

Mobile Werbung im B2B und B2C Geschäft

RA Moritz Pohle, LL.M.

Für die 2. Mobile Advertise Convention

München, 22.2.2006

S·N·P | SCHLAWIEN·NAAB

Über den Vortragenden

- RA Moritz Pohle, LL.M., SNP München
- Teil des Kompetenzteams „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“
- Autor des Werks „M-Business“ in den Kapiteln zum Marken- und Wettbewerbsrecht

Moritz Pohle, LL.M.
+49 (89) 28634-421
moritz.pohle@schlawien-naab.de;
www.schlawien-naab.de

S·N·P | SCHLAWIEN·NAAB

PARTNERSCHAFT

Werbung und Wettbewerbsrecht

- Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dient dem Schutz von
 - Mitbewerben
 - Verbrauchern
 - sonstigen Marktteilnehmernvor unlauterem Wettbewerb.

Definition Wettbewerbshandlung

„Wettbewerbshandlung“
im Sinne des Gesetzes ist jede Handlung
die den eigenen Produktabsatz oder den
Produktabsatz eines Dritten (z. B.
Werbekunden) fördern soll.

Personeller Anwendungsbereich

- Mitbewerber
- Verbraucherschutzverbände
- IHK

Generalklausel § 3 UWG

„Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.“

Unzumutbare Belästigung

§ 7 II Nr. 1 UWG

Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

- bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht;

Unzumutbare Belästigung

§ 7 II Nr. 2 UWG

Unzumutbare Belästigung ist anzunehmen bei

- einer Werbung mit **Telefonanrufen** gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;
- „Einwilligung“ bedeutet ausdrückliches oder konkludentes vorheriges Einverständnis des angerufenen Verbrauchers. Nachträgliche Billigung des Anrufs genügt nicht.
- In jedem Fall ist eine **Äußerung** notwendig.

Unzumutbare Belästigung

§ 7 II Nr. 2 UWG

- Gegenüber „sonstigen Marktteilnehmern“ (= Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind) entfällt die Unlauterkeit, wenn deren Einwilligung „mutmaßlich“ vorliegt.
Anforderungen:
- Es muss aufgrund **konkreter Umstände** ein **sachliches Interesse** des Anzurufenden vermutet werden können.
 - Unzureichend ist die Annahme, der Angerufene werde sich nicht gestört fühlen
- Im Einzelfall ausreichend sein kann
 - Eine schon bestehende Geschäftsverbindung
 - Das anderweitig bekundete Interesse an den beworbenen Angeboten

Unzumutbare Belästigung

§ 7 II Nr. 3 UWG

unzumutbare Belästigung ist ferner anzunehmen

- bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder **elektronischer Post**, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;
- **elektronische Post umfasst SMS**
 - Achtung: Einwilligung muss bei Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern **tatsächlich** vorliegen (ausdrücklich oder konkludent; mutmaßlich genügt nicht)

Konsequenz

- Die Werbung per Telefon / SMS gegenüber *Verbrauchern* erfordert stets deren Einwilligung
- Die Beweislast obliegt dem Werbenden
- Die Einholung von Einwilligungen ist im Massengeschäft aufwändig

Achtung vor Missverständnissen bei § 7 III UWG

Nach § 7 III ist abweichend von § 7 II Nr. 3 eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post **nicht** anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat **UND**
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet **UND**
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat **UND**
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Die in § 7 II Nr. 3 erwähnte „elektronische Post“ umfasst zwar für den dort geregelten Fall auch SMS, die Ausnahmeregelung des § 7 III ist aber nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich nur für e-Mail Werbung geschaffen worden.

Einwilligung durch AGB?

- Nach der Rechtsprechung des BGH bedeuten AGB-Klauseln, die eine Einwilligung des Verbrauchers mit Telefon- oder SMS-Werbung enthalten, eine unangemessene Benachteiligung und sind deshalb unwirksam
- In der Praxis ist die Methode verbreitet, eine Einwilligungserklärung auf Teilnahmekarten für Gewinnspiele abzudrucken.

Was droht im Verletzungsfall?

- Abmahnung
- Einstweilige Verfügung

Schutzmaßnahmen

- Regelmäßiger Abgleich mit Robinson-Listen
- Vermeidung persönlicher Haftung durch Unternehmensstruktur

Schutzmaßnahmen

- Schutzschrift
- Verwahrung gegen Anwaltskosten
- Möglichkeiten eines Vergleichs
- Verhandlung über den Streitwert

Content-Lizenzierung im Mobile Business

RA Arne Trautmann

Für die 2. Mobile Advertise Convention
München, 22.2.2006

S·N·P | SCHLAWIEN·NAAB

Über den Vortragenden

- RA Arne Trautmann, SNP München
- Mitglied des Kompetenzteams „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“
- Autor zweier Werke zu diesem Feld

Arne Trautmann
+49 (89) 28634-425
arne.trautmann@schlawien-naab.de
www.schlawien-naab.de

Übersicht

- Was genau meint „Content-Lizenzierung“?
- Wie funktioniert das „normalerweise“?
- Was sind die Besonderheiten im Mobile Business?
- Wie kann man den Besonderheiten gerecht werden / Probleme vermeiden?
- Zusammenfassung

Content-Lizenzierung – was ist das?

- Content-Lizenzierung: Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsrechte
- Urheberrecht
 - Schützt geistiges Eigentum
 - Erhält ein „rechtliches Band“ zwischen dem Schöpfer einer geschützten Leistung und seinem Werk
 - Voraussetzung ist Schutzfähigkeit
 - § 2 II UrhG: Persönliche geistige Schöpfung
 - Insbesondere: Individualität

Rechte des Urhebers

- Zwei urheberrechtliche Kategorien:
 - Verwertungsrechte
 - Urheberpersönlichkeitsrecht („Moral Rights“):
- Verwertungsrechte (die „eigentliche“ Lizenzierung): hier stellen sich die „üblichen“ Probleme
- Persönlichkeitsrechte hier ist das Mobile-Business oft problematisch

Content-Lizenzierung - Verwertungsrechte

- Insbesondere Vervielfältigung und Verbreitung bleibt exklusiv dem Urheber vorbehalten
- Urheber kann Nutzungsrechte vergeben

Probleme der Lizenzierung

- Zweckübertragungsregel
 - Rechte nur so weit übertragen, wie der Vertragszweck es unbedingt erfordert
- Spezifizierungslast
 - Darüber hinausgehende Rechteübertragungen müssen die Nutzungsarten detailliert bezeichnen
- Keine Umgehung durch „umfassende“ Formulierungen

Probleme der Lizenzierung

- Verträge oft insuffizient
 - Insbesondere Verwendung US-Vertragsmuster oft problematisch, sind auf andere rechtliche Ausgangslage zugeschnitten
- Syndizierung von Content ohne Beachtung der ursprünglichen Rechteeinräumung

Urheber-Persönlichkeitsrechte

- Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG
- Anerkennung der Urheberschaft / Nennung, § 13 UrhG
- Entstellungsverbot, § 14 UrhG / Änderungsverbot, § 39 UrhG
- Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung, § 42 I UrhG

Spezifische Frage M-Business und Urheberpersönlichkeitsrecht I

- Entstellungen/Änderungen wegen geringer Übertragungsraten / einfachen Wiedergabeeinrichtungen
 - Insbesondere problematisch, wenn Inhalte von anderen Medien portiert/angepaßt werden
 - Kein (größeres) Problem bei Filmwerken, § 93 UrhG, nur „gröbliche“ Beeinträchtigung können untersagt werden
- Nennung des Urhebers
 - Problem bei technischen Beschränkungen der Ausgabegeräte

Lösungsmöglichkeiten

- Richtige Vertragsgestaltung
 - Keine Verwendung von alten / nach anderem Recht funktionierenden Vorlagen
 - Zweckdefinition in Präambel + Spezifizierung
- Richtige Vertragsverhandlung
 - Insbesondere Verzicht / Anpassung der Persönlichkeitsrecht
- Richtiges Vertragsmanagement/-controlling
 - Überprüfung des Rechterahmens
 - Bei syndizierten Content: ggf. Nachverhandlung, jedenfalls Freistellung vom Partner

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

- und denken Sie an
das Handout! -