

# WETTBEWERBS BRIEF

Der Newsletter rund um Wettbewerbs-, Urheber-, Marken-, Medien- und Datenschutzrecht von JuS Rechtsanwälte Schloms und Partner  
Ausgabe 1 / 2013

## DATENSCHUTZ

Wann braucht Ihr Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten?

## PERSONALBESCHAFFUNG

Rufschädigung über soziale Netzwerke

## RECHTSPRECHUNGSTICKER

Aktuelle Fälle und Kurznachrichten

## Meine Daten, Deine Daten, Unsere Daten?

Das Wettbewerbsrecht und die ihm verwandten Rechtsgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes – auch „Grünes Recht“ genannt – erhalten bei mittelständischen Unternehmen einen immer höheren Stellenwert. Der kleinste Verstoß insbesondere gegen wettbewerbs- oder markenrechtliche Regelungen kann zu enormen Kosten in außergerichtlichen wie auch gerichtlichen Verfahren führen. Darüberhinaus stehen Unterlassungsansprüche des abmahnenden Konkurrenten im Raum, welche die Betriebstätigkeit des abgemahnten Unternehmens erheblich behindern können. Dieses ist insbesondere dann der Fall, wenn erst einmal eine einstweilige Verfügung zugestellt wird, welche bestimmte Werbemaßnahmen oder Markenverwendungen untersagt.

Unser ab heute regelmäßig erscheinender Wettbewerbsbrief soll Ihnen das „Grüne Recht“ näher bringen und Ihr Problembewusstsein schärfen. Dabei werden wir aktuelle Themen beleuchten und Ihnen einen Überblick über die neueste Rechtsprechung geben.

Wir hoffen, dass wir Ihnen eine interessante Lektüre überreichen und sind dankbar für Ihre Kritik und Ihre Anregungen.

Mit freundlichen Grüßen



**SASCHA LEYENDECKER**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

# Neues für Wirtschaft und Recht

## 1. Hinweis „Voraussichtliche Versanddauer 1–3 Tage“ AGB-rechtlich gegenüber Verbrauchern unwirksam

Das Oberlandesgericht Bremen (Urteil vom 05.10.2012, Az. 2 U 49/12) hat entschieden, dass der Hinweis „Voraussichtliche Versanddauer: 1–3 Werktage“ gegenüber Verbrauchern intransparent und damit wettbewerbswidrig ist. Es handele sich nicht um einen bloßen Hinweis, oder eine Werbeaussage, sondern um Allgemeine Geschäftsbedingungen, so dass der Prüfungsmaßstab der §§ 305 ff. BGB hinsichtlich der Wirksamkeit einer solchen Klausel gelte. Die Formulierung sei AGB-rechtlich nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam, da sich der Händler eine nicht hinreichend bestimmte Frist für die Lieferung vorbehalte. Kunden sei es nicht möglich,



das Fristende zu erkennen oder zu errechnen. Der Zusatz „voraussichtlich“ lasse eine zuverlässige Einschätzung, wann Fälligkeit und Verzug gegeben sei, nicht zu. Der Unterschied zu der zulässigen Angabe „Lieferfrist ca. 3 Tage“ bestehe darin, dass

der Kunde bei einer solchen Angabe von einer Schwankung von 1–2 Tagen ausgehen könne, während die Angabe „voraussichtlich“ gänzlich unbestimmt und damit intransparent sei. Gleiches gelte für die Angabe „in der Regel“, da auch hier Händler sich nicht auf einen bestimmten Liefertermin festlegen will. HINWEIS: Unwirksame AGB-Klauseln können von Mitbewerbern und Verbraucherverbänden abgemahnt werden. Damit drohen erhebliche Abmahnkosten und die Gefahr, bei abgegebener Unterlassungserklärung im Wiederholungsfalle eine Vertragsstrafe bezahlen zu müssen.

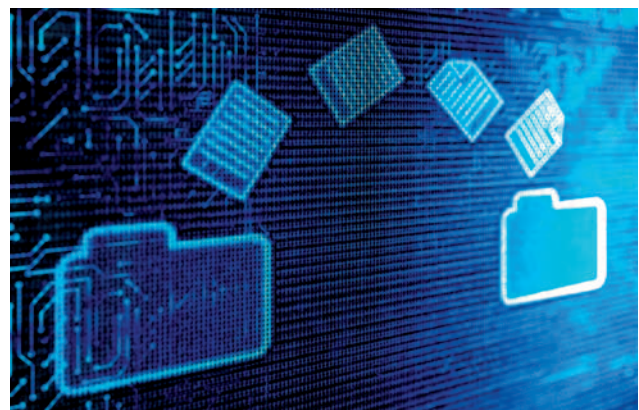


## 2. Umkehr der Beweislast im Filesharing-Bereich

Führende deutsche Tonträgerhersteller hatten vor dem LG Düsseldorf (Urteil vom 21.03.2012, Az. 12 O 579/10) gegen den Beklagten auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt. Insgesamt waren 589 Musikdateien über IP-Adressen, die zu den maßgeblichen Zeitpunkten dem Beklagten zugewiesen waren, ins Internet hochgeladen worden.

Der Beklagte verteidigte sich damit, dass die streitgegenständlichen Dateien ihm nicht bekannt und auf seinem Rechner nicht vorhanden seien und auch eine Tauschbörsensoftware nicht installiert sei. Sein W-LAN-Netzwerk sei mittels WPA2 -Verschlüsselung geschützt. Nach Ansicht des LG war dieser Vortrag des Beklagten ausreichend, um den Anscheinsbeweis für durch ihn über seinen Anschluss erfolgte Rechtsverletzungen zu erschüttern. Die Klägerinnen hätten nach Ansicht des LG darüber hinaus keinen geeigneten Beweis angetreten, dass die anspruchsbegründenden Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch bzw. ei-

nen Schadensersatzanspruch dennoch vorliegen würden. Die Klage der Tonträgerhersteller wurde deshalb abgewiesen.



# Rufschädigung über Soziale Netzwerke

Wer in wettbewerbswidriger Weise über eine Internet-Business-Plattform Mitarbeiter eines Konkurrenzunternehmens anschreibt und dabei in negativer Art und Weise Bezug auf die Eigenschaften dieses Unternehmens als Arbeitgeber nimmt, kann zu Unterlassung sowie zu erheblichen Zahlungen verpflichtet sein. Dies hat das Landgericht Heidelberg entschieden (1 S 58/11).

Das Unternehmen B hatte versucht, die Mitarbeiter des Unternehmens A abzuwerben. Geklagt hatte Unternehmen A auf Unterlassung. Die Mitarbeiter von A hatten über XING Nachrichten mit dem Inhalt „Sie wissen ja hoffentlich, in was für einem Unternehmen Sie gelandet sind. Ich wünsche Ihnen einfach mal viel Glück. Bei Fragen gebe ich gerne Auskunft“ von B erhalten. A forderte B zur Unterlassung auf. Dem geforderten Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 3, 4, Nr. 7 UWG wurde entsprochen.

Ein Unternehmen kann ein anderes Unternehmen abmahnen, wenn ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Ein Wettbewerbsverhältnis liegt in der Regel vor, wenn Mitbewerber gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen anbieten. Die Verteidigung des Unternehmens B, dass nicht für das Unternehmen, sondern durch seine Mitarbeiter in privater Art und Weise gehandelt wurde, wurde abgelehnt, da B kein Privatprofil betrieb, sondern

unter Verwendung seiner Firma tätig war. Darüber hinaus kannte B die Mitarbeiter nicht vorher, sondern wählte sie anhand der Unternehmenszugehörigkeit zu A aus. Beide Unternehmen sind als Personaldienstleister im IT-Bereich tätig und damit Mitbewerber gem. §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Das Handeln des B war als unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG zu werten.

Die Nachrichten waren von abwertendem Inhalt, ohne diesem konkrete Informationen beizufügen und nahmen damit Bezug auf die Qualität des Unternehmens und dessen Eigenschaft als Arbeitgeber. Diese Herabsetzung griff damit in die angemessene Darstellung von A in der Öffentlichkeit ein und musste nicht geduldet werden.

Der Beklagte hatte die Abmahnkosten zu übernehmen und wurde zur Unterlassung verurteilt .



*„Unternehmen drohen oft Abmahnungen von Mitbewerbern und Wettbewerbsverbänden. Die Sache ist mit der Abgabe einer Unterlassungserklärung schnell vom Tisch, diese bleibt jedoch 30 Jahre lang wirksam. Bei jedem Verstoß wird dann die versprochene Vertragsstrafe fällig. Es muss abgewogen werden, ob es in aussichtslosen Fällen effektiver ist, sich verklagen zu lassen, so dass im Wiederholungsfall zwar ein Ordnungsgeld an die Staatskasse, jedoch keine Vertragsstrafe an Mitbewerber bezahlt werden muss.“*

SASCHA LEYENDECKER, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz sowie Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht, Jus Rechtsanwälte Schloms und Partner, Kontakt: moskala@jus-kanzlei.de oder Tel. 0821.346 60 31

## Am 1. November 2012 trat die neue Verordnung zur Reifenkennzeichnungspflicht (VO Nr. 1222/2009) in Kraft

Kfz-Betriebe müssen beim Verkauf von nach dem 30.06.2012 produzierten Neureifen über Kraftstoffeffizienz, Nasshaftung und Geräuschemissionen informieren. Den Betrieben der Kfz-Branche dürften die Regelungen zur PKW-EnVkv und die Tätigkeit der Deutschen Umwelthilfe bekannt sein. Es wäre nicht überraschend, wenn die Umwelthilfe bei Verstoß gegen die VO Nr. 1222/2009 Abmahnungen aussprechen wird.



# DATENSCHUTZ

Der Datenschutzbeauftragte – wer, wie, wann? – Ein Leitfaden

Der Begriff Datenschutz ist in aller Munde – kleinere und mittelständische Unternehmen haben mit den komplizierten und schwer verständlichen Anforderungen der Gesetze zu kämpfen. Insbesondere kleinere Unternehmen fragen sich oftmals, ob sie einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen. Darüber hinaus stellt sich für Betriebe oftmals die Frage, wer als Datenschutzbeauftragter tatsächlich eingesetzt werden kann und welche Aufgaben dieser zu erfüllen hat. Wir haben die wichtigsten Informationen für Sie zusammengefasst.

## WER MUSS EINEN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN BESTELLEN?

Wann ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden muss, bestimmt § 4 f BDSG: Alle Unternehmen, die personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, sind zu einer Bestellung verpflichtet, wenn in der Regel mindestens 10 Personen mit der Verarbeitung personenbezogener Daten betraut sind.

In diese Berechnung sind auch Personen einzurechnen, die nur manchmal mit der Verarbeitung betraut sind, wie etwa freie Mitarbeiter und Praktikanten. Voll- und Teilzeitbeschäftigte zählen als volle Personen. Dennoch zählen nicht alle Ar-

beitnehmer eines Betriebes zu dem relevanten Personenkreis: Nur diejenigen Mitarbeiter, die mit der Datenverarbeitung „betraut“ sind, also Aufgaben wahrnehmen, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten zusammenhängen, sind mitzurechnen.

Auch wenn ein Unternehmen weniger als zehn Personen mit der Verarbeitung betraut, kann es erforderlich sein, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Dies stets dann, wenn besondere Verarbeitungsformen, wie z. B. Markt- und Meinungsforschung, vorliegen oder durch die Verarbeitung besonders sensibler Daten eine erhöhte Gefahr für die personenbezogenen Daten der Betroffenen besteht.

## WER KANN ZUM DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN BESTELLT WERDEN?

Zum Datenschutzbeauftragten kann gemäß § 4 BDSG bestellt werden, wer die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Dabei hat der Gesetzgeber kein festes Anforderungsprofil festgelegt. Der Datenschutzbeauftragte muss umfassende Kenntnisse zum Inhalt und zur rechtlichen Anwendung des Datenschutzrechtes sowie über die Verfahren und Techniken der automatisierten

Datenverarbeitung haben und der Organisation des Betriebes vertraut sein. Der Begriff der Zuverlässigkeit umfasst neben einer gründlichen Arbeitsweise insbesondere die Tatsache, dass ein Interessenkonflikt nicht vorliegen darf. Unvereinbar mit der Ausübung der Aufgabe des Datenschutzbeauftragten sind alle Mitglieder der Geschäftsführung, der Leiter der Rechtsabteilung sowie der Personalabteilung ebenso wie der IT-Leiter.

## WELCHE AUFGABEN HAT DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE ZU ERFÜLLEN?

Nach § 4 g BDSG muss der Datenschutzbeauftragte „auf das Einhalten der Datenschutzbestimmungen hinwirken“. Er berät damit die Geschäftsleitung und die übrigen Mitarbeiter in der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Erfordernisse. Zu seinem Aufgabengebiet gehört insbesondere das Führen des Verfahrensverzeichnisses, die Schulung der Mitarbeiter im Bereich Datenschutz und die Überwachung der gesamten Datenverarbeitung. Darüber hinaus ist er vertraulicher Ansprechpartner für Betroffene und vertritt das Unternehmen bei der Prüfung durch die Aufsichtsbehörde.



## Rechtsprechungsticker

Aktuelle Themen und Urteile kurz für Sie zusammengefasst – besuchen Sie für sämtliche Langtexte auch unsere Webseite [www.jus-kanzlei.de](http://www.jus-kanzlei.de)



### **OLG KÖLN:** Gratiszugabe muss bei Grundpreis der Ware einberechnet werden

Das OLG Köln (Urteil v. 29.06.2012 - 6 U 174/11) entschied, dass Gratiszugaben in den angegebenen Grundpreis („100 ml kosten...“) von Waren einzuberechnen sind. Wenn beispielsweise 12 Flaschen zu einem Preis X verkauft werden und 2 Flaschen als Gratiszugabe gegeben werden, ist als Grundpreis „X“:14 anzugeben. Dann verstoße der Händler nicht gegen § 2 der Preisangabenverordnung (PAngV). Ziel der PAngV ist es, dem Verbraucher eine leichtere Übersicht über Preisgestaltung für vergleichbare Warenangebote zu geben, um Preisvergleiche zu ermöglichen. Dies gelingt dem Verbraucher nur, wenn auch artgleiche Gratiszugaben in den Endpreis einberechnet würden.



### **BGH-RECHTSPRECHUNG:** Begrenzung auf vorhersehbaren und vertragstypischen Schaden zulässig

Eine Haftungsbegrenzung auf den „vorhersehbaren und vertragstypischen Schaden“ ist im B2C-Bereich zulässig. Der BGH (Urteil vom 18.07.2012, Az., VIII ZR 337/11) hat eine entsprechende Klausel eines Energie-Versorgers als rechtmäßig erachtet. „Vorhersehbar“ und „vertragstypisch“ seien dem Verbraucher geläufige Begriffe. Die Rechte des Verbrauchers seien damit ausreichend transparent dargestellt.



### **BGH-RECHTSPRECHUNG:**

(Urteil v. 19.05.2011 - I ZR 147/09):

#### „Coaching Newsletter“

Ein Coaching-Anbieter hatte sich in einem Newsletter negativ („merkwürdige Mitbewerber“ u.a.) über seinen Mitbewerber geäußert, ohne einen konkreten Vorwurf zu nennen. Er wurde zur Unterlassung verpflichtet. Das Interesse der Verbraucher, über konkrete Missstände unterrichtet zu werden, erlaubt zwar durchaus, dass ein Anbieter auf unseriöse Machenschaften eines Wettbewerbers hinweist. Ein unternehmensbezogener Vergleich allerdings, der keinen Produktvergleich beinhaltet, ist auf Grund § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG unzulässig. Neben der Nennung von Mitbewerbern bedarf es einer konkreten Nennung von Ware oder Dienstleistung, während ein reflexartiger, unausgesprochener Bezug zum Mitbewerber nicht für das Vorliegen eines Vergleichs ausreicht.



### **LG NÜRNBERG-FÜRTH:** Online-Portal-Betreiber trifft umfassende Prüfungspflicht für User-Kommentare

Weist der Betroffene ein Online-Bewertungsportal daraufhin, dass ein User über ihn dort unwahre Tatsachen behauptet und belegt er seine Beanstandungen, so ist der Betreiber verpflichtet, von dem Autor der beanstandeten Behauptung einen geeigneten Nachweis für deren Richtigkeit zu verlangen (LG Nürnberg- Fürth, Urteil vom 08.05.2012, Az. 11 O 23608/12). Der Vorwurf muss durch den Betreiber sorgfältig nachgeprüft werden. Wird eine Nachprüfung unterlassen, haftet der Betreiber für den unwahren User-Beitrag und kann zur Unterlassung verpflichtet werden.

# Wir geben unser Wissen weiter

Haben Sie weitere Fragen zu Wettbewerbsrecht, gewerblichem Rechtsschutz, Datenschutzrecht, Medienrecht oder anderen Rechtsgebieten? Wir beraten Sie gerne und stehen Ihnen bei Ihren rechtlichen Fragen zur Seite. Gerne können Sie sich auf unserer Webseite [www.jus-kanzlei.de](http://www.jus-kanzlei.de) über das Beratungsangebot unserer Kanzlei informieren. Zu den Informationsveranstaltungen in unserem Hause laden wir Sie schon heute herzlich ein:

## Veranstaltungen im Frühjahr 2013

Donnerstag, 07.02.2013  
09:00 – 16.30 Uhr  
„**GEWERBEMIETRECHT KOMPAKT**“  
JuS-Forum, Ulrichsplatz 12, 86150 Augsburg **Veranstalter:** JuS-Rechtsanwälte  
**Referent:** Rechtsanwalt Dr. Benjamin Riedel

Donnerstag, 07.03.2013  
09:00 – 16.30 Uhr  
„**UNTERNEHMENSNACHFOLGE – BEWAHREN SIE IHR LEBENSWERK!**“  
JuS-Forum, Ulrichsplatz 12, 86150 Augsburg **Veranstalter:** JuS-Rechtsanwälte  
**Referent:** Rechtsanwalt Hans-Peter Heinemann

Mittwoch, 10.04.2013  
09:30 Uhr  
„**CLOUD UND DATENSCHUTZ – EINE RECHTLICHE BEWERTUNG**“  
EMI-Forum, Hochschule Amberg-Weiden  
**Referent:** Rechtsanwältin Alma Lena Fritz, LL.M., LL.M.



## JuS Rechtsanwälte Schloms und Partner

Ulrichsplatz 12 · 86150 Augsburg · Telefon 0821.34 66 031 · Fax 0821.346 60 83  
[jus@jus-kanzlei.de](mailto:jus@jus-kanzlei.de) · [www.jus-kanzlei.de](http://www.jus-kanzlei.de)