10.2011	Idacon 2011: 11. WEKA Kongress für Datenschutzbeauftragte Die Einführung von weltweiten Human-Resource-Systemen Vortrag (Silvia C. Bauer) Weitere Informationen siehe www.idacon.de	WEKA-Akademie, Würzburg
18./19.10.2011	Management Circle Intensiv-Seminar IT-Compliance Seminar (Dr. Michael Rath, Christoph Kromer)	Management Circle AG, Köln
08./09.11.2011	Management Circle Intensiv-Seminar IT-Recht kompakt Seminar (Dr. Michael Rath)	Management Circle AG, Köln
22.11.2011	Search Conference Seminar (Dr. Michael Rath)	NMG, Frankfurt
14./15.12.2011	Management Circle Intensiv-Seminar IT-Recht kompakt Seminar (Dr. Michael Rath)	Management Circle AG, München

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
25./26.01.2012	Management Circle Intensiv-Seminar IT-Recht kompakt Seminar (Dr. Michael Rath)	Management Circle AG, Hamburg

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Termine“.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Dr. Michael Rath, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, michael.rath@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter IP/IT“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10 – 12
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.
Telefon +49 6196 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hannover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 621 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Széchenyi István tér 7 – 8
1051 Budapest
Telefon +36 1 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxemburg
Telefon +352 27484 1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
4 Battery Road
#25-01 Bank of China Building
Singapur 049908
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur