GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

http://www.gb-online.eu

1/2020

Aus dem Inhalt

- *Shkelqim Berisha* Das Rechtsfolgenregime unlauteren Wettbewerbs vor dem Hintergrund der verbraucherschützenden Funktion des UWG

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 ▪ *Philipp Mohrmann* ▪ *Annalena Schäfer*
Hannah-Maria Günter ▪ *Alexander Bleckat*

VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die aktuelle Ausgabe des GB zusenden zu können!

Besonders aufmerksam machen möchte ich Sie auf den Beitrag von Berisha, der das in die Diskussion geratene Rechtsfolgenregime des UWG auf den Prüfstand stellt.

Viel Spaß bei der Lektüre wünscht Ihnen, auch im Namen der Mitherausgeber,

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge 1

Shkelqim Berisha: Das Rechtsfolgenregime unlauteren Wettbewerbs vor dem Hintergrund der verbraucherschützenden Funktion des UWG 1

B. Entscheidungen 19

I. EuGH/EuG 19

1. Urheber- und Designrecht 19
2. Marken- und Kennzeichenrecht 20
3. Patent- und Sortenschutzrecht 20
4. Sonstiges 21

II. Bundesgerichtshof 22

1. Marken- und Kennzeichenrecht 22
2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 22
3. Lauterkeitsrecht 23
4. Kartellrecht 23

III. Bundespatentgericht 24

1. Marken- und Kennzeichenrecht 24
2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 25

IV. Instanzgerichte 26

1. Urheber- und Designrecht 26
2. Marken- und Kennzeichenrecht 27
3. Lauterkeitsrecht 27
4. Sonstiges 29

V. Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen des DPMA 29

C. Pressemitteilungen 38

I. EuGH und EuG 38

D. Literaturauswertung 43

I. Urheber- und Designrecht 43
II. Marken- und kennzeichenrecht 44
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 45
IV. Lauterkeitsrecht 45
V. Kartellrecht 45
VI. Ausgewertete Zeitschriften 47

E. Impressum 48

1/2020

S. 1-48

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* ▪ *Philipp Mohrmann* ▪ *Annalena Schäfer* ▪ *Hannah-Maria Günter* ▪ *Alexander Bleckat*

A. BEITRÄGE

DAS RECHTSFOLGENREGIME UNLAUTEREN WETTBEWERBS VOR DEM HINTERGRUND DER VERBRAUCHERSCHÜTZENDEN FUNKTION DES UWG

Von Shkelqim Berisha[*]

I. Einleitung

Der Verbraucher kommt so ziemlich täglich – meist unbewusst – mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kontakt. Man denke beispielsweise an das morgendliche Zeitungslesen, das Fernsehschauen oder auch an das Einkaufen. Allen Beispielen ist gemeinsam, dass der Verbraucher in diesen Situationen mit Werbung oder anderen geschäftlichen Handlungen der Unternehmer konfrontiert wird, die speziell an ihn gerichtet sind. Die Unternehmen haben im Laufe der Jahre versucht, immer wieder neue Werbestrategien zu entwickeln, um die Verbraucher von ihren Produkten oder Dienstleistungen zu überzeugen. Dass dabei nicht immer mit fairen Mitteln gehandelt wird, wurde insbesondere durch den sog. Dieselskandal[1] deutlich.

Das UWG – das auch Lauterkeitsrecht genannt wird[2] – will diesbezüglich u.a. dem unlauteren Geschäftsgebaren gegenüber Verbrauchern entgegenwirken und den Wettbewerb um die Gunst des Verbrauchers rein halten.[3] Deshalb finden sich im Lauterkeitsrecht in den §§ 3-7 UWG einige Tatbestände, bei deren Erfüllung eine geschäftliche Handlung unlauter ist. Einige von diesen Unlauterkeitstatbeständen sind speziell zum Schutze der Verbraucher konzipiert worden. Diese sind jedoch nicht Gegenstand des Beitrags, sodass auf diese nicht eingegangen wird. Gegenstand des Beitrags sind allein die Rechtsfolgen, die aus dem Vorliegen eines Unlauterkeitstatbestandes resultieren. Der Verbraucherbegriff (§ 2 Abs. 2 UWG i.V.m. § 13 BGB)[4] und das Verbraucherleitbild[5] des UWG wird nicht näher erörtert, da diese nur für die Tatbestandseite eines Unlauterkeitstatbestands von Relevanz sind.

Die Rechtsfolgen unlauteren Wettbewerbs sind in den §§ 8-10 UWG geregelt und sollen vorliegend, insbesondere vor dem Hintergrund der verbraucherschützenden Funktion des UWG, näher beleuchtet werden. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, besteht de lege lata dabei eine Divergenz zwischen der Schutzzwecknormierung in § 1 S. 1 UWG, den teils allein den Verbraucher schützenden Tatbeständen des UWG und dem auf Mitbewerber und Verbraucherschutzverbänden beschränkten Rechtsfolgenregime.

Dafür wird zunächst die Entwicklung des Verbraucherschutzes als Schutzzweckbestandteil des UWG vorgestellt (II.). Es folgt sodann eine Untersuchung der einzelnen Rechtsfolgen unlauteren Wettbewerbs de lege lata (III.). Hierbei wird insbesondere untersucht, ob der Verbraucherschutzzweck sich ausreichend im Rechtsfolgenregime des Lauterkeitsrechts widerspiegelt und ge-

[*] Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht, das Recht der Familienunternehmen und Justizforschung von *Prof. Dr. Anne Sanders* an der Universität Bielefeld.

[1] Vgl. für die Hintergrundinformationen *Witt*, NJW 2017, 3681.

[2] *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Kommentar zum UWG, 38. Aufl. 2020, § 1 Rn. 5; *Lettl*, WettbR, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1.

[3] *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 1. Aufl. 2011, Rn. 1093; *Sosnitza*, in: MüKoUWG, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 27.

[4] Eing. dazu etwa *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 2 Rn. 160 ff.; *Bähr,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 2 Rn. 387 ff.; *Lettl*, GRUR 2004, 449, 451 ff.; kritisch zum Begriff *Köhler*, WRP 2015, 1037, 1037 f.

[5] Eing. dazu etwa *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), UWG, 7. Aufl. 2016, § 2 Rn. 114 ff.; *Lettl*, GRUR 2004, 449, 453 ff.

eignet ist, die Verbraucherinteressen hinreichend zu schützen. Abschließend werden Vorschläge unterbreitet, wie das lauterkeitsrechtliche Rechtsfolgenregime de lege ferenda ausgestaltet werden sollte (IV.).

II. Verbraucherschutz als Schutzzweckbestandteil des UWG

Zuvörderst soll dargestellt werden, wie sich der Verbraucherschutz als Schutzzweckbestandteil des UWG[6] bis zum heutigen Stand entwickelt hat. Denn, dass dies selbstverständlich ist, war nicht immer so. Dabei wird aber nur auf die wichtigsten Entwicklungsstufen eingegangen.[7]

1. UWG 1896 und 1909

Das erste UWG vom 27.05.1896[8] und das dieses nachfolgende UWG vom 07.06.1909[9] kannten keine gesetzliche Definition der Schutzzwecke des UWG.[10] Es war ursprünglich darauf ausgerichtet, den einzelnen Mitbewerber vor unlauteren Praktiken der Konkurrenz zu schützen, mithin verfolgte es zunächst vornehmlich den Mitbewerberschutz.[11] Der individuelle Verbraucherschutz war folglich expressis verbis nicht erfasst, sondern stellte sich nur als ein Reflex des Mitbewerberschutzes dar.[12]

Dass auch die Interessen der Verbraucher im Lauterkeitsrecht zu berücksichtigen sind, erkannte das Reichsgericht Anfang der 30er Jahre, als es in dem Tatbestandsmerkmal der „guten Sitten" der damaligen Generalklausel des § 1 UWG (1909) ein Einfallstor für Allgemeinheitsinteressen, worin auch die Verbraucherinteressen einbezogen wurden, erblickte.[13] Mit Einführung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände im Jahre 1965[14] durch § 13 Abs. 1a UWG (1909) und des Rücktrittsrechts 1986[15] durch § 13a UWG (1896) wurde der Verbraucherschutzzweck des UWG im Gesetz verankert und war seither allgemein anerkannt.[16] Bis auf das Rücktrittsrecht gem. § 13a UWG (1896)[17] waren Individualrechte der Verbraucher im UWG 1896/1909 nicht vorhanden. Sowohl im UWG 1896 (s. § 1 UWG 1896) als auch im UWG 1909 (s. § 13 Abs. 2 Nr. 1-4, Abs. 6 UWG 1909) war der Verbraucher selbst nämlich für Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruchs nicht aktivlegitimiert. Der Verbraucherschutz wurde auf Rechtsfolgenseite also allein durch die kollektive Rechtsdurchsetzung mittels der Verbandsklagen vermittelt.

2. UWG 2004

Mit der Reform des UWG im Jahre 2004[18] wurden in § 1 S. 1 UWG (2004) erstmalig die Schutzzwecke des UWG kodifiziert. Ausdrücklicher Zweck des UWG seit 2004 ist gem. § 1 S. 1 UWG (2004) der Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen[19] und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer (sog. Schutzzwecktrias).[20]

---

[6] Zum Schutzzweckdenken im UWG eing. *Beater*, JZ 1997, 916 ff.

[7] Zum Entwurf eines künftigen „Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs" jüngst *Köhler*, WRP 2019, 1550 ff.

[8] RGBl. 1896 S. 145; eing. dazu *Wadle*, JuS 1996, 1064 ff.

[9] RGBl. 1909 I S. 499.

[10] *Beater*, Verbraucherschutz und Schutzzweckdenken im Wettbewerbsrecht, 2000, S. 8.

[11] *Beater* (Fn. 10), S. 9; vgl. auch *Keßler*, WRP 2005, 264, 265, der von der ursprünglichen Funktion *„als Sonderdeliktsrecht zum Schutz der im Markt tätigen Mitbewerber"* spricht.

[12] *Beater* (Fn. 10), S. 13; *Schricker*, GRUR Int. 1970, 32, 33.

[13] *RGZ* 120, 47, 49 – Markenschutzverband; *RGZ* 134, 342, 352 ff. – Benrather Tankstelle; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 1; vgl. auch *Henning-Bodewig*, GRUR 2013, 238, 239.

[14] BGBl. 1965 I S. 625.

[15] BGBl. 1986 I S. 1169, 1171.

[16] Vgl. *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), § 1 Rn. 4; Tamm/Tonner/*Tonner/A. Reich*, Verbraucherrecht, 3. Aufl. 2020, § 10 Rn. 12; *Henning-Bodewig*, GRUR 2013, 238, 239; *Scherer*, WRP 1992, 607, 611.

[17] Eing. dazu *Sack*, BB 1987, 1 ff.

[18] BGBl. I S. 1414.

[19] Ablehnend zur ausdrücklichen Nennung der „Verbraucherinnen": *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), § 1 Rn. 10; *Sack*, WRP 2014, 1418, 1423; dafür: *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Hrsg.), Lauterkeitsrecht: UWG, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 18 (dortige Fn. 16).

[20] *Emmerich/Lange*, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl. 2019, § 3 Rn. 8 f.; *Alexander*, WettbR, 2. Aufl. 2019, Rn. 219.

Mithin wurde der Verbraucherschutz vom Gesetzgeber auch ausdrücklich[21] als selbstständiger und gleichrangiger sowie gleichberechtigter Schutzzweck des UWG anerkannt.[22]

Der Gesetzgeber entschied sich somit für den sog. integrierten Ansatz, indem er sowohl das horizontale (business to business, b2b) als auch das vertikale Marktverhältnis (business to consumers, b2c)[23] berücksichtigte.[24] Zudem führte der Gesetzgeber mit § 10 UWG (2004) einen Gewinnabschöpfungsanspruch[25] ein, womit der unlautere Wettbewerb für den Unternehmer unattraktiv gemacht werden sollte, indem insbesondere die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts bei den sog. Streuschäden verbessert werden sollte.[26] Mit § 10 UWG (2004) ist folglich der Schutz von wettbewerbsrechtlichen Kollektivinteressen bezweckt worden. [27]

Über eine Einführung von individuellen Verbraucherklagen wurde zwar bei der UWG Reform 2004 diskutiert, aber weiterhin davon abgesehen. Das bis dato einzige Individualrecht - das Rücktrittsrecht gem. § 13a UWG (1909) - wurde ersatzlos gestrichen.[28] Dem einzelnen Verbraucher wurde somit gänzlich eine Anspruchsberechtigung im UWG genommen. Folglich spiegelt sich der ausdrücklich in § 1 S. 1 UWG (2004) genannte Verbraucherschutzzweck auf Rechtfolgenseite (§§ 8-10 UWG (2004)) jedenfalls hinsichtlich des individuellen Verbraucherschutzes nicht wider.[29] Der kollektive Verbraucherschutz sollte hingegen mit Einfügung des § 10 UWG (2004) weiter gestärkt werden.

3. UWG 2008

Die UWG-Novelle im Jahre 2008[30] diente der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken[31] (im Folgenden: UGP-Richtlinie).[32] Die UGP-Richtlinie bezweckt ihrem Art. 1 zufolge vorrangig den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher und mittelbar den Schutz rechtmäßig handelnder Mitbewerber.[33] Dabei ist die UGP-RL auf das b2c-Verhältnis beschränkt und zielt auf vollständige Rechtsangleichung (Vollharmonisierung bzw. Totalharmonisierung) ab.[34] Seither erfordert die richtlinienkonforme Anwendung und Auslegung des UWG auch einen Blick in die UGP-Richtlinie.[35]

Obgleich die UGP-Richtlinie speziell das b2c-Verhältnis regeln sollte, hielt der deutsche Gesetzgeber im UWG weiterhin am integrierten Ansatz fest.[36] Der Grund liegt darin, dass die Interessen der Verbraucher und Mitbewerber sich in praxi oft überschneiden

---

[21] BT-Drucks. 15/1487, S. 15 f.; *Alexander*, Verbraucherschutzrecht, 2015, § 16 Rn. 3; die Schutzzwecktrias waren auch früher schon von der Rspr. anerkannt, vgl. *BGH*, GRUR 2000, 1076; BT-Drucks. 15/1487 S. 13; *Henning-Bodewig*, GRUR 2013, 238, 239.

[22] BT-Drucks. 15/1487, S. 15; andere Interessen der Marktgegenseite wie z. B. der Umwelt- oder Gesundheitsschutz werden durch das UWG nur sekundär geschützt, s. *Wuttke*, WRP 2007, 119, 123.

[23] Freilich können hierunter auch b2b-Verhältnisse mit „sonstigen Marktteilnehmern" fallen, etwa zwischen Gewerbetreibende verschiedener Handelsstufen, sodass das vertikale Marktverhältnis auch b2b-Geschäfte erfasst, vgl. *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39.

[24] BT-Drucks. 15/1487, S. 16; *Fezer*, WRP 2006, 781, 784.

[25] Dazu näheres unten III. 1. c.

[26] BT-Drucks. 15/1487, S. 23; *Beater* (Fn. 3), Rn. 2786.

[27] *Beater* (Fn. 3), Rn. 2786.

[28] BT-Drucks. 15/1487, S. 22; Grund dafür war, neben der geringen Inanspruchnahme und der bereits ausreichenden zivilrechtlichen Lösungsmöglichkeiten, die Einführung des § 434 I 3 BGB, vgl. *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 282; *Dröge*, WRP 2019, 160, 161.

[29] *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Hrsg.), Gew. Rechtsschutz, 1. Aufl. 2011, § 25 Rn. 232; *Sack*, GRUR 2004, 625.

[30] Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. I S. 2949 ff.

[31] 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), ABl. 2005 Nr. L 149, S. 22.

[32] BT-Drucks. 16/10145, S. 10, 14.

[33] Siehe auch Erw. 8 S. 1 u. 2 UGP-Richtlinie.

[34] EuGH, GRUR 2009, 599, 603; BT-Drucks. 16/10145, S. 11; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), Einl. Rn. 2.22; *Glöckner*, WRP 2009, 1175, 1176.

[35] *Köhler*, WRP 2009, 109, 117.

[36] Zu den daraus resultierenden Problematiken: *Henning-Bodewig*, GRUR 2013, 238, 243 ff.

und *„im Prinzip unteilbar"*[37] miteinander verbunden sind.[38] Bedeutend ist zudem insbesondere, dass im Zuge der UWG-Novelle 2008 und der damit erforderlichen richtlinienkonformen Umsetzung der Begriff der „Wettbewerbshandlung" in § 1 S. 1 UWG (2004) durch den Begriff der „unlauteren geschäftlichen Handlung" ersetzt worden ist, was dazu führte, dass das UWG nicht mehr nur als auf Konkurrenzverhältnisse beschränkt anzusehen ist, sondern auf alle Fälle anwendbar ist, die mit den Schutzzwecktrias in Berührung kommen.[39] Auch die - hier exemplarisch genannten - neugeschaffenen § 3 Abs. 3, 4 UWG (2008) und § 3 Abs. 3 UWG (2008) i.V.m. dessen Anhang (sog. schwarze Liste oder black list[40])[41] verdeutlichen die Stärkung des Verbraucherschutzzwecks im UWG durch die Umsetzung der UGP-Richtlinie mit der UWG-Novelle 2008.[42] Insbesondere sollte mit § 3 Abs. 3 UWG (2008) i.V.m. dem Anhang zum UWG, welcher der Umsetzung des Anhangs I der UGP-Richtlinie diente, für mehr Rechtssicherheit gesorgt werden, indem *„diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden"*[43]; insoweit spricht man auch von den sog. *„per se Verboten"*[44] bzw. *„Verboten ohne Wertungsvorbehalt"*[45]. Das Rechtsfolgenregime (§§ 8-10 UWG (2008)) an sich blieb jedoch bis auf die redaktionelle Änderung, dass fortan neben § 3 UWG (2008) auch an § 7 UWG (2008) angeknüpft werden kann, durch die Novelle 2008 unberührt, sodass die Verbraucherinteressen auch weiterhin allein im Kollektiv von den Verbraucherverbänden durchgesetzt werden müssen.[46]

4. UWG 2015

Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des UWG im Jahre 2015[47] wollte der Gesetzgeber, dass die Regelungen der UGP-Richtlinie bereits aus dem Wortlaut des UWG selbst ersichtlich sind[48], denn die durch die Novelle 2008 bezweckte Umsetzung der UGP-Richtlinie entsprach nicht den vom EuGH aufgestellten Anforderungen an eine korrekte und für Rechtssicherheit sorgende Richtlinienumsetzung.[49] Für den Verbraucherschutzaspekt ist hier die Änderung des § 3 Abs. 1 UWG (2008) von Relevanz. Mit der Novelle 2015 wurde das Erfordernis der Spürbarkeit in § 3 Abs. 1 UWG (2008) gestrichen, sodass geschäftliche Handlungen, die den Verbraucherschutz betreffen, nicht mehr unter § 3 Abs. 1 UWG 2015 subsumiert werden dürfen, sondern unter die verbraucherschützenden Tatbestände des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (2015), der §§ 4a, 5, 5a UWG (2015) und des § 3 Abs. 2 UWG (2015)[50]. § 3 Abs. 1 UWG (2015) ist seitdem bezüglich der Verbraucher nur noch eine Rechtsfolgenregelung[51], da insoweit die Verbrauchergeneralklausel des § 3 Abs. 2 UWG (2015), mit der Art. 5 Abs. 2 UGP-Richtlinie umgesetzt wird, abschließend ist[52]. Hinsichtlich der Aktivlegitimation des einzelnen Verbrauchers hat jedoch auch die Novelle 2015 keinerlei Veränderung gebracht, denn der Gesetzgeber hat weiterhin an der Versagung von Individualansprüchen für Verbraucher festgehalten.[53] Auf das

[37] BT-Drucks. 16/10145, S. 11

[38] *Hetmanek*, GRUR 2015, 323, 325; *Henning-Bodewig*, GRUR 2013, 238, 239.

[39] Vgl. *Beater* (Fn. 3), Rn. 836; Deshalb ist es seither auch präziser für das UWG den Begriff des „Lauterkeitsrechts" als den des „Wettbewerbsrechts" zu verwenden, *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 5; vgl. auch *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Fn. 29), § 25 Rn. 1.

[40] *Alexander*, in: MüKoUWG (Fn. 3), § 3 Rn. 1; *Nordemann*, WettbR und MarkenR, 11. Aufl. 2012, Rn. 17.

[41] Umsetzung des Art. 5 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 UGP-Richtlinie; § 3 Abs. 2 UWG wird auch als *„Verbrauchergeneralklausel"* bezeichnet, s. z.B. *Boesche*, WettbR, 5. Aufl. 2016, Rn. 180.

[42] Vgl. *Ulmann*, in: Ulmann (Hrsg.), juris Praxiskommentar UWG, 4. Aufl. 2016, Einl., Rn. 13; *Klute*, NJW 2010, 3280.

[43] Vgl. Erw. 17 der UGP-Richtlinie; BR-Drucks. 345/08, S. 60.

[44] *Boesche* (Fn. 41), Rn. 27.

[45] BT-Drucks. 16/10145, S. 22.

[46] Vgl. auch *Boesche* (Fn. 41), Rn. 28.

[47] BGBl. I 2015, S. 2158.

[48] BT-Drucks. 18/4535 S. 2.

[49] *Köhler*, NJW 2016, 593, 593; zu den Anforderungen s. *EuGH*, NJW 2001, 2244, 2246.

[50] *Köhler*, NJW 2016, 593, 594; *Reich*, VuR 2016, 257, 258.

[51] Nur bezogen auf die Rechtsfolge, dass unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind, s. *Dreher/Kulka*, WettbR und KartellR, 10. Aufl. 2018, Rn. 151.

[52] BT-Drucks. 18/6571, S. 13; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 3 Rn. 2.2; Götting/Nordemann/*Wirtz*, 3. Aufl. 2016, UWG, § 3 Rn. 27; *Köhler*, NJW 2016, 593, 594.

[53] Vgl. *Boesche* (Fn. 41), Rn. 28.

Rechtsfolgenregime hatte die Novelle 2015 somit keine materiellrechtlichen Auswirkungen.

5. Ergebnis

Vom UWG 1896 hin zum UWG 2015 wurde die verbraucherschützende Funktion des UWG immer mehr vorangetrieben, insbesondere aufgrund der Umsetzung der UGP-Richtlinie, indem Normen im UWG geschaffen worden sind, die allein oder zumindest auch den Verbraucherschutz bezwecken.[54] Diese Entwicklung hat zwar zu einem Funktionswandel weg vom primären Mittbewerberschutz und hin zu einem gleichberechtigten Schutz der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Markteilnehmern geführt[55], jedoch nicht zu einer Anpassung des Rechtsfolgenregimes im UWG in Bezug auf die individuelle Durchsetzungsmöglichkeit des einzelnen Verbrauchers. Das Lauterkeitsrecht bezweckt bis dato den abstrakten Schutz der Verbraucher als Kollektiv.[56] Freilich lässt sich ein allgemeiner Bedeutungsanstieg des Verbraucherschutzes im UWG an der oben dargestellten Entwicklung verzeichnen.

III. Rechtsfolgen unlauteren Wettbewerbs de lege lata

Seit der UWG-Novelle 2004 sind in dem Kapitel Zwei (§§ 8-11 UWG) des UWG die Rechtsfolgen unlauteren Wettbewerbs einheitlich normiert. Dabei verfolgt das Lauterkeitsrecht nicht etwa wie das Kartellrecht ein behördliches, sondern ein zivilrechtliches Rechtsdurchsetzungssystem.[57] Die vom deutschen Gesetzgeber gewählte Form der Rechtsdurchsetzung durch Private steht, wie Art. 11 Abs. 1 UAbs. 3 UGP-Richtlinie zeigt, auch im Einklang mit der UGP-Richtlinie.[58]

Als Rechtsfolge unlauteren Wettbewerbs kommt ein Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 1 UWG, ein Schadensersatzanspruch gem. § 9 UWG oder ein Gewinnabschöpfungsanspruch gem. § 10 Abs. 1 UWG in Betracht. Alle drei Ansprüche setzen die Vornahme einer unzulässigen geschäftlichen Handlung gem. § 3 UWG oder § 7 UWG voraus.[59] In den §§ 8 Abs. 3 UWG, 9 S. 1 UWG und § 10 Abs. 1 UWG sind ferner die jeweiligen Aktivlegitimierten genannt.

Für das Rechtsfolgenregime ist wichtig, dass das Lauterkeitsrecht, anders als grundsätzlich das allgemeine Zivilrecht, nicht nur die Beeinträchtigung von Individualinteressen erfasst, sondern auch von Kollektivinteressen, sodass die jeweilige Interessensrichtung, insbesondere für die Frage der Aktivlegitimation, zu berücksichtigen ist.[60]

Lauterkeitsrecht ist Sonderdeliktsrecht[61], sodass soweit keine lauterkeitsrechtsspezifischen Sonderregelungen vorhanden sind, auf die Normen des Bürgerlichen Rechts zurückgegriffen werden kann, wie insbesondere auf § 31 BGB, §§ 249-252 BGB, § 276 BGB, §§ 827 f. BGB, § 830 BGB, § 831 BGB, § 840 BGB und § 852 BGB.[62]

1. Einzelne Ansprüche und die jeweilige Aktivlegitimation

a. Beseitigung und Unterlassung gem. § 8 Abs. 1 UWG

In § 8 Abs. 1 UWG sind der Anspruch auf Beseitigung (§ 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 UWG)[63] und der Anspruch auf Unterlassung (§ 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UWG) – Oberbegriff für

---

[54] Übersicht dieser Normen in *Alexander* (Fn. 20), Rn. 233 f.

[55] *Bastian*, Sanktionssysteme im Recht des unlauteren Wettbewerbs. In: *Schricker/Henning-Bodewig*, Neuordnung des Wettbewerbsrechts, 1. Aufl. 1998/99, S. 199, 206.

[56] Vgl. *Schmidt*, JZ 2007, 78, 78 f.

[57] *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), § 8 Rn. 1; *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 21 Rn. 5; § 20 UWG ist dabei eine Ausnahme, indem er die Bundesnetzagentur zur Verhängung von Bußgeldern ermächtigt.

[58] Vgl. auch *Wuttke*, WRP 2007, 119, 121; *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 810.

[59] Zu den einzelnen Voraussetzungen der §§ 3 u. 7 UWG s. z. B. *Lettl* (Fn. 2), § 3 Rn. 1 ff., § 7 Rn. 1 ff.

[60] *Beater* (Fn. 3), Rn. 2588 f.

[61] *Keßler*, WRP 2005, 264, 265.

[62] *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 23 Rn. 8; *Alexander* (Fn. 20), Rn. 1537; *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Fn. 29), § 25 Rn. 53; *Ahrens*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), UWG, 4. Aufl. 2016, Einl. G, Rn. 123; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.5.

[63] Eing. dazu *Frenzel*, WRP 2013, 1567 ff.

beide Ansprüche ist der „Abwehranspruch"[64] – geregelt.[65] Voraussetzung für beide ist gem. § 8 Abs. 1 Hs. 1 UWG die Vornahme einer nach § 3 UWG oder § 7 UWG unzulässigen geschäftlichen Handlung (Zuwiderhandlung). Ein Verschulden ist weder für den (vorbeugenden) Unterlassung- noch für den Beseitigungsanspruch erforderlich.[66]

Der Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UWG wird in praxi dabei am häufigsten, vor allem von den Verbraucherschutzverbänden, genutzt.[67]

Der Grund dafür, dass der Unterlassungsanspruch an der Spitze der Rechtsfolgen unlauteren Wettbewerbs steht, liegt zum einen daran, dass er weder ein Verschulden noch einen Schaden voraussetzt, mithin keine großen Beweiserfordernisse hat. Zum anderen auch an dem *„Charakter des Wettbewerbsrechts als auf Marktfunktionsschutz zielendes Marktverhaltensrecht"*[68]. Anders als ein Schadensersatzanspruch kann der Unterlassungsanspruch gem. § 12 Abs. 2 UWG auch im Wege eines einstweiligen Verfahrens durchgesetzt werden, ohne dass man dabei die Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO darlegen und glaubhaft machen muss, womit also schnell Rechtsschutz eingeholt werden kann. Zudem ist im Lauterkeitsrecht die Verhinderung der Wiederholung des zu einem Schaden führenden Handelns auch von höherem Interesse als erst die nachträgliche Regulierung eines bereits eingetretenen Schadens.[69]

Die Abwehransprüche aus § 8 Abs. 1 UWG können „nur"[70] durch die in § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG genannten Aktivlegitimierten durchgesetzt werden. Dies sind somit die Mitbewerber (Nr. 1), rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen (*„Wirtschaftsverbände"*[71]) (Nr. 2), qualifizierte Einrichtungen (*„Verbraucherschutzverbände"*[72]) (Nr. 3) und die Industrie- und Handelskammer sowie die Handwerkskammer (Nr. 4).

Daraus wird ersichtlich, dass der einzelne Verbraucher selbst nicht aktivlegitimiert ist. Das kollektive Verbraucherinteresse findet jedoch durch die Aktivlegitimation der Verbraucherschutzverbände Berücksichtigung, denn die Klagebefugnis ist diesbezüglich darauf gerichtet im Interesse der Verbraucher als Kollektiv genutzt zu werden.[73] Ist der Verbraucher selbst betroffen muss er sich also an die Verbraucherschutzverbände wenden, um so zumindest die Chance auf kollektiven Rechtsschutz zu erlangen, denn einen eigenständigen Anspruch darauf, dass die Verbraucherschutzverbände von sich aus tätig werden, haben sie nicht.[74] Oder der Verbraucher muss hoffen, dass die Mitbewerber, die auch die verbraucherschützenden Tatbestände des UWG durchsetzen könnten, tätig werden.[75] Dies zeigt aber auch, dass die Verbraucher mittelbar durch Unterlassungsklagen der Mitbewerber geschützt werden und sich folglich Mitbewerberschutz und Verbraucherschutz nicht gegenseitig ausschließen müssen, sondern sich sogar wechselseitig ergänzen könnten.[76]

---

[64] *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), § 8 Rn. 1.

[65] Zum neuerdings von der Rspr. (*BGH*, GRUR 2018, 423; *OLG Dresden*, GRUR-RR 2018, 428) verwandten Begriffs des *Folgenbeseitigungsanspruchs* eing. *Köhler*, WRP 2019, 269 ff.; *Scherer*, VuR 2019, 243 ff.

[66] *Kessen*, in: Terplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 5 Rn. 20; *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 21 Rn. 8.

[67] *BMELV*, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, Angewandte Wissenschaft, 2011, Heft 253, S. 141; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 8 Rn. 1.5.

[68] *Oppermann/Müller*, GRUR 2004, 280, 283; vgl. auch *Wuttke*, WRP 2007, 119, 122.

[69] *Oppermann/Müller*, GRUR 2004, 280, 283.

[70] vgl. BT-Drucks 15/1487, S. 22; *BGH*, GRUR 2016, 530 Rn. 9 – Unverlangte Werbung; Götting/Kaiser/*Kaiser*, WettbR, 2. Aufl. 2016, § 16 Rn. 98.

[71] *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 9.

[72] *Alexander* (Fn. 20), Rn. 1567.

[73] Götting/Kaiser/*Kaiser* (Fn. 70), § 16 Rn. 112.

[74] Vgl. *Keller*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 62), § 2 Rn. 236; *Boesche* (Fn. 41), Rn. 5; *Herzberg*, Die Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG, 2013, S. 122; In der Praxis werden die Verbraucherverbände i.d.R. von sich aus tätig und gehen gegen ihnen bekannten Lauterkeitsrechtsverstöße zum Schutze der Verbraucher vor.

[75] Vgl. *Ohly*, Die Auswirkung der UGP-Richtlinie auf unternehmerische Interessen, In: *Alexander/Augenhofer*, 10 Jahre UGP-Richtlinie: Erfahrungen und Perspektiven, 2016, S. 125, 140; *Goldmann*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 62), § 8 Rn. 278.

[76] Vgl. *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 170.

b. Schadensersatzanspruch gem. § 9 S. 1 UWG

Als weitere Rechtsfolge unlauteren Wettbewerbs sieht das Lauterkeitsrecht in § 9 S. 1 UWG einen Schadenersatzanspruch vor.[77] Gem. § 9 S. 1 UWG ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Zuwiderhandlung begeht, den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Zu beachten ist, dass bei der Schadensberechnung des § 9 S. 1 UWG grundsätzlich die §§ 249 ff. BGB gelten, jedoch in bestimmten Fällen auch die sog. dreifache Schadensberechnung (konkreter Schaden, Lizenzanalogie, Verletzergewinn) zur Anwendung gelangt.[78] Der Nachweis von Schadenseintritt und -bezifferung ist in der Praxis jedoch äußerst schwerlich zu erbringen, sodass der Schadensersatzanspruch gem. § 9 S. 1 UWG im Lauterkeitsrecht im Vergleich zum Unterlassungsanspruch eher eine untergeordnete Rolle spielt.[79]

Wie sich aus dem Wortlaut des § 9 S. 1 UWG ergibt, ist allein der Mitbewerber (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG)[80] aktivlegitimiert. Der Mitbewerber kann sich aber auch auf Verstöße gegen Normen des UWG berufen, die allein verbraucherschützend sind, d.h. der Schutzzweck der verletzten Norm muss sich nicht unbedingt auf den Mitbewerber beziehen.[81] Damit besteht nur Individualschutz im Horizontalverhältnis und nicht im Vertikalverhältnis. Der Grund für die alleinige Aktivlegitimation der Mitbewerber liegt zum einen darin, dass diese durch unlauteres Wettbewerbshandeln ihrer Konkurrenten in ihren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden und dadurch zu einander in einem *„besonderen wettbewerblichen Spannungsverhältnis"*[82] stehen, und zum anderen in der ursprünglichen Funktion des Lauterkeitsrechts als Mitbewerberschutz.[83] Ein weiterer Grund könnte auch darin gesehen werden, dass der einzelne Verbraucher selten einen Schaden spüren wird, sodass sich ein Einklagen für die einzelnen Verbraucher aufgrund seines rationalen Desinteresses i.d.R. nicht lohnen wird.[84] Durch die auf Mitbewerber beschränkte Aktivlegitimation wird auch gewährleistet, dass wettbewerbsfremde Individualinteressen anderer Betroffener ausgeblendet werden.[85]

Eine analoge Anwendung des § 9 S. 1 UWG zum Schutze der einzelnen Verbraucher scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aufgrund des eindeutigen Willens des Gesetzgebers[86] aus.[87] Verbraucherschutzverbänden können zwar auch Mitbewerber und deshalb auch zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs gem. § 9 S. 1 UWG berechtigt sein, jedoch wird es ihnen i.d.R. an dieser Eigenschaft fehlen.[88]

Der Verbraucherschutz ist in § 9 UWG aber mittelbar dadurch intendiert, dass die am Markt unmittelbar agierenden Mitbewerber gegenseitig die Wettbewerbspraktiken des Anderen überwachen können[89] und so auch im Allgemeininteresse tätig werden.[90] Indes ist mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Wettbewerbsverstößen gegen speziell verbraucherschützenden Unlauterkeitstatbeständen, wie die Praxis zeigt, nicht zu rechnen.[91] Dies wird aus

---

[77] Jüngst eing. dazu *Podszun/Deuschle*, WRP 2019, 1102 ff.

[78] Näheres bei *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.36 ff.

[79] *Henning-Bodewig*, in: Festgabe Beier, 1996, S. 521, 528; zur in der Praxis problematischen Schadensberechnung eing. *Podszun/Deuschle*, WRP 2019, 1102, 1105 ff.

[80] Näheres zum Mitbewerberbegriff und zum Erfordernis des konkreten Wettbewerbsverhältnisses bei *Sack*, WRP 2009, 1330 ff.; *Köhler*, WRP 2009, 499 ff.; *Schrön*, GB 2019, 1 ff., online abrufbar unter: http://www.recht.uni-jena.de/z10/gb/gbarchiv/GB%201-2_2019_screen.pdf (zuletzt geprüft am 05.03.2020).

[81] H.M.: *BGH*, GRUR 2010, 754 Rn. 25 – Golly Telly; *Fritzsche,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 9 Rn. 45; zustimmend auch *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.15; a.A.: O*hly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), § 9 Rn. 5 m.w.N.

[82] *Alexander*, Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht, 2010, S. 202.

[83] *Alexander* (Fn. 20), Rn. 1548; *Alexander* (Fn. 82), S. 200.

[84] Vgl. *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 732.

[85] *Alexander* (Fn. 82), S. 724.

[86] BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

[87] H.M.: *Fritzsche,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 9 Rn. 48 m.w.N.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.10; *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 65; a.A.: *Koos*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), § 9 Rn. 3, der § 9 UWG teleologisch erweitern will; i.E. auch *Keßler*, WRP 2005, 264, 273; *Sack*, GRUR 2004, 625, 630.

[88] Vgl. Götting/Kaiser/*Marx* (Fn. 70), § 15 Rn. 55.

[89] Vgl. *Alexander* (Fn. 20), Rn. 1545 ff.

[90] Vgl. *Podszun/Deuschle*, WRP 2019, 1102, 1105.

[91] So *Herzberg* (Fn. 74), S. 124; vgl. auch *Podszun/Deuschle*, WRP 2019, 1102, 1109, wonach den

jüngster Zeit beim sog. VW-Dieselskandal sichtbar, in der – soweit ersichtlich – noch kein Mitbewerber ein etwaiges wettbewerbsrechtliches (Schadensersatz-)Verfahren angestrengt hat. Der VW-Dieselskandal zeigt auch, dass die Verbraucherinteressen in der Praxis meist hinter die Partikularinteressen der Mitbewerber zurücktreten.

c. Gewinnabschöpfungsanspruch gem. § 10 Abs. 1 UWG

Mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch gem. § 10 Abs. 1 UWG führte der Gesetzgeber im Zuge der UWG-Novelle 2004 eine weitere, dem Rechtsfolgenregime des Lauterkeitsrechts bis dahin fremde Rechtsfolge ein.[92] Die in § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG genannten Institutionen sind gem. § 10 Abs. 1 UWG bei einem vorsätzlichen Verstoß gegen § 3 UWG oder § 7 UWG eines Unternehmers berechtigt, den dadurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielten Gewinn abzuschöpfen. Der Gewinn ist indes an den Bundeshaushalt zu entrichten.

Mit der Einführung des Gewinnabschöpfungsanspruchs zielte der Gesetzgeber darauf ab den unlautereren Wettbewerb für die Unternehmer unattraktiv bzw. unrentabel zu machen, indem insbesondere die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts bei den sog. Streuschäden[93], bei denen ein Rechtsdurchsetzungsdefizit gesehen wurde[94], verbessert werden sollte.[95] Unter einem Streuschaden versteht man die Schädigung durch wettbewerbswidriges Verhalten einer Vielzahl von Abnehmern, wobei die Schadenshöhe im Einzelnen jedoch gering ist.[96]

Das Rechtsdurchsetzungsdefizit wurde deshalb angenommen, weil einerseits für den Verbraucher der Aufwand der Geltendmachung außer Verhältnis zum zu erzielenden Erfolg stünde (sog. *„rationales Desinteresse"*[97]) und andererseits die Mitbewerber aufgrund dessen, dass sie einen eigenen Schaden erstmal nachweisen müssten[98], selbst nicht per se einen Schadensersatzanspruch hätten und der Gewinn beim Zuwiderhandelnden verbliebe.[99]

Damit sollte also auch der (kollektive) Verbraucherschutz gestärkt werden[100], indem die in § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG genannten Institutionen, insbesondere die Verbraucherschutzverbände, aktiv werden könnten, um dadurch die Verbraucher zu schützen, bei denen die Streuschäden ja vornehmlich entstehen.[101] Diese werden sich aufgrund ihres rationalen Desinteresses aber realistischerweise nicht dagegen zu Wehr setzen.

In der Praxis hat sich der Gewinnabschöpfungsanspruch seit seiner Einführung 2004 als nicht von hoher Relevanz gezeigt.[102] Als Gründe werden zum einen die engen Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 UWG genannt, insbesondere das Vorsatzerfordernis und der Nachweis des erwirtschafteten Gewinns „durch" die Zuwiderhandlung[103], sowie der fehlende Klageanreiz, da der abgeschöpfte Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen ist und nicht bei den klageberechtigten Verbänden und Kammern selbst verbleibt, obwohl diese allein das Prozessrisiko tragen.[104]

Hinzu kommt, dass der BGH jüngst die Möglichkeit der Einschaltung eines Prozessfinanzierers, welcher im Erfolgsfall eine Be-

---

Mitbewerbern diesbezüglich der Nachweis des kausal entgangenen Gewinns in praxi schwerlich möglich sei.

[92] S. bereits oben II. 2.; vgl. auch *Alexander* (Fn. 82), S. 501.

[93] Ausf. hierzu *Hager*, Streuschäden im Wettbewerbsrecht, 2011, S. 19 ff.

[94] BT-Drucks. 15/1487, S. 23; eing. dazu auch *Herzberg* (Fn. 74), S. 121 ff.

[95] S. o. bei II. 2.

[96] BT-Drucks. 15/1487, S. 23; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 10 Rn. 3.

[97] *Micklitz,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 10 Rn. 52.

[98] Vgl. *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 92.

[99] Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 23

[100] *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 733; *Fezer*, in: FS Bornkamm, 2014, S. 335.

[101] *Hager* (Fn. 93), S. 16.

[102] *BMELV* (Fn. 67), S. 148; *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731 spricht von *„Klagen im zweistelligen Bereich"*; Laut *Sieme*, WRP 2009, 914 sind im Jahr 2008 „lediglich" acht Ansprüche gem. § 10 UWG gerichtlich durchgeführt und dabei eine Summe i.H.v. 3.805,78 € an den Bundeshaushalt ausgezahlt worden.

[103] So laut *VZBV*, Recht durchsetzen und Verbraucher stärken. Möglichkeiten kollektiver Klageinstrumente, 2015, S. 19, online abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Recht-durchsetzen-Verbraucher-staerken-Broschuere_vzbv.pdf (zuletzt geprüft am 05.03.2020).

[104] Vgl. auch *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 735; kritisch *Boesche* (Fn. 41), Rn. 151 ff.; kritisch auch *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 42, die § 10 UWG als ein neu geschaffenes *„Schreckgespenst"* bezeichnen.

teiligung am abgeschöpften Gewinn erhalten sollte, für Verbraucherverbände wegen Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB unterbunden hat.[105]

Zur heutigen theoretischen Möglichkeit der Geltendmachung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs daher äußerst zutreffend die Feststellung von *Halfmeier*: *„Wer unter den gegenwärtigen Bedingungen als Verbraucherverband eine Millionenklage auf Gewinnabschöpfung erhebt, der muss sich auf seine geistige Gesundheit untersuchen lassen, denn im Erfolgsfall gibt es null Euro; bei Misserfolg droht die Insolvenz des Verbands"*[106].

Aufgrund der gegenwärtigen Unzulänglichkeiten wurden einige Vorschläge unterbreitet, um den Gewinnabschöpfungsanspruch praktikabler zu gestalten, wie z. B. durch den Entfall des Vorsatzerfordernisses[107], das Ausreichenlassen von grober[108] Fahrlässigkeit und die Zuführung des abgeschöpften Gewinns an die Verbände zur zweckgebundenen Verwendung[109]. Eine vereinzelt gebliebene Ansicht hat gar die Streichung des § 10 UWG vorgeschlagen.[110] Der Gesetzgeber hat aber keinen Reformbedarf gesehen und ließ § 10 UWG sowohl bei der Reform 2008 als auch 2015 unangetastet.

Der Gesetzgeber wollte mithin mit § 10 UWG den kollektiven Verbraucherschutz stärken, indem die Unrechtsgewinne nicht beim Verletzer verbleiben sollten. Aufgrund der de lege lata engen und umstrittenen Konzeption des § 10 UWG ist dies in praxi aber nicht (ganz) aufgegangen.

2. De lege lata nur mittelbarer Verbrauchschutz

Festzuhalten ist, dass das Rechtsfolgenregime des Lauterkeitsrechts de lege lata nur mittelbar den individuellen Verbraucherschutz bezweckt. Der einzelne Verbraucher kann mangels eigener Aktivlegitimation keinen der in den §§ 8-10 UWG normierten Ansprüche geltend machen. Die besondere Hervorhebung des Verbraucherschutzes in § 1 S. 1 UWG spiegelt sich auf Rechtsfolgenseite nur hinsichtlich der Aktivlegitimation der Verbraucherschutzverbände in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und somit allein in der Form des Verbraucherschutzes als Kollektivschutz wieder. Jedoch ist auch dieser kollektive Rechtsschutz nicht hinreichend gewährleistet. Die Verbraucherschutzverbände führen zwar viele Unterlassungsklagen durch, jedoch entfalten diese nur Wirkung für die Zukunft und führen dazu, dass eine unlautere geschäftliche Handlung unterlassen wird. Die Unterlassungsklagen an sich lassen aber den Unrechtsgewinn des unlauter geschäftlich handelnden Unternehmers und damit den bei Verbrauchern entstandenen Schaden unberührt. Sie wirken folglich präventiv und dienen nicht der Schadensregulierung.[111] In der Regel fehlt den Verbraucherschutzverbänden zum einen die Mitbewerbereigenschaft und zum anderen die Möglichkeit, die Schadensersatzansprüche der einzelnen Verbraucher zu bündeln und in ihrem Namen durchzusetzen, sodass die Verbraucherschutzverbände auch keine Schadensersatzansprüche gem. § 9 S. 1 UWG geltend machen können. Es besteht zwar mit § 10 Abs. 1 UWG die Möglichkeit, die Unrechtsgewinne wieder abzuschöpfen, jedoch wird diese Möglichkeit in praxi aufgrund der hohen Anforderungen und des hohen Prozessrisikos, ergo des fehlenden Klageanreizes wegen, nur selten wahrgenommen.[112] Die Entscheidungen des BGH zu Prozessfinanzierern verstärken den fehlenden Klageanreiz weiter. Ferner ist allein der Bundeshaushalt *„Nutznießer"*[113] der Gewinnabschöpfung und nicht etwa der geschädigte Verbraucher bzw. zumindest die mit dem Prozessrisiko behafteten Verbraucherschutzverbände als deren Interessensvertreter. Es ist somit zu konstatieren, dass das Rechtsfolgenregime im Lauterkeitsrecht verbraucherschützender sowohl hinsichtlich des individuellen als auch kollektiven Verbraucherschutzes gestaltet werden könnte.

---

[105] *BGH*, GRUR 2018, 1166 – Prozessfinanzierer I; *BGH*, GRUR, 2019, 850 – Prozessfinanzierer II; dies befürwortend *Köhler*, WRP 2019, 139 ff.; kritisch aber *Loschelder*, GRUR-Prax 2018, 534; *Halfmeier*, WuB 2019, 28 ff.

[106] *Halfmeier*, VuR 2015, 441.

[107] *Fezer* (Fn. 100), S. 335, 349; *Sieme*, Der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG und die Vorteilsabschöpfung gem. §§ 34, 34a GWB, 2009, S. 247 f.

[108] *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1195; *Hager* (Fn. 93), S. 145.

[109] *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 739; ähnlich auch *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1196.

[110] *Sack*, BB 2003, 1073, 1081.

[111] Vgl. *Frenzel*, WRP 2013, 1567.

[112] Vgl. *Frenzel*, WRP 2013, 1567.

[113] So *Goldmann*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 62), § 10 Rn. 26.

IV. Lauterkeitsrechtliches Rechtsfolgenregime de lege ferenda

Im Folgenden sollen Änderungsvorschläge erörtert werden, mit denen die verbraucherschützende Funktion des Lauterkeitsrechts im Rechtsfolgenregime stärker zur Geltung kommen könnte. Nicht erörtert werden Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes[114] oder etwa die Einführung eines behördlichen Rechtsdurchsetzungssystems[115].

1. Verbraucherrechte im Rechtsfolgenregime des UWG

Wie erörtert, gehört der Verbraucher weder bei § 8 Abs. 3 UWG bzw. § 10 Abs. 1 UWG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG noch bei § 9 S. 1 UWG zu den Aktivlegitimierten. Dem Verbraucher als Individuum erwachsen somit aus dem Lauterkeitsrecht, obwohl der Verbraucherschutz in § 1 S. 1 UWG gleichberechtigt und gleichrangig neben dem Schutz der Mitbewerber und sonstigen Marktteilnehmern steht, auf Rechtsfolgenseite keinerlei Ansprüche.

Es ist nun zu überprüfen, ob und inwieweit Verbraucherrechte auf Rechtsfolgenseite des UWG geboten sind. Dabei sollen verschiedene Ansätze vorgestellt werden.

a. Lauterkeitsrechtliches Unterlassungsklagerecht

In Betracht käme die Möglichkeit den einzelnen Verbraucher durch Änderung des § 8 Abs. 3 UWG in den Kreis der Aktivlegitimierten eines Unterlassungsanspruchs einzubeziehen. Dagegen spricht jedoch, dass der Verbraucher im Rahmen von unlauteren Wettbewerbsgebaren in den meisten Fällen nicht in seinem eigenen Rechtskreis beeinträchtigt zu werden droht und deshalb sich auch nicht schützen muss. Wird ein Verbraucher beispielsweise von einer unlauteren Werbung angelockt, so hat er, nachdem er dies durchschaut hat, kein Bedürfnis mehr, eine Unterlassungsklage zu erheben, da er nicht erneut der Irreführung unterliegen wird. Ein individuelles lauterkeitsrechtliches Unterlassungsklagerecht würde allein dem Schutz anderer Verbraucher dienen, um zu verhindern, dass diese auf die gleiche unlautere Werbung hereinfallen.[116] Dem einzelnen Verbraucher selbst würde es nicht dienen. Zudem könnte der Unternehmer zu stark durch eine Vielzahl von Unterlassungsklagen überzogen werden, sodass dadurch der Wettbewerb gelähmt werden könnte. Ferner konfligiert ein lauterkeitsrechtliches Unterlassungsklagerecht des einzelnen Verbrauchers auch mit dem Grundgedanken der Unterlassungsklage, dass der einzelne Kläger in seinen – eigenen – Rechten beeinträchtigt sein muss bzw. droht beeinträchtigt zu werden.[117] Ein lauterkeitsrechtliches Unterlassungsklagerecht ist mithin abzulehnen.

b. Individualschutz über § 823 Abs. 2 BGB und Individualansprüche

Eine andere Möglichkeit bestünde darin dem einzelnen Verbraucher Individualschutz über § 823 Abs. 2 BGB zu ermöglichen, indem man die Normen des UWG als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anerkennt bzw. Individualansprüche für Verbraucher schafft. In diesem Fall könnte der einzelne Verbraucher dann eigene Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend machen. Besonders seit der ausdrücklichen Nennung des Verbraucherschutzes als gleichberechtigte und gleichrangige Schutzzweckbestimmung in § 1 S. 1 UWG im Jahre 2004 ist dieser schon seit langer Zeit[118] kontrovers diskutierte Gedanke abermals aufgekommen.

---

[114] Zur Empfehlung der Kommission v. 11.6.2013, Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten, C (2013) 3539, ABl.EU Nr. L 201/60 v. 26.7.2013 ausf. *Stadler*, GPR 2013, 281 ff.; zur deutschen Musterfeststellungsklage eing. *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8 ff.; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363 ff.; allg. dazu *Koch*, DZWIR 2016, 351 ff.; zu künftigen Maßnahmen auf europäischer Ebene sog. „New Deal for Consumers" ausf. *Dröge*, WRP 2019, 160 ff.; *Augenhofer*, EuZW 2019, 5 ff.; *Lühmann*, NJW 2019, 570 ff.

[115] Dazu *Wolf*, WRP 2019, 283 ff.; *Küstner*, ZRP 2019, 98; *Köhler*, WRP 2018, 519 ff.; *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, GRUR 2018, 1004 ff.

[116] *Schricker*, ZRP 1975, 189, 192 f.

[117] *Schricker*, ZRP 1975, 189, 192 f.

[118] *Fritzsche,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 9 Rn. 49; *Köhler*, GRUR 2003, 265, 271.

aa. Individualschutz über § 823 Abs. 2 BGB und Individualansprüche nicht geboten

Die überwiegende Auffassung[119] spricht allen Normen des UWG, also auch den verbraucherschützenden Normen wie z. B. §§ 3 Abs. 2 S. 1, 5a Abs. 2-4, 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 UWG, den Schutzgesetzcharakter i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ab und lehnt auch die Einführung von Individualansprüche für Verbraucher ab.

Es wird zuvorderst der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers angeführt, dass das *„UWG entsprechend der bisherigen Rechtslage weiterhin kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB*" sei und, dass *„die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen [sind] sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend*" seien.[120] Es bestünde auch die Gefahr, dass es zu Popularklagen aufgrund angeblicher Wettbewerbsverstöße kommen könnte, mit denen hohe Belastungen für die Wirtschaft einhergingen und dadurch ein Standortnachteil entstünde. Dies würde dazu führen, dass das (Verbraucher-)Schutzniveau abgesenkt werden müsste, um diesen Belastungen entgegenzuwirken, was aber nicht gewünscht sein könne.[121] Ferner wird mit den unterschiedlichen Schutzrichtungen argumentiert. Im Gegensatz zum Zivilrecht schütze das Lauterkeitsrecht allein das Kollektivinteresse der Verbraucher und nicht sein Individualinteresse.[122] Der zivilrechtliche Schutz der einzelnen Verbraucher durch das Vertrags- und Deliktsrecht sei auch ausreichend, sodass mangels Schutzlücken gar kein Bedarf bestünde über das UWG weitere Ansprüche zu gewähren[123]. Demnach sei das UWG nicht als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anzuerkennen und die Einführung von Individualansprüchen für Verbraucher nicht geboten.

bb. Individualschutz über § 823 Abs. 2 BGB und Individualansprüche geboten

Die Gegenauffassung[124] plädiert hingegen sowohl für die Anerkennung des UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB als auch für die Einführung von Individualansprüchen der Verbraucher.

Dabei wird entgegen der Gesetzesbegründung angeführt, dass in Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Mitgliedsstaaten kein besonders hohes Verbraucherschutzniveau zu verzeichnen sei.[125] Überhaupt wäre ein hohes Verbraucherschutzniveau ohne Individualansprüche der Verbraucher nicht viel wert.[126] Ferner seien auch zu hohe Belastungen für die Wirtschaft aufgrund etwaiger Popularklagen fernliegend, was ein Vergleich mit den Ländern Österreich[127] und Schweiz[128]

---

[119] H.M.: BT-Drucks. 15/1487, S. 22; BGH, GRUR 2008, 818 Rn. 87; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39; § 9 Rn. 110; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), Einl. D Rn. 65; *Podszun*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Fn. 62), § 1 Rn. 53; GK-UWG/*Schünemann*, 2. Aufl. 2013, Einl. G Rn. 128; *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Fn. 29), § 25 Rn. 56; *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 65; *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 43; *Kalski*, Individualansprüche des Verbrauchers bei Lauterkeitsverstößen, 2009, S. 79; *Beater*, WRP 2009, 768, 779; *Eppe*, WRP 2005, 808, 812; *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 41; *Schindler*, WRP 2004, 835, 840; *Schmidt*, JZ 2007, 78, 81; *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 285; zum alten Recht bereits *BGH*, GRUR 1975, 150 – Prüfzeichen; *Scherer*, WRP 1992, 607, 612 f.

[120] BT-Drucks. 15/1487, S. 22, anders aber bzgl. der Strafvorschriften in §§ 16-19 UWG, da diese insoweit nicht von den zivilrechtlichen Regelungen verdrängt werden.

[121] BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

[122] *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 44; *Schmidt*, JZ 2007, 78, 83.

[123] Ausf. dazu *Köhler*, GRUR 2003, 265, 267 ff.; s. a. *Lettl*, GRUR 2004, 449, 460; *Beater*, WRP 2009, 768, 779; *Alexander* (Fn. 82), S. 203; *Kalski* (Fn. 119), S. 275; anders *Fezer*, WRP 2003, 127, 129 ff.

[124] *Koos*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), § 9 Rn. 3; *Brönneke/Tavakoli*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), S 19 Rn. 95; *Micklitz*, in: MüKoUWG (Fn. 3), UGP-RL, Art. 11 Rn. 19; *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 14 Rn. 91, § 23 Rn. 2 f.; *Hager* (Fn. 93), S. 111 ff.; *Menke*, Wettbewerbsrechtlicher Verbraucherschutz, 2011, S. 245 ff.; *Sack*, WRP 2014, 1418, 1423; *Sack*, GRUR 2011, 953, 963; *Sack*, WRP 2009, 1330, 1332; *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 176 f.; *Fezer*, WRP 2006, 781, 788 f.; *Säcker*, WRP 2004, 1199, 1219 f.; *Keßler*, WRP 2005, 264, 272 f.; *Sack*, BB 2003, 1073, 1077 ff.; *Schricker*, GRUR 1975, 111, 117 ff.; *Schricker*, ZRP 1975, 189, 193 ff.

[125] *Sack*, BB 2003, 1073, 1080; zustimmend *Keßler*, WRP 2005, 267, 272; so auch *Menke* (Fn. 124), S. 231.

[126] *Sack*, BB 2003, 1073, 1080; *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 176.

[127] Hier bestehen seit *OGH*, GRUR Int. 1999, 181, 182 – 1. Hauptpreis individuelle Schadensersatzansprüche der Verbraucher direkt aus dem österreichischem UWG.

[128] Hier existiert mit Art. 10 des schweizerischen UWG ein individuelles Klagerecht der Verbraucher.

verdeutlicht. In diesen Mitgliedstaaten sind Individualansprüche der Verbraucher anerkannt, jedoch wurde seit deren Einführung nur ganz vereinzelt von Verbrauchern davon Gebrauch gemacht.[129] Mithin hat sich dort die Befürchtung einer Klageflut durch Verbraucher nicht bewahrheitet. Folglich sei es auch unzutreffend davon auszugehen, dass die Anerkennung individueller Verbraucherrechte gleichzeitig einen Standortnachteil für Deutschland begründen würde.[130]

Auch der Begründung des Gesetzgebers, dass das Rechtsfolgenregime im UWG hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen und Klageberechtigten abschließend sei, wird widersprochen. Zum einen sei auch früher schon dem „unmittelbar Verletzten" ein Klagerecht zugesprochen worden, obwohl es nicht im UWG normiert war und zum anderen stünde der explizit in § 1 S. 1 UWG genannte Verbraucherschutzzweck dem entgegen.[131] § 1 S. 1 UWG zeige auch, dass das Lauterkeitsrecht die Verbraucher nicht nur im Kollektiv schütze, sondern auch individuell.[132] Auch im Kartellrecht sind eigene Ansprüche der „Betroffenen", wozu auch Verbraucher zählen, in § 33 Abs. 1 GWB normiert. Das Lauterkeitsrecht sollte also mit dem Kartellrecht gleichlaufen.[133] Auch vor dem Hintergrund der UGP-Richtlinie sei die Anerkennung des UWG als Schutzgesetz unausweichlich.[134]

Damit § 1 S. 1 UWG folglich nicht nur eine *„inhaltsleere"*[135] Norm bliebe, müsse man das UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 UWG anerkennen. Zudem sei die Einführung von Individualansprüchen der Verbraucher im UWG auch geboten.

cc. Stellungnahme

Der Gegenauffassung[136] ist zwar zuzugestehen, dass es vom Gesetzgeber prima vista widersprüchlich und inkonsequent erscheint, den Verbraucherschutz in § 1 S. 1 UWG explizit anzuerkennen und diesen auch als gleichberechtigt neben den anderen Schutzzwecken anzusehen[137], jedoch das UWG dann ausdrücklich[138] nicht als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anzuerkennen.[139] Die Anerkennung des Verbraucherschutzzwecks des Lauterkeitsrechts in § 1 S. 1 UWG sagt jedoch nichts über die Ausgestaltung des Verbraucherschutzes aus, sodass der Wortlaut des § 1 S. 1 UWG diesbezüglich nicht ergiebig ist.[140] Auch die Systematik des Rechtsfolgenregimes in §§ 8-10 UWG erscheint als ein in sich abgeschlossenes System. In §§ 8, 9 und 10 UWG ist der Verbraucher als Aktivlegitimierter nicht genannt. Allein den Mitbewerbern wird Individualschutz gewährt. Die Verbraucher werden hingegen durch die Verbraucherschutzverbände in ihren Kollektivinteressen geschützt.[141]

Allgemeinhin sprechen die unterschiedlichen Schutzrichtungen des Lauterkeitsrechts einerseits und des Zivilrechts andererseits gegen die Anerkennung von Individualansprüchen und die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. Das Lauterkeitsrecht berücksichtigt vornehmlich Kollektivinteressen, was sich darin zeigt, dass in den verbraucherschützenden Vorschriften, z. B. § 5 Abs. 1 UWG, nicht auf den einzelnen Verbraucher abgestellt wird, sondern auf die Verbraucherschaft als Kollektiv.[142] Der einzelne Verbraucher steht deshalb aber nicht rechtsschutzlos dar. Er wird ausreichend

[129] Für Österreich: *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 173; Für Schweiz: *Sosnitza,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 1 Rn. 14 (dortige Fn. 62); vgl. auch *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 23 Rn. 3; *Sack*, GRUR 2011, 953, 960.

[130] *Sack*, BB 2003, 1073, 1080; *Säcker*, WRP 2004, 1199, 1219, dieser bezeichnet diese Befürchtung als *„irrational"*; vgl. ausf. auch *Brönneke/Tavakoli*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), S 19, Rn. 92 f., die diese Befürchtung als *„inhaltlich unzutreffend"* ansehen.

[131] *Sack*, GRUR 2004, 625, 629; *Säcker*, WRP 2004, 1119, 1219; *Emmerich/Lange* (Fn. 20), § 23 Rn. 2.

[132] So *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 176; vgl. *Hager* (Fn. 93), S. 113 f., wonach § 1 S. 1 UWG diesbezüglich nicht eindeutig sei.

[133] *Säcker*, WRP 2004, 1119, 1219.

[134] *Micklitz*, in: MüKoUWG (Fn. 3), UGP-RL, Art. 11 Rn. 19; i.E. auch *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), Einl. Rn. 521 (dortige Fn. 390).

[135] *Säcker*, WRP 2004, 1119, 1219

[136] Siehe Fn. 124.

[137] BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

[138] BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

[139] *Säcker*, WRP 2004, 1119, 1219; vgl. auch *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), Einl. Rn. 521 (dortige Fn. 390); *Alexander* (Fn. 82), S. 201.

[140] Vgl. *Sosnitza,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 1 Rn. 13 f.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39; *Hager* (Fn. 93), S. 113 f.

[141] Vgl. auch *Herzberg* (Fn. 74), S. 135.

[142] *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39; *Beater* (Fn. 3), Rn. 1087 f.; *Alexander*, Vertrag und unlauterer Wettbewerb, 2002, S. 132.

durch das allgemeine Vertragsrecht und Deliktsrecht geschützt. Sollte ein Verbraucher Opfer unlauteren Wettbewerbs geworden sein, stehen ihm ausreichende Ansprüche aus dem allgemeinen Vertrags- und Deliktsrecht (etwa §§ 104 ff., 119 ff. BGB, §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB (c.i.c.), § 241a BGB, §§ 312 ff. BGB, §§ 434 ff. BGB, § 661a BGB und §§ 823 ff. BGB) zur Verfügung.[143] Dabei können dann auch die Wertungen des Lauterkeitsrechts mit in die Anwendung und Auslegung einfließen[144], womit insbesondere § 1 S. 1 UWG nicht nur eine *„wohlklingende, aber inhaltsleere Gesetzeslyrik"*[145] ist. Beispielsweise wird der Verbraucher im Falle unerwünschter Werbung (§ 7 Abs. 2 UWG) hinreichend durch einen Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht geschützt.[146] Etwaige noch unbekannte Schutzlücken sollten dann auch im Bürgerlichen Recht und nicht im Lauterkeitsrecht geschlossen werden, da das Bürgerliche Recht der richtige Ort für Interessenkonflikte im Vertikalverhältnis ist und nicht das Lauterkeitsrecht, in welchem das Interesse an der Einhaltung eines lauteren Wettbewerbs (bzw. an der Regelung des Spannungsverhältnisses zwischen den Mitbewerbern) und damit das Horizontalverhältnis im Vordergrund steht.[147]

Es würden ansonsten auch die speziellen Regelungsmechanismen des allgemeinen Vertrags- und Deliktsrechts wie beispielsweise die Fristen (§ 121 Abs. 1 BGB, § 124 Abs. 1 BGB, § 438 BGB) oder die besonderen Tatbestandsmerkmale, wie z. B. die vorherige Fristsetzung im Falle eines Gewährleistungsrechts gem. §§ 437, 434 Abs. 1 S. 3 BGB, konterkariert werden.[148]

Aus diesen Gründen ist auch ein geforderter Gleichlauf des Lauterkeitsrechts mit dem Kartellrecht nicht geboten, denn die Verbraucher waren bei Kartellrechtsverstößen, anders als sie es bei Lauterkeitsrechtsverstößen sind, nicht hinreichend durch das allgemeine Vertrags- und Deliktsrecht geschützt.[149] Zudem war die Einführung von Individualansprüchen im Kartellrecht vornehmlich aufgrund des EuGH-Urteils in der Rechtsache „Courage"[150], wonach Individualansprüche für die Gewährleistung einer wirksamen Durchsetzung von Kartellverboten (Art. 101 AEUV; ex-Art. 85 EGV) erforderlich seien, unumgänglich. Zum Lauterkeitsrecht hat sich der EuGH diesbezüglich aber - soweit ersichtlich - nicht geäußert.

Es kann folglich im Ergebnis dahinstehen, ob überhaupt durch die Anerkennung des UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB bzw. der Schaffung von Individualansprüchen der Verbraucher unmittelbar aus dem UWG eine hohe Belastung für die Wirtschaft und dadurch ein Standortnachteil entstehen würde, da schon rechtliche Gründe gegen eine solche Anerkennung sprechen.

Nichtsdestotrotz ist dem gesetzgeberische Wille, vor allem vor dem Hintergrund, dass dem Gesetzgeber diese schon über Jahrzehnte laufende Diskussion bekannt war[151], ein nicht zu unterschätzender Wert beizumessen.[152] Er hat ausdrücklich klargestellt, dass die Verbraucher keine individuellen Ansprüche aus dem Lauterkeitsrecht erhalten sollen und ist davon auch in den Novellierungen 2008 und 2015 nicht abgerückt.[153] Dies mag zwar prima vista vor dem Hintergrund des § 1 S. 1 UWG etwas widersprüchlich wirken und Nährboden für andere Auffassungen[154] sein, jedoch wird dieser augenscheinliche Widerspruch, wie oben erläutert, bei näherer Betrachtung aufgelöst. Der Gesetzgeber wollte einem solchen Missverständnis vielmehr durch den aus-

---

[143] *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39; *Beater* (Fn. 3), Rn. 1089, 2622; *Boesche* (Fn. 41), Rn. 8; *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 65; *Lettl*, GRUR 2004, 449, 460; Fallbeispiele jüngst bei *Dröge*, WRP 2019, 160, 161.

[144] *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 45.

[145] So aber *Säcker*, WRP 2004, 1119, 1219.

[146] *BGH*, GRUR 2016, 530 Rn. 10 – Unverlangte Werbung.

[147] Vgl. *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.10; *Lettl* (Fn. 2), § 10 Rn. 65; *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 44.

[148] *Köhler*, GRUR 2003, 265, 271; vgl. auch *Weiler*, WRP 2003, 423, 426 ff.

[149] Vgl. *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.10; *Fritzsche*, in: MüKoUWG (Fn. 3), § 9 Rn. 49

[150] *EuGH*, GRUR 2002, 367 – Courage.

[151] Siehe BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

[152] Vgl. *Herzberg* (Fn. 74), S. 159; *Schmidt*, JZ 2007, 78, 82.

[153] *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Fn. 29), § 25 Rn. 56.

[154] S. Fn. 124.

drücklichen Ausschluss in der Gesetzesbegründung vorbeugen.[155] Gegen den augenscheinlichen Widerspruch spricht auch die Tatsache, dass das *„Schutzsubjekt nicht zwingend auch Anspruchssubjekt"*[156] sein muss. Der gesetzgeberische Wille, dass es keine Individualansprüche für Verbraucher geben soll, ist deshalb in concreto unmissverständlich und zu respektieren und sollte nicht auf Umwegen durch die „Hintertür" des § 823 Abs. 2 BGB konterkariert werden. Sonst käme dies freilich einer Desavouierung des parlamentarischen Gesetzgebers gleich.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Verbraucher aufgrund ihres rationalen Desinteresses neben ihren allgemeinen Rechten aus dem Vertrags- und Deliktsrecht nicht zusätzlich auch eine deliktsrechtliche Anspruchsgrundlage (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. UWG) nutzen werden[157], wie es sich bereits auch in den Ländern Österreich und Schweiz gezeigt hat.

Nach alldem ist es zum einen nicht geboten das UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anzuerkennen und zum anderen auch nicht erforderlich, Individualansprüche für die Verbraucher im UWG selbst einzuführen. Denn *„nicht die Kompensation individueller Schäden ist Ziel des UWG, sondern die Sicherung des fairen Wettbewerbs"*[158].

c. Lauterkeitsrechtliches Vertragslösungsrecht für Verbraucher

Es wird seit langem gefordert, dass dem Verbraucher ein lauterkeitsrechtliches Vertragsauflösungsrecht[159] zustehen sollte. Die Vertreter dieser Ansicht[160] fordern dies jedoch vornehmlich vor dem Hintergrund, dass die Verbraucher nicht hinreichend durch das allgemeine Vertragsrecht geschützt seien oder zumindest als Ersatz für § 13a UWG a.F.

Dies ist zum einen jedoch nicht der Fall, da dem Verbraucher bereits aus dem allgemeinen Vertragsrecht (z. B. §§ 119 ff. BGB; §§ 312 ff.; §§ 323 ff.; c.i.c.)[161] genügend Lösungsmöglichkeiten zur Seite stehen und zum anderen würde dadurch das bürgerlich-rechtliche Vertragsauflösungssystem, insbesondere hinsichtlich seiner Fristenregelungen, konterkariert.[162]

Zudem würde der bereits durch die große Anzahl an Vertragslösungsrechten aus dem bürgerlichen Recht aufgeweichte Grundsatz „pacta sunt servanda" durch ein lauterkeitsrechtliches Vertragsauflösungsrecht noch weiter aufgeweicht, da insoweit an ein unlauteres Handeln und nicht wie bei den bürgerlich-rechtlichen Vertragslösungsrechten an *„bestimmte Abschlusssituationen oder Vertragsgegenständen"*[163] angeknüpft würde.[164] Anders als das allgemeine Vertragsrecht zielt das Lauterkeitsrecht auch darauf ab, die Verbraucher *„generalpräventiv und breitenwirksam"*[165] zu schützen.

Aus diesen Gründen wird von der überwiegenden Ansicht[166] ein Vertragsauflösungsrecht unmittelbar aus dem UWG abgelehnt.

Diese Ansicht verdient Zustimmung.

Es hat sich gezeigt, dass es eines lauterkeitsrechtlichen Vertragsauflösungsrechts neben den allgemeinen vertraglichen Vertragsauflösungsrechten nicht bedarf, was dadurch deutlich wird, dass vom damaligen § 13a UWG a.F., der dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht – wenn auch unter sehr engen Voraussetzungen – gestattete, in der Praxis nahezu kaum Gebrauch gemacht

---

[155] Vgl. *Seichter*, in: Ulmann (Fn. 42), § 8 Rn. 24.

[156] *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 285; ähnlich auch *Sosnitza,* in: MüKoUWG (Fn. 3), § 1 Rn. 13; in Bezug auf die UGP-Richtlinie, *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 813.

[157] Vgl. *Herzberg* (Fn. 74), S. 531.

[158] So treffend *Podszun/Deuschle*, WRP 2019, 1102, 1109.

[159] Dazu ausf. *Weiler*, WRP 2003, 423 ff.

[160] *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), Einl. Rn. 524; *Fezer*, WRP 2003, 137 ff.; *Fezer*, WRP 2006, 781, 788; befürwortend auch *Sack*, BB 2003, 1073, 1078 f.; *Sack*, GRUR 2011, 953, 964; i.E. auch *Augenhofer*, WRP 2006, 169, 177 f., die aber das Vertragsauflösungsrecht als Rechtfolge eines Anspruchs aus c.i.c und aus Deliktsrecht fordert; ohne nähere Begründung auch *Ekey*, Grundrisse WettbR und KartellR, 5. Aufl. 2016, Rn. 70.

[161] Weitere Beispiele bei *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), Einl. D Rn. 64.

[162] *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), Einl. D Rn. 63; *Weiler*, WRP 2003, 423 ff.

[163] *Weiler*, WRP 2003, 423, 430 f.

[164] *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), Einl. D Rn. 63; *Weiler*, WRP 2003, 423 ff.

[165] *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 32.

[166] BT-Drucks. 15/1487, S. 14 f.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 1 Rn. 39; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), Einl. D Rn. 63; *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 5), § 1 Rn. 14; *Kalski* (Fn. 119), S. 273 f.; *Weiler*, WRP 2003, 423 ff.; *Lettl*, GRUR 2004, 449, 460; *Sosnitza*, GRUR 2003, 739, 745.

worden ist.[167] Wegen dieser praktischen Bedeutungslosigkeit hatte der Gesetzgeber in der Novelle 2004 § 13a UWG a.F. auch ersatzlos gestrichen.[168]

Der UGP-Richtlinie lässt sich freilich auch nichts anderes entnehmen, da gem. Art. 3 Abs. 2 UGP-Richtlinie das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrages im Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie (b2c-Verhältnis) unberührt bleiben. Die UGP-Richtlinie verfolgt auch den Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen und zielt anders als das Vertragsrecht nicht auf den Individualschutz der Verbraucherinteressen im Vertikalverhältnis ab.[169]

Angesichts des Vorgesagten ist festzuhalten, dass es eines lauterkeitsrechtlichen Vertragsauflösungsrechts für den einzelnen Verbraucher nicht bedarf.

d. Individualansprüche der Verbraucher aufgrund der UGP-Richtlinie?

Es stellt sich die Frage, ob die UGP-Richtlinie eine Vorgabe für die Einführung von Individualansprüchen der Verbraucher enthält, die den deutschen Gesetzgeber zur Umsetzung verpflichten würde.[170]

In Art. 11 UGP-Richtlinie finden sich Zielvorgaben zur Durchsetzung der UGP-Richtlinie. Gem. Art. 11 Abs. 1 UGP-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, im Interesse der Verbraucher das Vorhandensein geeigneter und wirksamer Mittel zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken sicherzustellen, um die Einhaltung dieser Richtlinie durchzusetzen. Diese Mittel umfassen Rechtsvorschriften, die es „Personen" oder Organisationen, die nach dem nationalen Recht ein „berechtigtes Interesse" an der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken haben, einschließlich Mitbewerbern, gestatten, gegen unlautere Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie gerichtlich oder über eine Verwaltungsbehörde vorzugehen, Art. 11 Abs. 1 uAbs. 2 lit. a), b) UGP-Richtlinie. Zur Ausgestaltung dieser Mittel äußert sich die UGP-Richtlinie nur punktuell in Art. 11 Abs. 2 uAbs. 1 u. 3 und Art. 13 UGP-Richtlinie, sodass die Rechtsdurchsetzung weitestgehend dem nationalen Gesetzgeber überlassen wird.[171] Zwar könnte man der Auffassung sein, dass auch der Verbraucher zu den „Personen gehört, die ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken haben" und er deshalb auch zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören muss. Die UGP-Richtlinie hat als Schutzsubjekt unmittelbar allein den Verbraucher[172] und als Schutzobjekt dessen wirtschaftlichen Interessen im Auge[173], weshalb man auch eine Anspruchsberechtigung des Verbrauchers annehmen könnte. Diesen Gedankengängen steht jedoch insbesondere der Erwägungsgrund 9 der UGP-Richtlinie entgegen. Laut Erwägungsgrund 9 der UGP-Richtlinie bleiben individuelle Klagen von Personen, die durch eine unlautere Geschäftspraxis geschädigt wurden, unberührt.[174] Daraus lässt sich entnehmen, dass die UGP-Richtlinie keine Vorgaben hinsichtlich etwaiger Individualansprüchen für Verbraucher macht, sondern dies allein dem nationalen Gesetzgeber überlässt.[175] Der deutsche Gesetzgeber hat sich de lege lata mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG für einen kollektiven Schutz der Verbraucherinteressen entschieden. Hätte der europäische Gesetzgeber dies anders gewollt, so hätte er in Art.

---

[167] Vgl. *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 285; *Weiler*, WRP 2003, 423. Dies war vermutlich so, weil § 13a UWG a.F. an § 4 UWG a.F. anknüpfte und deshalb die Erfolgschancen sehr gering waren, vgl. *Weiler*, WRP 2003, 423; nach *Henning-Bodewig* (Fn. 79), S. 521, 533 hat sich § 13a UWG a.F. als *„Schlag ins Wasser"* herausgestellt.

[168] BT-Drucks. 15/1487, S. 14 f.; *Beater* (Fn. 3), Rn. 2623.

[169] *Alexander*, Lauterkeitsrecht – Vertragsrecht – Verbraucherschutzrecht. Zur systematischen Einordnung des UWG unter dem Einfluss der UGP-RL. In: *Alexander/Augenhofer*, 10 Jahre UGP-Richtlinie: Erfahrungen und Perspektiven, 2016, S. 145, 147.

[170] Ausf. dazu *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 812.

[171] Vgl. *Wunderle*, Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht, 2009, S. 257 ff.

[172] Vgl. Erw. 1 und 4 der UGP-Richtlinie.

[173] *Weiler*, in: Götting/Meyer/Vormbrock (Fn. 29), § 25 Rn. 119; vgl. auch Erw. 6 UGP-Richtlinie.

[174] Die Europäische Kommission (Mitteilung vom 11.4.2018, COM (2018) 183 final) beabsichtigt dies durch Einfügung eines neuen Art. 11a zu ändern und dem Verbraucher individuelle Rechte (Vertragskündigungsrecht und Schadensersatzanspruch) einzuräumen, vgl. näher dazu *Augenhofer*, EuZW 2019, 5, 7 f.

[175] So deutlich auch BT-Drucks. 10/10145, S. 19 unter Berufung auf Erw. 9 UGP-Richtlinie: „Um die Richtlinie umsetzen zu können, brauchen deshalb im UWG keine besonderen individuellen Klagerechte für Verbraucher geschaffen zu werden"; s.a. Alexander, GRUR Int. 2005, 809, 813.

11 Abs. 1 UGP-Richtlinie neben den Mitbewerbern auch die Verbraucher ausdrücklich nennen können.[176] Zudem ersetzt die UGP-Richtlinie die Richtlinie 84/450/EWG (Irreführungs-Richtlinie), welche in ihrem Art. 4 Abs. 1 S. 2 eine dem Art. 11 Abs. 1 UPG-Richtlinie entsprechende Regelung enthielt. Schon für die Irreführungs-Richtlinie war allgemein anerkannt, dass diese keine Verpflichtung zur Schaffung von Individualansprüchen enthält, sodass auch die diese ersetzende UGP-Richtlinie dementsprechend verstanden werden muss.[177] Selbst die Kommission hatte über die Einführung individueller Verbraucheransprüche im Rahmen der Konzeption der UGP-Richtlinie diskutiert, diesen Gedanken dann aber verworfen.[178] Auch die verschiedenen Schutzrichtungen des Vertragsrechts (Individualschutz) einerseits, und der UGP-Richtlinie (Kollektivschutz der Verbraucher) andererseits, sprechen gegen eine Verpflichtung.[179]

Folglich sind der UGP-Richtlinie derzeit keine Vorgaben zu entnehmen, die den deutschen Gesetzgeber verpflichten würden Individualansprüche für Verbraucher ins UWG einzuführen.[180] Dazu könnte er jedoch schon bald mit Blick auf eine geplante Änderung der UGP-Richtlinie unionsrechtlich angehalten sein. Diese Entwicklung bleibt abzuwarten.

e. Ergebnis

Abschließend ist aus dem Vorgesagten zu konstatieren, dass der einzelne Verbraucher, insbesondere aufgrund der hohen Regelungsdichte im allgemeinen Vertrags- und Deliktsrecht, bereits ausreichend gegen unlautere Wettbewerbshandlungen geschützt ist. Ein lauterkeitsrechtliches Unterlassungsklagerecht erweist sich nicht als opportun. Weder die Anerkennung des UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB noch die Einführung von Individualansprüchen sind geboten. Auch ein lauterkeitsrechtliches Vertragslösungsrecht ist in Anbetracht der schon vorhandenen Lösungsmöglichkeiten der Verbraucher abzulehnen. All dies steht derzeit auch im Einklang mit der UGP-Richtlinie. Es ist es somit nicht erforderlich die verbraucherschützende Funktion des UWG mittels der oben genannten individualschützenden Möglichkeiten zu verändern. Das Augenmerk sollte vielmehr auf die Stärkung des kollektiven Verbraucherschutzes gerichtet werden, da das kollektive Verbraucherinteresse Schutzziel sowohl des UWG als auch der UGP-Richtlinie ist.

2. Änderung des § 10 UWG

In Anbetracht der oben genannten Unzulänglichkeiten des Gewinnabschöpfungsanspruchs gem. § 10 Abs. 1 UWG wird schon lange über Möglichkeiten[181] diskutiert, wie der Gewinnabschöpfungsanspruch praktikabler und effektiver gestaltet werden könnte. Als die größten Hürden des Gewinnabschöpfungsanspruchs haben sich das Vorsatzerfordernis und die Zuführung des Gewinns an den Bundeshaushalt, trotz des alleinigen Prozessrisikos der Verbraucherverbände, herauskristallisiert.[182]

Verzichtete man völlig auf ein Vorsatzerfordernis so wäre ein beträchtliches Haftungsrisiko für Unternehmer die Folge. Infolgedessen würde die *„Fortschrittsfunktion des Wettbewerbs gerade zu ersticken*"[183] drohen. Dies hätte wiederum zur Folge, dass die Unternehmer dieses Haftungsrisiko durch Preissteigerungen ihrer Produkte letztendlich auf die Verbraucher abwälzen.[184] Es wäre also wünschenswert das Verschuldenserfordernis in § 10 Abs. 1 UWG zumindest auf grobe Fahrlässigkeit zu reduzieren.[185]

Zielführend wäre es auch den Verbraucherverbänden den abgeschöpften Gewinn zur

[176] *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 813.

[177] *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 813.

[178] *Micklitz*, in: MüKoUWG (Fn. 3), UGP-RL, Art. 11 Rn. 18 m.w.N.

[179] *Alexander* (Fn. 21), § 16 Rn. 32.

[180] So auch die h.M.: BT-Drucks. 10/10145, S. 19; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Fn. 2), § 9 Rn. 1.10; *Köhler*, GRUR 2005, 799, 801; *Fritzsche*, in: MüKoUWG (Fn. 3), § 9 Rn. 49; *Micklitz*, in: MüKoUWG (Fn. 3), UGP-RL, Art. 11 Rn. 18; *Alexander*, GRUR Int. 2005, 809, 813; *Schmidt*, JZ 2007, 78, 83; a.A. aber: *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 19), Einl. Rn. 521 (dortige Fn. 390) m.w.N.

[181] S. o. III. 1. c.

[182] Vgl. *Köhler*, Klagebefugnis der Verbraucherverbände de lege lata und de lege ferenda. In: *Augenhofer*, Verbraucherrecht im Umbruch, 2012, S. 63, 65.

[183] *Alexander* (Fn. 82), S. 482.

[184] *Alexander* (Fn. 82), S. 482; *Herzberg* (Fn. 74), S. 549.

[185] Ebenso *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1196.

zweckgebundenen Verwendung zuzuführen.[186] Denn es ist unbillig, dass die Verbraucherverbände, welche meist nicht über großes Vermögen verfügen, im Falle eines erfolgreichen Verfahrens den Gewinn an den Bundeshaushalt abführen müssen, jedoch im Falle des Unterliegens mit unter Umständen erheblichen Prozesskosten belastet werden. Die Verbraucherverbände als *„Garanten für Verbraucherinteressen"*[187] sind diejenigen, die ihre Ressourcen und Mühen zum Schutze der Verbraucher einsetzen, sodass auch ihnen der abgeschöpfte Gewinn gebühren sollte. Dadurch würde man einen Klageanreiz schaffen, womit auch der Präventiveffekt[188] des Gewinnabschöpfungsanspruchs wieder in den Vordergrund träte. Dass bei einer solchen Konzeption des § 10 Abs. 1 UWG eine Missbrauchsgefahr seitens der Verbraucherverbände bestünde[189], ist vor dem Hintergrund der engen Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 UWG i.V.m. 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und des schon bei den vorgelagerten Unterlassungsklagen zu berücksichtigenden § 8 Abs. 4 UWG nicht zu erwarten.[190] Zudem soll der Gewinn auch zur zweckgebundenen Verwendung an die Verbraucherverbände ausgezahlt werden. Eine Missbrauchsgefahr wie es sie bei den so genannten Abmahnvereinen gab, ist hier schon allein aufgrund der finanziellen Risiken und der komplexeren Durchsetzung des Gewinnabschöpfungsanspruchs im Vergleich zu einer Abmahnung äußerst fernliegend.[191]

Wünschenswert wäre auch die Schaffung einer vom Bund finanzierten Prozesskostenhilfe oder gar der Entfall der Prozesskosten speziell für Verbraucherschutzverbände, um diesen auch die Durchsetzung von Verbraucherinteressen in eventuell sehr kostspieligen Prozessen gegen große Wirtschaftsunternehmen zu ermöglichen. Dies wäre vor allem im Hinblick auf die Entscheidungen des BGH zu Prozesskostenfinanzierern erforderlich.

Dem Vorgesagtem entsprechend lässt sich festhalten, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch viel Potenzial zur Durchsetzung von Verbraucherinteressen bietet, jedoch bedarf sein Tatbestand de lege ferenda einer neueren und verbraucherverbandsfreundlicheren Konzeption. Zu empfehlen ist die Herabsetzung des Verschuldenserfordernisses auf grobe Fahrlässigkeit und die Zuführung des abgeschöpften Gewinns an die Verbände zur zweckgebundenen Verwendung. Auf diesem Wege würden die Verbraucherschutzverbände gestärkt, deren hohe Relevanz im Kampf gegen unlauteren Wettbewerb[192] auch zukünftig nicht von der Hand zu weisen ist. Die Unternehmer andererseits würden durch die obigen Änderungsvorschläge des § 10 Abs. 1 UWG in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten nicht übermäßig eingeschränkt werden.

3. Ergebnis

Es ist nach alldem zu konstatieren, dass es de lege ferenda notwendig ist, einerseits den Gewinnabschöpfungsanspruch aus § 10 Abs. 1 UWG entsprechend der obigen Anpassungsvorschläge umzukonstruieren, damit dieser wieder seiner ursprünglichen Funktion als Präventions- und gleichzeitig auch Abschreckungsmittel gerecht wird.

Das lauterkeitsrechtliche Rechtsfolgensystem müsste dementsprechend auch verändert werden, jedoch würde damit die verbraucherschützende Funktion, wie sie in § 1 S. 1 UWG hervortritt, unterstrichen werden. Die weitere Entwicklung ist diesbezüglich abzuwarten, aber bei allen Möglichkeiten sollte das Ziel – die Stärkung des Verbraucherschutzes – zuvörderst im Blick behalten werden.

V. Resümee

Das Lauterkeitsrecht erlebte von 1909 bis zum heutigen Zeitpunkt einen Funktionswandel weg vom alleinigen Mitbewerberschutzgedanken hin zur Anerkennung auch des Verbrauchschutzzwecks. Dies war aber auch aufgrund der stetigen Entwicklungen in der freien Marktwirtschaft nicht anders zu erwarten. Der individuelle Verbraucherschutz spiegelt sich jedoch auf Rechtfolgenseite de lege lata nicht wieder. Vielmehr

[186] Ebenso *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 739; ähnlich auch *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1196.

[187] Vgl. *Micklitz*, in: MüKoUWG (Fn. 3), UGP-RL, Art. 11 Rn. 2.

[188] Dazu *Henning-Bodewig*, GRUR 2015, 731, 737.

[189] So BT-Drucks. 15/1487, S. 25.

[190] *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1196 f.

[191] Vgl. *Alexander*, WRP 2012, 1190, 1196 f.; *Herzberg* (Fn. 74), S. 409; *Buchner*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, 2015, S. 203.

[192] Vgl. *Köhler* (Fn. 182), S. 63, 64.

sieht das gegenwärtigen Rechtsfolgenregime des Lauterkeitsrechts (§§ 8-10 UWG) nur den kollektiven Verbraucherschutz vor. Indes sind Individualansprüche des einzelnen Verbrauchers speziell im UWG aufgrund des bereits ausreichenden Schutzes des Verbrauchers durch das allgemeine Vertrags- und Deliktsrecht, der verschiedenen Schutzrichtungen von Lauterkeitsrecht (Kollektivschutz) und Bürgerlichen Recht (Individualschutz) und mit Blick auf das rationale Desinteresse des Verbrauchers de lege ferenda abzulehnen.

Der derzeitige kollektive Verbraucherschutz könnte aber durch Korrektur der Unzulänglichkeiten des Gewinnabschöpfungsanspruchs gestärkt werden. Dieser würde so wieder praxistauglicher und effizienter im Kampf gegen unlauter erwirtschaftete Gewinne werden. Er erfüllte wieder seine Präventions- und Abschreckungsfunktion und würde auch ein effizientes Mittel bei Streuschäden sein, wofür der Gesetzgeber den Gewinnabschöpfungsanspruch einst auch geschaffen hatte.

Abschließend ist festzuhalten, dass dem unlautereren Wettbewerbsgebaren, insbesondere gegenüber Verbrauchern, nur dann Einhalt geboten werden kann, wenn die vorhandenen materiellrechtlichen Regelungen durch ein praxistaugliches und vor allem effizientes Rechtsfolgenregime durchgesetzt werden.[193] Erst wenn dies der Rechtswirklichkeit entspricht, wird sich die verbraucherschützende Funktion des UWG ausreichend im Rechtsfolgenregime widerspiegeln. Ob die Einführung eines Vertragskündigungsrechts und eines individuellen Schadensersatzanspruchs des Verbrauchers im Wege der Umsetzung des sog. „New Deal for Consumers"[194] dazu beitragen wird, bleibt abzuwarten.

[193] Vgl. *Bastian* (Fn. 55), S. 199; *Henning-Bodewig*, WRP 2015, 667, 674.

[194] RICHTLINIE (EU) 2019/2161 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union; dazu auch *Augenhofer*, EuZW 2019, 5, 7 f.

B. Entscheidungen

I. EuGH/EuG

zusammengestellt von Prof. Dr. *Jan Eichelberger*, LL.M.oec.

1. Urheber- und Designrecht

Geistiges Eigentum – Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – Richtlinie 2004/48/EG – Rechtsschutz von Computerprogrammen – Richtlinie 2009/24/EG – Software-Lizenzvertrag – Gegen den Lizenzvertrag verstoßende unerlaubte Änderung des Quellcodes durch einen Lizenznehmer – Deliktsrechtliche Verletzungsklage des Urhebers gegen den Lizenznehmer – Natur der anwendbaren Haftungsregelung
EuGH, 18.12.2019 – C-666/18 – IT Development SAS/Free Mobile SAS

Die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und die Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen sind dahin auszulegen, dass die Verletzung einer Klausel eines Lizenzvertrags für ein Computerprogramm, die die gewerblichen Schutzrechte des Inhabers der Urheberrechte an diesem Programm betrifft, unter den Begriff „gewerbliche Schutzrechte … verletzen" im Sinne der Richtlinie 2004/48 fällt und folglich der Inhaber die in dieser Richtlinie vorgesehenen Garantien unabhängig von der nach nationalem Recht anwendbaren Haftungsregelung in Anspruch nehmen darf.

Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Richtlinie 2001/29/EG – Art. 3 Abs. 1 – Recht der öffentlichen Wiedergabe – Zugänglichmachung – Art. 4 – Verbreitungsrecht – Erschöpfung – E-Books – Virtueller Markt für ‚gebrauchte' E-Books
EuGH, 19.12.2019 – C-263/18 – Nederlands Uitgeversverbond ua./Tom Kabinet ua.

Die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung an die Öffentlichkeit durch Herunterladen fällt unter den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe" und insbesondere unter den Begriff der „Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind", im Sinne von 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.

Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Richtlinie 2001/29/EG – Ausschließliche Rechte der ausübenden Künstler – Art. 2 Buchst. b – Vervielfältigungsrecht – Art. 3 Abs. 2 Buchst. a – Öffentliche Zugänglichmachung – Erlaubnis – Vermutung – Nationale Regelung, die eine für die Erhaltung und Erschließung des nationalen audiovisuellen Erbes zuständige staatliche Einrichtung davon entbindet, für die Verwertung von Archiven, die Aufzeichnungen der Darbietungen eines ausübenden Künstlers enthalten, dessen schriftliche Zustimmung einzuholen
EuGH, 14.11.2019 – C- 484/18 – Spedidam

Art. 2 Buchst. b und Art. 3 Abs. 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 sind dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, in denen für die Verwertung audiovisueller Archive durch eine hierzu bestimmte Einrichtung die widerlegbare Vermutung aufgestellt wird, dass der ausübende Künstler die Aufzeichnung und Verwertung seiner Darbietung erlaubt, wenn er an der zur Ausstrahlung bestimmten Aufnahme eines audiovisuellen Werks mitwirkt.

Geschmacksmuster – Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Art. 90 Abs. 1 – Einstweilige Maßnahmen einschließlich Sicherungsmaßnahmen – Zuständigkeit der nationalen Gerichte erster Instanz – Ausschließliche Zuständigkeit der in dieser Bestimmung benannten Gerichte
EuGH, 21.11.2019 – C-678/18 – Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden

Art. 90 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist dahin auszulegen, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten, die für die Anordnung einstweiliger Maßnahmen einschließlich Sicherungsmaßnahmen in Bezug auf ein nationales Musterrecht zuständig sind, auch für die Anordnung solcher Maßnahmen in Bezug auf ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster zuständig sind.

2. Marken- und Kennzeichenrecht

Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel – Verordnungen (EG) Nr. 510/2006 und (EU) Nr. 1151/2012 – Art. 13 Abs. 1 – Verordnung (EG) Nr. 583/2009 – Art. 1 – Eintragung der Bezeichnung ‚Aceto Balsamico di Modena (g.g.A.)‘ – Schutz der nicht geografischen Bestandteile dieser Bezeichnung – Umfang
EuGH, 4.12.2019 – C-432/18 – Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena/ Balema

Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 583/2009 der Kommission vom 3. Juli 2009 zur Eintragung einer Bezeichnung in das Verzeichnis der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geografischen Angaben (Aceto Balsamico di Modena [g.g.A.]) ist dahin auszulegen, dass sich der Schutz der Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena“ nicht auf die Verwendung ihrer einzelnen nicht geografischen Begriffe erstreckt.

3. Patent- und Sortenschutzrecht

Gemeinschaftlicher Sortenschutz – Verordnung (EG) Nr. 2100/94 – Art. 13 Abs. 2 und 3 – Schutzwirkungen – Mehrphasiges Schutzsystem – Anbau von Sortenbestandteilen und Ernte ihrer Früchte – Unterscheidung zwischen den an den Sortenbestandteilen und den am Erntegut vorgenommenen Handlungen – Begriff der Verwendung von Sortenbestandteilen ohne Zustimmung – Art. 95 – Vorläufiger Schutz
EuGH, 19.12.2019 – C-176/18 – Club de Variedades Vegetales Protegidas/Adolfo Juan Martínez Sanchís

1. Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz ist dahin auszulegen, dass die Tätigkeit des Anbaus einer geschützten Sorte und der Ernte ihrer nicht als Vermehrungsgut verwendbaren Früchte der Zustimmung des Inhabers des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für diese Pflanzensorte bedarf, sofern die in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 ist dahin auszulegen, dass die nicht als Vermehrungsgut verwendbaren Früchte einer Pflanzensorte nicht als dadurch gewonnen angesehen werden können, dass im Sinne dieser Bestimmung „Sortenbestandteile [dieser Pflanzensorte] ohne Zustimmung verwendet wurden“, wenn diese Sortenbestandteile in der Zeit zwischen der Bekanntmachung des Antrags auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für diese Pflanzensorte und dessen Erteilung von einer Baumschule vermehrt und an einen Landwirt verkauft worden sind. Wurden diese Sortenbestandteile nach Erteilung dieses Schutzes ohne Zustimmung des Schutzinhabers vermehrt und verkauft, kann der Schutzinhaber sein Recht nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und Abs. 3 der Verordnung in Bezug auf die Früchte geltend machen, es sei denn, er hatte hinreichend Gelegenheit, sein Recht im Zusammenhang mit diesen Sortenbestandteilen geltend zu machen.

Sortenschutz – Verordnung (EG) Nr. 2100/94 – Ausnahmeregelung gemäß Art. 14 – Verordnung (EG) Nr. 1768/95 – Art. 11 Abs. 1 und 2 – Auskunftsersuchen – Von amtlichen Stellen erteilte Auskünfte – Auskunftsersuchen zur tatsächlichen Verwendung von Vermehrungsmaterial bestimmter Arten oder Sorten – Inhalt des Ersuchens
EuGH, 17.10.2019 – C-239/18 – Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH/Freistaat Thüringen

Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1768/95 der Kommission vom 24. Juli 1995 über die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates über den gemeinschaftlichen Sortenschutz ist dahin auszulegen, dass er für den Inhaber eines gemeinschaftlichen Sortenschutzrechts keine Möglichkeit vorsieht, von einer amtlichen Stelle Auskünfte zur Verwendung von Vermehrungsmaterial von Arten zu verlangen, ohne dass im entsprechenden Ersuchen die geschützte Sorte, für die diese Auskünfte verlangt werden, konkret genannt ist.

4. Sonstiges

Informationsgesellschaft – Freier Dienstleistungsverkehr – Richtlinie 2000/31/EG – Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die als Mittler auftreten – Art. 14 Abs. 1 und 3 – Anbieter von Hosting-Diensten – Möglichkeit, vom Anbieter zu verlangen, dass er eine Rechtsverletzung abstellt oder verhindert – Art. 18 Abs. 1 – Persönliche, sachliche und räumliche Grenzen der Tragweite einer Verfügung – Art. 15 Abs. 1 – Keine allgemeine Überwachungspflicht
EuGH, 3.10.2019 – C-18/18–- Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland

Die 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"), insbesondere ihr Art. 15 Abs. 1, ist dahin auszulegen, dass sie es einem Gericht eines Mitgliedstaats nicht verwehrt,

- einem Hosting-Anbieter aufzugeben, die von ihm gespeicherten Informationen, die den wortgleichen Inhalt haben wie Informationen, die zuvor für rechtswidrig erklärt worden sind, zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, unabhängig davon, wer den Auftrag für die Speicherung der Informationen gegeben hat;

- einem Hosting-Anbieter aufzugeben, die von ihm gespeicherten Informationen, die einen sinngleichen Inhalt haben wie Informationen, die zuvor für rechtswidrig erklärt worden sind, zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sofern die Überwachung und das Nachforschen der von einer solchen Verfügung betroffenen Informationen auf solche beschränkt sind, die eine Aussage vermitteln, deren Inhalt im Vergleich zu dem Inhalt, der zur Feststellung der Rechtswidrigkeit geführt hat, im Wesentlichen unverändert geblieben ist, und die die Einzelheiten umfassen, die in der Verfügung genau bezeichnet worden sind, und sofern die Unterschiede in der Formulierung dieses sinngleichen Inhalts im Vergleich zu der Formulierung, die die zuvor für rechtswidrig erklärte Information ausmacht, nicht so geartet sind, dass sie den Hosting-Anbieter zwingen, eine autonome Beurteilung dieses Inhalts vorzunehmen;

- einem Hosting-Anbieter aufzugeben, im Rahmen des einschlägigen internationalen Rechts weltweit die von der Verfügung betroffenen Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

II. Bundesgerichtshof

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

1. Marken- und Kennzeichenrecht

Valentins
BGH, Urt. v. 17. 10. 2019 – I ZR 34/18 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
MarkenG § 30 Abs. 1 und 5; BGB § 157 D

a) Für eine schriftliche Dokumentation des Abschlusses eines Lizenzvertrags genügt eine schriftliche Vereinbarung, der sich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung der Abschluss eines Gestattungs- oder Lizenzvertrags entnehmen lässt.
b) Hält sich der Lizenznehmer nicht an ein dem Lizenzgeber gegenüber abgegebenes Versprechen, nach dem Lizenzvertrag nicht gestattete Verwendungen der lizenzierten Marke zu unterlassen, kann dies den Lizenzgeber zu einer außerordentlichen Kündigung des Lizenzvertrags berechtigen.

c) Das Recht zur Kündigung eines Lizenzvertrags kann jedenfalls dann isoliert durch eine Vereinbarung an den Erwerber der Marke abgetreten werden, wenn das Markenrecht nach § 27 Abs. 1 MarkenG übertragen wird und derjenige, dem vor der Übertragung eine Lizenz erteilt worden ist, sich auf den Sukzessionsschutz des § 30 Abs. 5 MarkenG berufen kann. Die Frage, ob das Kündigungsrecht auf den Zessionar übergehen soll, ist im Wege der - ergänzenden - Vertragsauslegung zu beantworten.

Fundstelle: GRUR 2020, 57

2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Dampfdruckverringerung
BGH, Beschl. v. 6. 8. 2019 – X ZR 97/18 – Bundespatentgericht
ZPO § 707 Abs. 1, § 719 Abs. 1

a) Ein durch die Vollstreckung drohender Verlust der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Schuldners kann als nicht zu ersetzender Nachteil im Sinne der §§ 707, 719 ZPO die Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtfertigen.

b) Auch wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteil einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, ist die Einstellung der Zwangsvollstreckung weder zwingende noch regelmäßige Folge des Einstellungsantrags. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Interessen des Gläubigers und des Schuldners abzuwägen und darf dem Einstellungsantrag nur entsprechen, wenn nach seiner Würdigung aller Umstände und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertung, die dem Gläubiger grundsätzlich gestattet, aus dem nicht rechtskräftigen Urteil zu vollstrecken, die schutzwürdigen Interessen des Schuldners diejenigen des Gläubigers überwiegen. Dabei sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu berücksichtigen, soweit im Rahmen der Prüfung des Einstellungsantrags hierzu hinreichend zuverlässige Erkenntnisse zu gewinnen sind.

c) Ist das Unternehmen des Schuldners auf die Verwertung eines einzigen Schutzrechts beschränkt und verfügt das Unternehmen darüber hinaus über keine weiteren Vermögenswerte, auf die in der Zwangsvollstreckung zugegriffen werden könnte, ist es regelmäßig nicht angezeigt, den Schuldner von den Risiken einer solchen Unternehmensausrichtung in der Weise freizustellen, dass dieser einzige Vermögenswert jedem Zugriff im Wege der vorläufigen Vollstreckung entzogen wird.

Fundstelle: GRUR 2019, 1215

Lenkergetriebe
BGH, Urt. v. 24. 9. 2019 – X ZR 62/17 – OLG München; LG München
EPÜ Art. 69 Abs. 1; PatG § 14

Fordert der Patentanspruch die Eignung der geschützten Vorrichtung, einen bestimmten Vorgang ausführen zu können, und benennt er ein Mittel, über das diese Eignung erreicht werden soll, ist der Patentanspruch im Zweifel dahin auszulegen, dass das Mittel dazu vorgesehen ist und dementsprechend geeignet sein muss, an dem Vorgang, wenn er ausgeführt wird, in erheblicher Weise mitzuwirken.

Fundstelle: BeckRS 2019, 31119

Karusselltüranlage
BGH, Beschl. v. 22. 10. 2019 – X ZB 16/17 – Bundespatentgericht
PatG § 99; ZPO § 62

§ 62 ZPO findet im Einspruchsbeschwerdeverfahren entsprechende Anwendung.

Fundstelle: GRUR 2020, 110

3. Lauterkeitsrecht

Gelenknahrung III
BGH, Urt. v. 19. 9. 2019 – I ZR 91/18 – OLG Celle; LG Lüneburg
Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Art. 10 Abs. 3

Die Anwendung von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 setzt grundsätzlich nicht voraus, dass die Listen nach Art. 13 und 14 der Verordnung erstellt sind (Aufgabe von BGH, Urteil vom 17. Januar 2013 - I ZR 5/12, GRUR 2013, 958 Rn. 14 bis 16 - Vitalpilze; Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 Rn. 38 - Monsterbacke II; Beschluss vom 12. März 2015 –I ZR 29/13, GRUR 2015, 611 Rn. 31 - RESCUE-Produkte I).

Fundstelle: GRUR 2019, 1299

4. Kartellrecht

Lärmschutzwände
BGH, Urt. v. 17. 9. 2019 – X ZR 124/18 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
BGB § 241 Abs. 2, § 242 Cc, § 280 Abs. 1, § 839 Abs. 3 H; GWB § 160 Abs. 3

a) Der Teilnehmer an einem Vergabeverfahren nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist mit einem auf einen Vergaberechtsverstoß gestützten Schadensersatzanspruch nicht ausgeschlossen, wenn er den Verstoß nicht zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer gemacht hat.

b) Hat der Schadensersatz verlangende Bieter einen Vergaberechtsverstoß gerügt, kann ihm kein Mitverschulden nach § 254 BGB angelastet werden, wenn er die Rüge auf Bitten des Auftraggebers zurückgenommen hat, um das Vergabeverfahren nicht weiter zu verzögern.

Fundstelle: NZBau 2019, 798

Werbeblocker III
BGH, Urt. v. 8. 10. 2019 – KZR 73/17 – OLG München; LG München I
GWB § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 1

a) Die Wettbewerbskräfte, denen sich ein auf einem zweiseitigen Markt tätiges Unternehmen zu stellen hat, das eine Dienstleistung gegenüber einer Marktseite unentgeltlich erbringt und von der anderen Marktseite Entgelte verlangt, können in der Regel nicht ohne Betrachtung beider Marktseiten und deren wechselseitiger Beeinflussung zutreffend erfasst werden.

b) Der Anbieter einer Internetnutzern unentgeltlich zur Verfügung gestellten Software, die es ermöglicht, beim Abruf werbefinanzierter Internetangebote die Anzeige von Werbung zu unterdrücken, der den Betreibern dieser Internetseiten gegen Entgelt die Freischaltung der blockierten Werbung durch Aufnahme in eine Weiße Liste anbietet, ist auf dem Markt der Eröffnung des Zugangs zu Nutzern, die seinen Werbeblocker installiert haben, marktbeherrschend, wenn die Betreiber dieser Internetseiten keine andere wirtschaftlich sinnvolle Zugangsmöglichkeit zu diesen Nutzern haben.

Fundstellen: GRUR 2019, 1305; NJW 2020, 64, ZUM 2019, 936

Normativer Regulierungsrahmen
BGH, Beschl. v. 8. 10. 2019 – EnVR 58/18 – OLG Düsseldorf
AEUV Art. 288 Abs. 3; Richtlinie 2009/72/EG Art. 35 und 37

Von einer Anwendung der Regelungen in § 6 a, § 7 Abs. 1 Satz 3 und 5 und Abs. 7 StromNEV sowie § 24 Abs. 2 Satz 2 ARegV dürfte auch dann nicht abgesehen werden, wenn sie gegen Vorgaben der Richtlinie 2009/72/EG verstießen.

Fundstelle: BeckRS 2019, 32327

Berufungszuständigkeit II
BGH, Urt. v. 29. 10. 2019 – KZR 60/18 – OLG Düsseldorf; LG Köln
GWB §§ 87, 91, 92, 93; GVG § 119; ZPO §§ 517, 519, 520 Abs. 2

a) Die Berufungszuständigkeit nach § 91 Satz 2 GWB beurteilt sich allein danach, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nach § 87 GWB vorliegt (materielle Anknüpfung). Für die Zuständigkeit nach § 91 Satz 2 GWB genügt es entgegen früherer Rechtslage nicht, dass ein nach §§ 87, 89 GWB zuständiges Landgericht erkennbar in dieser Eigenschaft entschieden hat (formelle Anknüpfung).

b) Besteht eine Unsicherheit über die Berufungszuständigkeit eines nach §§ 91, 93, 92 i.V. mit § 87 GWB zuständigen Oberlandesgerichts kann die Berufung, über die gemäß § 119 GVG das allgemein zuständige Berufungsgericht zu entscheiden hat, fristwahrend auch bei dem für Kartellsachen zuständigen Oberlandesgericht eingelegt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein nach §§ 87, 89 GWB zuständiges Landgericht erkennbar in dieser Eigenschaft entschieden hat.

c) § 2 Abs. 4 TKG steht einer parallelen Anwendung der §§ 19, 20 GWB neben § 28 TKG nicht entgegen.

Fundstelle: NZKart 2020, 35

Schriftformverzicht
BGH, Beschl. v. 12. 11. 2019 – EnVR 108/18 – OLG Düsseldorf
EEG § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c; BGB § 126 Abs. 1, § 242 Ca

a) Eine nach § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. c EEG der Schriftform bedürftige Erklärung über den Verzicht auf den gesetzlich bestimmten Zahlungsanspruch muss grundsätzlich den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB genügen.

b) Ein Anlagenbetreiber, der eine solche Erklärung ausschließlich per Telefax übermittelt hat, verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er sich erst nach erfolgloser Teilnahme an einer Ausschreibung auf den Formmangel beruft.

Fundstelle: BeckRS 2010, 32896

III. Bundespatentgericht

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

1. Marken- und Kennzeichenrecht

Schwarzwälder Schinken III
BPatG, Beschl. v. 12. 8. 2019 – 30 W (pat) 33/09
MarkenG §§ 133, 66; Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 Art. 7 Abs. 1 Buchst. e, Art. 46 Abs. 2

1. Hat von mehreren Einsprechenden nur einer erfolgreich Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt, sind die anderen Einsprechenden an dem wieder eröffneten Beschwerdeverfahren gleichwohl beteiligt.

2. Soll bei einem Erzeugnis mit geschützter geografischer Angabe die Konfektionierung (hier: Schneiden und Verpacken von Rohschinken) auf das Herstellungsgebiet beschränkt werden, bedarf es hierfür einer produktspezifischen Rechtfertigung in der Spezifikation des Erzeugnisses, die die Beschränkung als geeignet, erforderlich und verhältnismäßig erscheinen lässt. Dass die Europäische Kommission vergleichbare Regelungen für vergleichbare Erzeugnisse – auch mehrfach – gebilligt hat, reicht für sich genommen nicht aus.

3. Soweit die Spezifikation produktspezifische Maßnahmen der Qualitätssicherung bei der Konfektionierung des Erzeugnisses vorsieht, stellt dies nur dann eine hinreichende produktspezifische Rechtfertigung für eine Verlagerung der Konfektionierung in das Herstellungsgebiet dar, wenn die Kontrolle dieser Maßnahmen außerhalb des Herstellungsgebiets nicht möglich ist oder keine hinreichende Gewähr bietet.

4. Eine bloße Mengenplausibilitätskontrolle bietet keine Gewähr für die Echtheit des konfektionierten Erzeugnisses.

5. Ob außerhalb des Herstellungsgebiets des Erzeugnisses ansässige Weiterverarbeiter im Falle gerechtfertigter produktspezifischer Maßnahmen der Qualitätssicherung bei der Konfektionierung des Erzeugnisses unter dem Gesichtspunkt des milderen Mittels gegenüber einer Verlagerung der Konfektionierung in das Herstellungsgebiet einen Anspruch darauf haben, außerhalb des Herstellungsgebiets einer Herstellerkontrolle unterworfen zu werden, bleibt offen.

Fundstelle: BeckRS 2019, 23864

LAUSDEANDL
BPatG, Beschl. v. 11. 9. 2019 – 27 W (pat) 49/18
§ 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG

1. Bei Dialektausdrücken, die keinem hochdeutschen Wort entsprechen, kann die Kenntnis ihrer Bedeutung in der von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochenen Gesamtbevölkerung nicht ohne weitere Feststellungen vorausgesetzt werden. Sofern hierzu auf Indizien wie Statistiken, welche die Verbreitung des jeweiligen Dialekts in der Gesamtbevölkerung ausweisen, oder auf Belege über seine bundesweite Verbreitung etwa in den Medien nicht zurückgegriffen werden kann, ist diese Frage vom Deutschen Patent-und Markenamt im Wege der Amtsermittlung (nach § 59 Abs. 1 MarkenG) auf eigene Kosten z. B. durch Verkehrsbefragungen zu ermitteln.

2. Bei der Ermittlung der Kennzeichengewohnheiten ist darauf abzustellen, wie üblicherweise bei den jeweiligen Waren und Dienstleistungen Kennzeichnungen als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen – also markenmäßig – verwendet werden.

3. Aus einer bestimmten Verwendungsform eines angemeldeten Zeichens kann noch nicht auf ein bestimmtes, die Eignung als Herkunftshinweis ausschließendes Verständnis dieses Zeichens beim angesprochenen Verbraucher gefolgert werden, wenn eine solche Verwendungsweise nicht nur für Angaben, die keinen Herkunftshinweis enthalten, sondern auch für Marken üblich ist. In diesem Fall bedarf es für die Annahme, die Verbraucher sähen im angemeldeten Wort nur noch ein bestimmtes Statement, aber – und sei es zumindest daneben – keinen Herkunftshinweis mehr, weiterer Anhaltspunkte. Insoweit gilt für diese Slogans wie „Funwörter", „Funsprüche" oder Statements auf der Vorder- oder Rückseite von Bekleidung nichts anderes als für Werbeslogans.

4. Umstände, welche den Verbraucher von seiner prima facie bestehenden Annahme, das an einer auch für Marken typischen Stelle angebrachte Zeichen bezeichne die jeweilige Ware ihrer Herkunft nach, wegführen und für ihn Veranlassung sind, in dem so verwendeten Zeichen entgegen seiner ursprünglichen Erwartung etwas anderes als einen Herkunftshinweis zu sehen, können sich insbesondere aus der Art der Sprachbildung und der außerhalb der Waren üblichen Verwendung der betreffenden Angabe ergeben. Handelt es sich nur um ein einziges Wort, eignet sich dieses dann nicht als Herkunftshinweis, wenn es in Alleinstellung auch anderweitig schlagwortartig als eine bestimmte, das Verständnis (zumindest auch) als Herstellerangabe ausschließende z. B. beschreibende Aussage verstanden würde.

Fundstelle: BeckRS 2019, 25589

Mir all sin Kölle
BPatG, Beschl. v. 9. 10. 2019 – 29 W (pat) 519/18
§§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG; § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

Bei bekenntnishaften Aussagen bzw. Botschaften sozialer Kommunikation liegen gerade im Hinblick auf den Aussagegehalt konkrete Anhaltspunkte für eine nach außen gerichtete und damit sichtbare Verwendung der Wortfolge vor; andere Verwendungsformen sind insoweit unüblich und praktisch nicht bedeutsam. Derartigen Aussagen fehlt in der Regel die Unterscheidungskraft, weil sie stets nur als solche, nicht jedoch als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden.

Fundstelle: BeckRS 2019, 28605

2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Fungizide Wirkstoffzusammensetzung
BPatG, Beschl. v. 19. 9. 2019 – 14 W (pat) 44/19
§ 16a Abs. 1 PatG; Artikel 3 (c) Verordnung (EG (Nr. 469/2009; Artikel 3 Abs. 1 (c) Verordnung (EG) Nr. 1610/96

1. Die zu Artikel 3 (c) der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 ergangene Rechtsprechung des EuGH gilt gleichermaßen für die Auslegung von Artikel 3 Abs. 1 (c) der Verordnung (EG) Nr. 1610/96.

2. Wurde bei einem Grundpatent, das mehrere Erzeugnisse schützt, bereits für einen neuen Monowirkstoff ein Schutzzertifikat erteilt, kommt die Erteilung eines weiteren Schutzzertifikats für eine ebenfalls durch dieses Grundpatent geschützte Kombination aus diesem Monowirkstoff und einen vorbekannten Wirkstoff nach der Actavis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur dann in Betracht, wenn die Wirkstoffzusammensetzung gegenüber dem Monowirkstoff eine andere, eigenständige Innovation darstellt.

3. Um sich auf synergistische Wirkungen einer Wirkstoffzusammensetzung berufen zu können, müssen diese im Grundpatent konkret benannt sein.

Fundstelle: BeckRS 2019, 31706

Ermäßigung der Klagegebühr
BPatG, Beschl. v. 30. 10. 2019 – 4 Ni 2/17 (EP)
§ 1 Abs. 1, § 2 PatKostG und Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG (GebVerz) i. V. m. § 34 GKG GebVerz Nr. 402 110 Buchst. a) i. V. m. § 91 Abs. 3 Satz 1 PatG, § 136 Abs. 4 ZPO

Wird im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien ohne abschließende Erörterung der Sach- und Rechtlage ein widerruflicher Vergleich geschlossen und ist am Ende des Protokolls vermerkt, dass der Vorsitzende „die Verhandlung schließt", ist dies nicht als Schluss der mündlichen Verhandlung i. S. v. GebVerz. Nr. 402 110 Buchst. a) i. V. m. § 91 Abs. 3 PatG, § 136 Abs. 4 ZPO zu werten. Denn nach Aktenlage steht zu diesem Zeitpunkt bereits fest, dass im Falle eines Widerrufs des Vergleichs und ohne eine anschließende Rücknahme der Klage noch ein weiterer Verhandlungstermin hätte stattfinden müssen, in welchem die Parteien ihre Anträge hätten stellen und die Sache vollständig und abschließend bis zur Entscheidungsreife hätte erörtert werden müssen (vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 362; OLG München MDR 1997, 402).

Fundstelle: BeckRS 2019, 31702

Kolloidalmischer
BPatG, Beschl. 31. 10. 2019 – 7 W (pat) 14/17
PatG § 30 Abs. 1 Satz 1; HGB § 13; ZPO § 50 Abs. 1

Ein Patentinhaber kann grundsätzlich unter der Firma seiner Zweigniederlassung in das Patentregister eingetragen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn in der Firmenbezeichnung der Zweigniederlassung der Rechtsträger angegeben ist.

Fundstelle: BeckRS 2019, 28933

IV. Instanzgerichte

Zusammengestellt und Leitsätze (soweit nicht amtlich) erstellt von *Annalena Schäfer* (AS), *Hannah-Maria Günter* (HMG), *Alexander Bleckat* (AB) und *Jan Eichelberger* (JE).

1. Urheber- und Designrecht

OLG München: „Früher war mehr Lametta"
Beschl. v. 14.08.2019 – 6 W 927/19 -
UrhG § 2 Abs. 1

Der Satz „Früher war mehr Lametta" weist nicht die erforderliche Originalität für die Qualifizierung als Werk i. S. d. § 2 Abs. 1 UrhG auf. Denn bei diesem Satz handelt sich um einen eher alltäglichen und belanglosen Satz, der entweder schlicht zum Ausdruck bringt, dass früher mehr Lametta benutzt wurde oder – unter Verwendung des Wortes „Lametta" als Metapher – dass früher mehr Schmuck, Glanz, festliche Stimmung oder Ähnliches vorhanden war. (Ls. AB)

AG Frankfurt a.M.: Sekundäre Darlegungslast des Internetanschlussinhabers
Urt. v. 18.01.2019 – 29 C 2227/18 /85)
UrhG § 97, § 97a

Der Anschlussinhaber genügt bei der Haftung auf Schadensersatz aus Urheberrechtsverletzungen, die über seinen Internetanschluss begangen wurden, seiner sekundären Darlegungslast nicht schon durch die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internet-

anschluss, sondern er hat vielmehr nachvollziehbar vorzutragen, welche Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen. (Ls. AB)

2. Marken- und Kennzeichenrecht

OLG Frankfurt a.M.: Markenmäßige Benutzung eines Vornamens als Modellbezeichnung für Bekleidungsmittel
Urt. v. 01.10.2019 – 6 U 111/16
MarkenG § 14

Wird ein Vorname (im Streitfall: „Sam"), der mit einer für Bekleidungsstücke eingetragenen Wortmarke identisch ist, in einem Internetangebot als Modellbezeichnung für eine Hose verwendet, liegt darin dann keine markenmäßige, d.h. die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigende Benutzung, wenn es sich bei der Klagemarke um keine bekannte Marke handelt und das Bestellzeichen nicht im räumlichen Zusammenhang mit einer Hersteller- oder Dachmarke und nur an unauffälliger Stelle des Angebots verwendet wird (im Streitfall bejaht).

LG München I: Markenmäßigen Verwendung und Verkehrsgeltung eines Goldfarbtons für Schokoladenhasen
Urt. v. 15.10.2019 – 33 O 13884/18
ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2
MarkenG § 3 Abs. 2 Nr. 3, § 4 Nr. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 2

1. Ein auf die Verletzung einer Benutzungsfarbmarke gestützter Unterlassungsantrag, der hinsichtlich der konkreten Verletzungsform allein auf einen als Anlage körperlich zur Akte gereichten Schokoladenhasen verweist, ist unzulässig, weil er nicht auf Dauer hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist.

2. Zur markenmäßigen Verwendung und Verkehrsgeltung eines Goldfarbtons für Schokoladenhasen und zur Begründung einer entsprechenden Benutzungsfarbmarke.

3. Einen wesentlichen Wert i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG n.F. verleiht einem Schokoladenhasen nicht die Goldfolie, in die er gewickelt ist.

3. Lauterkeitsrecht

OLG Frankfurt a.M.: Unlautere Behinderung durch telefonischen Abwerbeversuch am Arbeitsplatz
Urt. v. 08.08.2019 – 6 W 70/19
UWG § 4 Nr. 4

Das unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Behinderung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehende Verbot, Arbeitnehmer zum Zwecke der Abwerbung - über eine erste Kontaktaufnahme hinaus - an ihrem Arbeitsplatz anzurufen, besteht auch für Anrufe unter einer Mobilfunknummer, soweit der Anrufer sich nicht zu Beginn des Gesprächs vergewissert hat, dass der Arbeitnehmer sich nicht an seinem Arbeitsplatz oder sonst bei der Arbeit befindet (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).

OLG Frankfurt a.M.: Getarnte Werbung durch „Influencer"
Urt. v. 23.10.2019 – 6 W 68/19
UWG § 5a Abs. 6

Die Empfehlung fremder Leistungen durch den „Influencer" in dessen sozialem Medium, welches einen kommerziellen Zweck nicht erkennen lässt, stellt eine nach § 5a VI UWG verbotene getarnte Werbung dar, wenn der „Influencer" vom Erbringer der empfohlenen Leistung Vorteile erhalten hat.

OLG Frankfurt a.M.: Unlautere Werbung zugunsten eines Unternehmens durch Pressebeitrag
Urt. v. 22.08.2019 – 6 W 64/19
UWG § 2 Nr. 1, § 5a Abs. 6

Stimmt ein positiver, als unabhängiger Beitrag erscheinender Presseartikel über ein Unternehmen fast wörtlich mit einer durch das Unternehmen selbst verbreiteten Verlautbarung überein, handelt es sich bei dem Artikel um eine geschäftliche Handlung zugunsten eines Dritten, die als getarnte Werbung unlauter im Sinne von § 5a VI UWG ist.

OLG Frankfurt a.M.: Unzulässige Werbung für Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Aussagen; Begriff der nährwertbezogenen Angabe
Urt. v. 12.09.2019 – 6 U 114/18
LMIV Art. 7 Abs. 3; HCVO Art. 8 Abs. 1

1. Die mit übermäßigem Alkoholgenuss verbundenen Symptome („Alkoholkater") sind als Krankheit im Sinne von Art. 7 III LMIV einzustufen. Aussagen und Angaben, wonach ein Lebensmittel geeignet ist, diesen Symptomen vorzubeugen oder diese zu lindern, sind daher unzulässig.

2. Die Aussage „reich an Salicin und Flavonoiden" ist eine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art, 8 I HCVO.

OLG Rostock: (Maracuja-)Nektar ist kein (Maracuja-)Saft
Urt. v. 25.09.2019 – 2 U 22/18
UWG § 3 I, § 5 I 2 Nr. 1, § 5a III
FrSaftV 2004 § 3

1. Die Bewerbung eines „(Maracuja-) Nektars" als „(Maracuja-) Saft" ist wettbewerbswidrig. Die Falschbezeichnung als „Saft" ist zur Irreführung der relevanten Verkehrskreise – hier der Einzelhandelsendkunden – geeignet.

2. Bei der Frage, ob aus einem Gutschein – hier für einen Hotelaufenthalt – der Gutscheinvertreiber selbst verpflichtet wird oder ein (Beherbergungs-) Vertrag zwischen dem Gutscheinerwerber/-inhaber und dem Hotelbetreiber zustande kommt, ist – auch im spezifisch wettbewerbsrechtlichen Kontext – von den allgemeinen stellvertretungsrechtlichen Beweislastregeln auszugehen. Im Zweifel ist daher von einem Eigengeschäft des Gutscheinvertreibers auszugehen.

OVG Lüneburg: Irreführende Auslobung von Rohwurst als „glutenfrei"
Beschl. v. 01.07.2019 – 13 LA 11/19
LMIDV Art. 7 Abs. 1 lit. c

Die Auslobung von Rohwursterzeugnissen als „glutenfrei" stellt eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c LMIV dar, da die Glutenfreiheit kein besonderes Merkmal vergleichbarer Lebensmittel ist.

LG Berlin: Umfang des Verbots zahlungsmittelabhängiger Gebühren bei Entgelten für die Nutzung bargeldloser Zahlungsmittel
Urt. v. 21.03.2019 – 52 O 243/18
UWG 3, 3a, 8, BGB 270 a

1. § 270a BGB findet auf die Zahlungsmöglichkeiten „giropay" und „Sofortüberweisung" als Direktüberweisungssysteme Anwendung.

2. Wenn bei einem Internetportal, das online buchbar Reiseleistungen anbietet, zu Beginn des Suchvorgangs die „günstigste" Zahlungsart voreingestellt ist, rechnet ein Verbraucher, soweit ihm diese Voreinstellung überhaupt auffällt, nicht mit der Erforderlichkeit, mit einer nicht gängigen Zahlmethode zahlen zu müssen, um in den Genuss dieser „günstigsten" Zahlungsart zu kommen.

3. § 270a BGB als gesetzliche Vorschrift i. S. d. § 3a UWG begründet dann einen Unterlassungsanspruch, wenn dessen Missachtung geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Er ist nach der Gesetzesbegründung auch dann berührt, wenn die Einräumung von Ermäßigungen zu einer Umgehung des Verbotes führen soll. (Ls. HMG)

4. Sonstiges

OLG Köln: Unzulässige Nutzung des Bildnisses eines prominenten Schauspielers zur Werbung für ein Gewinnspiel
Urt. v. 10.10.2019 – 15 U 39/19
KUG § 22, § 23
DSGVO Art. 6

Zur Unzulässigkeit der Nutzung eines Bildnisses eines prominenten Schauspielers im Zusammenhang mit der Werbung für ein Gewinnspiel. (red. Ls.)

V. 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 Diensterfindung 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 innerbetrieblich 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

Der Verkauf „gebrauchter" E-Books über eine Website stellt eine öffentliche Wiedergabe dar, die der Erlaubnis des Urhebers bedarf
EuGH, 19.12.2019 – C-263/18 – Nederlands Uitgeversverbond ua./Tom Kabinet ua.

Mit Urteil von heute hat der Gerichtshof entschieden, dass die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung an die Öffentlichkeit durch Herunterladen unter den Begriff „öffentliche Wiedergabe" im Sinne der Richtlinie 2001/29[1] fällt.

Nederlands Uitgeversverbond (NUV) und Groep Algemene Uitgevers (GAU), zwei Verbände, deren Ziel die Vertretung der Interessen der niederländischen Verleger ist, erhoben bei der Rechtbank Den Haag (Gericht Den Haag, Niederlande) Klage und beantragten unter anderem, dem Unternehmen Tom Kabinet zu untersagen, Mitgliedern des von ihm gegründeten „Leseklubs" auf seiner Website E-Books zugänglich zu machen oder diese Bücher zu vervielfältigen. NUV und GAU machen geltend, dass diese Tätigkeiten Urheberrechte ihrer Mitglieder an diesen E-Books verletzten. Dadurch, dass im Rahmen dieses Leseklubs „gebrauchte" E-Books zum Verkauf angeboten würden, nehme Tom Kabinet eine unbefugte öffentliche Wiedergabe dieser Bücher vor. Tom Kabinet macht hingegen geltend, dass auf diese Tätigkeiten das Verbreitungsrecht anwendbar sei, das in der genannten Richtlinie einer Erschöpfungsregel unterliege, wenn der betreffende Gegenstand – im vorliegenden Fall die E-Books – vom Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung in der Union verkauft worden seien. Diese Regel würde bedeuten, dass NUV und GAU nach dem Verkauf der in Rede stehenden E-Books nicht mehr das ausschließliche Recht hätten, ihre Verbreitung an die Öffentlichkeit zu erlauben oder zu verbieten.
Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung durch Herunterladen nicht unter das Recht der „Verbreitung an die Öffentlichkeit" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29, sondern vielmehr unter das in Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie vorgesehene Recht der „öffentlichen Wiedergabe" fällt, für das die Erschöpfung gemäß Art. 3 Abs. 3 ausgeschlossen ist.
Der Gerichtshof hat diese Feststellung insbesondere darauf gestützt, dass er aus dem Urheberrechtsvertrag der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), der dieser Richtlinie zugrunde lag, und den Vorarbeiten zu dieser Richtlinie abgeleitet hat, dass der Unionsgesetzgeber beabsichtigte, die Erschöpfungsregel der Verbreitung von körperlichen Gegenständen, wie Büchern auf einem materiellen Träger, vorzubehalten. Die Anwendung der Erschöpfungsregel auf E-Books könnte die Interessen der Rechtsinhaber, für ihre Werke eine angemessene Vergütung zu erhalten, hingegen weitaus stärker beeinträchtigen als im Fall von Büchern auf einem materiellen Träger, da sich die nicht körperlichen digitalen Kopien von E-Books durch den Gebrauch nicht verschlechtern, und somit auf einem möglichen Second-Hand-Markt einen perfekten Ersatz für neue Kopien darstellen.
Zum Begriff „öffentliche Wiedergabe" hat der Gerichtshof genauer ausgeführt, dass dieser in weitem Sinne verstanden werden muss, nämlich dahin gehend, dass er jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, und somit jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks umfasst. Dieser Begriff vereint zwei kumulative Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe eines Werkes und seine öffentliche Wiedergabe.
Was das erste Merkmal anbelangt, geht aus der Begründung des Vorschlags für die Richtlinie 2001/29 hervor, dass „die kritische Handlung die Zugänglichmachung des Werkes für die Öffentlichkeit [ist], also das Angebot eines Werkes an einem öffentlich zugänglichen Ort, das dem Stadium seiner eigentlichen ‚Übertragung auf Abruf' vorangeht", und dass es „unerheblich [ist], ob eine Person es tatsächlich abgerufen hat oder nicht". Daher ist nach der Ansicht des Gerichtshofs die Zugänglichmachung der

[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).

betreffenden Werke für jede Person, die sich auf der Website des Leseklubs registriert, als „Wiedergabe" eines Werks anzusehen, ohne dass es hierfür erforderlich wäre, dass die betreffende Person diese Möglichkeit wahrnimmt, indem sie das E-Book tatsächlich von dieser Website abruft.
Was das zweite Merkmal anbelangt, ist nicht nur zu berücksichtigen, wie viele Personen gleichzeitig Zugang zu demselben Werk haben können, sondern auch, wie viele von ihnen nacheinander Zugang zu diesem Werk haben können. Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des Gerichtshofs die Anzahl der Personen, die über die Plattform des Leseklubs parallel oder nacheinander Zugang zu demselben Werk haben können, erheblich. Somit ist vorbehaltlich einer Nachprüfung durch das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände das in Rede stehende Werk als öffentlich wiedergegeben anzusehen.
Im Übrigen hat der Gerichtshof entschieden, dass es für eine Einstufung als öffentliche Wiedergabe erforderlich ist, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von den bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein neues Publikum wiedergegeben wird, d. h. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht bereits gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten. Da im vorliegenden Fall die Zugänglichmachung eines E-Books im Allgemeinen mit einer Nutzungslizenz einhergeht, die nur das Lesen des E-Books durch den Benutzer, der das betreffende E-Book mit seinem eigenen Gerät heruntergeladen hat, gestattet, ist davon auszugehen, dass eine Wiedergabe, wie sie von dem Unternehmen Tom Kabinet vorgenommen wird, für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht bereits gedacht hatten, mithin für ein neues Publikum, vorgenommen wird.

Pressemitteilung Nr. 159/2019 [Link]

Der Schutz der Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena" erstreckt sich nicht auf die Verwendung ihrer nicht geografischen Begriffe wie „aceto" und „balsamico"

EuGH, 4.12.2019 – C-432/18 – Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena / Balema GmbH

Die Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena (g.g.A.)" (Balsamessig aus Modena, Italien) ist seit 2009[1] im Verzeichnis der geschützten Ursprungsbezeichnungen (g.U.) und der geschützten geografischen Angaben (g.g.A.) eingetragen.
Balema ist eine deutsche Gesellschaft, die auf Essig aus badischen Weinen basierende Produkte erzeugt und vermarktet. Auf den Etiketten dieser Produkte befinden sich die Begriffe „Balsamico" und „Deutscher balsamico" in der Aufschrift „theo der essigbrauer, Holzfassreifung, Deutscher balsamico traditionell, naturtrüb aus badischen Weinen" bzw. „1. Deutsches Essig-Brauhaus, Premium, 1868, Balsamico, Rezeptur No. 3".
Das Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena, ein Konsortium, dem Erzeuger von Erzeugnissen mit der Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena (g.g.A.)" angehören, hatte von Balema verlangt, die Verwendung des Begriffs „balsamico" zu unterlassen. Daraufhin erhob Balema bei den deutschen Gerichten Klage auf Feststellung, dass sie diesen Begriff für ihre Produkte verwenden darf.
Der mit dem Rechtsstreit befasste Bundesgerichtshof (Deutschland) möchte vom Gerichtshof wissen, ob der durch die Verordnung über den Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel[2] gewährte Schutz der Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena" nur die Gesamtbezeichnung, d. h. „Aceto Balsamico di Modena", betrifft oder sich auf die Verwendung ihrer nicht geografischen Bestandteile, d. h. „aceto", „balsamico" und „aceto balsamico", erstreckt.

[1] Verordnung (EG) Nr. 583/2009 der Kommission vom 3. Juli 2009 zur Eintragung einer Bezeichnung in das Verzeichnis der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geografischen Angaben (Aceto Balsamico di Modena [g.g.A.]) (ABl. 2009, L 175, S. 7).

[2] Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. 2006, L 93, S. 12). Diese Verordnung wurde mit Wirkung zum 3. Januar 2013 im Wesentlichen durch die Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. 2012, L 343, S. 1) aufgehoben und ersetzt.

Mit seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass sich der Schutz der Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena" nicht auf die Verwendung ihrer einzelnen nicht geografischen Begriffe erstreckt.
Der Gerichtshof führt aus, dass die Eintragung der in Rede stehenden g.g.A. und der sich aus ihr ergebende Schutz die Bezeichnung „Aceto Balsamico di Modena" als Ganzes betreffen, weil diese Bezeichnung sowohl auf dem nationalen Markt als auch im Ausland ein unzweifelhaftes Ansehen genießt. Dagegen können die nicht geografischen Begriffe dieser g.g.A., nämlich „aceto" und „balsamico", sowie ihre Kombination und ihre Übersetzungen nicht in den Genuss dieses Schutzes kommen, insbesondere weil der Begriff „aceto" ein üblicher Begriff ist 3 und der Begriff „balsamico" ein Adjektiv ist, das üblicherweise zur Bezeichnung eines durch einen süßsauren Geschmack gekennzeichneten Essigs verwendet wird.
Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass die Begriffe „aceto" und „balsamico" in den eingetragenen g.U. „Aceto balsamico tradizionale di Modena" und „Aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia" erscheinen, ohne dass ihre Verwendung den Schutz der in Rede stehenden g.g.A. beeinträchtigt.

Pressemitteilung Nr. 150/19 [Link]

Ein Zeichen, das auf Marihuana anspielt, darf beim gegenwärtigen Stand des Rechts nicht als Unionsmarke eingetragen werden
Ein solches Zeichen verstößt gegen die öffentliche Ordnung
EuG, 12.12.2019 – T-683/18 – Santa Conte/EUIPO

Im Jahr 2016 meldete Frau Santa Conte folgendes Bildzeichen beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) als Unionsmarke für Lebensmittel, Getränke und Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen an:

Das EUIPO wies ihre Anmeldung zurück, weil es die Auffassung vertrat, das Zeichen verstoße gegen die öffentliche Ordnung. Frau Conte erhob daraufhin Klage auf Aufhebung der Entscheidung des EUIPO beim Gericht der Europäischen Union[1].
Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage ab, wodurch die Entscheidung des EUIPO bestätigt wird.
Das Gericht stellt fest, das EUIPO habe zu Recht die Ansicht vertreten, dass die stilisierte Darstellung des Cannabisblatts das mediale Symbol für Marihuana sei und das Wort „amsterdam" auf die Tatsache Bezug nehme, dass es in der Stadt Amsterdam Verkaufsstellen für dieses aus Cannabis gewonnene Rauschgift gebe, da sein Vertrieb unter bestimmten Voraussetzungen in den Niederlanden geduldet werde. Darüber hinaus bewirke die Erwähnung des Wortes „store", das üblicherweise Laden oder Geschäft bedeute, dass die Verkehrskreise erwarten könnten, die unter diesem Zeichen vertriebenen Waren und Dienstleistungen entsprächen jenen, die ein Rauschgiftladen anbiete. Daher kommt das Gericht, obwohl es einräumt, dass Hanf unterhalb eines bestimmten Tetrahydrocannabinolgehalts nicht als Rauschgiftsubstanz gilt, zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall das fragliche Zeichen gerade durch die Verbindung dieser verschiedenen Elemente die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf sich zieht, die nicht unbedingt genaue wissenschaftliche oder technische Kenntnisse zu Cannabis als einer in zahlreichen EU-Ländern illegalen Rauschgiftsubstanz besitzen.

[1] Von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind u. a. „Marken, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen". Zum Verstoß einer Marke gegen die öffentliche Ordnung vgl. das Urteil des Gerichts vom 15. März 2018 in der Rechtssache T-1/17, La Mafia SE SIENTA A LA MESA (Pressemitteilung Nr. 33/18). Zum (nicht vorliegenden) Verstoß einer Marke gegen die guten Sitten vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts vom 2. Juli 2019 in der Rechtssache C-240/18 P, Constantin Film Produktion GmbH/EUIPO (Pressemitteilung Nr. 86/19).

Hinsichtlich des Begriffs „öffentliche Ordnung" merkt das Gericht an, dass zwar derzeit die Frage der Legalisierung von Cannabis zu Therapie- und sogar Erholungszwecken in vielen Mitgliedstaaten diskutiert wird, aber beim gegenwärtigen Stand des Rechts sein Konsum und seine Verwendung oberhalb eines bestimmten Tetrahydrocannabinolgehalts in den meisten Mitgliedstaaten rechtswidrig sind. Daher wird in diesen Staaten mit dem Kampf gegen die Verbreitung der aus Cannabis gewonnenen Rauschgiftsubstanz ein Ziel der öffentlichen Gesundheit verfolgt, mit dem die schädlichen Wirkungen bekämpft werden sollen. Die geltende Regelung für den Konsum und die Verwendung dieser Substanz fällt demnach unter den Begriff „öffentliche Ordnung". Darüber hinaus sieht der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vor, dass die Union die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen ergänzt und illegaler Drogenhandel zu den Bereichen besonders schwerer Kriminalität zählt, die eine grenzüberschreitende Dimension haben und für die ein Tätigwerden des Unionsgesetzgebers vorgesehen ist. Angesichts dieses grundlegenden Interesses ist nach Ansicht des Gerichts der Umstand, dass das fragliche Zeichen von den relevanten Verkehrskreisen als ein Hinweis aufgefasst wird, dass die von der Markenanmeldung erfassten Lebensmittel und Getränke sowie entsprechenden Dienstleistungen Rauschgiftsubstanzen enthalten, die in mehreren Mitgliedstaaten verboten sind, hinreichend, um zum Ergebnis zu gelangen, dass es gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Das Gericht betont, dass, da eine der Funktionen einer Marke darin besteht, die betriebliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher zu ermöglichen, jeweils seine Entscheidung zu treffen, das fragliche Zeichen, indem es in der oben beschriebenen Weise aufgefasst wird, implizit, aber zwangsläufig zum Kauf solcher Waren und Dienstleistungen anregt oder zumindest deren Konsum banalisiert.

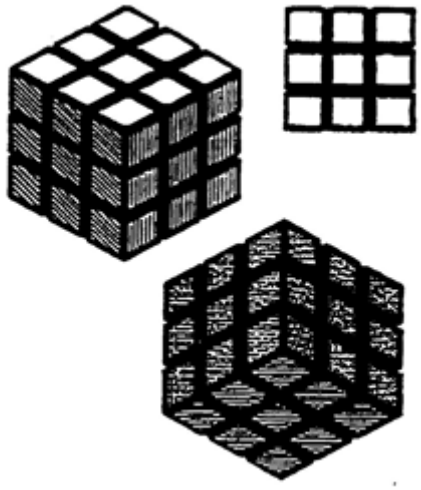
Pressemitteilung Nr. 157/19 [Link]

Das Gericht bestätigt die Nichtigerklärung der Unionsmarke, die aus der Form des „Rubik's cube" besteht

EuG, 24.10.2019 – T-601/17 – Rubik's Brand/EUIPO

Da die wesentlichen Merkmale dieser Form zur Erreichung der technischen Wirkung erforderlich sind, die in der Drehbarkeit des Rubik's cube besteht, hätte diese Form nicht als Unionsmarke eingetragen werden dürfen

Auf Antrag von Seven Towns, einem britischen Unternehmen, das u. a. die Rechte des geistigen Eigentums am „Rubik's cube" verwaltet, trug das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) im Jahr 1999 die folgende Würfelform als dreidimensionale Unionsmarke für „dreidimensionale Puzzles" ein:



Im Jahr 2006 beantragte Simba Toys, ein deutscher Spielzeughersteller, beim EUIPO die Nichtigerklärung dieser dreidimensionalen Marke u. a. mit der Begründung, dass sie eine in ihrer Drehbarkeit bestehende technische Lösung enthalte und eine solche Lösung nur durch ein Patent und nicht als Marke geschützt werden könne. Das EUIPO wies den Antrag zurück, woraufhin Simba Toys beim Gericht der Europäischen Union Klage erhob und die Aufhebung der Entscheidung des EUIPO beantragte.

Mit Urteil vom 25. November 2014[1] wies das Gericht die Klage von Simba Toys mit der

[1] Urteil des Gerichts vom 25. November 2014, Simba Toys GmbH & Co. KG/HABM (T-450/09, siehe auch Pressemitteilung Nr. 158/14).

Begründung ab, dass die fragliche Würfelform keine technische Lösung enthalte, die den Schutz dieser Form als Marke verhindere. Das Gericht war insbesondere der Ansicht, dass sich die für den Rubik's cube charakteristische technische Lösung nicht aus den Merkmalen dieser Form, sondern allenfalls aus einem nicht sichtbaren Mechanismus im Würfelinnern ergebe.

Simba toys legte gegen das Urteil des Gerichts ein Rechtsmittel beim Gerichtshof ein. Dieser hob mit Urteil vom 10. November 2016[2] sowohl das Urteil des Gerichts als auch die Entscheidung des EUIPO auf. In seinem Urteil stellte der Gerichtshof u. a. fest, dass das EUIPO und das Gericht bei der Prüfung, ob die Eintragung abzulehnen gewesen wäre, weil die streitige Würfelform eine technische Lösung enthält, auch nicht sichtbare funktionale Elemente der durch diese Form dargestellten Ware, wie etwa ihre Drehbarkeit, hätten berücksichtigen müssen.

Auf das Urteil des Gerichtshofs hin hatte das EUIPO eine neue Entscheidung zu erlassen, die den Feststellungen des Gerichtshofs Rechnung trägt. Mit Entscheidung vom 19. Juni 2017 stellte das EUIPO fest, dass die Darstellung der streitigen Würfelform drei wesentliche Merkmale aufweise, nämlich die Form des Würfels insgesamt, die schwarzen Linien und kleinen Quadrate auf jeder Seite des Würfels sowie die unterschiedlichen Farben auf den sechs Seiten des Würfels. Jedes dieser wesentlichen Merkmale sei zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich, die dadurch entstehe, dass Reihen kleinerer Würfel unterschiedlicher Farben, die einen größeren Würfel bildeten, vertikal und horizontal um eine Achse solange gedreht würden, bis die neun Quadrate jeder Seite dieses Würfels die gleiche Farbe hätten. Da die Verordnung über die Unionsmarke[3] die Eintragung einer Form nicht zulasse, deren wesentliche Merkmale zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich seien, stellte das EUIPO fest, dass die streitige Marke unter Verstoß gegen diese Verordnung eingetragen worden sei, und löschte daher ihre Eintragung.

Die Rubik's Brand Ltd, die derzeit Inhaberin der streitigen Marke ist, hat diese Entscheidung des EUIPO beim Gericht angefochten.

Mit seinem Urteil vom heutigen Tag stellt das Gericht zunächst fest, dass die Entscheidung des EUIPO mit einem Beurteilungsfehler behaftet ist, soweit das EUIPO festgestellt hat, dass die unterschiedlichen Farben auf den sechs Seiten des Würfels ein wesentliches Merkmal der streitigen Marke seien. Zum einen hat nämlich Rubik's Brand nie behauptet, dass für sie die etwaige Farbgebung jeder Seite des Würfels im Zusammenhang mit der Eintragung der streitigen Marke eine wichtige Rolle spiele, zum anderen lässt sich anhand einer bloßen visuellen Analyse der grafischen Darstellung dieser Marke nicht deutlich genug erkennen, dass die sechs Seiten des Würfels unterschiedliche Farben aufweisen.

Des Weiteren bestätigt das Gericht die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene Definition der technischen Wirkung. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht fest, dass die streitige Würfelform das Erscheinungsbild der konkreten Ware darstellt, für die die Eintragung beantragt wurde, nämlich des als „Rubik's cube" bekannten dreidimensionalen Puzzles. Bei dieser Ware handelt es sich um ein Spiel, dessen Ziel es ist, ein farbiges dreidimensionales Puzzle in Form eines Würfels mit sechs Seiten von unterschiedlicher Farbe wiederherzustellen. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass Reihen kleinerer Würfel unterschiedlicher Farben, die Bestandteile eines größeren Würfels sind, so lange vertikal und horizontal um eine Achse gedreht werden, bis die neun Quadrate jeder Seite dieses Würfels die gleiche Farbe haben.

Hinsichtlich der Beurteilung der Funktionalität der wesentlichen Merkmale der streitigen Marke ist das Gericht wie das EUIPO der Auffassung, dass das wesentliche Merkmal, das in den schwarzen Linien besteht, die sich horizontal und vertikal auf jeder Seite des Würfels kreuzen und jede dieser Seiten damit in neun kleine Würfel gleicher Größe unterteilen, die in drei Reihen von jeweils drei angeordnet sind, erforderlich ist, um die angestrebte technische Wirkung zu erreichen.

Diese schwarzen Linien stellen nämlich eine physische Trennung zwischen den verschiedenen kleinen Würfeln dar, die es dem Spieler ermöglichen, jede Reihe kleiner Würfel unabhängig voneinander zu drehen, um

[2] Urteil des Gerichtshofs vom 10. November 2016, Simba Toys GmbH & Co. KG/EUIPO (C-30/15 P, vgl. auch Pressemitteilung Nr. 122/16).

[3] Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11. S. 1).

diese kleinen Würfel in der gewünschten Farbkombination auf den sechs Seiten des Würfels anzuordnen. Eine solche physische Trennung ist notwendig, um die verschiedenen Reihen kleiner Würfel mit Hilfe eines Mechanismus im Würfelinnern vertikal und horizontal drehen zu können. Ohne eine solche physische Trennung wäre der Würfel nichts weiter als ein fester Block, der kein einzelnes Element enthielte, das sich unabhängig bewegen ließe.
Was das wesentliche Merkmal der Form des Würfels insgesamt betrifft, teilt das Gericht die Auffassung des EUIPO, dass die Würfelform untrennbar ist von zum einen der Gitterstruktur, die aus schwarzen Linien besteht, die sich auf jeder Seite des Würfels kreuzen und jede dieser Seiten in neun kleine Würfel gleicher Größe unterteilen, die in drei Reihen von jeweils drei angeordnet sind, und zum anderen der Funktion der konkreten Ware, die darin besteht, dass sich die Reihen kleiner Würfel horizontal und vertikal drehen lassen. In Anbetracht dieser Elemente kann die Form der Ware nämlich nur die eines Würfels, d. h. eines regelmäßigen Hexaeders, sein.
Daher gelangt das Gericht zu dem Schluss, dass zwar die unterschiedlichen Farben auf den sechs Seiten des Würfels kein wesentliches Merkmal der streitigen Marke darstellen, aber die beiden vom EUIPO zutreffend als wesentlich eingestuften Merkmale dieser Marke zur Erreichung der mit der durch die fragliche Würfelform dargestellten Ware angestrebten Wirkung erforderlich sind, und diese Form daher nicht als Unionsmarke hätte eingetragen werden dürfen. Folglich bestätigt das Gericht die angefochtene Entscheidung und weist die Klage von Rubik's Brand ab.

Pressemitteilung Nr. 131/19 [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**
Murphy reloaded: Die Zulässigkeit von Geoblocking für audiovisuelle Inhalte im Lichte aktueller Entwicklungen
ZUM 2020, 18 (Heft 01)

- **Berger, Christian/Tunze, Carlo**
Geistiges Eigentum im Insolvenzverfahren
ZIP 2020, 52 (Heft 02)

- **Brosda, Carsten**
Werknutzung auf Plattformen – Medienpolitische Aspekte
ZUM 2020, 7 (Heft 01)

- **de la Durantaye, Katharina**
Reform der Verlegerbeteiligung – Ein Prototyp mit Potenzial
ZUM 2020, 161 (Heft 03)

- **von Frentz, Wolfgang/Masch, Christian L.**
Öffentlichkeit trotz Verschlüsselung – Auch die Weitersendung verschlüsselter Sendesignale ist nur mit Zustimmung der Rechteinhaber zulässig
ZUM 2020, 212 (Heft 03)

- **Grünberger, Michael**
Prozeduralisierung im Urheberrecht – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 14.11.2019 – C-484/18 – Spedidam u. a./INA (ZUM 2020, 46)
ZUM 2020, 50 (Heft 01)

- **Grünberger, Michael**
Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2019
ZUM 2020, 175 (Heft 03)

- **Hofmann, Franz**
Recht der digitalen Güter: Keine digitale Erschöpfung bei der Weitergabe von E-Books – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom

19.12.2019 – C-263/18 – NUV u. a./Tom Kabinet Internet u. a. (ZUM 2020, 129)
ZUM 2020, 136 (Heft 02)

- **Holznagel, Bernd**
Verfassungsrechtliche Fragen der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL
ZUM 2020, 1 (Heft 01)

- **Jani, Ole**
Kein digitaler Flohmarkt – Der Erschöpfungsgrundsatz gilt nicht beim Online-Vertrieb urheberrechtlich geschützter Werke
K&R 2020, 101 (Heft 02)

- **Kuschel, Linda**
Zur urheberrechtlichen Einordnung des Weiterverkaufs digitaler Werkexemplare Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 19.12.2019 – C-263/18 – NUV u. a./Tom Kabinet Internet u. a. (ZUM 2020, 129)
ZUM 2020, 138 (Heft 02)

- **Lapp, Thomas**
Urheberrechtlicher Schutz von Datenbanken
ITRB 2020, 35 (Heft 02)

- **Pahlow, Louis**
Die Verlegerbeteiligung in der Rechtspraxis des 20. Jahrhunderts
ZUM 2020, 81 (Heft 02)

- **Papastefanou, Stefan**
KI-gestützte Schöpfungsprozesse im geistigen Eigentum
WRP 2020, 290 (Heft 03)

- **Pappi, Urban**
Neue Möglichkeiten der Rechtewahrnehmungen bei Plattformnutzungen
ZUM 2020, 11 (Heft 01)

- **Rammos, Thanos/von Rosen, Johannes**
Urheberrechtliche Fragen beim Einsatz von Sprachassistenten mit Vorlesefunktion
ZUM 2020, 25 (Heft 01)

- **Raue, Benjamin**
Die geplanten Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b und 60d UrhG-E)
ZUM 2020, 172 (Heft 03)

- **Reber, Nikolaus**
Die neue Transparenzpflicht der Werknutzer (Art. 19, 23 Abs. 1 DSM-RL) und deren Umsetzung
ZUM 2020, 217 (Heft 03)

- **Reuter, Wiebke/Schwarz, Johanna**
Der Umgang mit Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DSGVO
ZUM 2020, 31 (Heft 01)

- **Schack, Haimo**
Das neue Leistungsschutzrecht für Presseverleger – Ein schlechtes Vorbild wird reformiert
ZUM 2020, 165 (Heft 03)

- **Schulze, Gernot**
Die freie Benutzung im Lichte des EuGH-Urteils „Pelham"
GRUR 2020, 128 (Heft 02)

- **Söbbing, Thomas**
Urheberrechtswidriger Handel mit „gebrauchten" E-Books
ITRB 2020, 67 (Heft 03)

- **Spindler, Gerald**
Upload-Filter: Umsetzungsoptionen zu Art. 17 DSM-RL
CR 2020, 50 (Heft 01)

- **Talhoff, Oliver**
Verwaist, Vergriffen, Vergessen?
ZUM 2020, 223 (Heft 03)

- **von Ungern-Sternberg, Joachim**
Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2019
GRUR 2020, 113 (Heft 02)

II. Marken- und Kennzeichenrecht

- **Ackermann, Markus**
Wie sind Benutzungshandlungen unter § 26 Abs. 3 MarkenG zu beurteilen?
MarkenR 2020, 10 (Heft 01)

- **Albrecht, Friedrich/Hoffmann, Markus**
Die neuen amtlichen Markenlöschungsverfahren – Neue Verfalls- und Löschungsverfahren wegen älterer Rechte vor dem DPMA und BPatG
MarkenR 2020, 1 (Heft 01)

- **Brand, Frederic/Hunn, Friedrich**
Die «vorsorgliche» Einrede des Nichtgebrauchs im Widerspruchsverfahren – Ein Diskussionsbeitrag zur bundesverwaltungsgerichtlichen Praxisänderung im Entscheid «Gerflor / Gerflor Theflooringroup / Gemfloor»
sic! 2020, 003 (Heft 01)

- **Bugdahl, Volker**
Ist 7 up besser als 6 up und WD-40 besser als WD-41? – Über unsere Empfänglichkeit für numerische Muster
MarkenR 2020, 16 (Heft 01)

- **Lüthge, Benedikt/Friedrich, Kilian**
Die Auswirkungen der Bekanntheit der jüngeren Marke auf die Verwechslungsgefahr – Zugleich Besprechung von BGH „Wipp", LG Hammburg „Open-LIMS" und EuG „Messi/Massi"
GRUR 2020, 138 (Heft 02)

- **Omsels, Hermann-Josef**
Der Schutz einzelner Bestandteile komplexerer Ursprungsbezeichnungen und geografischer Angaben
WRP 2020, 287 (Heft 03)

- **Sack, Rolf**
Unionsmarken und Internetangebote
WRP 2020, 261 (Heft 03)

- **Wirtz, Martin**
Aktuelles aus dem Markenrecht
Mitt. 2020, 9 (Heft 01)

III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

- **Garza Barbosa, Roberto**
Mexican Patent Litigation, International Intellectual Property Treaties and the Extension of Patent Term of Protection
IIC 2020, 6 (Heft 01)

- **Gilbert, Penny/Hillson, William**
Exception that prove the rule – flexibility of remedies für patent disputes in the UK courts
Mitt. 2020, 1 (Heft 01)

- **Meitinger, Thomas Heinz**
Der Blockchain-Hype und das altehrwürdige Patentrecht
Mitt. 2020, 5 (Heft 01)
- **Schacht, Hubertus**
Erfinder oder Biopirat? – Das Patentrecht im Lichte der Vorschrift zum Access and Benefit Sharing für genetische Ressourcen und darauf bezogenes traditionelles Wissen
GRUR 2020, 133 (Heft 02)

IV. Lauterkeitsrecht

- **Berlit, Wolfgang**
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XX
GRUR-RR 2020, 49 (Heft 01)

- **Ernst, Stefan**
Incentives für Feedback – Lauterkeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten
ITRB 2020, 20 (Heft 01)

- **Fabi, Johannes/Struß, Lukas**
Rechtsschutz gegen staatliche Pressetätigkeit – „Staatspresse" als unlauterer Wettbewerb?
GRUR 2020, 144 (Heft 02)
- **Glöckner, Jochen**
Werbeblocker zwischen Lauterkeits- und Kartellrecht
WRP 2020, 143 (Heft 02)

- **Hohlweck, Martin**
Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Heilmittel oder Placebo?
WRP 2020, 266 (Heft 03)

- **Meinhardt, Lars**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht (Teil 1)
WRP 2020, 150 (Heft 02)
- **Meinhardt, Lars**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht (Teil 2)
WRP 2020, 273 (Heft 03)

- **Quadflieg, Til**
Die wettbewerbliche Eigenart technischer Erzeugnisse in der Rechtsprechung des BGH
WRP 2020, 159 (Heft 02)

V. Kartellrecht

- **Bauer, Marc**
Kartellrecht 4.0? – Herausforderungen der Plattformökonomie für die Regulierung des Meinungsbildungsprozesses
WRP 2020, 171 (Heft 02)

- **Bechtold, Rainer**
Zum nunmehr „veröffentlichten" Referentenentwurf der 10. GWB-Novelle (Fassung vom 24.1.2020)
NZKart 2020, 47 (Heft 02)

- **Beuret, Carla**
Aktuelle kartellrechtliche Entwicklungen im Automobilsektor
sic! 2020, 011 (Heft 01)

- **Dietrich, Michael/Nowak, Christine**
Die Vorschläge der EU-Kommission zum Schutz vertraulicher Informationen in Kartellschadensersatzklagen – ein Aufruf an den Gesetzgeber zum Handeln
NZKart 2020, 15 (Heft 01)

- **Fischer, Eva**
Zur Aufwertung des Behinderungsmissbrauchs in der digitalen Ökonomie
NZKart 2020, 61 (Heft 02)

- **Gehling, Niklas/Gildhoff, Nils**
Kartellrechtskonformität von Langzeit-Lieferantenerklärungen
BB 2020, 462 (Heft 09)

- **Hildebrandt, Patrick**
Entwicklungen im europäischen Kartellrecht im zweiten Halbjahr 2019
NZKart 2020, 67 (Heft 02)

- **Höppner, Thomas/Weber, Jan Markus**
Die Modernisierung der Missbrauchskontrolle nach dem Referentenentwurf für die 10. GWB-Novelle
K&R 2020, 24 (Heft 01)

- **Höppner, Thomas**
Plattform-Regulierung light
WuW 2020, 71 (Heft 02)

- **Klumpp, Ulrich**
Änderungen im Bußgeldrecht und -verfahren nach der 10. GWB-Novelle
NZKart 2020, 9 (Heft 01)

- **Kredel, Nicolas/Kresken, Jan**
Das „GWB 10.0" – Eckpunkte des Referentenentwurfs für das GWB-Digitalisierungsgesetz
NZKart 2020, 2 (Heft 01)

- **Kühnen, Jürgen**
Die Zuständigkeit des Kartell-Oberlandesgerichts im Zivilprozess
NZKart 2020, 49 (Heft 02)

- **Legner, Sarah**
Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in das Kartellrecht?
EuZW 2020, 85 (Heft 03)

- **Nietsch, Michael**
Grundsatzfragen der Organhaftung bei KartellverstößenInhalt
ZHR 2020, 60 (Heft 01)

- **Pohlmann, Petra**
Kartellschadensersatz – Bestimmung des Streitgegenstands bei der Feststellungsklage
NZKart 2020, 55 (Heft 02)

- **ReimersThilo/Brack, Sebastian/Modest, Cordula**
Blockchain-Kooperationen im Bereich Supply Chain – Kartellrechtliche Rahmenbedingungen
WuW 2020, 64 (Heft 02)

- **Schlimpert, Denis**
STIHL: Cour d'appel bestätigt Kartellrechtswidrigkeit des Erfordernisses einer „personalisierten Lieferung"
NZKart 2020, 20 (Heft 01)

- **Schürmann, Anika/Basar, Eren**
Mehr Einflussmöglichkeiten für die Verteidigung in Kartellbußgeldverfahren – eine Anmerkung zum „Flüssiggas III"-Beschluss des BGH
WuW 2020, 124 (Heft 03)

- **Thomann, Martin**
Aktuelle kartellrechtliche Entwicklungen insbesondere im Automobilsektor – Bemerkungen aus Anwaltssicht
sic! 2020, 078 (Heft 02)

- **Welge, Jonas**
Generics (UK) u. a.: EuGH nimmt Stellung zu Pay-for-Delay-Vereinbarungen
WuW 2020, 120 (Heft 03)

- **Zwade, Christian/Konrad, Maximilian**
Die passing-on defence und die Gefahr der Mehrfachhaftung des Kartellanten
WuW 2020, 114 (Heft 03)

VI. Ausgewertete Zeitschriften

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

BB Betriebs-Berater (Heft 03/2020 bis 10/2020)
CR Computer und Recht (Heft 01/2020 bis 02/2020)
EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 01/2020 bis 04/2020)
EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 02/2020)
GRUR Int. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 01/2020)
GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 01/2020 bis 02/2020)
IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 01/2020)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 01/2020 bis 03/2020)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 01/2020 bis 03/2020)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 01/2020)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 01/2020)
MMR Multimedia und Recht (Heft 01/2020 bis 02/2020)
NZKart Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 01/2020 bis 02/2020)
RIW Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 01/2020 bis 03/2020)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 01/2020 bis 02/2020)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 02/2020 bis 03/2020)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 02/2020 bis 03/2020)
ZGE Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 01/2020)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 51/2019 bis 09/2020)
ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 01/2020)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 01/2020 bis 03/2020)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

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
Philipp Mohrmann
Annalena Schäfer
Hannah-Maria Günter
Alexander Bleckat

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