# GB –
# Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

http://www.gb-online.eu

**1-2/2019**

## Aus dem Inhalt


- *Viktoria Schrön* Der Mitbewerberbegriff im UWG
- *Marlon Dreisewerd* Urheberrechtliche Bewertung von Memes


**Herausgeber:**

Prof. *Dr. Volker Michael Jänich*
Prof. *Dr. Paul T. Schrader*, LL.M.oec.
Prof. *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.

**Mitarbeiter:**

*Lukas Haun* ▪ *Viktoria Schrön* ▪ *Lukas Steinbeck*
*Marlon Dreisewerd*

# VORWORT

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

es ist wieder soweit: eine Ausgabe des **GB – Der Grüne Bote** ist versandfertig.

Dieser Moment ist für uns Herausgeber immer etwas ganz Besonderes. Bedauerlicherweise sind diese Momente in den letzten Jahren seltener geworden. Für die Zukunft haben wir uns vorgenommen, den Erscheinungsturnus wieder wesentlich mehr im Blick zu behalten und die Finalisierung der jeweiligen Ausgaben besser zu koordinieren. Dennoch bleibt der Grüne Bote trotz großer Verlockungen bis auf Weiteres werbefrei und ein wie ursprünglich geplant, an die junge Generation des Grünen Bereichs adressiertes Medium, das wir weiterhin kostenfrei und werbefrei zur Verfügung stellen und neben unseren sonstigen Verpflichtungen realisieren möchten. Wir danken unserer Leserschaft für die vielfältige Unterstützung und die Treue auch bei unregelmäßigen Erscheinungszyklen.

In unserer aktuellen Ausgabe haben wir zwei Beiträge, auf die ich besonders hinweisen möchte: Victoria Schrön befasst sich mit dem lauterkeitsrechtlichen Begriff des Mitbewerbers und Marlon Dreisewerd betrachtet die urheberrechtliche Relevanz von sogenannten Memes.

Ich wünsche Ihnen im Namen aller Herausgeber eine spannende Lektüre und verbleibe mit besten Grüßen,

Paul Schrader

# INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge ..... 1
*Viktoria Schrön:* Der Mitbewerberbegriff im UWG ..... 1
*Marlon Dreisewerd:* Urheberrechtliche Bewertung von Memes ..... 10
B. Entscheidungen ..... 22
I. EuGH/EuG ..... 22
1. Urheber- und Designrecht ..... 22
2. Marken- und Kennzeichenrecht ..... 25
3. Patent- und Sortenschutzrecht ..... 28
4. Lauterkeitsrecht ..... 30
I. Bundesgerichtshof ..... 31
1. Urheber- und Designrecht ..... 31
2. Marken- und Kennzeichenrecht ..... 36
3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht ..... 40
4. Lauterkeitsrecht ..... 43
5. Kartellrecht ..... 50
II. Bundespatentgericht ..... 56
1. Marken- und Kennzeichenrecht ..... 56
2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht ..... 57
III. Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen des DPMA ..... 60
C. Pressemitteilungen ..... 69
I. EuGH und EuG ..... 69
D. Literaturauswertung ..... 85
I. Urheber- und Designrecht ..... 85
II. Marken- und kennzeichenrecht ..... 86
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht ..... 86
IV. Lauterkeitsrecht ..... 86
V. Kartellrecht ..... 86
VI. Sonstiges ..... 87
VII. Ausgewertete Zeitschriften ..... 87
E. Impressum ..... 87

1-2/2019

S. 1-88

# GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

Herausgeber: Prof. *Dr. Volker Michael Jänich* ▪ Prof. *Dr. Paul T. Schrader*, LL.M.oec. ▪ Prof. *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.
Mitarbeiter: *Lukas Haun* ▪ *Viktoria Schrön* ▪ *Lukas Steinbeck* ▪ *Marlon Dreisewerd*

## A. BEITRÄGE

### DER MITBEWERBERBEGRIFF IM UWG

Von Viktoria Schrön*

#### I. Einführung

Das UWG soll dem Schutz der Mitbewerber vor unlauteren geschäftlichen Handlungen dienen, § 1 UWG. Ein grundlegendes Problem besteht darin zu bestimmen, wer dieses Schutzsubjekt „Mitbewerber" ist. Als Ursachen können eine auslegungsbedürftige Legaldefinition, europarechtliche sowie kartellrechtliche Einflüsse[1] angeführt werden. Daher ist zu prüfen, ob dieser Begriff im UWG einheitlich zu verstehen ist oder ob die entsprechenden Normen, die sich auf Mitbewerber beziehen, ihren eigenen Mitbewerberbegriff haben.

#### II. Mitbewerber i.S.v. § 2 I Nr. 3 UWG

Nach der Legaldefinition in § 2 I Nr. 3 UWG ist ein Mitbewerber „jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleitungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht". Umstritten ist, wie der unbestimmte Rechtsbegriff „konkretes Wettbewerbsverhältnis" auszulegen ist. Der BGH verfolgt keinen einheitlichen Ansatz bei der Bestimmung des Begriffs.[2] Jedoch kann zwischen einem engen und einem weiten Verständnis differenziert werden.[3] Die begriffliche Unterscheidung zwischen dem Substitutions- und dem Behinderungswettbewerb ist aufgrund vieler Überschneidungen nicht geeignet.[4] Dennoch können so die groben Richtungen der Rechtsprechungen dargestellt werden.

##### 1. Enger Mitbewerberbegriff

Nach dem engen Mitbewerberbegriff liegt das konkrete Wettbewerbsverhältnis vor, wenn Unternehmer „die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass die beanstandete Wettbewerbshandlung das andere Unternehmen - den Mitbewerber - beeinträchtigen, d.h. ihn in seinem Absatz behindern oder stören kann".[5] In dem sog. Substitutionswettbewerb sind marktbezogene Kriterien maßgeblich.[6] Die Substituierbarkeit liegt vor, wenn die angebotenen Waren und Dienstleistungen für die Endabnehmer in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind, was der Fall ist, wenn die Unternehmer auf demselben sachlichen, räumlichen und zeitlichen Markt agieren.[7] Hierfür ist maßgeblich, ob der durchschnittlich informierte, aufmerksame sowie verständige Durchschnittsverbraucher bzw. ein durchschnittliches Mitglied der betreffenden Verbrauchergruppe einen Austausch der Waren bzw. Dienstleistungen ernsthaft in Betracht ziehen würde.[8] Der enge Mitbewerberbegriff ist jedoch nicht rein marktbezogen zu verstehen, da durch die Wettbewerbshandlung der entsprechende Markt aus Verbrauchersicht auch erst eröffnet werden kann.

---

* Die Verfasserin ist studentische Hilfskraft am Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz von *Prof. Dr. Volker M. Jänich* an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

1 Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 8 Rn. 19; Köhler, WRP 2009, 499 (500).

2 *Lettl,* FS Köhler, 429 (431).

3 Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 107a.

4 *Lettl,* FS Köhler, 429 (435).

5 OLG Koblenz GRUR-RR 2006, 380 (380).

6 *Böckenholt,* GRUR-Prax 2014, 466 (466).

7 BGH GRUR 2014, 573 (573) – Werbung für Fremdprodukte; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 108a.

8 BGH NJW 2002, 2781 (2782) – Lottoschein; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler*, § 2 Rn. 108a.

## 2. Weiter Mitbewerberbegriff

Der BGH verwendet die oben genannten Voraussetzungen nicht immer in gleicher Weise.[9] Das unbestimmte Tatbestandsmerkmal der „Gleichartigkeit" steht teilweise dem Interesse eines wirksamen Wettbewerberschutzes entgegen, da es rein produktbezogen und damit lediglich auf den Absatzwettbewerb beschränkt ist.[10] Jedoch besteht die Möglichkeit, dass Waren bzw. Dienstleistungen aus Sicht des Verbrauchers zunächst nicht substituierbar sind, aber aufgrund einer Wettbewerbshandlung der Absatz eines anderen beeinträchtigt wird.[11] Um derartige Fälle zu erfassen, werden handlungsbezogene Kriterien berücksichtigt (sog. Behinderungswettbewerb).[12]
Zentral ist somit das Kriterium der Wechselwirkung.[13] Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, „wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann".[14] Hierbei wird deutlich, dass die jeweilige konkrete Wettbewerbshandlung maßgeblich ist.[15] Um einen wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutz zu gewährleisten, sind keine zu hohen Anforderungen an das Vorliegen des konkreten Wettbewerbsverhältnisses anzulegen.[16] An diesen weiten Mitbewerberbegriff knüpft auch der Gesetzgeber an.[17]
Problematisch ist die Unbestimmtheit und Weite des Ansatzes, denn ein konkretes Wettbewerbsverhältnis würde schon immer dann vorliegen, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch das Bemühen um eigene Wettbewerbsvorteile gleichzeitig Nachteile für andere Unternehmen entstehen.[18] Jedoch ist kein konkretes Wettbewerbsverhältnis gegeben, wenn die Wettbewerbshandlung „den anderen nur irgendwie in seinem Marktstreben betrifft".[19] Zu dieser Abgrenzung gibt es in der Literatur verschiedene Ansätze. Beispielsweise fordert Köhler eine objektive Eignung und Zielrichtung der Handlung, sodass sich der Nachteil des anderen nicht als bloßer Reflex darstellt.[20] Das Kriterium der Rechtsprechung ist der konkrete wettbewerbliche Bezug.[21] Indizien für den konkreten Bezug sind die Art der Produkte oder Werbemaßnahmen. [22] Zudem muss eine „Eignung der Förderung des eigenen Absatzes zur Beeinträchtigung des fremden Absatzes" vorliegen.[23] Jedoch ist der Begriff des Wettbewerbsbezuges als solcher kein abgrenzungsscharfes Kriterium, denn das Wort „Bezug" ist ein Synonym zu dem Wort „Verhältnis".[24] Somit führt diese Abgrenzung zumindest durch den Wortlaut weder zu weiteren Ergebnissen noch zu Rechtssicherheit.

## III. Der Mitbewerberbegriff in § 6 UWG

Besondere Aufmerksamkeit verdient § 6 UWG, welcher richtlinienkonform auszulegen ist.[25] Maßgeblich sind die RL 2006/114/EG und UGP–RL. Hier findet § 2 I Nr. 3 UWG keine unmittelbare Anwendung.[26] Dieser Mitbewerberbegriff ist marktbezogen, da er an den Verwendungs-

[9] BGH GRUR 2009, 980 (981) – E-Mail-Werbung II; *Köhler*, WRP 2009, 499 (504).

[10] BGH GRUR 2009, 980 (981) – E-Mail-Werbung II; *Böckenholt,* GRUR-Prax 2014, 466 (466); *Büscher,* GRUR 2018, 113 (114); *Lettl,* FS Köhler, 429 (432).

[11] BGH NJW 1986, 379 (379 f.) – Dimple; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 109.

[12] *Böckenholt,* GRUR-Prax 2014, 466 (466).

[13] Vgl. BGH GRUR 2015, 1129 (1131) – Hotelbewertungsportal.

[14] BGH GRUR 2014, 1114 (1114) – nickelfrei.

[15] BGH GRUR 1972, 553 (553) – Statt Blumen ONKO-Kaffee; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 98.

[16] BGH GRUR 2014, 1114 (1116) – nickelfrei; BGH NJW 1986, 379 (379) – Dimple; *Büscher,* GRUR 2016, 113 (114); *Weber,* GRUR-RR 2007, 65 (66).

[17] Vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 16.

[18] *Köhler*, WRP 2009, 499 (505); *Sack,* GRUR 2011, 953 (956).

[19] BGH GRUR 2017, 918 (919) – Wettbewerbsbezug.

[20] *Köhler*, WRP 2009, 499 (506).

[21] BGH GRUR 2017, 918 (920) – Wettbewerbsbezug.

[22] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 109a.

[23] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 109a.

[24] Vgl. Duden Band 8, Das Synonymwörterbuch, S. 217.

[25] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 93.

[26] Ohly/Sosnitza/*Ohly,* § 6 Rn. 26.

zweck bzw. an den gleichen Bedarf der Waren oder Dienstleistungen anknüpft.[27] Damit ist die Substituierbarkeit erforderlich.[28] Diese wird sowohl an den beworbenen Waren als auch an der gesamten Produktpalette bestimmt.[29] Zur Beurteilung des Substituierungsgrades sind sowohl der aktuelle Marktzustand als auch die Entwicklungsmöglichkeiten dessen zu berücksichtigen.[30] Zudem ist der Teil des Gemeinschaftsgebiets zu beachten, in dem die Werbung ausgestrahlt wird, „ohne jedoch gegebenenfalls die Auswirkungen auszuschließen, die die Entwicklungsmöglichkeiten der in anderen Mitgliedsstaaten festgestellten Verbrauchergewohnheiten auf den in Frage stehenden innerstaatlichen Markt haben kann, und die besonderen Merkmale der Ware (oder Dienstleistung), für die geworben werden soll, und das Image, das der Werbende ihnen geben will".[31] Somit reicht für § 6 I UWG ein gewisser Grad der Substituierbarkeit[32] aus (vgl. Art. 2 lit. c RL 2006/114/EG). Für § 6 II Nr. 1 UWG ist ein hinreichender Grad erforderlich, d.h. eine individuelle und konkrete Beurteilung (vgl. Art. 4 lit. b RL 2006/114/EG).[33] Der europäische Mitbewerberbegriff ist enger als der nationale, weil die Substituierbarkeit der Waren oder Dienstleistungen notwendig ist und der Nachfragewettbewerb nicht erfasst wird.[34] Jedoch ist er auch weiter, weil keine Wechselbeziehung erforderlich ist und die gesamte Produktpalette einbezogen wird.[35] Damit ist der Begriff im Bereich des § 6 UWG abweichend von § 2 I Nr. 3 UWG zu verstehen, wodurch ein gespaltenes Verständnis entsteht.[36]

## IV. Der Mitbewerberbegriff in § 4 Nr. 4 UWG

Im Rahmen der gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG lohnt sich eine genauere Betrachtung des Mitbewerberbegriffs im Vertikalverhältnis. Der Gesetzgeber erläutert hierzu, dass ein Agieren von Unternehmern auf verschiedenen Wirtschaftsstufen für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses unschädlich ist, soweit sich der Unternehmer zumindest auch an Endverbraucher richtet.[37] Dies könnte darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber zur Bestimmung des Mitbewerbers weiterhin am Substitutionswettbewerb festhält.[38] Diese Annahme hätte weitreichende Auswirkungen, denn so würden wesentliche Fallgruppen aus dem Anwendungsbereich des § 4 Nr. 4 UWG entfallen.[39] Somit spricht gegen einen generellen Ausschluss der ausdrückliche Hinweis des Gesetzgebers.[40] Auch der Vergleich zum Kartellrecht spricht gegen eine derartige Annahme, denn auch dort ist es für das Vorliegen einer Behinderung unerheblich, ob ein Vertikal- oder Horizontalverhältnis gegeben ist.[41]

Der Rechtsprechung genügt es hingegen, dass sich die Unternehmer zumindest zum Teil an den identischen Abnehmerkreis wenden.[42] Der unmittelbare Kundenkreis von Unternehmern unterschiedlicher Wirtschaftsstufen ist i.d.R. nicht identisch, jedoch kann in diesem Fall der weite Mitbewerberbegriff vorliegen.[43] Zudem sind die Kunden des Händlers gleichzeitig auch die des Herstellers, was sich auch darin zeigt, dass der Hersteller oftmals für sein Produkt bei Endverbrauchern wirbt.[44] Für die Anwendung des weiten Mitbewerberbegriffs spricht z.B., dass ein Hersteller, welcher seine Waren nur Großhändlern anbietet, die

[27] *Dreyer,* GRUR 2008, 123 (129).

[28] *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (188); EuGH, GRUR 2007, 511 (513) – De Landtsheer/CIVC.

[29] *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (192).

[30] *Sack,* WRP 2008, 1141 (1142).

[31] *Köhler*, WRP 2009, 499 (501).

[32] EuGH, GRUR 2007, 511 (513) – De Landtsheer/CIVC.

[33] Fezer/Büscher/Obergfell/*Koos,* § 6 Rn. 106; Ohly/Sosnitza/*Ohly,* § 6 Rn. 26a.

[34] *Dreyer,* GRUR 2008, 123 (130); Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Sack*, § 6 Rn. 52.

[35] *Dreyer,* GRUR 2008, 123 (130).

[36] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 93; Ohly/Sosnitza/*Sosnitza,* § 4 Rn. 1.

[37] BT-Drs. 15/1487, S. 16.

[38] MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 9.

[39] MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 9.

[40] *Omsels*, WRP 2004, 136 (139).

[41] MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 9.

[42] BGH GRUR 1999, 69 (70) - Preisvergleichsliste II; BGH GRUR 2006, 1042 (1043) – Kontaktanzeigen; Fezer/Büscher/Obergfell/*Fezer/Büscher/Obergfell,* § 2 I Nr. 3 Rn. 44.

[43] BGH GRUR 1999, 69 (70) - Preisvergleichsliste II; Fezer/Büscher/Obergfell/*Fezer/Büscher/Obergfell,* § 2 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 45.

[44] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 102.

Möglichkeit haben muss, gegen einen Einzelhändler vorzugehen, welcher sich bei dem Vertrieb gleichartiger Waren unlauter verhält.[45]

Andererseits ist diese Annahme unter Berücksichtigung der Interessenlage bedenklich, denn Händler können in einer Vertriebskette gleichgerichtete Interessen haben und somit nicht in einem Wettbewerbsverhältnis stehen.[46] Mitbewerber hingegen zeichnen sich dadurch aus, dass sie in einem direkten Konkurrenzverhältnis zueinander stehen, denn die wirtschaftliche Einbuße des einen kann zu einem direkten Gewinn des anderen führen.[47] Unternehmer zielen auf Gewinnmaximierung und sind dadurch u.U. dazu verleitet, auf unlautere Mittel zurückgreifen, wodurch ein besonderer Schutz des Mitbewerbers erforderlich wird.[48] Wichtig ist v.a., die Entfaltungsfreiheit der Mitbewerber zu schützen, welche jedoch in einen angemessenen Ausgleich mit den anderen Interessen zu führen ist.[49] Daher beschränkt diese Ansicht die Anwendung des Mitbewerberbegriffs für verschiedene Wirtschaftsstufen auf die Unternehmen, welche sich zumindest auch an den Endverbraucherkreis richten.[50] Hierfür könnte die Systematik des Gesetzes angeführt werden, denn § 7 II Nr. 2 2. Alt UWG spricht im Vertikalverhältnis nicht von Mitbewerbern, sondern von sonstigen Marktteilnehmern (§ 2 I Nr. 2 UWG).[51] Aufgrund dieser Differenzierung wäre nach dem Wortlaut eine Anwendung des Vertikalverhältnisses auf den § 4 Nr. 4 UWG ausgeschlossen.[52]

### 1. Missbrauch der Nachfragemacht: Anzapfen

Dieses Problem stellt sich auch im Bereich des Missbrauches der Nachfragemacht.[53] Hierzu zählt das Anzapfen, worunter Verhaltensweisen von Händlern zu verstehen sind, „die zur Förderung ihres eigenen Absatzwettbewerbs von ihren Lieferanten eine Sonderleistung verlangen, ohne hierfür eine Gegenleistung […] zu erbringen".[54] Das Anzapfen kann zum einen im Vertikalverhältnis zur Ausbeutung der Lieferanten (Angezapfte) und zum anderen im Horizontalverhältnis zur Schaffung eines Wettbewerbsvorsprungs zu den Mitbewerbern im Handel führen.[55]

Jedoch ist ein hartes Verhandeln als solches nicht unlauter, vielmehr kann es ein Indiz für funktionierenden Wettbewerb sein.[56] Es müssen zusätzliche Umstände wettbewerbsrechtlicher Natur hinzutreten.[57] Das Unlauterkeitsmerkmal des § 4a UWG ist die Ausnutzung einer Machtposition zur Ausübung von Druck.[58] Das Anzapfen aufgrund einer Ausübung von Druck nach § 4a UWG ist dann unlauter, wenn der Lieferant bzw. Hersteller keinen Verhandlungsspielraum hat, sodass er gezwungen ist, Sonderkonditionen zu erbringen, ohne dass diesen eine echte Gegenleistung gegenübersteht.[59] Hier liegt der Anknüpfungspunkt im Vertikalverhältnis.

Im Rahmen von § 4 Nr. 4 UWG ist das Unlauterkeitsmerkmal die gezielte Behinderung eines Konkurrenten.[60] Diese ist zumindest dann gegeben, wenn die Maßnahme darauf abzielt oder sich zumindest so auswirkt, dass „die Mitbewerber des Nachfragers von der Erlangung gleichartiger Vorteile ausgeschlossen sind ("Exklusivitätsvereinbarungen")".[61] Hier liegt der Anknüpfungspunkt im Horizontalverhältnis.

#### a) Einschränkung des Unternehmerbegriffs

Aufgrund der Wertungsparallelität im Kartellrecht bzgl. des Missbrauchs einer Nachfragemacht kann das Lauterkeitsrecht nicht isoliert betrachtet werden, da ansonsten die Gefahr besteht, das Kartellrecht zu unterlaufen.[62] Der Anwendungsbereich der §§ 19

[45] Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Keller*, § 2 Rn. 144.

[46] *Beater*, WRP 2009, 768 (774).

[47] *Beater*, WRP 2009, 768 (773).

[48] *Beater*, WRP 2009, 768 (773).

[49] *Lettl*, Wettbewerbsrecht, § 1 Rn. 65.

[50] *Beater*, WRP 2009, 768 (778).

[51] *Beater*, WRP 2009, 768 (778).

[52] *Omsels*, WRP 2004, 136 (139).

[53] *Omsels*, WRP 2004, 136 (138).

[54] MüKoUWG/*Hermann,* § 4 Nr. 1 Rn. 93.

[55] Gloy/Loschelder/Erdmann/*Hasselblatt,* § 4 Nr. 10 Rn. 110.

[56] Fezer/Büscher/Obergfell/*Scherer,* § 4a Rn. 311; Gloy/Loschelder/Erdmann/*Hasselblatt,* § 4 Nr. 10 Rn. 111.

[57] Gloy/Loschelder/Erdmann/*Hasselblatt,* § 4 Nr. 10 Rn. 111.

[58] MüKoUWG/*Hermann,* § 4 Nr. 1 Rn. 93.

[59] MüKoUWG/*Hermann,* § 4 Nr. 1 Rn. 97.

[60] *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 8 Rn. 19.

[61] *Köhler,* WRP 2006, 139 (146).

[62] Fezer/Büscher/Obergfell/*Nordemann/Götting/Hetmank,* § 4 Nr. 4 Rn. 42.

II Nr. 5 iVm 20 II GWB ist auf marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen begrenzt.[63] Eine Unlauterkeit des Anzapfens nach §§ 4 Nr. 4, 4a UWG ist bei anderen Unternehmen nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn zusätzliche Unlauterkeitsmerkmale hinzutreten.[64] Die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf die marktbeherrschende Stellung des Anzapfenden gegenüber seinen Mitbewerbern ist überzeugend.[65] Aufgrund dieser Einschränkung ist dies praktisch kaum bedeutsam, und das Anzapfen ist vielmehr von § 4a UWG erfasst.[66]

**b) Anwendung der Mitbewerberbegriffe auf das konkrete Wettbewerbsverhältnis**

In der Systematik des Gesetzes könnte eine Differenzierung zwischen dem Schutz der Mitbewerber (Horizontalverhältnis) und dem Schutz der gewerblichen Abnehmer (Vertikalverhältnis) nach § 4a UWG erkannt werden.[67] Zunächst ist festzustellen, dass lediglich § 4 Nr. 4 UWG den Mitbewerber als Schutzsubjekt voraussetzt. § 4a UWG berücksichtigt hingegen den sonstigen Marktteilnehmer. Dies sind gemäß § 2 I Nr. 2 UWG Mitbewerber, Verbraucher sowie alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind. Der Unterschied zu den Mitbewerbern besteht darin, dass kein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen muss.[68] Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich des § 4a UWG weiter ist als der des § 4 Nr. 4 UWG.
§ 4a UWG umfasst das Vertikalverhältnis und § 4 Nr. 4 UWG regelt das Horizontalverhältnis zu den Mitbewerbern.[69] § 4a UWG findet dementsprechend Anwendung auf das Verhältnis von Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen.[70] Daher stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber davon ausgeht, dass im Bereich des vertikalen Verhältnisses i.d.R. kein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegt und damit diese keine Mitbewerber sind. Das könnte bedeuten, dass der Gesetzgeber hier einen besonders weiten Schutz erschaffen wollte, indem er das Vertikalverhältnis auf jeden Fall miteinbezieht. Andererseits ist es seine Absicht, sowohl die Ausnutzung von Nachfragemacht als auch den Stufenwettbewerb in den Mitbewerberbegriff nach § 2 I Nr. 3 UWG einzubeziehen.[71] Fraglich ist, wie weit der Begriff tatsächlich zu verstehen ist. Zur Untersuchung der Reichweite eignet sich ein Vergleich der Ansätze der Bestimmung des konkreten Wettbewerbsverhältnisses in der Fallgruppe des Anzapfens.
Die Gesetzesbegründung liefert hierfür ein erstes Indiz. Denn nach dieser ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu bejahen, soweit es sich an den Endkunden richtet.[72] Das bedeutet, dass neben dem identischen Abnehmerkreis liegt höchstwahrscheinlich auch die gleiche Ware vor. Daher bewegen sie sich auf demselben sachlich relevanten Markt. Ob sie auf demselben räumlich relevanten Markt agieren, ist am Einzelfall zu beurteilen. Jedoch wird dies i.d.R. der Fall sein, da die Hersteller ihre Waren häufig auf Webseiten anbieten werden, wodurch eine Überschneidung wahrscheinlich erscheint. Der zeitlich relevante Markt ist unproblematisch. Mithin ist die Ware i.d.R. substituierbar und so ist der enge Mitbewerberbegriff gegeben. Aber es kommt hierbei nicht auf das Vertikalverhältnis als solches an, da zumindest auch ein Horizontalverhältnis vorliegt.
Jedoch ist es nicht immer der Fall, dass sich der Hersteller auch an die Endverbraucher richtet. Dann würden die Unternehmer i.d.R. nicht auf demselben Markt agieren. Mithin würde der enge Mitbewerberbegriff nicht vorliegen. Fraglich ist, inwieweit der handlungsbezogene weite Mitbewerberbegriff hierauf Anwendung finden kann. Für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist nicht zwingend eine Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware durch eine andere erforderlich.[73] Vielmehr genügt es, „dass sich der Verletzer

[63] *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 8 Rn. 19.

[64] *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 8 Rn. 19.

[65] MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 138; *Scherer*, WRP 2015, 148 (151).

[66] MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 138 u. 140.

[67] Ohly/Sosnitza/*Sosnitza,* § 4 Rn. 1.

[68] Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Keller*, § 2 Rn. 109.

[69] Vgl. *Köhler,* WRP 2005, 645 (648).

[70] *Lettl*, Wettbewerbsrecht, § 6 Rn. 42.

[71] BT-Drs. 15/1487, S.16; *Omsels*, WRP 2004, 136 (138).

[72] BT-Drs. 15/1487, S.16; *Omsels*, WRP 2004, 136 (138).

[73] BGH GRUR 2014, 1114 (1116) – nickelfrei.

durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt".[74]
Nach der Ansicht der Rechtsprechung liegt ein Wettbewerbsverhältnis vor, da die Kunden des Einzelhändlers zumindest mittelbar auch die des Herstellers bzw. Lieferanten sind.[75] Es wird auf ein wettbewerbsrechtliches Motiv abgestellt, welches bezweckt, sich im Wettbewerb gegenüber den anderen Einzelhändlern zu behaupten[76] „oder der Absicht des Händlers, den Wettbewerb von Mitbewerbern des Herstellers/Lieferanten zu fördern, die seinem Begehren, leistungsfremde Sonderleistungen zu gewähren, näher treten wollen".[77] Hierdurch wird mittelbar die wettbewerbliche Stellung des Herstellers berührt.[78] Für den weiten Mitbewerberbegriff bedeutet dies, dass der Vorteil des Anzapfenden sich im Verhältnis gegenüber anderen Einzelhändlern ergibt, wodurch die Möglichkeit besteht, seinen Absatz zu fördern. Der Nachteil für den anderen liegt darin, eine Sonderleistung ohne echte Gegenleistung erbringen zu müssen. Soweit er sich diese nicht leisten kann, besteht die Möglichkeit, dass hierdurch sein Absatz beeinträchtigt wird. Wenn er darauf eingeht, kann dies geeignet sein, seinen Absatz durch das Anbieten an den Endkunden durch den Einzelhändler zu steigern. Wie stark dennoch die Beeinträchtigung wirkt, ist an den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

### c) Stellungnahme

Ersichtlich wird jedoch, dass der weite Mitbewerberbegriff keine eindeutigen Ergebnisse liefert. Daher muss der Begriff beschränkt werden, um einen bloßen Reflex ausschließen zu können.[79] Um dies festzustellen, können die von der Rechtsprechung und Literatur verwendeten Abgrenzungskriterien herangezogen werden. Zunächst ist die Interessenlage zu betrachten. Es wird deutlich, dass keine ausschließlich gleichgerichtete Interessenlage im Vertikalverhältnis vorliegt.[80] Zwar sind im weitesten Sinne beide Unternehmer daran interessiert, ihr Produkt abzusetzen, jedoch sind beide auch an den für sie günstigsten Konditionen interessiert. Daher ist festzustellen, dass ihre Ziele konträr sind.[81] Denn im Unterschied zum Horizontalverhältnis beabsichtigt der Unternehmer nicht, den anderen zu verdrängen, sondern lediglich einen für sich günstigen Vertrag mit dem anderen zu schließen.[82] Folglich fehlt ein Konkurrenzmoment[83] zwischen den Unternehmern. Damit fehlt es auch an einem konkreten Wettbewerbsbezug,[84] denn der wirtschaftliche Nachteil ist nicht das Resultat der Konkurrenz um den Kunden.
Das Abgrenzungskriterium der objektiven Eignung und Zielrichtung der konkreten geschäftlichen Handlung, den eigenen Absatz zu Lasten eines anderen Unternehmers zu fördern,[85] führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Anzunehmen wäre dieser Umstand in Bezug auf die anderen Einzelhändler im Horizontalverhältnis. Doch sinnvoller ist es, dass Vertikalverhältnis auch in diesem Punkt isoliert zu betrachten. Im Vertikalverhältnis als solchem ist der Absatz beider voneinander abhängig. Wenn der Anzapfende das Produkt im Sortiment hat, dann steigt der Absatz beider und umgekehrt.
Somit liegt im Ergebnis kein Mitbewerberverhältnis vor. Dies ist vorzugswürdig. Soweit ein Horizontalverhältnis gegeben ist, wird der Unternehmer durch § 4 Nr. 4 UWG vor individueller Behinderung geschützt.[86] Damit wird im konkreten Fall die Entscheidungsfreiheit der Mitbewerber sichergestellt.[87] Die Entscheidungsfreiheit der Unternehmer im Vertikalverhältnis wird von § 4a UWG umfasst.[88] Aus der Systematik kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber einen umfassenden Schutz der Entscheidungsfreiheit im Falle des Anzapfens

[74] BGH GRUR 2014, 1114 (1116) – nickelfrei.

[75] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* § 2 Rn. 102.

[76] Vgl, BGH GRUR 1988, 826 (827) – Kontrollnummerbeseitigung II.

[77] *Omsels*, WRP 2004, 136 (138 f.).

[78] Vgl. BGH GRUR 1988, 826 (827) – Kontrollnummerbeseitigung II.

[79] *Köhler*, WRP 2009, 499 (506).

[80] So i.E. auch: *Beater*, WRP 2009, 768 (774).

[81] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* Einleitung Rn. 1.10.

[82] Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler,* Einleitung Rn. 1.10.

[83] Vgl. *Büscher,* GRUR 2018, 113 (114).

[84] Vgl. BGH GRUR 2017, 918 (920) – Wettbewerbsbezug.

[85] Vgl. *Köhler*, WRP 2009, 499 (506).

[86] *Lettl*, Wettbewerbsrecht, § 5 Rn. 71; *Omsels*, WRP 2004, 136 (139).

[87] Fezer/Büscher/Obergfell/*Nordmann/Götting/Hetman,* § 4 Nr. 4 Rn. 2.

[88] *Lettl*, Wettbewerbsrecht, § 6 Rn. 4.

schaffen wollte, und somit diesen nicht vom unbestimmten Erfordernis des konkreten Wettbewerbsverhältnisses abhängig machte und daher die sonstigen Marktteilnehmer als Schutzsubjekt wählte. Grundlage hierfür könnte genau die Annahme sein, dass im Vertikalverhältnis kein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegt und damit keine Mitbewerbereigenschaft. Dies könnte zeigen, dass sich der Gesetzgeber des Problems bewusst war. Hierfür spricht auch, dass der Gesetzgeber grundsätzlich am weiten Mitbewerberbegriff festhielt und hier eine Beschränkung auf den Endverbraucherkreis vornahm. Hierbei wird außerdem ein Widerspruch deutlich. Einerseits entwickelt der Gesetzgeber eine einheitliche Legaldefinition und legt in seiner Gesetzesbegründung den weiten Mitbewerberbegriff zu Grunde, andererseits weicht er in der Gesetzesbegründung von diesem Verständnis in Bezug auf das Vertikalverhältnis ab. Dieser Widerspruch lässt daran zweifeln, dass der Gesetzgeber überhaupt eine einheitliche Regelung schaffen wollte. Möglicherweise ist ihm dieser Widerspruch in seiner Gesetzbegründung auch nicht bewusst. Dennoch wird ersichtlich, dass die weite Auslegung der Rechtsprechung nicht mit der Systematik und der Gesetzesbegründung übereinstimmen.[89]

### 2. Bedeutung für das Vertikalverhältnis

Soweit der Hersteller bzw. Lieferant sich zusätzlich an den Endverbraucherkreis richtet, liegt ein Mitbewerberverhältnis vor. Dies wird aber durch das Horizontalverhältnis begründet, und das Vertikalverhältnis ist für das Vorliegen des konkreten Wettbewerbsverhältnisses lediglich unschädlich.
Die systematische Darstellung am Beispiel des Anzapfens zeigt, dass die Unternehmer, die nur im Vertikalverhältnis zueinander stehen, keine Mitbewerber sind. Dies muss konsequent für alle derartigen Fallkonstellationen gelten. Hierfür spricht, dass die Rechtsprechung den Anknüpfungspunkt im Horizontalverhältnis zwischen Einzelhändlern bzw. zwischen Herstellern bzw. Lieferanten untereinander sieht, welcher aber nicht dazu geeignet ist, die Mitbewerberstellung zwischen einem Einzelhändler und einem Hersteller bzw. Lieferanten zu begründen.[90] Das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist weiterhin nicht damit zu begründen, dass sich das Agieren zwischen den Parteien im Vertikalverhältnis auch auf Mitbewerber im Horizontalverhältnis auswirkt. Das Merkmal „konkret" macht vielmehr deutlich, dass ausschließlich die Beziehung zwischen diesen beiden Unternehmern im Vertikalverhältnis zu berücksichtigen ist. Ebenso erscheint die mögliche Beeinträchtigung als Rechtsreflex. Zudem würden hierdurch die Unterscheidungsgrenzen zwischen dem Marktteilnehmer nach § 2 I Nr. 2 UWG und dem Mitbewerber § 2 I Nr. 3 UWG verschwimmen.[91] Demzufolge liegt bei Unternehmern, die nur im Vertikalverhältnis zueinander stehen, kein Mitbewerberverhältnis vor.

## V. Auswertung der Anwendung des Mitbewerberbegriffes

Die unterschiedliche Auslegung des konkreten Wettbewerbsverhältnisses führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Dies verdeutlicht die Entscheidung „E-Mail-Werbung II" des BGH, in der er das konkrete Wettbewerbsverhältnis mangels der Gleichartigkeit der Waren bzw. Dienstleistungen ablehnte.[92] Das widerspricht seiner bisherigen[93] und nachfolgenden[94] Rechtsprechung sowie der Gesetzesbegründung.[95]
Der Gesetzgeber scheint von einem einheitlichen Verständnis auszugehen.[96] Er entwickelte eine Legaldefinition und legte seiner Gesetzesbegründung den weiten Mitbewerberbegriff zugrunde.[97] Dies zeigt, dass der Gesetzgeber das Problem nicht erkannt hat, denn in § 6 UWG ist der engere europäische Mitbewerberbegriff anzuwenden (s.o.).[98]
Andererseits wird bei der Betrachtung des Vertikalverhältnisses deutlich, dass es zweifelhaft ist, ob er tatsächlich von einem einheitlichen Verständnis ausgeht. Gemessen an dem Zweck einer Legaldefinition wäre es jedoch begrüßenswert, wenn diese einheitlich innerhalb des UWG auszulegen wäre.

---

[89] Vgl auch MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 9.

[90] *Omsels*, WRP 2004, 136 (139).

[91] Vgl. MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 9.

[92] BGH GRUR 2009, 980 (981) - E-Mail-Werbung II.

[93] Z.B. BGH GRUR 2004, 877 (877) – Werbeblocker; ausführlich: *Sack*, WRP 2009, 1330 (1330 f.).

[94] BGH GRUR 2014, 1114 (1114) – nickelfrei.

[95] BT-Drs. 15/1487, S.16.

[96] *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (191).

[97] BT-Drs. 15/1487, S.16.

[98] *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (191).

### 1. Festhalten am gespaltenen Mitbewerberbegriff

Aktuell ist von einem gespaltenen Begriff auszugehen. Auf der Grundlage des wirksamen Individualschutzes will ein Teil der Literatur am weiten Mitbewerberbegriff außerhalb der richtlinienkonformen Auslegung festhalten. [99] Hierbei ist der Schutzzweck des UWG allgemein zu betrachten, welcher den unverfälschten Wettbewerb schützt.[100] Durch eine Beschränkung auf einen marktbezogenen Begriff wird dem nicht genügend Rechnung getragen, da die Marktchancen von Unternehmern gerade auch durch unlautere geschäftliche Handlungen beeinträchtigt werden können.[101] Daher ist hier der weite handlungsbezogene Begriff entscheidend.[102]

### 2. Einheitliches Verständnis

In der Literatur wird deutlich, dass viele ein einheitliches Begriffsverständnis anstreben, um diese Rechtsunsicherheit zu beenden.[103] Eine Möglichkeit wäre es, den Mitbewerberbegriff nach dem europäischen Verständnis zu Grunde zu legen.[104] Durch die Rücksichtnahme auf die Rechtsprechung des EuGH könnten Wertungswidersprüche vermieden werden.[105] Dies hätte den Vorteil, dass der Wortsinn des Mitbewerberbegriffs nicht weiter überschritten würde.[106]

### 3. Stellungnahme

Der weite Mitbewerberbegriff ist nur schwer bestimmbar, da seine Grenzen nicht klar ersichtlich sind. Die Anwendung der angeführten Abgrenzungskriterien führt ebenso nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen, wodurch Rechtsunsicherheit entsteht. Zudem ist anzumerken, dass der enge Mitbewerberbegriff nicht rein marktbezogen ist, da gerade durch eine Wettbewerbshandlung der Markt aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers geöffnet werden kann. Außerdem ist es fraglich, inwieweit der weite Mitbewerberbegriff tatsächlich notwendig ist. Beispielsweise in den Fällen des Anzapfens könnten die betroffenen Unternehmer ihre Ansprüche iVm § 4a UWG geltend machen. Eine einheitliche Begriffsbestimmung wäre damit begrüßenswert. Richtigerweise liegt der Ausgangspunkt hierfür in der Substitution, da dies erforderlich ist, um auch den europäischen Mitbewerberbegriff zu berücksichtigen und um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Jedoch bereitet auch die Auslegung dessen Schwierigkeiten.[107] Dennoch wird ein einheitliches Verständnis langfristig zu mehr Rechtssicherheit führen. Durch diese enge Auslegung besteht jedoch die Gefahr, dass der lauterkeitsrechtliche Individualschutz nicht mehr ausreichend gewährleistet wird. [108] Um dies zu verhindern, aber gleichzeitig ein Auseinanderfallen des Begriffsverständnisses zu vermeiden, ist es erforderlich, dass der Gesetzgeber den unmittelbar verletzten sonstigen Marktteilnehmer statt den Mitbewerber in die Klagebefugnis im Rahmen der §§ 8 III Nr. 1, 9 S. 1 UWG aufnimmt.[109]

## VI. Ergebnisse und offene Fragen

1. Es besteht kein einheitlicher Mitbewerberbegriff im UWG.
2. Wie das Beispiel des Anzapfens verdeutlicht, entspricht es der Systematik des Gesetzes, der Gesetzesbegründung und der Interessenlage von Mitbewerbern, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmern abzulehnen, die ausschließlich im Vertikalverhältnis miteinander agieren. Diese Fälle werden von § 4a UWG erfasst.
3. Aufgrund der Weite des weiten Mitbewerberbegriffes kann dessen Anwendung in Grenzfällen zu Rechtsunsicherheit führen.
4. Die von der Literatur und Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zur Begrenzung und Konkretisierung des weiten Mitbewerberbegriffs führen in Grenzfällen nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen.

---

[99] *Köhler*, WRP 2009, 499 (508); *Ohly*, GRUR 2017, 441 (447).

[100] *Köhler*, WRP 2009, 499 (505).

[101] *Köhler*, WRP 2009, 499 (505).

[102] *Köhler*, WRP 2009, 499 (505).

[103] *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (191); *Lettl,* FS Köhler, 429 (436); MüKoUWG/*Jänich,* § 4 Nr. 10 Rn. 44.

[104] Vgl. *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (192); *Lettl,* FS Köhler, 429 (436); *Sack*, WRP 2008, 1141 (1147).

[105] *Lettl,* FS Köhler, 429 (436).

[106] *Sack*, WRP 2008, 1141 (1147).

[107] Hierzu ausführlich: *Blankenburg,* WRP 2008, 186 (186 ff.); *Dreyer*, GRUR 2008, 123 (123 ff.), *Köhler*, WRP 2009, 499 (500 ff.); *Sack*, WRP 2008, 1141 (1141 ff.).

[108] BGH GRUR 2014, 1114 (1116) – nickelfrei; BGH NJW 1986, 379 (379) – Dimple; *Büscher,* GRUR 2016, 113 (114); *Weber,* GRUR-RR 2007, 65 (66).

[109] Vgl. *Beater*, WRP 2009, 768 (779).

Somit besteht weiterhin Rechtsunsicherheit.
5. Erstrebenswert ist ein einheitliches Begriffsverständnis.
6. Hierfür wäre es wünschenswert, wenn eine Legaldefinition für den unbestimmten Rechtsbegriff „konkretes Wettbewerbsverhältnis" normiert werden würde, welches den Substitutionswettbewerb nach dem europäischen Verständnis zugrunde legt.
8. Begrüßenswert wäre zudem eine Erweiterung der Klagebefugnis durch den Gesetzgeber auf den unmittelbar betroffenen sonstigen Marktteilnehmer, sodass ein wirksamer Individualschutz im Lauterkeitsrecht gewährleistet werden kann.

# Urheberrechtliche Bewertung von Memes

Von Marlon Dreisewerd*

## A. Problemaufriss

Das Erstellen und Hochladen von Memes hat sich zu einem festen Bestandteil des täglichen Internetzyklus entwickelt. Unter einem Meme versteht man „eine nutzergenerierte Bild-Text-Kombination, die sich in verschiedenen Variationen viral im Internet verbreitet."[1] Am häufigsten werden Memes in Bildform, sog. „Image Macro"[2], erstellt und hochgeladen.

Ein markantes Kennzeichen von Memes ist die für das Internet typische Viralität: Der Schaffensprozess eines Memes benötigt meist nur wenige Minuten. Das Hochladen im Internet dauert sogar nur wenige Sekunden. Beliebte Memes verbreiten sich mit hoher Geschwindigkeit innerhalb kürzester Zeit auf verschiedensten Plattformen. Gerade diese Geschwindigkeit ist der Thematik immanent und stellt Urheber und andere Beteiligte oftmals vor vollendete Tatsachen. Des Weiteren ist das sich immer wiederholende Aufbauschema bezeichnend für die Memes. Als Vorlage fungieren im Großteil der Fälle fremde, zumeist urheberrechtlich geschützte Werke. Beim Erstellen eines Memes wird ein solches Werk in aller Regel lediglich durch simple Formen der Bildbearbeitung, typischerweise durch das Hinzufügen eines Titels und eines Untertitels, ergänzt.

In dem Beitrag wird dieses Vorgehen einer urheberrechtlichen Bewertung hinsichtlich der Verletzung urheberrechtlicher Verwertungsrechte unterzogen und das Ergebnis kritisch gewürdigt. Von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob durch ein sog. „Image Macro" urheberrechtliche Verwertungsrechte verletzt werden, ist die Abgrenzung zwischen abhängigen Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen gem. § 23 S. 1 UrhG von freien Benutzungen gem. § 24 Abs. 1 UrhG.

## B. Konkrete Erscheinungsform von Memes

Memes treten in vielfältigen Erscheinungsformen auf. Die urheberrechtliche Bewertung soll daher anhand eines konkreten Fallbeispiels erfolgen:

Person U ist Urheber eines urheberrechtlich geschützten Bildes. Person B erstellt auf Grundlage des Bildes ein Meme, indem er eine das Bild anzeigende Internetseite besucht, das Bild herunterlädt und anschließend das Bild mit einem Bildbearbeitungsprogramm bearbeitet, indem er es mit einem (lustigen) Titel versieht. Das so fertiggestellte Meme lädt B anschließend auf eine Internetplattform hoch, die es für andere zum Abruf bereithält.

Ob in diesem Verhalten des B eine Verletzung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte des U liegt, hängt davon ab, inwiefern B in ein urheberrechtliches Verwertungsrecht des U eingreift und ob dieser Eingriff von einer urheberrechtlichen Schrankenregelung erfasst wird.

## C. Eingriff in Verwertungsrechte gem. §§ 15 ff. UrhG

Die zwei Seiten der materiellen Verwertungsrechte, positives Nutzungsrecht und negatives Verbotsrecht, schützen die dem Urheber zustehenden Befugnisse zur Verwertung in körperlicher (§ 15 Abs. 1 UrhG) und unkörperlicher (§ 15 Abs. 2, 3 UrhG) Form.

### I. Verwertung in körperlicher Form § 15 Abs. 1 UrhG

Das Vervielfältigungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG), das Verbreitungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG) und das Ausstellungsrecht (§§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 18 UrhG) schützen den Urheber hinsichtlich der Verwertung seines Werkes in körperlicher Form. Gemeinsame Voraussetzung für die Schutzwirkung dieser Rechte ist die unmittelbare Bindung des Originals oder von Vervielfältigungsstücken an einen „körperlichen Gegenstand"[3].

---

* *Marlon Dreisewerd*, stud. iur., ist Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Recht der Digitalisierung und Innovation von *Prof. Dr. Paul Schrader* an der Universität Bielefeld

[1] *Maier,* GRUR-Prax 2016, 397.

[2] *Wehrli*: So wurden Memes zum Alltag. Die Geschichte eines Massenphänomens, blickamabend.atavist.com (https://blickamabend.atavist.com/memes), zuletzt aufgerufen am 04.09.2019 um 13:15.

[3] *Dreier/Schulze*: Urheberrechtsgesetz Kommentar, 6. Auflage, München 2018, *Schulze*, § 15 Rn. 25.

### 1. Vervielfältigungsrecht §§ 15 Abs. 1, 16 UrhG

Durch das Herunterladen aus dem im Internet abrufbaren Bildes könnte in das Vervielfältigungsrecht (§§ 15 Abs. 1, 16 UrhG) des Urhebers eingegriffen worden sein. Eine Vervielfältigung ist „[j]ede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen".[4] Dabei ist es zunächst irrelevant, dass die Vervielfältigung nur zu vorrübergehenden Zwecken erfolgt.[5] So stellt das „Herunterladen aus dem Internet, verbunden mit der Speicherung auf einem Datenträger wie der Festplatte (…), [eine] Vervielfältigungshandlung (…) iSd § 16 Abs. 1 UrhG dar."[6] Im oben genannten Fall lädt der B das Bild des U aus dem Internet herunter und speichert es auf seinem Laptop, dessen Festplatte im Regelfall als Speichermedium dient. Die Festplatte ist ein körperlicher Gegenstand. Somit stellt das Herunterladen bereits einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des U dar.

Weiterhin denkbar ist, dass das Bild nicht auf einen lokalen Datenträger, wie eine Festplatte oder einen USB-Stick, sondern in einer Cloud gespeichert wird. Unter dem sogenannten „Cloud-Computing" versteht man die Bereitstellung von IT-Infrastruktur, insbesondere von Speicherplatz, über ein Netzwerk im Internet.[7] Sollte ein Meme in einer Cloud gespeichert werden, handelt es sich ebenfalls um eine körperliche Speicherung, da stets eine physische Speicherung auf einem Datenträger vorgenommen wird.

Ein weiterer Eingriff in das Vervielfältigungsrecht könnte das Zwischenspeichern des Werkes in Form einer Cachekopie sein. Eine Cachekopie wird automatisch auf dem Rechner jedes Benutzers beim Besuchen einer Webseite angelegt, um für eine Entlastung der Server zu sorgen. Die automatische Cachekopie wird, wenn auch nur kurzfristig, körperlich gespeichert und ist somit eine Vervielfältigung.[8] B ruft eine Internetseite auf, die das Bild anzeigt. Dabei wird automatisch eine Cachekopie auf dem Rechner des B angelegt. Das Anlegen der Cachekopie ist ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des U.

Weiterhin denkbar ist, dass das Werk digitalisiert wird, also beispielsweise eingescannt wird, um es anschließend digital bearbeiten zu können. Auch ein solches Digitalisieren eines Werkes ist eine Vervielfältigung iSd § 16 UrhG.[9]

### 2. Weitere Verwertungsrechte in körperlicher Form

Mögliche Eingriffe in das Verbreitungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG) und das Ausstellungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG) können dahinstehen. Zum einen tritt das Verbreitungsrecht hinter dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. §§ 15 Abs. 2, 19 a UrhG zurück, wenn „die Mitglieder der Öffentlichkeit Ort und Zeitpunkt des Abrufes des Werkes bestimmen können"[10]. Dies trifft auf im Internet hochgeladene Memes zu. Zum anderen bezieht sich das Ausstellungsrecht lediglich auf noch unveröffentlichte Werke,[11] was bei den für Memes als Grundlage dienenden Werken regelmäßig nicht der Fall ist.

## II. Verwertung in unkörperlicher Form §§ 15 Abs. 2, 19 a UrhG

Des Weiteren könnte das Hochladen von Memes in Verwertungsrechte in unkörperlicher Form gem. § 15 Abs. 2 UrhG eingreifen. Die Verwertung in unkörperlicher Form umfasst diejenigen Verwertungsformen, bei denen das Werk nur mittelbar Gegenstand der Verwertungshandlung ist. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe" gem. § 15 Abs. 2 UrhG schützt den Urheber vor Wiedergaben, die über Distanz an Mitglieder der Öffentlichkeit gelangen. Das Hochladen von Memes im Internet könnte in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG eingreifen. Dieses „beschreibt das Recht, das Werk drahtgebunden oder

[4] BGH GRUR 2001, 51 (52).

[5] Vgl. Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

[6] *Lettl*, Urheberrecht, 3. Auflage, München 2018, S. 103, Rn. 35; vgl. BGH GRUR 1999, 325 (327) – Elektronische Pressearchive.

[7] Vgl. *Bisges*, MMR 2012, 574.

[8] Dazu ausführlich: *Marly*, EuZW 2014, 616.

[9] *Lettl*, Urheberrecht, S. 103, Rn. 35.

[10] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 15 Rn. 27.

[11] *Dreier/Schulze*, UhrGK, *Schulze*, § 15 Rn. 28.

drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist."[12] Nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG ist die Wiedergabe öffentlich, „wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist." Durch das Hochladen eines Memes auf einer Internetseite können Mitglieder der Öffentlichkeit auf dieses zu jeder Zeit und von jedem beliebigen Ort aus aufrufen. Somit wird das Meme durch das Hochladen öffentlich zugänglich gemacht.
Jedoch müsste es sich beim öffentlich zugänglich gemachten Meme um das Original oder ein Vervielfältigungsstück handeln. Es kommt somit darauf an, ob das Meme noch ein Vervielfältigungsstück oder schon eine Bearbeitung oder andere Umgestaltung ist. Bei der Abgrenzung zwischen reinen Vervielfältigungen und Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen kommt es darauf an, ob die vorgenommenen Veränderungen wesentlich sind.[13] Eine reine Vervielfältigung liegt vor, wenn das Original und das Meme in einer Gesamtschau eindrücklich übereinstimmen. Vergleicht man Memes mit den entsprechenden Originalen, fällt immer schon auf dem ersten Blick ein visueller Unterschied auf. Sei es – wie in den meisten Fällen – durch einen hinzugefügten Schriftzug oder eine andere Form der Bildbearbeitung. Bei der Erstellung eines Memes wird nicht nur beispielsweise eine bloße Skalierung des Werkes o.Ä. vorgenommen,[14] sondern immer eine über das „rein Technische hinausgehen[de]"[15] Veränderung des Werkes. B versieht das Bild des U mithilfe eines Bildbearbeitungsprogramms mit einem von ihm gewählten Titel und lädt es anschließend auf seiner Lieblingsplattform hoch. Das von ihm öffentlich zugänglich gemachte Meme ist kein Vervielfältigungsstück. Somit liegt kein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. §§ 15 Abs. 2, 19 a UrhG bezüglich des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes vor.

### III. Abhängige Bearbeitungen und andere Umgestaltungen § 23 UrhG

Weiterhin könnte das Erstellen und Hochladen eines Memes in das in § 23 UrhG normierte Bearbeitungs- und Umgestaltungsrecht in unzulässiger Weise eingreifen. Das Bearbeitungs- und Umgestaltungsrecht weist selbstständige Komponenten eines Verwertungsrechts auf, auch wenn es in § 15 UrhG keine Erwähnung findet.[16]

#### 1. Bearbeitungen und andere Umgestaltungen

Zunächst müssten Memes Bearbeitungen (§ 23 S.1 1. Alt. UrhG) oder andere Umgestaltungen (§ 23 S. 1 2. Alt. UrhG) sein. Bearbeitungen und andere Umgestaltungen sind besondere Formen der Vervielfältigung.[17] Bearbeitungen und andere Umgestaltungen setzen in der Regel eine Veränderung des zugrunde gelegten Werkes voraus.[18] Rechtliche Folge einer Bearbeitung oder Umgestaltung ist, dass die Veröffentlichung und Verwertung der Bearbeitung oder Umgestaltung unter dem Einwilligungsvorbehalt des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes stehen.
Unter welchen Gesichtspunkten der Unterschied zwischen den beiden Begriffen „Bearbeitungen" und „andere Umgestaltungen" festgemacht werden kann, ist umstritten, wobei Einigkeit darüber besteht, dass es sich bei dem Begriff der „anderen Umgestaltungen" um den Oberbegriff des § 23 S.1 UrhG handelt. Eine andere Umgestaltung liegt jedenfalls immer dann vor, wenn der Verfasser „bei dem Versuch scheitert, das fremde Werk bei einer neuen selbstständigen Schöpfung frei zu benutzen (…)."[19] Sollte man also im Ergebnis einer Einzelfallbetrachtung eines Memes zu der Auffassung

[12] *Lettl*, Urheberrecht, S. 114 Rn. 66.

[13] BGH GRUR 2014, 65 Rn. 37 ff. – Beuys-Aktion.

[14] BGH, GRUR 2010, 628 (630) Rn. 17 – Vorschaubilder; BGH, GRUR 2012, 602 (603) – Vorschaubilder II.

[15] *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, München 2019, *Wiebe*, UrhG § 23 Rn. 7.

[16] Strittig ist, ob § 23 UrhG ein selbstständiges Verwertungsrecht iSv § 15 UrhG regelt, bestätigend *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 23 Rn. 9; verneinend *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht Kommentar, 5. Auflage, München 2017, *Loewenheim*, § 23 Rn. 1; *Loschelder*, GRUR 2011, 1078 (1082).

[17] BGH GRUR 2014, 65 Rn. 36 – Beuys-Aktion.

[18] *Ahlberg/Götting*, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 22. Edition, 20.04.2018, *Ahlberg*, § 23 Rn. 5; *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht Praxiskommentar, 5. Auflage, München 2019, *Bullinger*, § 23 Rn. 3.

[19] *Ahlberg/Götting*, Beck OK UrhR, *Ahlberg*, § 23 Rn. 5.

gelangen, es handle sich um eine gescheiterte freie Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) des Werkes, fällt das Meme als abhängige Umgestaltung automatisch in den Schutzbereich des § 23 S. 1 UrhG. Ob die Erstellung eines Memes im Einzelfall als Bearbeitung oder als andere Umgestaltung eingeordnet wird, kann dank mangelnder Auswirkungen im Rahmen des § 23 UrhG regelmäßig dahinstehen.[20] Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang lediglich die Differenzierung zwischen der abhängigen Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG und der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG. Insoweit ein Meme nicht freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG ist, gilt es zumindest als andere Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG (s.o.). Somit kommt es auch bei der Einordung des Memes des B darauf an, ob es eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG ist.

## 2. Einwilligungsbedürftigkeit

Sowohl das Erstellen als auch das Hochladen von Memes könnte der Einwilligung des U bedürfen. Die Schwelle zur Annahme einer Einwilligung im urheberrechtlichen Sinne ist durch die Rechtsprechung des BGH zu den Vorschaubildern herabgesetzt worden.[21] Demnach kann grundsätzlich dann von einer „(schlichten) Einwilligung" ausgegangen werden, wenn die Auffindbarkeit eines Werkes durch eine entsprechende Gestaltung der Internetseite für eine Suchmaschine optimiert wurde.[22] Dies gelte sogar, „wenn ein Dritter die Abbildung mit Zustimmung des Urhebers ins Internet eingestellt hat, ohne technische Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen dieser Abbildung durch Suchmaschinen zu treffen."[23] Der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Erstellen und Hochladen von Memes stehen Bedenken entgegen. Zum einen handelt es sich bei Memes im Gegensatz zu den Vorschaubildern jedenfalls nicht nur um bloße Vervielfältigungen, sondern zumindest um abhängige Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen gem. § 23 UrhG. Zum anderen kommt die Argumentation des BGH bzgl. der „Suchmaschinenoptimierung"[24] hinsichtlich der Erstellung eines Memes an seine Grenzen, da eine solche Handlung weit über eine Vordarstellung in einer Internetsuchmaschine hinausgeht. Überdies ist auch die Argumentation des BGH, dass „[ein] Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich mach[e], [müsse] mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen"[25], fragwürdig, weil damit nur schwerlich eine tatsächliche Einwilligung in die Verwertung begründet werden kann. Im Internet ist Vieles üblich, wie die Erstellung von Memes oder die unbefugte Verwendung von Musik in YouTube-Videos, was jedoch noch nichts über eine etwaige Einwilligung des Urhebers aussagen dürfte, wenn dieser ebenfalls die neuen Möglichkeiten dieses Zeitalters nutzen möchte.

Die Veröffentlichung und Verwertung eines bearbeiteten oder umgestalteten Werkes bedarf der Einwilligung des Urhebers (§ 23 S. 1 UrhG). Demnach ist das bloße Herstellen einer Bearbeitung oder Umgestaltung bis auf die in § 23 S. 2 UrhG normierten Ausnahmen nicht einwilligungsbedürftig. Die Erstellung eines Memes fällt nicht unter eine der Ausnahmeregelungen. Die bloße Erstellung eines Memes hängt daher nicht von der Einwilligung des Originalurhebers ab. Gelangt man zu der Auffassung, ein Meme sei eine abhängige Bearbeitung oder Umgestaltung, so steht einerseits die Veröffentlichung und andererseits die Verwertung unter dem Einwilligungsvorbehalt des Urhebers (§ 23 S. 1 UrhG).

### a. Einwilligung zur Veröffentlichung § 23 S. 1 UrhG

Eine Veröffentlichung iSd § 23 S. 1 UrhG „liegt vor, sowie die private Sphäre des Bearbeiters oder Umgestaltenden verlassen und der Bereich der Öffentlichkeit betreten wird."[26] In welchen Fällen die Veröffentlichung der Bearbeitung oder Umgestaltung der Einwilligung bedarf, ist umstritten.

Einer Ansicht nach bedarf es der Einwilligung nicht, wenn das Originalwerk bereits veröffentlicht wurde.[27]

[20] Ausführlich dazu *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 23 Rn. 5.

[21] Vgl. BGH GRUR 2010, 628 – Vorschaubilder; BGH GRUR 2012, 602 – Vorschaubilder II; BGH GRUR 2018, 178 – Vorschaubilder III.

[22] BGH GRUR 2010, 628 Rn. 33 ff. – Vorschaubilder.

[23] BGH GRUR 2012, 602 – Vorschaubilder II.

[24] BGH GRUR 2010, 628 Rn. 36 – Vorschaubilder.

[25] mwN BGH GRUR 2010, 628 Rn. 36 – Vorschaubilder.

[26] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 23 Rn. 17.

[27] *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch*, Urheberrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2013, *Dreyer,* § 23 Rn. 9.

Nach einer anderen Ansicht steht dem Urheber auch bei einem zuvor veröffentlichten Werk der Einwilligungsvorbehalt zu.[28]
Die erste Ansicht wird argumentativ damit begründet, dass der Schutz des Einwilligungsvorbehalts auf dem Erstveröffentlichungsrecht seines Werkes nach § 12 UrhG gründe. In den Fällen einer vorherigen Veröffentlichung sei das Erstveröffentlichungsrecht bereits verbraucht und der Urheber bezüglich des Einwilligungsvorbehaltes nicht schutzwürdig.[29] Problematisch an dieser Argumentation erscheine, so nach der zweiten Ansicht, dass der Bearbeiter das Originalwerk zum Zeitpunkt seiner Bearbeitung, hier die Erstellung eines Memes, bereits kennen müsse. Eine Bearbeitung ohne Kenntnis vom Original sei abwegig und nicht vom Gesetzgeber intendiert gewesen.[30] Der Schutz des § 23 S. 1 UrhG beziehe sich nicht nur auf das Erstveröffentlichungsrecht des Werkes, sondern auch auf das der Bearbeitung oder Umgestaltung. Die Argumente der zweiten Ansicht überzeugen. Somit bedarf die Veröffentlichung von Memes, die auf Grundlage bereits veröffentlichter Werke erstellt wurden, ebenfalls der Einwilligung des Urhebers.
Solange es nicht nur bei einer Veröffentlichung bleibt, sondern auch eine Verwertung vorgenommen wird, kann der Streit dahinstehen, da die Verwertung in jedem Falle der Einwilligung bedarf.[31] Dies gilt auch für die rechtliche Behandlung von Memes. Soweit eine Verwertung vorgenommen wird, greift in jedem Fall der Einwilligungsvorbehalt des Urhebers.
Wird ein Meme nicht hochgeladen, sondern lediglich privat verschickt, ist erst dann von einer Veröffentlichung zu sprechen, wenn mehrere Mitglieder der Öffentlichkeit adressiert sind, wobei grundsätzlich bereits zwei Personen ausreichen.[32] Wird das Meme zum Zwecke der Versendung jedoch auf einem Server hochgeladen, liegt hier wiederum eine Verwertung in Form einer Vervielfältigung (§ 16 UrhG) vor.

### b. Einwilligung zur Verwertung § 23 S.1 UrhG

Die Verwertung einer Bearbeitung oder anderen Umgestaltung bedarf der Einwilligung des Urhebers (§ 23 S. 1 UrhG). Unter den Begriff der Verwertungshandlungen fallen solche Handlungen, die von § 15 UrhG erfasst werden.
B lädt sein fertiggestelltes Meme auf seiner Lieblingsplattform hoch. Besonders beliebte Plattformen speziell für Memes sind beispielsweise „reddit.com" oder „knowyourmeme.com". Des Weiteren werden Memes aber auch in sozialen Netzwerken wie „Instagram" hochgeladen. Auf diesen Plattformen können dann andere Nutzer die Memes, unabhängig von Zeit und Ort, aufrufen. Das Hochladen auf solche Plattformen ist eine öffentliche Zugänglichmachung iSd § 19 a UrhG, eine Form der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG (s.o.), und somit eine einwilligungsbedürftige Verwertung. Insoweit man also zu der Auffassung gelangt, das Meme des B sei eine abhängige Bearbeitung oder andere Umgestaltung, bedurfte das Hochladen des Memes der Einwilligung des U.
Weiterhin wird das Meme beim Hochladen auf einen Server iSd § 16 UrhG vervielfältigt, da es bei der Übertragung vom eigenen Rechner auf einen Server körperlich gespeichert wird. Insoweit bedarf schon das Hochladen eines vom Original abhängigen Meme auf einen Server der Einwilligung, weshalb auch schon das Verschicken eines Memes einwilligungsbedürftig ist, wenn es dabei in irgendeiner Form körperlich gespeichert wird.[33]

## IV. Zwischenergebnis

Beim Erstellen des Memes greift der B in das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht gem. § 15 Abs. 1, 16 UrhG des U ein, da er das Bild im Browser-Cache zwischenspeichert und aus dem Internet auf ein körperliches Speichermedium herunterlädt. Ob das Hochladen des Memes ohne Einwilligung in die Verwertungsrechte des U eingreift, kommt darauf an, ob das Meme eine andere Umgestaltung iSd

[28] *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, *Ahlberg*, § 23 Rn. 11.

[29] *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch*, UrhR, *Dreyer,* § 23 Rn. 9.

[30] *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, *Ahlberg*, § 23 Rn. 11.

[31] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 23 Rn. 17; *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch*, UrhR, *Dreyer,* § 23 Rn. 9.

[32] *Spindler/Schuster*, Elektr. Medien, *Wiebe*, § 15 Rn. 10.

[33] *Spindler/Schuster*, Elektr. Medien, *Wiebe*, § 16 Rn. 5.

§ 23 S. 1 Alt. 2 UrhG ist. Soweit dies der Fall ist, ist das Hochladen des Memes grundsätzlich ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG des U.

## D. Urheberrechtliche Schranken

Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte können durch Schrankenregelungen eingeschränkt werden. Ein Eingriff in ein Verwertungsrecht wäre dann auch ohne die Einwilligung des Urhebers zulässig.

### I. Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen § 44 a UrhG

Die Cache-Kopie des Bildes könnte gem. § 44 a UrhG zulässig sein. Unter den Voraussetzungen des § 44 a UrhG sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen erlaubt. Damit sind solche Vervielfältigungshandlungen gemeint, „die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen oder wesentlichen Bestandteil eines technischen Verfahren darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, entweder eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben."[34] Als der B zur Erstellung seines Memes das Bild des U auf einer Internetseite aufrief, wurde automatisch eine Cache-Kopie des Bildes angelegt. Eine Cache-Kopie wird von der Schrankenregelung des § 44 a UrhG erfasst.[35] Die Vervielfältigung des Bildes in Form der Cache-Kopie ist somit gem. § 44 a UrhG zulässig.

### II. Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch § 53 UrhG

Des Weiteren privilegiert § 53 UrhG eine Vervielfältigung, die ausschließlich dem privaten und sonstigen eigenen Gebrauch dient. Das Herunterladen des Bildes aus dem Internet geschieht regelmäßig nur zum „Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse"[36], weshalb diese Vervielfältigungshandlung des B privilegiert wird. Diese Privilegierung greift nicht, wenn Memes zu kommerziellen Zwecken erstellt werden.[37] Der Schutz des § 53 UrhG endet dann, wenn das Vervielfältigungsstück wiederum verbreitet oder öffentlich wiedergegeben wird (vgl. § 53 Abs. 6 S. 1 UrhG).

### III. Privilegierung öffentlicher Wiedergaben § 52 UrhG

Memes, so auch das des B, werden im Regelfall im Internet hochgeladen. Öffentliche Zugänglichmachungen werden bewusst vom Schutzbereich des § 52 UrhG ausgenommen, sodass es hier immer der Einwilligung des Berechtigten bedarf (§ 52 Abs. 3 Var. 2 UrhG). Die Schrankenregelung des § 52 UrhG bietet daher keinen Schutz, wenn das Meme öffentlich zugänglich gemacht wird.

### IV. Freie Benutzung § 24 UrhG

Ein Meme könnte eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG sein, welche systematisch das Gegenstück der einwilligungsbedürftigen Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG ist und „den Beginn der Gemeinfreiheit im Umgang mit vorbestehenden Werken"[38] markiert. Sinn und Zweck des § 24 UrhG ist es, „die kulturellen Interessen der Allgemeinheit"[39] an einer freien Werkschöpfung auf Grundlage schon vorhandener Werke zu sichern. Die an eine freie Benutzung gestellten Anforderungen spiegeln die gesetzlichen Grenzen dieser öffentlichen Interessen wider.

#### 1. § 24 UrhG als urheberrechtliche Schrankenregelung

Entgegen seines Aufbaus und der systematischen Stellung dient § 24 Abs. 1 UrhG in materiell-rechtlicher Hinsicht als urheberrechtliche Schranke, da bei Vorliegen einer freien Benutzung das neu geschaffene Werk

---

[34] *Wandtke/Bullinger/v.Welser*, Fallsammlung zum Urheber- und Medienrecht, 4. Auflage, München 2015, S. 9; vgl. § 44 a UrhG.

[35] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Dreier*, § 44 a Rn. 4.

[36] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Dreier*, § 53 Rn. 7.

[37] Das Unternehmen SIXT wirbt beispielsweise mit Memes, siehe z.B.: wiwo.de (https://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/sixt-die-aufsehenerregendsten-kampagnen-des-autovermieters/4698790.html), zuletzt aufgerufen am 17.09.2019 um 09:40.

[38] *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 18. Auflage, München 2018, S. 144 Rn. 423.

[39] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 1.

in gleicher Weise ohne Zustimmung verwertet werden darf.[40] Dennoch muss die abhängige Bearbeitung oder Umgestaltung nach § 23 S. 1 UrhG von der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG abgegrenzt werden. Zwischen abhängiger Bearbeitung oder Umgestaltung und der freien Benutzung besteht ein Exklusivitätsverhältnis. Ein Meme, welches als Bearbeitung oder Umgestaltung eingestuft wurde, kann nicht gleichzeitig eine freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG sein oder durch § 24 Abs. 1 UrhG gerechtfertigt werden.

### 2. Anforderungen an eine freie Benutzung

Der Wortlaut des § 24 Abs. 1 UrhG lässt offen, was unter einer freien Benutzung zu verstehen ist. Es handelt sich um einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff. Die genauen Anforderungen an eine freie Benutzung wurden daher im Wege einer breiten Kasuistik entwickelt.

#### a. Strenges „Verblassungs"-Kriterium

Die Anforderungen an eine freie Benutzung waren ursprünglich streng zu verstehen, historisch betrachtet wurde eine „völlig selbstständige Neuschöpfung" intendiert.[41] Der von der Rechtsprechung entwickelte Maßstab verlangt, dass „angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten Werkes verblassen".[42] Grundsätzlich erlaubt ist damit lediglich eine „Anregung"[43] durch das bestehende Werk, wobei es hier auf die Wechselwirkung zwischen Individualität des Werkes und der übernommenen Eigenheiten ankommt. „Je auffallender die Eigenart des benutzten Werkes ist, umso weniger werden dessen übernommene Eigenheiten in dem danach geschaffenen Werk verblassen."[44] Im Umkehrschluss ist eine freie Benutzung gerade da zu bejahen, „wo sich die Eigenart des neuen Werkes gegenüber dem älteren Werk in besonderem Maße abhebt."[45] Nach diesem Verständnis einer freien Benutzung dürften Memes, die sich regelmäßig lediglich durch einen eingefügten Titel und damit nie vom Original im geforderten Maße abheben, kaum als freie Benutzung zu qualifizieren sein. Auch wenn hier der Grundsatz gilt, dass ein Zweitwerk eher dann als freie Benutzung einzustufen ist, wenn es das fremde Werk als „eigene gedankliche Aussage benutzt" und nicht schlichtweg „versucht wird, auf der Welle des wirtschaftlichen Erfolgs des Erstwerks mitzuschwimmen"[46] und bei Memes nur selten überhaupt ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, kann hier äußerlich nicht ansatzweise von einem Verblassen die Rede sein. Memes zeichnen sich gerade dadurch aus, dass das Original kaum bis gar nicht verändert wird und dieses nach wie vor vordergründig bestehen bleibt. Grade bei solchen Memes, die sich an Werken „derselben oder benachbarter Werkarten"[47] bedienen, ist die Schwelle für die freie Benutzung besonders hoch. Nach dieser strengen Auslegung erscheint eine Einordnung eines Memes, so auch das des B, als freie Benutzung mangels äußerlichen Abstands kaum vorstellbar.

#### b. Kriterium der antithematischen Auseinandersetzung

Eine weitere Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG fordert die Zulässigkeit solcher Werke, die zwar äußerlich nicht dem Abstandskriterium der ersten Auffassung genügen, jedoch im Rahmen einer antithematischen Behandlung einen „großen inneren Abstand"[48] zum Original einnehmen. Diese Auffassung ergibt sich insbesondere aus dem legitimen künstlerischen Bedürfnis ein Originalwerk bewusst in ein neues Licht rücken zu dürfen. Um die intendierte Wirkung zu erreichen muss das Originalwerk erkennbar durchscheinen. Eine Einordnung als abhängige Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG in diesen Fällen hätte zur Folge, dass der Urheber des Origi-

[40] BGH GRUR 2009, 403 (405) – Metall auf Metall; *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 1.

[41] Amtliche Begr. BT-Drs. IV/270, 51 zu § 24.

[42] BGH GRUR 2008, 693 (695) – TV-Total; BGH GRUR 1994, 206 (208) – Alcolix.

[43] BGH GRUR 1994, 206 – Alcolix; BGH GRUR 1999, 984 – Laras Tochter; BGH GRUR 2003, 956 – Gies-Adler.

[44] BGH GRUR 1982, 37 (39) – WK-Dokumentation; *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 8.

[45] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 8.

[46] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 9.

[47] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Auflage, Tübingen 2015, S. 146 Rn. 275.

[48] *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, *Ahlberg*, § 24 Rn. 28.

nalwerkes jede antithematische Behandlung verbieten könnte, was rechtspolitisch und historisch nicht gewollt ist/war.[49]
Die in Bezug auf Memes am aussichtsreichsten scheinende Unterkategorie einer antithematischen Auseinandersetzung ist die Parodie.[50] Nach früherem nationalem Verständnis sind Parodien selbstständige Werke, die ihre Wirkung vordergründig nur dann entfalten können, wenn das benutzte Werk bewusst durchscheint, da es grade auf den deutlichen Bezug zum älteren Werk ankommt. Dogmatisch wurde der erforderliche Abstand zum alten Werk mit einem so großen inneren Abstand begründet, „dass das neue Werk seinem Wesen nach als selbstständig anzusehen ist."[51] Das erforderliche Verblassen der entlehnten Züge des älteren Werkes ergebe sich aus der deutlichen Überlagerung des eigenschöpferischen Gehalts der Parodie.[52] Die Rechtsprechung legte auch hier grundsätzlich einen strengen Maßstab an.[53] Es galt wieder im Sinne des Verblassungskriteriums: Je weniger die Parodie von der Vorlage abweicht, desto deutlicher muss der innere Abstand hervortreten.[54]
Bei der Einordnung eines Memes als Parodie sind daher nach dem bisherigen nationalen Parodieverständnis hohe Anforderungen zu stellen. Das Meme des B müsste sich mangels äußerlichen Abstands so stark innerlich vom Werk des U distanzieren, dass man von einer antithematischen Auseinandersetzung sprechen kann. Im Detail muss sich das Meme (kritisch) mit dem benutzten Werk auseinandersetzen.[55] Für einen Großteil der Memes ist dies nicht der Fall. Es fehlt oftmals schlichtweg an überhaupt einer Auseinandersetzung mit dem älteren Werk oder mit den Themen, die durch das ältere Werk berührt werden. Typisch ist gerade die inhaltliche Bezugslosigkeit zwischen Meme und der benutzten Vorlage. Ein häufig zu beobachtendes Phänomen ist, dass sich Memes aus Standbildern berühmter Filme entwickeln. Im Zuge dessen werden den im Film vorkommenden „Figuren Aussagen zu aktuellen gesellschaftlichen oder politischen Themen in den Mund gelegt, die zumeist keine Verbindung mehr zum Film aufweisen, aus dem das Einzelbild entstammt."[56] Es fehlt in diesen Fällen klar an einer inhaltlichen Auseinandersetzung, weshalb nach dem bisherigen nationalen Verständnis nicht von einer Parodie gesprochen werden kann. Nach diesem bisherigen Parodieverständnis ist das Meme des B grundsätzlich keine freie Benutzung.

### c. Parodieverständnis des EuGH

Art. 5 Abs. 3 lit. k Info-RL[57] sieht vor, dass die Mitgliedstaaten eine Schrankenregelung für Karikaturen, Parodien und Pastiches schaffen können. Der deutsche Gesetzgeber hat keine eigenständige Schrankenregelung iSd Art. 5 Abs. 3 lit. k Info-RL getroffen, jedoch ist nach Auslegung der Rechtsprechung eine solche Schranke für Parodien in § 24 UrhG umgesetzt.[58] Der Begriff der Parodie ist ein eigenständiger Begriff des Unionsrechts und somit einheitlich auszulegen.[59] Nach der richtlinienkonformen Auslegung des § 24 UrhG müssen Parodien lediglich „an ein bestehendes Werk" erinnern, „gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede" aufweisen und „zum anderen einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung" darstellen.[60] Das Kriterium der antithematischen Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk hat der EuGH grundsätzlich verneint.[61] Maßstab für die Erkennbarkeit einer parodistischen Auseinandersetzung ist, dass es „objektiv für denjenigen erkennbar ist, der auch das parodierte Werk kennt."[62] Auf eine Unterschei-

[49] Siehe amtliche Begründung der urheberrechtlichen Schranken, BT-Drs. IV/270, 63.

[50] BGH GRUR 1971, 588 (589) – Disney-Parodie; BGH GRUR 2000, 703 (704) – Mattscheibe.

[51] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 25.

[52] BGH GRUR 1994, 191 (193) – Asterix-Persiflagen.

[53] BGH GRUR 1994, 206 (208) – Alcolix.

[54] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 25.

[55] BGH GRUR 2000, 703 (704) – Mattscheibe; BGH GRUR 2003, 956 (959) – Gies-Adler.

[56] *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397 (398).

[57] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in

der Informationsgesellschaft.

[58] BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 24 – auf fett getrimmt.

[59] EuGH GRUR 2014, 972 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[60] EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 20 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[61] EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 21 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[62] BGH GRUR 1994, 206 (209) – Alcolix.

dung zwischen Memes, die sich mit dem älteren Werk auseinandersetzen, und solchen, die dies nicht tun, kommt es nicht mehr an. Denn Memes erinnern in jedem Fall an ein bestehendes Werk, sie nehmen dieses in aller Regel sogar unverändert auf. Unterscheidbar zu den Originalwerken werden Memes durch die hinzugefügten Titel und Untertitel, in manchen Fällen durch weitere Formen der Bildbearbeitung. Des Weiteren wird in den meisten Fällen das verwendete Material humorvoll in einen neuen Kontext eingebettet, sodass solche Memes nach dem Verständnis des EuGH als Parodien zu bezeichnen sind. Memes, die nach diesem Verständnis Parodien sind, müssen ebenfalls nicht der Werkqualität genügen.[63] Als Mittel zur Meinungsäußerung wäre eine solche Beschränkung auf lediglich werkgerechte Formen unvereinbar.[64] Das Meme des B nimmt das Bild des U unverändert auf, unterscheidet sich durch einen Titel und versucht den Betrachter humorvoll zu belustigen. Somit ist das Meme des B nach diesem Verständnis als Parodie einzuordnen.

Zentral ist eine im Nachgang erforderliche Interessenabwägung zwischen der Meinungsfreiheit des Parodisten und der Interessen des Interessensinhabers der Gegenseite.[65] Im Rahmen dessen geht es darum einen Ausgleich zu schaffen unter Betrachtung „sämtliche[r] Umstände des Einzelfalls."[66] Hier muss insbesondere in die Abwägung einbezogen werden, inwiefern gegen das Diskriminierungsverbot[67] verstoßen wird. Im Einzelfall kommt es auf diese nachgelagerte Interessenabwägung an, da besonders bei Memes „subversiver Humor und Diskriminierung teilweise nah beieinander"[68] liegen.

Das Verhältnis der § 14 UrhG und § 24 UrhG hat sich dadurch zumindest im Einzelfall verändert. Standen sie vorher noch nach der herrschenden Meinung in einem Exklusivitätsverhältnis, kommt grade in Fällen in denen der „innere Abstand nicht ausreichend groß ausfällt" eine Anwendbarkeit des § 14 UrhG auch bei freien Benutzungen in Frage.[69]

Der BGH hat sich diesem Parodie-Verständnis nunmehr anschließen müssen und hat weiterhin festgestellt, dass eine Parodie keine antithematische Auseinandersetzung voraussetzt[70], obwohl dies nicht zwingend notwendig war.[71] Memes können daher unter den Voraussetzungen einer Parodie als freie Benutzung gem. § 24 UrhG als zulässig einzustufen sein, insofern die Interessenabwägung ein Ergebnis zugunsten des Meme-Erstellers ergibt.

### d. Kunstspezifische Betrachtungsweise

Bei der Auslegung privatrechtlicher Normen spielen grundrechtliche Wertungen eine besondere Rolle. Die Drittwirkung der Grundrechte soll einen angemessenen Interessensausgleich auch auf verfassungsrechtlicher Ebene garantieren. Im Bereich der urheberrechtlichen Verwertungsrechte stehen sich einerseits die monopolistischen Interessen des Urhebers[72], welche maßgeblich in Art. 14 GG ihren Schutz finden, und andererseits das Interesse der Allgemeinheit, welche die „Förderung der geistigen und kulturellen Werte"[73] sichergestellt sehen will, entgegen. Dieses Interesse spiegelt sich in der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG) wider. Werke, die durch Veröffentlichung der Gesellschaft zugänglich gemacht wurden, können zu prägenden Faktoren des kulturellen Fortschritts werden. Auf Grundlage dieser Werke muss es dann – ganz im Sinne des Gleichnisses von den Zwergen auf den Schultern von Riesen – möglich sein, eigenständige Werke zu kreieren, um eine erwünschte gesellschaftliche Progression nicht im Keim zu ersticken. Diese Art der Betätigung steht seinerseits unter dem

[63] BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 33 – auf fett getrimmt.

[64] EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 25 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[65] EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 27 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[66] EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 28 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[67] Normiert in der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

[68] *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397 (398).

[69] *Specht/Koppermann*, ZUM 2016, 19 (24).

[70] BGH GRUR 2016, 1157 (1160) – auf fett getrimmt.

[71] *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, *Ahlberg*, § 24 Rn. 29; aA *Specht/Koppermann*, ZUM 2016, 19 (23).

[72] *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Schulze*, § 24 Rn. 1.

[73] *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, *Ahlberg*, § 24 Rn. 27.

Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG, welcher jedoch nicht schrankenlos gewährt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat daher stets eine grundrechtliche Abwägung der gegenüberstehenden Interessen angestellt.[74] Innerhalb dieser kunstspezifischen Betrachtungsweise kann es insbesondere im Rahmen neuer Kunstrichtungen zulässig sein, fremde Werke ganz oder teilweise zu übernehmen.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG erfasst jegliche Art von Kunst. Dabei lässt das BVerfG offen, welcher Definition von Kunst es folgt.[75] Es arbeitet aufgrund der dogmatischen Schwächen der einzelnen Kunstbegriffe mit sämtlichen Kunstbegriffen. Kunst kann daher nach dem materiellen Begriff als „freie schöpferische Gestaltung"[76] beschrieben werden. Nach dem formalen Begriff wird Kunst bei Erfüllung der Merkmale einer bestimmten Werkgattung angenommen und nach dem offenen Begriff genügt es, dass bei Wahrnehmung eine Vielzahl von Interpretationsmöglichkeiten gegeben ist.[77] Der Schutz der Kunstfreiheit umfasst auch solche Schöpfungen, die nicht über die gewisse Schöpfungshöhe verfügen.[78] Dieses Verständnis umfasst nicht nur kritischen Auseinandersetzungen, sondern auch die gestalterische Verwendung des fremden Materials. Die Kunstfreiheit schützt grundsätzlich jede künstlerische Aussage, auch wenn nur ein Text hinzugefügt wird.[79] Insoweit werden Memes, die nicht als selbstständige Werke gelten, auch von Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Das Meme des B, welches nicht der für ein Werk erforderlichen Schöpfungshöhe entspricht, fällt somit auch in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.

Zentral ist die Interessenabwägung zwischen den Interessen des Urhebers und des Künstlers. Ein erhebliches Kriterium der Interessenabwägung ist, dass dem Urheber wirtschaftlich keine erheblichen Nachteile entstehen.[80] Verfassungsrechtlich wird dem Leistungsschutzrechtsinhaber aber lediglich garantiert, dass das, was ihm „unter dem Strich verbleibt", noch als angemessen gilt.[81] Absatzrückgange[82] sind durch ein Meme nicht ersichtlich, vielmehr werden Memes eine Art Werbeeffekt zugeschrieben. Weiterhin kann es bei der Interessenabwägung für das Interesse des Künstlers sprechen, wenn das Kunstwerk keine „Herabsetzung oder Verunglimpfung" ist, sondern „als humorvoll und witzig angesehen" werden kann.[83] Die meisten Memes, so auch das des B, werden zur Belustigung erstellt, sind oftmals als „Internet-Witze"[84] gedacht. Insoweit „in der scherzhaften Gestaltung" eine „ebenfalls liegende kritische Auseinandersetzung" erkennbar ist, kommt eine Einschränkung der Kunstfreiheit mangels satirischer Auseinandersetzung selbst dann nicht infrage, wenn kommerzielle Interessen verfolgt werden.[85]

Unter die neuen Kunstrichtungen fallen neben den Memes auch das Sampling und das Remixing, bei denen eine kunstspezifische Auslegung des § 24 UrhG angestellt wurde[86] bzw. in Betracht kam.[87] Diese neuen Kunstformen sind das Resultat künstlerischer Betätigungen im digitalen Bereich. Heute ist es „einfacher, bei der Schaffung eines Kunstwerkes auf den vorhandenen Kunstschatz zurückzugreifen und diesen gegebenenfalls in die eigene Schöpfung zu integrieren."[88] Die Zugänglichkeitsschwelle zu bereits veröffentlichten Werken hat sich durch die Digitalisierung deutlich verringert. Künstler, die mit ihrer Kunst auf bereits vorhandenen Werken aufbauen wollen, können dies unabhängig von zeitlichen und örtlichen Einschränkungen bewerkstelligen. Die Folge dieses Umstandes war die

[74] BVerfG GRUR 2001, 149 (151); BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 96 – Metall auf Metall; BVerfG GRUR 2017, 159 Rn. 14 –News-Aggregatoren.

[75] BVerfG NJW 1985, 261 (262) – Anachronistischer Zug.

[76] *Epping/Hillgruber,* Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 41. Edition, 15.05.2019, *Kempen,* GG Art. 5 Rn. 158.

[77] *Epping/Hillgruber,* BeckOK GG, *Kempen,* GG Art. 5 Rn. 159 f.

[78] BGH GRUR 2005, 583 (584) – Lila-Postkarte.

[79] BGH GRUR 2005, 583 (584) – Lila- Postkarte.

[80] BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 101 f. – Metall auf Metall.

[81] BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 74 – Metall auf Metall.

[82] Kriterium in BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 102 – Metall auf Metall.

[83] BGH GRUR 2005, 583 (585) – Lila-Postkarte.

[84] *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397 (398).

[85] BGH GRUR 2005, 583 – Lila-Postkarte

[86] Bzgl Sampling: BVerfG GRUR 2016, 690 – Metall auf Metall.

[87] Bzgl. Remixing: *Pötzlberger*, GRUR 2018, 675 (680).

[88] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, Frankfurt am Main 2009, S. 243.

„Entfesselung von Informations- und Kunstgütern".[89] So hat sich durch die Digitalisierung und weiterer technischer Fortschritte eine Reihe neuer Kunst- und Künstlerarten etabliert. Vergleichbar mit den Meme-Erstellern ist daher regelmäßig das Personenprofil der Künstler dieser neuen Kunstformen. „[Sogenannte] Bedroom Producer oder Prosumer"[90] betätigen sich künstlerisch, ohne dabei finanzielle Interessen zu verfolgen. Da ihr Schaffen auch im öffentlichen „Wirkbereich"[91] geschützt ist, muss im Rahmen der praktischen Konkordanz sichergestellt werden, dass auch ihre Interessen möglichst weitgehend wirksam berücksichtigt werden. Bei einem grundsätzlichen Verbot von Memes trotz finanzieller und urheberpersönlichkeitsrechtlicher Unerheblichkeit wäre „in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr [zu sprechen]."[92]

Der BGH, der nach Aufhebung seiner Entscheidung[93] durch das BVerfG[94] erneut über die Zulässigkeit von Sampling zu entscheiden hatte, legte dem EuGH das Auslegungsproblem mit *Metall auf Metall III* vor.[95] In seinem Urteil stellte der EuGH fest, dass die in Art. 5 der Info-RL vorgesehen Beschränkungen des Rechts des Tonträgerherstellers aus Art. 2 lit. c Info-RL abschließend geregelt sind.[96] Dies bedeutet, dass die Kunstfreiheit lediglich bei der Feststellung des Eingriffs in ein Verwertungsrecht einzubeziehen ist. Eine kunstspezifische Betrachtungsweise des § 24 UrhG scheidet dadurch grundsätzlich aus. Dies bezieht sich nicht nur auf die Rechte des Tonträgerherstellers, sondern auch für die anderen in Art. 2 Info-RL genannten Rechteinhaber.[97] Eine kunstspezifische Betrachtungsweise des § 24 UrhG scheidet somit in der Zukunft wohl aufgrund der jüngsten EuGH-Rechtsprechung aus.

## V. Zitatschranke § 51 UrhG

Die Zitatschranke gem. § 51 UrhG schützt die Verwendung eines schutzfähigen Werkes oder dessen schutzfähigen Teils, ohne den Urheber des zitierten Werkes um Erlaubnis fragen zu müssen. Das fremde Werk wird unverändert (vgl. § 62 Abs. 1 UrhG) und erkennbar als Fremdkörper übernommen. Beim Zitat dient das fremde Werk als Beleg für den eigenen Standpunkt.[98] Erforderlich ist dafür eine nötige innere Verbindung des Zitats mit den Gedanken des Zitierenden, eine solche ist beispielsweise dann gegeben, „wenn das Fremdmaterial als Erörterungsgrundlage oder Belegstelle dient."[99] Insbesondere Memes, die sich kritisch mit einer bestimmten Thematik auseinandersetzen, weisen eine solche innere Verbindung auf. Weiterhin hat die Rechtsprechung ein notwendiges Verhältnis zwischen Zitat und eigenem Beitrag festgelegt. Demnach muss sich das Zitat als Nebensache klar erkennbar dem restlichen Beitrag unterordnen.[100] Dies ist bei einem Meme grade nicht der Fall. Das benutzte Werk steht bewusst im Vordergrund und wird nur durch leichte Formen der Bildbearbeitung verändert. Überwunden werden könnte dieses Problem wieder nur durch eine kunstspezifische Auslegung der Zitatschranke. Eine solche ist jedoch nach dem *Metall auf Metall III*-Urteil des EuGH auch nicht im Rahmen der Zitatschranke vorzunehmen, sodass eine solche ausscheidet.

## E. Fazit

Zusammenfassend kann die Frage, ob das Erstellen und Hochladen von Memes die Verwertungsrechte des Urhebers verletzt, nicht im Vorhinein verallgemeinernd beantwortet werden. Vielmehr bedarf es einer Einzelfallbetrachtung, bei der abgewogen werden muss, inwiefern das einzelne Meme als eine abhängige Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG oder eine

[89] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, S. 11.

[90] *Pötzlberger*, GRUR 2018, 675.

[91] BVerfG NJW 1985, 261 (262) – Anachronistischer Zug; BVerfG GRUR 2007, 1085 (1086) – Roman „Esra".

[92] BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 71 – Metall auf Metall.

[93] BGH GRUR 2013, 614 – Metall auf Metall II.

[94] BVerfG GRUR 2016 690 – Metall auf Metall.

[95] BGH GRUR 2017, 895 – Metall auf Metall III.

[96] EuGH GRUR 2019, 929 Rn. 58 – Pelham/Hütter ua [Metall auf Metall III].

[97] EuGH GRUR 2018, 911 Rn. 16 – Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff [Cordoba]; EuGH GRUR 2017, 62 Rn. 34 –Soulier u. Doke/Premier ministre ua.

[98] Vgl. *Dreier/Schulze*, UrhGK, *Dreier*, § 51 Rn. 4.

[99] *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397, vgl. auch BGH GRUR 2008, 693 Tz. 42 – TV-Total.

[100] BGH GRUR 1994, 800 (803) – Museumskatalog.

freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG eingestuft werden kann.
Unter den ursprünglich sehr strengen Anforderungen an eine freie Benutzung wird man Memes nicht als eine solche bezeichnen können. Doch lässt sich in der jüngeren Rechtsprechung ein sukzessives Herabsetzen der strengen Anforderungen beobachten. Der EuGH hat mit der *Deckmyn*-Entscheidung[101] einen neuen Maßstab für das Parodieverständnis entwickelt, welcher bewusst auf die „Demokratisierung der Kreativmittel im Netz"[102] reagiert. Der BGH hat sich diesem Verständnis bereits in seiner *auf fett getrimmt*-Entscheidung angeschlossen und in diesem Zuge für Parodien das Kriterium der antithematischen Auseinandersetzung entfallen lassen.[103] Besonders vielversprechend für die Meme-Ersteller ist, dass ein Meme als Parodie keiner besonderen Schöpfungshöhe entsprechen muss; nicht zuletzt, weil „die klassische Formulierung des Werkbegriffs den facettenreichen Formen bearbeitender Kreativität im Netz"[104] nicht mehr zeitgemäß erscheint.
Mit seinem *Metall auf Metall III*-Urteil[105] hat der EuGH die vom BVerfG entwickelte kunstspezifische Betrachtungsweise der urheberrechtlichen Schrankenregelungen gekippt. Eine solche ist aufgrund der thematischen Nähe auch nicht bei Memes vorzunehmen. Damit hat der EuGH die Rechteinhaber der älteren Werke gestärkt, da diese nur noch unter den in Art. 5 Info-RL genannten Beschränkungen eingeschränkt werden können. Memes sind somit nur noch unter den Voraussetzungen des neuen Parodieverständnisses zulässig.

[101] EuGH GRUR 2014, 972 – Vrijheidsfonds/Vandersteen ua [Deckmyn].

[102] *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881 (882).

[103] BGH GRUR 2016, 1157 – auf fett getrimmt.

[104] *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881 (882).

[105] EuGH GRUR 2019, 929 – Pelham/Hütter ua [Metall auf Metall III].

# B. Entscheidungen

## I. EuGH/EuG

### 1. Urheber- und Designrecht

**Richtlinie 98/34/EG – Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft – Art. 1 Nr. 11 – Begriff der technischen Vorschrift**
EuGH, 12.09.2019 – C-299/17 – VG Media/Google

Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die es ausschließlich gewerblichen Betreibern von Suchmaschinen und gewerblichen Anbietern von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten, verbietet, Presseerzeugnisse oder Teile hiervon (ausgenommen einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte) öffentlich zugänglich zu machen, im Sinne dieser Bestimmung eine „technische Vorschrift" darstellt, deren Entwurf der Europäischen Kommission gemäß Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 98/34 in der durch die Richtlinie 98/48 geänderten Fassung vorab zu übermitteln ist.

**Richtlinie 2001/29/EG – Art. 2 Buchst. a – Begriff ‚Werk' – Urheberrechtlicher Schutz von Werken – Voraussetzungen – Zusammenhang mit dem Schutz von Mustern und Modellen – Richtlinie 98/71/EG – Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Bekleidungsmodelle**
EuGH, 12.09.2019 – C-683/17 – Cofemel/G-Star Raw

Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift entgegensteht, nach der Modelle wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bekleidungsmodelle urheberrechtlich geschützt sind, weil sie über ihren Gebrauchszweck hinaus einen eigenen, ästhetisch markanten visuellen Effekt hervorrufen.

**Richtlinie 2001/29/EG – Informationsgesellschaft – Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte – Art. 5 Abs. 3 – Ausnahmen und Beschränkungen – Reichweite – Art. 5 Abs. 3 Buchst. c und d – Berichterstattung über Tagesereignisse – Zitate – Verwendung von Hyperlinks – Rechtmäßige öffentliche Zugänglichmachung – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 11 – Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit**
EuGH, 29.07.2019 – C-516/17 – Spiegel Online/Volker Beck

1. Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 und Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass er keine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung der Reichweite der in ihm aufgeführten Ausnahmen oder Beschränkungen darstellt.

2. Die Informationsfreiheit und die Pressefreiheit, die in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, können außerhalb der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten des Urhebers zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Wiedergabe aus Art. 2 Buchst. a bzw. Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie rechtfertigen.

3. Das nationale Gericht muss sich im Rahmen der Abwägung, die es zwischen den ausschließlichen Rechten des Urhebers aus Art. 2 Buchst. a und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 auf der einen Seite und den

Rechten der Nutzer von Schutzgegenständen aus den Ausnahmebestimmungen in Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 und Buchst. d dieser Richtlinie auf der anderen Seite anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen hat, auf eine Auslegung dieser Bestimmungen stützen, die unter Achtung ihres Wortlauts und unter Wahrung ihrer praktischen Wirksamkeit mit den durch die Charta gewährleisteten Grundrechten voll und ganz im Einklang steht.

4. Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der die Anwendung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung auf die Fälle begrenzt wird, in denen ein vorheriges Ersuchen um Erlaubnis zur Nutzung eines geschützten Werks für die Zwecke der Berichterstattung über Tagesereignisse bei vernünftiger Betrachtung nicht möglich ist.

5. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Zitate" in dieser Bestimmung die Verlinkung auf eine selbständig abrufbare Datei umfasst.

6. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass ein Werk der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, wenn es der Öffentlichkeit zuvor in seiner konkreten Gestalt mit Zustimmung des Rechtsinhabers, aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis zugänglich gemacht wurde.

**Richtlinie 2001/29/EG – Informationsgesellschaft – Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte – Elektronisches Kopieren von Audiofragmenten (Sampling) – Art. 2 Buchst. c – Tonträgerhersteller – Vervielfältigungsrecht – ‚Teilweise' Vervielfältigung – Art. 5 Abs. 2 und 3 – Ausnahmen und Beschränkungen – Reichweite – Art. 5 Abs. 3 Buchst. d – Zitate – Richtlinie 2006/115/EG – Art. 9 Abs. 1 Buchst. b – Verbreitungsrecht – Grundrechte – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 13 – Freiheit der Kunst**

EuGH, 29.07.2019 – C-476/17 – Pelham u.a./Ralf Hütter u.a.

1. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist unter Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers aus dieser Bestimmung, die Vervielfältigung seines Tonträgers zu erlauben oder zu verbieten, ihm gestattet, sich dagegen zu wehren, dass ein Dritter ein – auch nur sehr kurzes – Audiofragment seines Tonträgers nutzt, um es in einen anderen Tonträger einzufügen, es sei denn, dass dieses Fragment in den anderen Tonträger in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form eingefügt wird.

2. Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass es sich bei einem Tonträger, der von einem anderen Tonträger übertragene Musikfragmente enthält, nicht um eine „Kopie" dieses anderen Tonträgers im Sinne dieser Vorschrift handelt, da er nicht den gesamten Tonträger oder einen wesentlichen Teil davon übernimmt.

3. Ein Mitgliedstaat darf in seinem nationalen Recht keine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 vorsehen, die nicht in Art. 5 dieser Richtlinie vorgesehen ist.

4. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Zitate" in dieser Bestimmung keine Situation erfasst, in der das zitierte Werk nicht zu erkennen ist.

5. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts des in ihm geregelten Rechts darstellt.

**Richtlinie 2001/29/EG – Informationsgesellschaft – Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte – Art. 2 Buchst. a – Vervielfältigungsrecht – Art. 3 Abs. 1 – Öffentliche Wiedergabe – Art. 5 Abs. 2 und 3 – Ausnahmen und Beschränkungen – Reichweite – Charta der Grundrechte der Europäischen Union**
EuGH, 29.07.2019 – C-469/17 – Funke Medien NRW/Bundesrepublik Deutschland

1. Art. 2 Buchst. a und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft sind dahin auszulegen, dass sie Maßnahmen zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts der in ihnen enthaltenen Rechte darstellen. Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 und Buchst. d dieser Richtlinie ist dahin auszulegen, dass er keine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung der Reichweite der in ihm aufgeführten Ausnahmen oder Beschränkungen darstellt.

2. Die Informationsfreiheit und die Pressefreiheit, die in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, können außerhalb der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten des Urhebers zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Wiedergabe aus Art. 2 Buchst. a bzw. Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie rechtfertigen.

3. Das nationale Gericht muss sich im Rahmen der Abwägung, die es zwischen den ausschließlichen Rechten des Urhebers aus Art. 2 Buchst. a und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 auf der einen Seite und den Rechten der Nutzer von Schutzgegenständen aus den Ausnahmebestimmungen in Art. 5 Abs. 3 Buchst. c Fall 2 und Buchst. d dieser Richtlinie auf der anderen Seite anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen hat, auf eine Auslegung dieser Bestimmungen stützen, die unter Achtung ihres Wortlauts und unter Wahrung ihrer praktischen Wirksamkeit mit den durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleisteten Grundrechten voll und ganz im Einklang steht.

**Richtlinie 2001/29/EG – Art. 4 Abs. 1 – Verbreitungsrecht – Verletzung – Zum Verkauf bestimmte Waren mit einem urheberrechtlich geschützten Motiv – Lagerung zu kommerziellen Zwecken – Vom Verkaufsort getrenntes Lager**
EuGH, 19.12.2018 – C-572/17 – Imran Syed

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass die Lagerung von Waren, die mit einem im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats der Lagerung urheberrechtlich geschützten Motiv versehen sind, durch einen Händler eine Verletzung des ausschließlichen Verbreitungsrechts im Sinne dieser Bestimmung darstellen kann, wenn dieser Händler in einem Ladenlokal ohne Zustimmung des Urheberrechtsinhabers Waren, die mit den gelagerten Waren identisch sind, zum Verkauf anbietet, sofern die gelagerten Waren tatsächlich zum Verkauf im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats bestimmt sind, in dem dieses Motiv geschützt ist. Die Entfernung zwischen Lager- und Verkaufsort kann für die Feststellung, ob die gelagerten Waren zum Verkauf im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats bestimmt sind, für sich allein nicht ausschlaggebend sein.

**Richtlinie 2001/29/EG – Anwendungsbereich – Art. 2 – Vervielfältigungsrecht – Begriff ‚Werk' – Geschmack eines Lebensmittels**
EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 – Levola Hengelo/Smilde Foods

Die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass sie dem entgegensteht, dass der Geschmack eines Lebensmittels durch das Urheberrecht gemäß dieser Richtlinie geschützt ist und dass nationale Rechtsvorschriften dahin ausge-

legt werden, dass sie einem solchen Geschmack urheberrechtlichen Schutz gewähren.

**Richtlinie 2001/29/EG – Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – Richtlinie 2004/48/EG – Entschädigung bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing – Zugriff auf einen Internetanschluss durch Familienmitglieder des Inhabers – Befreiung des Anschlussinhabers von der Haftung, ohne Angaben zur Art der Anschlussnutzung durch das Familienmitglied machen zu müssen – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 7**
EuGH, 18.10.2018 – C-149/17 – Bastei Lübbe/Michael Strotzer

Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in Verbindung mit ihrem Art. 3 Abs. 1 einerseits und Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums andererseits sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren streitigen in der Auslegung durch das zuständige nationale Gericht entgegenstehen, wonach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er mindestens ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch dieses Familienmitglied mitzuteilen.

## 2. Marken- und Kennzeichenrecht

**Richtlinie 2008/95/EG – Art. 3 Abs. 1 Buchst. b – Unterscheidungskraft – Beurteilungskriterien – Zeichen, das ein Rautezeichen (Hashtag) beinhaltet**
EuGH, 12.09.2019 – C-541/18 – AS/DPMA

Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass die Unterscheidungskraft eines als Marke angemeldeten Zeichens unter Berücksichtigung aller relevanten Tatsachen und Umstände, einschließlich sämtlicher wahrscheinlicher Verwendungsarten der angemeldeten Marke, zu prüfen ist. Mangels anderer Anhaltspunkte handelt es sich dabei um die Verwendungsarten, die angesichts dessen, was in der betreffenden Branche üblich ist, praktisch bedeutsam sein können.

**Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 97 Abs. 5 – Gerichtliche Zuständigkeit – Verletzungsklage – Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dem ‚eine Verletzungshandlung begangen worden ist' – Auf einer Website und auf Social-Media-Plattformen angezeigte Werbung und Verkaufsangebote**
EuGH, 05.09.2019 – C-172/18 – AMS Neve u.a./Heritage Audio u.a.

Art. 97 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die [Unionsmarke] ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Unionsmarke, der glaubt, durch die ohne seine Zustimmung erfolgte Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens durch einen Dritten in der Werbung und in Verkaufsangeboten, die elektronisch für Waren angezeigt werden, die mit denen, für die diese Marke eingetragen ist, identisch oder ihnen ähnlich sind, geschädigt worden zu sein, gegen diesen Dritten eine Verletzungsklage vor einem Unionsmarkengericht des Mitgliedstaats erheben kann, in dem sich die Verbraucher oder Händler befinden, an die sich diese Werbung oder Verkaufsangebote richten, obwohl der Dritte die Entscheidungen und Maßnahmen im Hinblick auf diese elektronische Anzeige in einem anderen Mitgliedstaat getroffen hat.

**Richtlinie 2008/95/EG – Art. 4 Abs. 1 Buchst. b – Verwechslungsgefahr – Gesamteindruck – Ältere Marke, die mit einer Verzichtserklärung (Disclai-**

**mer) eingetragen worden ist – Auswirkungen eines solchen Verzichts auf den Schutzumfang der älteren Marke**
EuGH, 12.06.2019 – C-705/17 – Patent- och registreringsverket/Mats Hansson

Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die eine Verzichtserklärung („Disclaimer") vorsieht, die bewirken würde, einen von dieser Erklärung erfassten Bestandteil einer zusammengesetzten Marke von der Gesamtprüfung der für die Feststellung des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr im Sinne der genannten Bestimmung relevanten Faktoren auszuschließen oder diesem Bestandteil im Rahmen dieser Prüfung von vornherein und dauerhaft eine begrenzte Bedeutung beizumessen.

**Verordnung (EG) Nr. 510/2006 – Art. 13 Abs. 1 Buchst. b – Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel – Manchego-Käse (‚queso manchego') – Verwendung von Zeichen, die auf die Gegend anspielen können, mit der die geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) verbunden ist – Begriff ‚normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher' – Europäische Verbraucher oder Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das von der g.U. erfasste Erzeugnis hergestellt und überwiegend konsumiert wird**
EuGH, 02.05.2019 – C-614/17 – Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego/Industrial Quesera Cuquerella

1. Art. 13 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel ist dahin auszulegen, dass die Anspielung auf eine eingetragene Bezeichnung durch den Gebrauch von Bildzeichen erfolgen kann.

2. Art. 13 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 510/2006 ist dahin auszulegen, dass die Verwendung von Bildzeichen, die auf das geografische Gebiet anspielen, mit dem eine in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung genannte Ursprungsbezeichnung verbunden ist, eine Anspielung auf dieses Gebiet auch dann darstellen kann, wenn diese Bildzeichen von einem in diesem Gebiet ansässigen Erzeuger verwendet werden, dessen Erzeugnisse, die den von dieser Ursprungsbezeichnung geschützten Erzeugnissen ähnlich oder mit ihnen vergleichbar sind, aber nicht von dieser erfasst werden.

3. Der Begriff des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, auf dessen Wahrnehmung das nationale Gericht bei der Beurteilung abzustellen hat, ob eine „Anspielung" gemäß Art. 13 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 510/2006 vorliegt, ist dahin aufzufassen, dass er auf die europäischen Verbraucher einschließlich der Verbraucher des Mitgliedstaats Bezug nimmt, in dem das Erzeugnis hergestellt wird, das zu der Anspielung auf die geschützte geografische Bezeichnung Anlass gibt oder mit dem diese Bezeichnung geografisch verbunden ist, und in dem das Erzeugnis überwiegend konsumiert wird.

**Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 9 Abs. 1 – Richtlinie 2008/95/EG – Art. 5 Abs. 1 und 2 – Rechte aus der Marke – Individualmarke, die aus einem Testsiegel besteht**
EuGH, 11.04.2019 – C-690/17 – ÖKO-Test Verlag/Dr. Rudolf Liebe Nachf.

1. Art. 9 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die [Unionsmarke] und Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken sind dahin auszulegen, dass sie dem Inhaber einer aus einem Testsiegel bestehenden Individualmarke nicht gestatten, sich der Anbringung eines mit dieser Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten auf Waren zu widersetzen, die mit den Waren oder den Dienstleistungen, für die diese Marke eingetragen ist, weder identisch noch ihnen ähnlich sind.

2. Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 und Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2008/95 sind dahin auszulegen, dass sie dem Inhaber einer aus einem Testsiegel bestehenden bekannten Individualmarke gestatten, sich der Anbringung eines mit dieser Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten auf Waren, die mit denen, für die diese Marke eingetragen ist, weder identisch noch ihnen ähnlich sind, zu widersetzen, vorausgesetzt, es ist erwiesen, dass dieser Dritte aufgrund dieser Anbringung die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung dieser Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder diese Unterscheidungskraft oder Wertschätzung beeinträchtigt und er in diesem Fall für diese Anbringung keinen „rechtfertigenden Grund" im Sinne dieser Bestimmungen dargetan hat.

**Richtlinie 2008/95/EG – Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. b – Ablehnung der Eintragung oder Ungültigkeit – Konkrete Beurteilung der Unterscheidungskraft – Qualifikation einer Marke – Auswirkung – Farbmarke oder Bildmarke – Grafische Darstellung einer Marke in Bildform – Eintragungsvoraussetzungen – Nicht ausreichend klare und eindeutige grafische Darstellung**
EuGH, 27.03.2019 – C-578/17 – Oy Hartwall Ab/Patentti- ja rekisterihallitus

1. Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken sind dahin auszulegen, dass die Qualifikation eines Zeichens im Zuge seiner Anmeldung durch den Anmelder als „Farbmarke" oder „Bildmarke" einer von mehreren maßgebenden Faktoren dafür ist, ob dieses Zeichen eine Marke im Sinne von Art. 2 dieser Richtlinie sein kann und ob diese Marke gegebenenfalls Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie aufweist, die zuständige Markenbehörde jedoch nicht von ihrer Verpflichtung zur Durchführung einer konkreten Gesamtprüfung der Unterscheidungskraft der betreffenden Marke entbindet, was bedeutet, dass diese Behörde die Eintragung eines Zeichens als Marke nicht allein aus dem Grunde ablehnen darf, dass es keine Unterscheidungskraft aufgrund seiner Benutzung im Zusammenhang mit den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen erlangt habe.

2. Art. 2 der Richtlinie 2008/95 ist dahin auszulegen, dass er unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens der Eintragung eines Zeichens als Marke entgegensteht, wenn in der Anmeldung ein Widerspruch besteht – was das vorlegende Gericht zu überprüfen hat.

**Begriff ‚Form' – Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht – Zweidimensionale Marke – Bildmarke, die auch ein Werk im Sinne des Urheberrechts darstellt – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii – Verordnung (EU) 2015/2424**
EuGH, 14.03.2019 – C-21/18 – Textilis u.a./Svenskt Tenn

1. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die [Unionsmarke] in der durch die Verordnung (EU) 2015/2424 des Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er nicht für Marken gilt, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 207/2009 in der durch die Verordnung 2015/2424 geänderten Fassung eingetragen wurden.

2. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 207/2009 ist dahin auszulegen, dass ein aus dekorativen zweidimensionalen Mustern bestehendes Zeichen wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, das auf Waren wie einem Stoffbezug oder einem Papier angebracht ist, nicht im Sinne dieser Bestimmung „ausschließlich aus der Form besteht".

**Verordnung (EG) Nr. 510/2006 – Art. 4 Abs. 2 Buchst. e – Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 – Art. 7 Abs. 1 Buchst. e – Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen – Antrag auf Änderung der Produktspezifikation – Schinken aus dem Schwarzwald, Deutschland (‚Schwarzwälder Schinken') – Bestimmungen über die Aufmachung im Herstellungs-**

**gebiet – Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 oder der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012**
EuGH, 19.12.2018 – C-367/17 – S/EA u.a.

Art. 4 Abs. 2 Buchst. e der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in Verbindung mit Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 1898/2006 der Kommission vom 14. Dezember 2006 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 510/2006 und Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sind dahin auszulegen, dass das Erfordernis der Aufmachung eines von einer geschützten geografischen Angabe erfassten Erzeugnisses in dem geografischen Gebiet, in dem es erzeugt wird, gemäß dem besagten Art. 4 Abs. 2 Buchst. e gerechtfertigt ist, wenn es ein erforderliches und verhältnismäßiges Mittel darstellt, um die Qualität des Erzeugnisses zu wahren oder dessen Ursprung oder die Kontrolle der Spezifikation für die geschützte geografische Angabe zu gewährleisten. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob dieses Erfordernis, was die geschützte geografische Angabe „Schwarzwälder Schinken" betrifft, durch eines der vorstehend genannten Ziele gebührend gerechtfertigt ist.

**Richtlinie 2008/95/EG – Art. 3 Abs. 1 Buchst. c – Ungültigkeitsgründe – Wortmarke, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die zur Bezeichnung der Merkmale einer Ware oder einer Dienstleistung dienen können – Andere Merkmale einer Ware oder einer Dienstleistung – Einrichtung zur Herstellung der Ware – Aus einem Zeichen zur Kennzeichnung von Weinbauerzeugnissen und aus einer geografischen Angabe bestehende Wortmarke, die einen Wortbestandteil der Firma des Markeninhabers darstellt**
EuGH, 06.12.2018 – C-629/17 – J. Portugal Ramos Vinhos/Adega Cooperativa de Borba

Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass die Eintragung einer Marke, die aus einem Wortzeichen wie dem im Ausgangsverfahren fraglichen besteht, mit dem Weinbauerzeugnisse bezeichnet werden und das eine geografische Angabe umfasst, zu versagen ist, wenn dieses Zeichen u. a. einen Begriff enthält, der zum einen gewöhnlich zur Bezeichnung der Einrichtungen oder der Räumlichkeiten verwendet wird, in denen diese Art von Erzeugnissen hergestellt wird, und zum anderen auch einer der Wortbestandteile ist, aus denen sich die Firma der juristischen Person zusammensetzt, die diese Marke angemeldet hat.

**Verordnung (EG) Nr. 110/2008 – Spirituosen – Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung sowie Schutz geografischer Angaben – Anhang II Nr. 41 – Eierlikör – Begriffsbestimmung – Abschließender Charakter der zulässigen Bestandteile**
EuGH, 25.10.2018 – C-462/17 – Tänzer & Trasper/Altenweddinger Geflügelhof

Nr. 41 des Anhangs II der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Spirituose nur dann die Verkehrsbezeichnung „Eierlikör" führen darf, wenn sie keine anderen als die in dieser Bestimmung genannten Bestandteile enthält.

## 3. Patent- und Sortenschutzrecht

**Richtlinie 2004/48/EG – Art. 9 Abs. 7 – Inverkehrbringen von Erzeugnissen unter Verletzung der Rechte aus einem Patent – Einstweilige Maßnahmen – Spätere Nichtigerklärung des Patents – Folgen – Recht auf angemessenen Ersatz für durch die einstweiligen Maßnahmen entstandenen Schaden**

EuGH, 12.09.2019 – C-688/17 – Bayer Pharma/Richter und Exeltis

Art. 9 Abs. 7 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, insbesondere der Begriff „angemessener Ersatz" in dieser Bestimmung, ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die vorsieht, dass eine Person nicht für den Schaden zu entschädigen ist, den sie dadurch erlitten hat, dass sie sich nicht so verhalten hat, wie es allgemein erwartet werden darf, um ihren Schaden zu vermeiden oder zu verringern, und die unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens das Gericht veranlasst, den Antragsteller auf Erlass einstweiliger Maßnahmen nicht zu verurteilen, den durch diese Maßnahmen verursachten Schaden zu ersetzen, obwohl das Patent, auf dessen Grundlage diese Maßnahmen beantragt und gewährt wurden, später für nichtig erklärt wurde, vorausgesetzt, diese Regelung ermöglicht es dem Gericht, alle objektiven Umstände der Rechtssache, einschließlich des Verhaltens der Parteien, gebührend zu berücksichtigen, um insbesondere zu prüfen, ob der Antragsteller diese Maßnahmen nicht missbräuchlich verwendet hat.

**Ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Anwendungsbereich – Medizinprodukt, das als festen Bestandteil einen Stoff enthält, der, wenn er gesondert verwendet wird, als Arzneimittel angesehen werden kann – Richtlinie 93/42/EWG – Art. 1 Abs. 4 – Begriff ‚verwaltungsrechtliches Zulassungsverfahren'**
EuGH, 25.10.2018 – C-527/17 – Boston Scientific

Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel ist dahin auszulegen, dass ein vorausgehendes Zulassungsverfahren gemäß der Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte in der durch die Richtlinie 2007/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 geänderten Fassung für ein Produkt, das als festen Bestandteil einen Stoff enthält, im Sinne von Art. 1 Abs. 4 dieser Richtlinie in geänderter Fassung für die Zwecke der Anwendung dieser Verordnung einem Verfahren zur Genehmigung für das Inverkehrbringen dieses Stoffes gemäß der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der durch die Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 geänderten Fassung auch dann nicht gleichgestellt werden kann, wenn dieser Stoff gemäß Anhang I Abschnitt 7.4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/42 in geänderter Fassung bewertet worden sein sollte.

**Humanarzneimittel – Ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Art. 3 Buchst. d – Voraussetzungen für die Erteilung – Erlangen der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses als Arzneimittel – Genehmigung für ein Erzeugnis als Arzneimittel, das eine neue Formulierung eines bereits bekannten Wirkstoffs darstellt**
EuGH, 21.03.2019 – C-443/17 – Abraxis Bioscience/Comptroller General of Patents

Art. 3 Buchst. d der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel in Verbindung mit ihrem Art. 1 Buchst. b ist dahin auszulegen, dass die in Art. 3 Buchst. b dieser Verordnung genannte Genehmigung für das Inverkehrbringen, die zur Stützung einer Anmeldung eines ergänzenden Schutzzertifikats für eine neue Formulierung eines alten Wirkstoffs angeführt wird, nicht als erste Genehmigung für das Inverkehrbringen für das betreffende Erzeugnis als Arzneimittel angesehen werden kann, wenn dieser Wirkstoff bereits als solcher Gegenstand einer solchen Genehmigung war.

## 4. Lauterkeitsrecht

**Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken – Anwendungsbereich – Begriff ‚Geschäftspraktiken' – Richtlinie 2006/123/EG – Dienstleistungen im Binnenmarkt – Strafrecht – Genehmigungsregelungen – Hochschulwesen – ‚Master'-Abschlusszeugnis – Verbot, bestimmte Grade ohne Berechtigung zu verleihen**

EuGH, 04.07.2019 – C-393/17 – Freddy Lucien Magdalena Kirschstein u.a./Vlaamse Gemeenschap

1. Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass sie auf eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nicht anwendbar ist, die strafrechtliche Sanktionen gegen Personen vorsieht, die – ohne vorherige Ermächtigung der zuständigen Behörde – einen „Master"-Grad verleihen.

2. Art. 1 Abs. 5 in Verbindung mit den Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegensteht, die strafrechtliche Sanktionen gegen Personen vorsieht, die – ohne vorherige Ermächtigung der zuständigen Behörde – einen „Master"-Grad verleihen, sofern die Voraussetzungen, denen die Erteilung einer Berechtigung zur Verleihung dieses Grades unterworfen ist, mit Art. 10 Abs. 2 dieser Richtlinie vereinbar sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

**Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern – Begriff ‚aggressive Geschäftspraxis' – Verpflichtung des Verbrauchers, eine endgültige geschäftliche Entscheidung in Anwesenheit des Kuriers zu treffen, der ihm die allgemeinen Vertragsbedingungen aushändigt**

EuGH, 12.06.2019 – C-628/17 – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów/Orange Polska

Art. 2 Buchst. j und die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates sind dahin auszulegen, dass die von einem Gewerbetreibenden vorgenommene Anwendung eines Modells zum Abschluss oder zur Änderung von Verträgen über die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, bei der der Verbraucher die endgültige geschäftliche Entscheidung in Anwesenheit eines Kuriers treffen muss, der ihm das Vertragsmuster aushändigt, ohne dass der Verbraucher im Beisein dieses Kuriers vom Inhalt dieses Vertragsmusters ungehindert Kenntnis nehmen kann,

– nicht unter allen Umständen eine aggressive Geschäftspraxis darstellt,

– nicht allein deshalb eine aggressive Geschäftspraxis in Form einer unzulässigen Beeinflussung darstellt, weil dem Verbraucher nicht vorab und individuell, namentlich per E-Mail oder an seine Wohnanschrift, sämtliche Vertragsmuster zugesandt worden sind, sofern der betreffende Verbraucher die Möglichkeit hatte, vor dem Besuch des Kuriers ihren Inhalt zur Kenntnis zu nehmen, und

– u. a. dann eine aggressive Geschäftspraxis in Form einer unzulässigen Beeinflussung darstellt, wenn der Gewerbetreibende oder sein Kurier unlautere Verhaltensweisen an den Tag legen, die sich dahin auswirken, dass Druck auf den Verbraucher in einer

Weise ausgeübt wird, die dessen Entscheidungsfreiheit erheblich beeinträchtigt, wie Verhaltensweisen, die den betreffenden Verbraucher verunsichern oder ihn daran hindern, eine wohlüberlegte geschäftliche Entscheidung zu treffen.

**Richtlinie 2005/29/EG – Art. 2 Buchst. b und d – Richtlinie 2011/83/EU – Art. 2 Nr. 2 – Begriffe ‚Gewerbetreibender' und ‚Geschäftspraktiken'**
EuGH, 04.10.2018 – C-105/17 – Komisia za zashtita na potrebitelite/Evelina Kamenova

Art. 2 Buchst. b und d der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) und Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sind dahin auszulegen, dass eine natürliche Person wie die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die gleichzeitig eine Reihe von Anzeigen, in denen neue und gebrauchte Waren zum Verkauf angeboten werden, auf einer Website veröffentlicht, nur dann als „Gewerbetreibender" bzw. „Unternehmer" einzustufen ist und eine solche Tätigkeit nur dann eine „Geschäftspraxis" darstellt, wenn diese Person im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt; dies anhand aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

## I. Bundesgerichtshof

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

### 1. Urheber- und Designrecht

**YouTube**
BGH, Beschl. v. 13. 9. 2018 – I ZR 140/15 – OLG Hamburg; LG Hamburg
RL 2001/29/EG Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 3; RL 2000/31/EG Art. 14 Abs. 1, Art. 15; RL 2004/48/EG Art. 11 Satz 1, Art. 13

II. Das Verfahren wird ausgesetzt.

III. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10), Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"; ABl. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1) sowie Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30. April 2004, S. 45) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Nimmt der Betreiber einer Internetvideoplattform, auf der Nutzer Videos mit urheberrechtlich geschützten Inhalten ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich machen, eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vor, wenn

- er mit der Plattform Werbeeinnahmen erzielt,

- der Vorgang des Hochladens automatisch und ohne vorherige Ansicht oder Kontrolle durch den Betreiber erfolgt,

- der Betreiber nach den Nutzungsbedingungen für die Dauer der Einstellung des Videos eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz an den Videos erhält,

- der Betreiber in den Nutzungsbedingungen und im Rahmen des Hochladevorgangs darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen,

- der Betreiber Hilfsmittel zur Verfügung stellt, mit deren Hilfe Rechtsinhaber auf die Sperrung rechtsverletzender Videos hinwirken können,

- der Betreiber auf der Plattform eine Aufbereitung der Suchergebnisse in Form von Ranglisten und inhaltlichen Rubriken vornimmt und registrierten Nutzern eine an von diesen bereits angesehenen Videos orientierte Übersicht mit empfohlenen Videos anzeigen lässt,

sofern er keine konkrete Kenntnis von der Verfügbarkeit urheberrechtsverletzender Inhalte hat oder nach Erlangung der Kenntnis diese Inhalte unverzüglich löscht oder unverzüglich den Zugang zu ihnen sperrt?

2. Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird:
Fällt die Tätigkeit des Betreibers einer Internetvideoplattform unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG?

3. Für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:
Muss sich die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen?

4. Weiter für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:
Ist es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist?

5. Für den Fall, dass die Fragen 1 und 2 verneint werden:
Ist der Betreiber einer Internetvideoplattform unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen?

6. Für den Fall, dass die Frage 5 bejaht wird:
Darf die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen?

*Fundstellen:* GRUR 2018, 1132; MMR 2019, 37; ZUM-RD 2018, 665

**uploaded**
BGH, Beschl. v. 20. 9. 2018 – I ZR 53/17 – OLG München; LG München I
RL 2001/29/EG Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 3; RL 2000/31/EG Art. 14 Abs. 1, Art. 15; RL 2004/48/EG Art. 11 Satz 1, Art. 13

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10), Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"; ABl. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1) sowie Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30. April 2004, S. 45) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1.
a) Nimmt der Betreiber eines Sharehosting-

Dienstes, über den Nutzer Dateien mit urheberrechtlich geschützten Inhalten ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich machen, eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vor, wenn

- der Vorgang des Hochladens automatisch und ohne vorherige Ansicht oder Kontrolle durch den Betreiber erfolgt,

- der Betreiber in den Nutzungsbedingungen darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen,

- er mit dem Betrieb des Dienstes Einnahmen erzielt,

- der Dienst für legale Anwendungen genutzt wird, der Betreiber aber Kenntnis davon hat, dass auch eine erhebliche Anzahl urheberrechtsverletzender Inhalte (mehr als 9.500 Werke) verfügbar sind,

- der Betreiber kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion anbietet, die von ihm bereitgestellten unbeschränkten Download-Links aber von Dritten in Linksammlungen im Internet eingestellt werden, die Informationen zum Inhalt der Dateien enthalten und die Suche nach bestimmten Inhalten ermöglichen,

- er durch die Gestaltung der von ihm nachfrageabhängig gezahlten Vergütung für Downloads einen Anreiz schafft, urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, die anderweitig für Nutzer nur kostenpflichtig zu erlangen sind und

- durch die Einräumung der Möglichkeit, Dateien anonym hochzuladen, die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass Nutzer für Urheberrechtsverletzungen nicht zur Rechenschaft gezogen werden?

b) Ändert sich diese Beurteilung, wenn über den Sharehosting-Dienst in einem Umfang von 90 bis 96% der Gesamtnutzung urheberrechtsverletzende Angebote bereitgestellt werden?

2. Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird:
Fällt die Tätigkeit des Betreibers eines Sharehosting-Dienstes unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG?

3. Für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:
Muss sich die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen?

4. Weiter für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:
Ist es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist?

5. Für den Fall, dass die Fragen 1 und 2 verneint werden:
Ist der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen?

6. Für den Fall, dass die Frage 5 bejaht wird:
Darf die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen?

*Fundstellen:* GRUR 2018, 1239; MMR 2019, 29; ZUM 2018, 870

**Museumsfotos**
BGH, Urt. v. 20. 12. 2018 – I ZR 104/17 – OLG Stuttgart; LG Stuttgart
GG Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 14 Abs. 2 A; UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, § 51 Satz 3, § 72, § 97 Abs. 1 Satz 1, § 97a

Abs. 3 Satz 1, § 137f Abs. 1 Satz 2; BGB § 249 Abs. 1 Fa, § 280 Abs. 1, § 305 Abs. 2 Nr. 1, § 305c Abs. 2, § 307 Bm, Cl; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 1

a) Stützt der Kläger einen Unterlassungsanspruch sowohl auf den Schutz des Lichtbildwerks nach § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG als auch auf den Lichtbildschutz nach § 72 UrhG, handelt es sich um einen einheitlichen Streitgegenstand (Festhaltung an BGH, Urteil vom 3. November 1999 - I ZR 55/97, GRUR 2000, 317, 318 [juris Rn. 12] = WRP 2000, 203 - Werbefotos).

b) Fotografien von (gemeinfreien) Gemälden oder anderen zweidimensionalen Werken unterfallen regelmäßig dem Lichtbildschutz nach § 72 UrhG.

c) Fertigt der Besucher eines kommunalen Kunstmuseums unter Verstoß gegen das im privatrechtlichen Besichtigungsvertrag mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam vereinbarte Fotografierverbot Fotografien im Museum ausgestellter Werke an und macht er diese Fotografien im Internet öffentlich zugänglich, kann der Museumsträger als Schadensersatz die Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung im Internet verlangen.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 284; MMR 2019, 241; NJW 2019, 757;

**Cordoba II**
BGH, Urt. v. 10. 1. 2019 – I ZR 267/15 – OLG Hamburg; LG Hamburg
UrhG § 15 Abs. 2 Satz 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 554

a) Eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG liegt vor, wenn eine Fotografie auf eine Website eingestellt wird, die zuvor ohne beschränkende Maßnahme, die ihr Herunterladen verhindert, und mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers auf einer anderen Website veröffentlicht worden ist.

b) Ein Verbotstenor ist nicht deswegen unbestimmt, weil er mit der Wendung "ermöglichen" (konkret: zu ermöglichen, ein Foto zu vervielfältigen und/oder öffentlich zugänglich zu machen) einen auslegungsbedürftigen Begriff enthält, den das Gericht zur Klarstellung im Hinblick auf eine angenommene Störerhaftung aufgenommen hat, sofern den zur Auslegung heranzuziehenden Entscheidungsgründen eindeutig zu entnehmen ist, welches konkrete Verhalten dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung untersagt werden soll.

c) Die Anschlussrevision eines Klägers, die sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht den beantragten Verbotsausspruch nicht auf eine Täterhaftung, sondern auf den Gesichtspunkt der Störerhaffung gestützt hat, ist unzulässig, weil es am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 813; MMR 2019, 552

**Meda Gate**
BGH, Urt. v. 24. 1. 2019 – I ZR 164/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
Verordnung (EG) Nr. 6/2002 Art. 10

Bei der Beurteilung des Abstands des Klagemusters zum vorbekannten Formenschatz kommt es maßgeblich auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Muster an. Eine mosaikartige Gesamtschau einzelner Elemente unterschiedlicher Entgegenhaltungen verbietet sich. Die bloße bildliche Wiedergabe von Entgegenhaltungen ersetzt dabei keine konkreten Feststellungen zu deren Gesamteindruck (Fortführung von BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 23/10, GRUR 2012, 512 Rn. 26 - Kinderwagen I).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 398

**YouTube-Drittauskunft**
BGH, Beschl. v. 21. 2. 2019 – I ZR 153/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
Richtlinie 2004/48/EG Art. 8 Abs. 2 Buchst. a

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 8 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30. April 2004, S. 45) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Umfassen die in Art. 8 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/48/EG genannten Adressen der Hersteller, Erzeuger, Vertreiber, Lieferer und anderer Vorbesitzer der Waren

oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, auf die sich die Auskünfte nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG soweit angebracht erstrecken, auch

a) die E-Mail-Adressen der Nutzer der Dienstleistungen und/oder

b) die Telefonnummern der Nutzer der Dienstleistungen und/oder

c) die von den Nutzern der Dienstleistungen für das Hochladen der rechtsverletzenden Dateien genutzten IP-Adressen nebst genauem Zeitpunkt des Hochladens?

2. Falls die Frage 1 c bejaht wird:
Erstreckt sich die nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG zu erteilende Auskunft auch auf die IP-Adresse, die von dem Nutzer, der zuvor rechtsverletzend Dateien hochgeladen hat, zuletzt für einen Zugriff auf sein Google-/YouTube-Benutzerkonto verwendet wurde, nebst genauem Zeitpunkt des Zugriffs, unabhängig davon, ob bei diesem letzten Zugriff Rechtsverletzungen begangen wurden?

*Fundstellen:* GRUR 2019, 504; MMR 2019, 368, ZUM-RD 2019, 251

**HHole (for Mannheim)**
BGH, Urt. v. 21. 2. 2019 – I ZR 98/17 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
GG Art. 5 Abs. 3 Satz 1, Art. 14 Abs. 1 A, Art. 28 Abs. 2 Satz 1; UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, §§ 14, 97 Abs. 2 Satz 1 und 4; BGB § 903

a) Die Vernichtung eines urheberrechtlich geschützten Werks stellt eine "andere Beeinträchtigung" im Sinne des § 14 UrhG dar. Bei der Prüfung, ob die Vernichtung geeignet ist, die berechtigten persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers am Werk zu gefährden, ist eine umfassende Abwägung der Interessen des Urhebers und des Eigentümers des Werks vorzunehmen.

b) Bei der Interessenabwägung ist auf Seiten des Urhebers zu berücksichtigen, ob es sich bei dem vernichteten Werk um das einzige Vervielfältigungsstück des Werks handelte, oder ob von dem Werk weitere Vervielfältigungsstücke existieren. Ferner ist zu berücksichtigen, welche Gestaltungshöhe das Werk aufweist und ob es ein Gegenstand der zweckfreien Kunst ist oder als angewandte Kunst einem Gebrauchszweck dient.

c) Auf Seiten des Eigentümers können, wenn ein Bauwerk oder Kunst in oder an einem solchen betroffen ist, bautechnische Gründe oder das Interesse an einer Nutzungsänderung von Bedeutung sein. Bei Werken der Baukunst oder mit Bauwerken unlösbar verbundenen Kunstwerken werden die Interessen des Eigentümers an einer anderweitigen Nutzung oder Bebauung des Grundstücks oder Gebäudes den Interessen des Urhebers am Erhalt des Werks in der Regel vorgehen, sofern sich aus den Umständen des Einzelfalls nichts anderes ergibt.

d) Im Rahmen der Interessenabwägung kann sich auswirken, ob der Eigentümer dem Urheber Gelegenheit gegeben hat, das Werk zurückzunehmen oder - wenn dies aufgrund der Beschaffenheit des Werks nicht möglich ist - Vervielfältigungsstücke hiervon anzufertigen.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 609, NJW 2019, 2322, ZUM 2019, 508

**Bring mich nach Hause**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 53/18 – OLG München; LG München I
EU-Grundrechtecharta Art. 47 Abs. 2 Satz 1; GG Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3; RL 2000/31/EG Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1; UrhG § 97 Abs. 1 Satz 1; TMG § 7 Abs. 4, § 8 Abs. 1, § 10 Satz 1 Nr. 2

Die Erhebung einer Klage, mit der die Feststellung begehrt wird, zu einer außergerichtlich verfolgten Unterlassung nicht verpflichtet zu sein, begründet regelmäßig keine Erstbegehungsgefahr für das im Feststellungsantrag bezeichnete Verhalten.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 947

**Testversion**
BGH, Urt. v. 28. 3. 2019 – I ZR 132/17 – OLG München; LG München I
Richtlinie 2001/29/EG Art. 3 Abs. 1; UrhG § 15 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3, § 19a, § 69c Nr. 4

Das Bereithalten eines Computerprogramms zum Abruf auf einem Downloadportal stellt eine öffentliche Wiedergabe in Form des öffentlichen Zugänglichmachens

dar, wenn der Betreiber des Downloadportals das Computerprogramm auf einem eigenen Rechner vorhält und auf diese Weise die Kontrolle über seine Bereithaltung ausübt. Das gilt auch dann, wenn das Computerprogramm zuvor vom Urheberrechtsinhaber auf einer anderen Internetseite frei zugänglich im Internet zur Verfügung gestellt worden ist.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 950;

**Deutsche Digitale Bibliothek**
BGH, Beschl. v. 25. 4. 2019 – I ZR 113/18 – Kammergericht; LG Berlin
RL 2001/29/EG Art. 3 Abs. 1; RL 2014/26/EU Art. 16; UrhG § 15 Abs. 2, § 19a; VGG § 34 Abs. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt die Einbettung eines mit Einwilligung des Rechtsinhabers auf einer frei zugänglichen Internetseite verfügbaren Werks in die Internetseite eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat?

*Fundstellen:* GRUR 2019, 725; MMR 2019, 436; ZUM 2019, 581

## 2. Marken- und Kennzeichenrecht

**Curapor**
BGH, Urt. v. 11. 10. 2018 – I ZR 259/15 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
MarkenG §§ 18, 24

a) Die Anordnung der Vernichtung widerrechtlich gekennzeichneter Waren gemäß § 18 Abs. 1 MarkenG sowie die Anordnung des Rückrufs und des endgültigen Entfernens solcher Waren aus den Vertriebswegen haben über die Folgenbeseitigung hinaus Sanktionscharakter und sind wegen des damit verbundenen Eingriffs in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentum in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen. Die Frage der Unverhältnismäßigkeit im Sinne von § 18 Abs. 3 MarkenG ist deshalb unter umfassender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten. Eine schematische Prüfung verbietet sich.

b) In die Abwägung einzubeziehen sind unter Berücksichtigung des generalpräventiven Zwecks der Vorschrift das Vernichtungsinteresse des Inhabers der Marke und das Erhaltungsinteresse des Verletzers, die Schuldlosigkeit oder der Grad des Verschuldens des Verletzers, die Schwere des Eingriffs in das Markenrecht (unmittelbare Übernahme oder Verletzung im Randbereich), der Umfang des bei der Vernichtung für den Verletzer entstehenden Schadens im Vergleich zu dem durch die Verletzung eingetretenen wirtschaftlichen Schaden des Rechtsinhabers und Besonderheiten der Beschaffenheit der Ware.

c) Neben diesen Gesichtspunkten kann bei der Abwägung auch die Frage von Bedeutung sein, ob im Einzelfall ein milderes Mittel zur Beseitigung der Störung, wie etwa die sichere und dauerhafte Entfernung der widerrechtlichen Kennzeichnung, zur Verfügung steht.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 518

**Debrisoft II**
BGH, Urt. v. 11. 10. 2018 – I ZR 165/15 – OLG Düsseldorf LG Düsseldorf
Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 13 Abs. 1, Abs. 2

a) Die Frage, ob und in welchem Umfang die vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten unionsrechtlichen Grundsätze der Erschöpfung des Markenrechts im Falle des Parallelimports von Arzneimitteln auch auf Medizinprodukte (hier: Verbandsmaterial zur Wundversorgung) Anwendung finden, stellt sich nur dann, wenn der Importeur die Ware umgepackt hat, wobei der Begriff des Umpackens auch die Neuetikettierung von mit der Marke versehenen Arzneimitteln umfasst.

b) Wurde die Verpackung des betreffenden Erzeugnisses nicht verändert und die ursprüngliche Aufmachung der Verpackung nicht anders beeinträchtigt als durch Anbringen eines kleinen Aufklebers auf einem

unbedruckten Teil der zudem ungeöffneten Originalverpackung des in Rede stehenden Medizinprodukts, der die Marke nicht verdeckt und den Parallelimporteur unter Angabe seiner Kontaktdaten, eines Strichcodes und einer Pharmazentralnummer als Verantwortlichen für das Inverkehrbringen ausweist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Anbringen eines solchen Aufklebers auf der Originalverpackung um ein Umpacken handelt (im Anschluss an EuGH, GRUR 2018, 736 Rn. 24 bis 37 - Junek Europ Vertrieb/Lohmann & Rauscher International).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 515

**Tork**
BGH, Urt. v. 17. 10. 2018 – I ZR 136/17 – OLG München LG; München I
Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a, Abs. 3 Buchst. a; Art. 102 Abs. 1; Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 Art. 9 Abs. 2 Buchst. a, Abs. 3 Buchst. a, Art. 125 Abs. 1, Art. 130 Abs. 1 und 2; MarkenG § 125b Nr. 2

a) Grundsätzlich liegt eine Markenverletzung vor, wenn ein mit der Marke des Originalherstellers gekennzeichnetes wiederbefüllbares Behältnis mit Waren eines anderen Herstellers nachgefüllt wird und der Verkehr die Marke auf dem Behältnis als Hinweis nicht nur auf die betriebliche Herkunft des Behältnisses, sondern auch auf die betriebliche Herkunft des Inhalts versteht.

b) Für die Frage, ob der Verkehr eine solche Verbindung im Einzelfall tatsächlich herstellt, kann maßgeblich sein, ob die Nachfüllware selbst ein für den Verkehr bei der Benutzung der Ware erkennbares Kennzeichen trägt, Verbraucher den Vorgang der Befüllung selbst vornehmen und der Verkehr es gewohnt ist, dass das Behältnis mit Ware anderer Hersteller bestückt wird. Auch die Relevanz von Marken im streitgegenständlichen Produktbereich kann sich auf die Verkehrsauffassung auswirken.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 79

**Das Omen**
BGH, Urt. v. 31. 1. 2019 – I ZR 97/17 – Kammergericht; LG Berlin
MarkenG § 5 Abs. 3, § 15 Abs. 2 bis 4, § 27 Abs. 1 und 2; BGB § 744 Abs. 2

a) Aus der engen Verbindung von Titel und Werk ergibt sich, dass die Zuordnung der Inhaberschaft am Werktitel der Werkzuordnung folgt. Es ist deshalb darauf abzustellen, wessen immaterielles Arbeitsergebnis mit dem Titel gekennzeichnet wird.

b) Steht die titelmäßige Kennzeichnung von immateriellen Arbeitsergebnissen in Rede, die von mehreren gemeinschaftlich mit einer im wesentlichen gleichen Bestimmungsmacht über den Werkinhalt geschaffen wurden, kann das Werktitelrecht mehreren berechtigten Personen zustehen. Diese können entsprechend § 744 Abs. 2 BGB unabhängig voneinander Unterlassungsansprüche geltend machen.

c) Der Titel eines Musikstücks wird im Regelfall ein sich durch eine bestimmte Komposition - gegebenenfalls im Zusammenwirken mit einem Text - von anderen Musikstücken unterscheidbares Tonwerk bezeichnen, so dass das Werktitelrecht dem Komponisten und gegebenenfalls dem Textdichter zusteht. Denkbar ist bei Tonwerken jedoch auch, dass der Verkehr ein dem Werktitelschutz zugängliches Arbeitsergebnis in einer in besonderem Maße von der konkreten unterscheidungskräftigen Interpretation einer Komposition durch einen bestimmten Musiker, eine bestimmte Musikgruppe oder in einer durch einen charakteristischen Klang ("Unplugged") oder eine besondere Aufführungsart ("Live") geprägten Darbietung oder Aufnahme sieht. In einem solchen Fall kann das Werktitelrecht für diese konkrete Interpretation den beteiligten Musikern zustehen.

d) Das Werktitelrecht kann nur zusammen mit dem Werk, das es kennzeichnet, veräußert und übertragen werden.

e) Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr gemäß § 15 Abs. 2 MarkenG sind stets die Besonderheiten des in Rede stehenden Werks zu beachten. Bei Musikstücken wird der Verkehr, dem der Titel eine nähere Identifikation des Werks ermöglichen soll, erfahrungsgemäß solchen Zusätzen und Hinweisen sein Augenmerk schenken, die - wie eine Bezifferung oder inhaltsbezogene Hinweise - ersichtlich der Unterscheidung verschiedener Folgen einer Werkreihe oder unterschiedlicher Interpretationen einer Komposition und damit verschiedener immaterieller Arbeitsergebnisse dienen, die

jeweils für sich genommen als Gegenstand des Rechts- und Geschäftsverkehrs bezeichnungsfähig sind (hier die Zusätze "Teil 1", "Extended Mix", "Herve's End of the World Remix", "Reprise", "Noisia Remix" und "Live from Rock am Ring" bei Titeln von Popmusikstücken).

*Fundstellen:* GRUR 2019, 535

**Future-Institute**
BGH, Beschl. v. 31. 1. 2019 – I ZB 58/18 – Bundespatentgericht
MarkenG §§ 66, 83 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 85 Abs. 5 Satz 1; PatKostG § 6 Abs. 2; RPflG § 23 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2

Die Entscheidung, die feststellt, dass die Beschwerde mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG), kann als instanzbeendende Entscheidung im Beschwerdeverfahren statthafter Gegenstand der Rechtsbeschwerde sein. Die rechtliche Tragweite einer solchen Entscheidung kommt einer Verwerfung der Beschwerde als unzulässig gleich und muss deshalb in gleicher Weise anfechtbar sein. Das gilt unabhängig davon, ob das Bundespatentgericht die Entscheidung nach § 6 Abs. 2 PatKostG selbst trifft oder über eine Erinnerung gegen die Entscheidung des Rechtspflegers gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPflG entscheidet. Ausschlaggebend ist allein, dass die Entscheidung eine die Beschwerde insgesamt erledigende instanzbeendende Wirkung hat (Fortführung von BGH, Beschluss vom 24. April 1997 - I ZB 1/96, GRUR 1997, 636 [juris Rn. 10] = WRP 1997, 761 - Makol).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 548

**Olympiareif**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 225/17 – OLG Rostock; LG Rostock
OlympSchG § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2

a) Spezifische Eigenschaften von Sporttextilien dürfen als "einfach olympiareif" beworben werden, wenn dabei keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Olympischen Spiele oder die Olympische Bewegung in Wort oder Bild erfolgt.

b) Eine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung der Olympischen Spiele oder der Olympischen Bewegung liegt nicht schon in jeder Verwendung, die eine Optimierung der kommerziellen Verwertung der olympischen Bezeichnungen durch die Schutzrechtsinhaber nach § 2 OlympSchG beeinträchtigen kann. Die Grenze zur unlauteren Ausnutzung wird allerdings dort überschritten, wo durch eine enge Bezugnahme auf die Olympischen Spiele deren Wertschätzung für die Bewerbung von Produkten und ihren Eigenschaften in einer Weise ausgenutzt wird, wie sie nur einem offiziellen Sponsor zusteht oder etwa einem Sportartikelhersteller, der zwar nicht Sponsor ist, dessen Produkte jedoch von Athleten bei den Olympischen Spielen verwendet werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - I ZR 131/13, GRUR 2014, 1215, Rn.32 = WRP 2014, 1458 Olympia-Rabatt).

c) Die Kombination nach dem Olympia-Schutzgesetz nicht geschützter sportlicher Symbole mit einer nach allgemeinem Sprachgebrauch zulässigen Benutzung olympischer Bezeichnungen für die Beschreibung von Preisen oder Produkten begründet keine unlautere Rufausnutzung im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 OlympSchG.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 648; NJW-RR 2019, 863

**SAM**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 195/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1

a) Eine markenrechtsverletzende Benutzung eines Zeichens für Waren oder Dienstleistungen setzt voraus, dass ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs in einem Zeichen den Hinweis auf die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen sieht. Die Tatsache, dass ein Zeichen vom angesprochenen Verkehr als Marke und damit als Herkunftshinweis erkannt wird, muss anhand der Umstände des Einzelfalls positiv festgestellt werden. Für die Annahme einer kennzeichenmäßigen Verwendung genügt es nicht, dass das Zeichen originär unterscheidungskräftig ist und die konkrete Verwendung im Hinblick auf die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen nicht glatt beschreibend erfolgt.

b) Ist es in einer Branche (hier: Bekleidungssektor) üblich, bestimmte Zeichen (hier: Vornamen) als Modellbezeichnungen

zu verwenden, kann ihre Anbringung an der Ware selbst oder auf Etiketten vom angesprochenen Verkehr als Herkunftshinweis verstanden werden. Erfolgt die Benutzung eines solchen Zeichens in einem Verkaufsangebot, ist dessen Gestaltung in seiner Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Dabei kommt ein Verständnis dieser Modellbezeichnung als Herkunftshinweis umso eher in Betracht, je bekannter die Herstellermarke ist. Ist weder der Hersteller noch die Modellbezeichnung selbst bekannt, kann die konkrete Art der Verwendung der Modellbezeichnung dafür sprechen, dass der Verkehr sie als Marke auffasst.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 522

**Kühlergrill**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 61/18 – OLG Dresden; LG Leipzig
Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 12 Abs. 1 Buchst. c; Verordnung (EU) 2017/1001 Art. 14 Abs. 1 Buchst. c

a) Die Schutzschranke des Art. 12 Abs. 1 Buchst. c UMV aF und Art. 14 Abs. 1 Buchst. c UMV nF greift nur ein, wenn das einer fremden Unionsmarke ähnliche Zeichen (auch) als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, im geschäftlichen Verkehr benutzt worden ist. Bei einem Ersatzteil (hier: Kühlergrill), das sich nicht ausschließlich in der Wiedergabe einer Marke erschöpft, sondern eine Aufnahmevorrichtung für die Verkörperung der Unionsmarke (hier: Audi-Emblem) enthält und diese erkennen lässt, kann dies nicht von vornherein verneint werden (Fortführung BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 153/14, BGHZ 205, 1 Rn. 33 - BMW-Emblem).

b) Kann im Text eines Internetangebots deutlich gemacht werden, dass ein beworbenes Ersatzteil für bestimmte Fahrzeugmodelle geeignet ist, besteht keine Notwendigkeit, auf dem Ersatzteil eine Aufnahmevorrichtung in Form der Marke des Fahrzeugherstellers anzubringen, um auf diese Zweckbestimmung hinzuweisen.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 953

**Kosten des Patentanwalts V**
BGH, Beschl. v. 9. 5. 2019 – I ZB 83/18 – OLG München; LG München I
ZPO § 91, § 104; MarkenG § 140 Abs. 3

Werden in erster Linie nichtkennzeichenrechtliche Ansprüche (hier: namensrechtliche Ansprüche) und hilfsweise kennzeichenrechtliche Ansprüche (hier: markenrechtliche Ansprüche) geltend gemacht, können die Kosten, die durch die Mitwirkung eines Patentanwalts entstanden sind, nach § 104 ZPO in Verbindung mit § 140 Abs. 3 MarkenG gegen den Prozessgegner nur festgesetzt werden, wenn über die kennzeichenrechtlichen Hilfsansprüche eine gerichtliche Entscheidung mit einer entsprechenden Kostengrundentscheidung zugunsten desjenigen ergangen ist, der die Kostenfestsetzung beantragt.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 983

**Bewässerungsspritze**
BGH, Beschl. v. 6. 6. 2019 – I ZR 212/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
VO (EG) Nr. 207/2009 Art. 14 Abs. 1 und 3, Art. 47 Abs. 2, Art. 51 Abs. 1 Buchst. a, Art. 57 Abs. 2, Art. 96 Buchst. a und c, Art. 99 Abs. 3, Art. 100, Art. 101; VO (EU) Nr. 2017/1001 Art. 17 Abs. 1 und 3, Art. 47 Abs. 2, Art. 58 Abs. 1 Buchst. a, Art. 64 Abs. 2, Art. 124 Buchst. a und c, Art. 127 Abs. 3, Art. 128, Art. 129; RL (EU) 2015/2436 Art. 17; MarkenG § 25 Abs. 2, § 55 Abs. 3

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78 vom 24. März 2009, S. 1) und Art. 58 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. L 154 vom 16. Juni 2017, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist im Falle einer Widerklage auf Erklärung des Verfalls einer Unionsmarke, die vor Ablauf des Zeitraums der fünfjährigen Nichtbenutzung erhoben worden ist, die Festlegung des Zeitpunkts, der im Rahmen der Anwendung von Art. 51 Abs. 1 Buchst. a GMV und Art. 58 Abs. 1 Buchst. a UMV für die Berechnung des Nichtbenutzungszeitraums maßgeblich ist, von den Regelungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung sowie der Unionsmarkenverordnung erfasst?

2. Falls Frage 1 zu bejahen ist: Ist bei der Berechnung des Zeitraums der fünfjährigen Nichtbenutzung gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchst. a GMV und Art. 58 Abs. 1 Buchst. a

UMV im Falle einer vor Ablauf des Zeitraums der fünfjährigen Nichtbenutzung erhobenen Widerklage auf Erklärung des Verfalls einer Unionsmarke auf den Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage oder den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz abzustellen?

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16745

**ORTLIEB II**
BGH, Urt. v. 25. 7. 2019 – I ZR 29/18 – OLG München; LG München I
MarkenG § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, Abs. 7, §§ 24, 30 Abs. 3 Satz 1; BGB §§ 677, 683

Der Umstand, dass der Wiederverkäufer neben Produkten des Markenherstellers auch Konkurrenzprodukte anbietet, steht einer Verwendung der Marke in der Werbung nicht entgegen, sofern die berechtigten Interessen des Markeninhabers gewahrt bleiben. Wird eine Marke in Anzeigen nach einer Google-Suche aufgrund der konkreten Gestaltung aber irreführend verwendet, so dass Kunden durch die auf diese Weise ausgebeutete Werbewirkung der Marke (auch) zum Angebot von Fremdprodukten geleitet werden, kann sich der Markeninhaber dieser Verwendung der Marke widersetzen (Fortführung von BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16, GRUR 2019, 165 Rn. 78 - keine-vorwerk-vertretung).

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 18177

## 3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

**Rifaximin α**
BGH, Urt. v. 7. 8. 2018 – X ZR 110/16 – Bundespatentgericht
EPÜ Art. 56; PatG § 4

Die Bereitstellung einer Kristallform eines polymorphen Stoffs, die der Fachmann zwangsläufig erhält, wenn er ein durch den Stand der Technik nahegelegtes Verfahren zur Herstellung des Stoffs anwendet, stellt das Ergebnis fachmännischen Handelns dar und beruht damit ihrerseits nicht auf erfinderischer Tätigkeit (Bestätigung von BGH, Urteil vom 24. Juli 2012 - X ZR 126/09, GRUR 2012, 1130 - Leflunomid).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 157

**Werkzeuggriff**
BGH, Beschl. v. 25. 9. 2018 – X ZR 76/18 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
ZPO § 719 Abs. 2; PatG § 140b Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4

Ist der Schuldner zur Auskunft über den Vertriebsweg bestimmter Erzeugnisse und deren gewerbliche Abnehmer verurteilt, weil die Erzeugnisse patentverletzend sind und die Inanspruchnahme des Schuldners auch nicht unverhältnismäßig ist, steht einer Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen eines dem Schuldner durch die Abnehmerauskunft drohenden nicht zu ersetzenden Nachteils regelmäßig ein überwiegendes Interesse des Gläubigers an der Durchsetzung des Auskunftsanspruchs entgegen. Dies gilt auch dann, wenn das Patent bei Durchsetzung des Auskunftsanspruchs bereits abgelaufen ist.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 1295

**Schwammkörper**
BGH, Beschl. v. 5. 11. 2018 – X ZB 6/17 – Bundespatentgericht
PatG § 39; PatKostG § 3 Abs. 1, § 6 Abs. 2

Die Teilungserklärung gilt nicht deshalb als nicht abgegeben, weil der Anmelder zusätzliche Gebühren nicht begleicht, die für die abgetrennte Anmeldung wegen einer Erhöhung der Anspruchszahl gegenüber der Stammanmeldung in den für die abgetrennte Anmeldung eingereichten Anmeldungsunterlagen entstanden sind.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 326

**Scheinwerferbelüftungssystem**
BGH, Urt. v. 27. 11. 2018 – X ZR 16/17 – Bundespatentgericht
PatG § 14; EPÜ Art. 69

Bei der Auslegung eines Patentanspruchs ist zu berücksichtigen, dass sich ein Patent mit seiner Lehre von dem in ihm beschriebenen Stand der Technik abzugrenzen sucht. Wird in der Beschreibung ein bekannter Stand der Technik mit dem Oberbegriff eines Patentanspruchs gleichgesetzt, ist den Merkmalen des kennzeichnenden Teils im Zweifel kein Verständnis beizumessen, demzufolge diese sich in demjenigen Stand der Technik wiederfinden, von dem sie sich gerade unterscheiden sollen.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 491

**Schaltungsanordnung III**
BGH, Urt. v. 20. 12. 2018 – X ZR 56/17 – Bundespatentgericht
IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 4

Ein Patentanspruch darf im Nichtigkeitsverfahren nicht so verändert werden, dass er einen von der erteilten Fassung nicht umfassten Gegenstand einbezieht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 14. September 2004 - X ZR 149/01, GRUR 2005, 145, 146 - elektrisches Modul).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 389

**Cer-Zirkonium-Mischoxid I**
BGH, Urt. v. 12. 3. 2019 – X ZR 32/17 – Bundespatentgericht
IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2; EPÜ Art. 54 Abs. 2; ZPO § 286 E

IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

a) Ein nur in einer Richtung begrenzter Wertebereich kann ausführbar offenbart sein, wenn sich die Erfindung nicht in der Eröffnung eines bestimmten Bereichs erschöpft, sondern eine darüber hinausgehende, verallgemeinerbare Lehre aufzeigt, die es dem Fachmann erstmals ermöglicht, nach weiteren Verbesserungsmöglichkeiten zu suchen und den im Patent konkret aufgezeigten Höchstwert zu übertreffen.

b) Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn das Patent lediglich ein neues Verfahren zur Verfügung stellt, mit dem ein im Stand der Technik bekannter Stoff mit verbesserten Eigenschaften hergestellt werden kann.

EPÜ Art. 54 Abs. 2; ZPO § 286 E

a) Dem Ergebnis eines nach dem Prioritätstag durchgeführten Versuchs kann für die Beurteilung der Frage, welchen Stoff der Fachmann vor dem Prioritätstag durch identische oder naheliegende Nacharbeitung eines im Stand der Technik offenbarten Verfahrens erhalten hätte, nur Indizwirkung zukommen.
b) Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts kann ein solcher Indizienbeweis auch im Patentnichtigkeitsverfahren nur dann als geführt angesehen werden, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die vorgetragenen Indiztatsachen zutreffen und dass diese mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit darauf schließen lassen, dass die unter Beweis gestellte Haupttatsache zutrifft.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 713

**Cer-Zirkonium-Mischoxid II**
BGH, Urt. v. 12. 3. 2019 – X ZR 34/17 – Bundespatentgericht
IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

a) Ist der Patentschutz auf einen Stoff gerichtet, der hinsichtlich eines bestimmten Parameters einen im Patentanspruch festgelegten Mindestwert erreicht oder übersteigt, so ist die Erfindung ausführbar offenbart, wenn dem Fachmann eine Messmethode zur Verfügung steht, mit der er den relevanten Wert zuverlässig ermitteln kann.

b) Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, steht es der Ausführbarkeit nicht entgegen, wenn der Fachmann zur Vorbereitung oder Durchführung der Messung auf allgemeines Fachwissen zurückgreifen muss.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 718

**Bitratenreduktion II**
BGH, Urt. v. 19. 3. 2019 – X ZR 11/17 – Bundespatentgericht
EPÜ Art. 54 Abs. 1, Art. 56; PatG § 3 Abs. 1, § 4

Wird im Patentnichtigkeitsverfahren die Vorwegnahme der Erfindung oder ein Hinweis auf die technische Lehre des Streitpatents aus einem einzelnen technischen Gesichtspunkt hergeleitet, der in einer Entgegenhaltung dargestellt ist, darf bei der Prüfung des Offenbarungsgehalts der Entgegenhaltung zur Vermeidung einer rückschauenden Betrachtungsweise grundsätzlich nicht dieser einzelne technische Gesichtspunkt isoliert in den Blick genommen werden; maßgeblich ist vielmehr der technische Sinngehalt, der ihm im Zusammenhang mit dem gesamten Inhalt der Entgegenhaltung zukommt.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 925

**Spannungsversorgungsvorrichtung**
BGH, Urt. v. 26. 3. 2019 – X ZR 109/16 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
PatG 2002 § 139 Abs. 2, § 141 Satz 2; BGB § 852 Satz 1

a) Der Patentverletzer hat auch nach Verjährung des Schadensersatzanspruchs den Gewinn, den er durch die Patentverletzung erzielt hat, als auf Kosten des Verletzten erlangt nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

b) Er hat dementsprechend über den erzielten Gewinn und seine Gestehungskosten Rechnung zu legen und schuldet auch Angaben zu der für den Verletzungsgegenstand betriebenen Werbung.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 496

**Fulvestrant**
BGH, Urt. v. 16. 4. 2019 – X ZR 59/17 – Bundespatentgericht
EPÜ Art. 56; PatG § 4

a) Ob das Beschreiten eines Lösungswegs für den Fachmann naheliegt, kann auch von der damit verbundenen Erfolgserwartung abhängen. Die Anforderungen an eine angemessene Erfolgserwartung lassen sich nicht allgemeingültig formulieren, sondern sind jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung des in Rede stehenden Fachgebiets, der Größe des Anreizes für den Fachmann, des erforderlichen Aufwands für das Beschreiten und Verfolgen eines bestimmten Ansatzes und der gegebenenfalls in Betracht kommenden Alternativen sowie ihrer jeweiligen Vor- und Nachteile zu bestimmen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 19. April 2016 - X ZR 148/11, GRUR 2016, 1027 - Zöliakiediagnoseverfahren; Urteil vom 15. Mai 2012 X ZR 98/09, GRUR 2012, 803 - Calcipotriol-Monohydrat; Urteil vom 10. September 2009 - Xa ZR 130/07, GRUR 2010, 123 - Escitalopram).

b) Bei der Entwicklung einer Formulierung für einen Humanarzneimittelwirkstoff ist in der Regel nicht maßgeblich, ob der Fachmann erwarten kann, ein für eine klinische Studie geeignetes Ergebnis zu finden. Eine angemessene Erfolgserwartung kann sich vielmehr schon aus der Möglichkeit ergeben, Wirksamkeit und Verträglichkeit einer Formulierung in einem Tierversuch mit hinreichendem Vorhersagewert für die therapeutische Verwendung beim Menschen zu verifizieren.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 18914

**Kommunikationssystem**
BGH, Beschl. v. 29. 4. 2019 – X ZB 4/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
ZPO § 91; PatG § 143 Abs. 3; RVG § 19; RVG-VV Nr. 3403

In einer Patentstreitsache sind die Einzeltätigkeiten eines beim Bundesgerichtshof nicht zugelassenen Rechtsanwalts sowie eines mitwirkenden Patentanwalts im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren erstattungsfähig, wenn diese die Beschwerdebegründung im Auftrag eines auf Seiten des Beschwerdegegners beigetretenen Streithelfers inhaltlich prüfen, mit ihrem Mandanten erörtern und sich mit den anwaltlichen Vertretern des Beschwerdegegners hinsichtlich von diesem im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren einzureichender Schriftsätze abstimmen.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 870

**Alirocumab**
BGH, Urt. v. 4. 6. 2019 – X ZB 2/19 – Bundespatentgericht
PatG § 24 Abs. 1

a) In welchem Umfang und über welchen Zeitraum sich der Lizenzsucher um eine Lizenz zu angemessenen und üblichen Bedingungen bemühen muss, hängt auch von der Reaktion des Patentinhabers ab. Weiterer Bemühungen bedarf es in der Regel nicht, wenn der Patentinhaber die Zustimmung zur Benutzung der Erfindung schlechthin verweigert. Hierfür reicht es jedoch nicht aus, wenn der Patentinhaber erklärt, die Vergabe einer Lizenz zwar grundsätzlich abzulehnen, unter außergewöhnlichen Umständen aber zu erwägen.

b) Ein die Erteilung einer Zwangslizenz für ein Arzneimittel gebietendes öffentliches Interesse kann zu bejahen sein, wenn durch nach anerkannten Grundsätzen der Biostatistik signifikante Ergebnisse einer klinischen Studie nachgewiesen ist, dass der Wirkstoff des Arzneimittels bei der Behandlung schwerer Erkrankungen therapeutische Eigenschaften aufweist, die für andere auf dem Markt erhältliche Mittel nicht oder nicht in demselben Maße belegt sind, insbesondere durch die Behandlung das Risiko des Patienten gesenkt wird, infolge der Erkrankung zu versterben, oder wenn solche überlegenen Eigenschaften auf andere Weise nachgewiesen werden (Fortführung von

BGH, Urteil vom 5. Dezember 1995 X ZR 26/92, BGHZ 131, 247 Interferongamma, und Urteil vom 11. Juli 2017 X ZB 2/17, BGHZ 215, 214 Raltegravir).

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16732

**Abstandsberechnungsverfahren**
BGH, Beschl. v. 7. 5. 2019 – X ZB 9/18 – Bundespatentgericht
PatG § 39 Abs. 1

a) Der Anmelder kann die Anmeldung auch noch während der Anhängigkeit einer Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung seiner Beschwerde teilen (Aufgabe von BGH, Beschluss vom 6. September 1979 - X ZB 10/78, GRUR 1980, 104 - Kupplungsgewinde).

b) Die Teilung der Anmeldung ist gegenüber dem Patentgericht zu erklären, bei dem auch die Prüfung der Teilanmeldung anfällt, sobald der Anmelder Beschwerde gegen die Zurückweisung der (Stamm-)Anmeldung eingelegt hat und das Beschwerdeverfahren beim Patentgericht anhängig geworden ist. Erklärt der Anmelder die Teilung der Anmeldung jedoch erst, nachdem das Patentgericht die Beschwerde zurückgewiesen hat, ist die Erklärung gegenüber dem Patentamt abzugeben, an das auch die Zuständigkeit für die sachliche Prüfung der Teilanmeldung zurückfällt.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 766

## 4. Lauterkeitsrecht

**Prozessfinanzierer**
BGH, Urt. v. 13. 9. 2018 – I ZR 26/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
UWG § 8 Abs. 3 Nr. 3, § 10; BGB § 242 Cd

Die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, widerspricht dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB und ist unzulässig.

*Fundstellen:* GRUR 2018, 1166; MMR 2019, 103; NJW 2018, 3581

**YouTube-Werbekanal II**
BGH, Urt. v. 13. 9. 2018 – I ZR 117/15 – OLG Köln; LG Köln
UWG § 3a; Pkw-EnVKV § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Halbsatz 2; Richtlinie 2010/13/EU Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziffer i und ii

Weder ein bei dem Internetdienst YouTube zu Werbezwecken betriebener Videokanal noch ein dort abrufbares Werbevideo stellt einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2010/13/EU dar. Wird mit einem auf diesem Werbekanal abrufbaren Video für neue Personenkraftwagen geworben, sind deshalb Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO2-Emissionen der beworbenen Modelle zu machen.

*Fundstellen:* GRUR 2018, 1258; MMR 2019, 33; NJW 2019, 784

**Industrienähmaschinen**
BGH, Urt. v. 20. 9. 2018 – I ZR 71/17– OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
UWG §§ 3, 4 Nr. 3 und 4, § 8 Abs. 1 Satz 1

a) Für eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne aufgrund der Annahme lizenzvertraglicher Beziehungen sind über eine fast identische Nachahmung hinausgehende Hinweise auf mögliche lizenzrechtliche Verbindungen erforderlich.

b) Eine Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG kommt beim systematischen Nachbau einer Vielzahl eigenartiger Erzeugnisse einer Mitbewerberin in Betracht.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 196

**Jogginghosen**
BGH, Urt. v. 31. 10. 2018 – I ZR 73/17 – OLG München; LG München I
ZPO § 543 Abs. 1, UWG § 3a; UWG § 12 Abs. 1 Satz 2

a) Eine auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und damit abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkte Zulassung der Revision ist zulässig und damit wirksam, wenn der von dieser Beschränkung betroffene Teil des Streits im Zeitpunkt der Zulassung der Revision in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig vom übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch nach einer möglichen Zu-

rückverweisung der Sache kein Widerspruch zum unanfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann. Dabei muss es sich nicht um einen eigenen Streitgegenstand handeln und muss auch der betroffene Teil des Streitstoffs auf der Ebene der Berufungsinstanz nicht teilurteilsfähig sein.

b) Besteht ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist er nur dann spürbar im Sinne des § 3a UWG, wenn der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, ihn zu einer andernfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. Den Unternehmer, der geltend macht, dass der Verbraucher eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und dass das Vorenthalten der Information ihn nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast.

c) Wendet sich der Gläubiger in einer Abmahnung gegen ein konkret umschriebenes Verhalten wie etwa eine bestimmte Werbeanzeige, das er unter mehreren Gesichtspunkten als wettbewerbswidrig beanstandet, sind die Kosten für die Abmahnung grundsätzlich bereits dann in vollem Umfang ersatzfähig, wenn sich der Anspruch unter einem der genannten Gesichtspunkte als begründet erweist. Anders kann es sich verhalten, wenn die Auslegung der Abmahnung, zu deren Auslegung eine dieser beigefügte, vom Gläubiger vorformulierte Unterlassungserklärung herangezogen werden kann, ergibt, dass der Gläubiger die einzelnen Beanstandungen zum Gegenstand gesonderter Angriffe macht, wie etwa dann, wenn er im Hinblick auf verschiedene Werbeaussagen in einer Werbeanzeige gesonderte Unterlassungsansprüche geltend macht. In einem solchen Fall ist die Abmahnung nur insoweit berechtigt und sind die Kosten der Abmahnung einem Mitbewerber nur insoweit zu ersetzen, wie die einzelnen Beanstandungen begründet sind.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 82; MMR 2019, 376; NJW-RR 2019; 610

**Apothekenmuster**
BGH, Beschl. v. 31. 10. 2018 – I ZR 235/16 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
Richtlinie Nr. 2001/83/EG Art. 96 Abs. 1 und 2; AMG § 47 Abs. 3

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 6. November 2001, S. 67) in der zuletzt durch die Verordnung (EU) 2017/745 (ABl. L 117 vom 5. April 2017, S. 1) geänderten Fassung folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dahin auszulegen, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel auch an Apotheker abgeben dürfen, wenn deren Verpackungen mit der Aufschrift "zu Demonstrationszwecken" versehen sind, die Arzneimittel der Erprobung des Arzneimittels durch den Apotheker dienen, keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht und die in Art. 96 Abs. 1 Buchst. a bis d und f bis g dieser Richtlinie geregelten weiteren Voraussetzungen einer Abgabe vorliegen?

2. Falls die Frage 1 bejaht wird: Erlaubt Art. 96 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG eine nationale Vorschrift wie § 47 Abs. 3 AMG, wenn diese so ausgelegt wird, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel nicht an Apotheker abgeben dürfen, wenn deren Verpackungen mit der Aufschrift "zu Demonstrationszwecken" versehen sind, die Arzneimittel der Erprobung des Arzneimittels durch den Apotheker dienen, keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht und die in Art. 96 Abs. 1 Buchst. a bis d und f bis g dieser Richtlinie und die in § 47 Abs. 4 AMG geregelten weiteren Voraussetzungen einer Abgabe vorliegen?

*Fundstelle:* GRUR 2019, 97

**Versandapotheke**
BGH, Urt. v. 29. 11. 2018 – I ZR 237/16 – OLG Oldenburg; LG Osnabrück
UWG § 3a; RL 2001/83/EG Art. 86 und 89; HWG §§ 1 und 7; AMG § 78 Abs. 2; AEUV

Art. 34 und 36; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

a) Den Art. 86 und 89 der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel ist nicht zu entnehmen, dass allein die Werbung für einzelne Heilmittel verboten sein kann, die Werbung für lediglich ihrer Art nach bestimmte Arzneimittel oder das gesamte Warensortiment dagegen erlaubt ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 99/07, GRUR 2009, 1082 Rn. 16 = WRP 2009, 1385 - DeguSmiles & more; Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 163/15, GRUR 2017, 635 Rn. 31 bis 34 = WRP 2017, 694 - Freunde werben Freunde).

b) Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG in Bezug genommenen Preisvorschriften des Arzneimittelgesetzes sind bei rein innerstaatlichen Sachverhalten ohne grenzüberschreitenden Bezug auch nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache Deutsche Parkinson Vereinigung/Zentrale (Urteil vom 19. Oktober 2016 - C-148/15, GRUR 2016, 1312 = WRP 2017, 36) weder aus unionsrechtlichen noch aus verfassungsrechtlichen Gründen unanwendbar oder unwirksam.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 203; MMR 2019, 371

**Uber Black II**
BGH, Urt. v. 13. 12. 2018 – I ZR 3/16 – Kammergericht; LG Berlin
UWG § 3a; PBefG § 49 Abs. 4 Satz 2 und 5

a) Die Bestimmungen des § 49 Abs. 4 Satz 2 und 5 PBefG über die Ausführung von Beförderungsaufträgen durch Mietwagen sind Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG.

b) Nach § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG ist die unmittelbare Annahme von Beförderungsaufträgen durch Fahrer von Mietwagen unabhängig davon unzulässig, ob die Auftragserteilung durch die Fahrgäste selbst oder für sie handelnde Vermittler erfolgt.

c) Das Verbot der Smartphone-Applikation "UBER Black" in der beanstandeten Ausgestaltung ist mit den Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit in Art. 56 Abs. 1 AEUV und der Richtlinie 2006/123/EG vereinbar.

d) Ist ein mittels einer Smartphone-Applikation erbrachter Vermittlungsdienst integraler Bestandteil einer hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung bestehenden Gesamtdienstleistung, handelt es sich um eine Verkehrsdienstleistung.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 298; MMR 2019, 301

**Crailsheimer Stadtblatt II**
BGH, Urt. v. 20. 12. 2018 – I ZR 112/17 – OLG Stuttgart; LG Ellwangen
GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 28 Abs. 2 Satz 1; UWG § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

a) Bei dem aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden Gebot der Staatsferne der Presse handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG (Fortführung von BGH, Urteil vom 15. Dezember 2011 - I ZR 129/10, GRUR 2012, 728 Rn. 9 und 11 - Einkauf Aktuell).

b) Umfang und Grenzen des Gebots der Staatsferne der Presse bestimmen sich bei gemeindlichen Publikationen unter Berücksichtigung der aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden gemeindlichen Kompetenzen einerseits und der Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG andererseits.

c) Für die konkrete Beurteilung kommunaler Publikationen mit Blick auf das Gebot der Staatsferne der Presse sind Art und Inhalt der veröffentlichten Beiträge auf ihre Neutralität sowie Zugehörigkeit zum Aufgabenbereich der Gemeinde zu untersuchen und ist unter Einbeziehung des äußeren Erscheinungsbilds eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

d) Je stärker eine kommunale Publikation den Bereich der ohne weiteres zulässigen Berichterstattung überschreitet und bei den angesprochenen Verkehrskreisen - auch optisch - als funktionales Äquivalent zu einer privaten Zeitung wirkt, desto eher ist die Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gefährdet und die daraus abgeleitete Marktverhaltensregelung des Gebots der Staatsferne der Presse verletzt.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 189; NJW 2019, 763; ZUM-RD 2019, 309

**Das beste Netz**
BGH, Urt. v. 24. 1. 2019 – I ZR 200/17 – OLG Köln; LG Köln
UWG § 4 Nr. 1 und 2, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1, § 5a Abs. 2, § 6 Abs. 2 Nr. 1 bis 5, § 8 Abs. 4; ZPO § 547 Nr. 6

a) Die Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche wegen verschiedener Werbemaßnahmen vor verschiedenen Gerichten ist nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG, wenn aufgrund sukzessiver, auf wettbewerbsrechtliche Beanstandungen zurückzuführender Veränderungen der Werbemaßnahmen durch den Mitbewerber die Zusammenfassung des Angriffs auf sämtliche Verletzungsformen in einem Verfahren der einstweiligen Verfügung wegen seiner Eilbedürftigkeit nicht möglich ist.

b) Die gegen eine Werbemaßnahme gerichtete sukzessive Verfolgung lauterkeitsrechtlicher und markenrechtlicher Ansprüche in getrennten Verfahren der einstweiligen Verfügung stellt regelmäßig kein Indiz für rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, weil sie durch die erheblichen Unterschiede in der tatsächlichen Darlegung und rechtlichen Beurteilung der jeweiligen Verstöße sachlich begründet ist.

c) Ein humorvoller Werbevergleich setzt einen Mitbewerber nicht schon deshalb im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG unlauter herab, weil die Ironie allein zu seinen Lasten eingesetzt wird.

d) Die Werbung mit aktuellen Testergebnissen für Produkte, die den getesteten entsprechen und die auch nicht technisch überholt sind, ist grundsätzlich nicht irreführend, wenn die von einem Dritten vergebene Auszeichnung in einem seriösen Verfahren vergeben und nicht erschlichen worden ist. Eine solche Werbung kann ausnahmsweise irreführend sein, wenn dem Testsiegel aufgrund besonderer Umstände - etwa wegen des Fehlens von objektiven Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung - nur eine begrenzte Aussagekraft zukommt (Fortführung von BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - I ZR 41/00, GRUR 2003, 800, 802 [juris Rn. 38] = WRP 2003, 1111 - Schachcomputerkatalog - und BGH, Urteil vom 7. Juli 2005 - I ZR 253/02, GRUR 2005, 877, 879 f. [juris Rn. 35 ff.] = WRP 2005, 1242 Werbung mit Testergebnis).

e) Eine Werbung, mit der der Werbende den Inhalt des von einem Dritten in einem seriösen Verfahren vergebenen und nicht erschlichenen Testsiegel nicht in der wörtlich verliehenen Form nutzt, sondern mit eigenen Worten umschreibt, ist irreführend, wenn der Werbende die Aussage des Testergebnisses zu seinen Gunsten verändert. Gibt die angegriffene Werbung den Inhalt des Testsiegels hingegen zutreffend wieder, ist es lauterkeitsrechtlich unerheblich, ob Teile des Verkehrs dieser Wiedergabe des Testsiegels unzutreffende Vorstellungen über Gegenstand oder Ergebnis des Tests entnehmen.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 631; NJW-RR 2019, 813

**Kündigung der Unterlassungsvereinbarung**
BGH, Urt. v. 14. 2. 2019 – I ZR 6/17 – KG Berlin; LG Berlin
UWG § 8 Abs.4; BGB §§ 314, 242 Ba

a) Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bei einer Abmahnung kann einen wichtigen Grund für die Kündigung einer auf der Abmahnung beruhenden Unterlassungsvereinbarung darstellen.

b) Bei einem aufgrund missbräuchlicher Abmahnung abgeschlossenen Unterlassungsvertrag steht der Geltendmachung von Vertragsstrafen für Verstöße, die der Schuldner vor der Kündigung des Vertrags begangen hat, der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegen.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 638; MMR 2019, 442; NJW 2019, 2024

**Knochenzement III**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 254/16 – OLG Hamburg; LG Hamburg
UWG § 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 5; GG Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 19 Abs. 3; EU-Grundrechtecharta Art. 11 Abs. 1 Satz 1

a) Die Zulässigkeit einer in Bezug auf konkrete Produkte eines Mitbewerbers erhobenen Behauptung, diese seien unter widerrechtlicher Verwendung von Rezepturen und Betriebsgeheimnissen entwickelt und hergestellt worden, bestimmt sich nach den in § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG aufgestellten Maßstäben.

b) Danach erfordert die Beurteilung der Frage, ob eine Werbeaussage eines Wettbewerbers einen Mitbewerber herabsetzt, eine Gesamtwürdigung, die die Umstände des Einzelfalls wie insbesondere den Inhalt und die Form der Äußerung, ihren Anlass, den Zusammenhang, in dem sie erfolgt ist, sowie die Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Verkehrs berücksichtigt. Dabei kommt es maßgeblich auf die Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der Werbung an. In die Gesamtwürdigung sind betroffene Grundrechtspositionen einzubeziehen.

c) Ein Wettbewerber kann ein schutzwürdiges Interesse an der Information seiner potentiellen Kunden haben, dass ein Mitbewerber seine Marktstellung in der Vergangenheit nicht durch eigene Leistung, sondern durch eine obergerichtlich festgestellte widerrechtliche Verwertung von dem Wettbewerber zustehenden Betriebsgeheimnissen erlangt hat.

*Fundstellen:* GRUR 2019, 644; NJW-RR 2019, 933

**Energieeffizienzklasse III**
BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 184/17 – OLG München; LG Augsburg
UWG § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 3, § 12 Abs. 1 Satz 2; Delegierte Verordnung (EU) Nr. 874/2012 Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a; Verordnung (EU) 2017/1369 Art. 6 Buchst. a

a) Selbst wenn der Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin besteht, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist dieser Verstoß nicht ohne weiteres, sondern nur dann spürbar im Sinne von § 3a UWG, wenn der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (im Anschluss an BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 - Jogginghosen).

b) Bei der Frage, ob es besondere Umstände gibt, die eine wesentliche Information entbehrlich machen, ist auf den Informationserfolg abzustellen; ist dieser auf anderem Wege als durch die vorgeschriebene Information bereits erreicht worden, ist das Vorenthalten der Information nicht geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 746

**Kaffeekapseln**
BGH, Urt. v. 28. 3. 2019 – I ZR 85/18 – OLG Koblenz; LG Koblenz
UWG § 3a; PAngV § 2 Abs 1, § 9 Abs. 4 Nr. 2; LMIV Art. 9 Abs. 1 Buchst. e, Art. 23 Abs. 1 Buchst. b, Art. 23 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang IX Nr. 1 Buchst. c und Nr. 4

a) Soweit eine spezialgesetzliche Pflicht zur Angabe der Füllmenge nach Gewicht einer im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV angebotenen Fertigpackung besteht, wird die Ware im Sinne dieser Vorschrift nach Gewicht angeboten.

b) Kaffeepulver enthaltende Kaffeekapseln sind Fertigpackungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV.

c) In Kaffeekapseln enthaltenes Kaffeepulver wird im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV nach Gewicht angeboten.

d) Von verschiedenartigen Erzeugnissen im Sinne von § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV ist auszugehen, wenn der Preisvergleich durch die Verbindung der Produkte in einer Packung ohnehin erschwert ist und die Angabe des Grundpreises daran nichts ändern, sondern umgekehrt die Angabe eines Grundpreises den Verbraucher zu falschen Schlüssen bei der Beurteilung der Preiswürdigkeit des Angebots veranlassen könnte.

e) Bei Verstößen gegen § 2 Abs. 1 PAngV trifft den Handelnden eine sekundäre Darlegungslast dafür, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und dass das Vorenthalten der Information ihn nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann (im Anschluss an BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 Rn. 32 - Jogginghosen).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 641

**Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II**
BGH, Urt. v. 11. 4. 2019 – I ZR 54/16 – OLG Düsseldorf; LG Wuppertal
UWG § 3a; EGBGB Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, § 4 Abs.

1; Richtlinie 2011/83/EU Art. 6 Abs. 1 Buchst. h, Art. 8 Abs. 4

a) Bei einem Kauf auf Probe, bei dem die Absendung des Bestellscheins durch den Kunden ohne weiteres Handeln des Kunden ein Fernabsatzgeschäft auslöst, muss der Unternehmer die Informationspflichten gemäß Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB vor Absendung des Bestellscheins erfüllen.

b) Die nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83/EU erforderlichen Informationen sind grundsätzlich unmittelbar in dem für den Fernabsatz benutzten Fernkommunikationsmittel selbst zu erteilen.

c) Für die Frage, ob alle in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU genannten Informationen objektiv in einem Werbemittel dargestellt werden können, ist erheblich, welchen Anteil diese Informationen am verfügbaren Raum des vom Unternehmer ausgewählten Werbeträgers einnehmen würden; die Werbebotschaft muss gegenüber den Verbraucherinformationen nicht zurücktreten. Das ist regelmäßig nicht der Fall, wenn für die verpflichtenden Verbraucherinformationen bei Verwendung einer für den durchschnittlichen Adressaten der Werbung angemessenen Schrifttype nicht mehr als ein Fünftel des für eine konkrete Printwerbung verfügbaren Raums benötigt wird.

d) Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB umfasst auch die Verpflichtung des Unternehmers, dem für seine Werbung genutzten Fernkommunikationsmittel etwa einem Werbeprospekt das Muster-Widerrufsformular beizufügen.

e) Wird für die verpflichtenden Verbraucherinformationen nebst Muster-Widerrufsformular mehr als ein Fünftel des für die konkrete Printwerbung verfügbaren Raums benötigt, muss das Muster-Widerrufsformular nicht in der Werbung abgedruckt und kann sein Inhalt auf andere Weise in klarer und verständlicher Sprache mitgeteilt werden; sodann ist zu prüfen, ob die übrigen Pflichtangaben nicht mehr als ein Fünftel des Raums der Printwerbung in Anspruch nehmen.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 961

**WifiSpot**
BGH, Urt. v. 25. 4. 2019 – I ZR 23/18 – OLG Köln; LG Köln
UWG § 3 Abs. 1 und 2, §§ 3a, 4a Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 und 7, § 7 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 3; BGB §§ 306a, 307 A

In der Aktivierung eines zweiten WLAN-Signals auf dem von einem Telekommunikationsdienstleister seinen Kunden zur Verfügung gestellten WLAN-Router, das von Dritten genutzt werden kann, liegt keine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG, wenn den Kunden ein Widerspruchsrecht zusteht, die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals ihren Internetzugang nicht beeinträchtigt und sie auch sonst keine Nachteile, insbesondere keine Sicherheits- und Haftungsrisiken oder Mehrkosten mit sich bringt.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 750

**Prämiensparverträge**
BGH, Urt. v. 25. 4. 2019 – I ZR 93/17 – OLG Naumburg; LG Dessau-Roßlau
UWG § 5 Abs. 1 Satz 2; UKlaG § 2 Abs. 1 Satz 1

a) Zur Täuschung geeignete Angaben im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 UWG sind nicht nur Tatsachenbehauptungen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch Meinungsäußerungen.

b) Für die Frage, ob Aussagen über die Rechtslage von § 5 Abs. 1 UWG erfasst werden, ist entscheidend, wie der Verbraucher die Äußerung des Unternehmers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art und Weise der Äußerung auffasst.

c) Ist für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar, dass es sich um eine im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geäußerte Rechtsansicht handelt, fehlt dieser Äußerung die zur Erfüllung des Tatbestands der Irreführung erforderliche Eignung zur Täuschung.

d) Dagegen erfasst § 5 Abs. 1 UWG Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht, sofern der angesprochene Kunde die

Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht. Ebenso ist eine objektiv falsche rechtliche Auskunft eines Unternehmers, die er auf eine ausdrückliche Nachfrage des Verbrauchers erteilt, zur Irreführung und Beeinflussung des Verbrauchers geeignet.

e) Bei den Bestimmungen der §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG handelt es sich um Verbraucherschutzgesetze im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 754

**Prozessfinanzierer II**
BGH, Urt. v. 9. 5. 2019 – I ZR 205/17 – OLG Schleswig; LG Kiel
UWG § 8 Abs. 3 Nr. 3, §§ 10, 12 Abs. 4; BGB § 242 A

a) Die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert wird, dem im Fall des Obsiegens eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, widerspricht dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG und damit dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB und ist unzulässig (Fortführung von BGH, Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 26/17, GRUR 2018, 1166 - Prozessfinanzierer I).

b) Die Klagebefugnis des zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigten wird in dieser Fallkonstellation vom gewerblichen Prozessfinanzierer instrumentalisiert, um den Gewinnabschöpfungsprozess zur Einnahmenerzielung zu führen. Die unerwünschte Gewinnerzielungsabsicht wirkt sich trotz ihrer Abspaltung von der Klagebefugnis auf diese aus, weil sie dem gesetzgeberischen Ziel widerspricht und zu einer Umgehung des Gesetzes führt.

*Fundstellen: BB 2019, 1869; GRUR 2019, 850; NJW 2019, 2691*

**Erfolgshonorar für Versicherungsberater**
BGH, Urt. v. 6. 6. 2019 – I ZR 67/18 – OLG Hamburg; LG Hamburg
BGB § 399; ZPO § 265; UWG § 3a; BRAO § 49b Abs. 2 Satz 1; RDGEG § 1, § 2, § 4; GewO § 34d Abs. 2

a) Ausnahmsweise kann ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch von einem Unternehmen auf ein anderes im Wege der Einzelrechtsübertragung oder der Ausgliederung im Sinne von § 123 Abs. 3 UmwG übertragen werden, wenn das aufnehmende Unternehmen im Wettbewerb die Stellung des übertragenden Rechtsträgers in vollem Umfang übernommen hat. Erfolgt dies während eines vom übertragenden Rechtsträger begonnenen Aktivprozesses, tritt der übertragende Rechtsträger in gesetzlicher Prozessstandschaft für den aufnehmenden Rechtsträger auf. Er muss den Antrag auf Leistung an den übernehmenden oder neuen Rechtsträger umstellen.

b) Bei dem Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung.

c) Das Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars (§ 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO) aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 RDGEG gilt für Versicherungsberater unabhängig davon, ob sie bereits Inhaber einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RBerG waren oder erstmals eine Erlaubnis nach § 34e Abs. 1 GewO aF (§ 34d Abs. 2 GewO nF) erhalten haben.

d) Ein Versicherungsberater darf wegen des Verbots der Vereinbarung eines Erfolgshonorars keinen Versicherungsmaklervertrag im Zusammenhang mit einem Tarifwechsel in der privaten Krankenversicherung abschließen, weil ein Versicherungsmaklervertrag den Vergütungsanspruch an den Erfolg der Vermittlungsmaklerleistung anknüpft (Fortführung von BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 77/17, VersR 2018, 1383).

*Fundstelle:* GRUR 2019, 970

**Brötchen-Gutschein**
BGH, Urt. v. 6. 6. 2019 – I ZR 206/17 – OLG Frankfurt; LG Darmstadt
UWG § 3a; Richtlinie 2001/83/EG Art. 4, Abs. 3; HWG § 7 Abs. 1 Satz 1; AMG § 78 Abs. 2 und 3

a) Gemäß Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel bleiben nationale Vorschriften zur Preisbindung und zu ihrer Einhaltung von dieser Richtlinie unberührt.

b) Der weit zu verstehende Begriff der Werbegabe im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG umfasst abgesehen von den in § 7 HWG vorgesehenen Ausnahmen sowohl branchenbezogene als auch branchenferne Geschenke jeder Art und jeden Wertes.

c) Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG in Bezug genommenen Preisvorschriften des Arzneimittelgesetzes (§ 78 Abs. 2 und 3 AMG) sind bei rein innerstaatlichen Sachverhalten auch nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache "Deutsche Parkinson Vereinigung/Zentrale" (Urteil vom 19. Oktober 2016 - C-148/15, GRUR 2016, 1312 = WRP 2017, 36) weder aus unionsrechtlichen Gründen noch aus verfassungsrechtlichen Gründen unanwendbar oder unwirksam (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 29. November 2018 I ZR 237/16, GRUR 2019, 203 = WRP 2019, 187 - Versandapotheke).

d) Mit Blick auf die Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG mit Wirkung vom 13. August 2013 kann die Spürbarkeit eines Verstoßes gegen die Arzneimittelpreisbindung nicht mehr wegen des geringen Wertes der Werbegabe verneint werden.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 12879

**Umwelthilfe**
BGH, Urt. v. 4. 7. 2019 – I ZR 149/18 – OLG Stuttgart; LG Stuttgart
UWG § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 3 Nr. 3, § 8 Abs. 4 Satz 1; PkwEnVKV § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1; UKlaG § 4

a) Ob ein beanstandetes Verhalten eines Verbraucherverbands bei der Anspruchsverfolgung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG) oder unter dem Gesichtspunkt der Klagebefugnis (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG) zu prüfen ist, richtet sich danach, ob der Vorwurf auf das Vorgehen im konkreten Fall zielt oder auf die allgemeine Ausnutzung der durch die Eintragung nach § 4 Abs. 2 UKlaG erworbenen Rechtsposition.

b) Die für die Klagebefugnis qualifizierter Einrichtungen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG konstitutiv wirkende Eintragung in die Liste nach § 4 Abs. 1 UKlaG obliegt dem Bundesamt für Justiz. Bei der Prüfung, ob eine rechtsmissbräuchliche Anspruchsverfolgung vorliegt, können Zivilgerichte einen vom Bundesamt für Justiz bereits geprüften Umstand aber berücksichtigen, wenn dieser als doppelrelevante Tatsache auch einen Anhaltspunkt für einen Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG geben kann.

c) Überschüsse aus einer Marktverfolgungstätigkeit und ihre Verwendung (auch) für andere Zwecke, als die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen im Verbraucherinteresse, sind jedenfalls solange kein Indiz für eine rechtmissbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen, wie der Verbraucherschutz durch Marktüberwachung als Verbandszweck nicht lediglich vorgeschoben ist, tatsächlich aber nur dazu dient, Einnahmen zu erzielen und damit Projekte zu finanzieren, die nicht dem Verbraucherschutz durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen dienen.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 966

## 5. Kartellrecht

**PC mit Festplatte III**
BGH, Urt. v. 9. 10. 2018 – KZR 47/15 – OLG München; LG München I
GWB 2013 § 33 Abs. 2 Nr. 1; UrhWG § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 16 Abs. 1; VGG § 128

a) Das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage eines Verbandes nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 GWB 2013 kann grundsätzlich nicht mit der Begründung verneint werden, dass gleiche Ansprüche auch durch ein von dem behaupteten Kartellrechtsverstoß betroffenes Unternehmen oder einen anderen Verband geltend gemacht werden oder geltend gemacht werden könnten.

b) Eine Klage, die sich gegen die Forderung urheberrechtlicher Vergütung nach § 54 UrhG aF richtet, unterfällt dem Erfordernis der Anrufung der Schiedsstelle nach § 16 Abs. 1 i.V. mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b UrhWG auch dann, wenn sie von einem Verband erhoben wird und die Einwendungen gegen die Vergütungsforderung auf Bestimmungen des Kartellrechts gestützt werden.

c) Das Erfordernis einer Anrufung der Schiedsstelle vor Erhebung einer Klage in Streitfällen nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG steht in Einklang mit der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates

vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt.

*Fundstellen:* GRUR 2018, 1277; MMR 2019, 27; NJW 2019, 778

**Singulär genutzte Betriebsmittel III**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – EnVR 42/17 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 19 Abs. 3

a) Bei der Frage nach der singulären Nutzung von Betriebsmitteln nach § 19 Abs. 3 StromNEV ist eine anschlussbezogene Betrachtung vorzunehmen.

b) Der Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 3 StromNEV steht nicht entgegen, dass die singulär genutzten Betriebsmittel einer Netz- oder Umspannebene vom Anschlussnetzbetreiber zur Versorgung weiterer, nicht unmittelbar an die Betriebsmittel angeschlossener Netzkunden genutzt werden.

c) Für die singuläre Nutzung eines Betriebsmittels ist es auch unerheblich, ob im (n-1)-Fall das nachgelagerte Netz des Anschlussnetzbetreibers zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit des Netznutzers erforderlich ist.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 27791

**Chemiepark**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – EnVR 32/17 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 19 Abs. 3 Satz 1; StromNEV § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2, § 19 Abs. 3 Satz 4

StromNEV § 19 Abs. 3 Satz 1

Genutzt im Sinne von § 19 Abs. 3 Satz 1 StromNEV werden alle Betriebsmittel, die eingesetzt werden, um die Entnahmestelle mit der vorgelagerten Netzebene zu verbinden.

StromNEV § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2, § 19 Abs. 3 Satz 4

Die Gleichstellung in § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV erstreckt sich nicht auf die Identität des Netzbetreibers im Sinne von § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 StromNEV.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 28801

**Galvanische Verbindung**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – EnVR 22/17 – OLG Düsseldorf
EnWG § 31 Abs. 1

Die Regulierungsbehörde hat die Abrechnungspraxis eines Netzbetreibers nach § 31 Abs. 1 EnWG auch in Bezug auf vergangene Zeiträume zu überprüfen, wenn sich das beanstandete Verhalten als einheitlicher Lebenssachverhalt darstellt, sich die für die Beurteilung maßgeblichen Regeln nicht geändert haben und der Streit zwischen den Beteiligten nicht beigelegt ist.

*Fundstellen:* BeckRS 2018, 27103; EnWZ 2019, 20

**Offshore-Anbindung**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – EnVR 20/17 – OLG Düsseldorf
VwVfG § 62 Satz 2; BGB §§ 133 Fb, 157 Hb; EnWG § 88 Abs. 2; ZPO § 546

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, den die Bundesnetzagentur mit einer Vielzahl von Netzbetreibern jeweils mit im Wesentlichen gleichem Inhalt geschlossen hat, um zu gewährleisten, dass eine Vielzahl von ähnlich gelagerten Genehmigungsanträgen nach einheitlichen Kriterien behandelt wird, unterliegt der freien Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht.

*Fundstellen:* BeckRS 2018, 27088; EnWZ 2019, 21; NVwZ 2019, 501

**Flüssiggas I**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – KRB 51/16 – OLG Düsseldorf
GWB 1999 § 81 Abs. 2

1. Der durch Schätzung zu ermittelnde kartellbedingte Mehrerlös kann anhand der Preisentwicklung auf kartellfreien Vergleichsmärkten, eines kostenbasierten Vergleichs oder einer anderen, zur Bestimmung des Mehrerlöses ebenfalls geeigneten Methode bestimmt werden (Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 2007 - KRB 12/07, BGHSt 52, 1 - Papiergroßhandel und vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, BGHSt 58, 158 - Grauzementkartell I).

2. Wählt das Tatgericht ein ökonomisch nicht allgemein anerkanntes Schätzverfahren (hier: eine marktinterne Vergleichsanalyse), ist dessen Geeignetheit im Einzelnen darzulegen. Das Urteil muss erkennen lassen, aus welchen Gründen sich der Tatrichter für eine von mehreren möglichen Schätzungsmethoden entschieden hat.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 36787

**Flüssiggas II**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – KRB 58/16 – OLG Düsseldorf
OWiG § 31 Abs. 3

Der Tatbeendigung im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG kann es entgegenstehen, wenn zwar die ursprünglich handelnde Gesellschaft aus dem Kartell ausscheidet, aber für sie ihre (hundertprozentige) Tochtergesellschaft eintritt.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 36785

**Flüssiggas III**
BGH, Beschl. v. 9. 10. 2018 – KRB 60/17 – OLG Düsseldorf
OWiG § 77 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 StPO § 245 Abs. 2

1. Die Möglichkeit, einen (präsenten) Zeugen sofort zu vernehmen, kann - auch wenn § 245 Abs. 2 StPO im Bußgeldverfahren unanwendbar ist - ein Umstand sein, der für die Reichweite der Aufklärungspflicht des Tatrichters bedeutsam und bei der Ermessensausübung nach § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG zu berücksichtigen ist.

2. Rechtlich und tatsächlich komplexe Kartellbußgeldverfahren zählen grundsätzlich nicht zu den von § 77 Abs. 3 OWiG erfassten Regelfällen. Vielmehr ist in derartigen Kartellbußgeldsachen - zumindest wenn es um zentrale Fragen geht - in dem ablehnenden Gerichtsbeschluss (§ 244 Abs. 6 StPO) zu begründen, weshalb die beantragte Beweiserhebung zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 36781

**Karenzzeiten III**
BGH, Beschl. v. 13. 11. 2018 – EnVR 30/17 – OLG Düsseldorf
EnWG § 10c Abs. 5, § 109 Abs. 2

§ 10c Abs. 5 EnWG ist anwendbar, wenn eine Person der Unternehmensleitung des in Deutschland tätigen Unabhängigen Transportnetzbetreibers nach Beendigung des zu diesem Unternehmen bestehenden Vertragsverhältnisses bei einem anderen, nicht in Deutschland ansässigen Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens angestellt werden soll.

*Fundstellen:* BeckRS 2018, 30996; EnWZ 2019, 15

**Netzanbindungszusage**
BGH, Urt. v. 13. 11. 2018 – EnZR 39/17 – OLG Bamberg; LG Bayreuth
EnWG § 17e Abs. 2, § 118 Abs. 12; BGB § 280 Abs. 1, § 286

a) Ein Entschädigungsanspruch nach § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG besteht auch dann, wenn der verbindliche Zeitpunkt der Fertigstellung nicht nach Maßgabe von § 17d Abs. 2 Satz 9 EnWG festgelegt worden ist, sondern im Wege einer bis zum 29. August 2012 erteilten unbedingten Netzanbindungszusage, wie sie in dem von der Bundesnetzagentur im Oktober 2009 veröffentlichten Positionspapier zur Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG unter Nr. 2.4 als Mittel zur Gewährleistung der erforderlichen Planungssicherheit vorgesehen war.

b) Die in § 17e Abs. 2 Satz 3 EnWG vorgesehene Rechtsfolge, dass weitergehende Ansprüche auf Ersatz von Vermögensschäden ausgeschlossen sind, tritt auch dann ein, wenn bereits vor dem Inkrafttreten der Regelung absehbar war, dass der in einer unbedingten Netzanbindungszusage mitgeteilte, nach dem Inkrafttreten der Regelung liegende Termin nicht eingehalten wird.

*Fundstellen: BeckRS 2018, 36604; EnWZ 2019, 221*

**Versorgungsunterbrechung II**
BGH, Beschl. v. 13. 11. 2018 – EnVR 33/17 – OLG Düsseldorf
EnWG § 29 Abs. 1, § 110; StromNZV § 27 Abs. 1 Nr. 15

a) Die Regulierungsbehörde kann aufgrund der Ermächtigung in § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV nicht nur einzelne Regelungen oder den erforderlichen Mindestinhalt eines Vertrags vorgeben, sondern auch ein vollständiges Vertragswerk.

b) Die Vorgabe, sich in Lieferantenrahmenverträgen dazu zu verpflichten, die Netz- und Anschlussnutzung eines Letztverbrauchers auf Anweisung des Lieferanten zu unterbrechen, führt für den Betreiber eines geschlossenen Elektrizitätsverteilernetzes nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung, wenn die Verpflichtung nach den vorgegebenen Vereinbarungen davon abhängt, dass der Lieferant seine Berechtigung zur Sperrung glaubhaft versichert, den Netzbetreiber von sämtlichen Schadensersatzansprüchen aufgrund einer unberechtigten Sperrung freistellt, die Kosten der Sperrung sowie einer späteren Entsperrung übernimmt und dem Netzbetreiber die Befugnis einräumt, das weitere Vorgehen mit ihm abzustimmen, wenn eine Sperrung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist.

*Fundstelle:* NVwZ-RR 2019, 319

**Zuckerkartell** (Titel nicht amtlich)
BGH, Beschl. v. 27. 11. 2018 – X ARZ 321/18 – OLG Karlsruhe
ZPO §§ 32, 36 Abs. 1 Nr. 3

a) Bei Vermögensschäden aus verbotenen Kartellabsprachen liegt der Ort des Schadenseintritts grundsätzlich am Sitz des Unternehmens, in dessen Vermögen eingegriffen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1996 - XII ZR 181/93, BGHZ 132, 105, 111; EuGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - C-352/13, GRUR Int. 2015, 1176 Rn. 52 - CDC Hydrogen Peroxide).

b) Sind Gegenstand einer Klage abgetretene Schadensersatzansprüche aus verbotenen Kartellabsprachen mehrerer Unternehmen mit unterschiedlichem Geschäftssitz gegen mehrere beklagte Unternehmen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, kann das zuständige Gericht unbeschadet des Umstands bestimmt werden, dass in Bezug auf jeden einzelnen Zedenten für sich genommen der gemeinschaftliche besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung eröffnet wäre (Ergänzung zu BGH, Beschluss vom 7. Oktober 1977 - I ARZ 513/77, NJW 1978, 321).

*Fundstellen:* GRUR 2019, 213; NJW-RR 2019, 238

**Hotelbuchungsplattform** (Titel nicht amtlich)
BGH, Beschl. v. 11. 12. 2018 – KZR 66/17 – OLG Schleswig LG Kiel
Verordnung (EU) 1215/2012 Art. 7 Nr. 2

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

Ist Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351 vom 20. Dezember 2012) dahin auszulegen, dass der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für eine auf Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen gerichtete Klage eröffnet ist, wenn in Betracht kommt, dass das beanstandete Verhalten durch vertragliche Regelungen gedeckt ist, der Kläger aber geltend macht, dass diese Regelungen auf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung des Beklagten beruhen?

*Fundstelle:* GRUR 2019, 320

**Schienenkartell**
BGH, Urt. v. 11. 12.2018 – KZR 26/17 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
GWB 2005 § 33 Abs. 3

Bei einem Quoten- und Kundenschutzkartell sind die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis weder hinsichtlich des Eintritts eines Schadens noch hinsichtlich der Kartellbefangenheit einzelner Aufträge erfüllt.

*Fundstellen:* BB 2019, 396; EuZW 2019, 200; NJW 2019, 661

**Individuelles Netzentgelt IV**
BGH, Beschl. v. 11. 12. 2018 – EnVR 59/17 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 19 Abs. 2 Satz 7; VwVfG § 31 Abs. 7, § 32

StromNEV § 19 Abs. 2 Satz 7

Die Änderung einer bereits angezeigten Vereinbarung bedarf ihrerseits der Anzeige gemäß § 19 Abs. 2 Satz 7 StromNEV, wenn sie wesentliche Abweichungen hinsichtlich der vereinbarten Rechtsfolgen vorsieht.

VwVfG § 31 Abs. 7, § 32

Ein Letztverbraucher hat die Versäumung der Frist zur Anzeige einer Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt schuldhaft mitverursacht, wenn er die Änderung einer bereits angezeigten Vereinbarung erst nach Ablauf mehrerer Monate anzeigt.

*Fundstelle:* BeckRS 2018, 36769

**Eigenkapitalzinssatz**
BGH, Beschl. v. 11. 12. 2018 – EnVR 48/17 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 7 Abs. 4 Satz 1; GasNEV § 7 Abs. 4 Satz 1

Die Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die zweite Regulierungsperiode ist nicht deshalb rechtswidrig, weil die Bundesnetzagentur den Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufsrenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten anhand der Werte ermittelt hat, die in der Statistik unter der Rubrik "Insgesamt" für alle Arten von Wertpapieren inländischer Emittenten ausgewiesen werden.

*Fundstelle:* BeckRS 201, 36599

**Veröffentlichung von Daten**
BGH, Beschl. v. 11. 12. 2018 – EnVR 1/18 – OLG Düsseldorf
ARegV § 31

§ 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG ermächtigt nur zur Veröffentlichung von solchen unternehmensbezogenen Daten eines Netzbetreibers, die keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 71 EnWG i.V.m. § 30 VwVfG sind. Aufgrund dessen ist die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 Nr. 3, 6 bis 11 und - insoweit nur in Bezug auf die Aufwands- und Vergleichsparameter - Nr. 4 ARegV genannten Daten unzulässig.

*Fundstellen:* BeckRS 2018, 36764, EnWZ 2019, 172

**Stationspreissystem**
BGH, Beschl. v. 29. 1. 2019 – KZR 12/15 – OLG Dresden; LG Leipzig
BGB § 315; AEG § 14; Richtlinie 2001/14/EG Art. 4, 7, 30; ZPO § 148

a) Steht die Überprüfung eines Infrastrukturnutzungsentgelts (hier: für die Nutzung von Eisenbahnstationen) im Zivilprozess am Maßstab billigen Ermessens in Widerspruch zu den Regelungen einer Richtlinie der Europäischen Union, die die Aufgabe der Überprüfung des Entgelts am Maßstab der in der Richtlinie vorgesehenen Entgeltgrundsätze, die u.a. einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Infrastruktureinrichtungen sicherstellen sollen, ausschließlich einer Regulierungsstelle zuweist, sind die hierfür in Betracht kommenden Normen des nationalen Rechts nach Möglichkeit so auszulegen und anzuwenden, dass nicht nur die von der Richtlinie vorgesehenen Zuständigkeits- und Verfahrensvorgaben, sondern insbesondere auch die materiellen Entgeltgrundsätze bestmöglich zur Geltung kommen.

b) Kommt in Betracht, dass sich ein von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen rechtshängig gemachter Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Stationspreise aufgrund einer nachträglichen Überprüfung des Stationspreissystems durch die Bundesnetzagentur als ganz oder teilweise begründet erweist, kann die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung der Bundesnetzagentur ausgesetzt werden.

*Fundstellen:* EuZW 2019, 248; NVwZ-RR 2019, 595

**Gewinnabführungsvertrag**
BGH, Beschl. v. 29. 1. 2019 – EnVR 63/17 – OLG Jena
GasNEV § 7 Abs. 1 und 2; EnWG § 88

GasNEV § 7 Abs. 1 und 2

a) Die Berücksichtigung von Abzugskapital hängt nicht davon ab, dass ein innerer Zusammenhang zum betriebsnotwendigen Eigenkapital besteht oder dass die zu Grunde liegende Überlassung von Kapital betriebsnotwendig war (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 3. März 2009 - EnVR 79/07, RdE 2010, 19 Rn. 44 f. - SWU Netze; Beschluss vom 25. April 2017 - EnVR 57/15, RdE 2017, 340 Rn. 36 - SWL Verteilungsnetzgesellschaft mbH).

b) Die aus einem Gewinnabführungsvertrag resultierende Pflicht, den im Geschäftsjahr angefallenen Gewinn nach Erstellung der Bilanz zeitnah auszukehren, begründet eine Verbindlichkeit im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 5 GasNEV.

c) Zur Darlegung der Betriebsnotwendigkeit von Umlaufvermögen ist es erforderlich, die

Entwicklung von Liquidität und kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten über das gesamte Geschäftsjahr hinweg darzustellen (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 3. März 2009 EnVR 79/07, RdE 2010, 19 Rn. 20 - SWU Netze; Beschluss vom 17. Oktober 2017 EnVR 23/16 Rn. 27 f. - SW Kiel Netz GmbH).

EnWG § 88

a) In energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren ist eine Anschlussrechtsbeschwerde entsprechend den Regeln über die Anschlussrevision im Zivilprozess statthaft (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 15. April 1986 - KVR 1/85, WuW/E BGH 2271, juris Rn. 28 Taxigenossenschaften; Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 54/07, WuW/E DE-R 2408 Rn. 132 - Lottoblock I).

b) Die Zulässigkeit der Anschlussrechtsbeschwerde hängt davon ab, dass sie einen Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem von der Rechtsbeschwerde erfassten Gegenstand in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 38 ff.).

*Fundstellen:* BeckRS 2019, 4599; EnWZ 2019, 169

**Umstrukturierungsmaßnahme**
BGH, Beschl. v. 29. 1. 2019 – EnVR 47/17 – OLG Düsseldorf
ARegV § 23 Abs. 6 Satz 1, Abs. 1 Satz 2 Nr. 7

a) Die Genehmigung einer Investition nach § 23 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV setzt voraus, dass es sich um eine Umstrukturierungsmaßnahme handelt.

b) Eine Maßnahme, die sich im Wesentlichen in einer Vergrößerung von Umfang oder Übertragungskapazität eines Verteilernetzes erschöpft, kann nicht allein deshalb als Umstrukturierung qualifiziert werden, weil sich die Netzstruktur durch die Erweiterung in gewissen Beziehungen ändert.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 4765

**Teilnehmerdaten V**
BGH, Urt. v. 29. 1. 2019 – KZR 4/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
TKG § 47 Abs. 4

§ 47 TKG Abs. 4 ist auf Sachverhalte, die durch das Bereitstellen von Teilnehmerdaten im Rahmen einer gesellschaftsvertraglichen Beitragsleistung gekennzeichnet sind, weder unmittelbar noch entsprechend oder nach seinem Rechtsgedanken anwendbar.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 17361

**Registrierungserfordernis**
BGH, Beschl. v. 26. 2. 2019 – EnVR 24/18 – OLG Düsseldorf
EEG 2017 § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b; VwVfG § 32w

Das Erfordernis, die Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz vor dem 1. Februar 2017 mit allen erforderlichen Angaben an das Register zu melden, stellt eine Stichtagsregelung mit materiellrechtlicher Ausschlusswirkung dar, in die keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 11186

**KONNI Gas 2.0**
BGH, Beschl. v. 9. 4. 2019 – EnVR 57/18 – OLG Düsseldorf
EnWG § 29 Abs. 2 Satz 1; GasNZV § 50 Abs. 1 Nr. 9; GasNZV § 50 Abs. 1 Nr. 9

EnWG § 29 Abs. 2 Satz 1

Die Befugnis der Regulierungsbehörde, festgelegte Bedingungen und Methoden gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG nachträglich zu ändern, erstreckt sich auf sämtliche der Regulierungsbehörde nach § 29 Abs. 1 EnWG eröffnete Entscheidungen durch Festlegung.

GasNZV § 50 Abs. 1 Nr. 9

a) Die Regulierungsbehörde ist bei Entscheidungen über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss durch Festlegungen zum Bilanzierungssystem nicht darauf beschränkt, lediglich solche Festlegungen zu treffen, die von §§ 22 bis 26 GasNZV oder anderen Vorschriften ausdrücklich genannt werden.

b) Die Festlegung eines Entgelts für die bilanzielle Konvertierung in der Konvertierungsrichtung H-Gas nach L-Gas stellt eine Festlegung zum Bilanzierungssystem dar.

GasNZV § 50 Abs. 1 Nr. 9

Der mit den Festlegungen zum Bilanzierungssystem nach §§ 22 bis 26 GasNZV betrauten Regulierungsbehörde steht bei der Auswahl der festzulegenden Bedingungen und Methoden ein Spielraum zu, der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Regulierungsermessen gleichkommt.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 11183

**Umspannwerk**
BGH, Beschl. v. 9. 7. 2019 – EnVR 6/18 – OLG Düsseldorf
ARegV § 23 Abs. 7

§ 23 Abs. 7 ARegV ist auf Investitionen in die Ebenen der Höchstspannung und der Umspannung von Höchst- zu Hochspannung nicht entsprechend anwendbar.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16172

**Eigenkapitalzinssatz II**
BGH, Beschl. v. 9. 7. 2019 – EnVR 52/18 – OLG Düsseldorf
GasNEV § 7 Abs. 4 und 5; StromNEV § 7 Abs. 4 und 5; EnWG § 86

GasNEV § 7 Abs. 4 und 5; StromNEV § 7 Abs. 4 und 5

Die Regulierungsbehörde ist auch dann nicht ohne weiteres verpflichtet, den von ihr anhand einer bestimmten Methode ermittelten Zinssatz für die kalkulatorische Verzinsung von Eigenkapital einer Überprüfung oder Plausibilisierung anhand anderer Methoden zu unterziehen, wenn sich die Situation auf den Finanzmärkten in den für die Beurteilung maßgeblichen Zeiträumen als historisch einzigartig darstellt.

EnWG § 86

Eine Entscheidung, die eine Behörde verpflichtet, einen Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, entfaltet auch insoweit Bindungswirkung, als das Gericht die zu beachtende Rechtsauffassung in den Entscheidungsgründen darlegt. Ein Beteiligter, der eine Neubescheidung unter Beachtung einer abweichenden Rechtsauffassung begehrt hat, ist durch eine solche Entscheidung beschwert, soweit sich die vom Gericht als verbindlich erklärte Auffassung nicht mit seiner eigenen deckt und er deshalb bei der erneuten Bescheidung mit einem ungünstigeren Ergebnis rechnen muss.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16446

**Effizienzvergleich**
BGH, Urt. v. 9. 7. 2019 – EnVR 76/18 – OLG Düsseldorf
ARegV § 12 Abs. 1, EnWG § 3 Nr. 3, 37

a) In den Effizienzvergleich sind grundsätzlich alle Betreiber von Verteilernetzen einzubeziehen.

b) Für die Frage, ob ein in Hochspannung betriebenes Elektrizitätsnetz als Verteilernetz oder als Übertragungsnetz einzuordnen ist, kommt der Versorgungsaufgabe, der das Netz dient, ausschlaggebende Bedeutung zu.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16751

**Lichtblick**
BGH, Beschl. v. 9. 7. 2019 – EnVR 5/18 – OLG Düsseldorf
EnWG § 75 Abs. 2; StromNEV § 7 Abs. 6

Die Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die dritte Regulierungsperiode der Anreizregulierung durch die Regulierungsbehörde betrifft ein zum Verwaltungsverfahren beigeladenes Stromversorgungsunternehmen in seinen erheblichen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 18160

## II. Bundespatentgericht

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

### 1. Marken- und Kennzeichenrecht

**Rockamora**
BPatG, Beschl. v. 26. 3. 2019 – 27 W (pat) 44/17
§§ 91, 47 MarkenG, § 7 PatKostG

Jedenfalls bei Versäumung beider Fristen zur zuschlagsfreien und zur zuschlagspflichtigen Zahlung der Verlängerungsgebühren kommt in der Regel nur eine Wiedereinsetzung in die zuschlagspflichtige Zahlungsfrist in Betracht.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 7404

## 2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

**Praluent**
BPatG, Urt. v. 6. 9. 2018 – 3 LiQ 1/18 (EP)
§§ 24,85 PatG

1. Ein Lizenzangebot, das dem Patentinhaber erst relativ kurze Zeit (hier: drei Wochen) vor Einreichung der Zwangslizenzklage und des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unterbreitetet wird, erfüllt (regelmäßig) nicht die Anforderungen an Lizenzbemühungen, die sich i.S.d. § 24 Abs. 1 PatG über einen angemessenen Zeitraum erstrecken. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich das Angebot an ein Konkurrenzunternehmen richtet, mit dem Rechtsstreitigkeiten wegen Verletzung und über die Bestandskraft seines Patents geführt werden und das sich zudem in der Vergangenheit mehrfach gegen die Vergabe einer Lizenz ausgesprochen hat, so dass ein zügiger Abschluss von Lizenzverhandlungen nicht erwartet werden kann.

2. Hat sich der Patentinhaber in der Vergangenheit mehrfach gegen die Vergabe einer Lizenz ausgesprochen, etwa vor dem Hintergrund, dass er ein mit dem Produkt des Lizenzsuchers konkurrierendes eigenes Produkt vertreibt, so entbindet dies nicht von dem sich aus § 24 Abs. 1 Nr. 1 PatG ergebenden Erfordernis, sich (aktuell) innerhalb eines angemessenen Zeitraums um eine rechtsgeschäftliche Lizenz zu bemühen. Wird die Zwangslizenzklage eingereicht, noch bevor sich der Patentinhaber innerhalb eines als angemessen anzusehenden Zeitraums überhaupt zum Lizenzangebot geäußert hat, so spricht dies gegen die Erfüllung des Erfordernisses aus § 24 Abs. 1 Nr. 1 PatG.

3. Im Zwangslizenzverfahren hat der Kläger (und Antragsteller einer einstweiligen Verfügung) zu beweisen (bzw. glaubhaft zu machen), dass das öffentliche Interesse die Erteilung einer Zwangslizenz gebietet (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 PatG). Macht der Kläger geltend, dass ein öffentliches Interesse an der weiteren freien Verfügbarkeit des von ihm vertriebenen Arzneimittels besteht, hat er zu beweisen, dass dieses Arzneimittel therapeutische Eigenschaften aufweist, die andere auf dem Markt erhältliche Mittel nicht oder nicht in gleichem Maße besitzen und auch, dass das öffentliche Interesse mit anderen, im Wesentlichen gleichwertigen Ausweichpräparaten nicht befriedigt werden kann (Fortführung von BGH v. 5. Dezember 1995 – X ZR 26/92 – Polyferon / Inteferon gamma). Eine Beweislastumkehr in der Weise, dass der Patentinhaber nachzuweisen hat, dass sein Präparat eine gleiche oder bessere Wirkung aufweist, findet nicht statt

*Fundstelle:* MittdtPatA 2019, 117

**Gebührenermäßigung bei Erledigterklärung**
BPatG, Beschl. v. 22. 10. 2018 – 3 Ni 24/17
Nr. 402 100 Gebührenverzeichnis zu § 2 Abs. 1 PatKostG, Nr. 402 110 c) Gebührenverzeichnis zu § 2 Abs. 1 PatKostG § 99 Abs. 1 PatG § 91 a ZPO

Haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt und sich außergerichtlich über die Tragung der Kosten geeinigt, so ermäßigt sich die 4,5-fache Klagegebühr (Nr. 402 100 Gebührenverzeichnis zu § 2 Abs. 1 PatKostG) in Anwendung des Nr. 402 110 c) Gebührenverzeichnis auf die 1,5-fache Gebühr. Dies gilt auch dann, wenn eine die außergerichtliche Einigung übernehmende Kostenentscheidung nach § 99 Abs. 1 PatG, § 91 a ZPO ergangen ist.

*Fundstellen:* BeckRS 2018, 36326; MittdtPatA 2019, 138

**Gebühren des beigeordneten Vertreters II**
BPatG, Beschl. 20. 11. 2018 – 7 W (pat) 20/17
§ 2 Abs. 2, § 7 VertrGebErstrG; §46 RVG

1. Der im Patenterteilungsverfahren beigeordnete Vertreter hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz von Auslagen, die ihm für die Anfertigung formgerechter, publikationsfähiger Zeichnungen entstanden sind, da dies nicht von der allgemeinen Verfahrensgebühr des § 2 Abs. 2 Nr. 1 VertrGebErstG umfasst ist (Bestätigung von BPatG GRUR 1991, 130).

2. Dem für das Patenterteilungsverfahren beigeordneten Vertreter steht neben den Verfahrensgebühren des § 2 Abs. 2 VertrGebErstG weder eine Verfahrensgebühr für die Vertretung im „Verfahren über die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe" noch eine Verfahrensgebühr für das „Verfahren

auf Erstattung der Gebühren und Auslagen" zu.

*Fundstelle:* MittdtPatA 2019, 183

**Akteneinsicht in Gebührenzahlungsunterlagen**
BPatG, Beschl. 11. 12. 2018 – 7 W (pat) 4/17
PatG § 31 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 b; PatKostZV § 1 Abs. 1 Nr. 4, § 2 Nr. 4

Der Patentinhaber kann Einsicht in die die Zahlung der Einspruchsgebühr betreffenden Aktenteile nur insoweit verlangen, wie dies erforderlich ist, um die Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit der Zahlung der Einspruchsgebühr beurteilen zu können; auf diese Weise wird der Schutzbedürftigkeit personenbezogener (Bank-)Daten nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Schrankenregelung des § 31 Abs. 3 b PatG Rechnung getragen.

*Fundstellen:* MittdtPatA 2019, 139; ZD 2019, 170

**Futtermitteladditiv**
BPatG, Beschl. v. 18. 12. 2018 – 14 W (pat) 1/18
§ 16a Abs. 1 PatG; Artikel 1 (a), 1 (b), 2 Verordnung (EG) Nr. 469/2009; Verordnung (EG) Nr. 1831/2003; Art. 27 Abs. 1 TRIPS

Zur Frage einer analogen Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 auf Futtermitteladditive.

*Fundstelle:* GRUR 2019, 806

**Experimentelle Privatgutachten zum Beleg der Ausführbarkeit von Entgegenhaltungen**
BPatG, Beschl. v. 18. 12. 2018 – 3 ZA (pat) 41/18
§ 91 Abs. 1 ZPO (i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG)

Die Kosten für ein experimentelles Privatgutachten des Nichtigkeitsklägers zum Beleg der Ausführbarkeit der Lehre einer von ihm als neuheitsschädlich angeführten Entgegenhaltung können als sachdienlich und damit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig anzusehen sein, wenn der Nichtigkeitsbeklagte die Ausführbarkeit der Entgegenhaltung unter Vorlage eines eigenen experimentellen Privatgutachtens bestritten hat.

*Fundstelle:* MittdtPatA 2019, 185

**Verfahren zum Herstellen eines Zahnmodells**
BPatG, Urt. v. 5. 2. 2019 – 4 Ni 47/17 (EP)
Art. 6a EPÜ

Werden Teilmerkmale eines Patentanspruchs in ein „oder"-Verhältnis gesetzt, so ist durch Auslegung im Einzelfall zu klären, ob mit einer derartigen Formulierung eigenständige technische Lehren nebeneinander stehen und diese deshalb nebengeordnete Lehren bilden, die auch für die Beurteilung der Patentfähigkeit isoliert zu betrachten sind, oder ob nur aufzählend die Alternativen eine einzige gemeinsame Lehre bilden, für welche die Neuheit in Bezug auf sämtliche Alternativen einheitlich zu betrachten ist (vgl. auch BGH Urt. v. 10.2.2018, X ZR 118/16).
Letzteres kann insbesondere dann in Betracht kommen, wenn sich für die einzelnen Alternativen sprachlich kein gemeinsamer, begrifflich abschließender Oberbegriff bilden lässt oder die erfindungsgemäße Lehre erkennen lässt, dass die aufzählend zur Auswahl gestellten Alternativen austauschbar sind.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 9123

**Verschleißschutzschicht**
BPatG, Urt. v. 19. 2. 2019 – 4 Ni 48/17 (EP)
§4 PatG, Art. 2 § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG

1.Sie mit einem Merkmal verbundenen besonderen Vorteile oder Wirkungen können dann nicht zur Begründung einer erfinderischen Tätigkeit herangezogen werden, wenn sie nicht offenbart und auch für den Fachmann nicht erkennbar sind, und deshalb den Stand der Technik am Anmeldezeitpunkt nicht tatsächlich bereichern.

2.Soweit in Rechtsprechung und Literatur im Hinblick auf die ausreichende Offenbarung von Vorteilen und Wirkungen auf die Patentschrift abgestellt wird, muss stattdessen auf den maßgeblichen Offenbarungsgehalt der Patentanmeldung abgestellt werden, da die Patentschrift in den Grenzen des Verbots der Erweiterung des Schutzbereichs keine zusätzliche Zäsur für einen zulässigen Rückgriff auf den ursprünglichen Offenbarungsgehalt der Anmeldung darstellt.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 10342

**Polymerschaum III**
BPatG, Urt. v. 11. 3. 2019 – 4 Ni 17/17 (EP)
Art. II § 6 I Nr. 2 IntPatÜG, Art. 52, 54 EPÜ, Art. 84 EPÜ

1.Sind die Merkmale eines Patentanspruchs im Hinblick auf die Festlegung seines geschützten Gegenstands weit gefasst, so berührt dies nicht die Frage der „Klarheit" oder der „Ausführbarkeit" der Lehre, sondern nur die Breite des geschützten Patentgegenstands, der danach zwar einen entsprechend weiten Schutzumfang genießt, jedoch andererseits auch insoweit nur eine eingeschränkte Abgrenzbarkeit zum Stand der Technik leistet – hier die product-by-process-Merkmale eines Polymerschaums mit darin enthaltenen im Zuge des Verfahrens expandierten polymeren Mikrokugeln im Hinblick auf nicht festgelegte Messmethoden und -parameter, die Wahl üblicher Extrusionsparameter sowie Auswahl der Qualitäten der Mikrokugeln.

2.Die Frage der Identifizierbarkeit der Lehre kann für erteilte Patente und damit im Patentnichtigkeitsverfahren dann von Bedeutung sein, wenn ihr Fehlen der ausführbaren Offenbarung der Erfindung entgegensteht, was auch der Fall sein kann, wenn nicht die Nacharbeitbarkeit der zutreffend ausgelegten Lehre als solche in Frage steht, sondern sich die fehlende Ausführbarkeit der Lehre daraus ergibt, dass z. B. der Umfang des erfindungsgegenständlichen Patentgegenstands und damit auch der Schutzumfang oder die Abgrenzbarkeit der Lehre vom Stand der Technik nicht festzustellen ist und sich deshalb die Lehre als nicht ausführbar erweist – hier zur Frage der Feststellbarkeit der anspruchsgemäßen product-by-process-Merkmale anhand mikroskopischer Parameter für die expandierbaren polymeren Mikrokugeln („most of" und „mostly") als Frage der Ausführbarkeit (im Anschluss an BGH GRUR 2009, 749 – Sicherheitssystem).

*Fundstelle:* GRUR-RS 2019, 3214

**Endoluminale Laserablationsvorrichtung**
BPatG, Urt. v. 12. 3. 2019 – 4 Ni 60/17 (EP)
Art. 53c Satz 2 EPÜ, Art. 54 Abs. 4, Abs. 5 EPÜ

1.Ein auf Verwendung eines Erzeugnisses gerichteter Anspruch – ob als reiner Verwendungsanspruch oder Verwendungsherstellungsanspruch formuliert – ist abhängig von der Bedeutung der anspruchsgemäßen Sach- und Verfahrensmerk-male im Einzelfall der Sach- oder Verfahrenskategorie zuzuordnen.

2.Auch wenn ein zur (weiteren) medizinischen Verwendung bereitgestelltes Erzeugnis – hier ein medizinisches Gerät – nach Art. 53c Satz 2 EPÜ - anders als medizinische Verfahren - nicht von der Patentierbarkeit ausgeschlossen ist, kann die in Art. 54 Abs. 4 und Abs. 5 EPÜ abschließend formulierte gesetzliche Ausnahme für die Neuheit von Stoffen bzw. Stoffgemischen und die hierauf abstellende frühere Rechtsfortbildung eines anerkannten Verwendungs- bzw. Verwendungsherstellungsanspruchs im Rahmen der zweiten medizinischen Indikation nicht in zulässiger Weise entsprechend auf sonstige Erzeugnisse ausgedehnt werden.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16275

**Blasenkatheterset**
BPatG, Urt. v. 29. 5. 2019 – 4 Ni 50/17 (EP)
§81 PatG § 99 PatG §§ 260, 263 ZPO

1.Dem Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Fortführung des Nichtigkeitsverfahrens, welches auch den Angriff auf sämtliche Unteransprüche des erloschenen Streitpatents umfasst, steht nicht entgegen, dass die Patentinhaberin im Entscheidungszeitpunkt der Nichtigkeitsklage im parallelen Verletzungsstreitverfahren die dortige Klage nur auf den Hauptanspruch stützt und die Unteransprüche im Nichtigkeitsverfahren auch nicht gesondert verteidigt.

2.Die Geltendmachung mehrerer Nichtigkeitsgründe gegen identische Patentansprüche mit der Nichtigkeitsklage begründet – jedenfalls soweit nicht ein Angriff wegen widerrechtlicher Entnahme umfasst ist – eine zulässige alternative Antragshäufung entsprechend § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 260 ZPO, da die Nichtigkeitsgründe eigenständige Streitgegenstände bilden, welche auf ein einheitliches Klageziel gerichtet sind. Eine anfängliche oder nachträgliche im Wege der Klageänderung nach § 263 ZPO nur hilfsweise zur Entscheidung gestellte Geltendmachung weiterer Nichtigkeitsgründe (eventuelle Antragshäufung) erweist sich deshalb grundsätzlich als unzulässig.

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 10791

**Feuerbeständiges System**
BPatG, Urt. v. 4. 6. 2019 – 4 Ni 71/17 (EP)
§§ 284, 286 ZPO /Art. 54 II EPÜ

Der zeitlich bestimmte Editionsvermerk auf einem Firmenprospekt rechtfertigt den Erfahrungssatz und Anscheinsbeweis, dass typischerweise bereits eine Fertigstellung des Prospekts erfolgt ist oder zumindest alsbald erfolgt und dass sich hieran zugleich typischerweise eine jedenfalls alsbaldige Drucklegung und Verteilung bzw. Verbreitung des Prospekts in der Öffentlichkeit anschließt, jedenfalls innerhalb eines Zeitraums von mehr als sechs Monaten ab Editionsdatum (Fortführung BPatGE 32, 109 = BIPMZ 1991, 349).

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 17498

**Dentalimplantat**
BPatG, Urt. v. 18. 7. 2019 – 4 Ni 49/17 (EP)
Art. 54, Art. 56 EPÜ, Art. 69 EPÜ

1.Weist eine Vorrichtung – hier ein Dentalimplantat aus Yttrium- und/oder Aluminiumoxid stabilisiertem Zirkonoxid – anspruchsgemäß eine Ausgestaltung auf – hier eine mit „Verarmungszone" begrifflich umschriebene nanoskopische räumlich-körperliche Struktur der Oberfläche mit reduziertem Yttrium- bzw. Aluminiumoxidanteil – ,die nur in der Beschreibung und nicht im Patentanspruch funktionell durch eine bestimmte Bearbeitung umschrieben wird, – hier eines bevorzugten, mit konkreten Parametern beschriebenen Ätzverfahren mittels Flusssäure – so kann zwar das Verfahren zur Auslegung des im Patentanspruch verwendeten Begriffs bzw. zur Bestimmung der damit umschriebenen Struktur – den Grundsätzen der Bedeutung von product-by-process Merkmalen in Patentansprüchen folgend – herangezogen werden, nicht aber derart einschränkend, dass das Patent insoweit sein eigenes Lexikon für ein derart einschränkendes Verständnis des Anspruchsmerkmals bildet und die damit verbundene Struktur ausschließlich durch das bevorzugte Verfahren bearbeitet werden sein muss.

2.Danach ist zwar nicht ausgeschlossen, dass eine solche anspruchsgemäße und durch „Verarmungszonen" gekennzeichnete Oberfläche auch durch andere Ätzverfahren entstehen kann, insbesondere wenn das Streitpatent selbst solche möglichen Ätzverfahren – wenn auch ohne konkrete Verfahrensparameter – anführt. Dies entbindet den Nichtigkeitskläger aber nicht, nach den insoweit geltenden Regeln der allgemeinen Darlegungs- und Beweislast derartige weitere Verfahren unter Angabe konkreter Verfahrensparameter und Ergebnisse zu benennen und die Resultate unter Beweis zu stellen, um eine hinreichende Vergleichbarkeit identischer Struktur zu belegen.

3.Der Kategoriewechsel von einem Vorrichtungsanspruch zu einem Verwendungsanspruch ist dann unzulässig, wenn hiermit zugleich der Wechsel des Erfindungsgegenstands verbunden ist, hier wenn dieser nur Teil des bisher geschützten Gegenstands war – hier Wechsel von einem eine Verarmungszone aufweisenden Dentalimplantat zur Verwendung einer Verarmungszone – (im Anschluss an Senatsurteil vom 10. März 2016 – 4 Ni 12/13 (EP) = GRUR-RR 2015, 321 – Brustpumpe).

*Fundstelle:* BeckRS 2019, 16010

## III. Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen des DPMA

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

**Freigabe nach Inanspruchnahme, aber vor Schutzrechtsanmeldung**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 29. 6. 2017 – Arb.Erf. 62/16
§ 6 ArbEG, § 8 ArbEG, § 13 ArbEG, § 16 ArbEG

1. Nach § 8 S. 1 ArbEG ist die Freigabe der Diensterfindung nach Inanspruchnahme möglich, sofern noch keine Schutzrechtsanmeldung erfolgt ist.

2. Ein Vertragsangebot des Arbeitgebers an den Erfinder nach der Inanspruchnahme der Erfindung, dass die Berechtigung sich um ein Schutzrecht im eigenen Namen zu bemühen und dieses im Erteilungsfall zu nutzen, ausschließlich beim Erfinder liegen solle, stellt keine wirksame Freigabe der Erfindung nach § 8 S. 1 ArbEG dar, wenn es mit der Einschränkung versehen ist, dass aus diesem Vorgang keinerlei wechselseitige Ansprüche entstehen sollen.

3. Erst ab einer wirksamen Freigabe der Erfindung wird der Arbeitgeber für die Zukunft von der Anmeldepflicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 ArbEG frei.

**Erfindungswert einer zunächst als Verbesserungsvorschlag und nach dessen Realisierung als Diensterfindung gemeldeten Erfindung; Anteilsfaktor eines kaufmännisch Beschäftigten**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 25. 7. 2017 – Arb.Erf. 13/16
§ 3 ArbEG; § 7 ArbEG, § 9 ArbEG, § 20 ArbEG

1. Teilt ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine technische Lehre als Verbesserungsvorschlag mit, so wird diese nach § 611 BGB Eigentum des Arbeitgebers; dieser kann sie unabhängig vom ArbEG benutzen. An solche Benutzungshandlungen knüpft sich kein Vergütungsanspruch aus dem ArbEG.

2. Eine später für diese technische Lehre eingereichte Erfindungsmeldung, kann, auch wenn sie nach den Maßgaben des ArbEG behandelt wird, nur insoweit Vergütungsansprüche auslösen, als sie über die bereits nach § 611 BGB rechtmäßige Benutzung hinaus zu einem Zufluss geldwerter Vorteile aufgrund der nun geschaffenen Monopolsituation bei dem Arbeitgeber führt.

3. Benutzt die Arbeitgeberin nur intern und verkörpert sich die erfindungsgemäße Lehre nicht in den vertriebenen Produkten, sondern in der Produktionsanlage, dann fehlt es an einer zusätzlich vergütungspflichtigen Monopolsituation.

4. Eine betriebliche Regelung, wonach eine Verbesserungsvorschlags-Prämie mit zuerkannter Erfindervergütung verrechnet wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, da sie weder die Rechte aus dem ArbEG im Sinne von § 22 ArbEG beschränkt noch Regelungen über die Höhe der Erfindervergütung im Sinne von § 23 ArbEG trifft, sondern das Schicksal von Verbesserungsvorschlags-Prämien.

5. Ein einfacher technischer Verbesserungsvorschlag ist bei nachträglicher Erfindungsmeldung und daraufhin erfolgter Patenterteilung nicht wie ein qualifizierter Verbesserungsvorschlag zu vergüten, da die Anspruchsgrundlage des § 9 Abs. 1 ArbEG einen Vergütungsanspruch an eine rechtliche Monopolstellung knüpft, die des § 20 Abs. 1 ArbEG aber an eine faktische Monopolstellung.

**Zuständigkeit der Schiedsstelle für Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Erfinder und einem Unternehmen**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 3. 8. 2017 – Arb.Erf. 12/15
§1 ArbEG, § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG

1.Für die Entscheidung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnisses zwischen einem Erfinder und einem Unternehmen besteht und demzufolge das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen Anwendung findet, ist die Schiedsstelle sachlich unzuständig.

2.Für die Frage, ob eine Beschäftigung die Anforderungen an ein Arbeitsverhältnis erfüllt, sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich und ohne vorangegangenes Verfahren vor der Schiedsstelle zuständig.

**Anzuwendendes Recht bei Sachverhaltsberührung mit der Schweiz, Schätzung des Know-how-Anteils an Bruttolizenzeinnahmen im Bereich der Medizintechnik**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 4. 8. 2017 – Arb.Erf. 21/13
§ 1 ArbEG, Art. 27 und 30 EGBGB, § 9 ArbEG

1. Für einen vor dem 17. Dezember 2009 mit einem Schweizer Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsvertrag bestimmt sich das auf eine Arbeitnehmererfindung anzuwendende Recht nach den zwischenzeitlich aufgehobenen Art. 27 und 30 EGBGB, wonach gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB ein Vertrag mit Auslandsberührung grundsätzlich dem von den Vertragsparteien gewählten Recht unterliegt, wobei die Rechtswahl ausdrücklich sein muss oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Falles ergeben muss.
2. Haben die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen, unterliegen nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates, in dem

der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet.

3. Sieht der Arbeitsvertrag vor, dass für das Arbeitsverhältnis die gesetzlichen Bestimmungen gelten sollten und dass für alle Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag der Gerichtsstand in der Schweiz sein soll, dann macht eine solche Regelung nur dann Sinn, wenn mit den in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen die der Schweiz gemeint sind. Ist zudem ein in Schweizer Franken zu zahlendes Gehalt vereinbart, ergibt sich die Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts bereits mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Arbeitsvertrages.

4. Bei Zweifeln an einer bewussten Rechtswahl ergibt sich aus Art 30 Abs. 2 EGBGB, dass der Arbeitsvertrag und das Arbeitsverhältnis dem Schweizer Recht unterliegen, wenn der Arbeitnehmer zur Erfüllung des Arbeitsvertrages an den Sitz des Arbeitgebers in die Schweiz übergesiedelt ist und nach dem Arbeitsvertrag seine ganze Arbeitskraft seinem Schweizer Arbeitgeber zu widmen hat.

5. Bei der Ermittlung des Erfindungswertes aus Bruttolizenzeinnahmen geht die betriebliche Praxis von einem Know-how-Anteil von 25 % aus, wobei in Einzelfällen auch Know-how-Anteile von 20 – 50 %, im Schnitt von 35% anzutreffen sind, wenn die Lizenznehmer vorrangig an der Einräumung der Nutzungsrechte für die Schutzrechte interessiert sind. Wird dem Lizenznehmer nicht nur das reine Know-how zur Verfügung gestellt, sondern werden ihm auch die im Medizintechnikbereich aufwändigen Zulassungsverfahren erspart, hält es die Schiedsstelle für sachgerecht, von den Bruttolizenzeinnahmen zunächst einmal 50 % für Know-how und die Zulassungsverfahren in Abzug zu bringen.

**Anforderung an eine wirksame Erfindungsmeldung; Bindung an eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zur Höhe des Miterfinderanteils**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 8. 8. 2017 – Arb.Erf. 58/15

§ 5 ArbEG, § 6 ArbEG, § 28 ArbEG

1. Eine Bezeichnung eines dem Vorgesetzten überreichten Schriftstücks als „Neue technische Innovation" reicht nicht zur Kenntlichmachung als Erfindungsmeldung aus, weil ein eindeutiger Hinweis darauf fehlt, dass der Meldende glaubt, bei der dargestellten technischen Lösung eine Dienst-erfindung gemacht zu haben.

2. Eine gegenüber dem Arbeitgeber auf dessen Inanspruchnahmeschreiben mit eigenhändiger Unterschrift abgegebene Einverständniserklärung zur Aufteilung der Miterfinderanteile ist für die Erfinder nach dem Grundsatz, dass Verträge eingehalten werden müssen, bindend.

**Erfindungswert einer zunächst als einfaches Arbeitsergebnis benutzten und später zur Patenterteilung angemeldeten Erfindung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 12. 9. 2017 – Arb.Erf. 05/16

§ 3 ArbEG, § 7 ArbEG, § 9 ArbEG, § 611 BGB

1. Ausgangspunkt, welches rechtliche Prozedere durch die Mitteilung einer vom Arbeitnehmer kreierten technischen Lehre angestoßen wird, ist nicht die Patentfähigkeit an sich, sondern welchen Charakter der Arbeitnehmer der von ihm erfundenen technischen Lehre mit der Mitteilung an den Arbeitgeber zuweist.

2. Hat der Erfinder die erfindungsgemäße Lehre lediglich als verbessertes Arbeitsergebnis gemeldet, dann ist diese mit dieser Meldung nach § 611 BGB Eigentum der Arbeitgeberin geworden, so dass sie damit ein eigenständiges Benutzungsrecht erworben hat.

3. Dieses Benutzungsrecht kann nach Patentanmeldung nur insoweit Vergütungsansprüche auslösen, als es über die bereits nach § 611 BGB rechtmäßige Benutzung hinaus zu einem Zufluss geldwerter Vorteile bei der Arbeitgeberin führt.

**Vergütungspflicht einer Benutzungsgestattung von Anwendungspatenten zur Auswertung medizinischer Testergebnisse (Indikationspatenten) bei dem Vertrieb medizinischer Tests; Zuordnung von Lizenzeinnahmen aus einem nach § 16 Abs. 1 ArbEG**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 15. 11. 2017 – Arb.Erf. 14/15
§ 9 ArbEG, § 16 ArbEG

1. Vertreibt der Arbeitgeber medizinische Tests unter Hinweis in der Packungsbeilage auf entsprechende Indikationsschutzrechte, so ist er auf Grundlage der Umsätze mit solchen Tests nur zur Vergütung der in Packungsbeilage aufgeführten „Indikationspatente" verpflichtet, nicht aber zur Vergütung für dort nicht genannten Indikationspatente, deren Benutzung durch die Ärzteschaft lediglich als möglich erscheint.

2. Übernimmt der Erfinder im Wege des § 16 ArbEG Schutzrechtspositionen, für die ein Lizenzvertrag bestand, stehen ihm ab der Übertragung des Patentes darauf entfallende Lizenzgebühren zu, da aus § 16 Abs. 3 ArbEG lediglich ein einfaches Benutzungsrecht des Arbeitgebers folgt, wohingegen Forderungen aus einem Lizenzvertrag mit Schutzrechtsübertragung als gemäß §§ 398, 404 BGB konkludent an den Erfinder abgetreten anzusehen sind.

**Herleitung marktüblicher Lizenzsätze aus Second-Source-Lizenzverträgen**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 15. 11. 2017 – Arb.Erf. 30/16
§ 9 ArbEG

1. Da in Second-Source-Lizenzverträgen vereinbarte Lizenzgebühren im Regelfall deutlich höher ausfallen, als dies in „normalen" marktüblichen Lizenzverträgen der Fall wäre, bei welchen in der Regel die Lizenzgebühren zu den am jeweiligen Produktmarkt allgemein üblichen Margen in einem Verhältnis von 1:3 bis 1:4 stehen und den Unternehmen im Schnitt 75% - 80 % der branchenüblichen Marge als Gewinn verbleibt, wird ein Second-Source-Lizenzvertrag eher das umgekehrte Verhältnis von Lizenzbelastung und verbleibenden Gewinnen aufweisen, d.h. 3:1 bis 4:1.

2. Um somit von einem Second-Source-Lizenzvertrag auf einen marktüblichen Lizenzvertrag rückzuschließen, müssen Lizenzsätze aus Second-Source-Lizenzverträgen dementsprechend korrigiert werden

**Erfindungswert bei Verwertung der Erfindung durch Lizenzvergabe an einem für die Produktion erfindungsgemäßer Produkte gegründeten Tochterunternehmen; zur Höhe der marktüblichen Lizenzsätze im Luftfahrzeugbau**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 21. 11. 2017 – Arb.Erf. 06/15
§ 9 ArbEG

Verwertet die Arbeitgeberin die Erfindung durch Lizenzvergabe an ein nach Abschluss der Entwicklung eigens für die Produktion gegründetes Tochterunternehmen, hinsichtlich dessen Führung und Eigentümerstruktur absolute Identität mit der Arbeitgeberin besteht, ist der Erfindungswert mittels der Lizenzanalogie anhand der Umsätze des Tochterunternehmens mit den erfindungsgemäßen Produkten zu ermitteln.

**Weisung in einem deutschen Unternehmen, Diensterfindungen an die Patentabteilung des US-Mutterkonzerns zu melden; Insolvenz, Vergütungspflicht des Erwerbers des Geschäftsbetriebs, wenn das Arbeitsverhältnis nicht fortbesteht**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 10. 1. 2018 – Arb.Erf. 49/16
§5 ArbEG, § 6 ArbEG, § 7 ArbEG, § 9 ArbEG, § 27 ArbEG

1.Meldet ein Erfinder weisungsgemäß seine Erfindung der Patentabteilung der Muttergesellschaft des Arbeitgebers, dann fungiert diese als Empfangsvertreterin des Arbeitgebers und die Erfindung gilt bei Fristablauf infolge der Fiktion des§6 Abs. 2 ArbEG als von dem Arbeitgeber in Anspruch genommen.

2.Wer den insolvent gewordenen Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers mit einer Diensterfindung vom Insolvenzverwalter erwirbt, ist für die Nutzung der Diensterfindung ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nach § 27 Nr. 1 ArbEG vergütungspflichtig, auch wenn das Arbeitsverhältnis des Erfinders nicht übergeht.

**Erfindungswert, wenn ein Unternehmen seinen Miterfinderanteil unentgeltlich auf das mithinhabende Unternehmen überträgt**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 11. 1. 2018 – Arb.Erf. 41/16
§ 9 ArbEG, §§ 741 ff. BGB

1. Da jeder der in einer Bruchteilsgemeinschaft nach den §§ 741 ff BGB stehenden Miteigentümer einer Diensterfindung diese unabhängig von seinem Erfindungsanteil verwerten und somit die Erfindungsanteile der anderen Teilhaber mitgebrauchen kann, soweit er nach § 743 Abs. 2 BGB den Gebrauch durch die übrigen Teilhaber nicht beeinträchtigt, lösen von einem Teilhaber erzielte Gebrauchsvorteile keine Ausgleichspflicht aus.

2. Der von der Arbeitgeberin an eine Mitinhaberin übertragene eigene Anteil an der Erfindung ist hinsichtlich etwaiger Nutzungshandlungen durch die Mitinhaberin zumindest dann nicht von nennenswertem Wert, wenn es sowohl der Arbeitgeberin als auch der Mitinhaberin strukturell möglich war, von der technischen Lehre der Diensterfindung Gebrauch zu machen. Denn dann ist ein Anspruch nach § 745 Abs. 2 BGB, nach billigem Ermessen vom Miteigentümer Ausgleich in Geld für Gebrauchsvorteile verlangen zu können, nicht gegeben.

**Freigabe nach Inanspruchnahme; arbeitgeberseitiges Versäumnis einer Schutzrechtsanmeldung; Mitteilung der erfindungsgemäßen Lehre zunächst als Arbeitsergebnis und zwei Jahre nach Benutzungsaufnahme Meldung als Diensterfindung**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 24. 1. 2018 – Arb.Erf. 39/16
§5 ArbEG, § 6 ArbEG, § 7 ArbEG, § 8 ArbEG, § 9 ArbEG, §13 ArbEG, § 611 BGB; § 823 Abs. 2 BGB

1.Eine Freigabe der Diensterfindung gemäß § 8 S. 1 ArbEG nach Inanspruchnahme ist möglich, sofern noch keine Schutzrechtsanmeldung erfolgt ist.

2.Behält sich der Arbeitgeber bei der Freigabe gleichzeitig ein Benutzungsrecht vor, stellt er dieses aber unter den Vorbehalt der Zustimmung des Arbeitnehmers, so ist der Vorbehalt damit nicht zur Bedingung der Freigabe gemacht und die Freigabe auch dann wirksam erklärt, wenn der Erfinder die Zustimmung verweigert hat.

3.Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Diensterfindung ist ausschließlich dem Patentamt im Patenterteilungsverfahren nach den §§ 35 ff. PatG, dem Bundespatentgericht im Beschwerdeverfahren gemäß den §§ 73 ff. PatG und im Nichtigkeitsverfahren gemäß den §§ 81 ff., 22 PatG und dem Bundesgerichtshof im Rechtsbeschwerdeverfahren nach den §§ 100 ff. PatG und im Nichtigkeitsverfahren nach den §§110 ff. PatG vorbehalten. Das Unterlassen der nach § 13 Abs. 1 ArbEG gebotenen Patentanmeldung durch den Arbeitgeber kann daher nicht mit der behaupteten Schutzunfähigkeit der Erfindung gerechtfertigt werden, sondern stellt eine Verletzung dieser Pflicht dar. Der Ersatz des dem Erfinder dadurch, dass es kein Schutzrecht für seine Erfindung gibt, entstandenen Schadens, kann darin bestehen, diese Diensterfindung so zu vergüten, als ob ein Patent bestehen würde.

4.Teilt ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber ganz allgemein eine verbesserte technische Lehre mit, ohne dies in Form einer Erfindungsmeldung zu tun, ist diese Gegenstand der
arbeitsvertraglich zu erbringenden Arbeitsleistung und geht deshalb ins Eigentum des Arbeitgebers über. Benutzt ein Arbeitgeber in der Folge einen solchen Vorschlag, bevor ihm der Arbeitnehmer dieselbe technische Lehre als Erfindung gemeldet hat, und damit ohne dabei eine dadurch vermittelte Monopolsituation auszunutzen, tut er dies nicht infolge eines Rechtsübergangs nach § 7 ArbEG und ist deshalb auch nicht vergütungspflichtig.

**Erfindungswert bei nur innerbetrieblicher Nutzung einer Diensterfindung in nur einem einzigen Gegenstand**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 25. 1. 2018 – Arb.Erf. 66/16
§ 9 ArbEG

1. Wird ein einziger erfindungsgemäßer Gegenstand durch den Arbeitgeber innerbe-

trieblich benutzt, dann ist die Erfindungswertermittlung mit Hilfe der Investitionskosten am sachgerechtesten.

2. Ein zur Ermittlung des Erfindungswerts auf die ungekürzten Herstellungskosten angewandter Umrechnungsfaktor von 20 % ist, wenn die Erfindung das erfindungsgemäße Produkt nicht vollumfänglich prägt und auch ein Risikoabschlag zu berücksichtigen wäre, sehr erfinderfreundlich.

**Vereinbarung nach Freiwerden einer Diensterfindung**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 30. 1. 2018 – Arb.Erf. 36/16
§ 611 BGB, § 6 ArbEG, § 7 ArbEG, § 8 ArbEG, §§ 133, 157 BGB, § 280 BGB (CIC)

1. Zur Frage der Gültigkeit einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Erfinder, eine gemeldete Diensterfindung als reines Arbeitsergebnis zu behandeln, wenn die Vereinbarung zum Zeitpunkt der Vereinbarung bereits wegen Fristablaufes für die Inanspruchnahme frei geworden ist und der Erfinder hierüber nicht aufgeklärt wurde.

2. Haben Erfinder und Arbeitgeber nach dem Freiwerden einer Erfindung eine Vereinbarung getroffen, in welcher der Erfinder der Behandlung der Erfindung als in Anspruch genommen zustimmt, ohne dass darin eine Regelung über eine Gegenleistung des Arbeitgebers an den Erfinder getroffen wurde, dann ist davon auszugehen, dass als Gegenleistung eine Vergütung nach dem ArbEG vereinbart ist, da die Behandlung als in Anspruch genommen und die weitere Verweisung auf die Regelungen der §§ 13, 14 und 16 ArbEG in der Vereinbarung hierfür sprechen.

**Erfindungswert bei Gemeinschaftserfindung zweier Unternehmen; Verzug bei Vergütungsschuld**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 11. 4. 2018 – Arb.Erf. 27/16
§ 9 ArbEG; § 288 BGB

1. Die von dem Arbeitgeber als Teilhaber eines in einer Auftragsentwicklungskooperation entstandenen Gemeinschaftspatents mit dessen Benutzung erzielten Produktumsätze vermitteln ihm bei befugter Eigennutzung und Fehlen einer Ausgleichspflicht den vollen marktüblichen Erfindungswert des benutzten Patents und damit auch den daraus für die Erfindungsvergütung resultierenden Erfindungswert.

2. Die Miterfinderschaft des Geschäftsführers des auftragnehmenden Kooperationspartners ist beim Lizenzsatz zu berücksichtigen, da sie zu einer eingeschränkten Monopolsituation des auftraggebenden Arbeitgebers führt.
3. Bei Vergütungsansprüchen ist nach § 9 ArbEG weder ein Leistungszeitpunkt i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB noch i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB bestimmt. Der korrekte Leistungszeitpunkt ist nach § 271 Abs. 1 BGB bei dem Verkauf erfindungsgemäßer Produkte wie bei der Handhabung von Lizenzverträgen mit freien Erfindern im Hinblick auf gesicherte Bemessungsgrundlagen üblicherweise eine spätere Abrechnung, weswegen die Arbeitnehmererfindervergütung daher ebenfalls nachschüssig i.S.v. § 271 Abs. 1 BGB fällig wird.

**Ableitung der Erfindervergütung aus einer Vergütungsvereinbarung eines Miterfinders bei fehlender Mitwirkung der Arbeitgeberin hinsichtlich der vergütungsrelevanten Daten**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 2. 5. 2018 – Arb.Erf. 45/16
§ 9 ArbEG

Hat der Arbeitgeber mit einem Miterfinder zu 20 % eine Pauschalvergütung für dessen Miterfindungsbeitrag vereinbart, dann erscheint es bei mangelnder Mitwirkung des Arbeitgebers im Schiedsstellenverfahren hinsichtlich aller relevanten Daten für eine Vergütungsermittlung des Miterfinders zu 80 % gerechtfertigt, für dessen Vergütung eine Pauschalvergütung mit dem Vierfachen der Pauschalvergütung des Miterfinders zu 20 % anzusetzen.

**Vereinbarung der ordnungsgemäßen Inanspruchnahme nach Freiwerden der Erfindung; Vereinbarungen zur Vergütung; Zuständigkeit der Schiedsstelle**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 14. 6. 2018 – Arb.Erf. 12/18
§§ 6, 8 ArbEG, §§ 28, 37 Abs. 1 ArbEG, § 43 Abs. 3 ArbEG

1. Eine 8 Jahre nach dem Freiwerden der Erfindung getroffene Vereinbarung zwischen Arbeitgeberin und Erfinder mit der generalklauselartige Formulierung, wonach sich die Parteien darüber einig seien und ausdrücklich erklären, dass die Erfindung nach den Bestimmungen des Arbeitnehmer-Erfindungsgesetzes form- und fristgerecht von der Arbeitgeberin in Anspruch genommen worden sei, ändert nichts daran, dass die Erfindung frei geworden ist.

2. Eine solche Vereinbarung ist folglich eine rein vertragliche und keine den Regelungen des ArbEG folgende Überleitung der Rechte an der Erfindung. Das gilt auch für in dieser Vereinbarung enthaltene Regelungen zum Umfang einer Vergütung und zu etwaigen Anpassungsansprüchen.

3. Ein gesetzlicher Anpassungsanspruch nach § 12 Abs. 6 ArbEG kann hingegen wegen des Freiwerdens der Erfindung nicht bestehen. Die Schiedsstelle ist deshalb für die Frage einer Vergütungsanpassung unzuständig.

**Kenntlichmachen als Erfindungsmeldung; Adressat der Erfindungsmeldung¸ offenkundige Vorbenutzung durch den Arbeitgeber wegen fehlender Erfindungsmeldung; Risikoabschlag bei einer von Beginn an nicht vorhandenen Erteilungsaussicht**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 12. 7. 2018 – Arb.Erf. 50/16
§ 5 Abs. 1 ArbEG, § 6 Abs. 2 ArbEG, § 611a BGB, § 106 S. 2 GewO

1. Ein Erfinder, der seine Entwicklung lediglich Mitarbeitern und Vorgesetzten im Projekt mündlich vorträgt und die dabei benutzten Powerpointfolien lediglich auf dem Projektlaufwerk ablegt, gibt gegenüber dem Arbeitgeber nicht zu erkennen, dass er meint eine Diensterfindung gemacht zu haben. In einem solchen Fall liegt keine wirksame Erfindungsmeldung vor.

2. An einer wirksamen Erfindungsmeldung fehlt es überdies, wenn sie nicht an das im Arbeitsvertrag als Meldungsadressat vereinbarte konzernverbundene Unternehmen gerichtet ist.

3. Hat der Arbeitgeber aufgrund einer fehlenden Erfindungsmeldung eine technische Lehre als Arbeitsergebnis verwertet und liefert er entsprechende Produkte an Kunden ohne Geheimhaltungsverpflichtung aus, dann ist diese Benutzung durch das Arbeitsentgelt abgegolten.

4. Meldet der Arbeitnehmer die von ihm entwickelte technische Lehre erst im Nachgang zu der Auslieferung der Produkte als Diensterfindung, kann diese Vorbenutzung der Patentfähigkeit und damit der Annahme eines Erfindungswerts von vornherein entgegenstehen.

5. Eine solche offenkundige Vorbenutzung ist dann gegeben, wenn der Verkauf erfindungsgemäßer Produkte Fachleute dazu in die Lage versetzt, sich Kenntnis über die im Produkt enthaltene technische Lehre zu verschaffen. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn es einem Fachmann ohne weiteres möglich ist, sich solche Produkte frei zu beschaffen, um die technische Lehre durch „reverse engineering" nachzuvollziehen. Sind die Produkte frei verfügbar, ist es auch nicht von Bedeutung, ob die Produkte beim „reverse engineering" zerstört werden müssen. Sollte die Frage des Bestands des Monopolschutzes einer technischen Lehre von Bedeutung sein, würde ein „reverse engineering" voraussichtlich auch nicht am zur Nachvollziehbarkeit der technischen Lehre erforderlichen Aufwand scheitern.

6. Sind die Erteilungsaussichten des Patents wegen offenkundiger Vorbenutzung von vornherein nicht gegeben, steht dem Erfinder kein temporärer Vergütungsanspruch unter Inkaufnahme eines Risikoabschlags nach den Grundsätzen der vorläufigen Vergütung zu. Der Risikoabschlag liegt dann aufgrund der von Beginn an nicht vorhandenen Erteilungsaussicht bei 100 %.

**Vergütungsschuldner bei Abspaltung eines Betriebsteils; konzernangehöriges Unternehmen als Empfangsvertreter des Arbeitgebers für Erfindungsmeldungen**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 13. 7. 2018 – Arb.Erf. 43/16
§§ 5, 6 ArbEG, § 26 ArbEG, §§ 167 Abs. 1, 164 Abs. 3 BGB, § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB i.V.m. § 818 Abs. 1 BGB, § 106 S.2 GewO

1. Erfolgt eine Abspaltung eines Betriebsteils, welchem Arbeitnehmererfindungen zuzuordnen sind, zu dem Zweck, diesen im Konzern zu behalten, um sodann die verbleibenden, die Erfinder nicht betreffenden Betriebsteile an ein anderes Unternehmen zu verkaufen und verbleiben dabei die Arbeitnehmererfindungen bzw. die entsprechenden Schutzrechte und Schutzrechtsanmeldungen sämtlich im Konzern, welchem der Betriebsteil angehört, dann ist der abgespaltete Betriebsteil weiterhin Schuldner eines etwaigen Vergütungsanspruchs aus diesen Erfindungen.

2. Der Vergütungsanspruch besteht auch dann, wenn die Arbeitnehmererfinder zum Zeitpunkt der Umfirmierung/Verschmelzung „ihres" Betriebsteils bereits aus dem Unternehmen ausgeschieden waren (§ 26 ArbEG).

3. Hat die Erfindungsmeldung entsprechend einem firmenintern vorgegebenen Verfahren nicht an die Arbeitgeberin, sondern an ein konzernangehöriges Unternehmen zu erfolgen, dann ist infolge dieser Weisungslage gemäß §§ 167 Abs. 1, 164 Abs. 3 BGB das konzernangehörige Unternehmen Empfangsvertreter i.S.v. § 5 Abs. 1 ArbEG für die Arbeitgeberin mit unmittelbarer Wirkung dieser gegenüber.

4. Ein konkludenter Abschluss einer Vergütungsvereinbarung durch die widerspruchslose Entgegennahme von Vergütungsbeträgen kommt nur dann in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer zunächst der objektive Inhalt eines Vergütungsangebots eindeutig erkennbar geworden ist. Das ist bei 20 Diensterfindungen dann nicht der Fall, wenn weder aus den Entgeltabrechnungen noch in anderer Weise erkennbar geworden ist, für welche Erfindung genau überhaupt Vergütung bezahlt worden ist.

**Wirksamkeit einer Erfindungsmeldung; Freigabe einer Erfindung nach Inanspruchnahme aber vor Schutzrechtsanmeldung**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 13. 11. 2018 – Arb.Erf. 71/16
§ 5 Abs. 1 und 3 ArbEG, § 8 Abs. 1 ArbEG

1. Teilt ein Arbeitnehmer der Arbeitgeberin per E-Mail „patentable ideas" mit und weist darauf hin, dass er dies gemäß dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen tue, dann ist damit eine Erfindung im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbEG gemeldet. Ob diese Erfindungsmeldung auch ordnungsgemäß i.S.v. § 6 Abs. 2 ArbEG ist, ist unerheblich, wenn der Arbeitnehmer die Erfindungsmeldung nicht innerhalb der Zweimonatsfrist des § 5 Abs. 3 ArbEG rügt.

2. Die Behauptung der Arbeitgeberin, die Erfindung sei „not a patentable invention or a technical improvement under the German Law on Employee Inventions", verhindert nicht den Eintritt der Inanspruchnahmefiktion durch den Arbeitgeber nach Ablauf von vier Monaten ab Zugang der Erfindungsmeldung.

3. Hat der Arbeitgeber die Diensterfindung noch nicht zur Erteilung eines Patents angemeldet, kann er die Erfindung dem Erfinder nach § 8 S. 1 ArbEG freigeben, ohne dass es dazu dessen Einwilligung bedarf.

**Lizenzerteilung an Mitgliedsunternehmen in LOT-Network; Patent-Trolle; Vergütungsanspruch; Informationspflichten nach §§ 15 und 16 ArbEG; Sperrpatent**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 20. 11. 2018 – Arb.Erf. 35/17
§ 9 Abs. 2 ArbEG, § 15 ArbEG, § 16 ArbEG

1. Die von den Mitgliedern des LOT-Networks gegenseitig eingeräumten unentgeltlichen, nicht ausschließlichen Lizenzen an ihren Patenten sind nur inaktive Lizenzen, die keine Nutzungsrechte vermitteln, solange sie im Eigentum eines Mitgliedsunternehmens stehen. Sie schützen die lizenznehmenden LOT-Mitglieder lediglich gegen Angriffe eines Patent-Trolls aus einem solchen Patent, wenn dieses zu einem solchen gelangt ist. Ein Erfindungswert kommt dieser Lizenzvergabe nicht zu, weshalb diese

Lizenzvergabe auch keinen Anspruch auf Zahlung von Arbeitnehmererfindungsvergütung begründen kann.

2. Die Informationspflichten des § 15 ArbEG betreffen nur das Anmelde- und Erteilungsverfahren. Eine Informationspflicht über die Einräumung von Lizenzen kann § 15 ArbEG deshalb nicht entnommen werden.

3. Über die Mitteilung gemäß § 16 Abs. 1 ArbEG hinaus kann der Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht (§§ 611 a, § 241 BGB) gehalten sein, den Arbeitnehmer über ihm bekannte bestehende Rechte an der aufzugebenden Schutzrechtsposition wie z.B. Lizenzrechte Dritter zu informieren, da dies unter Umständen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung des Arbeitnehmers haben kann, ob er die Schutzrechtsanmeldung oder das Schutzrecht übernehmen möchte.

**Anteil von Hochschulerfindern an den Einnahmen der Hochschule für die Übertragung einer Erfindung auf ein Unternehmen, wenn die Einnahmen von dem Unternehmen stammen, bei dem ein Miterfinder beschäftigt ist.**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 21. 11. 2018 – Arb.Erf. 18/17
§ 9 Abs. 1 ArbEG, § 42 Nr.3 ArbEG, § 743 Abs. 2 BGB

Hat eine Hochschule mit einem Unternehmen vereinbart, die von ihr gegenüber ihren Erfindern in Anspruch genommenen Anteile an der Erfindung auf dieses zu übertragen und als Gegenleistung am mit der Erfindung erzielten Gewinn zu angemessenen und marktüblichen Bedingungen (maximal 3 % vom Gewinn) beteiligt zu werden, dann stehen den hochschulangestellten Erfindern als Vergütung gemeinsam 30 % dieser Beteiligung zu, auch wenn ein Arbeitnehmer des Unternehmens ein weiterer Miterfinder ist.

**Lizenzanalogie: Hochrechnungsfaktor vom Einkaufpreis auf fiktiven Umsatz**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 27. 11. 2018 – Arb.Erf. 44/17
§ 9 ArbEG

1. Der Erfindungswert eines erfindungsgemäßen Bauteils, das in einem am Markt gehandelten Produkt verbaut ist, wird auch dann am genauesten mit der Methode der Lizenzanalogie abgeschätzt, wenn die erfindungsgemäße Lehre zu erheblichen Kosteneinsparungen verhilft.

2. Ist das erfindungsgemäße Bauteil nur ein Teil des Produkts, mit dem Umsatzgeschäfte gemacht werden, so muss der erfindungsgemäße Umsatz durch Hochrechnung der Herstellungskosten bzw. des Einkaufspreises auf den Nettoverkaufspreis ermittelt werden.

3. Eine auffällig hohe Preisdifferenz zwischen den ursprünglich verwendeten Bauteilen und den erfindungsgemäßen Bauteilen ist bei dem Faktor zu berücksichtigen, mit dem die Hochrechnung auf den Nettoverkaufspreis erfolgt. Im vorliegenden Fall kann davon ausgegangene werden, dass bei einem ursprünglichen Einkaufspreis, der beim 20fachen des Einkaufspreises bei Einsatz der Erfindung liegt, das Unternehmen einerseits auf der Gewinnseite profitiert hat und andererseits dem durch erhebliche Rabatte auf das Endprodukt belegten Konkurrenzdruck besser standhalten konnte. Vor diesem Hintergrund erschien es sachgerecht von einem Hochrechnungsfaktor von 10 auszugehen, um vom Einkaufspreis auf einen fiktiven Nettoverkaufspreis zu schließen.

**Verkauf eines Patentportfolios, Ableitung des Erfindungswerts einer einzelnen Diensterfindung aus dem Bruttokaufpreis des Portfolios; Anteilsfaktor eines eine (an die Forschung angegliederte) Standardisierungsdienststelle leitenden Diplomingenieurs**
Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 11. 12. 2018 – Arb.Erf. 30/17
§ 9 Abs. 2 ArbEG

1. Ist ein ganzes Patentportfolio für einen Gesamtkaufpreis verkauft worden, ohne dass sich aus dem Kaufvertrag der auf einzelne Patente entfallende Kaufpreisanteil ergibt, ist der auf ein einzelnes Patent entfallende Kaufpreisanteil auf Grundlage der Wertvorstellungen der Kaufvertragsparteien zu ermitteln, die zum Abschluss des

Kaufvertrags geführt haben. Dieser Kaufpreisanteil ist der Bruttoertrag der Diensterfindung.

2. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Erfindungswerts ist jedoch nicht dieser Bruttoertrag. Von diesem sind zunächst erfindungsneutrale Positionen abzuziehen, um zum Nettoertrag zu gelangen. Darüber hinaus muss ein beträchtlicher Teil des Nettoertrags als Unternehmensgewinn beim Unternehmen verbleiben, um dem Unternehmenswagnis Rechnung zu tragen. Deshalb stellen 20 % bis 50 %, in der Regel 40 % des Nettoertrags den Erfindungswert dar.

3. Ist die Ermittlung des Nettoertrags aus dem Bruttoertrag nicht möglich, bleibt nur die Möglichkeit, die Bereinigung des Bruttoertrags auf den Nettoertrag und den Abzug des Unternehmensgewinns pauschal in einem Schritt vorzunehmen, indem 16 % bis 40 %, im Regelfall 25 % des Bruttoertrags als Erfindungswert angesehen werden. Dieser Abzug erfasst dann auch den Abzug von Know-how, das regelmäßig in nicht unerheblichem Umfang ebenfalls Gegenstand von Lizenzverträgen und Schutzrechtsverkäufen ist.

4. War die Übertragung der zu bewertenden Patente wertbestimmend bei der Verhandlung des Kaufpreises, so dass davon ausgegangen werden kann, dass etwaiges mit übertragenes Know-how keine oder eine sehr untergeordnete Rolle gespielt hat, dann erscheint ein deutlich über dem Regelwert liegende pauschaler Umrechnungsfaktor von 35 %

# C. Pressemitteilungen

## I. EuGH und EuG

**Piaggios Rechte des geistigen Eigentums an dem Motorroller Vespa LX wurden nicht verletzt**
Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster des Motorrollers des chinesischen Unternehmens Zhejiang bleibt eingetragen
EuG, 24.09.2019 – T-219/18 – Piaggio/EUIPO u.a.

Im Jahr 2010 erwirkte das chinesische Unternehmen Zhejiang Zhongneng Industry Group beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die Eintragung des folgenden Gemeinschaftsgeschmacksmusters (im Folgenden: Zhejiang-Motorroller):

Im Jahr 2014 stellte das italienische Unternehmen Piaggio & C. beim EUIPO einen Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit dieses Geschmacksmusters und wies darauf hin, dass es ihm in Bezug auf das der Öffentlichkeit ab 2005 zugänglich gemachte Geschmacksmuster „Vespa LX" (im Folgenden: Motorroller Vespa LX, vgl. Abbildungen unten) mit den Konturen und Formmerkmalen des berühmten Kraftrads („Vespa"), einer italienischen Design-Ikone seit 1945, an Neuheit und Eigenart fehle. Außerdem sei der Motorroller Vespa LX in Italien als nicht eingetragene dreidimensionale Marke sowie in Frankreich und in Italien als schöpferisches Werk urheberrechtlich geschützt.

Das EUIPO wies den von Piaggio gestellten Antrag auf Nichtigerklärung mit einer Entscheidung aus dem Jahre 2015 zurück. Auf eine von Piaggio eingelegte Beschwerde hin wurde diese Entscheidung im Jahr 2018 bestätigt.
Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht der Europäischen Union die Klage von Piaggio auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO ab und bestätigt somit deren Rechtmäßigkeit.

Das Gericht weist vorab darauf hin, dass der Schutz eines Geschmacksmusters nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung[1] nur gewährleistet wird, soweit es neu ist und Eigenart hat. Es stellt zunächst fest, dass Piaggio zum einen die fehlende Neuheit des Zhejiang-Motorrollers nicht mehr geltend gemacht und zum anderen nur den Motorroller Vespa LX im Vergleich zum vorbestehenden Formschatz älterer Geschmacksmuster herausgegriffen hat, und führt aus, dass das EUIPO zutreffend festgestellt hat, dass der Zhejiang-Motorroller und der Motorroller Vespa LX einen unterschiedlichen Gesamteindruck hervorriefen und der Erstgenannte im Verhältnis zum Zweitgenannten Eigenart besitze. Während nämlich beim Zhejiang-Motorroller im Wesentlichen eckige Konturen vorherrschen, stehen beim Motorroller Vespa LX runde Linien im Vordergrund. Auch finden sich die dem Motorroller Vespa LX eigenen Formmerkmale beim Zhejiang-Motorroller nicht wieder, während die trennenden Unterschiede zwischen den beiden zahlreich und signifikant sind und der Aufmerksamkeit des informierten Benutzers nicht entgehen werden.

Das Gericht führt weiter aus, dass das EUIPO auf der Grundlage des Vorbringens von Piaggio nicht feststellen konnte, dass der Zhejiang-Motorroller die nicht eingetragene dreidimensionale Marke hinsichtlich des Motorrollers Vespa LX benutzt habe. Insoweit betont das Gericht, dass die relevanten Verkehrskreise, die für den Kauf eines Motorrollers in Frage kommen und einen erhöhten Aufmerksamkeitsgrad aufweisen, den Stil, die Konturen und das Erscheinungsbild, die den Motorroller Vespa LX auszeichnen, visuell anders wahrnehmen als den Stil, die Konturen und das Erscheinungsbild des Zhejiang-Motorrollers. Aufgrund der unterschiedlichen Eindrücke, die durch die beiden Motoroller vermittelt werden, besteht keine Verwechslungsgefahr bei den maßgeblichen Verkehrskreisen.

Schließlich bestätigt das Gericht die Auffassung des EUIPO, dass eine Verletzung der Urheberrechte von Piaggio an dem Motorroller Vespa LX in Italien wie in Frankreich ausgeschlossen sei. Der Motorroller Vespa LX – der durch italienisches und französisches Urheberrecht als konkrete Ausformung des schöpferischen Kerngedankens der Ur-„Vespa" insoweit geschützt ist, als er deren Formmerkmale und ihr spezifisches Gesamterscheinungsbild im Sinne eines „rundlichen, femininen Vintage-Charakters" verkörpert – wurde durch den Zhejiang-Motorroller nämlich nicht unerlaubt in Anspruch genommen.

Pressemitteilung Nr. 117/19 [Link]

**Die deutsche Regelung, die es Suchmaschinen untersagt, Pressesnippets ohne Genehmigung des Verlegers zu verwenden, ist mangels vorheriger Übermittlung an die Kommission nicht anwendbar**

Es handelt sich um eine Vorschrift betreffend einen Dienst der Informationsgesellschaft und somit um eine „technische Vorschrift", deren Entwurf der Kommission zu notifizieren ist

EuGH, 12.09.2019 – C-299/17 – VG Media/Google

VG Media, eine deutsche Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte, erhob vor dem Landgericht Berlin (Deutschland) Schadensersatzklage gegen Google, weil dieses Unternehmen die dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte mehrerer ihrer Mitglieder, die Presseverleger sind, verletzt habe. VG Media bringt vor, das Unternehmen Google habe seit dem 1. August 2013 in seiner Suchmaschine und auf seiner automatisierten Nachrichtenseite „Google News" Pressesnippets (kurze Ausschnitte oder Zusammenfassungen von Pressetexten, ggfs. mit Bildern) ihrer Mitglieder verwendet, ohne hierfür ein Entgelt zu entrichten.

Das Landgericht Berlin hat Zweifel, ob sich VG Media gegenüber Google auf die einschlägige deutsche Regelung berufen kann, die am 1. August 2013[1] in Kraft getreten ist und Presseverleger schützen soll.

Diese Regelung verbietet es ausschließlich gewerblichen Betreibern von Suchmaschinen (und gewerblichen Anbietern von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten), Presseerzeugnisse oder Teile hiervon (ausgenommen einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte) öffentlich zugänglich zu machen.

[1] Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. 2002, L 3, S. 1).

[1] § 87g Abs. 4 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG).

Das Landgericht Berlin möchte wissen, ob diese Regelung eine „technische Vorschrift" im Sinne der Richtlinie 98/34 über Normen und technische Vorschriften[2] darstellt, die als solche der Kommission hätte übermittelt werden müssen, um dem Einzelnen entgegengehalten werden zu können.
Mit seinem heutigen Urteil bejaht dies der Gerichtshof.
Eine Regelung wie die in Rede stehende stellt eine Vorschrift betreffend Dienste der Informationsgesellschaft und somit eine „technische Vorschrift" dar.
Sie zielt nämlich speziell auf die betreffenden Dienste ab, da sie offenbar die Presseverleger gegen Verletzungen des Urheberrechts durch Online-Suchmaschinen schützen soll. In diesem Rahmen scheint ein Schutz nur gegen systematische Verletzungen der Werke der Online-Verleger, die von Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft begangen wurden, für erforderlich erachtet worden zu sein.
Soweit eine solche Regelung speziell auf die Dienstleistungen der Informationsgesellschaft abzielt, ist der Entwurf einer technischen Vorschrift der Kommission vorab zu übermitteln. Ist dies nicht geschehen, kann ein Einzelner deren Unanwendbarkeit geltend machen.

Pressemitteilung Nr. 108/19 [Link]

**Die Nutzung eines geschützten Werks in der Berichterstattung über Tagesereignisse erfordert grundsätzlich keine vorherige Zustimmung des Urhebers**

Außerdem kann das Zitat eines Werks mittels eines Hyperlinks erfolgen, sofern das zitierte Werk der Öffentlichkeit zuvor in seiner konkreten Gestalt mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers, aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis zugänglich gemacht wurde

EuGH, 29.07.2019 – C-516/17 – Spiegel Online/Volker Beck

Volker Beck, ehemaliges Mitglied des Deutschen Bundestags, ist Verfasser eines Manuskripts, in dem es um die Strafrechtspolitik im Bereich sexueller Straftaten gegenüber Minderjährigen geht und das unter einem Pseudonym als Aufsatz in einem 1988 veröffentlichten Sammelband veröffentlicht wurde. Im Jahr 2013 wurde bei Recherchen in Archiven das Manuskript von Herrn Beck aufgefunden und ihm vorgelegt, als er für die Bundestagswahl in Deutschland kandidierte. Herr Beck, der der Auffassung war, dass sein Manuskript vom Herausgeber des Sammelbands im Sinn verfälscht worden war, stellte es verschiedenen Zeitungsredaktionen als Nachweis für diesen Umstand zur Verfügung, ohne jedoch seiner Veröffentlichung durch die Redaktionen zuzustimmen. Er veröffentlichte das Manuskript und den Aufsatz hingegen auf seiner eigenen Website und vermerkte auf diesen Dokumenten, dass er sich von ihnen distanziere.
Spiegel Online, die im Internet ein Nachrichtenportal betreibt, veröffentlichte einen Beitrag, in dem behauptet wird, dass entgegen der Darstellung von Herrn Beck die zentrale Botschaft in seinem Manuskript nicht verändert worden sei. Spiegel Online stellte in diesem Zusammenhang Hyperlinks bereit, über die ihre Leser die Originalfassung des Manuskripts und des im Sammelband veröffentlichten Aufsatzes herunterladen konnten.
Herr Beck ist der Ansicht, dass die Bereitstellung der Hyperlinks seine Urheberrechte verletze, und beanstandet sie daher vor den deutschen Gerichten als rechtswidrig.
Der Bundesgerichtshof befragt den Gerichtshof vor diesem Hintergrund u. a. über die Reichweite der in der Urheberrechtsrichtlinie[1] vorgesehenen Ausnahmen für die Berichterstattung über Tagesereignisse bzw. für Zitate, die einen Nutzer von der Pflicht befreien, die Zustimmung des Urheberrechtsinhabers einzuholen.

[2] Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. 1998, L 204, S. 37) in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. 1998, L 217, S. 18) geänderten Fassung. Diese Richtlinie wurde durch die Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. 2015, L 241, S. 1) aufgehoben, die am 7. Oktober 2015, d. h. nach dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Sachverhalt, in Kraft getreten ist.

[1] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10).

Mit seinem heutigen Urteil entscheidet der Gerichtshof zunächst, dass die Richtlinie die Reichweite der Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf die ausschließlichen Rechte des Urhebers zur Vervielfältigung oder öffentlichen Wiedergabe seines Werks nicht vollständig harmonisiert. Den Mitgliedstaaten verbleibt daher für ihre Umsetzung und Anwendung ein erheblicher, wenn auch streng geregelter Gestaltungsspielraum.

Der Gerichtshof stellt sodann fest, dass die Informationsfreiheit und die Pressefreiheit, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, außerhalb der in der Richtlinie dafür vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten des Urhebers zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Wiedergabe rechtfertigen können.

Was die Abwägung angeht, die das nationale Gericht zwischen den ausschließlichen Rechten des Urhebers und dem Recht auf freie Meinungsäußerung vornehmen muss, hebt der Gerichtshof hervor, dass der Schutz des Rechts des geistigen Eigentums nicht bedingungslos ist und dass gegebenenfalls zu berücksichtigen ist, dass die Art der betreffenden „Rede" oder Information insbesondere im Rahmen der politischen Auseinandersetzung oder einer das allgemeine Interesse berührenden Diskussion von besonderer Bedeutung ist.

Zu der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, die Nutzung geschützter Werke in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse zu erlauben (soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird), entscheidet der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer solchen Ausnahme oder Beschränkung diese nicht davon abhängig machen dürfen, dass der Urheber zuvor um seine Zustimmung ersucht wurde.

Insoweit ist es Sache des Bundesgerichtshofs, zu prüfen, ob die Veröffentlichung der Originalfassungen des Manuskripts und des Aufsatzes von 1988 im Volltext und ohne die Distanzierungsvermerke von Herrn Beck erforderlich war, um das verfolgte Informationsziel zu erreichen.

Hinsichtlich der von der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme für Zitate stellt der Gerichtshof fest, dass es nicht notwendig ist, dass das zitierte Werk – beispielsweise durch Einrückungen oder die Wiedergabe in Fußnoten – untrennbar in den Gegenstand eingebunden ist, in dem es zitiert wird. Vielmehr kann sich ein solches Zitat auch aus der Verlinkung auf das zitierte Werk ergeben.

Die Nutzung muss jedoch den anständigen Gepflogenheiten entsprechen und durch den besonderen Zweck gerechtfertigt sein. Folglich darf die Nutzung des Manuskripts und des Aufsatzes durch Spiegel Online für Zitatzwecke nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung des mit dem Zitat verfolgten Ziels erforderlich ist.

Schließlich weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Ausnahme für Zitate nur unter der Voraussetzung Anwendung findet, dass das fragliche Zitat ein Werk betrifft, das der Öffentlichkeit rechtmäßig zugänglich gemacht wurde. Das ist der Fall, wenn das Werk der Öffentlichkeit zuvor in seiner konkreten Gestalt mit Zustimmung des Rechtsinhabers, aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis zugänglich gemacht wurde.

Es ist Sache des Bundesgerichtshofs, zu prüfen, ob dem Herausgeber bei der ursprünglichen Veröffentlichung des Manuskripts als Aufsatz in einem Sammelband durch Vertrag oder anderweitig das Recht zustand, die fraglichen redaktionellen Änderungen vorzunehmen. Sollte das nicht der Fall sein, wäre davon auszugehen, dass das Werk, wie es in dem Sammelband veröffentlicht wurde, mangels Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit nicht rechtmäßig zugänglich gemacht wurde.

Bei der Veröffentlichung des Manuskripts und des Artikels von Herrn Beck auf dessen eigener Website wurden diese Dokumente hingegen nur insoweit der Öffentlichkeit rechtmäßig zugänglich gemacht, als sie mit den Distanzierungsvermerken von Herrn Beck versehen waren.

Pressemitteilung Nr. 101/19 [Link]

**Das Sampling kann einen Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers darstellen, wenn es ohne dessen Zustimmung erfolgt**

Die Nutzung eines Audiofragments, das einem Tonträger entnommen wurde, in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form stellt jedoch auch ohne Zustimmung keinen Eingriff in diese Rechte dar

EuGH, 29.07.2019 – C-476/17 – Pelham u.a./Ralf Hütter u.a.

Die Musikgruppe Kraftwerk veröffentlichte im Jahr 1977 einen Tonträger, auf dem sich das Musikstück Metall auf Metall befindet. Herr Moses Pelham und Herr Martin Haas sind die Komponisten des Musikstücks Nur mir, das im Jahr 1997 auf Tonträgern der Pelham GmbH erschienen ist. Zwei Mitglieder der Gruppe Kraftwerk, Herr Ralf Hütter und Herr Florian Schneider-Esleben, machen geltend, Pelham habe etwa zwei Sekunden einer Rhythmussequenz aus dem Titel Metall auf Metall mit Hilfe der Sampling[1]-Technik kopiert und dem Titel Nur mir in fortlaufender Wiederholung unterlegt. Da Herr Hütter und Herr Schneider-Esleben der Auffassung sind, dass das ihnen als Hersteller des betroffenen Tonträgers[2] zustehende verwandte Schutzrecht verletzt worden sei, beantragten sie u. a. Unterlassung, Schadensersatz und Herausgabe der Tonträger mit dem Titel Nur mir zum Zweck ihrer Vernichtung.

Der mit der Sache befasste Bundesgerichtshof möchte vom Gerichtshof u. a. wissen, ob es nach dem Urheberrecht und dem Recht verwandter Schutzrechte der Union[3] sowie nach den durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Grundrechten einen Eingriff in die Rechte des Herstellers eines Tonträgers, dem ein Audiofragment (Sample) entnommen wurde, darstellt, wenn dieses Audiofragment ohne dessen Zustimmung mittels Sampling in einen anderen Tonträger eingefügt wird. Der Bundesgerichtshof wirft auch Fragen zu den im Unionsrecht vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen für die Rechte der Rechtsinhaber auf. Er möchte insoweit wissen, ob die deutschen Rechtsvorschriften, wonach ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung eines geschützten Werks geschaffen worden ist, grundsätzlich ohne die Zustimmung der Rechtsinhaber veröffentlicht und verwertet werden darf, mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Er möchte außerdem wissen, ob das Sampling unter die Ausnahme für Zitate fallen kann, die den Nutzer von der Pflicht befreit, für die Nutzung des geschützten Tonträgers die Zustimmung des Tonträgerherstellers einzuholen.

In seinem heutigen Urteil weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die Tonträgerhersteller das ausschließliche Recht haben, die Vervielfältigung ihrer Tonträger ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten. Folglich ist die Vervielfältigung eines – auch nur sehr kurzen – Audiofragments, das einem Tonträger entnommen wurde, durch einen Nutzer grundsätzlich eine teilweise Vervielfältigung dieses Tonträgers, so dass eine solche Vervielfältigung unter das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers fällt.

Keine „Vervielfältigung" liegt jedoch vor, wenn ein Nutzer in Ausübung seiner Kunstfreiheit einem Tonträger ein Audiofragment entnimmt, um es in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form in ein neues Werk einzufügen. Die Annahme, dass eine solche Nutzung eines Audiofragments eine Vervielfältigung darstellt, die der Zustimmung des Tonträgerherstellers bedarf, widerspräche u. a. dem Erfordernis, einen angemessenen Ausgleich zu sichern zwischen auf der einen Seite den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres in der Charta verankerten Rechts am geistigen Eigentum und auf der anderen Seite dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen, darunter der ebenfalls durch die Charta gewährleisteten Kunstfreiheit, sowie dem Allgemeininteresse.

Der Gerichtshof stellt sodann fest, dass ein Gegenstand, der alle oder einen wesentlichen Teil der in einem Tonträger festgelegten Töne übernimmt, eine Kopie dieses Tonträgers ist, für die der Tonträgerhersteller über ein ausschließliches Verbreitungsrecht verfügt. Keine solche Kopie ist jedoch ein Gegenstand, der – wie der im Ausgangsverfahren fragliche –, nur Musikfragmente, ge-

[1] Das Sampling ist eine Technik, bei der mit Hilfe elektronischer Geräte einem Tonträger Auszüge entnommen werden, um sie als Bestandteile einer neuen Komposition auf einem anderen Tonträger zu nutzen.

[2] Hersteller von Tonträgern sind natürliche oder juristische Personen, die die Herstellung von Tonträgern finanzieren.

[3] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10) und Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. 2006, L 376, S. 28).

gebenenfalls in geänderter Form, übernimmt, die von diesem Tonträger übertragen werden, um ein neues und davon unabhängiges Werk zu schaffen.
Außerdem spiegeln die im Unionsrecht vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen für die Rechte der Rechtsinhaber bereits wider, dass der Unionsgesetzgeber die Interessen der Hersteller und der Nutzer von geschützten Gegenständen sowie das Allgemeininteresse berücksichtigt hat. Diese Ausnahmen und Beschränkungen sind auch erschöpfend geregelt, um das Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte zu sichern. Daher sind die deutschen Rechtsvorschriften, die trotz des abschließenden Charakters der Ausnahmen und Beschränkungen eine nicht im Unionsrecht geregelte Ausnahme oder Beschränkung vorsehen, nach der ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werks eines anderen geschaffen wurde, grundsätzlich ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werks veröffentlicht und verwertet werden darf, nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.
Hinsichtlich der Ausnahmen und Beschränkungen für die ausschließlichen Rechte zur Vervielfältigung und Wiedergabe, die von den Mitgliedstaaten nach dem Unionsrecht für Zitate aus einem geschützten Werk vorgesehen werden können, stellt der Gerichtshof fest, dass die Nutzung eines Audiofragments, das einem Tonträger entnommen wurde und das Werk, dem es entnommen ist, erkennen lässt, unter bestimmten Voraussetzungen ein Zitat sein kann, insbesondere dann, wenn die Nutzung zum Ziel hat, mit diesem Werk zu interagieren. Ist das Werk nicht zu erkennen, stellt die Nutzung des Fragments hingegen kein Zitat dar.
Schließlich führt der Gerichtshof aus, dass die Mitgliedstaaten, wenn ihr Handeln nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, bei der Durchführung des Unionsrechts nationale Schutzstandards für die Grundrechte anwenden dürfen, sofern dadurch u. a. nicht das Schutzniveau der Charta beeinträchtigt wird. Der materielle Gehalt des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers ist jedoch Gegenstand einer Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung, so dass eine solche Nutzung insofern auszuschließen ist.

Pressemitteilung Nr. 98/19 [Link]

**Die Informationsfreiheit und die Pressefreiheit können außerhalb der in der Urheberrechtsrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den Urheberrechten rechtfertigen**

Das nationale Gericht muss jedoch bei militärischen Lageberichten vor allem prüfen, ob die Voraussetzungen für ihren urheberrechtlichen Schutz erfüllt sind, bevor es prüft, ob ihre Nutzung unter diese Ausnahmen oder Beschränkungen fallen kann

EuGH, 29.07.2019 – C-469/17 – Funke/Bundesrepublik Deutschland

Die Bundesrepublik Deutschland lässt wöchentlich einen militärischen Lagebericht über die Auslandseinsätze der Bundeswehr und die Entwicklungen im Einsatzgebiet erstellen. Diese Berichte werden unter der Bezeichnung „Unterrichtung des Parlaments" (UdP) an ausgewählte Abgeordnete des Deutschen Bundestags, an Referate im Bundesministerium der Verteidigung und an andere Bundesministerien sowie an bestimmte dem Bundesministerium der Verteidigung nachgeordnete Dienststellen übersandt. Die UdP sind als Verschlusssachen der niedrigsten Geheimhaltungsstufe „VS-Nur für den Dienstgebrauch" eingestuft. Daneben veröffentlicht die Bundesrepublik Deutschland gekürzte Fassungen der UdP als „Unterrichtung der Öffentlichkeit".
Die deutsche Gesellschaft Funke Medien NRW betreibt das Internetportal der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung. Im September 2012 beantragte sie Zugang zu sämtlichen UdP der vergangenen elf Jahre. Ihr Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das Bekanntwerden einiger Informationen nachteilige Auswirkungen auf sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr haben könnte. Funke Medien gelangte jedoch auf unbekanntem Weg an einen Großteil der UdP und veröffentlichte einige von ihnen unter der Bezeichnung „Afghanistan-Papiere".
Die Bundesrepublik Deutschland ist der Ansicht, Funke Medien habe ihr Urheberrecht an den Berichten verletzt. Sie nahm sie daher vor den deutschen Zivilgerichten auf Unterlassung in Anspruch. Vor diesem Hintergrund ersucht der Bundesgerichtshof den

Gerichtshof um die Auslegung des Unionsrechts über den Urheberrechtsschutz[1], insbesondere im Licht des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung.

In seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, vor allem zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen urheberrechtlichen Schutz militärischer Lageberichte vorliegen. Diese können nämlich nur dann urheberrechtlich geschützt sein, wenn es sich bei ihnen um eine geistige Schöpfung ihres Urhebers handelt, in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und die sich in seinen bei ihrer Ausarbeitung frei getroffenen kreativen Entscheidungen ausdrückt.

Sollten diese Voraussetzungen erfüllt und die militärischen Lageberichte damit als „Werke" anzusehen sein, können die Informationsfreiheit und die Pressefreiheit außerhalb der in der Urheberrechtsrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den Urheberrechten, insbesondere von den ausschließlichen Rechten des Urhebers zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Wiedergabe, rechtfertigen.

Die durch die Urheberrechtsrichtlinie bewirkte Harmonisierung innerhalb der Europäischen Union soll insbesondere vor dem Hintergrund der elektronischen Medien einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres durch Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Rechts am geistigen Eigentum auf der einen Seite und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen, insbesondere ihrer durch Art. 11 der Charta garantierten Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, sowie dem Allgemeininteresse auf der anderen Seite sichern. Die Mechanismen, die es ermöglichen, einen solchen Ausgleich in jedem Einzelfall zu finden, sind in der Richtlinie selbst verankert, da sie nicht nur die ausschließlichen Rechte der Rechtsinhaber vorsieht, sondern auch Ausnahmen und Beschränkungen.

Soweit die Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) garantierten Rechten entsprechen, soll mit Art. 52 Abs. 3 der Charta die notwendige Kohärenz zwischen den in der Charta verankerten Rechten und den entsprechenden durch die EMRK garantierten Rechten geschaffen werden, ohne dass dadurch die Eigenständigkeit des Unionsrechts und des Gerichtshofs der Europäischen Union berührt wird. Wie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu entnehmen ist, hat dieser mit Blick auf die Abwägung zwischen dem Urheberrecht und dem Recht auf freie Meinungsäußerung u. a. auf die Notwendigkeit hingewiesen, zu berücksichtigen, dass die Art der betreffenden „Rede" oder Information insbesondere im Rahmen der politischen Auseinandersetzung oder einer Diskussion, die das allgemeine Interesse berührt, von besonderer Bedeutung ist. Unter diesen Umständen stellt der Gerichtshof unter Hinweis auf die Modalitäten, unter denen Funke Medien die militärischen Lageberichte im Internet veröffentlicht hat, fest, dass nicht ausgeschlossen ist, dass eine solche Nutzung von der in der Urheberrechtsrichtlinie vorgesehenen Ausnahme für die Berichterstattung über Tagesereignisse erfasst ist.

Pressemitteilung Nr. 97/19 [Link]

**Generalanwalt Bobek: Die Entscheidung, mit der das EUIPO die Eintragung der Marke „Fack Ju Göhte" abgelehnt hat, sollte aufgehoben werden**

Die beleidigende und vulgäre Natur der Marke wurde nicht in Bezug auf einen speziellen sozialen Kontext zu einer bestimmten Zeit nachgewiesen

Schlussanträge, 02.07.2019 – C-240/18 P Constantin Film/EUIPO

Im Jahr 2015 meldete die Constantin Film Produktion GmbH (Constantin Film) beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) das dem Titel eines erfolgreichen deutschen Films entsprechende Wortzeichen „Fack Ju Göhte" zur Eintragung als Unionsmarke für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen an. Die Anmeldung wurde zurückgewiesen, weil das Wortzeichen gegen die „guten Sitten" verstoße. Das EUIPO war der Ansicht, die Wörter „Fack Ju" würden genauso ausgesprochen wie der englische Ausdruck „fuck you" und

[1] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10).

stellten daher eine geschmacklose, anstößige und vulgäre Beleidigung dar, durch die der hochangesehene Schriftsteller Johann Wolfgang von Goethe posthum beleidigt werde.

Im Jahr 2017 erhob Constantin Film Klage beim Gericht der Europäischen Union und beantragte, die Entscheidung des EUIPO aufzuheben. Das Gericht hat die Klage abgewiesen[1].

Gegen das Urteil des Gerichts hat Constantin Film beim Gerichtshof der Europäischen Union Rechtsmittel eingelegt und rügt Fehler bei der Auslegung und der Anwendung der Unionsmarkenverordnung[2], nach der Unionsmarken, die „gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen", von der Eintragung ausgeschlossen sind, sowie einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Rechtssicherheit und der guten Verwaltung.

In seinen heutigen Schlussanträgen schlägt Generalanwalt Bobek dem Gerichtshof vor, das Urteil des Gerichts und die Entscheidung des EUIPO aufzuheben.

Der Generalanwalt weist darauf hin, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung im Markenrecht Anwendung finde, auch wenn der Schutz dieses Rechts nicht das vorrangige Ziel der Marken sei, sondern es im Markenrecht im Wesentlichen darum gehe, gegenüber den Verbrauchern die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten.

Das EUIPO spiele beim Schutz der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten zwar eine Rolle, doch handele es sich dabei nicht um seine Hauptaufgabe.

Hinsichtlich der Begriffe „öffentliche Ordnung" und „gute Sitten", auf die in der Verordnung Bezug genommen wird, bestehe zwar eine gewisse Überschneidung, jedoch sei zwischen beiden Begriffen zu unterscheiden und bei ihrer jeweiligen Beurteilung seien unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Möchte das EUIPO, wie im vorliegenden Fall, insbesondere auf das absolute Eintragungshindernis der guten Sitten abstellen, müsse es darlegen, weshalb ein bestimmtes Zeichen gegen diesen Grundsatz verstoßen würde. Diese Beurteilung müsse sich unbedingt auf einen bestimmten sozialen Kontext stützen und es dürften keine tatsächlichen Beweise außer Acht gelassen werden, die die eigenen Ansichten des EUIPO darüber, was zu einem bestimmten Zeitpunkt in einer bestimmten Gesellschaft den guten Sitten entspricht oder nicht entspricht, entweder bestätigen oder möglicherweise in Frage stellen. Mit anderen Worten: Diese Beurteilung kann nicht allein unter Berücksichtigung des Wortzeichens, isoliert von seiner allgemeineren Wahrnehmung in der Gesellschaft und seinem Kontext vorgenommen werden.

Für die vorliegende Rechtssache gelangt der Generalanwalt zu dem Ergebnis, dass die vom Gericht bestätigte Beurteilung durch das EUIPO diesen Anforderungen nicht genüge.

Der Generalanwalt setzt sich insoweit mit der Bewertung bestimmter von Constantin Film vorgebrachter Aspekte durch das EUIPO und das Gericht auseinander; dazu gehören etwa der Erfolg des Films „Fack Ju Göhte", der trotz seines Titels nicht umstritten gewesen sei, die ordnungsgemäße Genehmigung des Filmtitels und die Freigabe des Films für Jugendliche sowie dessen Einbeziehung in das Lernprogramm des Goethe-Instituts. Zwar sei keiner dieser Aspekte als solcher entscheidend für die Beurteilung im Sinne der Verordnung, doch gehe von ihnen eine starke Indizwirkung für die soziale Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise in Bezug auf die guten Sitten aus. Daher hätten das EUIPO und das Gericht erheblich überzeugendere Argumente dafür anführen müssen, weshalb ihrer Meinung nach eine gleichnamige Marke wegen des Verstoßes gegen die guten Sitten gegenüber genau denselben Verkehrskreisen gleichwohl nicht eintragungsfähig sei.

Schließlich weist der Generalanwalt darauf hin, dass das Gericht rechtsfehlerhaft nicht beanstandet habe, dass das EUIPO die Abweichung von seiner bisherigen Entscheidungspraxis nicht angemessen begründet habe oder keinen schlüssigen Grund dafür angegeben habe, warum über die Anmeldung des Zeichens „Fack Ju Göhte" anders zu entscheiden gewesen sei als in einem

[1] Urteil des Gerichts vom 24. Januar 2018 in der Rechtssache T-69/17, Constantin Film Produktion / EUIPO (Fack Ju Göhte).

[2] Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1), die inzwischen ersetzt wurde durch die Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. 2017, L 154, S. 1).

ähnlichen Fall[3], auf den Constantin Film das EUIPO zur Unterstützung ihrer Anmeldung hingewiesen hatte.

Pressemitteilung Nr. 86/19 [Link]

**Das Gericht der EU bestätigt die Nichtigkeit der Unionsmarke von adidas, die aus drei parallelen, in beliebiger Richtung angebrachten Streifen besteht**

adidas hat nicht nachgewiesen, dass diese Marke im gesamten Gebiet der Union infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat

EuG, 19.06.2019 – T-307/17 – adidas/EUIPO

Im Jahr 2014 hat das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) zugunsten von adidas folgende Unionsmarke für Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen eingetragen:

In ihrer Anmeldung hatte adidas angegeben, dass die Marke aus drei parallelen und im gleichen Abstand zueinander angeordneten Streifen einheitlicher Breite bestehe, die in beliebiger Richtung an der Ware angebracht seien.

Im Jahr 2016 erklärte das EUIPO nach einem Antrag auf Nichtigerklärung durch das belgische Unternehmen Shoe Branding Europe BVBA die Eintragung dieser Marke mit der Begründung für nichtig, dass sie weder originäre noch durch Benutzung erlangte Unterscheidungskraft habe[1]. Die Marke hätte nach Ansicht des EUIPO nicht eingetragen werden dürfen. Insbesondere habe adidas nicht nachgewiesen, dass die Marke in der gesamten Europäischen Union infolge von Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe.

Mit dem heutigen Urteil bestätigt das Gericht der Europäischen Union die Nichtigkeitsentscheidung und weist die Klage von adidas gegen die Entscheidung des EUIPO ab.

Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass es sich bei der fraglichen Marke nicht um eine Mustermarke handelt, die aus einer Reihe von Elementen bestehen würde, die regelmäßig wiederholt werden, sondern um eine gewöhnliche Bildmarke. Das Gericht stellt sodann fest, dass Benutzungsformen, die von den wesentlichen Merkmalen der Marke, wie beispielsweise ihrem Farbschema (schwarze Streifen auf weißem Hintergrund), abweichen, nicht berücksichtigt werden können. Das EUIPO hat daher zu Recht viele von adidas vorgelegte Beweise mit der Begründung zurückgewiesen, dass sie andere Zeichen betrafen, wie insbesondere Zeichen, bei denen das Farbschema umgekehrt war (weiße Streifen auf schwarzem Hintergrund).

Schließlich stellt das Gericht fest, dass das EUIPO mit seiner Feststellung, dass adidas nicht nachgewiesen habe, dass die fragliche Marke im gesamten Gebiet der Union benutzt worden sei und dass sie infolge ihrer Benutzung in diesem Gebiet Unterscheidungskraft erlangt habe, keinen Beurteilungsfehler begangen hat. Von den von adidas vorgelegten Beweisen bezogen sich nämlich die einzigen, die von gewisser Relevanz waren, nur auf fünf Mitgliedstaaten und konnten im vorliegenden Fall nicht auf das gesamte Gebiet der Union hochgerechnet werden.

Pressemitteilung Nr. 76/19 [Link]

[3] Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des EUIPO vom 28. Mai 2015 (R 2889/2014 4, DIE WANDERHURE). Dieser Fall betraf ein Zeichen – „DIE WANDERHURE" –, das auch der Titel eines deutschen Romans und seiner Verfilmung ist. Das Wort „Hure" ist im Deutschen ein Synonym für eine Prostituierte. Das EUIPO wählte in jener Sache einen eher liberalen Ansatz und die Marke wurde für nicht sittenwidrig gehalten.

[1] Die Unterscheidungskraft einer Marke bedeutet, dass sie in der Lage ist, die Waren, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu identifizieren und damit diese Waren von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

**Das Gericht der Europäischen Union bestätigt, dass die von einem Dritten angemeldete Marke „NEYMAR" nichtig ist**

EuG, 14.05.2019 – T-795/17 – Carlos Moreira/EUIPO

Im Dezember 2012 meldete Herr Carlos Moreira, wohnhaft in Guimarães (Portugal), beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) das Wortzeichen „NEYMAR" als Unionsmarke für Bekleidungsstücke, Schuhe und Kopfbedeckungen an. Die Marke wurde im April 2013 eingetragen.

Im Februar 2016 beantragte Herr Neymar Da Silva Santos Júnior beim EUIPO die Nichtigerklärung dieser Marke für alle von ihr erfassten Waren. Das EUIPO gab diesem Antrag statt.

Herr Moreira hat daraufhin beim Gericht der Europäischen Union eine Klage auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO erhoben. Mit seinem heutigen Urteil bestätigt das Gericht die Entscheidung des EUIPO, dass Herr Moreira bei der Anmeldung der Marke „NEYMAR" bösgläubig gehandelt habe.

Herr Moreira hat zwar eingeräumt, dass er von der Existenz von Herrn Da Silva Santos Júnior gewusst habe, als er die Marke „NEYMAR" angemeldet habe. Er gibt aber an, nicht gewusst zu haben, dass der Brasilianer damals ein aufstrebender Fußballspieler mit international anerkanntem Talent gewesen sei. Zudem sei dieser in Europa noch unbekannt gewesen.

Das Gericht führt aus, dass nach den Angaben in der Entscheidung des EUIPO die zur Stützung des bei ihm gestellten Antrags auf Nichtigerklärung vorgelegten Nachweise zeigen, dass Herr Da Silva Santos Júnior zur damaligen Zeit bereits in Europa bekannt war, insbesondere wegen seiner Spiele für die brasilianische Fußballnationalmannschaft, und dass es in den Jahren 2009 bis 2012 zahlreiche Berichte über ihn in europäischen Medien gab, vor allem in Frankreich, in Spanien und im Vereinigten Königreich. Schon mehrere Jahre vor seinem Transfer zum FC Barcelona im Jahr 2013 war Herr Da Silva Santos Júnior somit als sehr vielversprechender Fußballspieler anerkannt, und große europäische Fußballvereine waren im Hinblick auf seine künftige Verpflichtung auf ihn aufmerksam geworden.

Das Gericht bestätigt ferner, dass Herr Moreira mehr als nur begrenzte Kenntnisse der Welt des Fußballs besaß, wie die Tatsache zeigt, dass er an dem Tag, an dem er die Marke „NEYMAR" anmeldete, auch eine den Namen eines anderen berühmten Fußballspielers tragende Marke, und zwar die Wortmarke „IKER CASILLAS", anmeldete. Zudem hat Herr Moreira bereits eingeräumt, dass er zu dieser Zeit die Welt des Fußballs kannte. In Anbetracht dessen sowie des Umstands, dass die allein aus dem Wortelement „NEYMAR" bestehende Marke exakt dem Namen entspricht, unter dem Herr Da Silva Santos Júnior im Bereich des Fußballs in Erscheinung getreten ist, ist es nicht vorstellbar, dass Herr Moreira nichts von der Existenz des Fußballspielers wusste, als er die Marke „NEYMAR" anmeldete.

Herr Moreira bestreitet, dass er die Marke „NEYMAR" allein deshalb anmeldete, um das Ansehen des brasilianischen Fußballspielers auszunutzen. Er trägt u. a. vor, er habe den Namen „NEYMAR" aus phonetischen Gründen gewählt und nicht als Bezugnahme auf den Spieler. Das Wortzeichen „NEYMAR" sei mithin rein zufällig ausgesucht worden und nicht zur bewussten Ausnutzung des Namens eines bekannten Fußballspielers. Das Gericht weist das Argument, dass diese Wahl auf Zufall beruhe, zurück, weil der Fußballspieler zur relevanten Zeit in der Welt des Fußballs, auch in Europa, bereits über erhebliche Bekanntheit verfügte und weil Herr Moreira eine mehr als begrenzte Kenntnis von ihm hatte. Er kann daher nicht geltend machen, nicht gewusst zu haben, wer Herr Da Silva Santos Júnior sei. Das Gericht hebt insoweit hervor, dass die Marke allein aus dem Wortelement „NEYMAR" besteht, das mit dem Namen übereinstimmt, unter dem der Brasilianer in der Welt des Fußballs internationales Ansehen erworben hat.

Das Gericht fügt hinzu, dass Herr Moreira der Beurteilung des EUIPO, kein anderer Grund als der, als Trittbrettfahrer das Ansehen des Fußballspielers auszunutzen, sei geeignet, seine Anmeldung der angefochtenen Marke zu erklären, kein überzeugendes Argument entgegenhält.

Schließlich weist das Gericht das Argument von Herrn Moreira zurück, das EUIPO habe die falsche Schlussfolgerung, er habe unberechtigt vom Ansehen des Fußballspielers profitieren wollen, um bestimmte finanzielle Vorteile zu erlangen, auf bloße Mutmaßungen gestützt. Das Gericht stellt fest, dass das EUIPO diese Schlussfolgerung u. a. auf objektive Gesichtspunkte wie ein aus

Presse- und Onlineartikeln bestehendes Bündel von Nachweisen gestützt hat sowie darauf, dass Herr Moreira die Marke „NEYMAR" am gleichen Tag wie die Wortmarke „IKER CASILLAS" angemeldet hatte.

Pressemitteilung Nr. 63/19 [Link]

**Der Gebrauch von Bildzeichen, die auf das geografische Gebiet anspielen, das mit einer geschützten Ursprungsbezeichnung (g. U.) verbunden ist, kann eine rechtswidrige Anspielung auf diese darstellen**

EuGH, 02.05.2019 – C-614/17 – Queso Manchego

Die Industrial Quesera Cuquerella SL (im Folgenden: IQC) vermarktet drei ihrer Käsesorten mit Etiketten, die das Bild eines Reiters, der den gewöhnlichen Darstellungen von Don Quijote de la Mancha ähnelt, eines abgemagerten Pferdes und von Landschaften mit Windmühlen und Schafen sowie die Begriffe „Quesos Rocinante" enthalten. Diese Bilder und der Begriff „Rocinante" beziehen sich auf den Roman Don Quijote de la Mancha von Miguel de Cervantes, wobei „Rocinante" der Name des von Don Quijote gerittenen Pferdes ist. Die fraglichen Käse fallen nicht unter die geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) „queso manchego", die die Käse erfasst, die in der Mancha (Spanien) mit Schafmilch unter Beachtung der Bedingungen ihrer Produktspezifikation hergestellt werden.

Die Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego (Stiftung Kontrollrat für die geschützte Ursprungsbezeichnung Queso Manchego, im Folgenden: Stiftung) ist damit beauftragt, diese g.U. zu verwalten und zu schützen. Deshalb erhob sie Klage gegen IQC und Herrn Juan Ramón Cuquerella Montagud auf Feststellung, dass die Etiketten, die zur Unterscheidung und Vermarktung dieser drei nicht von der g.U. „queso manchego" erfassten Käsesorten verwendet werden, sowie der Gebrauch der genannten Begriffe einen Verstoß gegen die in Rede stehende g.U. darstellen. Die Stiftung ist nämlich der Auffassung, dass diese Etiketten und Begriffe eine rechtswidrige Anspielung im Sinne der Verordnung zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel1 darstellen.

Die spanischen Gerichte der ersten und zweiten Instanz waren der Auffassung, dass die von IQC zur Vermarktung dieser Käse verwendeten Zeichen und Bezeichnungen auf die Mancha anspielten, nicht aber unbedingt auf den von der g.U. erfassten Käse „queso manchego". Das mit der Sache befasste Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) fragt den Gerichtshof zum einen, ob die Anspielung auf eine eingetragene Bezeichnung durch den Gebrauch von Bildzeichen möglich ist, und zum anderen, ob die Verwendung solcher Zeichen, die auf das geografische Gebiet anspielen, mit dem eine g.U. verbunden ist, eine Anspielung auf diese auch dann darstellen kann, wenn diese Bildzeichen von einem Erzeuger verwendet werden, der in dieser Gegend ansässig ist, dessen Erzeugnisse aber nicht von dieser g.U. erfasst werden.

Mit seinem heutigen Urteil entscheidet der Gerichtshof, dass die Anspielung auf eine eingetragene Bezeichnung durch den Gebrauch von Bildzeichen erfolgen kann. Er stellt zunächst fest, dass die Verordnung eingetragene Bezeichnungen vor „jeder Anspielung" schützt und dass der Gebrauch des Wortes „jede" den Willen widerspiegelt, eingetragene Bezeichnungen zu schützen, indem in Betracht gezogen wird, dass eine Anspielung durch einen Wort- oder Bildbestandteil erfolgt. Das entscheidende Kriterium für die Feststellung, ob ein Element auf die eingetragene Bezeichnung anspielt, besteht darin, ob dieses Element geeignet ist, dem Verbraucher das Erzeugnis, das diese Bezeichnung trägt, gedanklich unmittelbar in Erinnerung zu rufen. Zudem wird das Ziel, zu gewährleisten, dass der Verbraucher über klare, knappe und glaubhafte Auskünfte über die Herkunft des Erzeugnisses verfügt, umso besser sichergestellt, wenn auf die eingetragene Bezeichnung nicht mittels Bildzeichen angespielt werden darf. Es ist Sache des nationalen Gerichts, konkret zu beurteilen, ob die fraglichen Bildzeichen geeignet sind, dem Verbraucher die Erzeugnisse, die eine g.U. tragen, gedanklich unmittelbar in Erinnerung zu rufen.

Der Gerichtshof stellt sodann fest, dass die Verwendung von Bildzeichen, die auf das geografische Gebiet anspielen, mit dem eine Ursprungsbezeichnung verbunden ist, eine Anspielung auf diese auch dann darstellen kann, wenn die Bildzeichen von einem in dieser Gegend ansässigen Erzeuger verwendet werden, dessen Erzeugnisse, die den von dieser Ursprungsbezeichnung geschützten Erzeugnissen ähnlich oder mit

ihnen vergleichbar sind, aber nicht von dieser erfasst werden.
Die Verordnung sieht nämlich keinen Ausschluss zugunsten eines Erzeugers vor, der in einem der g.U. entsprechenden geografischen Gebiet ansässig ist und dessen Erzeugnisse, ohne von dieser g.U. geschützt zu sein, den von dieser geschützten ähnlich oder mit ihnen vergleichbar sind. Es ist daher Sache des Tribunal Supremo, zu prüfen, ob es eine hinreichend unmittelbare und eindeutige begriffliche Nähe zwischen den von IQC verwendeten Bildzeichen und der g.U. „queso manchego" gibt, die auf das geografische Gebiet verweist, mit dem sie verbunden ist, nämlich die Mancha. Das nationale Gericht wird sich vergewissern müssen, dass diese Bildzeichen, insbesondere die Bilder einer Don Quijote de la Mancha ähnelnden Person, eines abgemagerten Pferdes und von Landschaften mit Windmühlen und Schafen enthalten, eine begriffliche Nähe zu der g.U. „queso manchego" herstellen können, so dass der Verbraucher gedanklich einen unmittelbaren Bezug zu dem Erzeugnis herstellt, das diese g.U. trägt. Dabei wird das Tribunal Supremo auch zu beurteilen haben, ob sämtliche Bild- und Wortbestandteile, die auf den in Rede stehenden Erzeugnissen abgebildet sind, zusammen zu berücksichtigen sind, um eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, in der allen Gesichtspunkten, die ein Anspielpotenzial haben, Rechnung getragen wird.
Das Tribunal Supremo fragt den Gerichtshof außerdem, ob der Begriff des „normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers", auf dessen Wahrnehmung das nationale Gericht bei der Beurteilung abzustellen hat, ob eine „Anspielung" im Sinne der Verordnung vorliegt, auf die europäischen Verbraucher Bezug nimmt oder nur auf die Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das Erzeugnis hergestellt wird, das zur Anspielung auf die geschützte Bezeichnung Anlass gibt oder mit dem diese Bezeichnung geografisch verbunden ist, und in dem das Erzeugnis überwiegend konsumiert wird.
Der Gerichtshof betont, dass dieser Begriff so auszulegen ist, dass ein effektiver und einheitlicher Schutz der eingetragenen Bezeichnungen vor jeder Anspielung im gesamten Unionsgebiet sichergestellt wird. Er ist daher der Auffassung, dass dieser Begriff dahin aufzufassen ist, dass er auf die europäischen Verbraucher einschließlich der Verbraucher des Mitgliedstaats Bezug nimmt, in dem das Erzeugnis hergestellt wird, das zu der Anspielung auf die geschützte Bezeichnung Anlass gibt oder mit dem diese Bezeichnung geografisch verbunden ist, und in dem das Erzeugnis überwiegend konsumiert wird. Daraus schließt der Gerichtshof, dass das Tribunal Supremo zu beurteilen hat, ob die Bild- und Wortzeichen, die sich auf das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Erzeugnis, das in Spanien hergestellt und überwiegend dort konsumiert wird, beziehen, bei den Verbrauchern dieses Mitgliedstaats gedanklich das Bild einer eingetragenen Bezeichnung hervorrufen, die, sollte dies der Fall sein, gegen eine Anspielung in einem beliebigen Teil des Unionsgebiets zu schützen ist.

Pressemitteilung Nr. 55/19 [Link]

**Das Gericht der EU hebt die Entscheidung des EUIPO auf, mit der die Eintragung der Bildmarke „Chiara Ferragni" als Unionsmarke abgelehnt wurde.**
EuG, 08.02.2019 – T-647/17 – Serendipity/EUIPO

Im Jahr 2015 meldeten italienische Unternehmer beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) folgende von ihnen benutzte Marke u. a. für Waren der Klassen 18 und 25 der internationalen Klassifikation[1] als Unionsmarke an:

Gegen die Eintragung dieser Bildmarke legte eine niederländische Gesellschaft Widerspruch ein. Sie berief sich auf eine Verwechslungsgefahr mit der älteren Wortmarke „Chiara", die im Jahr 2015 in Belgien, den Niederlanden und Luxemburg für Waren u. a. der Klasse 25 eingetragen worden war.

[1] Klasse 18: „Taschen; Tornister [Ranzen]; Matchsäcke; Tierhäute; Lederimitationen; Handkoffer; Lederbeutel; Schlüsseletuis; Regenschirme". Klasse 25: „Bekleidungsstücke; Hemden; Jerseykleidung; Hosen; Röcke; Jeanshosen; Badeanzüge; Unterhemden; T-Shirts; Hosen [kurz]; Sportbekleidung; Lingerie [Wäschestücke für Damen]; Hüte; Schuhwaren".

Infolge dieses Widerspruchs lehnte das EUIPO im Jahr 2017 die Eintragung der Bildmarke „Chiara Ferragni" als Unionsmarke namentlich für „Taschen; Tornister [Ranzen]; Schlüsseletuis; Lederbeutel" der Klasse 18 sowie für alle Waren der Klasse 25 ab, weil die Gefahr einer Verwechslung der in Rede stehenden Zeichen bestehe.
Die Benutzer der Marke „Chiara Ferragni" haben daraufhin beim Gericht der Europäischen Union Klage auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO erhoben.
Mit seinem heutigen Urteil hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf.
Es hält zunächst fest, dass der durchschnittliche Verbraucher eine Marke als Ganzes wahrnimmt und dass es sich bei der angemeldeten Marke um eine zusammengesetzte Marke mit Wort- und Bildelementen handelt. Sie besteht nämlich aus den zwei Wortelementen „chiara" und „ferragni" in schwarzen Großbuchstaben, wobei die beiden „i" in Fettdruck gesetzt sind, und einem oberhalb der Wortelemente platzierten Bildbestandteil, der in einer Zeichnung besteht, die ein himmelblaues Auge mit langen schwarzen Wimpern darstellt. Diese langen Wimpern gleichen den beiden „i" in den Worten „chiara" und „ferragni". Das Gericht hebt hervor, dass der stark stilisierte Charakter, die Farbe, die Positionierung und die Größe des Bildbestandteils geeignet sein werden, die Aufmerksamkeit des Publikums von dem im unteren Teil der angemeldeten Marke angeordneten Wortbestandteil abzulenken. Im Kern ist der Bildbestandteil der angemeldeten Marke mindestens genauso unterscheidungskräftig wie die Wortelemente dieser Marke zusammen genommen. Das EUIPO hat somit einen Fehler begangen, als es dem Wortelement „chiara" mehr Bedeutung beimaß als dem Bildbestandteil.
Sodann prüft das Gericht die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht.
Zur bildlichen Ähnlichkeit stellt das Gericht fest, dass die ältere Wortmarke „chiara" zwar in den Wortelementen der angemeldeten Marke „chiara ferragni" zur Gänze vorkommt, der Bildbestandteil der angemeldeten Marke aber erheblichen Einfluss auf den optischen Gesamteindruck hat. Es schließt daraus, dass die beiden einander gegenüberstehenden Zeichen allenfalls einen geringen Grad an bildlicher Ähnlichkeit aufweisen.
In klanglicher Hinsicht stellt das Gericht fest, dass dem unterscheidenden Element „ferragni" angesichts seiner Länge größere klangliche Bedeutung als dem Element „chiara", in dem sich die Zeichen gleichen, zukommt, auch wenn es hinter diesem angeordnet ist. Die beiden einander gegenüberstehenden Zeichen weisen daher einen „mittleren", wenn nicht gar „geringen", Grad an klanglicher Ähnlichkeit auf.
Außerdem stellt das Gericht fest, dass sich die beiden einander gegenüberstehenden Zeichen in begrifflicher Hinsicht unterscheiden, da mit der angemeldeten Marke eine bestimmte Person identifiziert wird, während die ältere Wortmarke nur auf einen Vornamen verweist, ohne eine konkrete Person zu identifizieren.
Schließlich untersucht das Gericht die Gefahr einer Verwechslung der beiden Marken und stellt fest, dass trotz der Identität oder Ähnlichkeit der betroffenen Waren die Unterschiede zwischen den in Rede stehenden Zeichen, insbesondere in bildlicher Hinsicht, Grund genug sind, um das Bestehen einer Verwechslungsgefahr in der Wahrnehmung durch die Verkehrskreise auszuschließen.
Da nämlich die betroffenen Waren im Allgemeinen in Selbstbedienungsgeschäften verkauft werden, wo sich die Kaufentscheidung insbesondere auf die Optik gründet, schließen die Unterschiede zwischen den beiden Marken aus, dass die Verbraucher etwa denken können, dass Waren, die mit den einander gegenüberstehenden Marken versehen sind, aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Somit gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das EUIPO fälschlicherweise das Bestehen einer Verwechslungsgefahr festgestellt hat.

Pressemitteilung Nr. 12/19 [Link]

**Das Gericht hebt die Entscheidung des EUIPO auf, mit der die Rechte der Inhaberin der Unionsmarke SPINNING für verfallen erklärt wurden**

Eine Verfallsentscheidung kann auch dann ergehen, wenn eine Marke nur in einem einzigen Mitgliedstaat zur gebräuchlichen Bezeichnung geworden ist. Im vorliegenden Fall hätte das EUIPO allerdings die zentrale Rolle der professionellen Betreiber auf dem Markt für Fitnessgeräte und Fitnesstraining berücksichtigen müssen
EuG, 08.11.2018 – T-718/16 – Mad Dogg Athletics/EUIPO

Die amerikanische Gesellschaft Mad Dogg Athletics ist Inhaberin der Unionswortmarke SPINNING, die im Jahr 2000 für „Audio- und Videokassetten", „Fitnessgeräte" und Dienstleistungen des „Fitnesstraining" eingetragen wurde.
Im Jahr 2012 beantragte die tschechische Gesellschaft Aerospinning Master Franchising beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), die Rechte der Inhaberin an der Marke SPINNING für verfallen zu erklären, da diese zur gebräuchlichen Bezeichnung für die betreffenden Waren „Fitnessgeräte" und die betreffenden Dienstleistungen des „Fitnesstraining" geworden sei.
Mit Entscheidung vom 21. Juli 2016 erklärte das EUIPO die Rechte von Mad Dogg Athletics an der Marke SPINNING für die im Antrag des tschechischen Unternehmens genannten Waren und Dienstleistungen für verfallen. Das EUIPO stellte u. a. fest, dass der Begriff „spinning" in der Tschechischen Republik zur gebräuchlichen Bezeichnung eines Typs von „Fitnesstraining", nämlich des Indoor Cycling, sowie der dafür verwendeten „Fitnessgeräte", nämlich Indoor Cycles, geworden sei. Von den Marktteilnehmern könne daher nicht mehr verlangt werden, ein Recht auf Alleinnutzung des Begriffs „spinning" als Unionsmarke zu beachten.
Mad Dogg Athletics erhob beim Gericht der Europäischen Union Klage auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO.
Das Gericht stellt in seinem Urteil vom heutigen Tag fest, dass eine Entscheidung über den Verfall der Marke SPINNING genau wie eine Entscheidung über die Eintragung einer Unionsmarke für das Gesamtgebiet der Union verbindlich ist.
Wird nachgewiesen, dass eine Unionsmarke ihre Kennzeichnungskraft in einem begrenzten Teil der Union – unter Umständen in einem einzigen Mitgliedstaat – vollständig verloren hat, bedeutet diese Feststellung folglich zwingend, dass die Marke die in der Verordnung über die Unionsmarke[1] vorgesehenen Wirkungen nirgendwo in der Union mehr entfalten kann. Die Rechte des Inhabers der Marke sind somit bereits dann in Bezug auf die gesamte Union für verfallen zu erklären, wenn die Marke auch nur in einem einzigen Mitgliedstaat zur gebräuchlichen Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen geworden ist, für die sie eingetragen ist.
Das Gericht stellt daher fest, dass das EUIPO die Rechte der Inhaberin der angegriffenen Marke zu Recht auf der Grundlage von Beweisen für verfallen erklärt hat, die sich auf einen einzigen Mitgliedstaat, die Tschechische Republik, beziehen.
Nach Auffassung des Gerichts hat das EUIPO allerdings zu Unrecht angenommen, dass die bei der Beurteilung des Verfallsgrundes als maßgeblich zu berücksichtigenden Verkehrskreise nur aus den Endverbrauchern von „Fitnessgeräten" und nicht auch aus professionellen Kunden bestünden. Das Gericht weist darauf hin, dass im Verfahren vor ihm nachgewiesen wurde, dass die von Mad Dogg Athletics unter der Marke SPINNING vermarkteten Indoor Cycles in den weitaus meisten Fällen von professionellen Betreibern von Fitnessstudios, Sporteinrichtungen und Rehabilitationszentren erworben werden. Diese professionellen Betreiber stellen die Fahrräder dann im Rahmen von Dienstleistungen des „Fitnesstraining" ihren eigenen Kunden zur Verfügung, damit sie die Räder zur sportlichen Betätigung in der Gruppe nutzen können.
Das Gericht stellt deshalb fest, dass die professionellen Betreiber auf den Märkten für „Fitnessgeräte" eine zentrale Rolle spielen und maßgeblich beeinflussen, welche Dienstleistungen des „Fitnesstraining" die Endverbraucher auswählen. Die Entscheidung des EUIPO enthält aber keine Ausführungen zur Wahrnehmung der Marke SPINNING durch professionelle Kunden, obwohl deren Meinung zu der Frage, ob die angegriffene Marke tatsächlich zu einer gebräuchlichen Bezeichnung für die betreffenden Waren und Dienstleistungen geworden ist, vom EUIPO in der Verfallsentscheidung hätte berücksichtigt werden müssen.
Aus diesen Gründen hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf, soweit es um die Waren „Fitnessgeräte" und die Dienstleistungen des „Fitnesstraining" geht.

Pressemitteilung Nr. 169/18 [Link]

[1] Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EU] 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke [ABl. 2017, L 154, S. 1]).

**DEVIN, der Name einer bulgarischen Stadt, kann als Unionsmarke für Mineralwasser eingetragen werden**

Der geografische Name bleibt für Dritte nicht nur zur beschreibenden Verwendung, etwa zur Förderung des Tourismus in dieser Stadt, verfügbar, sondern auch als Unterscheidungszeichen bei „rechtfertigendem Grund" und fehlender Verwechslungsgefahr

EuG, 25.10.2018 – T-1122/17 – Devin/EUIPO

Im Januar 2011 erwirkte die Devin AD beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die Eintragung der Unionswortmarke DEVIN für alkoholfreie Getränke.

Im Juli 2014 beantragte die Industrie- und Handelskammer von Haskovo (Bulgarien) beim EUIPO die Nichtigerklärung dieser Marke.

Mit Entscheidung vom 2. Dezember 2016 stellte das EUIPO im Wesentlichen fest, dass die bulgarische Stadt Devin der breiten Öffentlichkeit in diesem Land und einem erheblichen Teil der Verbraucher in Nachbarländern wie Griechenland und Rumänien insbesondere als bedeutendes Thermalbad bekannt sei und dass der Name dieser Stadt in Fachkreisen mit der Gruppe der von der streitigen Marke erfassten Waren, vor allem Mineralwässern, in Verbindung gebracht werde. Das EUIPO erklärte die streitige Marke deshalb in vollem Umfang für nichtig.

Devin erhob daraufhin beim Gericht der Europäischen Union Klage auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO.

Mit seinem heutigen Urteil hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf.

Das Gericht führt zunächst aus, dass der bulgarische Verbraucher in dem Wort „Devin" zwar einen geografischen Namen erkennen mag; es erscheint aber äußerst unwahrscheinlich, dass die Marke DEVIN in Bulgarien nicht zumindest normale Unterscheidungskraft erlangt hat, wobei es keiner Entscheidung über ihren Ruf bedarf.

Zum griechischen und zum rumänischen Durchschnittsverbraucher stellt das Gericht fest, dass die Existenz eines „touristischen Profils im Internet" als solche nicht zum Nachweis dafür ausreicht, dass die relevanten Verkehrskreise im Ausland eine Kleinstadt kennen. Auch die Tatsache, dass die Stadt Devin eine „erhebliche touristische Infrastruktur" hat, lässt nicht den Schluss zu, dass die Stadt einem solchen Verbraucher über die Landesgrenzen hinweg bekannt sein könnte oder dass er eine direkte Verbindung zu ihr herstellen wird.

Das Gericht hebt hervor, dass das EUIPO sich zu Unrecht auf die ausländischen, insbesondere die griechischen oder rumänischen Touristen konzentriert hat, die Bulgarien oder Devin besuchen, statt die gesamten relevanten Verkehrskreise zu berücksichtigen, die aus den Durchschnittsverbrauchern in der Union und insbesondere in diesen Mitgliedstaaten bestehen. Der Durchschnittsverbraucher von Mineralwasser und Getränken in der Union verfügt nicht über einen hohen Grad an Spezialisierung in den Bereichen der Geografie oder des Tourismus, und es gibt keinen konkreten Beweis dafür, dass er das Wort „Devin" als geografischen Ort in Bulgarien wahrnimmt.

Zur Verfügbarkeit des geografischen Namens für Dritte stellt das Gericht fest, dass nach den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung eine beschreibende Verwendung des Namens „Devin" zum Zweck der Werbung für die Stadt als touristisches Ziel erlaubt bleibt und dass die streitige Marke daher kein Hindernis für wirtschaftliche Anstrengungen zur Erhöhung der Reputation der Stadt Devin für ihre Thermalquellen über die bulgarischen Grenzen hinaus darstellen kann.

Das Gericht weist ferner darauf hin, dass das Unionsrecht schon in der Definition des durch eine Marke verliehenen ausschließlichen Rechts Vorkehrungen zur Wahrung der Interessen Dritter vorsieht. Zum einen erstreckt sich der Schutz der herkunftshinweisenden Funktion der Marke nur auf ihre Verwendung für gleiche oder ähnliche Waren (oder Dienstleistungen) und setzt voraus, dass bei den relevanten Verkehrskreisen Verwechslungsgefahr besteht; diese wird vermutet, wenn sowohl die Zeichen als auch die Waren identisch sind. Zum anderen erstreckt sich der Schutz der Werbefunktion einer bekannten Marke auch auf unähnliche Waren, setzt aber Verwässerungsgefahr oder die Gefahr des Trittbrettfahrens voraus und erfasst zudem keine Verwendungen mit „rechtfertigendem Grund". Im vorliegenden Fall bleibt der Name der Stadt Devin somit für Dritte nicht nur zur beschreibenden Verwendung, etwa zur Förderung des Tourismus in dieser Stadt, verfügbar, sondern auch als Unterscheidungszeichen bei „rechtfertigendem Grund" und fehlender Verwechslungsgefahr.

Das allgemeine Interesse daran, dass ein geografischer Name wie der des Thermalbads Devin verfügbar bleibt, kann somit, weil beschreibende Verwendungen solcher Namen weiterhin erlaubt sind und weil es Vorkehrungen zur Begrenzung des ausschließlichen Rechts des Inhabers der streitigen Marke gibt, geschützt werden, ohne dass es einer Nichtigerklärung der Marke bedarf. Dieses notwendige Gleichgewicht zwischen den Rechten der Markeninhaber und den Interessen Dritter gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Eintragung von Marken, die wie die Unionsmarken VITTEL und EVIAN auf einen gleichlautenden geografischen Namen zurückgehen.
Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass das EUIPO nicht dargetan hat, dass bei den Durchschnittsverbrauchern der Union, insbesondere bei griechischen oder rumänischen Verbrauchern, ein hinreichender Bekanntheitsgrad der Stadt Devin besteht. Es ist davon auszugehen, dass nur ein sehr geringer Teil der Verbraucher in der Union die Stadt Devin kennt. Folglich hat das EUIPO einen Beurteilungsfehler begangen, als es zu dem Schluss kam, dass die streitige Marke in den Augen der Durchschnittsverbraucher der Nachbarländer Bulgariens (Griechenland und Rumänien) sowie der Durchschnittsverbraucher in allen übrigen Mitgliedstaaten der Union für eine geografische Herkunft beschreibend sei.

Pressemitteilung Nr. Nr. 162/18 [Link]

**Der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, kann sich nicht dadurch von der Haftung befreien, dass er einfach ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war**
Die Rechtsinhaber müssen über einen wirksamen Rechtsbehelf oder über Mittel verfügen, die es den zuständigen Gerichten ermöglichen, die Erteilung der erforderlichen Auskünfte anzuordnen
EuGH, 18.10.2018 – C-149/17 – Bastei Lübbe/Michael Strotzer

Das deutsche Verlagshaus Bastei Lübbe verlangt vor dem Landgericht München I von Herrn Michael Strotzer Schadensersatz, weil ein Hörbuch, über dessen Urheberrechte und verwandten Schutzrechte es verfügt, über den Internetanschluss, dessen Inhaber Herr Strotzer ist, einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern einer Internet-Tauschbörse („peer-to-peer") zum Herunterladen angeboten wurde.
Herr Strotzer bestreitet, die Urheberrechtsverletzung selbst begangen zu haben. Zudem macht er geltend, auch seine im selben Haus wohnenden Eltern hätten Zugriff auf den Anschluss gehabt, ohne jedoch nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch seine Eltern mitzuteilen. Nach den Angaben des Landgerichts München I geht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Deutschland) hervor, dass im deutschen Recht in Anbetracht des Grundrechts auf Schutz des Familienlebens eine solche Verteidigung ausreiche, um die Haftung des Inhabers des Internetanschlusses auszuschließen[1].
In diesem Zusammenhang ersucht das Landgericht München I den Gerichtshof um Auslegung der Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums[2].
Mit seinem heutigen Urteil antwortet der Gerichtshof, dass das Unionsrecht einer nationalen Rechtsvorschrift (wie der im Ausgangsverfahren streitigen in der Auslegung durch das zuständige nationale Gericht) entgegensteht, wonach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing be-

[1] Das Landgericht erläutert hierzu, dass eine Vermutung für eine Täterschaft des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen begangen worden seien, spreche, wenn er durch seine IP-Adresse zutreffend identifiziert worden sei und zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine andere Person Zugang zu diesem Anschluss gehabt habe. Diese Vermutung könne jedoch widerlegt werden, wenn andere Personen Zugang zu diesem Anschluss gehabt hätten. Außerdem könne sich dieser Inhaber, wenn ein Familienmitglied eine Zugangsmöglichkeit gehabt habe, wegen des Grundrechts auf Schutz des Familienlebens durch die bloße Angabe dieses Familienmitglieds seiner Haftung entziehen, ohne dass er verpflichtet wäre, nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Internetanschlusses durch das Familienmitglied mitteilen.

[2] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10) und Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. 2004, L 157, S. 45, berichtigt im ABl. 2004, L 195, S. 16).

gangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch dieses Familienmitglied mitzuteilen.
Nach Auffassung des Gerichtshofs muss ein angemessenes Gleichgewicht zwischen verschiedenen Grundrechten, nämlich zum einen dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und dem Recht des geistigen Eigentums und zum anderen dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, gefunden werden.
An einem solchen Gleichgewicht fehlt es, wenn den Familienmitgliedern des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ein quasi absoluter Schutz gewährt wird.
Wenn das mit einer Haftungsklage befasste nationale Gericht auf Antrag des Klägers nicht die Beweismittel, die Familienmitglieder der gegnerischen Partei betreffen, verlangen kann, werden nämlich die Feststellung der gerügten Urheberrechtsverletzung und die Identifizierung ihres Täters unmöglich gemacht, was zur Folge hat, dass es zu einer qualifizierten Beeinträchtigung des Grundrechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und der dem Inhaber des Urheberrechts zustehenden Grundrechte des geistigen Eigentums kommt.
Anders verhielte es sich jedoch, wenn die Rechtsinhaber zur Vermeidung eines für unzulässig gehaltenen Eingriffs in das Familienleben über einen anderen wirksamen Rechtsbehelf verfügen könnten, der es ihnen in diesem Fall insbesondere ermöglichte, die zivilrechtliche Haftung des Inhabers des betreffenden Internetanschlusses feststellen zu lassen.
Zudem ist es letztlich Sache des Landgerichts München I, zu prüfen, ob das betreffende nationale Recht gegebenenfalls andere Mittel, Verfahren oder Rechtsbehelfe enthält, die es den zuständigen Gerichten ermöglichen, die Erteilung der erforderlichen Auskünfte anzuordnen, mit denen sich in Sachverhalten wie den im vorliegenden Fall in Rede stehenden die Urheberrechtsverletzung und die Identität des Zuwiderhandelnden feststellen lässt.

Pressemitteilung Nr. 158/18 [Link]

# D. Literaturauswertung

Zusammengestellt von
Lukas Steinbeck und Viktoria Schrön

(Die Auflistung stellt einen Überblick über die in Zeitschriften erschienenen Publikationen des letzten Quartals dar und erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit)

## I. Urheber- und Designrecht

- **von Albrecht, Martin/Fiss, Olaf**
»Totenruhe für Ramses« – Anmerkung zu OLG Braunschweig, Urteil vom 17.4.2019 – 2 U 56/18 (ZUM 2019, 775)
*ZUM 2019, 785 (Heft 10)*

- **Dreier, Thomas**
Grundrechte und die Schranken des Urheberrechts
*GRUR 2019, 1003 (Heft 10)*

- **Goldhammer, Michael**
Realitäten europäischer Kommunikationsgrundrechte und der lange Arm des Urhebers
*ZUM 2019, 727 (Heft 10)*

- **Hieber, Thomas**
»Metall auf Metall« – doch ein Ende ohne Schrecken? – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-476/17 – Pelham u. a./Hütter u. a. (ZUM 2019, 738)
*ZUM 2019, 746 (Heft 10)*

- **Homar, Philipp**
Enge Handlungsspielräume für das Sampling
*ZUM 2019, 731 (Heft 10)*

- **Leistner, Matthias**
Das Urteil des EuGH in Sachen »Funke Medien NRW/Deutschland« gute Nachrichten über ein urheberrechtliches Tagesereignis
*ZUM 2019, 720 (Heft 10)*

- **Leistner, Matthias**
„Ende gut, alles gut" … oder „Vorhang zu und alle Fragen offen"? Das salomonische Urteil des EuGH in Sachen „Pelham [Metall auf Metall]"
*GRUR 2019, 1008 (Heft 10)*
- **Obergfell, Eva Inés**
Das originäre Verlegerrecht
*GRUR 2019, 992 (Heft 10)*

- **Pahlow, Louis**
Die Rechtsstellung des Lizenznehmers am Gemeinschaftsgeschmacksmuster
*GRUR Int. 2019, 900 (Heft 10)*

- **Rossbach, Claudia**
»Ramses lebt« – Anmerkung zu OLG Braunschweig, Urteil vom 17.4.2019 – 2 U 56/18 (ZUM 2019, 775)
*ZUM 2019, 782 (Heft 10)*

- **Stieper, Malte**
Der Trans Europa Express ist aus Luxemburg zurück – auf dem Weg zu einer Vollharmonisierung der urheberrechtlichen Schranken
*ZUM 2019, 713 (Heft 10)*

- **Thonemann, Jannick/Farkas, Thomas**
All Samples Cleared? – Oder gehört das Sample »Nur mir« – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-476/17 – Pelham u. a. (ZUM 2019, 738)
*ZUM 2019, 748 (Heft 10)*

## II. Marken- und Kennzeichenrecht

- **Thiering, Frederik/Lambrecht, Arne**
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Markenrecht seit 2018
*GRUR RR 2019, 409 (Heft 10)*

## III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

- **Haedicke, Maximilian**
Das Verhältnis zwischen der Rechtsprechung der Beschwerdekammern und nachträglich erlassenen Regeln der Ausführungsordnung zum EPÜ
*GRUR Int. 2019, 885 (Heft 10)*

- **Hüttermann, Aloys**
Who decides if there is a conflict between Implementing Regulations and Articles of the EPC?
*GRUR Int. 2019, 896 (Heft 10)*

- **Meier-Beck, Peter**
Die Rechtsprechung des BGH in Patentsachen im Jahr 2018
*GRUR 2019, 985 (Heft 10)*

## IV. Lauterkeitsrecht

- **Alexander, Christian**
Neue Transparenzanforderungen im Internet – Ergänzungen der UGP-RL durch den „New Deal for Consumers"
*WRP 2019, 1235 (Heft 10)*

- **Büscher, Wolfgang**
Das Regel-Ausnahme-Verhältnis und die sekundäre Darlegungslast bei der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers
*WRP 2019, 1249 (Heft 10)*

- **Feddersen, Jörn**
Erster, Bester oder nur Erstbester? Über die Irreführung mit Testergebnissen
*WRP 2019, 1255 (Heft 10)*

- **Koch, Thomas**
Kann die Äußerung unrichtiger Rechtsansichten wettbewerbsrechtlich verboten werden?
*WRP 2019, 1259 (Heft 10)*

- **Lettl, Tobias**
Die geschäftliche Relevanz nach §§ 3 Abs. 2, 3a, 4a Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 und 5a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG
*WRP 2019, 1265 (Heft 10)*

- **Lüdemann, Jörn**
Die wettbewerbsrechtliche Durchsetzung des Rundfunkrechts – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 8.11.2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi (ZUM 2019, 768)
*ZUM 2019, 773 (Heft 10)*

- **Münker, Reiner**
Helmut Köhler und das Lauterkeitsrecht: Über 20 Jahre wissenschaftlich fundierter Einfluss auf Rechtsprechung und Gesetzgebung
*WRP 2019, 1275 (Heft 10)*

- **Köhler, Helmut**
Durchsetzung der DS-GVO – eine Aufgabe auch für Mitbewerber oder zumindest für Verbraucherverbände?
*WRP 2019, 1279 (Heft 10)*

## V. Kartellrecht

- **Buchner, Benedikt**
Datenschutz und Kartellrecht
*WRP 2019, 1243 (Heft 10)*

- **Ellger, Reinhard**
Facebook und das Kartellrecht – ein Drama in drei Akten
*WuW 2019, 493 (Heft 10)*

- **Oechsler, Jürgen / Dörrhöfer, Luisa**
Die kartellrechtliche Inhaltskontrolle von Vergleichen
*WuW 2019, 502 (Heft 10)*

- **Polley, Romina / Pesch, Tobias / Tönnies, Hans**
Die P2B-Verordnung und ihre Bedeutung für das Kartellrecht
*WuW 2019, 494 (Heft 10)*

- **Stöhr, Annika / Budzinski, Oliver**
Gemeinwohl durch Marktmacht?
*WuW 2019, 508 (Heft 10)*

## VI. Sonstiges

- **Arnold, Richard**
Paintings from Photographs: A Copyright Conundrum
*ICC 2019, 860 (Heft 07)*

- **Lai, Jessica C.**
Border Enforcement of Intellectual Property Rights: A Look at New Zealand
*ICC 2019, 792 (Heft 07)*

- **Li, Yahong**
The Current Dilemma and Future of Software Patenting
*ICC 2019, 823 (Heft 07)*

- **Metzger, Axel**
Vertragsstrafen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und Reformvorhaben
*GRUR 2019, 1015 (Heft 10)*

## VII. Ausgewertete Zeitschriften

*In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt*

**BB** Betriebs-Berater (Heft 42/2018 bis 39/2019)
**CR** Computer und Recht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 20/2018 bis 17/2019)
**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 05/2018 bis 04/2018)
**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**GRUR Int.** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 10/2018 bis 08/09/2019)
**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 10/2018 bis 018/09/2019)
**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 11/2018 bis 06/2019)
**ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 11/2018 bis 09/2019)
**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 09/2018 bis 07/08/2019)
**MMR** Multimedia und Recht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**NZKart** Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 11/2018 bis 09/2019)
**sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 11/2018 bis 09/2019)
**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 10/2018 bis 09/2019)
**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 11/2018 bis 09/2019)
**ZGE** Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 03/2018 bis 02/2019)
**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 05/2018 bis 04/2019)
**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 41/2018 bis 38/2019)
**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 05/2018 bis 04/2019)
**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 11/2018 bis 09/2019)
**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 04/2018 bis 03/2019)

# E. Impressum

Impressum:

Herausgeber:
Prof. *Dr. Volker M. Jänich* (V.i.S.d.P)
Prof. *Dr. Paul. T. Schrader*, LL.M.oec.
Prof. *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.

Mitarbeiter:
*Lukas Haun*
*Viktoria Schrön*
*Lukas Steinbeck*
*Marlon Dreisewerd*

Umschlaggestaltung:
*Sandra Goymann*

Postanschrift:
**GB – Der Grüne Bote**
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät
c/o LS Prof. Dr. Jänich
07737 Jena

Urheberrechtlicher Hinweis:

GB – Der Grüne Bote ist nur zur persönlichen Information des Empfängers bestimmt. Eine Weitergabe des Inhalts an Dritte ist nicht gestattet. Nachdruck, fotomechanische, elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen ist – auch auszugsweise – nur nach schriftlicher Zustimmung erlaubt.

Haftungsausschluss:

Der Inhalt des GB – Der Grüne Bote ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.
Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.
Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

Abbestellung:

Wenn Sie GB – Der Grüne Bote nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

http://www.gb-online.eu

geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

„Abbestellen „.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

**ISSN 1868-114X**