

Newsletter

Oktober 2007

Cöster & Partner starten mit einer neuen Geschäftsausstattung in den Herbst 2007. Anfang des Jahres hatten wir unseren Internetauftritt unter "www.coester-partner.de" bereits neu gestaltet. Jetzt ziehen wir mit unserer gesamten Geschäftsausstattung nach. Unverändert bleibt unser Einsatz für unsere Mandanten, die durch unsere Newsletter und unsere aktuellen Newsbeiträge im Internet noch bessere Informationsmöglichkeiten als bisher erhalten. Gerne senden wir Ihnen künftig unsere Newsletter auch per E-Mail. Teilen Sie uns hierfür einfach Ihre E-Mail-Adresse mit dem Vermerk "Newsletter" mit.

Wir informieren Sie nachfolgend kompakt über aktuelle Urteile und Entwicklungen aus einigen Gebieten, die den Schwerpunkt unserer Tätigkeit bilden.

Inhalt:

C&P

Markenrecht: Unbenutzten und "nicht-richtig" benutzten Marken droht die Löschung

Internetrecht: Ansprüche gegen ebay bei Marken- und sonstigen Schutzrechtsverletzungen

Urheberrecht: Der "zweite Korb" der Urheberrechtsreform

Versicherungsrecht: Zum Krankentagegeldanspruch trotz geringfügiger Berufstätigkeit

Impressum und Hinweise

Markenrecht

Unbenutzten und "nicht-richtig" benutzten Marken droht die Löschung

Jede Marke (deutsch oder europäisch) braucht nach der Eintragung von ihrem Markeninhaber zunächst nicht benutzt zu werden. Das Gesetz gewährt eine 5-jährige Benutzungsschonfrist beginnend mit der rechtskräftigen Eintragung.

Wenn jedoch der Markeninhaber seine Marke auch nach fünf Jahren noch nicht ernsthaft (in entsprechendem Umfang) in Benutzung genommen hat, droht der Marke die Löschung wegen Nichtbenutzung. Die Marke verfällt zwar nicht automatisch; jedoch kann jedermann und nicht nur ein Mitbewerber die Löschung der Marke herbeiführen.

Der Bundesgerichtshof hat sich in drei neueren Entscheidungen damit befaßt, ob die Markeninhaber ihre jeweiligen Marken auch "richtig", nämlich rechtserhaltend, benutzt hatten. Nicht jede Verwendung einer eingetragenen Marke, welche der Markeninhaber aus kaufmännischer Sicht als ausreichend erachtet, genügt auch den markenrechtlichen Erfordernissen:

1. Ein Anwalt hatte die Firma Otto-Versand GmbH & Co., das weltgrößte Versandhandelsunternehmen, auf Löschung von 27, für den Otto-Versand eingetragenen Marken verklagt. Die Marken waren für die vom Otto-Versand vertriebenen Waren eingetragen; die Marken wurden von dem Otto-Versand auch verwendet, jedoch nicht in rechtserhaltender Weise. Die Klage auf Löschung der 27 Marken war in allen Instanzen erfolgreich (BGH GRUR 2005, 1047):

Es ging u.a. um Marken wie "OTTO", "OTTO VERSAND", "Otto ... find´ich gut" und "Schlag´nach bei OTTO". Diese Marken befanden sich auf dem Deckblatt des Versandkataloges und auf den Versandtaschen (Verpackungen), in welchen die Waren versandt wurden. Nach Auffassung des BGH fehlte es an der erforderlichen markenmäßigen Benutzung. Eine solche rechtserhaltende Benutzung liegt nur vor, wenn die betreffende Bezeichnung eine räumliche und gedankliche Nähe zur Ware aufweist. Die Marke muß vom Verkehr so verstanden werden, daß Sie den Namen der Ware darstellt und nicht den Namen des Unternehmens. An dieser Unterscheidung zwischen markenmäßiger und dann rechtserhaltender Benutzung einerseits und bloß unternehmensmäßiger Benutzung andererseits scheiterten die Marken des Otto-Versandes. Der BGH hielt dem Otto-Versand vor, daß die Käufer angesichts der Verwendung auf dem Versandkatalog und auf den Versandtaschen keine Veranlassung hatten, darin eine produktbezogene Bezeichnung zu sehen. Dies galt auch in solchen Fällen, wo das vom Otto-Versand ausgelieferte Produkt ansonsten gar keine Bezeichnung trug und namenlos war.

Insgesamt wirkte sich für das Versandunternehmen nachteilig aus, daß der Name "OTTO" als Unternehmensname angesehen wird, und angesichts dessen hätte es besonderer Anstrengungen bedurft, um konkrete Waren (Spielwaren, Kleidungsstücke etc.) so zu kennzeichnen, daß jede einzelne Ware selbst diesen Namen trägt. Nur letzteres wäre eine markenmäßige Benutzung gewesen.

2. Ähnlich erging es dem Einzelhandels-Filialunternehmen "NORMA". Das Unternehmen hatte aus seiner Wortmarke "NORMA" bei dem Deutschen Patent- und Markenamt Widerspruch eingelegt gegen eine neue Wortmarkenanmeldung "Nora". Trotz klanglicher Verwechselbarkeit der Zeichen als solchen und trotz Identität der zugrunde liegenden Waren wurde der Widerspruch zurückgewiesen, weil nämlich die Wortmarke "NORMA" nicht rechtserhaltend benutzt war:

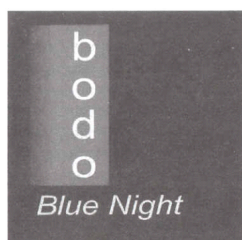
Die Firma NORMA verwies darauf, daß sie ihre Wortmarke vielfach benutzte, nämlich durch Anbringung an den Schaufenstern und in den

Geschäftsräumen der zahlreichen Filialen, auf Einkaufstüten, Regalaufklebern sowie in der Werbung in Zeitungsanzeigen und auf Handzetteln. Der BGH verwies auf seine zuvor ergangene Entscheidung "OTTO" und stellte auch zu der Wortmarke "NORMA" fest, daß sämtliche Benutzungshandlungen für den Verkehr den Eindruck erweckten, daß nicht der konkrete Artikel mit der Bezeichnung "NORMA" gemeint sei, sondern nur das Unternehmen. - Räumlich sehr nahe auf der Ware verwendete die Markeninhaberin die Bezeichnung "NORMA" auf ihren Preisetiketten, welche unmittelbar auf die Ware aufgeklebt waren. Auch hierin sah der BGH lediglich einen Hinweis, daß das unter dem Zeichen ("NORMA") auftretende Unternehmen für die so ausgezeichnete Ware einen bestimmten Preis fordert. Nach Auffassung des BGH bezog sich also auch hier das Wort "NORMA" auf das Unternehmen und nicht auf die Ware. - Grundsätzlich spricht es für eine rechtserhaltende, markenmäßige Benutzung, wenn der Markeninhaber den Hinweis "®" hinzufügt. Auch dies reichte im konkreten Fall nicht aus, um den Eindruck einer bloßen Unternehmens-Bezeichnung zu vermeiden.

3. Anderen Zweifeln an einer rechtserhaltenden Benutzung sah sich der Inhaber einer für "Parfümerien, Eau de Toilette, After Shave" eingetragenen Wortmarke "Blue Night" ausgesetzt (BGH WRP 2007, 958 "bodo Blue Night"). Auch diese Bezeichnung wurde unjuristisch betrachtet umfangreich verwendet, und es bestand auch kein Zweifel, daß die Verwendung von "Blue Night" der jeweiligen Ware zuzuordnen war (und nicht etwa einem gleichnamigem Unternehmen).

Für eine rechtserhaltende Benutzung einer Marke ist es aber grundsätzlich erforderlich, daß die Marke am besten identisch, oder jedenfalls im wesentlichen unverändert, d. h. so wie sie eingetragen ist, verwendet wird (§ 26 MarkenG). Die Inhaberin der Wortmarke "Blue Night" hatte die Marke verwendet wie folgt

C&P



also unter Voranstellung der Bezeichnung "bodo". Bezogen auf die Frage, ob das Quadrat mit der Inschrift "bodo Blue Night" eine markenrechtskonforme Benutzung der Wortmarke "Blue Night" ist, stellte der BGH folgende alternative Überlegungen an:

Wenn das gesamte Quadrat mit seinen drei Worten als eine einzige Kennzeichnung erscheint, dann ist in der Voranstellung und Hinzufügung des Wortes "bodo" möglicherweise eine benutzungsschädliche Veränderung der lediglich aus den zwei Worten "Blue Night" bestehenden Marke zu sehen. Wenn nämlich der Markeninhaber von seiner eingetragenen Marke bei deren tatsächlichen Verwendung dadurch abweicht, daß er in der Eintragung vorhandene Bestandteile weg läßt oder einen zusätzlichen

Bestandteil (hier: bodo) hinzufügt, kann dies einer rechtserhaltenden Benutzung der Marke entgegenstehen.

Wenn andererseits der Verkehr auf dem entsprechenden Warengbiet daran gewöhnt ist, daß die Markeninhaber mehrere Marken nebeneinander benutzen, z. B. eine Hauptmarke und eine Zweitmarke auf derselben Ware, dann ist folgende Betrachtungsweise angebracht: Die Bezeichnung "bodo" verändert nicht die Marke "Blue Night", sondern es handelt sich um zwei eigenständige Marken. Die Bezeichnung "Blue Night" ist dann rechtserhaltend benutzt, wenn der Verkehr in "bodo" eine weitere Marke und nicht einen Bestandteil einer Gesamtmarke "bodo Blue Night" erkennt.

Der BGH ließ die entscheidende Frage, ob es sich bei der tatsächlichen Verwendung um eine neue Dreiwort-Bezeichnung handelt (dann keine rechtserhaltende Benutzung von "Blue Night") oder um zwei eigenständige Marken (dann "Blue Night" rechtserhaltend benutzt) handelt, unentschieden und verwies den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück, damit dort weitere Aufklärung erfolgt.

Der Markeninhaber hätte die von ihm gewünschte Beurteilung, daß es sich um zwei eigenständige Marken handelt, dadurch unterstützen können, daß er nicht nur oben rechts an dem Gesamtquadrat, sondern unmittelbar neben den Worten "Blue Night" und unmittelbar neben dem Wort "bodo" den Registrierungshinweis "®" angebracht hätte.

Ergebnis: Die bloße "Verwendung" einer Bezeichnung garantiert noch nicht, daß die betreffende Marke vor einem Löschungsangriff sicher ist. Die Bezeichnung muß für die beteiligten Verkehrskreise als Name der Ware (und nicht nur eines Unternehmens) erscheinen. Ferner kommt es in der konkreten Markenverwendung auf das Umfeld der Markendarstellung an, ob nämlich die Marke in ihrem Bestand unverändert benutzt wird oder ob die eingetragene Bezeichnung in einer größeren Gesamtbezeichnung "untergeht".

© Dr. Enno Cöster, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

C&P

Internetrecht

Ansprüche gegen ebay bei Marken- und sonstigen Schutzrechtsverletzungen

1. Leitsatz:

Wird ebay von einem Markeninhaber auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, so hat ebay das konkrete Angebot zu sperren. Darüber hinaus muß ebay aber auch Vorsorge treffen, daß es nicht zu weiteren Rechtsverletzungen kommt. Hierzu kann sich ebay z. B. einer Filtersoftware bedienen, die durch Eingabe von bestimmten Suchbegriffen Verdachtsfälle aufspürt, die dann gegebenenfalls manuell überprüft werden müssen. ebay dürfen aber keine unzumutbaren Prüfpflichten auferlegt werden, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würden.

BGH, Urteil vom 19.04.2007, - I ZR 35/04 "Internet-Versteigerung II"

2. **Anmerkung:** Der Bundesgerichtshof hatte sich in den vergangenen Monaten in 3 Fällen mit der Frage zu beschäftigen, ob ebay für Rechtsverletzungen, insbesondere Markenverletzungen, haftet, die Händler auf der Internetplattform von ebay begehen. In dieser Anmerkung wird das zweite Urteil zu Internet-Versteigerungen besprochen, das am 19.04.2007 zu dem Az. I ZR 35/04 ergangen ist. Auf die beiden anderen Urteile vom 11.03.2007 (Az. I ZR 304/01) - ebenfalls zu Haftung bei Markenverletzungen - und vom 12.07.2007 (Az. I ZR 18/04) zur Frage der Haftung bei der Versteigerung jugendgefährdender Schriften wird nur eingegangen, soweit dies für das Verständnis des Urteils vom 19.04.2007 erforderlich ist.
- a) Gegenstand des besprochenen Rechtsstreits ist eine Klage von ROLEX gegen ebay wegen drohender Markenverletzungen. Die Firma ROLEX hat immer wieder damit zu kämpfen, daß über die Internetplattform ebay Uhren angeboten werden, die mit der Bezeichnung "ROLEX" und zum Teil mit weiteren für die Firma ROLEX geschützten Marken versehen werden, jedoch Fälschungen sind. Der Umstand der Fälschung ergibt sich teilweise unmittelbar aus den Angaben in den Angebotstiteln oder -beschreibungen, teilweise jedoch nur aufgrund eines sehr niedrigen Mindestgebots gegenüber dem Listenpreis der Originaluhren. ROLEX forderte in diesem Verfahren von ebay nicht nur die Beseitigung von markenrechtsverletzenden Angeboten, sondern auch die Verhinderung künftiger Verletzungen.
- b) Der Bundesgerichtshof bestätigte in diesem Verfahren zunächst, daß das Haftungsprivileg des § 10 TMG (Telemediengesetz), der den bisherigen § 11 TDG (Teledienstegesetz) zum 01.03.2007 abgelöst hat, für Unterlassungsansprüche nicht gilt. Nach § 10 TMG haftet ein Diensteanbieter für fremde Inhalte nicht, wenn er keine Kenntnis von einer Rechtsverletzung hat oder wenn er nach Kenntniserlangung den Zugang zu den rechtsverletzenden Inhalten sperrt. Der BGH setzte damit seine Rechtsprechung aus seinem ersten Urteil zu Internet-Versteigerungen vom 11.03.2007 fort. Diese Nichtanwendbarkeit des Haftungsprivileg gilt nicht nur für Unterlassungsansprüche wegen einer bereits eingetretenen Rechtsverletzung, sondern auch für sogenannte vorbeugende Unterlassungsansprüche. Ein vorbeugender Unterlassungsanspruch setzt keine bereits eingetretene Rechtsverletzung voraus, sondern besteht schon dann, wenn aufgrund der tatsächlichen Umstände in Zukunft eine Rechtsverletzung zu befürchten ist.
- c) Durch die Entscheidung des BGH wurde ferner klargestellt, daß ein vorbeugender Unterlassungsanspruch nicht nur gegenüber einem unmittelbaren Verletzer, sondern auch gegenüber einem Störer geltend gemacht werden kann. Als Störer haftet derjenige, der in irgendeiner Weise willentlich und ursächlich zur Verletzung eines Rechtsgutes beiträgt, ohne selbst unmittelbarer Verletzer zu sein. Voraussetzung für eine solche Haftung ist jedoch, daß der Störer Prüfpflichten verletzt hat, die ihm nach den Umständen zuzumuten ist.

Welche Prüfpflichten ebay im einzelnen zuzumuten sind, läßt der BGH offen. Er weist jedoch darauf hin, daß sich ebay schon vor Angebotsveröffentlichung in gewissem Umfang einer Filtersoftware bedienen kann, die durch die Eingabe von entsprechenden Suchbegriffen Verdachtsfälle aufspürt, die dann gegebenenfalls manuell überprüft werden müßten. Sofern bei einer manuellen Prüfung eindeutig erkennbar sei, daß es sich um eine Rechtsverletzung handelt, müsse ebay das Angebot blockieren. Die Grenze des für ebay Zumutbaren sei dann erreicht, wenn keine Merkmale vorhanden sind, die in eine Filtersoftware eingegeben werden könnten. Die Prüfpflichten dürfen ferner nicht dazu führen, daß das gesamte Geschäftsmodell von ebay in Frage gestellt würde.

Der Rechtsstreit wurde zur weiteren Sachverhaltsaufklärung und endgültigen Entscheidung wieder an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

- d) In seinem Urteil stellte der BGH darüber hinaus klar, daß eine Störerhaftung auch bei Gemeinschaftsmarken besteht, obwohl dies in der Gemeinschaftsmarkenverordnung nicht ausdrücklich erwähnt ist. Ferner äußerte er sich zu der Frage, wann bei einem ebay-Versteigerer von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr ausgegangen werden kann.

Das Urteil ist damit in vielen Gesichtspunkten richtungsweisend. Markeninhaber, die in großem Umfang Rechtsverletzungen bei ebay-Versteigerungen ausgesetzt sind, haben also nicht nur die Möglichkeit, gegen den einzelnen Versteigerer vorzugehen, sondern sie können auch fordern, daß ebay verhindert, daß offensichtlich rechtsverletzende Angebote eingestellt werden. Hierfür ist es seitens des Markeninhabers erforderlich, ebay genaue Kriterien an die Hand zu geben, auf Grund derer ebay Rechtsverletzungen "unschwer" erkennen kann.

C&P

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

Urheberrecht

Der "zweite Korb" der Urheberrechtsreform

Mit dem zweiten Korb der Urheberrechtsreform will der Gesetzgeber das Urheberrecht weiter der fortschreitenden technischen Entwicklung anpassen. Die beschlossenen Reformen zu einigen wichtigen Punkten sind hier kurz dargestellt:

1. Erhalt der Privatkopie / Einschränkung der Nutzung von Tauschbörsen

Trotz des Widerstandes der Musikindustrie verbleibt es grundsätzlich bei der Zulässigkeit der Privatkopie, auch in digitaler Form; zu privaten Zwecken dürfen also grundsätzlich weiterhin Vervielfältigungen angefertigt werden. Mit dem "ersten Korb" der Urheberrechtsreform wurden allerdings schon einige Beschränkungen eingeführt. So dürfen bei Anfertigung einer Privatkopie Kopierschutzmaßnahmen nicht umgangen werden (§ 95a UrhG). Des weiteren wurde mit dem "ersten Korb" die Beschränkung eingeführt, daß eine Privatkopie dann unzulässig ist, wenn die Kopie von einer "offensichtlich rechtswidrig herge-

stellten Vorlage" erstellt werde. Diese Einschränkung wird nun erweitert auf Vorlagen, die "öffentlich zugänglich" gemacht werden. Wenn also etwa Musikdateien in Form von Mp3 im Internet öffentlich angeboten werden, ist eine Kopie (Download) in Zukunft nicht mehr zulässig (es sei denn, der Rechteinhaber hat das Angebot zugelassen). Jeder Download von einer öffentlichen Quelle, die der Urheber nicht genehmigt hat, stellt ab Inkrafttreten des Gesetzes eine Urheberrechtsverletzung dar.

Nachdem das (nicht genehmigte) Anbieten von Musikstücken (sog. Upload) bisher unzweifelhaft rechtswidrig war, wird also nunmehr auch der Download von geschützten Werken rechtswidrig.

Es verbleibt nicht bei der zivilrechtlichen Unzulässigkeit des Downloads aus sogenannten Tauschbörsen (P2P-Netzwerke). Gemäß § 106 UrhG ist die unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke auch strafbar. Die ursprünglich geplante Bagatellklausel zum Schutz gelegentlicher Nutzer von Tauschbörsen wurde nicht umgesetzt. Nutzer von Tauschbörsen sehen sich also jetzt bereits durch das Herunterladen von geschützten Musikstücken zivil- und strafrechtlichen Folgen ausgesetzt. Es ist zu erwarten, daß die Musik- und Filmindustrie infolge der Reform ihre Bemühungen zum Schutz der Rechte der ausübenden Künstler noch verstärken wird.

2. Abgabepflicht auf Geräte und Speichermedien

Als Ausgleich für das grundsätzliche Recht auf die Privatkopie erhält der Urheber wie bisher eine pauschale Vergütung, die durch die Geräte- und Speichermedienhersteller erbracht wird. Allerdings ändert sich die Berechnung der von den Herstellern zu erbringenden Abgaben. Bisher waren diese Abgaben gesetzlich festgeschrieben. Nunmehr sollen die Abgaben zwischen den Verwertungsgesellschaften, die die Abgaben einziehen, und den Geräte- und Speichermedienherstellern ausgehandelt werden. Mit dieser Regelung soll die Vergütungshöhe schneller an die technische Entwicklung angepaßt werden können.

Die ursprüngliche geplante Abgaben-Obergrenze von 5% des Geräteverkaufspreises wurde allerdings nicht eingeführt. Die Vergütung soll nach dem Wortlaut des Gesetzes aber die "Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen" (§ 54a Abs. 4, erster Halbsatz UrhG).

Ob sich die Regelung zur Bestimmung der Abgabenhöhe durch Verwertungsgesellschaften und Hersteller tatsächlich als praktikabel erweist, wird sich erst noch zeigen müssen. Insbesondere bleibt abzuwarten, ob die vorprogrammierten Streitigkeiten zwischen Urhebern und der Geräteindustrie tatsächlich durch das vorgesehene Schiedsgerichtsverfahren geschlichtet werden können. Der Ansatz einer Lösung der Abgabenhöhe von starren gesetzlichen Taxen ist aber angesichts der technischen Entwicklung der richtige Ansatz, um den Interessen der Urheber und der Gerätehersteller gerecht zu werden.

3. Unbekannte Nutzungsarten

Eine weitere durch die Urheberrechtsreform eingeführte Neuerung ist die Möglichkeit, Verträge über noch unbekanntes Nutzungsarten zu schließen. Bisher konnte ein Urheber einem Dritten nur das Recht

einräumen, sein Werk in allen bekannten Nutzungsarten zu verwerten. Verträge über bisher unbekannte Nutzungsarten waren unwirksam (§ 31 Abs. 4 UrhG a.F.). Ergab sich also eine neue Nutzungsart (z.B. Verwertung von Musikstücken als Klingeltöne) wurde diese Nutzungsart von den bisher bestehenden Verträgen nicht erfaßt. Der Verwerter mußte also mit dem Urheber oder dessen Erben über diese neue Nutzungsart eine neue Einigung erzielen. Allein das Ausfindigmachen der Urheber oder dessen Erben stellte die Verwerter bisher vor große Probleme.

- a) Nach dem jetzt beschlossenen, neuen § 31a UrhG wird die Möglichkeit geschaffen, auch unbekannte Nutzungsarten in Verträgen mit zu erfassen. Das Gesetz stellt für solche Verträge gewisse Hürden auf. So bedarf ein Vertrag über die Einräumung unbekannter Nutzungsarten grundsätzlich der Schriftform. Des Weiteren behält der Urheber ein Widerrufsrecht. Der Urheber kann daher, auch wenn er bereits vertraglich über sein Nutzungsrecht verfügt hat, der Verwertung seines Werks in der neuen Nutzungsart widersprechen. Das Widerrufsrecht entfällt dann, wenn die Parteien sich nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart auf eine Vergütung für diese neue Nutzungsart geeinigt haben. Das Widerrufsrecht entfällt ferner mit dem Tod des Urhebers. Die Erben haben also keine Möglichkeit, der Verwertung in einer neuen Nutzungsart zu widersprechen. Gleichwohl haben der Urheber oder seine Erben in jedem Fall gemäß dem neu eingefügten § 32c UrhG einen Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung für die Nutzung in der neuen Werkart.
- b) Für Filmwerke hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung dahingehend geschaffen, daß bei Filmwerken ein Widerrufsrecht für die Verwertung des Werks in bisher unbekanntem Nutzungsarten nicht gegeben ist. Die Besonderheit bei Filmwerken liegt darin, daß an einem Filmwerk typischerweise eine Vielzahl von Urhebern beteiligt sind (Drehbuchautoren, Regisseur, Kameramann, Komponisten, Cutter etc.). Bei der Verwertung eines Filmwerks in einer neuen Nutzungsart (jetzt z.B. On-Demand-Angebote im Internet) müßte der Verwerter nach der bisherigen Rechtslage bei allen Urhebern die Verwertungsrechte nacherwerben. Die Verwertung eines Filmwerks in einer neuen Nutzungsart war also bisher mit großen finanziellen und rechtlichen Risiken behaftet. Nach Auffassung des Gesetzgebers sind aber alle Beteiligten daran interessiert, das Filmwerk möglichst schnell auch der neuen Nutzungsart zuzuführen. Daher soll ein Widerrufsmöglichkeit für die einzelnen Urheber nicht bestehen. Es soll also nicht ein einzelner Urheber die Verwertung des gesamten Filmwerks in der neuen Nutzungsart verhindern können.
- c) Gemäß der Übergangsregelung in § 137 UrhG ist für die vor Inkrafttreten der Reform geschaffenen Werke folgende Regelung beschlossen worden: Soweit der Urheber einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich und zeitlich und räumlich unbegrenzt eingeräumt hat, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsarten ebenfalls als eingeräumt, wenn der Urheber nicht widerspricht. Der Widerspruch hat dabei innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes zu erfolgen. Die Widerspruchsfrist kann dadurch ver-

kürzt werden, daß der Verwerter den Urheber über die beabsichtigte Verwertung in der neuen Nutzungsart anschreibt. In diesem Fall erlischt das Widerspruchsrecht bereits nach drei Monaten.

Mit der Übergangsregelung will der Gesetzgeber die "Öffnung der Archive" erreichen. Ziel ist es also bereits bestehende Werke ebenfalls den inzwischen neu geschaffenen und den noch zu schaffenden Nutzungsarten zuzuführen.

Dem Urheber steht für die Nutzung seines Werks in der neuen Nutzungsart eine entsprechende angemessene Vergütung zu.

Da sich die Übergangsregelung auf bereits bestehende Rechte auswirkt und zudem geistige Eigentumsrechte betroffen sind, welche auch verfassungsrechtlich geschützt sind, begegnet die Übergangsregelung verfassungsrechtlichen Bedenken (ausführlich dazu: Spindler/Heckmann, "Der rückwirkende Entfall unbekannter Nutzungsrechte (§ 137 I UrhG-E) - Schließt die Archive?" abrufbar unter: <http://lehrstuhl-spindler.uni-goettingen.de/downloads/ZUM%208%202006.pdf>).

Es bleibt also abzuwarten, ob die Übergangsregelung einer möglichen Überprüfung durch die Gerichte standhält und es tatsächlich zu einer "Öffnung der Archive" kommt.

Die Reform wird voraussichtlich zum 01. Januar 2008 in Kraft treten.

C&P

Nachdem auch der "zweite Korb" der Urheberrechtsreform noch nicht alle Antworten geben konnte, stehen bereits die Verhandlungen über den "dritten Korb" in den Startlöchern. Dort soll es unter anderem um Regelungen für "intelligente Aufnahmesoftware" gehen. Zudem steht noch die Umsetzung der europäischen Enforcement-Richtlinie aus, die die Durchsetzungsmöglichkeiten zum Schutz der Urheberrechte stärken soll. Bei der Umsetzung dieser Richtlinie ist auch eine Antwort auf die Frage zu erwarten, ob die geplante Deckelung der Abmahngebühren auf EUR 50,00 in einfach gelagerten urheberrechtlichen Fällen die Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats findet.

© Daniel Fitzthum, Rechtsanwalt

Versicherungsrecht

Kein Anspruch auf Krankentagegeld bei geringfügiger Tätigkeit des Versicherungsnehmers, aber auch kein außerordentliches Kündigungsrecht des Versicherers für die Krankentagegeldversicherung

1. **Leitsatz:** Ein Anspruch auf Krankentagegeld (im Sinne der Regelung des § 1 Abs. 3 MB/KT 94) besteht schon dann nicht, wenn der Versicherungsnehmer während der angeblichen Krankheit eine auch nur geringfügige Berufstätigkeit ausübt.

Zu den Voraussetzungen der Wirksamkeit einer außerordentlichen (also fristlosen) Kündigung des Krankenversicherungsverhältnisses durch den Versicherer bei nachgewiesener geringfügiger Tätigkeit des Versicherungsnehmers.

BGH-Urteil vom 18.06.2007 - IV ZR 129/06

2. **Anmerkung:** In dem vorgenannten Urteil befaßte sich der Bundesgerichtshof mit dem Fortbestand eines von dem Versicherer fristlos gekündigten Krankenversicherungsverhältnisses, das neben einer Krankentagegeldversicherung auch eine Krankheitskosten- und eine Pflegepflichtversicherung beinhaltet. Anlaß hierfür war eine vom Versicherungsnehmer behauptete Arbeitsunfähigkeit im Rahmen der Geltendmachung von Krankentagegeldansprüchen, obwohl dieser tatsächlich seine berufliche Tätigkeit teilweise in geringfügigem Umfang ausübte. Hierbei befaßt sich der Bundesgerichtshof inzident erneut mit der Frage, ob bei nur geringfügiger Tätigkeit ein Anspruch auf Krankentagegeld besteht.

a) Sachverhalt

Der Versicherungsnehmer schloß mit dem Versicherer bereits im Jahre 1990 eine Krankheitskosten-, eine Pflegepflicht- und eine Krankentagegeldversicherung ab. Der Versicherungsnehmer betrieb unmittelbar vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ein Architekturbüro mit zuletzt einem Mitarbeiter.

Im Jahre 2004 zeigte der Versicherungsnehmer seine Arbeitsunfähigkeit an und begehrte die Auszahlung von Krankentagegeld. Nachdem der Versicherer an den Versicherungsnehmer zunächst Krankentagegeld gezahlt hatte, stellte der Versicherer die Zahlungen ein und beauftragte ein Unternehmen mit der Überprüfung, ob der Klägers seinen Beruf nicht doch ausübt.

Ein Mitarbeiter dieses beauftragten Unternehmens gab sich gegenüber dem Versicherungsnehmer als Bauinteressent aus. Es kam in der Folgezeit im März 2005 zu drei Treffen im zeitlichen Abstand von mehreren Tagen und einer Dauer von jeweils höchstens einer halben Stunde. Zu einer Beauftragung des Versicherungsnehmers (Architekten) führten diese jedoch nicht.

Der Versicherer erklärte mit Schreiben vom 30.03.2005 daraufhin die fristlose Kündigung mit der Begründung, der Versicherungsnehmer sei beruflich tätig geworden und habe gleichzeitig Krankentagegeld geltend gemacht.

Somit stellen sich die folgenden Fragen:

- (1) Verhindert bereits jedwede geringfügige Tätigkeit des Versicherungsnehmers einen Anspruch auf Auszahlung von Krankentagegeld?
- (2) Kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis insgesamt oder teilweise fristlos kündigen, wenn sich herausstellt, daß der Versicherungsnehmer trotz behaupteter Arbeitsunfähigkeit im Rahmen des geltend gemachten Anspruches auf Auszahlung von Krankentagegeld tatsächlich, wenn auch in geringfügigem Umfang, seine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat? Welche Kriterien sind hierbei zu beachten?

b) Rechtslage zu Frage 1 (Anspruch auf Krankentagegeld?)

Ein Anspruch auf Krankentagegeld setzt u.a. voraus, daß Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen vorliegt. Eine solche ist gegeben, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischen Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese drei Voraussetzungen müssen also gemeinsam vorliegen, damit der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Krankentagegeld hat.

Der Bundesgerichtshof stellt in seiner Entscheidung ausdrücklich fest, daß bei einem selbstständigen Architekten, der ein Architekturbüro allein oder nur mit wenigen Mitarbeitern betreibt, zur Erwerbstätigkeit neben den eigentlichen Architektenleistungen regelmäßig auch Akquisitionstätigkeiten gehören.

Der Versicherungsnehmer ist daher im März 2005 beruflich tätig geworden, wenn auch nur in geringem Umfang, indem er die Akquisitionsgespräche mit dem von der Versicherung beauftragten Unternehmen geführt hat.

Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes hat der Versicherer für den Versicherungsnehmer auch ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse hinreichend erkennbar Versicherungsschutz nur für den Fall versprochen, daß dieser einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, der Versicherte also insoweit gänzlich untätig ist.

Das bedeutet, daß grundsätzlich jedwede auch nur geringfügige Tätigkeit, die der beruflichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers zuzuordnen ist, dazu führt, daß dieser keinen Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld hat.

Ein Versicherungsnehmer sollte daher jegliche Tätigkeit, d. h. also auch geringfügige Tätigkeiten unterlassen, wenn er nicht seinen Anspruch auf Krankentagegeld gefährden will.

c) Rechtslage zu Frage 2 (Kündigungsrecht der Versicherung?)

Unabhängig von der Frage der Leistungspflicht im konkreten Fall ist die Frage zu behandeln, ob der Versicherer den Versicherungsvertrag kündigen darf, wenn der Versicherungsnehmer Krankentagegeldansprüche geltend macht, obwohl er tatsächlich in geringem Umfang tätig ist.

Die außerordentliche Kündigung hat eine in die Zukunft wirkende Vertragsbeendigung zur Folge hat. Das heißt also, daß der Versicherungsnehmer für die Zukunft keinen Versicherungsschutz mehr hätte und auch bei künftigen Krankheitsfällen keinen Anspruch mehr gegen die Versicherung hätte.

Eine außerordentliche Kündigung kann nur dann ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen vorliegen, die dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar machen.

Für den Versicherer ist die Vertragsfortführung unzumutbar, wenn der Versicherungsnehmer in besonders schwerwiegender

Weise zu seinem Eigennutz die Belange des Versicherers hinten anstellt. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn der Versicherungsnehmer sich Versicherungsleistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht. Ein solches Erschleichen ist z. B. gegeben, wenn ein Versicherungsnehmer dem Versicherer seine Arbeitsunfähigkeit nach medizinischem Befund mitteilt, um Krankentagegeld zu erhalten, jedoch den Umstand verschweigt, daß er seinen Beruf ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit praktisch voll ausübt.

In dem vorliegenden Fall lag "nur" eine geringfügige Tätigkeit seitens des Versicherungsnehmers vor. Da der Kläger lediglich an drei Tagen in geringem zeitlichen Umfang beruflich tätig war, gelegentliche Akquisitionstätigkeiten einer Genesung nicht entgegenstehen und der Versicherungsnehmer sein Architekturbüro allein beziehungsweise mit nur einem Mitarbeiter betrieb, sah der BGH keine schwerwiegende Beeinträchtigung der Belange der Versicherung.

Der BGH berücksichtigte, daß der Versicherer durch den unzulässigen Einsatz eines Mitarbeiters des von ihm beauftragten Unternehmens eine berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers provozierte, ohne daß zuvor tatsächliche Anhaltspunkte für eine erfolgte oder bevorstehende Berufsausübung durch den Versicherungsnehmer bestanden hätten.

Schließlich wurde auch die lange Vertragslaufzeit berücksichtigt. Es bestanden keine Anhaltspunkte dafür, daß das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bereits zuvor durch ein Verhalten des Versicherungsnehmers in irgendeiner Weise beeinträchtigt worden war.

Der 4. Zivilsenat kommt insgesamt zu dem Ergebnis, daß der Versicherer zur außerordentlichen Kündigung der Krankentagegeldversicherung in diesem Fall nicht berechtigt war. Es war erst recht kein außerordentlicher Kündigungsgrund für die darüber hinaus von dem Versicherer erklärte Kündigung der Krankheitskosten- und der Pflegepflichtversicherung gegeben.

Fazit: Das geringfügige Tätigwerden des Versicherungsnehmers führte dazu, daß kein Anspruch auf Krankentagegeld bestand.

Das besagte geringfügige Tätigwerden gab dem Versicherer jedoch nicht das Recht, die Krankentagegeldversicherung zu kündigen und damit erst recht auch nicht das Recht, die Krankheitskosten- und die Pflegepflichtversicherung durch außerordentliche Kündigung zu beenden.

© Cora Kaindl, Rechtsanwältin

Impressum und Hinweise

Dieser Newsletter wird herausgegeben von

Cöster & Partner
Rechtsanwälte
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

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 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.