

## 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:

- AU-Vorlage am ersten Tag der Krankheit
- Mitbestimmung des Arbeitgebers über Aussehen

#### Mietrecht:

- Anforderungen an eine Modernisierungsankündigung

#### Internet:

- Verantwortlichkeit und Pflichten eines Host-providers für einen das Persönlichkeitsrecht verletzenden Blog-Eintrag
- Mal wieder: Zur Zulässigkeit der Verwendung von Konkurrenzmarken als Google-AdWords
- Filesharing-Abmahnung ohne Computer

## ARBEITSRECHT

### ■ AU-Vorlage am ersten Tag der Krankheit

*Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 14.09.2011 - 3 Sa 597/11*

Eine Arbeitnehmerin hatte sich für den Tag krank gemeldet, für den sie vorher wiederholt, aber erfolglos eine Dienstreise beantragt hatte. Der Arbeitgeber hatte sie daraufhin aufgefordert, künftig am ersten Tag der Krankmeldung ein ärztliches Attest einzuholen und vorzulegen. Die Arbeitnehmerin sah dies als sachlich ungerechtfertigt an und begehrte mit ihrer Klage den Widerruf der Anweisung des Arbeitnehmers.

Das LAG Köln kam dabei zu dem Schluss, dass die Aufforderung des Arbeitgebers nach § 5 Abs. 1 EFZG, eine AU-Bescheinigung bereits am ersten Tag der Krankheit einzureichen, weder einer Begründung noch eines Sachverhalts, der Anlass für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers gibt, bedarf. Dies folge aus dem insoweit eindeutigen Normwortlaut und der Gesetzessystematik. Die Revision an das Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen.

Ähnlich urteilte das LAG Schleswig-Holstein bereits im Jahre 2009 (Urteil vom 13.10.2009 - 2 Sa 130/09), wonach der Arbeitgeber die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht nur "ab" dem ersten Tag, sondern bereits "am" ersten Tag verlangen kann, ohne dass er eine Begründung hierfür geben müsse.

### ■ Mitbestimmung des Arbeitgebers über das Aussehen der Arbeitnehmer/-innen

*LAG Köln, Beschluss vom 12.01.2011 – TaBV 15/10*

Das LAG hatte eine Gesamtbetriebsvereinbarung eines Unternehmens, das an Flughäfen im Auftrag der Bundespolizei Fluggastkontrollen vornimmt, zu beurteilen und entschied, dass Mitarbeiterinnen nicht vorgeschrieben werden dürfe, die Fingernägel nur einfarbig zu tragen, und von männlichen Mitarbeitern nicht verlangt werden dürfe, bei Haarfärbungen nur natürlich wirkende Farben zu tragen. Andere umstrittene Teile der Regelung über das Erscheinungsbild der Mitarbeiter sah das Gericht dagegen als wirksam an, so etwa aus Gründen der Vermeidung einer Verletzungsgefahr die Anweisung, Fingernägel in maximaler Länge von 0,5 cm über der Fingerkuppe zu tragen. Auch einzelne Vorschriften über das Tragen von einfarbiger Unterwäsche sah das Gericht nicht als unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Mitarbeiter an, weil sie dem Schutz der vom Arbeitgeber gestellten Dienstkleidung und einem ordentlichen Erscheinungsbild dienen würden.

Generell können der durch das grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmerin garantierten freien Gestaltung ihres Äußeren und ihrer Kleidung Grenzen gesetzt werden, um dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers nach einem einheitlichen Erscheinungsbild und den Erwartungen der Kundschaft Rechnung zu tragen. Insbesondere kann der Arbeitgeber den „Stil des Hauses“ vorgeben und grundsätzlich durch Einzelanweisungen etc. die Arbeitsverhältnisse seiner Mitarbeiter ausgestalten, dies hat das BAG bereits in seiner Entscheidung vom 10.10.2002 (Az.: 2 AZR 472/01) grundsätzlich entschieden.

Arbeitgeber sollten vor Einführung entsprechender Regelungen zunächst prüfen, welche Regelungen für ein einheitliches Erscheinungsbild überhaupt geeignet sind und dann kontrollieren, ob diese Vorgaben im Einzelfall nicht zu weit in die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter eingreifen.

Kann der Arbeitnehmer schließlich arbeitsvertraglich verpflichtet werden, eine bestimmte Arbeitskleidung etc. zu tragen, so kann seine Weigerung, dies zu tun, nach einschlägiger Abmahnung einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen.

## MIETRECHT

### ■ Anforderungen an eine Modernisierungsankündigung gemäß § 554 Abs. 3 BGB

*BGH, Urteil vom 28. September 2011 – VIII ZR 242/10*

Die Kläger sind Eigentümer eines Mehrfamilienhauses in München und möchten an der Westseite des Hauses Balkone anzubringen. Der Beklagte ist Mieter einer der betroffenen Wohnungen und wird aufgefordert, diese Anbringung zu dulden. Hierzu kündigten die Kläger dem Beklagten stichwortartig die durchzuführenden Baumaßnahmen, und zwar unter anderem "Installation von Heizung und Elektroinstallation im betroffenen Wandbereich", das Datum des vorgesehenen Baubeginns (sechs Wochen geplante Bauzeit) sowie den Betrag der voraussichtlichen Mieterhöhung schriftlich an. Zudem wurde dem Beklagten mitgeteilt, dass für die Arbeiten in der Wohnung eine Bauzeit von fünf Tagen zuzüglich Malerarbeiten nach einer Trockenzeit von einer Woche veranschlagt werde.

Die auf Duldung der Baumaßnahmen gerichtete Klage der Eigentümer hatte in den Vorinstanzen Erfolg, auch die Revision des Mieters wurde abgewiesen.

Der BGH hat entschieden, dass der mit der Modernisierungsankündigung verfolgte Zweck nicht verlange, dass jede Einzelheit der beabsichtigten Maßnahmen in der Ankündigung beschrieben und jede Auswirkung mitgeteilt wird. Die Ankündigung müsse dem Mieter eine zureichende Kenntnis darüber vermitteln, in welcher Weise die Wohnung durch die Modernisierung verändert wird und wie sie sich auf den zukünftigen Mietgebrauch und die zu zahlende Miete auswirkt. Hierfür genüge es, wenn die Ankündigung den Mieter, der die baulichen Gegebenheiten der Wohnung kennt, in die Lage versetzt, sich ein realitätsnahes Bild von den beabsichtigten baulichen Maßnahmen zu machen. Diesen Anforderungen sei das Ankündigungsschreiben gerecht geworden, so der BGH.

## INTERNET

### ■ Verantwortlichkeit und Pflichten eines Hostproviders für einen das Persönlichkeitsrecht verletzenden Blog-Eintrag

*BGH, Urteil vom 25.10.2011 - VI ZR 93/10*

Die Beklagte mit Sitz in Kalifornien stellt die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für eine Website und für die unter einer Webadresse eingerichteten Blogs zur Verfügung. Hinsichtlich der Blogs, journal- oder tagebuchartig angelegten Webseiten, fungiert die Beklagte als Hostprovider. Ein von einem Dritten eingerichteter Blog enthält unter anderem eine Tatsachenbehauptung, die der Kläger als unwahr und ehrenrührig beanstandet hat. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Der BGH entschied schließlich, dass die Frage der Haftung der Beklagten nach deutschem Recht an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist und hat aber die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Hostprovider als Störer für von ihm nicht verfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

Dies setze voraus, so der BGH, dass der Hostprovider bestimmte Pflichten verletzt hat: Ein Tätigwerden des Hostproviders sei demnach nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer - das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung - bejaht werden kann. Regelmäßig sei zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten - bleibe eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, so sei von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen, so der BGH. Stelle dagegen der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und würden sich deshalb berechnete Zweifel ergeben, dann sei der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, sei eine weitere Prüfung nicht veranlasst, so der BGH weiter. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, dann sei der beanstandete Eintrag zu löschen, so die Schlussfolgerung des BGH.

## ■ Mal wieder: Zur Zulässigkeit der Verwendung von Konkurrenzmarken als AdWords

*EuGH, Urteil vom 22.09.2011 – C-323/09*

Der Europäische Gerichtshof hat seine Rechtsprechung zur Verwendung von Markennamen eines Mitbewerbers im Rahmen von Google-AdWords nochmals verfeinert.

Im zu Grunde liegenden Rechtsstreit ging es um zwei im Bereich des Blumenhandels tätige britische Unternehmen, von denen ein Unternehmen den Markennamen des anderen Unternehmens als Google-Adword benutzte.

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass in dem Fall, in dem ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, der Markeninhaber eine solche Benutzung nur verbieten dürfe, wenn sie eine der „Funktionen“ der Marke beeinträchtigen kann, also die Gewährleistung der Herkunft der von der Marke erfassten Ware oder Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern, die Werbe- und die Investitionsfunktion. Der Gerichtshof hob hierzu hervor, dass die herkunftshinweisende Funktion der Marke nicht deren einzige Funktion sei, die gegenüber Beeinträchtigungen durch Dritte schutzwürdig ist. Eine Marke stelle nämlich häufig ein Instrument der Geschäftsstrategie dar, das u. a. zu Werbezwecken oder zum Erwerb eines Rufs eingesetzt wird, um den Verbraucher zu binden. Soweit ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, dürfe der Markeninhaber eine solche Benutzung nur verbieten, wenn sie eine der „Funktionen“ der Marke beeinträchtigen kann. Die herkunftshinweisende Funktion einer Marke sei dann beeinträchtigt, wenn aus der anhand eines der Marke entsprechenden Schlüsselworts erscheinenden Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen. Eine Beeinträchtigung läge vor, wenn Zeichen ohne rechtfertigenden Grund im Rahmen eines Referenzierungsdienstes ausgewählt werden, die mit einer fremden bekannten Marke identisch oder ihr ähnlich sind. Dies könne insbesondere für Fälle anzunehmen sein, in denen Werbende im Internet mittels Auswahl von Schlüsselwörtern, die bekannten Marken entsprechen, Waren zum Verkauf anbieten, die Nachahmungen von Waren des Inhabers dieser Marken sind.

Wenn dagegen im Internet anhand eines Schlüsselworts, das einer bekannten Marke entspricht, eine Werbung gezeigt wird, mit der – ohne eine bloße Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen des Inhabers dieser Marke anzubieten, ohne diese zu verwässern oder ihre Wertschätzung zu beeinträchtigen (Verunglimpfung)

und ohne im Übrigen die Funktionen dieser Marke zu beeinträchtigen – eine Alternative zu den Waren oder Dienstleistungen des Inhabers der bekannten Marke vorgeschlagen wird, falle eine solche Benutzung grundsätzlich unter einen gesunden und lautereren Wettbewerb im Bereich der fraglichen Waren oder Dienstleistungen.

Solange keine der oben als missbräuchlich dargestellten Markennutzungen vorliegt, ist die Verwendung fremder Marken für die Bewerbung des eigenen identischen oder ähnlichen Produkts über Google-AdWords nach dem EuGH zulässig, wenn dadurch nur ein Konkurrenzprodukt angeboten werden soll.

Damit könnten Unternehmen deutlich einfacher mit fremden Markennamen für eigenen Produkte durch Google-Adwords werben. Es bleibt aber abzuwarten, wie die nationalen Gerichte diese Entscheidung des EuGH umsetzen werden, zumal diese eine Markenverletzung in diesen Fällen bisher nicht einheitlich beurteilt haben.

## ■ Filesharing-Abmahnung ohne Computer

*AG München, Urteil vom 23.11.2011 - Az. 142 C 2564/11*

Die Beklagte war am 04.01.2010 Inhaberin eines Internetanschlusses. Die Klägerin ist Inhaberin umfassender, ausschließlicher Nutzungs- und Verwertungsrechte zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlicher Zugänglichmachung an einem Filmwerk, welches erstmals am 23.10.2009 veröffentlicht wurde. Am 19.02.2010 mahnte die anwaltlich vertretene Klägerin die Beklagte ab, weil sie am 04.01.2010 um 9:10 eine Datei, die den streitgegenständlichen Film enthalten haben soll, über ihren Internetanschluss zum unerlaubten Download angeboten haben soll. Die Beklagte gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, zahlte aber die entstandenen Rechtsanwaltskosten nicht.

Das AG München hat entschieden, dass eine Verurteilung zum Schadensersatz auch gegenüber einem Anschlussinhaber möglich ist, hier einer älteren Dame, die gar keinen Computer besaß. Nur wegen des auslaufenden Vertrags sei neben ihrem Telefonanschluss noch ein seither ungenutzter Internetanschluss vorhanden gewesen. Dritte Personen, die in ihrem Haushalt die fragliche Handlung hätten begehen können, schloss sie aus und bot hierfür eine Zeugin auf. Sie selbst sei technisch gar nicht in der Lage gewesen, einen Computer zu bedienen, hätte nicht einmal eine E-Mail-Adresse gehabt, auch zu keinem Zeitpunkt einen WLAN-Router besessen.

Trotzdem bejaht das Gericht die Störerhaftung, da die Ermittlung der korrekten IP-Adresse nachgewiesen sei: Das Amtsgericht erkannte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine tatsächliche Vermutung für eine Verantwortlichkeit der beklagten Anschlussinhaberin. Der Kläger hatte hierzu einen sachverständigen Zeugen, die Mitarbeiter der Ermittlungsfirma und die Auskunft

des Providers angeboten. Dem Gericht zufolge trage die Beklagte angesichts der überzeugenden Beweisführung eine sekundäre Beweislast für das Gegenteil.

Die Rentnerin hatte schließlich die Kosten der rechtsanwaltlichen Abmahnung in Höhe von 651,80 EUR zu tragen. Weitergehender Schadensersatz wurde dem Rechtsinhaber nicht zugesprochen, da eine täterschaftliche Begehung durch die Rentnerin nicht nachgewiesen war.

## 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.