

C&P NEWSLETTER

Dezember 2016



Wir wünschen allen Mandanten und Lesern ein frohes Weihnachtsfest sowie ein glückliches und erfolgreiches neues Jahr.

INHALT

- **Urheberrecht** Seite 2
Schutz des Urhebers, wenn sein Werk parodiert/karikiert wird?
- **Verbraucherstreitbeilegung**..... Seite 4
Ab 01.02.2017: Neue Informationspflichten für Unternehmer im B2C-Bereich
- **Wettbewerbsrecht** Seite 7
Kundendienst-Hotline darf nicht mehr kosten als ein normaler Anruf
- **Patent- und Gebrauchsmusterrecht**..... Seite 8
Antrag auf Besichtigung beim Gegner ist keine Berühmung eines Anspruchs
- **Gewerblicher Rechtsschutz**..... Seite 9
Schutzrechtsanmeldungen nur durch den juristischen Profi
- **Impressum und Hinweise**..... Seite 9



Dr. Enno Cöster

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Schutz des Urhebers, wenn sein Werk parodiert/karikiert wird?

Grundsätzlich genießt ein Fotograf an seinem Foto urheberrechtlichen Schutz. Dieser Schutz besteht unabhängig von dem Persönlichkeitsrecht der im Foto abgebildeten Person. Auch verhältnismäßig simple (Produkt-)Fotos genießen urheberrechtlichen Schutz und dürfen nicht kopiert werden.

Im konkreten Fall hatte ein Fotograf die Schauspielerin und Fotomodell Bettina Z. in künstlerischer Weise fotografiert.



Quelle: BGH

Die Beklagte betreibt eine Internetseite. Darin wandte sie sich gegen dieses Foto als Synonym für die in der heutigen Zeit klischeehaften Schönheitsideale; ferner wollte die Beklagte die als aufdringlich empfundene Selbstdarstel-

lung von Prominenten in der Öffentlichkeit kritisieren. Zu diesem Zweck veröffentlichte die Beklagte eine „in die Fettleibigkeit“ verunstaltete Veränderung dieses Fotos



Quelle: BGH

Gegen diese Veränderung seines Fotos klagte der Fotograf des Originalfotos aufgrund von Verletzung seines Urheberrechts an seinem fotografischen Werk. Der BGH stellte in einem neuen Urteil fest (WRP 2016, 1260):

1.

Der Urheber (auch eines Fotos) hat gemäß § 23 UrhG das ausschließliche Bearbeitungsrecht an seinem Werk. Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes dürfen nur mit

Einwilligung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden.

Zulässig ist aber die sogenannte „Freie Benutzung“ eines fremden Werkes gemäß § 24 UrhG. Eine solche zulässige, freie Benutzung liegt dort vor, wo die Individualität des benutzten Werkes in den Hintergrund tritt und gegenüber derjenigen des neuen Werkes verblasst. Das ursprüngliche, ältere Werk erscheint dann nur noch als Anregung zu einem neuen, selbständig geschaffenen Werk. Es besteht dann ein erheblicher „Abstand“ zwischen dem Original und dem neuen Werk, und deshalb ist das neue Werk zulässig.

Mit dieser bisherigen Rechtslage war das „auf fett getrimmte“ Foto nicht zu rechtfertigen; denn trotz erheblicher Änderungen ließ sich das Originalfoto in der bearbeiteten Fassung immer noch wiederfinden. Alle markanten Aufbauelemente und viele Einzelheiten in der Gestaltung (Bekleidung, Pose, Schmuck, Lichtverhältnisse) waren erhalten geblieben, und die abgebildete Person konnte trotz der erheblichen Verfremdung immer noch als die Schauspielerin Bettina Z. erkannt werden. Gemäß diesen Grundsätzen der Rechtsprechung hätte es sich daher nicht um eine freie Benutzung des Originalfotos und vielmehr um eine Urheberrechtsverletzung gehandelt.

2.

In Anknüpfung an eine neue EuGH-Entscheidung hat der BGH dem Ausnahmetatbestand der zulässigen „freien Benutzung“ (§ 24 Abs. 1 UrhG) eine weitere Fallkonstellation hinzugefügt, nämlich die Parodie oder Karikatur. Auch unter dem Gesichtspunkt der Parodie oder Karikatur eines Originalfotos (oder sonstigen Originalwerkes wie et-

wa eines Romans oder Films) kann eine Bearbeitung künftig zulässig sein. Für die Zulässigkeit ist der ansonsten erforderliche „Abstand“ des veränderten Werkes zum Originalwerk dann nicht erforderlich; denn die Parodie lebt gerade davon, dass das ursprüngliche Werk, welches satirisch verspottet werden soll, erkennbar bleibt. Das Originalwerk „verblasst“ gerade nicht, sondern soll in dem verfremdeten Erscheinungsbild weiter erkennbar sein. Die Parodie und Karikatur ist also grundsätzlich zulässig.

Für den Einzelfall bedarf es allerdings zusätzlich einer Interessenabwägung zwischen den Interessen des Rechteinhabers (Fotograf des Originalfotos) einerseits und der Meinungsfreiheit des Foto-Nutzers, der sich auf den Ausnahmetatbestand der Parodie beruft, andererseits (BGH a.a.O., Rdn. 36 ff.). Bei dieser Interessenabwägung sind zu berücksichtigen:

- Ist das Foto des Klägers im negativen Sinne „entstellt“ worden?
- Setzt sich die Parodie unmittelbar mit dem fremden Werk (dem Foto des Klägers) auseinander oder vorrangig mit einem Thema (klischeehafte Schönheitsideale; das Selbstdarstellungsbedürfnis von Prominenten in der Öffentlichkeit), für welches das Foto nur ein Beispiel ist?
- Werden Rechte Dritter verletzt (etwa des Fotomodells), womit der Kläger (Original-Fotograf) nicht in Verbindung gebracht werden will?

Wenn Sie oder Ihre Mitarbeiter Fotos oder andere Werke Dritter identisch oder in veränderter Form nutzen wollen, beraten wir Sie gerne.



Dr. Renate Kropp

Rechtsanwältin und
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

Ab 01.02.2017: Neue Informationspflichten für Unternehmer im B2C-Bereich

Auf Unternehmen, die Verträge mit Verbrauchern schließen, kommen ab dem 1. Februar 2017 neue Informationspflichten zu.

Vielen ist sicher noch die Umsetzung der sog. Online Dispute Resolution (ODR)-Verordnung Anfang 2016 in Erinnerung. Auf Grund dieser Verordnung mussten Unternehmer, die mit Verbrauchern online Geschäfte abschließen, auf ihrer Webseite einen Link zur OS-Plattform (Plattform für Online Schlichtungen) einfügen, um auf die Möglichkeit einer Online-Streitbeilegung hinzuweisen. Da der EU-Gesetzgeber aber nicht nur im e-Commerce, sondern generell die alternative Streitbeilegung fördern will, erließ er zusätzlich eine entsprechende Richtlinie (RL 2013/11/EU). Diese Richtlinie wurde jetzt vom deutschen Gesetzgeber durch das **Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)** in nationales Recht umgesetzt. Dieses Gesetz regelt die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen durch anerkannte private oder behördliche Verbraucherschlichtungsstellen.

Nach der gesetzlichen Regelung ist es Unternehmen grundsätzlich freigestellt, ob sie an einer solchen Streitbeilegung teilnehmen wollen. Lediglich für bestimmte Wirtschaftszweige (z. B. Energieversorger oder Luftfahrt- und Eisenbahnverkehrsunternehmen) gilt eine Teilnahmepflicht.

In den §§ 36 und 37 VSBG sind verschiedene Informationspflichten geregelt, die ein Unternehmer ab 01.02.2017 zu erfüllen hat. Wir wollen Ihnen aufzeigen, wen die Informationspflichten treffen und wie sie diese erfüllen:

Informationspflicht vor Entstehung eines Streits (§ 36 VSBG)

§ 36 VSBG enthält eine allgemeine Informationspflicht für Unternehmer, die bereits vor der Entstehung einer Streitigkeit zu erfüllen ist.

a) Wer ist verpflichtet?

Nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 VSBG müssen alle Unternehmer, die Geschäfte mit Verbrauchern abschließen und eine Webseite unterhalten oder AGB ver-

wenden, dort jeweils mitteilen, inwieweit sie bereit oder verpflichtet sind, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Wer also ausschließlich Geschäfte mit Unternehmen (B2B) abschließt oder wer keine Webseite unterhält und auch keine AGB verwendet, ist von der allgemeinen Informationspflicht nicht betroffen. Eine Ausnahme von der Informationspflicht gilt außerdem für diejenigen Unternehmen, die am 31.12. des Vorjahres zehn oder weniger Personen beschäftigt haben (§ 36 Abs. 3 VSBG). Es kommt dabei auf die Kopfzahl der Beschäftigten an. Auch Teilzeitkräfte zählen voll.

b) Worüber ist zu informieren?

Wer zu einer Teilnahme an der Verbraucherstreitschlichtung nicht gesetzlich verpflichtet ist, kann frei entscheiden, ob er diese dem Verbraucher anbieten will oder nicht. Besteht keine Bereitschaft zur Verbraucherstreitschlichtung, so genügt der Hinweis, dass das Unternehmen nicht bereit ist, an einem solchen Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen. Wer sich jedoch für eine Teilnahme entscheidet oder hierzu gesetzlich verpflichtet ist, muss auf die Teilnahmebereitschaft/-verpflichtung hinweisen und die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle mit Namen, Anschrift und Angabe der Webseite nennen.

c) Wie ist zu informieren?

Die entsprechende Information muss auf der Webseite des Unternehmens erscheinen, wenn das Unternehmen eine solche unterhält. Verwendet das Unternehmen AGB, muss die Information auch in den AGB enthalten sein. In beiden Fällen fordert das Gesetz eine leicht zugängliche, klare und verständliche Information. Es empfiehlt sich daher, die Information auf der Website im

Impressum oder unter einer eigenen Rubrik „Streitschlichtung“ einzustellen. In AGB sollten die Informationen unter einem gesonderten Punkt (z. B. „Verbraucherstreitschlichtung“) erteilt werden.



Informationspflichten nach Entstehung eines Streits (§ 37 VSBG)

Ist zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer bereits ein Streit entstanden, der zwischen diesen nicht einvernehmlich beigelegt werden kann, enthält § 37 VSBG weitere Informationspflichten für den Unternehmer.

a) Wer ist verpflichtet?

Die Informationspflichten des § 37 VSBG treffen alle Unternehmer, die Geschäfte mit Verbrauchern schließen, ausnahmslos. Auch derjenige, der keine Webseite unterhält, keine AGB verwendet und auch nicht mehr als 10 Personen beschäftigt, ist zur Erteilung der nachfolgenden Informationen verpflichtet.

b) Worüber ist zu informieren?

Der Unternehmer muss den Verbraucher auf die für ihn zuständige Verbraucherschlichtungsstelle unter Angabe von Name, Anschrift und Webseite hinweisen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Unternehmer zu einer Verbraucherstreitschlichtung verpflichtet ist,

daran freiwillig teilnehmen will oder ein solches Verfahren ablehnt. Zusätzlich muss der Unternehmer erklären, ob er zu einer Teilnahme verpflichtet bzw. bereit ist oder ob er eine Teilnahme ablehnt.

Eine Übersicht über die anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen wird auf der Internetseite des Bundesamts für Justiz (www.bundesjustizamt.de) in der Rubrik „Bürgerdienste – Verbraucherschutz – Verbraucherstreitbeilegung“ veröffentlicht.

c) Wie ist zu informieren?

Das Gesetz sieht vor, dass diese Informationen in Textform zu geben sind. Der Textform nach § 126b BGB entspricht jede lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt wird und die auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Computerfax, E-Mail oder auch eine SMS erfüllen das Textformerfordernis.

Es empfiehlt sich für den Unternehmer, mit dem letzten Schreiben, in welchem er eine einvernehmliche Streitbeilegung gegenüber dem Verbraucher ablehnt, diese Informationen zu erteilen.

Folgen einer unterlassenen Information

Kommt ein Unternehmer den Informationspflichten nicht nach, so kann er sich gegenüber dem Verbraucher Schadensersatzpflichtig machen. Ist ein Unternehmer z. B. nicht bereit, an einer Verbraucherstreitschlichtung teilzunehmen, teilt dies dem Verbraucher aber nicht mit, so kann der Verbraucher, der bei einer Streitschlichtungsstelle einen Schlichtungsantrag stellt, z. B. Ersatz von Kosten für dieses Verfahren beanspruchen.

Außerdem können Verbraucherschutzverbände nach § 2 Abs. 2 Nr. 12 des Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) gegenüber dem Unternehmer Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen. Auch Abmahnungen von Wettbewerbern könnten drohen. Die Erfahrung mit dem Link zur OS-Plattform Anfang 2016 zeigt, dass bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der Regelung erste Abmahnungen ausgesprochen wurden und Gerichte auch einstweilige Verfügungen erließen.

Wir beraten Sie gerne, ob Sie zu einer Teilnahme an dem Schlichtungsverfahren verpflichtet sind, welche Vor- und Nachteile eine freiwillige Teilnahme für Sie als Unternehmer hat und welche Informationen Sie erteilen müssen.



Maria Höfler

Rechtsanwältin und
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

Kundendienst-Hotline darf nicht mehr kosten als ein normaler Anruf

Wenn ein Unternehmen Servicedienstleistungen am Telefon anbietet, darf dies für den Kunden keine höheren Kosten verursachen als ein regulärer Telefonanruf. Dies ist jedenfalls die Auffassung des Generalanwalts des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Schlussanträge vom 10.11.2016, Az.: C-568/15).

Das Landgericht Stuttgart hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein höherer Tarif für eine Kundenhotline vereinbar ist mit europäischem Wettbewerbsrecht. In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein Unternehmen aus der Elektro-Branche auf seiner Website auf einen telefonischen Kundendienst verwiesen, der über eine „0180-Nummer“ erreichbar war. Die Kosten für einen Anruf unter dieser Sondernummer sind höher als die Kosten, die dem Verbraucher für einen Anruf zu einer üblichen Festnetz- oder Mobilfunknummer entstehen würden. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main hält diese Geschäftspraktik für unlauter und hat deshalb das so werbende Unternehmen auf Unterlassung verklagt.

Der Generalanwalt des EuGH teilt diese Auffassung. Verbraucher seien nicht verpflichtet, mehr als den Grundtarif eines Telefonanrufs zu zahlen, wenn der Unternehmer eine Telefonnummer für die Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit einem geschlossenen Vertrag eingerichtet hat. Ein telefonischer Service-Dienst sei in dem vom Verbraucher aufgrund des geschlossenen Vertrages schon bezahlten Preis enthalten. Die Benutzung einer teureren Rufnummer würde dazu führen, dass der Verbraucher für ein und denselben Service zusätzliche Kosten tragen müsste. Dies könnte den Verbraucher davon abschrecken, bei Fragen zum Vertrag, beispielsweise zu Liefertermin oder Gewährleistung, mit dem Unternehmer Kontakt aufzunehmen.

Auch wenn das Urteil des EuGH noch aussteht, sollten Unternehmen also vorsichtshalber auf solche 0180-Telefonnummern verzichten und eine Rufnummer angeben, unter welcher der Telefonservice zu regulären Verbindungspreisen erreicht werden kann.

Besichtigung beim Gegner im Patent- und Gebrauchsmusterrecht – Antrag auf Besichtigung ist keine Berühmung eines Anspruchs

Inhaber von Patenten oder Gebrauchsmustern stehen oft vor dem Problem: der Wettbewerber baut ein auffallend ähnliches Produkt oder verwendet eine verdächtig ähnliche, technische Lösung. Aber es fehlt der (gerichtsverwertbare) Beweis, dass der Wettbewerber tatsächlich von dem eigenen technischen Schutzrecht in unzulässiger Weise Gebrauch macht.

Der Gesetzgeber hilft dem Patentinhaber aus dieser misslichen Situation durch den in § 140c PatG und § 24c GebrMG vorgesehenen Anspruch auf Vorlage und Besichtigung. Danach kann der Inhaber eines technischen Schutzrechts denjenigen, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unerlaubt die für den Inhaber geschützte Erfindung benutzt, auf Besichtigung der Sache oder des Verfahrens, das Gegenstand des Schutzrechts ist, in Anspruch nehmen, wenn dies zur Begründung von Ansprüchen des Patentinhabers erforderlich ist. Der Schutzrechtsinhaber kann den Anspruch im Wege eines sogenannten Besichtigungsverfahrens durchsetzen. Das zuständige Landgericht wird, wenn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, im Wege einer einstweiligen Verfügung dem vermeintlichen Rechtsverletzer aufgeben, die Besichtigung seines Geschäftsbetriebs durch einen gerichtlichen Sachverständigen zu dulden. Ferner wird ein Sachverständiger bestellt, der im Geschäftsbetrieb des vermeintlichen Verletzers die erforderlichen Feststellungen treffen und hierüber ein schriftliches Gutachten erstellen soll.

Der vermeintliche Verletzer kann sich hiergegen so gut wie gar nicht wehren: Da der Anspruch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt wird, erfährt er erst von der bevorstehenden Besichtigung seines Betriebs, wenn der Sachverständige schon vor der Tür steht und ihm die entsprechenden Beschlüsse übergibt. Der Antragsgegner kann sich auch nicht durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage wehren (Klage auf Feststellung, dass keine Patent- oder Gebrauchsmusterverletzung vorliegt). Eine solche Klage kann grundsätzlich derjenige erheben, der zu Unrecht in Anspruch genommen wird; die Klage ist auf die Feststellung gerichtet, dass der Anspruch, dessen sich der Antragsteller berühmt, nicht besteht. Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Dresden stellt ein Antrag auf Besichtigung nach § 140c PatG und § 24c GebrMG aber keine Berühmung eines Anspruchs des Schutzrechtsinhabers dar. Würde nämlich in diesem Antrag eine solche Berühmung liegen und dem Antragsteller/Rechtsinhaber deshalb eine negative Feststellungsklage drohen, könnte dies den Rechtsinhaber von der angestrebten Sachaufklärung und Beweissicherung abhalten (OLG Dresden, Mitt. 2016, 390 „Nacktschneckenköder“). Die Sachaufklärung und Beweissicherung soll aber möglich sein.

Im Ergebnis stellt also der Antrag auf Besichtigung des „Verletzungs“-Gegenstandes eine verhältnismäßig kostengünstige und risikoarme Möglichkeit dar, den Sachverhalt aufzuklären und Beweise für eine Schutzrechtsverletzung verwertbar zu sichern.

Schutzrechtsanmeldungen nur durch den juristischen Profi

Der BGH hat in seinem Urteil vom 31.03.2016 (Az. I ZR 88/15) ausgeführt, dass die Anmeldung von Schutzrechten, wie etwa Marken und Patenten, eine vertiefte Rechtsprüfung voraussetzt, die über eine einfache und schematische Rechtsanwendung hinausgeht. Wer eine solche Schutzrechtsanmeldung für Dritte vornimmt, erbringt deshalb eine Rechtsdienstleistung im Sinn von § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

Schutzrechtsanmeldungen für Dritte dürfen somit nur von Rechtsanwälten und Patentanwälten und nicht von Entwicklungsingenieuren oder Werbeagenturen vorgenommen werden. Gleiches gilt selbstverständlich auch für die Geltendmachung von Rechten bei Schutzrechtsverletzungen und für die Abwehr von solchen Ansprüchen.

© Dr. Renate Kropp, Rechtsanwältin und Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

IMPRESSUM und HINWEISE

Dieser Newsletter wird herausgegeben von

Cöster & Partner
Rechtsanwälte mbB
Theodorstr. 9
90489 Nürnberg

Tel.: 0911 / 53 00 670
Fax: 0911 / 53 00 67 53
info@coester-partner.de
www.coester-partner.de

V.i.S.d.P.: Dr. Enno Cöster, c/o Cöster & Partner Rechtsanwälte mbB,
Theodorstr. 9, 90489 Nürnberg

Dieser Newsletter ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Die Angaben dienen ausschließlich der allgemeinen Information. Für Ihre konkreten Fragen stehen wir Ihnen gerne persönlich zur Verfügung.

Sofern Sie den Newsletter künftig per E-Mail wünschen, teilen Sie uns dies bitte unter info@coester-partner.de mit. Falls Sie den Newsletter nicht mehr erhalten möchten, erbitten wir Ihren Hinweis.