recht AKTUELL

Aktuelle Juristische Informationen von Loschelder Rechtsanwälte

MAI 2008

2 Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen – ein Überblick über die aktuellen Entwicklungen

4 Erleichterte Kündigung von leistungsschwachen Arbeitnehmern

5 Die Renaissance des Aufhebungsvertrags

6 Neues zum Betriebsübergang

8 GEO-Schutz jetzt auch bei Spirituosen

10 Google AdWords im Spiegel des Marken- und Wettbewerbsrechts

12 Die Zukunft der Privatkopie - Neufassung des Urheberrechts

14 Leichtere Durchsetzung von Besichtigungs- und Auskunftsansprüchen bei Schutzrechtsverletzungen

16 Leistungsketten im Baurecht – Probleme des Generalunternehmervertrages

18 Aktuelle Rechtsprechung in energierechtlichen Entgeltgenehmigungsverfahren

Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen –

Zu den derzeit kontrovers diskutierten arbeitsrechtlichen Themen gehört die Einführung von Mindestlöhnen und Mindestarbeitsbedingungen. In der politischen Diskussion um die flächendeckende Einführung von Mindestlöhnen oder zumindest deren Ausweitung auf weitere Branchen bleibt die grundlegende Frage nach der Rechtmä–igkeit weitgehend ausgespart. Aktuelle Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin und des EuGH zeigen häufig übersehene Grenzen auf.

Die gesetzliche Regelung

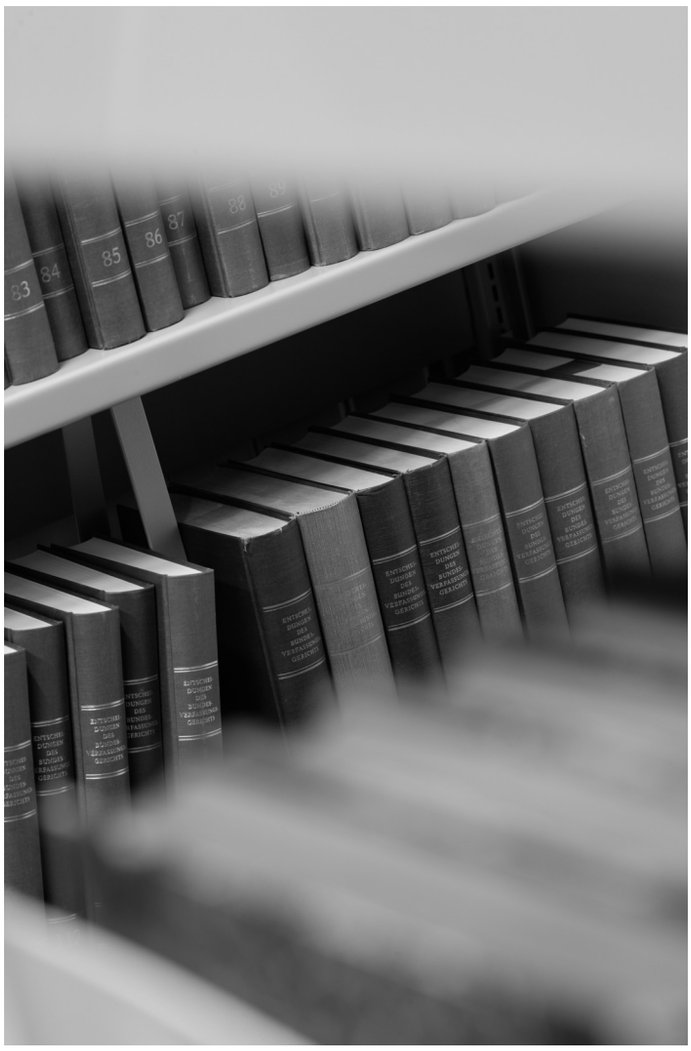
Anknüpfungspunkt für die Einführung von Mindestlöhnen ist das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG). Dieses Gesetz wurde 1996 beschlossen, um in der Baubranche Mindestarbeitsbedingungen durchzusetzen. Für in Deutschland tätige Arbeitnehmer gelten neben grundlegenden gesetzlichen Arbeitsbedingungen (etwa zu Arbeitszeiten, Mindesturlaub und Arbeitsschutz) auch zwingend in für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen enthaltene Mindestentgelte; deutsche und ausländische Arbeitgeber sind an diese Mindestarbeitsbedingungen gebunden. Der zunächst auf das Baugewerbe beschränkte Geltungsbereich des AEntG wurde später auf Tätigkeiten des Gebäudereinigerhandwerks und Briefdienstleistungen ausgeweitet.

Die Initiative des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, weitere Branchen auf deren Wunsch in das Arbeitnehmerentsendegesetz aufzunehmen, war nur bedingt erfolgreich. Nur wenige Branchen haben an einem Mindestlohn Interesse. Die wichtigste dieser Branchen ist die Zeitarbeitsbranche. Da in absehbarer Zeit das Verbot für den Einsatz von Leiharbeitnehmern aus den neu zur EU beigetretenen Staaten Mittel- und Osteuropas fallen wird, soll die deutsche Zeitarbeitsbranche vor der neuen Konkurrenz geschützt werden.

Die deutschen Arbeitgeber müssen aber vorerst nicht damit rechnen, dass umfassend und branchenübergreifend Mindestlöhne eingeführt werden.

Rechtliche Grenzen für Mindestlöhne

Die Rechtmäßigkeit von Mindestlöhnen auf Basis des AEntG ist rechtlich umstritten. Zwar hatte der EuGH keine europarechtlichen Bedenken (EuGH Urteil vom 18.07.2007 – C 490/04), die Regelungen des AEntG zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen durch Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sind jedoch vom Verwaltungsgericht Berlin (VG Berlin vom 07.03.2008, VG 4a 439.07) für teilweise nicht rechtmäßig befunden worden - ohne allgemeinverbindliche Tarifverträge kann jedoch das AEntG keine Mindestlöhne begründen.



Bedenken hatte das VG Berlin gegen die Regelung in § 1 Abs. 3a AEntG, die es dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermöglicht durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Regelungen eines Tarifvertrags auf alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden. Das VG Berlin hat diese Verordnung des Ministeriums zur Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen für Briefdienstleistungen für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Die Normen der Rechtsverordnung könnten nicht erstreckt werden auf Arbeitgeber, die bereits anderweitig tarifgebunden sind. Die vor dem VG klagenden Arbeitgeber, PIN-Group und TNT Post, hatten noch vor Inkrafttreten der Verordnung mit der neu gegründeten Gewerkschaft GNBZ Tarifverträge geschlossen, deren Entgelte teilweise deutlich unterhalb der Mindestlöhne der Verordnung liegen.

Ein Überblick über die aktuellen Entwicklungen

Das VG Berlin meinte, es fehle dem Bundesarbeitsministerium an einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff in diese Tarifverträge. Die Verdrängung der abgeschlossenen Tarifverträge durch die Verordnung sei ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber. Dieser schwerwiegende Eingriff bedürfe einer hinreichend klaren gesetzlichen Eingriffsgrundlage. Eine solche Grundlage sei § 1 Abs. 3a AEntG nicht. Schon der Wortlaut lasse daran zweifeln, ob die Bundesregierung berechtigt sei, Verordnungen auch auf anderweitig Tarifgebundene zu erstrecken. Unabhängig davon könne der Gesetzgeber in einem so grundrechtrelevanten Bereich die maßgeblichen Befugnisse nicht einfach ohne weitere Einschränkungen auf ein Ministerium übertragen.

Das Urteil des VG Berlin ist noch nicht rechtskräftig, das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat noch vor Veröffentlichung der Urteilsgründe Berufung eingelegt. Ein Referentenentwurf des Ministeriums für die Neufassung des AEntG zeigt allerdings, dass gerade in einigen vom VG Berlin kritisierten Punkten der Gesetzestext deutlich „nachgebessert“ wurde. Auch im Bundesministerium für Arbeit und Soziales hält man offenbar die Einwände des VG Berlin für durchaus stichhaltig.

Der Rechtsstreit zeigt: Bei Versuchen staatliche Mindestlöhne einzuführen, muss stets beachtet werden, dass das Grundgesetz die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen grundsätzlich den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden – und nicht dem Staat – überantwortet.

Europarechtswidrigkeit von Tariftreueklauseln

Weiteren Versuchen der staatlichen Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 03.04.2008 (C-346/06, „Rüffert“) Grenzen gesetzt und entschieden, dass die im niedersächsischen Landesvergabegesetz geforderte Tariftreueerklärung gegen Europarecht verstößt. Der niedersächsische Gesetzgeber hatte für die Ausführung von Bauleistungen über die Regelungen des AEntG hinausgehend vorgegeben, dass generell das Entgelt des einschlägigen, aber nicht allgemeinverbindlichen Tarifvertrags zu zahlen sei. Nachunternehmer waren entsprechend weiterzuverpflichten.

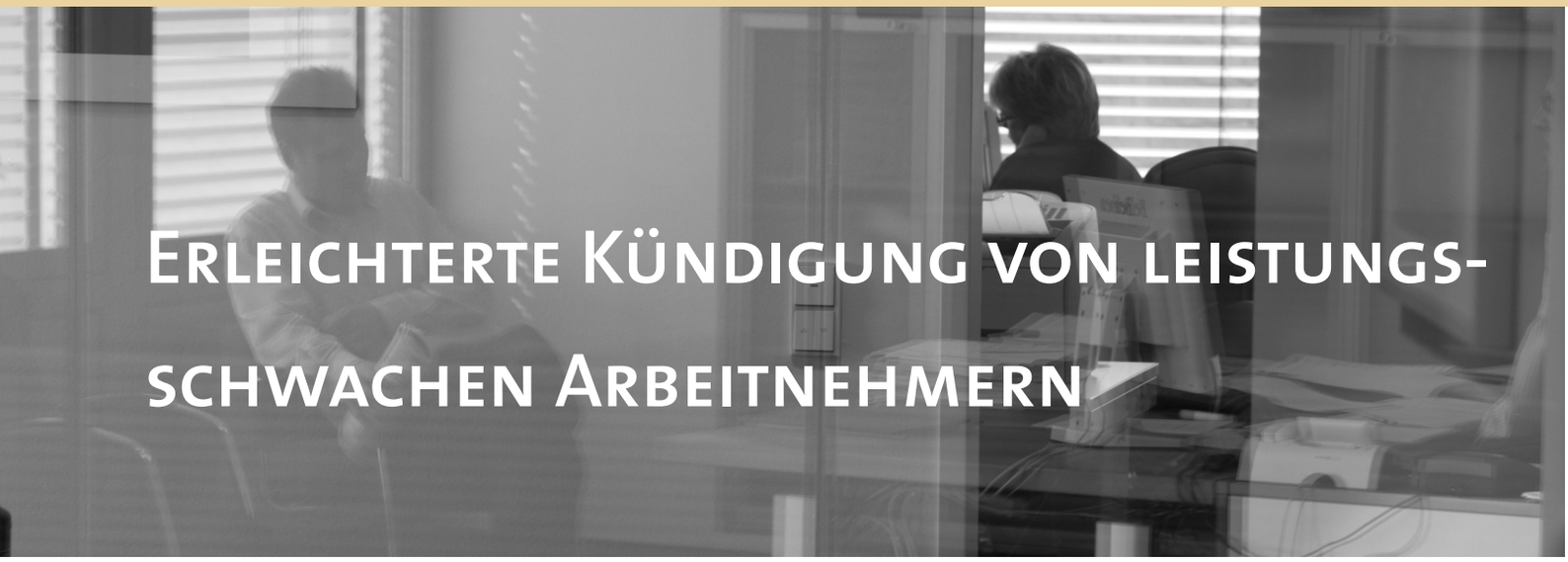
Das Oberlandesgericht Celle legte dem EuGH die Regelungen des niedersächsischen Landesvergaberechts vor. Der EuGH kam zum Ergebnis, dass die Entsenderichtlinie 96/71 einer solchen Tariftreueklausel entgegenstehe. Die Regelung werde durch die Regelungen der Entsenderichtlinie nicht gedeckt und sei auch nicht aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes erforderlich.

Das Urteil des EuGH steht in der Linie einer strengen Rechtsprechung zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch nationale Arbeitnehmerschutzrechte. Der EuGH untersagte sogar nach nationalem (schwedischem) Recht zulässige Arbeitskampfmaßnahmen gegen ausländische Arbeitgeber zur Erzwingung eines Tarifabschlusses als europarechtswidrig (EuGH vom 18.12.2007 – C 341/05, „Laval“).

Die Urteile zeigen, dass Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen erhebliche juristische Fragestellungen nach sich ziehen und staatlichen Versuchen, Arbeitsbedingungen vorzugeben, regelmäßig enge Schranken entgegenstehen.

Für Fragen zum Thema „Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen“ oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Martin Brock
Telefon +49 (0)221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Erleichterte Kündigung von leistungsschwachen Arbeitnehmern

Arbeitnehmer, die dauerhaft schlechte und unterdurchschnittliche Leistungen erbringen, sind für die Arbeitgeber ein Ärgernis. Bislang war es recht schwer, wegen schlechter Leistungen eine Kündigung auszusprechen. Ein neues Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.2008 (2 AZR 536/06) verbessert die Chancen der Arbeitgeber.

Die gekündigte Arbeitnehmerin war in einem Versandkaufhaus als Kommissioniererin tätig. Über einen langen Zeitraum wiesen die von ihr zusammengestellten Sendungen dreimal so viele Packfehler auf wie der Durchschnitt an vergleichbaren Arbeitsplätzen. Nach zwei Abmahnungen kündigte der Arbeitgeber. Die Arbeitnehmerin klagte gegen die Kündigung und machte unter anderem geltend, bei der Vielzahl von Sendungen falle die Fehlerquote nicht erheblich ins Gewicht. Der Arbeitgeber verwies demgegenüber auf den Imageverlust bei Kunden und die entstandenen erhöhten Kosten.

Überschreitungen der durchschnittlichen Fehlerquote deuten auf Vertragsverletzung hin

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die dauerhaften Schlechtleistungen grundsätzlich ein Kündigungsgrund sein könnten: Eine verhaltensbedingte Kündigung gegenüber leistungsschwachen Arbeitnehmern könne dann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet. Ein Arbeitnehmer sei verpflichtet, unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit zu arbeiten. Die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote könne ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer diese vertragliche Pflicht verletze.

Der Arbeitgeber genügt seiner Darlegungs- und Beweislast für diese Vertragsverletzung in einem ersten Schritt bereits dadurch, dass er die fehlerhafte Tätigkeit und deren nähere Umstände darlegt. Sodann muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz dieser erheblich unterdurchschnittlichen Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

Ausblick

Zumindest bei erheblichen Schlechtleistungen sind Arbeitnehmer daher nicht mehr unangreifbar. Erforderlich ist es jedoch, eine etwaige Kündigung sorgfältig durch Abmahnungen der Schlechtleistungen vorzubereiten. Zudem muss der Arbeitgeber die Fehler dem Gericht substantiiert darlegen können. Die Minder- und Fehlleistungen der Arbeitnehmer müssen daher sorgfältig dokumentiert werden.

Für Fragen zum Thema „Kündigung aufgrund von Minder- und Schlechtleistungen“ oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Martin Brock
Telefon +49 (0)221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de

Dr. Sebastian Pelzer
Telefon +49 (0)221 650 65-129
sebastian.pelzer@loschelder.de

Die Renaissance des Aufhebungsvertrags

Die Trennung von Mitarbeitern war zuletzt selbst dann erschwert, wenn diese mit ihrem Ausscheiden einverstanden waren, da die Bundesagentur für Arbeit bei einer Vielzahl von Beendigungstatbeständen eine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld gegen den Arbeitnehmer verhängte. Hier schafft eine Änderung in den internen Durchführungsanweisungen Abhilfe: Genau bezeichnete, wichtige Gründe für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages schliessen eine Sperrzeit aus.

Aufhebungsverträge, aber auch Abwicklungsverträge, die bloß die Folgen einer Kündigung durch den Arbeitgeber regelten, führten ebenso zu Sperrzeiten wie Eigenkündigungen oder die bloße Hinnahme einer „offensichtlich rechtswidrigen Kündigung“ durch den Arbeitgeber.

Die Verhinderung einer Sperrzeit hat für den Arbeitnehmer einschneidende Konsequenzen: Er erhält für 12 Wochen kein Arbeitslosengeld, die Gesamtbezugsdauer des Arbeitslosengeldes wird um 1/4 gekürzt; zudem kann der Arbeitslosengeldanspruch bei weiteren Sperrzeiten ganz entfallen.

Die strenge Haltung der Bundesagentur für Arbeit führte dazu, dass in der Praxis einvernehmliche Trennungen kaum noch möglich waren und eine sinnvolle Regelung durch Aufhebungsvertrag nur in seltenen Fällen noch in Betracht kam. Es dominierte stattdessen die Kündigung durch den Arbeitgeber mit anschießender Einigung in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich. Dieses umständliche Prozedere entsprach weder dem Interesse der Beteiligten an einer schnellen und rechtssicheren Lösung noch dem der überlasteten Arbeitsgerichte, die mit zahllosen vermeidbaren Verfahren befasst wurden.

Wichtiger Grund verhindert Sperrzeit

Aufgrund einer Überlegung des Bundessozialgerichts, das in einer Randbemerkung in einem Urteil deutlich aussprach, dass es für Arbeitnehmer wichtige Gründe geben könne, einen Aufhebungsvertrag zu schließen, so dass die Verhängung einer Sperrzeit nicht gerechtfertigt sei, hat die Bundesagentur für Arbeit nun in ihren überarbeiteten Durchführungsanweisungen zum SGB III die Maßstäbe deutlich gelockert.

Sie nimmt an, dass unter den folgenden Voraussetzungen ein wichtiger Grund für den Abschluss eines Aufhebungsvertrags liegt, der die Verhängung einer Sperrzeit ausschließt:

- wenn eine Abfindung von 0,25 bis zu 0,5 Monatsentgelten pro Beschäftigungsjahr gezahlt wird,
- der Arbeitgeber betriebsbedingt unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum selben Zeitpunkt gekündigt hätte,
- die Kündigungsfrist eingehalten worden wäre und
- der Arbeitnehmer nicht unkündbar war.

Eine weitere Prüfung der Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung wird nicht vorgenommen. Es wird damit wieder einfacher, sich einvernehmlich von Arbeitnehmern zu trennen. Die wichtigste Einschränkung betrifft die Abfindungshöhe: Abfindungen in Aufhebungsverträgen, die den gesetzlichen Regelwert gem. § 1a KSchG überschreiten, lösen eine Sperrzeit aus. Die Bundesagentur geht wohl davon aus, dass der Arbeitgeber eine erhöhte Abfindung nur zahlt, wenn er davon ausgeht, dass die Kündigung nicht rechtmäßig war. Keine gesetzliche Grundlage – und keine nachvollziehbare Begründung – gibt es dagegen für den Mindestbetrag der Abfindung.

Hinweise zur Vertragsgestaltung

Um einen nicht sperrzeitauslösenden Aufhebungsvertrag schließen zu können, sollte auch die betriebsbedingte Begründung der Kündigung klargestellt werden, etwa indem in einer Präambel festgehalten wird, dass der Aufhebungsvertrag geschlossen wurde zur Vermeidung einer ansonsten erforderlichen betriebsbedingten Kündigung:

„Der Arbeitgeber hat die Entscheidung getroffen, dem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Gründen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, da der Arbeitsplatz rationalisierungsbedingt entfällt. Zur Vermeidung dieser ansonsten erforderlichen betriebsbedingten Kündigung vereinbaren die Parteien, was folgt:“

Für Fragen zum Thema „Renaissance des Aufhebungsvertrages “ oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

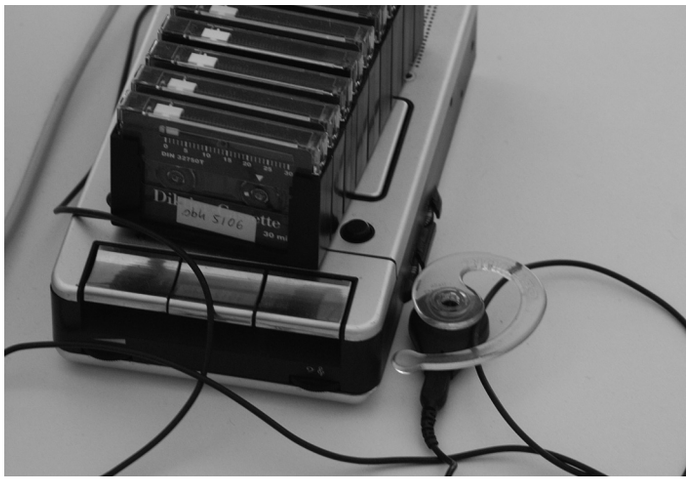
Dr. Martin Brock
Telefon +49 (0)221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de

Dr. Norbert Windeln
Telefon +49 (0)221 650 65-124
norbert.windeln@loschelder.de

Neues zum Betriebsübergang

Eine Vielzahl neuer Entwicklungen gibt es zum Thema des Betriebsübergangs – ein Thema, das bei jedem Verkauf eines Unternehmens, jeder Umstrukturierung, aber auch schon bei blossen Auftragsneuvergaben relevant wird, da bei einem Betriebsübergang der Wechsel der betroffenen Arbeitnehmer auf den Erwerber zu unveränderten Arbeitsbedingungen droht.

Durch den EuGH geänderte Prüfungsmaßstäbe führen vielfach dazu, dass noch leichter als bislang ein Übergang der Arbeitnehmer bejaht wird. Gerade bei Tätigkeiten, die durch den Einsatz materieller Betriebsmittel geprägt sind, führt vielfach die Übertragung dieser Betriebsmittel zu einem Betriebsübergang. Abhilfe kann eine überraschende Wende in der Rechtsprechung des BAG bringen, das weitaus strenger als in der Vergangenheit prüft, ob



tatsächlich eine Fortsetzung des Betriebes vorliegt. Umstrukturierungen können einen Betriebsübergang ausschließen. Das eröffnet der Praxis neue Gestaltungsmöglichkeiten.

Die Bedeutung der Betriebsmittel

Die materiellen Betriebsmittel werden vom BAG bei der Entscheidung über einen Betriebsübergang stärker als in der Vergangenheit berücksichtigt. Die grundlegende Ausgangsposition, dass der Tatbestand eines Betriebsübergangs anhand der wertenden Betrachtung von sieben Kriterien – darunter auch, aber nicht ausschließlich die Betriebmittel – bestimmt wird, wird damit zumindest in Frage gestellt. Für Betriebe, die ihr Gepräge gerade aus dem spezifischen Einsatz bestimmter Betriebsmittel erlangen, soll die Übernahme der Betriebsmittel im Regelfall zu einem Betriebsübergang führen, ohne dass es auf andere Aspekte, etwa den Übergang von Know-how, Kundschaft oder Mitarbeitern noch entscheidend ankäme.

Entwickelt wurde diese neue Linie vom EuGH anhand eines Falles der Kantinenbewirtschaftung: Der externe Betreiber einer Krankenhausküche, die vom Krankenhaus fremdvergeben war, hatte gewechselt. Ein entlassener Arbeitnehmer des alten Betreibers klagte gegen die neuen Betreiber auf Übernahme wegen Betriebsübergangs. Das EuGH gab ihm Recht: Entscheidend sei der Übergang der Betriebsmittel in Form der Krankenhausküche und der in dieser enthaltenen Geräte (EuGH Urteil vom 20.11.2003 – C-240/01 – „Abler“). Bestätigt wurde dieses Urteil durch spätere Entscheidungen zu Sicherheitskontrollen an Flughäfen: Auch hier führte der Übergang der Kontrollgeräte (Torsonden, Handgeräte, Röntgenstraße) dazu, dass bei einem Betreiberwechsel ein Betriebsübergang vorlag (EuGH Urteil vom 15.12.2005 – C-232/04 – „Güney-Görres“).

Gegenüber zunächst geäußerten Befürchtungen, damit werde auch der bloße Funktionsübergang zu einem Betriebsübergang, hat das Bundesarbeitsgericht in einer neueren Entscheidung vom 14.08.2007 klargestellt, dass nicht der bloße Funktionsübergang, der weiterhin nicht zu einem Betriebsübergang führe, maßgeblich sei, sondern die durch die Übernahme der Betriebsmittel vermittelte betriebliche Identität (BAG Urteil vom 14.08.2007 – 8 AZR 1043/06). Wenn die Tätigkeit gerade durch die Nutzung bestimmter Betriebsmittel geprägt werde, führe deren Übernahme zu einem Betriebsübergang.

Trotz dieser wichtigen Klarstellung sind die Folgen der neueren Rechtsprechung weitreichend: Bei betriebsmittelgeprägten Tätigkeiten muss recht schnell von einem Betriebsübergang ausgegangen werden. Bei vielen reinen Dienstleistungen, wie etwa Wartungsarbeiten oder Reinigungsarbeiten, kann die Prägung durch die Betriebsmittel dennoch verneint werden. Auch das Bundesarbeitsgericht differenziert zwischen den Mitteln der Tätigkeit und Objekten der Tätigkeit – zwischen dem Staubsauger als Betriebsmittel und dem Teppichboden als Objekt.

Die tatsächliche Fortführung der Tätigkeit

Die neue stärkere Betonung der Betriebsmittel führt in vielen Fällen, da diese nicht beliebig ausgetauscht werden können, dazu, dass grundsätzlich ein Betriebsübergang angenommen werden muss. Entscheidungen des BAG zeigen dafür neue Gestaltungsspielräume auf: Ein Betriebsübergang liegt nur dann vor, wenn tasächlich der Betrieb übergeht und fortgeführt wird und die Betriebsmittel Kern der „organisatorischen Einheit“ sind. Betriebs-

übergang setzt nach dem BAG voraus, dass sich der Erwerber „ins gemachte Bett“ lege, indem er den Betrieb tatsächlich weiterführe. In Umsetzung dieser Maßstäbe hat das BAG in einer Reihe von Fällen eine Fortführung verneint:

- beim Betrieb eines Frauenhauses bei einer Konzeptänderung von einer bloßen Zufluchtstätte hin zu einem umfassenden Konzept mit psychologischer Betreuung (BAG Urteil vom 04.05.2006 – 8 AZR 299/05);
- bei der Eingliederung in einen übergreifenden größeren Betrieb (BAG Urteil vom 06.04.2006 – 8 AZR 249/04);
- bei der Neuvergabe von Zerlegearbeiten in einem Schlachthof mit der Aufspaltung der bisher einheitlichen Aufgabe auf zwei Schichten (BAG Urteil vom 15.02.2007 – 8 AZR 431/06).

Aus den Einzelfallentscheidungen des BAG ergibt sich derzeit noch kein geschlossenes Bild. Die vom Bundesarbeitsgericht aufgezeigten Wege aus einem Betriebsübergang eröffnen dennoch für die Praxis Gestaltungsmöglichkeiten.

Für Fragen zu dem Thema „Tatbestand des Betriebsübergangs und Gestaltungsmöglichkeiten“ oder zu anderen Bereichen des Arbeitrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Detlef Grimm
Telefon +49 (0)221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de

Dr. Norbert Windeln
Telefon +49 (0)221 650 65-129
norbert.windeln@loschelder.de

GEO-Schutz jetzt auch bei Spirituosen

Der europäische Gesetzgeber hat im Januar 2008 das Recht der Spirituosen novelliert. Viele bewährte Grundsätze wurden übernommen, aber auch eine im Bereich der Spirituosen bisher unbekannte Möglichkeit vorgesehen: Spirituosenhersteller können jetzt auf Antrag Schutz ihrer geographischen Spirituosenbezeichnung erhalten. Das kann zu Synergieeffekten führen, wenn die Wirtschaft den Schutz geographischer Lebensmittelnamen mit der neuen Spirituosenverordnung kombiniert.

Die neue Spirituosen-VO (EWG) Nr. 110/2008 stammt vom 15. Jan. 2008 und gilt ab dem 20. Mai 2008. Sie hebt die fast 20 Jahre alte Spirituosen-VO (EWG) Nr. 1576/1989 auf. Der Gesetzgeber begründet die Überarbeitung mit „jüngsten Erfahrungen", die es erforderlich machen, die Kennzeichnungsbestimmungen bei Spirituosen sowie den Schutz geographischer Angaben klarer zu fassen und traditionelle Herstellungsverfahren zu berücksichtigen.

Neu: Antrag auf Geo-Schutz bei Spirituosen

Die VO 110/2008 wählt für den Schutz geographischer Spirituosenbezeichnungen einen neuen systematischen Ansatz. Die Vorgänger-VO 1576/1989 listete zwar bereits etwa 200 geographische Spirituosenbezeichnungen auf und schützte sie dadurch vor falscher oder rufausbeuterischer Verwendung (z.B. Rhum de la Martinique, Scotch Whisky, Cognac, Deutscher Weinbrand, Grappa di Barolo, Schwarzwälder Himbeergeist). Diese Aufzählung aber war statisch. Es gab keine Möglichkeit für Erzeuger, Schutz für weitere geographische Spirituosenbezeichnungen zu erlangen. Eine Erweiterung des – in die neue VO natürlich übernommenen – Verzeichnisses war nur auf politischem Wege möglich.

Dies ändert sich mit der neuen VO 110/2008. Sie orientiert sich dabei an der VO 510/2006. Diese ermöglicht den Schutz geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln. Nach dem Vorbild dieser Verordnung sehen jetzt Artikel 15 ff. VO 110/2008 ein Antragsverfahren vor:

- eine geographische Spirituosenbezeichnung kann geschützt werden, wenn eine bestimmte Qualität oder auch nur das Ansehen der Bezeichnung auf dem geografischen Ursprung beruht;
- der Antrag ist bei der Kommission zu stellen, zu begründen und muss eine Spezifikation enthalten;
- die Kommission muss den Antrag innerhalb von 12 Monaten prüfen und darüber entscheiden;
- betroffene Dritte können binnen sechs Monaten nach der Entscheidung Einspruch einlegen.

Gestrafftes Eintragungsverfahren – keine nationale „Vorstufe"

Wenn damit auch der Vorbildcharakter der VO 510/2006 deutlich sichtbar ist, so gibt es doch auch einen bemerkenswerten Unterschied: Schutzanträge nach der VO 510/2006 sind beim Mitgliedstaat einzureichen und werden sowohl dort als auch später noch einmal von den europäischen Stellen vollständig geprüft. Eintragungsverfahren dauern dort mehrere Jahre. Die neue Spirituosen-VO siedelt hingegen das komplette Eintragungsverfahren bei der Kommission an und ordnet obendrein eine zwölfmonatige Prüfungsfrist an. Dies lässt hoffen, dass Eintragungsverfahren nach der neuen Spirituosen-VO deutlich schneller abzuwickeln sind als Verfahren nach der VO 510/2006.

Wertschöpfung von der Zitrone bis zum Likör - Limoncello di Amalfi

Ein gutes Beispiel für die Vermarktungsmöglichkeiten, welche die neue Spirituosen-VO eröffnet, zeigt die italienische Bezeichnung „Limoncello di Amalfi“, ein Zitronenlikör aus einem Küstenabschnitt südlich von Neapel. Die Bezeichnung wurde zugleich mit dem Erlass der VO 110/2008 in deren Anhang aufgenommen und so unter Schutz gestellt. Bemerkenswert ist, dass der Limoncello di Amalfi nicht nur selbst in der Gegend von Amalfi hergestellt sein muss, sondern dass für seine Herstellung ausschließlich Zitronen zugelassen sind, welche die nach der VO 510/2006 geschützte Bezeichnung „Limone Costa d’Amalfi“ tragen dürfen.

Den italienischen Produzenten ist es über den Schutz geographischer Lebensmittelnamen schon häufig gelungen, viele Stufen der Wertschöpfungskette im Produktionsgebiet zu halten: So ist bei „Parmigiano Reggiano“ und „Grana Pradano“ das Reiben/Vorverpacken des Hartkäses dem Produktionsgebiet vorbehalten, bei der Bezeichnung „Prosciutto di Parma“ das Schneiden/Vorverpacken des Schinkens.

Möglichkeiten für deutsche Produzenten?

Diese Möglichkeiten sind bei nun auch Limoncello di Amalfi optimal genutzt. Durch die Verschränkung der Verordnung 510/2006 mit der Verordnung 110/2008 ist das Kennzeichnungsmonopol beim Obst in den Bereich der Spirituosen „verlängert“ – obwohl (oder auch: weil) sich die Anwendungsbereiche der beiden Verordnungen eigentlich ausschließen. Vielleicht ergeben sich aus der Kombination der beiden Schutzsysteme auch interessante Vermarktungs- und Kooperationsmöglichkeiten für die deutsche Landwirtschaft und die Spirituosenhersteller.

Für Fragen zu dem Thema „GEO-Schutz für Spirituosen“ oder zu anderen Bereichen des Rechts der geographischen Herkunftsangaben steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Volker Schoene
Telefon +49 (0)221 650 65-124
volker.schoene@loschelder.de

Google AdWords im Spiegel des Marken- und Wettbewerbsrechts

Internet-Suchmaschinen sind für die meisten Internetnutzer unverzichtbar, um aus der Flut von Informationen im Internet die für sie relevanten Beiträge herausfiltern zu können. So „googlen“ allein in Deutschland fast eine Million Menschen täglich.

Attraktiv sind Suchmaschinen auch für Werbetreibende. Das Suchmaschinenmarketing hat sich mittlerweile als fester Bestandteil der Internetwerbung etabliert. Eine besondere Erscheinungsform ist das sog. Keyword-Advertising, das der Suchmaschinenbetreiber Google unter der Bezeichnung „Google AdWords“ anbietet.

Google AdWords ermöglicht es Werbetreibenden, Werbeanzeigen auf Ergebnisseiten der Suchmaschine zu platzieren. Der Inserent bestimmt, auf welchen Ergebnisseiten seine Anzeige erscheint, indem er bei der Registrierung der Anzeige Schlüsselwörter angibt. Den Nutzern der Suchmaschine werden die Annoncen auf den Ergebnisseiten zu diesen Schlüsselwörtern angezeigt. Die Werbeannoncen befinden sich auf der Ergebnisseite entweder in einer Spalte rechts neben den Suchergebnissen oder – farblich abgesetzt – unmittelbar über ihnen. Der Anzeigenteil ist mit dem Begriff „Anzeigen“ gekennzeichnet.

Nutzer, welche die Anzeige anklicken, werden auf die Webseite des Inserenten geleitet. Ob eine Werbeanzeige die Aufmerksamkeit der Zielgruppe des Werbenden erregt, entscheidet maßgeblich die Wahl der Schlüsselwörter. Die meisten Werbekunden nutzen allgemeine beschreibende Begriffe, die sich auf ihr Angebot beziehen (z.B. „Buch“ für einen Buchhändler, „Garten“ für ein Blumencenter).

Rechtlich interessanter sind andere Schlüsselwörter: Einige Werbetreibende geben den Namen oder die Marke eines Unternehmens an, das mit seinem Angebot einen Kundenkreis anspricht, der auch für sie interessant ist. Damit erreichen sie, dass ihre Werbeanzeige auf der Ergebnisseite der Konkurrenz erscheint. Diese Form des Keyword-Advertising wird derzeit stark diskutiert. Ob das Konkurrenzunternehmen die fremde Werbung auf den Ergebnisseiten zu seinem Unternehmen bzw. seiner Marke unterbinden kann, ist umstritten. In Betracht kommen Verstöße gegen das Marken- und Wettbewerbsrecht.

Markenrecht

Eine Markenrechtsverletzung setzt voraus, dass der Gebrauch der fremden Marke oder des fremden Unternehmenskennzeichens bei dem Nutzer der Suchmaschine den Eindruck erweckt, zwischen den Waren oder Dienstleistungen des Werbenden und des Kennzeicheninhabers bestehe eine konkrete Verbindung im geschäftlichen Verkehr. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dieser Eindruck könne in den „Google AdWords-Fällen“ nicht entstehen, da die Anzeigen in einer gesonderten Rubrik unter der Überschrift „Anzeigen“ erscheinen; der Nutzer könne zwischen den Treffern in der Ergebnisliste, die unmittelbar von der Suchmaschine generiert werden, und den bezahlten Anzeigen differenzieren. Ob allein die Kennzeichnung als Anzeige eine Fehlzuordnung des Nutzers zuverlässig ausschließen kann, ist zumindest in den Fällen zweifelhaft, in denen die Annonce unmittelbar oberhalb der Ergebnisliste erscheint und nur in der rechten äußeren Ecke mit dem Begriff „Anzeige“ überschrieben ist.

Allerdings ist mit der herrschenden Rechtsprechung eine Markenverletzung jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Anzeige mit dem Namen des Werbenden überschrieben ist, die Internetadresse unterhalb der Anzeige das Unternehmenskennzeichen des Inserenten wiedergibt und die Anzeige das Kennzeichen des Konkurrenten nicht nennt (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.2.2008, Az. 6 W 17/08; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.1.2007, Az. I-20 U 79/06). In diesem Fall bezieht der Nutzer die Werbeanzeige nicht auf den Kennzeicheninhaber, sondern ausschließlich auf den Werbenden selbst.

Wettbewerbsrecht

Diskutiert wird auch, ob die Nutzung eines fremden Kennzeichens im Rahmen von Google AdWords eine unlautere Wettbewerbshandlung darstellt. Als Unlauterkeitstatbestände kommen die Rufausbeutung, die irreführende Werbung und das Abfangen von Kunden in Betracht.

Eine Rufausbeutung scheidet allerdings aus, wenn die Werbeanzeige ersichtlich von einem anderen Anbieter als dem Kennzeicheninhaber stammt. Denn in diesem Fall liegt es fern, dass der Nutzer Qualitätsvorstellungen, die er mit dem als Suchwort eingegebenen Kennzeichen verbindet, auf das Angebot des Werbenden überträgt. Solch eine Werbeanzeige ist auch nicht irreführend, da sie keine Herkunftstäuschung bewirkt.

Vereinzelt wird die Verwendung eines fremden Kennzeichens als unlauteres Abfangen von Kunden eingestuft. Die Anforderungen an ein unlauteres Kundenabfangen sind hoch. Denn der Kundenstamm ist kein wettbewerbsrechtlich geschütztes Rechtsgut; das Eindringen in einen fremden Kundenkreis liegt vielmehr im Wesen des Wettbewerbs. Teilweise wird die Unlauterkeit damit begründet, dass sich der Werbende mit der Anzeige zwischen den Mitbewerber und seinen Kunden stellt, um dem Kunden eine Änderung des Kaufentschlusses aufzudrängen.

Die Entscheidungsfreiheit des Nutzers wird jedoch durch Keyword-Advertising nicht unzumutbar beeinträchtigt; seine Entscheidungsgrundlage wird vielmehr erweitert. Das Keyword-Advertising lenkt den Nutzer nicht von dem Angebot des Kennzeicheninhabers weg, sondern lediglich auch zu der Werbung eines weiteren Anbieters hin. Auch die Gerichte verneinen überwiegend einen Wettbewerbsverstoß, sofern keine besonderen Umstände vorliegen (so OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.2.2008, Az. 6 W 17/08; OLG Köln, Urt. v. 31.8.2007, Az. 6 U 48/07).

Fazit

Die Rechtsprechung hat die „Keyword-Advertising-Fälle“ bislang überwiegend als marken- und wettbewerbsrechtlich unbedenklich eingestuft. Jedoch ist in besonderen Fällen (z.B. Nennung der fremden Marke im Anzeigentext; unlautere Gestaltung des Werbetextes) eine abweichende Beurteilung möglich. Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht über einen „Keyword-Advertising-Fall“ entschieden, die Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf haben aber die Revision gegen ihre Entscheidungen zugelassen.

Grenzen für die Internetwerbung hat der Bundesgerichtshof in der sog. „Metatag-Entscheidung“ (Urt. v. 18.5.2006, Az. I ZR 183/03) aufgezeigt. Metatags sind ein Teil des Quelltextes einer Internetseite. Darin gibt der Inhaber der Webseite Stichworte zu dem Seiteninhalt ein, die vor allem die Ergebnislisten von Suchmaschinen beeinflussen. Gibt er etwa eine bestimmte Marke in seine Metatags ein, so erscheint seine Internetseite in der Trefferliste, welche die Suchmaschine zu dieser Marke erstellt. Die Nutzung eines fremden Kennzeichens in Metatags hat der Bundesgerichtshof als markenrechtsverletzend eingestuft. Diese Entscheidung kann allerdings nicht ohne weiteres auf die „Keyword-Advertising-Fälle“ übertragen werden; denn beim Keyword-Advertising beeinflusst die Verwendung eines Kennzeichens nicht unmittelbar die Trefferliste, sondern allein den Werbebereich außerhalb dieser Liste.

Für Fragen zu den Themen „Keyword-Advertising“, „Metatags“ oder zu anderen Bereichen des Wettbewerbs- und Markenrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Michael Loschelder
Telefon +49 (0)221 650 65-124
michael.loschelder@loschelder.de

Dr. Tanja Dörre
Telefon +49 (0)221 650 65-124
tanja.doerre@loschelder.de

Die Zukunft der Privatkopie – Neufassung des Urheberrechts

Mit der zum 01. Januar 2008 in Kraft getretenen Neufassung des deutschen Urheberrechtsgesetzes hat die seit mehreren Jahren andauernde Entwicklung einen vorläufigen Abschluss gefunden. Das in seiner Ursprungsfassung aus dem Jahre 1965 stammende Gesetz wurde zuletzt im Jahre 2003 durch das sogenannte „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ reformiert, um zwingende und fristgebundene Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG in nationales Recht umzusetzen (sogenannter „erster Korb“). Seinerzeit nicht berücksichtigte Aspekte blieben dem sogenannten „zweiten Korb“ der zu regelnden Fragen vorbehalten und bilden den wesentlichen Kern der nunmehr in Kraft getretenen Gesetzesnovelle.

Vor allem sieht die Neuregelung Änderungen im Bereich der Privatkopie und der Möglichkeit des Erwerbs von Rechten an bisher unbekannten Nutzungsarten vor. Allerdings sind nicht sämtliche der im Gesetzgebungsverfahren diskutierten Fragen auch durch die Neuregelung beantwortet worden. Insbesondere hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, eine Regelung zu elektronischen Pressespiegeln zu treffen, die in der täglichen Praxis von erheblicher Relevanz sind.

Das neue Gesetz strebt - wie Bundesjustizministerin Brigitte Zypries betonte - einen fairen Interessenausgleich zwischen den Kreativen, den Verwertern, der Geräteindustrie, den Nutzern sowie dem Kulturbetrieb und der Wissenschaft an. Zu diesem Zweck soll einerseits eine möglichst umfassende Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke zulässig sein, andererseits aber auch dem berechtigten Interesse der Urheber Rechnung getragen werden, an dem wirtschaftlichen Erfolg ihrer Werke angemessen beteiligt zu werden. Insbesondere im Zusammenhang mit den Regelungen über die Privatkopie wird dieser Ansatz deutlich, da die private Kopie nicht kopiergeschützter Werke weiterhin zulässig bleibt, der Urheber aber über die sogenannte Geräteabgabe an dieser Nutzungsmöglichkeit wirtschaftlich partizipiert.

Privatkopie bleibt zulässig

Nach der bisherigen Regelung waren Privatkopien, d.h. Vervielfältigungen, die zum Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse durch die eigene Person oder durch Personen bestimmt sind, die mit dem Kopierenden durch ein persönliches Band verbunden sind, zulässig, sofern diese weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienten und zu ihrer Herstellung keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wurde. Mit dieser Regelung konnten allerdings die Fälle nicht erfaßt werden, in denen eine Vorlage legal erstellt und dann zum Download bereitgestellt wurde, ohne über die hierfür erforderlichen Rechte zu verfügen. Die von derartigen Vorlagen erstellten Vervielfältigungen werden durch das Gesetz nicht erfasst – und damit als Privatkopie rechtmäßig. Urheberrechtlich relevant war allein das Anbieten dieser Dateien.

Durch die Neufassung des Gesetzes ist nunmehr klargestellt, dass auch die Kopie einer offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Vorlage unzulässig ist. Die „Offensichtlichkeit“ ist dabei in jedem Einzelfall zu prüfen. Regelmäßig wird man davon ausgehen müssen, dass eine Kopie dann „offensichtlich rechtswidrig“ ist, wenn einem Internetnutzer klar sein muss, dass ein privater Internetnutzer die Rechte zum aktuellen Angebot nicht haben kann. Eine Pflicht des Nutzers, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Vorlage rechtmäßig hergestellt oder bereitgehalten wird, besteht nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass der Betroffene konkret darlegen muß, aus welchem Grunde er sich berechtigt sieht, die Vorlage verwenden zu können. Regelmäßig wird eine „Offensichtlichkeit“ dann gegeben sein, wenn keine realistische Möglichkeit besteht, dass der Rechteinhaber seine Erlaubnis zur der entsprechenden Nutzung erteilt hat, etwa dann, wenn ein aktueller Kinofilm oder aktuelle Musikalben im Internet zum Download bereitgehalten werden.

Unverändert bleibt das Verbot bestehen, den Schutz des Werkes durch technische Maßnahmen zu umgehen. Damit ist vor allem der Kopierschutz angesprochen, der die Vervielfältigung geschützter Inhalte von Datenträgern, insbesondere einer Musik-CD oder Film-DVD verhindern soll. Die Möglichkeit einer Privatkopie besteht daher nur insoweit, wie eine Vervielfältigung durch Kopierschutzmechanismen nicht unterbunden werden soll. Wird der Kopierschutz umgangen, stellt dies nicht nur eine Urheberechtsverletzung, sondern auch eine Straftat dar, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht ist.

Um gleichwohl eine möglichst umfassende Nutzung auch derart geschützter Werke zu ermöglichen, ist der Rechteinhaber, der technische Maßnahmen in diesem Sinne verwendet, in gewissen Grenzen dazu verpflichtet, dem Nutzer die Mittel zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um ein kopiergeschütztes Werk nutzen zu können. Dadurch sollen vor allem Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch vorgenommen werden können. Der Anwendungsbereich dieser Regelung ist jedoch relativ eng und zudem auf eine Nutzung in analoger Form beschränkt. Zudem ist dieser Anspruch nicht darauf gerichtet, unentgeltlich erfüllt zu

werden. Im Ergebnis führt dies dazu, dass das Gesetz keinen „Anspruch auf Privatkopie“ vorsieht, sondern lediglich die private Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in bestimmtem Umfang ermöglicht.

In dem Umfang, in dem die Privatkopie unentgeltlich möglich ist, werden die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers dadurch berücksichtigt, dass eine sogenannte „Geräteabgabe“ erhoben wird. Diese ist von den Herstellern der Geräte und Speichermedien zu zahlen, deren Typ zur Vornahme von zulässigen Vervielfältigungen benutzt wird. Wird in einem Gerät ein Speicherchip verwendet, der zwar dazu verwendet werden kann, Vervielfältigungen herzustellen, jedoch zu einem ganz anderen Zweck eingebaut worden ist, ist das Gerät abgabefrei.

Unbekannte Nutzungsarten

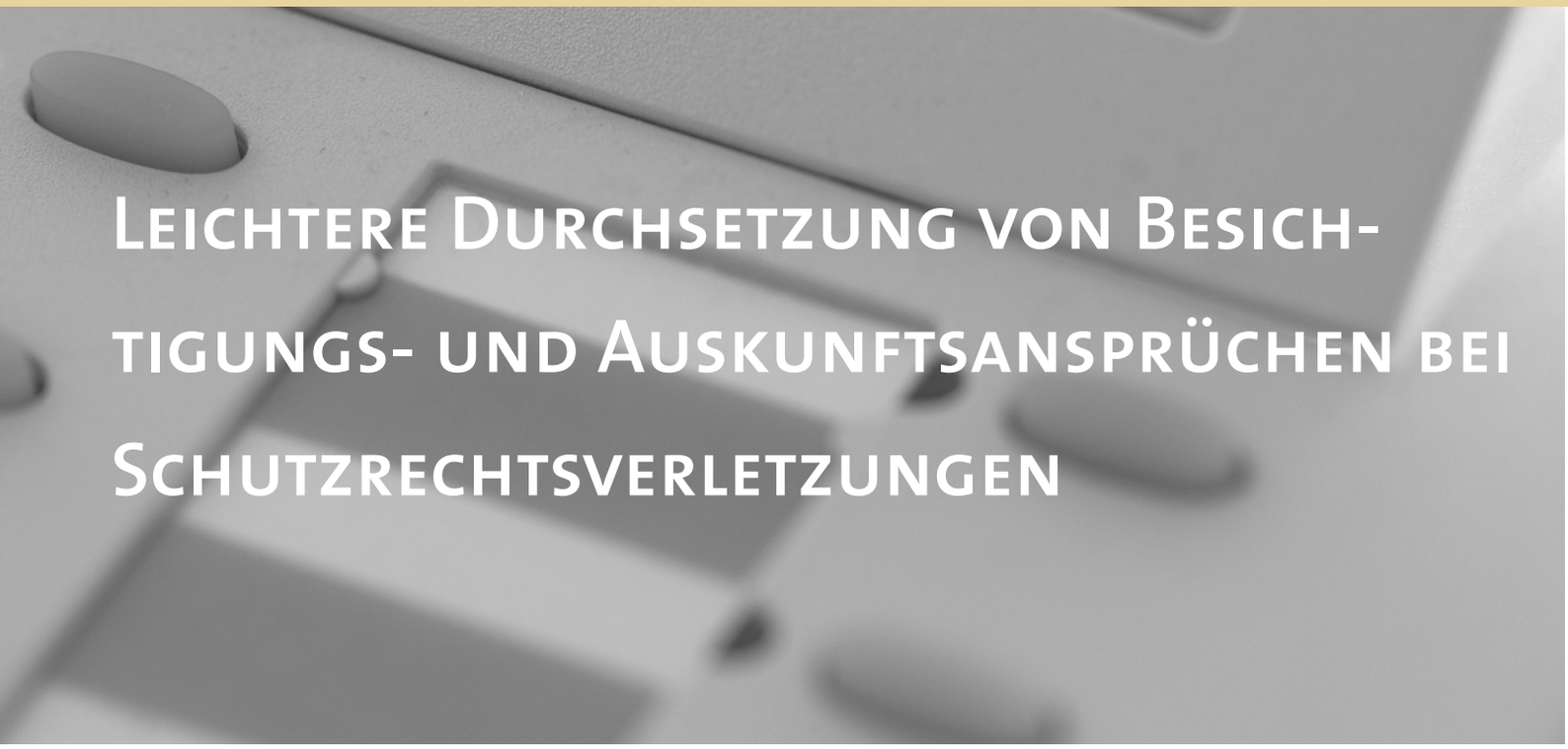
Eine weitere wesentliche Änderung des neuen Urheberrechts besteht darin, dass nunmehr auch die Einräumung von Nutzungsrechten für bisher unbekannte Nutzungsarten möglich ist. Bisher war dies gesetzlich ausgeschlossen, um den Urheber davor zu schützen, eine Vereinbarung über die Nutzung seines Werkes zu treffen, deren wirtschaftliche Bedeutung er bei Vertragsabschluß nicht absehen kann. Unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung, die seit Erfindung der Buchdruckerkunst rasant vorangeschritten ist und inzwischen die Kopie auch umfangreicher Werke auf Knopfdruck und ohne Qualitätsverlust ermöglicht, hat diese gesetzgeberische Entscheidung erhebliche Bedeutung. Gleichzeitig hat die Vergangenheit gezeigt, dass die Auswertung bestimmter Werke in neuen Medien nicht möglich ist, weil es zum Teil nicht gelingt, die Inhaber der erforderlichen Rechte ausfindig zu machen. Das neue Gesetz sieht daher die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen die Nutzung des Werkes auch bei Vertragsschluß unbekannten Nutzungsarten zu verwerten. Der Schutz des Urhebers wird dadurch gewährleistet, dass ihm die Verwertung angezeigt werden muß und er dieser widersprechen kann. Im übrigen hat der Urheber einen Anspruch auf angemessene Vergütung.

Ausblick

Wegen der gerade in Kraft getretenen Gesetzesänderungen sollten nicht nur aktuell verwendete Vertragsentwürfe entsprechend angepaßt werden. Wichtig ist vor allem die Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten. Die in der Zeit zwischen dem 01. Januar 1966 und dem 01. Januar 2008 geschlossenen Verträge sollten daher daraufhin überprüft werden, ob der Urheber alle wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt hat. Ist dies der Fall, gelten die Rechte zur Nutzung des Werkes in zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als unbekannt geltenden Nutzungsarten grundsätzlich als eingeräumt, sofern der Urheber der Nutzung nicht widerspricht. Dies kann auf Seiten der Verwerter erheblich erweiterte Nutzungsmöglichkeiten bereits vorhandener Werke („Öffnung der Archive“) eröffnen, auf Seiten der Urheber den Widerspruch gegen eine derart erweiterte Nutzung erfordern. In jedem Falle bietet sich eine genaue Prüfung der Rechtslage an.

Für Fragen zu dem Thema „Privatkopie“ oder zu anderen Bereichen des Urheber- und Medienrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Christian Musiol
Telefon +49 (0)221 650 65-142
christian.musiol@loschelder.de



Leichtere Durchsetzung von Besichtigungs- und Auskunftsansprüchen bei Schutzrechtsverletzungen

Neue gesetzliche Bestimmungen ermöglichen Rechteinhabern die Sicherung von Beweisen bereits im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung und erleichtern die Geltendmachung von Auskunfts- und Schadenersatzansprüchen. Das „Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/48 zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (sog. Enforcement-Richtlinie)“ vom 11.04.2008 verbessert damit die Position der Schutzrechtsinhaber im Marken-, Geschmacksmuster-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrecht.

Beschaffung von Beweismitteln

Inhaber von Patenten oder Gebrauchsmustern sehen sich häufig mit dem Problem konfrontiert, dass sie ein bestimmtes Unternehmen verdächtigen, eine schutzrechtsverletzende Maschine oder Vorrichtung zu verwenden, jedoch wegen fehlender Beweise keine rechtlichen Schritte einleiten können. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn sich die Patent- oder Gebrauchsmusterverletzung nur durch eine genaue Untersuchung der verwendeten Maschine nachweisen läßt.

Nach der neueren Praxis der für Patentsachen zuständigen Gerichte, die die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie teilweise vorweggenommen haben, ist es in diesen Fällen möglich, eine Besichtigung und Untersuchung von Maschinen oder Gegenständen auf dem Gelände des vermeintlichen Verletzers vornehmen zu lassen. Der Patentinhaber muss dazu konkrete Anhaltspunkte darlegen, die das Vorliegen einer Patentverletzung hinreichend wahrscheinlich machen. Weitere Beweismittel können dann im Rahmen der Besichtigung beschafft werden. Dies erfolgt im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens, das ohne vorherige Ladung bzw. Anhörung des Gegners eingeleitet und ggf. mit einer einstweiligen Verfügung auf Duldung von Untersuchungshandlungen und einer Durchsuchungsanordnung kombiniert wird.

Zur Wahrung der Interessen des vermeintlichen Verletzers darf der Schutzrechtsinhaber an der Besichtigung oder Untersuchung in der Regel nicht teilnehmen. Vielmehr erfolgt diese durch einen gerichtlichen Sachverständigen, der vom Rechtsanwalt, ggf. auch einem Patentanwalt, des Schutzrechtsinhabers begleitet wird. Alle Beteiligten – auch die Anwälte – sind gegenüber dem Schutzrechtsinhaber zu Stillschweigen über das Ergebnis der Untersuchung verpflichtet. Über die Aushändigung des vollständigen oder teilweise geschwärzten Gutachtens an den Schutzrechtsinhaber entscheidet das Gericht unter Berücksichtigung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Verletzers.

Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie erleichtert dieses Vorgehen künftig in prozessualer Hinsicht und stellt klar, dass die entsprechenden Besichtigungs- und Vorlageansprüche auch bei der Verletzung anderer Schutzrechte – Marken, Geschmacksmuster und Urheberrechte – bestehen. Es ist somit grundsätzlich möglich, fremde Lager- oder Geschäftsräume zu besichtigen oder Einsicht in

Geschäftsunterlagen zu nehmen, wenn der Rechteinhaber hinreichende Verdachtsmomente darlegen kann. Wird die Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vorgenommen – dies ist bei Unternehmen zumeist der Fall – , können auch Bank- Finanz- und Handelsunterlagen vom Gerichtsvollzieher beschlagnahmt werden, soweit dies zum Nachweis der Schutzrechtsverletzung erforderlich ist. Über die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Geheimhaltungsinteressen des vermeintlichen Verletzers entscheidet auch hier das Gericht.

Ausweitung von Auskunftsansprüchen

Durch weitere Änderungen wird die Identifizierung der Quelle von Schutzrechtsverletzungen erleichtert. Bislang konnte der Schutzrechtsinhaber nur den Verletzter und die sogenannten „Störer“ auf Auskunftserteilung in Anspruch nehmen. Die letztgenannte Gruppe umfaßt Personen oder Unternehmen, die die Schutzrechtsverletzung unter Verstoß gegen eigene Prüfungspflichten in gewissem Umfang unterstützt haben.

Künftig kann der Schutzrechtsinhaber, wenn er wegen der Rechtsverletzung bereits Klage erhoben hat oder eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt, jeden beliebigen Dritten in Anspruch nehmen, der verletzende Waren zwischenzeitlich z.B. als Spediteur in seinem Besitz hatte oder für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat. Auf diesem Weg ist es dem Schutzrechtsinhaber möglich, die einzelnen Mitglieder der Vertriebskette in Anspruch zu nehmen und den Hersteller aufzuspüren. Auf die Verletzung eigener Prüfungspflichten des Auskunftspflichtigen kommt es nicht an; allerdings kann der Dritte die Kosten der Auskunft vom Schutzrechtsinhaber ersetzt verlangen. Inhaltlich bezieht sich der Auskunftsanspruch auf Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten, gewerblichen Abnehmer sowie auf die Menge und – auch dies ein Novum im deutschen Recht – auf die bezahlten Preise. Sämtliche Ansprüche können im Wege der einstweiligen Verfügung, also kurzfristig und in der Regel ohne vorherige Anhörung des Gegners, durchgesetzt werden.

Neuregelungen bei sonstigen Ansprüchen

Zur Sicherung von Schadenersatzansprüchen, etwa zur Ermittlung der Vermögenswerte eines Verletzers, kann der Schutzrechtsinhaber bei gewerblichen Schutzrechtsverletzungen die Vorlage von oder den Zugang zu Bank- und Geschäftsunterlagen verlangen. Dieser Anspruch kann bei offensichtlichen Verletzungen ebenfalls im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden und ermöglicht es, auf der Grundlage der erlangten Informationen bei Vorliegen der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen den dinglichen Arrest in das entsprechende Vermögen zu bewirken.

Schließlich stellen die verschiedenen Gesetze dem Rechteinhaber über eine Ausweitung der bereits jetzt bestehenden Vernichtungsansprüche mit dem Rückrufanspruch ein neues Instrument zur Durchsetzung seiner Interessen zur Verfügung. Auf dieser Grundlage kann der Schutzrechtsinhaber vom Verletzer verlangen, sämtliche von ihm hergestellten oder in Verkehr gebrachten z.B. patent- oder markenverletzenden Produkte zurückzurufen und aus den Vertriebswegen zu entfernen.

Für Fragen zu dem Thema „Leichtere Durchsetzung von Besichtigungs- und Auskunftsansprüchen bei Schutzrechtsverletzungen“ oder zu anderen Bereichen des Wettbewerbsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Thomas Schulte-Beckhausen
Telefon +49 (0)221 650 65-134
thomas.schulte-beckhausen@loschelder.de

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Telefon +49 (0)221 650 65-134
stefan.maassen@loschelder.de

Leistungsketten im Baurecht – Probleme des Generalunternehmervertrages

Der Generalunternehmervertrag ist für die Baupraxis von überragender Bedeutung. Er war im Jahre 2007 Gegenstand einiger Urteile des für Bausachen zuständigen siebten Senats beim Bundesgerichtshof. Die Konstellation ist einfach: Der Bauherr beauftragt einen Generalunternehmer mit der Ausführung sämtlicher Leistungen. Dieser vergibt Einzelaufträge an Nachunternehmer. Hierdurch entsteht eine Vertrags- und Leistungskette: Der Nachunternehmer steht mit dem Bauherrn nicht in vertraglicher Verbindung, sondern ist nur gegenüber dem Generalunternehmer zur Leistung verpflichtet. Dieser schuldet seinerseits gegenüber dem Bauherrn die Erbringung der Bauleistung und gegenüber dem Nachunternehmer die Vergütung.

Risiken bei der Vertragsgestaltung

Für den Generalunternehmer birgt eine solche Leistungskette besondere Risiken. Bei Störungen in einem Leistungsverhältnis muss er stets mögliche Auswirkungen auf das andere Leistungsverhältnis im Blick haben. Schon bei Vergabe der Nachunternehmerleistungen ist deshalb darauf zu achten, dass die jeweiligen Verträge etwa hinsichtlich des Leistungsumfangs, der Gewährleistungsfristen und der Fertigstellungstermine mit dem Generalunternehmervertrag korrespondieren. Dabei reicht es nicht aus, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Nachunternehmervertrags die im Einzelnen vereinbarten Bestimmungen des Generalunternehmervertrages schlicht zum Vertragsinhalt zu erklären. Eine solche Klausel lag dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.07.2007 (VII ZR 154/06) entschiedenen Fall zugrunde. Dabei hatte sich der Bauherr das Recht vorbehalten, bestimmte zunächst beauftragte Leistungen im Nachhinein dem Generalunternehmer wieder zu entziehen. Durch den Verweis im Nachunternehmervertrag auf den Vertrag mit dem Bauherrn wollte der Generalunternehmer sicherstellen, dass er den Nachunternehmer für Leistungen, die ihm selbst entzogen worden sind und für die er keine Vergütung erhält, ebenfalls nicht bezahlen muss. Die Klausel wurde jedoch als unangemessen und damit als unwirksam angesehen. Denn der Verweis führte letztlich zu einem freien Kündigungsrecht des Generalunternehmers, ohne dass die nicht erbrachten Leistungen zu vergüten wären.

Vorteilsanrechnung bei Vergleich über Mängelrechte

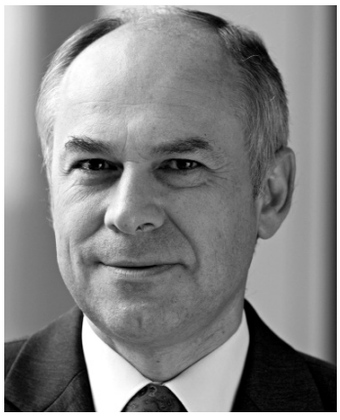
Gleich zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (VII ZR 81/06 und VII ZR 8/06) vom 28.06.2007 beschäftigten sich mit der Konstellation, in der Generalunternehmer und Nachunternehmer um Mängelrechte streiten, diese aber vom Bauherrn gar nicht oder nur noch eingeschränkt geltend gemacht werden. Grundsätzlich sind die jeweiligen Vertragsverhältnisse voneinander unabhängig. Der Schadensersatzanspruch des Generalunternehmers ist ohne Rücksicht auf das Verhalten des Bauherrn auf den Betrag gerichtet, der für die Mangelbeseitigung aufzuwenden wäre. Allerdings kann dies im Ergebnis zu einer Bereicherung des Generalunternehmers führen, wenn der Generalunternehmer die volle Vergütung erhält und zugleich gegenüber dem Nachunternehmer Schadensersatz geltend macht. Hier wendet der Bundesgerichtshof die Grundsätze der Vorteilsanrechnung an: Steht sicher fest, dass der Gläubiger vom Bauherrn nicht in Anspruch genommen wird, so muss er sich dies als Vorteil auf seinen Anspruch anrechnen lassen und kann von dem Nachunternehmer im Ergebnis keinen Schadensersatz verlangen. Nach einem Beschluss des OLG Zweibrücken vom 16.01.2008 (7 U 29/07) sollen diese Grundsätze auch für das Minderungs- und das Zurückbehaltungsrecht gelten.

Die entscheidende Frage bleibt allerdings, in welchen Fällen der Vorteil, nicht in Anspruch genommen zu werden, hinreichend sicher feststeht. Hauptanwendungsfall dürfte der Ablauf der Gewährleistungsfrist im Verhältnis zum Bauherrn sein, wenn nur der Generalunternehmer verjährungshemmende Maßnahmen gegenüber dem Nachunternehmer eingeleitet hat. Schwierig wird es, wenn sich Bauherr und Generalunternehmer im Hinblick auf die Mängel vorläufig geeinigt haben, etwa bei einer Leistung, die zwar nicht der geschuldeten Ausführung entspricht (und damit mangelhaft ist), bislang jedoch noch nicht zu einem Schaden geführt hat. Hier wird häufig die Vergütung maßvoll um einen Teil der Mangelbeseitigungskosten reduziert und zugleich die Gewährleistungsfrist verlängert. Es hängt dann von der weiteren Entwicklung ab, ob der Generalunternehmer, da sich doch noch ein Schaden entwickelt, auf Gewährleistung in Anspruch genommen wird oder ob er den Vorteil aus der Vergütungsreduzierung behält.

Im Verhältnis des Generalunternehmers zum Nachunternehmer ist eine Reduzierung der Vergütung, die hinter den Mangelbeseitigungskosten zurückbleibt, grundsätzlich ein anzurechnender

Vorteil. Dieser Vorteil entfällt allerdings, wenn vor Ablauf der Gewährleistungsfrist die vollständige Mangelbeseitigung doch noch nötig wird. Eine Lösungsmöglichkeit für den Nachunternehmer kann es hier sein, für die Dauer der im Generalunternehmerverhältnis vereinbarten Gewährleistungsfrist ebenfalls auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Dann könnte der Generalunternehmer, sollte er in Anspruch genommen werden, dies an den Nachunternehmer weiterreichen. Der in der teilweise herabgesetzten Vergütung bestehende Vorteil würde dem Generalunternehmer dauerhaft verbleiben, so dass er angerechnet werden kann.

Bei Fragen zu dem Thema „Probleme des Generalunternehmervertrages“ oder zu anderen Bereichen des Bau- und Immobilienrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Jürgen Lauer
Telefon +49 (0)221 650 65-194
juergen.lauer@loschelder.de

Dr. Mirko Ehrich
Telefon +49 (0)221 650 65-194
mirko.ehrich@loschelder.de

Aktuelle Rechtsprechung in

Den neuen Vorgaben nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) entsprechend hatten zahlreiche bayerische Stromnetzbetreiber hatten Ende 2005 Anträge auf Genehmigung ihrer Entgelte für den Netzzugang bei den bayerischen Landesregulierungsbehörden gestellt. Diese haben die beantragten Netzkosten zum Teil erheblich gekürzt; zahlreiche Strom- und Gasnetzbetreiber griffen diese Bescheide mit Beschwerden an. Die erstinstanzlich zuständigen Oberlandesgerichte Bamberg (etwa Besch. v. 26.10.2007, Az.: VA 1/06) und München (etwa Beschl. v. 13.10.2007, Az.: Kart 1/06) bestätigten die Netzentgeltgenehmigungen. Die zum Teil deutlichen Kürzungen der Entgelte seien rechtmässig, da die beantragten Entgelte das nach dem neuen EnWG zulässige Wettbewerbsniveau überschritten.

Zum Hintergrund

Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 2005 entschieden, durch Regulierung wettbewerbliche Bedingungen bei der Netznutzung einzuführen. Im freien Spiel der Kräfte konnten sich bislang solche Bedingungen vor allem deshalb nicht einstellen, da die Energieversorgungsnetze natürliche Monopole darstellen und daher die Netzbetreiber nicht im Infrastrukturwettbewerb zueinander stehen. Auch die Versuche der Branche, im Rahmen der Selbstregulierung über Verbändevereinbarungen wettbewerbsadäquate Netznutzungsbedingungen zu schaffen, sind gescheitert.

Zentraler Parameter der Netznutzung sind die vom Netzbetreiber erhobenen Entgelte. Sie sollen auf einem solchen Niveau liegen, wie es sich auch bei effizientem Wettbewerb herausbilden würde. Um dieses Niveau durchzusetzen, hat sich der Gesetzgeber für eine Präventivkontrolle der Entgelte entschieden und sie der Genehmigungspflicht unterworfen.

energierechtlichen Entgeltgenehmigungsverfahren

Neuer gesetzlicher Rahmen

Zunächst wurde ein neuer institutioneller Rahmen für die Entgeltregulierung geschaffen. Danach obliegt die Kontrolle über die Netzentgelte den Regulierungsbehörden; diese Aufgaben werden von der Bundesnetzagentur (BNetzA) und von den Landesregulierungsbehörden wahrgenommen.

Die BNetzA ist für Unternehmen zuständig, an deren Netz mehr als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, oder deren Netz über das Gebiet einer Landesgrenze hinausreicht. Für alle anderen Unternehmen sind die Landesregulierungsbehörden zuständig. Nicht alle Länder jedoch haben sich für eine eigene Aufgabenwahrnehmung entschieden. Zahlreiche Länder bedienen sich der BNetzA zur Erfüllung ihrer Aufgaben (sog. „Organleihe“).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat der Gesetzgeber die Entgeltgenehmigungsverfahren in Anlehnung an das Kartellverwaltungsverfahren gestaltet. Zunächst findet ein behördliches Verfahren vor den Regulierungsbehörden statt. Gegen Entscheidungen der Behörden ist dann die Beschwerde vor dem OLG eröffnet. Gegen Beschlüsse des OLG findet die Rechtsbeschwerde zum BGH (Kartellsenat) statt.

Strikte ex ante-Regulierung

In materieller Hinsicht hat sich der Gesetzgeber für eine strikte ex ante-Regulierung entschieden:

Eine Entgeltgenehmigung ist nach § 23a Abs. 2 Satz 1 EnWG nur zu erteilen, soweit die Entgelte den rechtlichen Anforderungen entsprechen. Zentraler Maßstab der Entgeltbildung ist dabei die Kostenorientierung. Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass die Netzbetreiber regelmäßig keiner wettbewerblichen Kontrolle ausgesetzt sind: die Netzbetreiber verfügen über ein natürliches Monopol. Mangels Wettbewerb besteht daher kein Anreiz, die Netzentgelte möglichst niedrig und damit verbraucherfreundlich festzulegen.

In dieser Situation strukturell wettbewerbsdefizitärer Märkte zielt die Entgeltregulierung auf die Simulierung von Wettbewerb. Die Entgelte sollen so gebildet werden, wie sie sich bei funktionierendem Wettbewerb herausbilden würden. Würde Wettbewerb herrschen, könnte ein Netzbetreiber keine Monopolgewinne erzielen, sondern würde versuchen, seine Kosten durch effizienten Netzbetrieb so weit wie möglich zu reduzieren. Kosten dürfen daher nur insoweit angesetzt werden, als sie den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen (§ 4 Abs. 1 StromNEV und § 21 Abs. 2 Satz 2 EnWG). Dies war bislang bei zahlreichen Netzbetreibern nicht der Fall. Die Regulierungsbehörden hatten daher die Netzentgelte zu kürzen.

Ausblick

In zahlreichen Entgeltgenehmigungsverfahren hat der BGH nun das letzte Wort. Festzuhalten dürfte allerdings bereits jetzt sein, dass zahlreiche Netzbetreiber ihre von den Kunden erhobenen Durchleitungsentgelte stark reduzieren müssen. Ob dies zu einer signifikanten Absenkung der Strompreise führen wird, bleibt abzuwarten.

Für Fragen zur aktuellen Rechtsprechung in energierechtlichen Entgeltgenehmigungsverfahren oder zu anderen Bereichen des Regulierungsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung::

Dr. Raimund Schütz
Telefon +49 (0)221 650 65-240
raimund.schuetz@loschelder.de

Dr. Christian Schütte
Telefon +49 (0)221 650 65-240
christian.schuette@loschelder.de

Der Loschelder Rechtsanwälte Newsletter

Der Loschelder Rechtsanwälte Newsletter „Recht Aktuell“ informiert über allgemeine Rechtsfragen und aktuelle Änderungen. Bei Fragen oder Anregungen zum Newsletter wenden Sie sich bitte an:

Dr. Martin Brock
Telefon +49 (0)221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de

Unter www.loschelder.de veröffentlichen wir den jeweils aktuellen Newsletter im PDF-Format.

Außerdem bieten wir Ihnen im Archiv den Zugriff auf vorangegangene Newsletter.

LoschelderRechtsanwälte

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

Telefon +49 (0) 221 650 65-0
Telefax +49 (0) 221 650 65-110

www.loschelder.de

028/08 pollock Köln