

Der NJUS-Letter - Unser Service für Sie

Wir freuen uns, Ihnen eine weitere Ausgabe unseres NJUS-Letters vorstellen zu dürfen mit aktuellen Entwicklungen aus Rechtsprechung und Praxis.

Für Anregungen und selbstverständlich für Kritik stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Wenden Sie sich hiermit an Herrn Rechtsanwalt Matthias Müller (mueller@klassen-mueller.de) oder an Frau Rechtsanwältin Elisabeth Obermeyer (obermeyer@klassen-mueller.de).

THEMEN:

Arbeitsrecht:

- Arbeitszeitregelung unter AGB-Kontrolle

Gewerbliches Mietrecht:

- Keine Kündigung aus Konkurrenzschutzgründen

Wettbewerbsrecht:

- Zur Verwendung des Facebook „Gefällt mir“-Buttons auf gewerblichen Seiten
- Eingeschränkte Auskunftspflicht für Forenbetreiber im Internet

Markenrecht:

- Verantwortlichkeit von Ebay für Markenrechtsverletzungen durch Verkäufer

Urlaub:

- Irrtum bei Flugbuchung im Internet wird dem Kunden zugerechnet
- Schlechtes Wetter (leider) kein Reisemangel

ARBEITSRECHT

- **Arbeitszeitregelung unter AGB-Kontrolle**

BAG, Urteil vom 21.06.2011 - 9 AZR 236/10

Unklare und unverständliche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen können den Arbeitnehmer im Sinne von 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB unangemessen benachteiligen. Nur in den in § 9 TzBfG genannten Voraussetzungen hat ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.

Der Formulararbeitsvertrag des Klägers, der bei der Beklagten, einem Unternehmen des Wach- und Sicherheitsdienstes, als Flugsicherungskraft am Flughafen beschäftigt ist, enthält unter anderem folgende Regelung: „Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten.“

Der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 08.12.2005 sieht für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden im Monat vor. Der Kläger, der in der Vergangenheit durchschnittlich 188 Stunden im Monat arbeitete, begehrt die Feststellung, dass seine monatliche Regelarbeitszeit dem tatsächlichen Beschäftigungsumfang entspricht, hilfsweise verlangt er von der Beklagten, seine regelmäßige Arbeitszeit zu erhöhen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, hingegen hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte lediglich nach dem Hilfsantrag verurteilt, das Angebot des Klägers insoweit anzunehmen, als er die Erhöhung der Arbeitszeit auf 160 Stunden fordert.

Das BAG gelangte zu der Feststellung, dass die arbeitsvertragliche Arbeitszeitregelung wegen Intransparenz unwirksam sei. Ihr sei nicht zu entnehmen, innerhalb welchen Zeitraums der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit durchschnittlich 150 Stunden im Monat beschäftigen muss. Deshalb bleibe der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Beschäftigung im Unklaren. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung trete die manteltarifvertragliche Regelung über die Mindestarbeitszeit von Vollzeitangestellten. Diese betrage 160 Stunden im Monat. Eine weitere Erhöhung der Arbeitszeit könne der Kläger mangels Teilzeitbeschäftigung, wie sie § 9 TzBfG vorsieht, nicht verlangen.

GEWERBLICHES MIETRECHT

- **Keine Kündigung aus Konkurrenzschutzgründen**

OLG Hamm, Urteil vom 28.06.2011 – I-7 U 54/10

Das Oberlandesgericht Hamm sah eine aus Konkurrenzschutzgründen erklärte Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses durch eine Notar- und Rechtsanwaltssozietät mangels mietvertraglichen Konkurrenzschutz nicht als wirksam an.

Die Klägerin vermietete an die Beklagte, eine Rechtsanwalts- und Notargesellschaft, Büroräume sowie im selben Objekt weitere Räume an eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatergesellschaft. Die Gesellschaften hatten sich zuvor zeitweise zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen. Nach ihrer Trennung bot die Wirt-

schaftsprüfungs- und Steuerberatergesellschaft in ihren Büroräumen auch Rechtsdienstleistungen an. Die Beklagte sah darin eine Verletzung des mietvertraglich vereinbarten Konkurrenzschutzes, kündigte den Mietvertrag und stellte die Mietzahlungen ein. Die rückständige Miete in Höhe von etwa 660.000 Euro sowie rückständige Nebenkosten in Höhe von etwa 94.000 Euro klagte die Vermieterin nun erfolgreich von der Rechtsanwalts- und Notargesellschaft, sowie deren Gesellschaftern, dem ehemaligen Notar Dr. N. aus Dortmund, sowie einem weiteren – zwischenzeitlich durch einen Vergleich aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen – Gesellschafter ein.

Das OLG Hamm kam zu dem Ergebnis, dass die erklärte fristlose Kündigung nicht wirksam ist. Die Vermieterin sei nicht verpflichtet, Konkurrenzschutz gegenüber der weiteren Mieterin, der Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaft zu gewähren. Es obliege vielmehr den Gesellschaftern untereinander und nicht dem Vermieter durch entsprechende Regelungen für ausreichenden Konkurrenzschutz zu sorgen. Erwarten die Gesellschafter gleichwohl von dem Vermieter Konkurrenzschutz gegenüber ihrem eigenen Sozietätspartner, sei es ihnen zuzumuten, insoweit klare mietvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Dies gelte erst recht, wenn es sich bei den Mietern um Rechtsanwälte handelt. Da der Mietvertrag auf zehn Jahre befristet war, könne das Mietverhältnis auch nicht vorzeitig durch ordentliche Kündigung beendet werden.

WETTBEWERBSRECHT

■ Zur Verwendung des „Gefällt mir“-Buttons auf gewerblichen Seiten

LG Berlin, Beschluss vom 14.03.2011 - 91 O 25/11

Ein Unternehmer hatte gegen einen Konkurrenten eine einstweilige Verfügung beantragt, weil dieser „Gefällt mir“-Buttons in seinem Online-Shop einsetzte, ohne die Nutzer in einer Datenschutzerklärung auf die damit verbundene Datenübertragung an Facebook hinzuweisen. Der Konkurrent sah darin nicht nur einen Verstoß gegen § 13 Abs. 1 TMG, wonach Nutzer über die Verwendung ihrer Daten informiert werden müssen, sondern auch einen Wettbewerbsverstoß nach § 4 Nr. 11 UWG als einen Verstoß gegen eine „Marktverhaltensregel“. Das LG Berlin beurteilte diese Frage jedoch anders: Die vom Antragsteller zitierte Vorschrift des § 13 TMG sei nicht als Marktverhaltensvorschrift zu qualifizieren, sondern diene dem Persönlichkeitsschutz. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde daher als unbegründet zurückgewiesen. Ob der Antragsgegner gegen das Datenschutzrecht verstößt, hat das Gericht offen gelassen.

In jedem Fall muss bei Verwendung des „Gefällt mir“-Buttons die Datenschutzerklärung nach § 13 Abs. 1 TMG des Webseitenbetreibers angepasst werden. Denn wenn ein Nutzer den genannten

Button anklickt und gleichzeitig selbst in Facebook eingeloggt ist, werden seine Daten an Facebook übermittelt - anhand dieser Informationen kann der Webseitenbetreiber dann Nutzerprofile erstellen und personalisierte Werbung einblenden.

Inhaltlich muss erklärt werden, dass der Webseitenbetreiber Social Plugins des Netzwerkes Facebook benutzt und somit den Datenaustausch mit Facebook ermöglicht. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, welche Daten (u.U. auch die IP-Adresse) an Facebook übertragen werden und welche Möglichkeiten bestehen, den Datenabgleich zu verhindern.

■ Eingeschränkte Auskunftspflicht für Forenbetreiber im Internet

AG München, Urteil vom 03.02.2011 - 161 C 24062/10

Privatpersonen haben nur ein sehr eingeschränktes Auskunftsrecht gegenüber den Betreibern von Internetforen hinsichtlich der Namen oder Anschriften von Nutzern dieser Seiten.

Die Inhaber eines Autohauses entdeckten auf einer Internetplattform zum Thema Auto mit der Möglichkeit, Erfahrungsberichte einzustellen, Berichte über sich selbst. Durch diese Berichte fühlten sie sich diskreditiert und befürchteten geschäftsschädigende Auswirkungen. Sie wandten sich daher sofort an die Betreiberin des Internetforums, die die Beiträge auch umgehend entfernte. Darüber hinaus verlangte das Unternehmen aber auch noch Auskunft über die Kontaktdaten derjenigen Personen, die die Berichte eingestellt hatten, um rechtliche Schritte gegen diese einleiten zu können. Dies verweigerte die Betreiberin der Internetplattform aus datenschutzrechtlichen Gründen. Die Inhaber des Autohauses waren der Ansicht, dass ihnen zumindest nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein solcher Anspruch zustünde. Im Übrigen lasse das Telemediengesetz die Auskunftserteilung zum Zwecke der Strafverfolgung zu. Diese Vorschrift sei auch auf Privatpersonen anwendbar.

Das Amtsgericht München wies die erhobene Auskunftsklage ab. Als Veranstalterin eines Internetforums, welches den Nutzern inhaltliche Dienste anbiete, unterfalle die Beklagte dem Telemediengesetz. Dort seien Auskunftsansprüche ausdrücklich geregelt und zwar in § 14 II TMG. Danach dürfe der Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich sei. Keine der Voraussetzungen sei jedoch im vorliegenden Fall erfüllt.

Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift scheidet aus, da sich bereits aus dem Gesetz ergäbe, dass eine solche Erweiterung nicht möglich sei. § 12 des

Gesetzes regele ausdrücklich, dass der Diensteanbieter die Bereitstellung der Daten für andere Zwecke nur ermöglichen dürfe, soweit eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf die Telemedien beziehe, dies erlaube oder der Nutzer einwillige. Eine solche Rechtsvorschrift existiere im vorliegenden Fall nicht. Deshalb könne auch auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht zurückgegriffen werden.

Der Auskunftsanspruch sei daher zurückzuweisen. Da die Klägerin sich auch staatsanwaltschaftlicher Hilfe bedienen könne, sollte sie durch die Berichte beleidigt oder verleumdet worden sein, sei sie auch nicht völlig rechtlos gestellt.

MARKENRECHT

■ Verantwortlichkeit von Ebay für Markenrechtsverletzungen durch Verkäufer

EuGH, Urteil vom 12.07.2011 – C 324/09

Der Europäische Gerichtshof hat die Verantwortlichkeit von Betreibern eines Internet-Marktplatzes für die von Nutzern hervorgerufenen Verletzungen des Markenrechts präzisiert. Die nationalen Gerichte müssen diesen Gesellschaften danach aufgeben können, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur auf die Beendigung der Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums, sondern auch auf die Vorbeugung gegen erneute derartige Verletzungen gerichtet sind.

Die Firma L'Oréal wirft eBay vor, an Markenrechtsverstößen, die von Nutzern auf der eBay-Website begangen worden seien, beteiligt zu sein. Durch den Kauf von Schlüsselwörtern von entgeltlichen Internetreferenzierungsdiensten (wie etwa AdWords von Google), die den Marken von L'Oréal entsprächen, leite eBay ihre Nutzer zu rechtsverletzenden Waren, die auf ihrer Website zum Verkauf angeboten würden. Darüber hinaus seien die von eBay unternommenen Bemühungen, den Verkauf von rechtsverletzenden Produkten auf ihrer Website zu verhindern, unzureichend. L'Oréal habe verschiedene Formen von Verstößen festgestellt.

Der High Court (Vereintes Königreich), bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, hat dem EuGH mehrere Fragen zu den Verpflichtungen gestellt, die auf einem Betreiber eines Internet-Marktplatzes lasten können, um Markenrechtsverstöße durch seine Nutzer zu verhindern.

Der EuGH führt zunächst aus, dass sich der Inhaber der Marke gegenüber einer natürlichen Person, die Markenprodukte online verkauft, nur dann auf sein ausschließliches Recht berufen könne, wenn diese Verkäufe im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit stattfinden. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Verkäufe auf Grund ihres Umfangs und ihrer Häufigkeit über die Sphäre einer privaten Tätigkeit hinausgehen.

Der EuGH äußert sich zunächst zu der Geschäftstätigkeit, die mittels Online-Marktplätzen wie dem von eBay auf die Union gerichtet ist. Er stellt fest, dass die Regeln der Union auf dem Gebiet der Marken

auf Verkaufsangebote und auf Werbung für in einem Drittstaat befindliche Markenprodukte ab dem Zeitpunkt zur Anwendung gelangen würden, zu dem sich herausstellt, dass sich diese Verkaufsangebote und Werbung an Verbraucher in der Union richten. Es sei Sache der nationalen Gerichte, im Einzelfall zu prüfen, ob relevante Indizien vorliegen, die darauf schließen lassen, dass sich das Verkaufsangebot oder die Werbung, die auf einem Online-Marktplatz angezeigt werden, an Verbraucher in der Union richten. Die nationalen Gerichte würden beispielsweise den geografischen Gebieten Rechnung tragen können, in die der Verkäufer bereit ist, die Ware zu liefern. Der EuGH entscheidet sodann, dass der Betreiber eines Internet-Marktplatzes Marken im Sinne der Rechtsvorschriften der Union nicht selbst benutzte, wenn er eine Dienstleistung erbringt, die lediglich darin besteht, seinen Kunden zu ermöglichen, im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten Zeichen, die Marken entsprechen, auf seiner Website erscheinen zu lassen.

Unter Hinweis darauf, dass diese Prüfung Sache der nationalen Gerichte sei, hält er es der EuGH für erforderlich, dass der Betreiber bei geleisteter Hilfestellung, die u. a. darin besteht, die Präsentation der Online-Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote zu bewerben, eine aktive Rolle spielt, die ihm eine Kenntnis der diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen kann. Habe der Betreiber eine solche aktive Rolle gespielt, könne er sich nicht auf die Ausnahme im Bereich der Verantwortlichkeit berufen, die das Unionsrecht unter bestimmten Voraussetzungen Erbringern von Online-Diensten wie Betreibern von Internet-Marktplätzen gewähre. Aber selbst in den Fällen, in denen dieser Betreiber keine solche aktive Rolle gespielt hätten, könne er sich nicht auf diese Ausnahme von seiner Verantwortlichkeit berufen, wenn er sich etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit der Online-Verkaufsangebote hätte feststellen müssen, und wenn er, falls ein solches Bewusstsein gegeben war, nicht unverzüglich tätig geworden ist, um die betreffenden Daten zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

Dem Betreiber, der sich nicht aus eigenem Antrieb entschließt, die Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums abzustellen und zu vermeiden, dass sich diese Verletzungen wiederholen, könne aufgegeben werden, Maßnahmen zu ergreifen, die die Identifizierung seiner als Verkäufer auftretenden Kunden erleichtern. Insoweit sei es zwar erforderlich, den Schutz der personenbezogenen Daten zu beachten, doch müsse der Urheber der Verletzung, sofern er im geschäftlichen Verkehr und nicht als Privatmann tätig wird, gleichwohl klar identifizierbar sein.

Das Unionsrecht verlange daher von den Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die für den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zuständigen nationalen Gerichte dem Betreiber aufgeben können, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur zur Beendigung der von Nutzern hervorgerufenen Verletzungen dieser Rechte, sondern auch zur Vorbeugung

gegen erneute derartige Verletzungen beitragen. Diese Maßnahmen müssten wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und dürfen keine Schranken für den rechtmäßigen Handel errichten.

Für eines unserer mittelständischen Unternehmen im Mandantenkreis erstritten wie in diesem Jahr eine einstweilige Verfügung gegenüber Ebay, die über die Nutzung einer markenrechtlichen Bezeichnung unserer Mandantin potentielle Interessenten auf Seiten von Ebay schleuste. Über eine außerordentliche Einigung konnten wir erreichen, dass dieses Vorgehen unterlassen und für die Zukunft eingestellt wird.

URLAUB

■ Irrtum bei Flugbuchung im Internet wird dem Kunden zugerechnet

LG München I, Urteil vom 17.06.2008 - 34 O 1300/08

Der Betreiber eines Internetportals haftet nicht, wenn sich der Nutzer bei der Auswahl des Zielorts versehentlich verlickt und das falsche Reiseziel bucht - die Gefahr des "Verklickens" zwischen zwei ähnlich lautenden Reisezielen beim Onlinekauf trägt der Kunde. Eine gesonderte Hinweispflicht des Anbieters nach Einleitung des Buchungsvorgangs besteht nicht.

Die Reisenden wollten nach San José in Kalifornien (USA), orderten aber versehentlich Tickets für San José in Costa Rica. Während des Buchungsvorgangs bekamen sie keinen Hinweis mehr auf das Reiseziel. Auf der Buchungsbestätigung waren lediglich der Ortsname mit internationalem Flughafenkürzel, auf der Rechnung nur die Leistungsbeschreibung „Leistung: Nur Flug Publish Mittel-/Südame“ aufgedruckt. Die Familie wurde auf die Buchung der Flüge nach San Jose in Costa Rica erst beim Einchecken am Flughafen aufmerksam und verlangt nun die Differenz zwischen den bezahlten Flugtickets und den Mehraufwendungen für die dann zusätzlich erworbenen Flugtickets nach San Jose, USA.

Das Landgericht München I hat die Klage abgewiesen. In der Begründung wird angeführt, der Kläger lasse sich durch die Nutzung des Internetportals bewusst auf die Möglichkeiten und Vorteile und damit aber auch auf die Risiken einer Buchung im Internet ein. Zu den Risiken einer Buchung über Internet gehöre, dass sich der Kunde bei der Auswahl verschiedener Möglichkeiten versehentlich "verclicken" kann. Weiter führt das Landgericht München I an, dass das Portal zwar verpflichtet sei, Vorsorge zu treffen, damit dem Kunden bewusst wird, dass er eine Auswahl zwischen mehreren Zielmöglichkeiten zu treffen hat und dem Kunden diese Auswahlmöglichkeiten zur Vermeidung von Verwechslungen deutlich vor Augen geführt werden. Dies sei aber erfüllt worden. Für den Kläger habe sich somit das allein in seine Verantwortungssphäre fallende Risiko verwirklicht - er müsse sich daher an

seiner Buchung des Fluges nach Costa Rica festhalten lassen. Eine Pflichtverletzung des Internetportals hat das Landgericht nicht erkannt.

■ Zum Schmunzeln: Schlechtes Wetter (leider) kein Reisemangel

LG Hannover, Urteil vom 17. 08.2009 – 1 O 209/07

Schlechtes, unbeständiges Wetter stellt leider keinen Reisemangel dar.

Ein Reisender hatte für sich, seine Frau und seine Tochter für insgesamt EUR 27.000,00 zwei Wochen Urlaub auf den Seychellen gebucht. Nach dem Urlaub verklagte er den Reiseveranstalter auf Rückzahlung von 25% des Reisepreises, unter anderem, weil die Wellen wegen des unbeständigen, stürmischen Wetters zu hoch zum Baden und Schnorcheln gewesen seien.

Das LG Hannover wies die Klage ab. Mit dem vom Kläger behaupteten Wellengang habe sich, so das Landgericht, nur "ein natürliches Risiko von Meer und Wetter verwirklicht, das vom Reisenden grundsätzlich hingenommen werden muss". Auch aus den Kataloginformationen zum üblichen Wetter auf den Seychellen ergebe sich kein umfassender Vertrauensschutz für den Kläger. Auch lasse sich nicht feststellen, dass die Reisezeit grundsätzlich ungeeignet zum Baden und Schnorcheln gewesen wäre oder der Reiseveranstalter bestimmtes Wetter verbindlich zugesichert hätte.

Kein verständiger Reisender könne erwarten, so das Gericht, dass ein Reiseveranstalter durch eine allgemeine Klimabeschreibung im Reiseprospekt generell Unwägbarkeiten der Natur und deren Folgen ausschließen wolle. Der Reiseveranstalter habe keinen Einfluss auf Naturereignisse wie schlechtes Wetter und werde insoweit nicht als "Erbringer von Reiseleistungen" tätig.

IMPRESSUM

Angaben gemäß § 5 TMG:

Anbieter:

Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller

Pienzenauerstr. 10, 81679 München

Postfach 860540, 81632 München

Tel. 089-982563, Fax. 089-9827640

kanzlei@klassen-mueller.de

USt.-Idnr: DE182776315

Partner der

Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller:

Dr. Kurt Klassen

Matthias Müller

Haftungshinweis:

Die Angaben auf diesem NJUS-Letter erfolgen nur zu allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche Beratung der Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller dar.

Wir haben diese sorgfältig geprüft, übernehmen jedoch keinerlei Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der angebotenen Informationen. Die Vervielfältigung oder Verbreitung von auf diesem NJUS-Letter enthaltenen Angaben bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der vorstehend im Impressum genannten verantwortlichen Personen.