



# GB – Der Grüne Bote

---

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

---

<http://www.gb-online.eu>

1/2021

## Aus dem Inhalt

- *Ensona Qama*: Die lauterkeitsrechtliche Beurteilung sog. „menschenverachtender Werbung“

### Herausgeber:

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

### Mitarbeiter:

Philipp Mohrmann • Marvin Jakschik • Marlon Dreisewerd •  
Lara Mohrmann • Jessica Klebe • 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 Qama zur lauterkeitsrechtlichen Beurteilung menschenverachtender Werbung. Spätestens seit den Benetton-Fällen genießt diese Fallgruppe große Aufmerksamkeit. § 4 Nr. 1 UWG in der Fassung aus dem Jahr 2004 war in erschreckender Weise ungeeignet, rassistische und diskriminierende Werbung zu unterbinden. Qamas Untersuchung leuchtet die aktuelle Rechtslage sorgfältig aus.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen, auch im Namen der Mit-herausgeber,

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich



# INHALTSVERZEICHNIS

A. BEITRÄGE .....	1
<i>Ensona Qama</i> : Die lauterkeitsrechtliche Beurteilung sog. „menschenverachtender Werbung“ ..	1
B. ENTSCHEIDUNGEN .....	16
I. EuGH/EuG .....	16
1. Urheber- und Designrecht .....	16
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	16
3. Lauterkeitsrecht .....	17
II. Bundesgerichtshof .....	18
1. Urheber- und Designrecht .....	18
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	20
3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	23
4. Lauterkeitsrecht .....	25
5. Kartellrecht .....	27
III. Bundespatentgericht .....	31
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	31
IV. Instanzgerichte .....	32
1. Urheber- und Designrecht .....	32
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	33
3. Lauterkeitsrecht .....	33
IV. Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen des DPMA .....	34
C. Pressemitteilungen .....	41
I. EuGH und EuG .....	41
D. Literaturobwertung .....	47
I. Urheber- und Designrecht .....	47
II. Marken- und kennzeichenrecht .....	49
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	50
IV. Lauterkeitsrecht .....	54
V. Kartellrecht .....	56
VI. Sonstiges .....	61
Ausgewertete Zeitschriften .....	63
E. Impressum .....	64

Herausgeber: Prof. Dr. Volker Michael Jänich • Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec. • Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.  
Mitarbeiter: Philipp Mohrmann • Marvin Jakschik • Lara Mohrmann • Jessica Klebe • Marlon Dreisewerd • Alexander Bleckat

## A. BEITRÄGE

### DIE LAUTERKEITSRECHTLICHE BEURTEILUNG SOG. „MENSCHENVERACHTENDER WERBUNG“

*Ensona Qama*

#### I. Einleitung

Eine überdimensionierte, weiße Hand „schnippst“ einen dunkelhäutigen Mann, gleich einer Papierkugel, durch eine Tür mit der Aufschrift „PETIT COLON“ (frz. „kleiner Kolonist“), während daneben ein neues PKW-Modell präsentiert wird. Mit dieser Werbung löste ein bekannter Automobilhersteller im Mai des letzten Jahres einen Social-Media-Skandal aus und sah sich dem Vorwurf des Rassismus ausgesetzt.<sup>1</sup> Nachdem neben der „Me, too“-Debatte auch die „Black Lives Matter“-Bewegung die Gesellschaft verstärkt hinterfragen lässt, wie bestimmte Personen medial präsentiert werden, wirkt es verwunderlich, dass derartige Werbung ausgestrahlt wird und somit auch das soziale Miteinander prägt. Bereits das in der Mitte der 90er-Jahre entstandene „Busengrapscher- und Schlüpfstürmer“-Urteil des BGH<sup>2</sup> deutet an, dass es ein schmaler Grat zwischen lediglich geschmackloser Werbung und Verletzung der Menschenwürde sein kann. Auch die vieldiskutierten „Benetton“-Urteile<sup>3</sup> unterstreichen dies. Sie alle werfen die Frage auf, wie Menschenverachtung in Werbung, vor allem durch Diskriminierung, zu beurteilen ist. Jedenfalls beweisen die Urteile, dass man das UWG schon früh als ein Mittel erachtete, um

gegen Anzeigebilder vorzugehen, die Personen zu „Werbe-Objekten“ macht. Insbesondere die Generalklausel in Form des § 1 UWG von 1909 sollte dazu dienen und war auch Grundlage der Rspr. des BGH. Doch seitdem sah sich das UWG einer Reihe von Reformen und Novellen ausgesetzt. Sie allesamt führen zu den Fragen, ob und inwiefern sich die lauterkeitsrechtliche Beurteilung der menschenverachtenden Werbung verändert hat. Ein besonderes Augenmerk richtet sich dabei auf die Ergründung, wie Werbung gestaltet sein muss, um tatsächlich menschenverachtend zu sein und welche Normen des UWG sie unterbinden können.

#### II. Die menschenverachtende Werbung

Es zeigt sich vor allem in der „H.I.V. Positive“-Rechtsprechung des BGH, dass die menschenverachtende Werbung als anti-ästhetischer Ausdruck der Menschenwürde verstanden wird.<sup>4</sup> Dies verdeutlicht ebenso die allgemeine Definition der menschenverachtenden geschäftlichen Handlung, die auf eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG und/oder Art. 1 GrCh abstellt.<sup>5</sup> Demzufolge erschließt sich ohne ein Verständnis des Begriffs der Menschenwürde nur schwer, wie Werbung ausgestaltet sein muss, um menschenverachtend zu sein.

##### 1. Inhalt des Begriffs der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 1 GrCh)

Wenngleich das BVerfG verneint, dass eine konkrete Definition von Eingriffen, die die Menschenwürde verletzen, existiere und der

<sup>1</sup> Online-Artikel zur umstrittenen Werbung des Automobilkonzerns, abrufbar unter: <https://sueddeutsche.de/wirtschaft/vw-werbung-1.4933230> (letzter Abruf: 14.3.2021); zum Werbe-Clip <https://www.youtube.com/watch?v=QAI5ccfpA-M> (letzter Abruf: 14.03.2021).

<sup>2</sup> BGH NJW 1995, 2486 ff. – *Busengrapscher/Schlüpfstürmer*.

<sup>3</sup> BGH GRUR 1995, 600 ff. – *H.I.V. Positive I*; BGH GRUR 2002, 360 ff. – *H.I.V. Positive II*; BVerfGE 102, 347 ff. – *Benetton I*; BVerfGE 107, 275 ff. – *Benetton II*.

<sup>4</sup> So bspw. in BGH GRUR 2002, 360, 364 – *H.I.V. Positive II*.

<sup>5</sup> Vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG, 39. Aufl. 2021, § 3 Rn. 1.15; Lettl, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 22.

Ansicht ist, dass diese stets anhand des Einzelfalls entschieden werden müssen<sup>6</sup>, so erkennt es dennoch an, dass zumindest eine Annäherung anhand der durch *Dürig* geprägten „Objekt-Formel“ möglich ist.<sup>7</sup> Ihr zufolge liegt ein Eingriff in die Menschenwürde vor, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“.<sup>8</sup> Allerdings hebt das BVerfG hervor, dass dies allein nicht genügt, sondern die Beeinträchtigung auch an der (Rechts-)Subjektqualität des Betroffenen zweifeln lassen muss, indem er etwa einer „verächtlichen Behandlung“ ausgesetzt wird.<sup>9</sup> Diese kann bspw. bei Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und anderen Verhaltensweisen, die dem Betroffenen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprechen, gegeben sein und ebenso in Form von Werbung erfolgen.<sup>10</sup> Gleiches gilt für eine beträchtliche Missachtung des Gleichheitsgedankens.<sup>11</sup> Somit normiert Art. 1 Abs. 1 GG eine absolute Tabugrenze, die auch durch die „Ewigkeitsgarantie“ in Art. 79 Abs. 3 GG gesichert wird.<sup>12</sup> Im Unionsrecht findet sich das beinahe wortgleiche Pendant zu Art. 1 Abs. 1 GG in Art. 1 GrCh, der gem. Art. 6 Abs. 1 EUV ebenso zum „Primärrecht“ der Union zählt.<sup>13</sup> Art. 1 GrCh bekräftigt ebenfalls den Wert- und Achtungsanspruch des Menschen

und untersagt es, ihn zum Objekt herabzusetzen und erkennt damit die prinzipielle Gleichheit der Menschen an.<sup>14</sup> Da das Unionsrecht im Falle einer Kollision mit nationalem Recht vorrangig gilt<sup>15</sup> und die Union ebenfalls die Kompetenz hat, im Bereich des Wettbewerbs Recht zu setzen (Art. 4 Abs. 2 lit. a) und f) AEUV)<sup>16</sup>, ist Art. 1 GrCh auch im nationalen (Wettbewerbs-)Recht nicht ohne Bedeutung<sup>17</sup>. Zumal das Sekundärrecht, zu dem insbesondere Richtlinien wie etwa die UGP-RL zählen, „im Lichte“ der Unions-Verträge auszulegen ist<sup>18</sup>.

## 2. Auslegung des Schutzbereichs der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG

Das Vorstehende und die konträren Ansichten des BGH und des BVerfG in den „Benetton“-Entscheidungen, in denen einerseits die Verletzung der Menschenwürde durch eine Werbeanzeige bejaht und sie andererseits verneint wurde<sup>19</sup>, verdeutlichen, dass es für die Definition von menschenverachtender Werbung unerlässlich ist, die Auslegung des Schutzbereichs der Menschenwürde festzulegen, ist sie doch wegen ihres Rechtsbegriffscharakters<sup>20</sup> sogar geboten.

<sup>6</sup> BVerfGE 30, 1, 25 – *Abhörurteil*.

<sup>7</sup> *Dürig* AöR Band 81, 117, 127; BVerfGE 30, 1, 25 f. – *Abhörurteil*; die Schwächen der Formel hervorhebend *Dürigs* Nachfolgekommentator *Herdegen* in Maunz/Dürig, 92. EL Aug. 2020, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 36 sowie *Dreier* in *Dreier*, 3. Aufl. 2013, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 55, der die Objekt-Formel als „außerordentlich vage und konkretisierungsbedürftig“ bezeichnet.

<sup>8</sup> *Dürig* AöR Band 81, 117, 127; *ders.* in Grundgesetz: Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz, 2003, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 28.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 27, 1, 6 – *Mikrozensus*; BVerfGE 30, 1, 26 – *Abhörurteil*; BVerfGE 45, 187, 228 – *Lebenslange Freiheitsstrafe*; BVerfGE 109, 133, 149 f. – *Langfristige Sicherheitsverwahrung*.

<sup>10</sup> BVerfGE 1, 97, 104 – *Hinterbliebenenrente I*; BVerfGE 87, 209, 228 – *Tanz der Teufel*; BVerfGE 107, 275, 284 – *Benetton II*; BVerfGE 109, 133, 149 f. – *Langfristige Sicherheitsverwahrung*; *Weiler* in *Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz*, 2. Aufl. 2020, § 31 Rn. 29.

<sup>11</sup> *Dreier* in *Dreier* GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 61.

<sup>12</sup> *Hillgruber* in *BeckOK GG*, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 1 Rn. 1 f.; *Dreier* in *Dreier* GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 45; *Höfling* in *Sachs*, 8. Aufl. 2018, GG Art. 1 Rn. 17 f.; *Kunig/Kotzur* in *von Münch/Kunig*, 7. Aufl. 2021, GG Art. 1 Rn. 17.

<sup>13</sup> Vgl. *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 12; *Streinz* in *Streinz*, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 6 Rn. 2.

<sup>14</sup> *Jarass* in *Jarass GrCh*, 4. Aufl. 2021, EU-Grundrechte-Charta Art. 1 Rn. 6; *Borowsky* in *Meyer/Hölscheidt*, 5. Aufl. 2019, Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 1 Rn. 28.

<sup>15</sup> Vgl. EuGH Slg. 1964, 1251, 1270 – *Costa/ENEL*; EuGH Slg. 1970, 1125, 1135 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>16</sup> *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG* Einl. Rn. 3.1.

<sup>17</sup> S. ErwG 25 der UGP-RL.

<sup>18</sup> BVerfGE 73, 339, 387 – *Solange II*; BVerfGE 152, 216, 233 – *Recht auf Vergessen II*; *Borchardt* in *Schulze/Janssen/Kadelbach Europarecht*, 4. Aufl. 2020, § 15 Rn. 50; *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, 5. Aufl. 2016 EU-Vertrag (Lissabon) Art. 19 Rn. 15; mit Bezug auf Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh *Weiler* in *Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz* § 31 Rn. 18; *Raue* GRUR Int. 2012, 402, 404.

<sup>19</sup> BGH GRUR 1995, 600, 601 – *H.I.V. Positive I*; BGH GRUR 2002, 360, 364 ff. – *H.I.V. Positive II*; BVerfGE 102, 347, 367 f. – *Benetton I* und BVerfGE 107, 275, 281 – *Benetton II*.

<sup>20</sup> *Kunig/Kotzur* in *von Münch/Kunig* GG Art. 1 Rn. 30.

Möchte man sich die „Unabwägbarkeit“<sup>21</sup> der Menschenwürde derart zunutze machen, Werbung, wie sie in der Einleitung beschrieben ist, zu verbieten, wäre eine weite Auslegung des Begriffs denkbar, um in einem solchen Fall eine Verletzung der Menschenwürde zu bejahen. Dies müsste jedoch auf Kosten der ebenfalls grundrechtlich verbürgten Meinungs-, Presse- oder Kunstfreiheit (Art. 5 GG) sowie Berufsfreiheit (Art. 12 GG) erfolgen, die Werbung (mit)umfassen, sofern in ihr ein Werturteil, eine Ansicht oder Anschauung bestimmter Art zum Ausdruck kommt<sup>22</sup>. Eine weitere Konsequenz wäre der Verlust des Charakteristikums einer absoluten Tabugrenze von Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>23</sup> Die Spruchpraxis des BVerfG beweise, dass die Menschenwürde eben *nicht* unabwägbar und somit von vornherein keine strenge Festlegung ihrer Grenzen möglich sei.<sup>24</sup> Erst durch einen rationalisierten Abwägungsprozess, der die Würdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG nicht außer Acht lasse, könne ihre Anwendung in Rechtsvorgängen „transparent und nachvollziehbar“ gestaltet werden.<sup>25</sup>

Dürig selbst spricht sich dahingegen dafür aus, die Menschenwürdegarantie gerade im Privatrechtsverkehr nur zurückhaltend zu bemühen und restriktiv auszulegen, da es die Menschenwürde auszeichne, sie im nicht-öffentlichen Bereich auch „unterschreiten“ zu dürfen.<sup>26</sup> Andernfalls laufe man Gefahr, Art. 1 Abs. 1 GG „abzunutzen“, indem man sie bspw. zur „Abwehr von Ge-

schmacklosigkeiten“<sup>27</sup> oder zur Durchsetzung von „Partikularethiken“<sup>28</sup> in Stellung bringe. Die beliebige Abwägung der Menschenwürde zugunsten vorgenannter Interessen könne auf Dauer zum Verfehlen ihres bezweckten Schutzes bzw. ihrer Herabsetzung führen, dadurch dass ihre Grenzen nicht mehr festgelegt seien.<sup>29</sup> Außerdem unterlaufe man mit dem vorschnellen Rückgriff auf die Menschenwürde speziellere Grundrechte, die der Verfassungsgesetzgeber bewusst mit Schrankenvorbehalten versehen hat und schließe somit beabsichtigte Lücken.<sup>30</sup> Dabei ergebe sich sowohl vom Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG („unantastbar“) als auch der Systematik der Verfassung, die Art. 1 Abs. 1 GG auch mithilfe der „Ewigkeitsgarantie“ in Art. 79 Abs. 3 GG schützt, dass Art. 1 Abs. 1 GG einzig den Kernbereich menschlicher Existenz vor Einschränkungen bewahren solle.<sup>31</sup> Ungeachtet dessen, ob man der Menschenwürdegarantie ihre Unabwägbarkeit nimmt oder ihren Schutzbereich extensiv auslegt: In beiden Fällen wird Art. 1 Abs. 1 GG zu einer Art unberechenbaren Generalklausel, derer sich nach Belieben bedient werden kann.<sup>32</sup> Dies wirkt sich auf Dauer auch auf andere Grundrechte aus, die z.B. Werbende schützen sollen (s.o.), entweder da sie aufgrund der Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG zurückzutreten haben oder wegen des erweiterbaren und flexiblen Schutzbereichs nicht (mehr) in Betracht gezogen werden. Die mit der Schaffung mehrerer einschränkbarer Grundrechte getroffenen Entscheidung des

<sup>21</sup> BVerfGE 107, 275, 284 – *Benetton II*; *Dreier* in *Dreier GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 46*; *Hillgruber* in *BeckOK GG Art. 1. Rn. 10*; *Höfling* in *Sachs GG Art. 1 Rn. 11*; *Schulze-Fielitz JZ 2001, 302, 304*.

<sup>22</sup> zum Schutz der Werbung nach Art. 5 GG BVerfGE 11, 234, 238 f. – *Jugendgefährdende Schriften*; BVerfGE 71, 162, 175 – *Frischzellentherapie*; BVerfGE 102, 347, 359 – *Benetton I*; *Fezer JZ 1998, 265, 269*; zu Art. 12 GG BVerfGE 32, 311, 317 – *Steinmetz*; BVerfGE 94, 372, 389 – *Apothekenurteil*; *Lerche Werbung und Verfassung, 1967, S. 72 u. 76 ff.*

<sup>23</sup> *Herdegen* in *Maunz/Dürig GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 40* spricht von der „Entwicklungsoffenheit des Gehalts der Menschenwürde“ und verweist auf die Rspr. des BVerfG.

<sup>24</sup> Vgl. *Alexy AöR 140, 497, 499ff.*; ausführlich zu den Stimmen im Schrifttum, die für eine Abwägbarkeit der Menschenwürde plädieren *Baldus AöR 136, 529, 532 ff.*

<sup>25</sup> Vgl. *Baldus AöR 136, 529, 548 f.*

<sup>26</sup> *Dürig* in *Kommentierung GG Dürig Abs. 1 Art. 1 Rn. 16 und 29*; *Stern Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III/1, 1988, S. 30 f.*; differenziert ebenso zwischen Eingriffen von Privaten und denen des Staates *Ruess WRP 2002, 1376, 1379*.

<sup>27</sup> *Dürig* in *Kommentierung GG Dürig Abs. 1 Art. 1 Rn. 16*.

<sup>28</sup> *Dreier* in *Dreier GG Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 51*; vertritt diese Ansicht auch im Hinblick auf das UWG *Podszun* in *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig UWG, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 189*.

<sup>29</sup> *Hartwig WRP 2003, 582, 602*; *Scherer WRP 2007, 594, 598*; auch auf europäischer Ebene Wertungswidersprüche bei einer weitgehenden Auslegung des Art. 1 GG befürchtend *Schulze-Fielitz JZ 2001, 302, 304*.

<sup>30</sup> *Ahrens FS Schricker 2005, 619, 623 f.*; *Lerche Werbung und Verfassung, S. 143*.

<sup>31</sup> *Hufen JuS 2010, 1, 6*; *Höfling* in *Sachs GG Art. 1 Rn. 17*.

<sup>32</sup> *Schulze-Fielitz JZ 2001, 302, 304* („Relativierbarkeit“ des Art. 1 GG); ähnlich *Ruess WRP 2002, 1376, 1379*.

Verfassungsgesetzgebers wird so untergraben und führt letztlich zu einer „Konturlosigkeit“ der Verfassung, vor der auch Art. 1 Abs. 1 GG selbst nicht gefeit ist, dadurch, dass die darin verankerte Menschenwürdegarantie ihre besondere Stellung verliert und mangels Unabwägbarkeit wie jedes andere Grundrecht gehandhabt wird. Das Fehlen einer Einigkeit darüber, wie der Kern der Menschenwürdegarantie ausgestaltet ist, führt nicht zu mehr Transparenz und Nachvollziehbarkeit bei Rechtsvorgängen, sondern sorgt vielmehr für Unsicherheit, dadurch dass stets Raum für Variabilität bleibt. Damit eine solche Entwicklung vermieden wird, ist eine restriktive Auslegung des Schutzbereichs des Art. 1 Abs. 1 GG vorzuziehen.

### 3. Zwischenergebnis

Mangels einer konkreten Definition des Begriffs der Menschenwürde lässt sich auch für die menschenverachtende Werbung keine erbringen. Es bedarf einer sorgsam Untersuchung, die die Besonderheiten der fraglichen Werbung nicht außer Acht lässt, ehe festgestellt werden kann, ob sie menschenverachtend ist oder nicht. Die zuvor präsentierten Kriterien zur Bejahung der Verletzung der Menschenwürde, insbesondere die Objektformel, geben dafür zumindest eine Leitlinie vor.

### 4. Fallgestaltungen menschenverachtender Werbung

#### a) Schockwerbung / Aufmerksamkeitswerbung

Die erste Fallgestaltung bildet die sog. „Schock- bzw. Aufmerksamkeitswerbung“<sup>33</sup>, die im juristischen Diskurs vor allem durch die „Benetton“-Entscheidungen

<sup>33</sup> Diese Werbeart wird z.T. auch der Gruppe der „gefühlbetonten Werbung“ zugeordnet *Hasselblatt/Hannemann* in Gloy/Loschelder/Danckwerts Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2019, § 53 Rn. 79, sie wurde jedoch von der Rspr. aufgegeben BGH GRUR 2006, 75, 76 – *Artenschutz*. Zum „Ende“ der gefühlbetonten Werbung m.w.N. *Scherer* GRUR 2008, 490 ff.

<sup>34</sup> BGH GRUR 1995, 600, 600 – *H.I.V. Positive I*; BVerfGE 102, 347, 348 – *Benetton I* (in dieser Entscheidung setzte sich das BVerfG auch mit den Entscheidungen des BGH zu zwei weiteren Anzeigebildern desselben Unternehmens auseinander [BGH GRUR 1995, 595 ff. – *Kinderarbeit* und BGH GRUR 1995, 598 ff. – *Ölverschmutzte Ente*], auf diese soll jedoch hier nicht eingegangen werden), BGH GRUR

Bekanntheit erlangte und vom BGH und BVerfG unterschiedlich beurteilt wurde.

#### (1) Die „Benetton“-Werbung (H.I.V. – Positive)

In der Entscheidungs-Reihe setzten sich der BGH und das BVerfG mit einem doppelseitigen Farbfoto der italienischen Mode- und Textilunternehmensgruppe „Benetton Group S.r.l.“ auseinander, welches in der Zeitschrift „Stern“ abgedruckt wurde.<sup>34</sup> Auf der Abbildung war ein nacktes menschliches Gesäß zu sehen, auf dem sich der Stempelabdruck „H.I.V. POSITIVE“ befand.<sup>35</sup> Am unteren Bildrand der rechten Seite ließ sich die Marke „United Colors of Benetton“ erkennen.<sup>36</sup> Zudem wurde auf eine Zeitschrift des Unternehmens hingewiesen.<sup>37</sup> Eine weitere Aussage fand sich in der Anzeige nicht.<sup>38</sup>

#### (a) Ansicht des BGH

Eine menschenverachtende „Schock“-/„Aufmerksamkeitswerbung“ habe lt. dem BGH vorgelegen, wenn der Werbende durch Verächtlichmachung oder Verhöhnung bzw. Ausgrenzung und Stigmatisierung den Betrachter emotional zutiefst bewegt (schockiert) und dadurch seine Aufmerksamkeit erregt habe.<sup>39</sup> Gerade in dem „Abstempeln“ des Gesäßes eines H.I.V.-Erkrankten mit den Worten „H.I.V. POSITIVE“ und der Einbettung dieser Darstellung in einen kommerziellen Werbekontext habe eine Verletzung der Menschenwürde bestanden, so dass die Werbeanzeige ein Verstoß gegen § 1 UWG von 1909 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewesen sei.<sup>40</sup> Zwar hatte der BGH anerkannt, dass Werbeaussagen durch die Meinungsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG geschützt

2002, 360, 360 f. – *H.I.V. Positive II*; BVerfGE 107, 275, 276 – *Benetton II*.

<sup>35</sup> BGH GRUR 1995, 600, 600 – *H.I.V. Positive I*; BVerfGE 102, 347, 348 – *Benetton I*; BGH GRUR 2002, 360 f. – *H.I.V. Positive II*; BVerfGE 107, 275, 276 – *Benetton II*.

<sup>36</sup> S. Fn. 35.

<sup>37</sup> BGH GRUR 2002, 360, 360 – *H.I.V. Positive II*.

<sup>38</sup> BGH GRUR 2002, 360, 361 – *H.I.V. Positive II*.

<sup>39</sup> BGH GRUR 1995, 600, 600 f. – *H.I.V. Positive I*, BGH GRUR 2002, 360 ff. – *H.I.V. Positive II*; *Henning-Bodewig* GRUR 1997, 180, 182; *Scherer* WRP 2007, 594, 599.

<sup>40</sup> BGH GRUR 1995, 600, 601 – *H.I.V. Positive I*; BGH GRUR 2002, 364 ff. – *H.I.V. Positive II*.

seien, jedoch nur, wenn sie Allgemeinbelange betroffen hätten.<sup>41</sup>

### (b) Ansicht des BVerfG

Das BVerfG beanstandete die verfassungskonforme Auslegung des UWG als eine Schranke der Grundrechte des Werbenden, die eine menschenverachtende Bildwerbung verbietet, grds. nicht.<sup>42</sup> Jedoch merkte es an, dass Meinungsäußerungen im Wettbewerb uneingeschränkt vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG eingeschlossen seien, der wiederum eine Konkretisierung der Menschenwürde darstelle.<sup>43</sup> Schockwerbung bzw. Aufmerksamkeitswerbung müssten dem Betroffenen erst in dehumanisierender Weise seinen Achtungsanspruch abprechen, um menschenwürdeverletzend zu sein.<sup>44</sup>

### (c) Ansichten im Schrifttum

Im Schrifttum wird vertreten, dass die plötzliche Konfrontation mit einem sensiblen Thema durch Werbung eine Verletzung der „emotionalen Privatsphäre“ darstelle, die – als Teil des Allgemeininteresses an einem funktionierenden Wettbewerb – durch das UWG geschützt sei.<sup>45</sup> Das UWG schränke durch die Konkretisierung des Schrankenvorbehalts in Art. 5 GG die Meinungsfreiheit, insbesondere für Wirtschaftswerbung im wettbewerblichen Verkehr, ein.<sup>46</sup> Dem wird entgegengehalten, dass Schockwerbung weder die Menschenwürde verletze<sup>47</sup> noch ein Verstoß gegen das UWG sei, da sie lediglich eine Verletzung des guten Geschmacks oder der Sittlichkeit darstelle, die weder die Verfassung noch das UWG schütze.<sup>48</sup> Außerdem diene Art. 5 Abs. 1 GG nicht dem Schutz einer bestimmten

Art der Meinungsäußerung, sondern sichere vielmehr die Meinungsbildung im allumfassenden Sinne.<sup>49</sup> Eine andere Auffassung führe zum willkürlichen „Meinungsrichterium“ und einer Einschüchterung der Werbenden sowie der werbeanzeigenden Presseorgane.<sup>50</sup>

### (d) Bewertung

Selbst wenn man das UWG zweifelsfrei als Schranke des Art. 5 Abs. 1 GG anerkennt und davon ausgeht, die Allgemeinheit habe tatsächlich das Interesse, vor schockierenden bzw. aufmerksamkeitserheischenden Werbebildern bewahrt zu werden, so muss beachtet werden, dass nicht jedes Interesse der Allgemeinheit vom UWG geschützt ist, sondern § 1 S. 2 UWG<sup>51</sup> nur das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schützt<sup>52</sup>. Zwar mag es fragwürdig erscheinen, sensible Themen wie H.I.V.-Erkrankung mit Werbung zu verknüpfen, doch es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese (kommerzielle) Verbindung eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) darstellt. Denn den Betroffenen wird nicht ihr Achtungsanspruch als Menschen abgesprochen. Im Gegenteil: Der Hinweis auf die Diskriminierung von H.I.V.-Erkrankten kann sogar ihren verfassungsgegebenen Achtungsanspruch bekräftigen, den eine solche, tatsächliche Diskriminierung vermissen lässt, indem sie ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt werden und so den Betrachter zum Nachdenken anregen.<sup>53</sup> Die Dokumentation dessen, was in der Wirklichkeit geschieht, sei es durch Werbung oder nicht, verletzt die Menschenwürde der Dargestellten nicht, sofern diese selbst keine Verletzung ihrer Menschenwürde beinhaltet<sup>54</sup>. Darüber hinaus entspricht es nicht der

<sup>41</sup> Vgl. BGH GRUR 1995, 595, 597 – *Kinderarbeit*.

<sup>42</sup> BVerfGE 102, 347, 366 f. – *Benetton I*; BVerfGE 107, 275, 281.

<sup>43</sup> BVerfGE 102, 347, 369 – *Benetton I*; BVerfGE 107, 275, 281 – *Benetton II*.

<sup>44</sup> BVerfGE 107, 275, 281 – *Benetton II*.

<sup>45</sup> *Henning-Bodewig* WRP 1992, 533, 535 ff. u. GRUR 1997, 180, 186.

<sup>46</sup> Vgl. *Henning-Bodewig* WRP 1992, 535, 538 u. *Henning-Bodewig* GRUR 1997, 180, 185.

<sup>47</sup> *Ruess* WRP 2002, 1376, 1379; *Scherer* WRP 2007, 594, 599; *Schulze-Fielitz* JZ 2001, 302, 304.

<sup>48</sup> *Scherer* WRP 2007, 594, 599.

<sup>49</sup> *Hösch* WRP 2003, 936, 941; *Ruess* WRP 2002, 1376, 1380; *von Becker* GRUR 2001, 1101, 1102; *Wassermeyer* GRUR 2002, 126, 133.

<sup>50</sup> *Hoffmann-Riem* ZUM 1995, 1, 5.

<sup>51</sup> Alle Normen des UWG ohne Angabe der Jahreszahl sind solche der aktuellen Fassung.

<sup>52</sup> Näheres zum § 1 S. 2 UWG *Sosnitza* in Ohly/Sosnitza, 7. Aufl. 2016, UWG § 1 Rn. 30 ff.; das BVerfG bringt an, dass ein „vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt“ keine Einschränkung von Grundrechten rechtfertigt BVerfGE 102, 347, 364 – *Benetton I*.

<sup>53</sup> Davon berichtend, dass H.I.V.-Erkrankte die *Benetton*-Werbung positiv aufgenommen haben *Hoffmann-Riem* ZUM 1996, 1, 11.

<sup>54</sup> Der „Hinweis auf Schwierigkeiten in der Gesellschaft“ sei grds. erlaubt *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 175.

Lebenswirklichkeit, Produkte oder Dienstleistungen eines Unternehmens zu beziehen, der sich schlicht durch schockierende Werbung hervorzutun versucht.<sup>55</sup>

## (2) Zwischenergebnis

Schock- bzw. Aufmerksamkeitswerbung kann menschenverachtend sein, sofern sie den Betroffenen zu einem Objekt degradiert und ihm in entwertender Weise seinen Achtungsanspruch als Menschen abspricht. Dabei kommt es nicht auf den kommerziellen Werbekontext an, sofern er lediglich schockiert oder die Aufmerksamkeit auf den Werbenden lenkt, als auf die Darstellung im Werbebild an sich. Dabei sind die zuvor genannten Grundsätze zu beachten.

### b) Diskriminierende Werbung

Eine Werbung, in der ein dunkelhäutiger Mann wahrhaft wie ein Objekt von einer weißen Hand geführt wird, möchte man fast intuitiv als „diskriminierend“ und womöglich auch „menschenverachtend“ bezeichnen. Die Kategorie der diskriminierenden Werbung etablierte sich vor allem im Schrifttum<sup>56</sup> und soll an dieser Stelle näher betrachtet werden.

#### (1) Definition der diskriminierenden Werbung

Eine diskriminierende Werbung liegt vor, wenn sie die Gleichwertigkeit der Menschen bzw. bestimmter Menschengruppen leugnet, ihre Integrität verletzt, sie sozial stigmatisiert und verächtlich macht oder sie wegen des Geschlechts zum Objekt herabsetzt.<sup>57</sup> Die Gleichwertigkeit der Menschen wird geleugnet, falls eine Ungleichbehandlung begrüßt oder gefördert wird, die an nicht sachliche Merkmale wie Abstammung,

Hautfarbe, Nationalität, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Weltanschauung oder Religion anknüpft.<sup>58</sup> Die Verfassung gebietet aus Anerkennung der Gleichheit der Menschen (Art. 3 GG) den Schutz vor Diskriminierung.<sup>59</sup> Jedoch ist zu beachten, dass eine Diskriminierung erst dann menschenverachtend ist, sofern sie die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt.<sup>60</sup> Dies muss ebenso anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden.<sup>61</sup>

#### (2) Fälle menschenverachtender diskriminierender Werbung

Da eine Diskriminierung auf vielfältige Weise erfolgen kann, gibt es zahlreiche mögliche Fälle der menschenverachtenden diskriminierenden Werbung. Zwar können nicht alle Konstellationen abgebildet werden<sup>62</sup>, doch sollen zumindest ein paar der relevanten betrachtet werden.

##### (a) Rassistische Werbung

Eine Werbeanzeige, die einer Ungleichbehandlung bestimmter Personen oder Personengruppen aufgrund von Merkmalen wie Herkunft oder Hautfarbe Vorschub leistet oder gutheißt, ist diskriminierend bzw. rassistisch.<sup>63</sup> Sie ist menschenverachtend, wenn sie die Betroffenen ohne sachlichen Grund abwertet und verächtlich macht.<sup>64</sup> Ein rechtfertigender sachlicher Grund, der zu keiner Verletzung der Menschenwürde führt, ist z.B. eine ironisch-reißerische Betrachtung oder der Hinweis auf die Rassismus-Problematik, da diese wiederum von

<sup>55</sup> S. Kübler/Kübler FS Ulmer 2003, 907, 913; Hoffmann-Riem ZUM 1996, 1, 7; Sosnitza GRUR 540, 542; nach der Werbekampagne von Benetton schlossen über 200 Benetton-Filialen in Deutschland <https://www.spiegel.de/geschichte/skandalwerbung-a-948486.html> (letzter Abruf: 14.03.2021).

<sup>56</sup> Diese Fallgruppe geht wohl auf Fezer zurück *ders.* JZ 1998, 265, 266; die Bildung solcher Fallgruppen befürwortend Kocher KJ 2003, 293, 295; gegen die Bildung dieser Fallgruppen im UWG Sosnitza in MÜKoUWG, 3. Aufl. 2020, UWG § 3 Rn. 50.

<sup>57</sup> Ebert-Weidenfeller in Haselblatt Münchener Anwalts Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 2017, § 19 Rn. 66; Fezer in JZ 1998, 265, 272; *ders.* NJW 2001, 580, 582 f.

<sup>58</sup> Scherer in Fezer/Büscher/Obergfell UWG, 3. Aufl. 2016, Anhang § 4a Rn. 5.

<sup>59</sup> Vgl. Fezer JZ 1998, 265, 267.

<sup>60</sup> Möchten diese Fallgruppe auch nur unter der Voraussetzung beachten Ruess/Voigt WRP 2002, 171, 175; ebenso Leistner/Facius/Loschelder in Gloy/Loschelder/Danckwerts Wettbewerbsrecht § 14 Rn. 101.

<sup>61</sup> Fezer JZ 1998, 265, 272; sich auf geschlechterdiskriminierende Werbung beziehend Gaedertz/Steinbeck WRP 1996, 978, 981.

<sup>62</sup> Zu weiteren Diskriminierungs-Fallgestaltungen Fezer JZ 1998, 265, 272 ff.

<sup>63</sup> Fezer JZ 1998, 265, 273.

<sup>64</sup> Scherer WRP 2007, 594, 600.

der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) gedeckt sind.<sup>65</sup>

## **(b) Geschlechterdiskriminierende Werbung**

### **(aa) Vorliegen menschenverachtender geschlechterdiskriminierender Werbung**

Die geschlechterdiskriminierende Werbung ist die in der Praxis am meisten verbreitete Fallkonstellation.<sup>66</sup> Darunter fällt eine Werbemaßnahme, in der eine Ungleichbehandlung bzw. Abwertung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung erfolgt, dadurch dass z.B. ein Mensch zu einem bloßen Sexualobjekt herabgestuft wird oder die Werbung erniedrigende sowie verächtlichmachende Aspekte, die sich auf ein bestimmtes Geschlecht beziehen, beinhaltet.<sup>67</sup> Eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) durch geschlechterdiskriminierende Werbung liegt vor, wenn eine Person ihrem eigenen Willen nicht mehr folgen kann und den (sexuellen) Handlungen einer anderen Person ungewollt ausgesetzt ist.<sup>68</sup> Dies ist gegeben, wenn die Werbung eine Person als Opfer sexueller Gewalt präsentiert oder ihr darin solche angedroht wird und sie von pädophilen oder sadistischen Handlungen betroffen ist.<sup>69</sup> Anderes gilt, wenn die Werbung eine kritische Haltung gegenüber derartigen Darstellungen

einnimmt.<sup>70</sup> Auch bei solchen Werbeanzeigen sind sämtliche Details zu berücksichtigen.<sup>71</sup>

### **(bb) „Busengrapscher- und Schlüpfertürmer“-Urteil des BGH**

In der „Busengrapscher/Schlüpfertürmer“-Entscheidung setzte sich der BGH mit den Etiketten eines Spirituosenvertreibers auseinander, die auf Miniatur-Likörf Flaschen angebracht wurden.<sup>72</sup> So war auf dem Fläschchen eines Brombeerlikörs eine Frau aufgezeichnet, die sich lasziv an die Schulter eines Mannes schmiegte und seine Wange umfasste, während er mit seiner Hand ihre Brust umgriff.<sup>73</sup> Darüber befand sich die Aufschrift „Busengrapscher“.<sup>74</sup> Ein anderes Likör-Fläschchen mit der Bezeichnung „Schlüpfertürmer“ zeigte eine lediglich in Kniestrumpfhosen bekleidete Dame, deren Slip heruntergestreift war.<sup>75</sup> Die anzüglichen Positionen, in denen sich die Frauen befanden, wertete der BGH als eine Verletzung der Menschenwürde von Frauen.<sup>76</sup> Ähnlich wie in den „H.I.V. Positive“-Urteilen lag der menschenverachtende Aspekt nicht nur in dem konkreten Bildinhalt der Etiketten, die nach Ansicht des BGH eine generelle „sexuelle Verfügbarkeit“ von Frauen durch Konsum der beworbenen alkoholischen Getränke suggeriert habe, sondern vor allem in der Verknüpfung einer solchen Werbung mit dem Zweck des Werbenden, den Absatz zu fördern.<sup>77</sup>

<sup>65</sup> BVerfGE 102, 347, 359 – *Benetton I*; BVerfGE 107, 275, 281 – *Benetton II*; *Fezer* JZ 1998, 265, 273; *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 175; *Scherer* WRP 2007, 594, 600.

<sup>66</sup> Siehe S. 4 ff. des Jahrbuchs 2020 vom Deutschen Werberat mit einem Hinweis auf eine entsprechende Studie; *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 175.

<sup>67</sup> *Fezer* JZ 1998, 265, 273; *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 175; *Scherer* WRP 2007, 594, 600; weitergehend *Gaedertz/Steinbeck* WRP 1996, 978, 981, die das Vorliegen frauendiskriminierender Werbung schon bejahen, wenn die Werbedarstellung mit dem „Selbstverständnis der Frau von heute“ nicht übereinstimmt und diese Vorurteile gegenüber Frauen verstärkt oder aufrechterhält, wobei nicht erläutert wird, was das „Selbstverständnis der Frau von heute“ ist.

<sup>68</sup> Mit Fokus auf frauendiskriminierende Werbung *Emmerich/Lange*, *Unlauterer Wettbewerb*, 11. Aufl. 2019, § 12 Rn. 35; *Scherer* WRP 2007, 594, 598; lässt schon das Präsentieren einer bestimmten Personengruppe als „willige Sexualobjekte“ als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG genügen *Henning-Bodewig* GRUR 1997, 180, 190.

<sup>69</sup> *Scherer* WRP 2007, 594, 600; erwähnen beispielhaft die Vergewaltigung und Darstellung in anderweitig entwürdigender Pose und die Missachtung bestehender Gesetze (JSchG, StGB und andere Ordnungsvorschriften) *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 176.

<sup>70</sup> *Scherer* WRP 2007, 594, 600.

<sup>71</sup> Bei frauendiskriminierender Werbung zählen bspw. Pose, Mimik, Perspektive des Betrachters sowie Umgebung der dargestellten Person dazu *Gaedertz/Steinbeck* WRP 1996, 978, 981.

<sup>72</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2486 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

<sup>73</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2486 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

<sup>74</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2486 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

<sup>75</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2486 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

<sup>76</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2488 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

<sup>77</sup> BGH NJW 1995, 2486, 2487 f. – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*.

Damit eine solche Etikettierung jedoch tatsächlich menschenverachtend ist, müsste sich ihre Interpretation lediglich in der Deutung erschöpfen, dass Frauen Sexualobjekte sind, denen nicht nur die Gleichwertigkeit mit Männern abgesprochen wird, sondern auch das „Gleich-Sein“ als Menschen nicht zuerkannt wird (s. II.2).

Hier ist aber ebenso eine andere Deutungsweise möglich: Die „freiwillige Hingabe“ der Frau kann, wenngleich in schlüpfriger Form, genauso als Ausdruck einer Begegnung auf Augenhöhe zwischen den Geschlechtern sowie der Selbstbestimmung der Frau interpretiert werden, die das Geschehen „gewährt“ und dem nicht abgeneigt ist.<sup>78</sup> Da eine solche Deutungsweise ebenfalls Rücksicht bei der Beurteilung einer Menschenwürdeverletzung finden müsste<sup>79</sup> und eine Interpretation zulässt, die nicht die Achtung gegenüber Frauen als gleichwertige Menschen vermissen lässt, kann die Werbung nicht (mehr) als menschenverachtend gewertet werden, sondern lediglich als geschmacklos.<sup>80</sup>

### **(cc) Behindertendiskriminierende Werbung**

Eine Werbeanzeige, in der Menschen aufgrund ihrer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung als „ungleichwertig“ dargestellt werden, ist ebenfalls eine Fallgestaltung diskriminierender Werbung.<sup>81</sup> Sie wird ebenso erst dann menschenverachtend, wenn aufgrund dieser Beeinträchtigung den Betroffenen ihre Subjekts-Qualität abgestritten wird.<sup>82</sup> In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass eine behindertendiskriminierende Werbung bereits dann vorliege, wenn darin ein Witz über Menschen mit einer Beeinträchtigung gemacht werde; dies rühre aus der besonderen Verantwortung, die man gegenüber den beeinträchtigten Personen habe.<sup>83</sup> Dagegen wird angebracht, dass solche Witze zwar taktlos, aber nicht in der Lage seien, die eben erwähnten Kriterien zu erfüllen und somit zu einer menschenverachtenden Werbung zu führen.<sup>84</sup> Dem ist zuzustimmen. Eine andere „überbehütende“ Betrachtungsweise würde

zu einer umgekehrten Ungleichbehandlung führen und den Eindruck bestärken, dass Menschen mit einer Einschränkung „nicht gleich“ seien. Der besonderen Verantwortung gegenüber Menschen mit Beeinträchtigung wird durch die Einführung einer solchen Fallgestaltung und der damit einhergehenden Sensibilisierung für problematische Werbung, in der Menschen mit Beeinträchtigung gezeigt werden, bereits Rechnung getragen, sodass keine strengeren Kriterien notwendig sind.

### **c) Die Werbung des Automobilherstellers**

Die Werbung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch und soll nun dahingehend untersucht werden, ob sie menschenverachtend ist.

In dem Werbefilm sieht man, wie eine übergroße, weiße Hand einen dunkelhäutigen Mann lenkt und in ein Gebäude „hineinschnippt“, über dessen Eingang „PETIT COLON“ steht. Hinzu kommt, dass die ersten aufleuchtenden Lettern des Schriftzuges für das beworbene Produkt bei entsprechender Lesart das Wort „Neger!“ ergeben. Eine menschenverachtende Darstellung durch Diskriminierung läge vor, wenn diese Werbeanzeige darauf abzielt, dunkelhäutige Personen aufgrund ihrer Hautfarbe ihre Subjekts-Qualität abzuerkennen. Die Größenverhältnisse zwischen der Hand, die den Protagonisten vom beworbenen Produkt wegbewegt und ihm könnten dafürsprechen, dass Menschen mit einer nicht-weißen Hautfarbe als „kleiner“ und „minderwertig“ erachtet werden. Doch wie in der „Benetton“-Werbung fehlt jeglicher Kommentar, sieht man von dem Schriftzug ab. Eine Ungleichbehandlung wird weder explizit begrüßt, noch wird dazu aufgefordert, dunkelhäutige Personen zu diskriminieren. Hört man sich die Melodie des Video-Ausschnitts an, denkt man an einen Cartoon. Es scheint nicht, als ginge es um die ernstgemeinte Abwertung einer Person oder eine Herabsetzung ganzer Personengruppen als „Nicht-Menschen“. Vor allem wenn man bedenkt, dass der Hersteller in dem Fall sogar

<sup>78</sup> Argumentiert mit der Aufgeschlossenheit der Frauen, die auf den Etiketten zum Ausdruck kommt *Scherer WRP 2007, 594, 601*; anders *Gaedertz/Steinbeck WRP 1996, 978, 980 ff.*

<sup>79</sup> BVerfGE 102, 347, 359 – *Benetton I*; BVerfGE 107, 275, 281 f. – *Benetton II*.

<sup>80</sup> *Scherer WRP 2007, 594, 601.*

<sup>81</sup> *Fezer JZ 1998, 265, 273*; *Scherer WRP 2007, 594, 600.*

<sup>82</sup> *Scherer WRP 2007, 594, 601*; *dies.* in *Fezer/Büschler/Obergfell UWG Anh. § 4a Rn. 134.*

<sup>83</sup> So *Fezer JZ 1998, 265, 273.*

<sup>84</sup> *Scherer WRP 2007, 594, 600*; *dies.* in *Fezer/Büschler/Obergfell UWG Anh. 1 zu § 4a Rn. 134 ff.*

bewusst eine dunkelhäutige Person gewählt habe, um auf „Diversität“ zu achten und nicht nur weiße Darsteller zu (re)präsentieren.<sup>85</sup> Der Ausschnitt, der Teil einer längeren Werbeclip-Reihe werden sollte, habe zufälligerweise vor einem Café in Buenos Aires gespielt, der den Namen „PETIT COLON“ trägt.<sup>86</sup> Auch das Wort „Negerl“ ergibt sich nur, wenn man die Buchstaben dementsprechend verrückt, unterlässt man dies, liest man „Ernegl“. Bezieht man diese Umstände in die Gesamtbetrachtung mit ein, kann man die Werbung nicht als menschenverachtend qualifizieren, sondern man muss davon ausgehen, dass dieses Werbevideo vielmehr unglücklich gestaltet wurde.

### 5. Zwischenergebnis

Bei der Werbung handelt es sich um keine menschenverachtende Werbung, obwohl sie auf den ersten Blick als solche erscheinen mag. Damit eine Werbung tatsächlich menschenverachtend ist, bedarf es, in Anlehnung an die Objekt-Formel, einer Herabsetzung des Betroffenen, die ihm seine Subjekts-Qualität abspricht oder ihm, wie bei der diskriminierenden Werbung, die prinzipielle Gleichheit aberkennt.

### III. Die Beurteilung menschenverachtender Werbung durch das UWG

Wie bereits dargelegt, hat sich das UWG in den letzten zwei Jahrzehnten stark verändert: Dadurch wandelten sich auch die Vorschriften, mit denen die lauterkeitsrechtliche Bekämpfung menschenverachtender Werbung erreicht werden soll. Nun soll insbesondere die Generalklausel in Gestalt des § 3 Abs. 1 UWG dazu dienen.<sup>87</sup> Dies zeigt eine Veränderung an, wurde noch zuvor mit dem Vorläufer des heutigen § 4a UWG<sup>88</sup>, allen voran § 4 Nr. 1 2. Var. UWG von 2004/2008, versucht, eine Norm ins UWG

einzubringen, die gerade menschenverachtende Werbung mit dem Unlauterkeits-Urteil versehen sollte.<sup>89</sup> Das wirft die Frage auf, ob bzw. inwieweit Generalklauseln, wie sie in § 3 und § 7 UWG zu finden sind, dazu geeignet sind, lauterkeitsrechtlich gegen menschenverachtende Werbung vorzugehen und gegenüber Konkretisierungstatbeständen wie § 4a UWG und der gestrichene § 4 Nr. 1 2. Var. UWG a.F. vorzuziehen sind.

#### 1. § 4 Nr. 1 2. Var. UWG a.F.

§ 4 Nr. 1 2. Var. UWG a.F. eröffnete die Möglichkeit, die Unlauterkeit geschäftlicher (früher „Wettbewerbs“-)Handlungen anzuordnen, die dazu geeignet waren, die „Entscheidungsfreiheit in menschenverachtender Weise zu beeinträchtigen“.<sup>90</sup> Diese Norm ist in der Hinsicht bemerkenswert, dass sie sogar ausdrücklich das Wort „menschenverachtend“ erwähnt. Allerdings richtete sich der Zweck der Norm nicht vorwiegend dem Schutz der Betroffenen vor menschenverachtender Werbung, sondern dem Schutz ihrer geschäftlichen Entscheidungsfreiheit.<sup>91</sup> Dies weist auf den unionsrechtlichen Hintergrund der Vorschrift hin<sup>92</sup> und könnte möglicherweise ein Hindernis bei der lauterkeitsrechtlichen Unterbindung menschenverachtender Werbung gewesen sein, wie sich nachfolgend zeigt. Denn das Erfordernis der „Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit in menschenverachtender Weise“ war umstritten, koppelte sie doch die Unlauterkeit menschenverachtender Werbung an ihre Fähigkeit, die Entscheidungsfreiheit gar in menschenverachtender Weise zu beeinträchtigen, an.<sup>93</sup> Diese Verbindung stieß auf Widerstand, so dass sich – in Hinblick auf die Verletzung der Menschenwürde durch derartige Werbung – dafür ausgesprochen wurde, auf das zusätzliche Erfordernis einer Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit zu

<sup>85</sup> So Jürgen-Stackmann, Markenvorstand für Vertrieb und Marketing des werbenden Automobilherstellers <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/vw-werbung-1.4933230> (letzter Abruf: 14.03.2021); im Gegensatz zu einer früheren Werbung desselben Unternehmens mit einem „all white cast“ [https://www.youtube.com/watch?v=hBnnb7C\\_G2I](https://www.youtube.com/watch?v=hBnnb7C_G2I) (letzter Abruf: 14.03.2021).

<sup>86</sup> <https://metro.co.uk/2020/05/21/meaning-petit-colon-volkswagen-ad-racist-vw-12736654/> (letzter Abruf: 14.03.2021).

<sup>87</sup> Vgl. BT-Drs. 18/6571 S. 14.

<sup>88</sup> Scherer GRUR 2016, 233, 234 f.

<sup>89</sup> Vgl. BT-Drs. 15/2795 S. 20 f. bzgl. BT-Drs. 15/1487.

<sup>90</sup> Dies etwa in Form eines Unterlassungsanspruchs gem. § 4 Nr. 1 2. Var. i.V.m. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 UWG a.F. Scherer WRP 2007, 594, 595.

<sup>91</sup> Götting in Götting/Nordemann UWG Handkommentar, 1. Aufl. 2010, § 4 Nr. 1 Rn. 1.1 ff.; Lettl, Wettbewerbsrecht, 1. Aufl. 2009, § 4 Rn. 6.

<sup>92</sup> Mit Bezug auf Art. 8 UGP-RL Götting in Götting/Nordemann UWG § 4 Nr. 1 Rn. 1.8; s. auch ErwG 7 S. 1 der UGP-RL im Abl. Der EU L.149/22.

<sup>93</sup> Scherer WRP 2007, 594, 595.

verzichten.<sup>94</sup> Dagegen wurde auf den ausdrücklichen Wortlaut, die Gesetzesmaterialien und Systematik der Norm, insbesondere den zwei weiteren Varianten in § 4 Nr. 1 UWG a.F., abgestellt, die ebenfalls eine Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit verlangt haben, damit der Tatbestand erfüllt ist.<sup>95</sup> Zudem sei es mit der unionsrechtlichen Ursprung der Norm, die auch durch ihren Wortlaut deutlich wird, unvereinbar gewesen, trotz des Zugeständnisses in ErwG 7 S. 5 der UGP-RL, auf das umstrittene Tatbestandsmerkmal zu verzichten.<sup>96</sup>

Wenngleich es inkonsequent erscheint, die Unabwägbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG zu bejahen und zugleich im konkretisierten Lauterkeitsrecht von dem Prinzip abzuweichen, so lassen die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung sowie der deutlich gefasste Gesetzesinhalt keinen anderen Schluss zu, als anzunehmen, dass eine menschenverachtende Werbung auch die Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit in menschenverachtender Weise brauchte, um unlauter zu sein. Ein Verlust des Menschenwürde-Schutzes ist aber aufgrund des mit Art. 1 Abs. 1 GG fast völlig übereinstimmenden Art. 1 GrCh sowie der Möglichkeit der grundrechtchartakonformen Auslegung der Richtlinie (s. II. 1) nicht zu befürchten gewesen.

Jedoch verdeutlicht diese Auseinandersetzung, dass § 4 Nr. 1 a.F. UWG mehrere Schutzrichtungen verfolgte und nicht hauptsächlich den lauterkeitsrechtlichen Schutz vor Werbung mit menschenwürdeverletzendem Inhalt bezweckte.<sup>97</sup> Das führt zu dem Problem, dass sich nur schwer Fälle ersinnen lassen, in denen eine Werbung die Eignung aufweist, die Entscheidungsfreiheit in

menschenverachtender Weise zu beeinträchtigen, wodurch für diese Norm letztlich kaum Raum für eine tatsächliche Anwendung verbleibt.<sup>98</sup> Mangels Praktikabilität der Vorschrift<sup>99</sup> lässt sich konstatieren, dass § 4 Nr. 1 2. Var. UWG a.F. auch kein Vorbild für eine Norm ist, die eine lauterkeitsrechtliche Untersagung menschenverachtender Werbung zum Ziel hat. Anders wäre es, hätte der Gesetzgeber auf obiges Tatbestandsmerkmal verzichtet und „per se“ die Unlauterkeit solcher Handlungen normiert. Der ErwG 7 der UGP-RL verdeutlicht auch, dass es den Mitgliedstaaten grds. nicht verwehrt ist, Geschäftspraktiken zu verbieten, die nicht die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Verbraucher berühren.<sup>100</sup>

## 2. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG

Nachdem sich gezeigt hat, dass die Streichung des § 4 Nr. 1 2. Var. UWG a.F. zu recht erfolgt ist, bietet es sich an, zu prüfen, ob der tatbestandliche Nachfolger dieser Vorschrift, § 4a UWG,<sup>101</sup> ein besseres, lauterkeitsrechtliches Mittel darstellt, um gegen menschenverachtende Werbung vorzugehen. Vor allem ein Verstoß gegen § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG wäre denkbar, der die aggressive geschäftliche Handlung in Form der unzulässigen Beeinflussung regelt.

Doch schon die Betrachtung der Legaldefinition der unzulässigen Beeinflussung in § 4a Abs. 1 S. 3 UWG deutet zwei Probleme an, die einer lauterkeitsrechtlichen Untersagung menschenverachtender Werbung durch diese Norm entgegen stehen können: Zum einen ist es unwahrscheinlich, dass ein Marktteilnehmer mit wirtschaftlichen oder rechtlichen Nachteilen rechnen muss<sup>102</sup>,

<sup>94</sup> Bereits der Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG habe schon zu einer Beeinflussung i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG von 2004/2008 geführt *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 235 f.; *Piper* in Piper/Ohly Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 4. Aufl. 2006, § 4.1 Rn. 1/44.

<sup>95</sup> BT-Drs. 15/1487 S.17; *Boesche*, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 320; *Götting* in Götting/Nordemann UWG § 4 Nr. 1 Rn. 1.26; *Köhler* in Köhler/Bornkamm UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 1.38; *Lettl*, Wettbewerbsrecht, 1. Aufl. 2009, § 4 Rn. 22; *Scherer* WRP 2007, 594, 595 f.; *Stuckel* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG, 1. Aufl. 2004, § 4 Rn. 111a; *Plaß* in Ekey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Plaß Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2005, § 4 Rn. 30.

<sup>96</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 1.42.

<sup>97</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1487 S. 17 u. BT-Drs. 15/2795 S. 21; *Scherer* WRP 2007, 594, 595 m.w.N.

<sup>98</sup> *Ahrens* FS Schricker 2005, 619, 627; *Köhler* in Köhler/Bornkamm UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 1.37; *Scherer* WRP 2007, 594, 597.

<sup>99</sup> *Emmerich/Lange*, Unlauterer Wettbewerb, § 12 Rn. 5; *Scherer* in Fezer/Büscher/Obergfell UWG § 4a Rn. 179.

<sup>100</sup> Vgl. S. 10 der Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>101</sup> *Scherer* GRUR 2016, 233, 235.

<sup>102</sup> Zur Definition der Druckausübung *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 4a Rn. 1.59.

wenn sie nicht im Sinne des menschenverachtend werbenden Unternehmers handeln und zum anderen ist, selbst im Ausnahmefall, dass dies geschieht, wohl nicht davon auszugehen, dass die Werbung die Entscheidungsfähigkeit der Betroffenen derart berührt, sodass sie wesentlich eingeschränkt ist<sup>103</sup>. Wird der Tatbestand des § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG ausnahmsweise erfüllt, ist zusätzlich zu beachten, dass nur Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer vor menschenverachtender Werbung geschützt sind, jedoch nicht die Mitbewerber.<sup>104</sup>

Erneut erkennt man, dass das Abstellen auf eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit ein Hindernis bei der lauterkeitsrechtlichen Bekämpfung menschenverachtender Werbung ist und somit Konkretisierungstatbestände, die ein solches Erfordernis beinhalten, nur bedingt dazu geeignet sind, menschenverachtende Werbung zu verbieten. Es bleibt also zu klären, ob die Generalklauseln des UWG diese „Defizite“ beheben können.

### 3. Die Generalklauseln des UWG

#### a) § 7 Abs. 1 S. 1 UWG

§ 7 Abs. 1 S. 1 UWG ordnet eigenständig die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung an, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird.<sup>105</sup> Unter einer unzumutbaren Belästigung versteht man eine geschäftliche Handlung, die „bereits wegen der Art und Weise – unabhängig von ihrem Inhalt – als Belästigung empfunden wird“.<sup>106</sup> Die Belästigung liegt

darin, dass dem Betroffenen die geschäftliche Handlung „aufgedrängt“ wird.<sup>107</sup>

Eine mögliche Fallkonstellation wäre das Bewerben von Waren und Dienstleistungen in der Öffentlichkeit mithilfe von menschenverachtenden Ausrufen.<sup>108</sup> Fraglich ist aber, ob der menschenverachtende Inhalt einer derartigen (tatsächlich wahrscheinlich kaum anzutreffenden) Werbung zu einer unzumutbaren Belästigung führen kann.

Im Schrifttum wird die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Inhalts unter Berufung auf die „Benetton“-Rechtsprechung des BVerfG und der Begründung des Regierungsentwurfs (UWG 2004) weitgehend verneint.<sup>109</sup> Dagegen spricht sich Meyer, ebenfalls mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung, dafür aus, vor allem im Rahmen der Interessenabwägung, die § 7 Abs. 1 S. 1 UWG verlangt und welche die grundrechtlichen Positionen der Betroffenen nicht vernachlässigen darf, auch inhaltliche Aspekte der Werbung miteinzubeziehen.<sup>110</sup> Dies sei vor allem angesichts der betroffenen Kommunikationsgrundrechte (Art. 5 GG, Art. 11 Abs. 1 GrCh), die ebenso auf den „kommunizierten Inhalt“ Bezug nehmen, geboten.<sup>111</sup> Zudem brauche es für das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, die eine Anwendbarkeit des § 7 UWG erst ermöglicht, ohnehin eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der fraglichen Werbung.<sup>112</sup> Die höchstrichterliche Rechtsprechung beweist, dass eine klare Trennung zwischen der „Art und Weise“ der Werbung und ihres Inhalts kaum möglich ist<sup>113</sup> und sie in manchen Fällen gerade erst durch ihren Inhalt aufdrängend wird.

<sup>103</sup> Vgl. *Ebert-Weidenfeller* *Hasselblatt* Münchener Anwalts Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 2017, § 19 Rn. 64; a.A. bzgl. diskriminierender Werbung, deren „Anstößigkeit“ aus der Beeinträchtigung des Achtungsanspruchs der in der Werbung ausgenutzten Personengruppe resultiere *Scherer* in *Fezer/Büscher/Obergfell* UWG Anh. 1 § 4a Rn. 10.

<sup>104</sup> *Sosnitzer* in *Ohly/Sosnitzer* UWG § 3 Rn. 65 u. § 4a Rn. 106 ff.

<sup>105</sup> *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen* UWG § 7 Rn. 15.

<sup>106</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 20; BGH GRUR 2011, 747, 748 – *Kreditkartenübersendung*; *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen* UWG § 7 Rn. 2 u. Rn. 19; *Meyer* in *Götting/Meyer/Vormbrock* Gewerblicher Rechtsschutz § 38 Rn. 57.

<sup>107</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 20.

<sup>108</sup> Angelehnt an *Meyer* WRP 2017, 501, 505.

<sup>109</sup> *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen* UWG § 7 Rn. 19; *Leible* in *MüKo* Lauterkeitsrecht § 7 Rn. 43; *Mankowski* in *Fezer/Büscher/Obergfell* UWG § 7 Rn. 70; *Ohly* in *Ohly/Sosnitzer* UWG § 7 Rn. 24; *Schöler* in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* UWG § 7 Rn. 45.

<sup>110</sup> *Meyer* in *Götting/Meyer/Vormbrock* Gewerblicher Rechtsschutz § 38 Rn. 57; *ders.* WRP 2017, 501, 504.

<sup>111</sup> *Meyer* WRP 2017, 501, 504 f.

<sup>112</sup> Vgl. *Meyer* WRP 2017, 501, 502.

<sup>113</sup> So berücksichtigt der BGH auch den „sachlichen Inhalt“ einer Beileidsbekundung BGH GRUR 2010, 1113, 1114 – *Grabmalwerbung*; eine „belästigende Wirkung“ kann bei „ekelerregenden, furchteinflößenden oder jugendgefährdenden Bildern“ vorliegen BVerfGE 102, 347, 362 – *Benetton I*; ein Werbeverbot ist gerechtfertigt, wenn die Werbung „wegen ihres Inhalts auf die absolute Grenze der Men-

Der Wortlaut der Entwurfsbegründung („unabhängig“) besagt nicht explizit, dass inhaltliche Aspekte völlig unbeachtlich oder nicht zu einer Empfindung der Belästigung führen können, sondern vielmehr, dass es nicht stets einer Auseinandersetzung des Umworbene mit dem Inhalt der Handlung bedarf („bereits wegen der Art und Weise“). Dies erscheint logisch, berücksichtigt man den Schutzzweck der Norm, welche die Individual- bzw. Geschäftssphäre schützen soll<sup>114</sup>: Eine stete inhaltliche Auseinandersetzung mit jeder Werbung würde zu der „Ressourcen-Verschwendung“<sup>115</sup> führen, der § 7 UWG entgegenzutreten will. Tut der Umworbene dies ausnahmsweise dennoch, z.B. weil er, wie im oben erwähnten Beispiel, bewusst Vorkehrungen treffen müsste, um den menschenverachtenden Inhalt der Werbung nicht wahrzunehmen, sollte das für die Beurteilung, ob eine belästigende Werbung vorliegt, nicht nachteilig sein, vor allem wenn eine Verletzung der Menschenwürde durch besagte Werbung im Raum steht<sup>116</sup>.

Somit lässt sich festhalten, dass § 7 Abs. 1 S. 1 UWG dazu geeignet ist, gegen menschenverachtende Werbung vorzugehen, sofern sie die Individual-/Geschäftssphäre des Umworbene berührt, auch wenn nur wenige Fallkonstellationen dafür in Betracht kommen.

### b) § 3 Abs. 2 UWG

Eine weitere Norm, die zur Bekämpfung von menschenverachtenden Werbemaßnahmen in Erwägung gezogen werden kann, ist die „Verbraucher-Generalklausel“ in § 3 Abs. 2

UWG. Sie dient dem Schutz der Verbraucher, nicht jedoch der Mitbewerber und sonstigen Marktteilnehmer.<sup>117</sup>

Nach § 3 Abs. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entspricht und die Eignung aufweist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers zu beeinflussen.<sup>118</sup> Die unternehmerische Sorgfalt ist wiederum in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG legal definiert und enthält drei unbestimmte Rechtsbegriffe, die allesamt einer Konkretisierung bedürfen.<sup>119</sup> Ein solcher Konkretisierungsmaßstab können die Grundrechte sein.<sup>120</sup> So spricht sich *Jänich* dafür aus, vor allem bei Verletzungen von Grundrechten der Verbraucher, vorrangig § 3 Abs. 2 UWG statt § 3 Abs. 1 UWG anzuwenden.<sup>121</sup> Diese Ansicht wird sowohl unions- als auch nationalrechtlich nicht zu beanstanden sein (s. II.2 u. III.1). Jedoch könnte die Voraussetzung der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ einer gezielten Bekämpfung von menschenverachtender Werbung entgegenstehen. Dieses Merkmal ist ebenfalls im UWG legal definiert (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG) und kennzeichnet das Relevanzkriterium des § 3 Abs. 2 UWG.<sup>122</sup> Eine wesentliche Beeinflussung setzt sich aus zwei Elementen zusammen: Einerseits bedarf es einer bestimmten Einwirkung auf den Verbraucher, andererseits braucht es eine Auswirkung auf das geschäftliche Verhalten des betroffenen Verbrauchers, welche aus dieser Einwirkung resultiert.<sup>123</sup>

Das führt zu einer ähnlichen Problemkonstellation wie in den bereits erörterten Konkretisierungstatbeständen, die ebenfalls

schenwürde stößt“ BVerfGE 107, 275, 284 f. – *Benetton II*; *Fritzsche* in BeckOK UWG, 11. Ed. 01.02.2021, § 7 Rn. 38 ff.

<sup>114</sup> BGH GRUR 2016, 831, 832 – *Lebens-Kost*; *Emmerich/Lange*, Unlauterer Wettbewerb, § 13 Rn. 2; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 7 Rn. 2; weniger zwischen § 4a UWG und § 7 UWG differenzierend *Mankowski* in Fezer/Büscher/Obergfell UWG § 7 Rn. 1 und Rn. 43.

<sup>115</sup> BGH GRUR 2016, 831, 832 – *Lebens-Kost*; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 7 Rn. 2 u. Rn. 19; *Mankowski* in Fezer/Büscher/Obergfell UWG § 7 Rn. 1.

<sup>116</sup> Liegt keine menschenwürdeverletzende Werbung vor, ist eine Interessenabwägung bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, vgl. *Meyer* WRP 2017, 501, 505; zur Interessenabwägung *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 7 Rn. 22.

<sup>117</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 3 Rn. 3.2, *Alexander* in BeckOK UWG § 3 Rn. 48; *Podszun* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG § 3 Rn. 116.

<sup>118</sup> *Emmerich/Lange*, Unlauterer Wettbewerb, § 5 Rn. 19; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 48.

<sup>119</sup> Zur Kritik an der Anzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe *Sosnitza* in Ohly/Sosnitza UWG § 3 Rn. 15 m.w.N.

<sup>120</sup> BVerfGE 102, 347, 362 – *Benetton I*; *Sosnitza* in Sosnitza/Ohly UWG § 3 Rn. 27.

<sup>121</sup> *Jänich*, Lauterkeitsrecht, 1. Aufl. 2019, § 8 Rn. 44; ebenfalls *Podszun* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG § 3 Rn. 158.

<sup>122</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 2 Rn. 141.

<sup>123</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 3 Rn. 3.23; *Alexander* WRP 2016, 411, 417.

durch den unionsrechtlichen Hintergrund des § 3 Abs. 2 UWG<sup>124</sup> und der Legaldefinitionen in § 2 Abs. 1 Nr. 7<sup>125</sup> und Nr. 8 UWG<sup>126</sup> bedingt ist.

Selbst wenn man zugesteht, dass eine menschenverachtende Werbung die Fähigkeit eines Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, beeinträchtigt, so erscheint es zweifelhaft, dass diese Beeinträchtigung zum Erwerb eines auf diese Weise beworbenen Produktes führt.<sup>127</sup> Aus dem Grund wird eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers i.d.R. zu verneinen sein. Eine Möglichkeit, diese Problematik zu überwinden, wäre mittels einer vertrags- bzw. grundrechtchartakonformen Auslegung der UGP-RL, die auch zunehmend im Lauterkeitsrecht praktiziert wird<sup>128</sup>. Es wäre möglich, im Falle einer Verletzung des Art. 1 GrCh durch Werbung, ungeachtet des „Nachweises“ einer wesentlichen Beeinflussung, ein lauterkeitsrechtliches Werbeverbot anzuordnen<sup>129</sup>, damit eine Achtung des Art. 1 GrCh auch im harmonisierten Lauterkeitsrecht gewährleistet wird. Die Stellung der Menschenwürde innerhalb der Grundrechtcharta gebietet, dass die ihr nachfolgenden Grundrechte sich an ihren Maßgaben orientieren<sup>130</sup> und somit auch die Grundrechte, auf die sich ein Unternehmer berufen könnte, insbesondere das Recht auf Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 11 GrCh), der Berufsfreiheit (Art. 15 GrCh) und der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GrCh). Ansonsten gilt bei Vorliegen einer menschenverachtenden Werbung, dass sie, sofern sie nicht das wirtschaftliche Verhalten

des Verbrauchers wesentlich beeinflusst, nicht gem. § 3 Abs. 2 UWG unlauter ist<sup>131</sup> und entsprechende Handlungen außerhalb eines B2C-Verhältnisses nicht von der Vorschrift erfasst werden.

### c) § 3 Abs. 1 UWG

Es ist abschließend zu überprüfen, wie die „große Generalklausel“ des § 3 Abs. 1 UWG die menschenverachtende Werbung beurteilt und ob sie den intendierten Schutz<sup>132</sup> vor solchen Handlungen tatsächlich verwirklichen kann.

Zuvor muss aber untersucht werden, ob § 3 Abs. 1 UWG bei menschenverachtenden Werbemaßnahmen gegenüber Verbrauchern überhaupt angewendet werden kann. Die UGP-RL ist vollharmonisierend, sodass § 3 Abs. 2 UWG im B2C-Verhältnis eine abschließende Regelung trifft – und § 3 Abs. 1 UWG nur bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Nicht-Verbrauchern greift.<sup>133</sup>

Dies ist nicht der Fall, sofern die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher nicht betroffen sind.<sup>134</sup> ErwG 7 S. 5 der UGP-RL gewährt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, „Geschäftspraktiken aus Gründen der guten Sitten und des Anstands verbieten [zu] können, auch wenn diese Praktiken die Wahlfreiheit der Verbraucher nicht beeinträchtigen“<sup>135</sup>. Dies hat die Kommission dahingehend präzisiert, dass darunter auch solche mitgliedstaatliche Verbote fallen, die u.a. dem Schutz der Menschenwürde sowie der Bekämpfung von Diskriminierung dienen.<sup>136</sup> Wie bereits dargestellt, hat die ohnehin selten vorzufindende<sup>137</sup> menschenverachtende

<sup>124</sup> BT-Drs. 16/10145 S. 22.

<sup>125</sup> *Erdmann-Pommerening* in Gloy/Loschelder/Danckwerts Wettbewerbsrecht § 38 Rn. 3; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 50.

<sup>126</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Fedderson UWG § 2 Rn. 141.

<sup>127</sup> *Ruess/Voigt* WRP 2002, 171, 175.

<sup>128</sup> ErwG 25 der UGP-RL verlangt explizit die Achtung der Europäischen Grundrechte-Charta; auch der BGH nimmt in seiner Rspr. zunehmend auf die GrCh Bezug, sofern das harmonisierte Lauterkeitsrecht betroffen ist, s. BGH GRUR 2011, 631, 632 – *Unser wichtigstes Cigarettenpapier* und mit Verweis auf Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh BGH GRUR 2011, 513, 515 – *AnyDVD*; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Fedderson UWG § 3 Rn. 2.33; *Raue* GRUR Int. 2012, 402, 402 ff.

<sup>129</sup> In Anlehnung an die Rspr. des BVerfG, die sich jedoch auf dt. Grundrechte bezieht BVerfGE 107, 275, 284 – *Benetton II*.

<sup>130</sup> Vgl. *Borowsky* in Meyer/Hölscheidt Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 1 Rn. 29 m.w.N.

<sup>131</sup> *Jänich*, Lauterkeitsrecht, § 8 Rn. 44.

<sup>132</sup> Vgl. BT-Drs. 18/6571 S. 14.

<sup>133</sup> Vgl. *Alexander* in BeckOK UWG § 3 Rn. 48; *Fezer* in Fezer/Büscher/Obergfell UWG § 3 Rn. 15; *Podszun* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG § 3 Rn. 116; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 7.

<sup>134</sup> Vgl. *Alexander* WRP 2016, 411, 417; mit Bezug auf BT-Drs. 18/6571 S.14 f. *ders.* in BeckOK UWG § 3 Rn. 49.1.

<sup>135</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Fedderson UWG § 3 Rn. 2.33.

<sup>136</sup> Vgl. Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken S. 10.

<sup>137</sup> *Alexander* WRP 2016, 411, 417.

Werbung allerhöchstens in fiktiven Fällen eine Auswirkung auf die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern, sodass davon auszugehen ist, dass in den meisten Fällen eine Anwendung des harmonisierten Lauterkeitsrechts nicht möglich ist<sup>138</sup>. Es sei denn, es wird in den Fallkonstellationen auf eine vertrags- bzw. grundrechtchartakonforme Auslegung des harmonisierten Lauterkeitsrechts zurückgegriffen. Geschieht dies jedoch nicht, kommt eine Anwendung der „Unternehmer-Generalklausel“ ausnahmsweise auch bei menschenverachtenden geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern in Betracht.<sup>139</sup>

Damit jedoch § 3 Abs. 1 UWG handhabbar wird, muss das Merkmal der Unlauterkeit konkretisiert werden.<sup>140</sup>

§ 1 S. 2 UWG verdeutlicht, dass das Lauterkeitsrecht nicht in allen denkbaren Fällen bemüht werden soll, sondern nur dann, wenn das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb betroffen ist.<sup>141</sup> Darunter versteht man einen Wettbewerb, der nicht durch unlautere Handlungen beeinträchtigt wird und frei ist.<sup>142</sup> Angesichts der geringen Relevanz der menschenverachtenden Werbung lässt sich darüber streiten, ob der Schutz vor menschenverachtender Werbung ein solches Interesse ist.

Dies wird mit dem Hinweis auf die vermeintlich abweichende Schutzrichtung des UWG z.T. verneint: Menschenverachtende Werbung berühre lediglich das Allgemeininteresse an einem öffentlichen Schutz vor

Ehr-, Würde- und Persönlichkeitsverletzungen, welcher vorrangig durch das Medien- und Strafrecht erbracht werden solle.<sup>143</sup> Dadurch bestünde für die Marktteilnehmer weiterhin die Freiheit, selbst auf die „geschmacklose“ Handlung des Werbenden zu reagieren.<sup>144</sup>

Das widerspricht allerdings dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der den Schutz vor menschenverachtender Werbung vornehmlich über § 3 Abs. 1 UWG gewährleisten will.<sup>145</sup> Auch in Hinblick auf die Bedeutung der Menschenwürde für die gesamte Rechtsordnung<sup>146</sup>, erscheint es konträrkologisch, davon auszugehen, dass es mit dem Allgemeininteresse an einem freien und lauterem Wettbewerb übereinstimme, Verstöße gegen Art. 1 Abs. 1 GG in Form menschenverachtender Werbung hinzunehmen.<sup>147</sup> Andernfalls böte der Wettbewerb einen Raum, in dem derartige Werbung (rechtlich) gebilligt und damit als Teil eines „funktionierenden Wettbewerbs“ sogar anerkannt wäre.<sup>148</sup> Den Marktteilnehmern bleibt es in jedem Fall unbenommen, einen in menschenverachtender Weise Werben den etwa mit Umsatzeinbußen zu „sanktionieren“. Zudem ist es zweifelhaft, dass das Medien- oder Strafrecht – als rechtliche Instrumente – zur Bekämpfung menschenverachtender Werbung tatsächlich beansprucht werden.<sup>149</sup> Ein weiterer Aspekt ist, dass neben der Schutzzweckbestimmung in § 1 UWG, auch die Grundrechte sowie das Unionsrecht – und daher auch Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 1 GrCh weitere Konkretisierungsmaßstäbe des § 3 Abs. 1 UWG bilden<sup>150</sup>. Um

<sup>138</sup> Anders *Sosnitza* in Ohly/Sosnitza UWG § 3 Rn. 65 u. Rn. 106 der diese Fälle höchstens von § 4a UWG erfasst sieht, sofern Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer betroffen sind.

<sup>139</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 3 Rn. 2.33 f.

<sup>140</sup> Zur Notwendigkeit der Konkretisierung *Fezer* in Fezer/Büscher/Obergfell UWG § 3 Rn. 16; *Sosnitza* in Ohly/Sosnitza UWG § 3 Rn. 15; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 16.

<sup>141</sup> Vgl. *Emmerich/Lange*, Unlauterer Wettbewerb, § 5 Rn. 10; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 17.

<sup>142</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 1 Rn. 43.

<sup>143</sup> So *Ohly* in Ohly/Sosnitza UWG Einf. D. Rn. 19; ähnlich *Sosnitza* in MüKoUWG § 3 Rn. 46.

<sup>144</sup> Vgl. *Ohly* in Ohly/Sosnitza UWG Einf. D. Rn. 19; *Sosnitza* in MüKoUWG § 3 Rn. 46 nennt als Beispiele derartiger „Reaktionen“ Schadensersatzklagen und Umsatzeinbrüche.

<sup>145</sup> Vgl. BT-18/6571 S. 14; *Podszun* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG § 1 Rn. 110.

<sup>146</sup> *Scherer* WRP 2007, 594, 598; *Ruess* WRP 2002, 1376, 1378; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 31 Rn. 29.

<sup>147</sup> Vgl. *Scherer* WRP 2007, 594, 598; *Podszun* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG § 3 Rn. 189.

<sup>148</sup> Vgl. *Scherer* WRP 2007, 594, 598.

<sup>149</sup> So erfolgten die Klagen gegen Benetton's (wenn gleich nicht menschenverachtenden) Werbebilder „Kinderarbeit“, „Ölverschmutzte Ente“ und „H.I.V. Positive“ auf Initiative der Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V. BGH GRUR 1995, 595, 595 – *Kinderarbeit*; BGH GRUR 1995 598, 598; BGH GRUR 1995, 600, 600 – *H.I.V. – Positive I*; BGH GRUR 2002, 360, 360 – *H.I.V. Positive II*.

<sup>150</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG § 3 Rn. 2.22 f.; *Sosnitza* in Ohly/Sosnitza UWG § 3 Rn. 21 ff.; *Weiler* in Götting/Meyer/Vormbrock Gewerblicher Rechtsschutz § 32 Rn. 16.

Wertungswidersprüche zu vermeiden, ist anzunehmen, dass der Schutz vor menschenverachtender Werbung dem Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb entspricht.

#### IV. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass das harmonisierte Lauterkeitsrecht nur unter der kaum erfüllbaren Voraussetzung, dass eine Beeinträchtigung der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit vorliegt, zur Unterbindung einer menschenverachtenden Werbemaßnahme führen kann. Es sei denn, es wird eine grundrechtskonforme Auslegung der Vorschriften in Erwägung gezogen, die Art. 1 GrCh als absolute und eine der menschenwürdeverletzenden Werbung Einhalt gebietende Grenze festsetzt.

Betrachtet man die „kleine“ sowie die „große Generalklausel“, ergibt sich diese Schwierigkeit zwar nicht. Allerdings besitzt § 7 Abs. 1 S. 1 UWG gegenüber § 3 Abs. 1 UWG einen weitaus kleineren, recht spezifischen Anwendungsbereich, sodass § 3 Abs. 1 UWG das geeignetere Mittel ist, um gegen menschenverachtende Werbung vorzugehen. Da diese Werbeart die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher wohl kaum tangieren wird, bewegt man sich auch außerhalb des Anwendungsbereichs der UGP-RL, sodass keine Gefahr besteht, den Schutzstandard des vollharmonisierten Rechts in unzulässiger Weise zu überschreiten.

Im Rahmen der Untersuchung der Voraussetzungen einer menschenverachtenden Werbung zeigte sich, dass nicht vorschnell von einem Verstoß gegen die Menschenwürde durch Werbung ausgegangen werden darf. Stattdessen ist eine sorgfältige Betrachtung der Werbeanzeige vonnöten, die verschiedene Deutungsmöglichkeiten berücksichtigt. Dabei hilft *Dürigs* Objekt-Formel, eine Verletzung der Menschenwürde festzustellen. Auch im Falle diskriminierender Werbung ermöglicht sie es, eine Differenzierung vorzunehmen, um eine lediglich geschmacklose Werbung von der tatsächlich diskriminierenden, menschenverachtenden Werbung abzugrenzen. Dass die Grenze zur menschenverachtenden Werbung selten überschritten wird, zeigen insbesondere die „Benetton“-Entscheidungen des BVerfG, deren Grundsätze auch im

heute geltenden Lauterkeitsrecht Geltung finden – und ebenso „Inspiration“ für eine grundrechtchartakonforme Auslegung des harmonisierten Lauterkeitsrecht sein können.

Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass Unternehmen die menschenverachtende Werbung als Werbe-Strategie für sich entdecken, um sich im Wettbewerb zu behaupten<sup>151</sup> und die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG solche Fälle erfassen kann, besteht auch keine Notwendigkeit, das Lauterkeitsrecht zu verändern.

Soll jedoch die statistisch häufig „führende“ geschlechterdiskriminierende Werbung lauterkeitsrechtlich unterbunden werden, ist die Lage eine andere: In der Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, die sich mit der sexistischen Werbung auseinandersetzt, wird darauf hingewiesen, dass die Rspr. eine entsprechende Fallgruppe zu § 3 Abs. 1 UWG bilden kann und, falls dies „nicht geschehen“ oder „ungewiss sein“ sollte, die Einführung einer lauterkeitsrechtlichen Vorschrift, die sexistische Werbung verbietet, denkbar ist.<sup>152</sup>

<sup>151</sup> Angesichts massiver Kritik wurde das anfangs beschriebene Werbevideo kurz nach dem Hochladen wieder entfernt, s. Fn. 1.

<sup>152</sup> Deutscher Bundestag „Rechtliche Zulässigkeit und Verbotsmöglichkeit für die Sexistische Werbung“ 2016, S. 11 f.

## B. ENTSCHEIDUNGEN

### I. EUGH/EUG

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

#### 1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

**Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Richtlinie 2001/29/EG – Art. 3 Abs. 1 – Begriff ‚öffentliche Wiedergabe‘ – Verlinkung eines urheberrechtlich geschützten Werks auf der Website eines Dritten im Wege des Framing – Mit Erlaubnis des Rechtsinhabers auf der Website des Lizenznehmers frei zugängliches Werk – Klausel des Verwertungsvertrags, wonach der Lizenznehmer wirksame technische Maßnahmen gegen Framing zu treffen hat – Zulässigkeit – Grundrechte – Art. 11 und Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union**

EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – VG Bild-Kunst/Stiftung Preußischer Kulturbesitz

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 ist dahin auszulegen, dass die Einbettung in die Website eines Dritten im Wege der Framing-Technik von urheberrechtlich geschützten und der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers des Urheberrechts auf einer anderen Website frei zugänglich gemachten Werken eine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat.

**Dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte – Richtlinie 92/100/EWG – Art. 8 Abs. 2 – Richtlinie 2006/115/EG – Art. 8 Abs. 2 – Öffentliche Wiedergabe eines audiovisuellen Werks, in das ein Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines Tonträgers eingefügt wurde – Einzige angemessene Vergütung**

EuGH, 18.11.2020 – C-147/19 – Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA/AGEDI u. AIE

Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums sind dahin auszulegen, dass die in diesen Bestimmungen vorgesehene einzige angemessene Vergütung vom Nutzer nicht zu zahlen ist, wenn er eine öffentliche Wiedergabe einer audiovisuellen Aufzeichnung vornimmt, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, in das ein Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines Tonträgers eingefügt wurde.

#### 2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

**Unionsmarken – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 51 Abs. 1 Buchst. a – Art. 55 Abs. 1 – Erklärung des Verfalls einer Unionsmarke – Unionsmarke, die während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nicht ernsthaft benutzt worden ist – Ablauf des Zeitraums von fünf Jahren – Zeitpunkt der Beurteilung**

EuGH, 17.12.2020 – C-607/19 – Husqvarna AB/Lidl

Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 vom 26. Februar 2009 über die [Unionsmarke] ist dahin auszulegen, dass im Fall einer Widerklage auf Erklärung des Verfalls einer Unionsmarke der Zeitpunkt, auf den für die Feststellung, ob der in dieser Bestimmung genannte ununterbrochene Zeitraum von fünf Jahren abgelaufen ist, abzustellen ist, der Zeitpunkt der Erhebung dieser Klage ist.

**Landwirtschaft – Schutz der geografischen Angaben und der Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel – Verordnung (EG) Nr. 510/2006 – Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 – Art. 13 Abs. 1 Buchst. d – Praktik, die geeignet ist, den Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen – Wiedergabe der charakteristischen Form oder des charakteristischen Erscheinungsbilds eines Erzeugnisses, dessen Name geschützt ist – Geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) ‚Morbier‘**

EuGH, 17.12.2020 – C-490/19 – Syndicat interprofessionnel de défense du fromage Morbier/ Société Fromagère du Livradois SAS

Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sind dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Verwendung einer eingetragenen Bezeichnung durch einen Dritten verbieten.

Art. 13 Abs. 1 Buchst. d der Verordnungen Nrn. 510/2006 und 1151/2012 ist dahin auszulegen, dass er die Wiedergabe der Form oder des Erscheinungsbilds, die bzw. das für ein Erzeugnis charakteristisch ist, das von einem eingetragenen Namen erfasst wird, verbietet, wenn diese Wiedergabe den Verbraucher zu der Annahme veranlassen kann, dass das fragliche Erzeugnis von diesem eingetragenen Namen erfasst wird. Es ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob diese Wiedergabe den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen europäischen Verbraucher irreführen kann.

### 3. LAUTERKEITSRECHT

**Richtlinie 97/7/EG – Art. 9 – Richtlinie 2011/83/EU – Art. 27 – Richtlinie 2005/29/EG – Art. 5 Abs. 5 – Anhang I Nr. 29 – Unlautere Geschäftspraktiken – Begriff ‚Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung‘ – Trinkwasserversorgung**

EuGH, 3.2.2021 – C-922/19 – Stichting Waternet/MG

1. Art. 9 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz und Art. 27 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Verbindung mit Art. 5 Abs. 5 und Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates regeln das Zustandekommen von Verträgen nicht, so dass das nationale Gericht nach nationalem Recht darüber zu befinden hat, ob zwischen einem Wasserversorgungsunternehmen und einem Verbraucher ohne dessen ausdrückliche Zustimmung ein Vertragsschluss angenommen werden kann.

2. Der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 ist dahin auszulegen, dass er, vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht durchzuführenden Prüfungen, eine Geschäftspraxis nicht einschließt, die darin besteht, beim Einzug eines Verbrauchers in eine vorher bewohnte Wohnung ohne entsprechenden Antrag des Verbrauchers den Anschluss an das öffentliche Trinkwasserversorgungsnetz aufrechtzuerhalten, soweit der Verbraucher keine Möglichkeit zur Auswahl eines Lieferanten hat,

dieser Tarife in Rechnung stellt, die kosten- deckend, transparent, nichtdiskriminierend und verbrauchsabhängig sind und dem Verbraucher bewusst ist, dass die Wohnung an das öffentliche Wasserversorgungsnetz angeschlossen und die Lieferung von Wasser entgeltlich ist.

## II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von  
*Marlon Dreisewerd & Marvin Jakschik*

### 1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

#### Gesamtvertragsnachlass

BGH, Urt. v. 10. 9. 2020 – I ZR 66/19 – OLG München

EU-Grundrechtecharta Art. 20; GG Art. 3 Abs. 1; UrhG § 54 Abs. 1 aF, § 54b Abs. 1 aF

a) Eine indizielle Wirkung für die Angemessenheit einer Gerätevergütung kann nicht nur vertraglich vereinbaren, sondern auch gerichtlich festgesetzten Gesamtverträgen zukommen (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet).

b) Wird bei der gerichtlichen Festsetzung der Gerätevergütung einem Gesamtvertrag eine indizielle Wirkung für die Angemessenheit der Gerätevergütung entnommen, so stellt die Nichtgewährung des im Gesamtvertrag vorgesehenen Gesamtvertragsnachlasses eine mit Art. 20 EU-Grundrechtecharta und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbare sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 604

#### Papierspender

BGH, Urt. v. 7. 10. 2020 – I ZR 137/19 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
Verordnung (EG) Nr. 6/2002 Art. 8 Abs. 1

a) Der Schutzfähigkeit eines Erzeugnisses als (Gemeinschafts-)Geschmacksmuster steht es nicht entgegen, dass für dasselbe Erzeugnis ein technisches Schutzrecht beantragt oder erteilt wurde (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. Februar 1966 - Ib ZR 13/64, GRUR 1966, 681, 683 [juris Rn. 31] - Laternenflasche).

b) Die Ansprüche, Beschreibungen und Zeichnungen der Patentoffenlegungsschrift für ein Erzeugnis zählen zu den für den Einzelfall maßgeblichen objektiven Umständen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 8. März 2018 - C-395/16, GRUR 2018, 612 Rn. 38 = WRP 2018, 546 - DOCERAM) bei der gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) vorzunehmenden Prüfung zu würdigen sind, ob Erscheinungsmerkmale ausschließlich durch die technische Funktion des Erzeugnisses bedingt sind. Die Patentoffenlegungsschrift kann Aufschluss darüber geben, welche Merkmale des Erzeugnisses die dem Patent zugrundeliegende technische Lehre verwirklichen und daher zumindest auch technisch bedingt sind.

c) Jedoch erlaubt das Fehlen von Erwägungen zur visuellen Erscheinung des Erzeugnisses in einer Patentoffenlegungsschrift für sich genommen genauso wenig den Schluss auf die ausschließlich technische Bedingtheit eines Erscheinungsmerkmals wie das Vorhandensein von Erwägungen zu dessen technischer Funktion. Vielmehr ist in beiden Fällen zu prüfen, ob außerhalb der Patentoffenlegungsschrift liegende Umstände auf eine visuelle Bedingtheit des betreffenden Erscheinungsmerkmals hindeuten.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 473; WRP 2021, 196

#### Störerhaftung des Registrars

BGH, Urt. v. 15. 10. 2020 – I ZR 13/19 – OLG Saarbrücken; LG Saarbrücken  
UrhG § 85 Abs. 1, § 97 Abs. 1 Satz 1

a) Der Registrar einer Internetdomain, der im Auftrag des zukünftigen Domaininhabers der Registrierungsstelle die für die Registrierung der Domain erforderlichen Daten mitteilt und auf diese Weise an der Konnektierung der Domain mitwirkt, haftet als Störer für die Bereitstellung urheberrechtsverletzender Inhalte unter der registrierten Domain nach den für Internetzugangsvermittler geltenden Grundsätzen auf Dekonnektierung der Domain (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 - Störerhaftung des Accessproviders).

b) Die Störerhaftung des Registrars tritt ein, wenn der Registrar ungeachtet eines Hinweises auf eine klare und ohne weiteres

feststellbare Rechtsverletzung die Dekonnectierung unterlässt, sofern unter der beanstandeten Domain weit überwiegend illegale Inhalte bereitgestellt werden und der Rechtsinhaber zuvor erfolglos gegen diejenigen Beteiligten vorgegangen ist, die - wie der Betreiber der Internetseite - die Rechtsverletzung selbst begangen haben oder - wie der Host-Provider - zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben, sofern nicht einem solchen Vorgehen jede Erfolgsaussicht fehlt.

c) Der die Haftung des Registrars auslösende Hinweis muss sich auf alle für die Haftungsbegründung relevanten Umstände - Rechtsverletzung, weit überwiegende Bereitstellung illegaler Inhalte sowie erfolglose oder unmögliche vorrangige Inanspruchnahme anderer Beteiligter - beziehen und insoweit hinreichend konkrete Angaben enthalten.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 63; NJW 2021, 311

### **YouTube-Drittauskunft II**

BGH, Urt. v. 10. 12. 2020 – I ZR 153/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

Richtlinie 2004/48/EG Art. 8 Abs. 2 Buchst. a; UrhG § 101 Abs. 2 Nr. 3, § 101 Abs. 3 Nr. 1; BGB § 242

Der Auskunftsanspruch über "Namen und Anschrift" im Sinne des § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG schließt die Auskunft über die E-Mail-Adressen und Telefonnummern der Nutzer der Dienstleistungen nicht ein. Er umfasst auch nicht die Auskunft über die für das Hochladen rechtsverletzender Dateien verwendeten IP-Adressen oder die von den Nutzern der Dienstleistungen zuletzt für einen Zugriff auf ihr Benutzerkonto verwendeten IP-Adressen.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 470; NJW 2021, 779; MDR 2021, 178

### **Saints Row**

BGH, Urt. v. 17. 12. 2020 – I ZR 228/19 – LG München I; AG Landshut

BGB § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1, §§ 677, 683 Satz 1, § 826; UrhG § 97a Abs. 3

Zwischen dem Rechtsinhaber, dessen urheberrechtlich geschütztes Werk ohne seine Zustimmung über eine Internettauschbörse öffentlich zugänglich gemacht wird, und

dem hierfür nicht als Täter, Teilnehmer oder Störer verantwortlichen Inhaber des Internetanschlusses, über den die Urheberrechtsverletzung begangen worden ist, besteht regelmäßig keine gesetzliche Sonderverbindung, die den Anschlussinhaber dazu verpflichtet, den Rechtsinhaber vorgerichtlich über den ihm bekannten Täter der Urheberrechtsverletzung aufzuklären.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2020, 40306

### **Kastellaun**

BGH, Urt. v. 21. 1. 2021 – I ZR 59/19 – OLG Zweibrücken; LG Frankenthal

UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2, §§ 5, 19a, 45 Abs. 1 und 3

a) Die Stellungnahme eines privaten Bauinteressenten in einem bauplanungsrechtlichen Verfahren, die die Behörde im Zuge der Beteiligung der Öffentlichkeit im Vorfeld einer bauplanungsrechtlichen Entscheidung mittels Verlinkung auf ihren Internetauftritt öffentlich zugänglich macht, ist kein amtliches Werk im Sinne des § 5 UrhG.

b) Macht eine Behörde im Rahmen eines Verfahrens der Bauleitplanung eine bei ihr eingegangene Stellungnahme eines privaten Bauinteressenten im Internet mittels Verlinkung auf ihren Internetauftritt öffentlich zugänglich, handelt es sich um eine nach § 45 Abs. 1 und 3 UrhG zulässige Verwendung in einem Verfahren vor einer Behörde, wenn die Voraussetzungen der Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB vorliegen und ein hinreichender sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zum bauplanungsrechtlichen Verfahren besteht.

c) Im Falle der öffentlichen Zugänglichmachung über das Internet ist der nach § 45 UrhG erforderliche hinreichende sachliche Zusammenhang zum behördlichen Verfahren gegeben, wenn sie mittels einer Verlinkung auf den behördlichen Internetauftritt erfolgt und durch die Art der Präsentation ein Bezug zum konkreten Verwaltungsverfahren hergestellt wird. Der erforderliche anfängliche zeitliche Zusammenhang besteht jedenfalls, wenn das behördliche Verfahren bereits begonnen hat. Mit dem Abschluss des behördlichen Verfahrens endet die Zulässigkeit der von § 45 UrhG erfassten Handlungen.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2021, 2840

**Urlaubslotto**

BGH Urt. v. 21. 1. 2021 – I ZR 207/19 – OLG Köln; LG Köln  
 KUG § 22 Satz 1, § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2;  
 BGB § 823 Abs. 1, Abs. 2, § 1004 Abs. 1 Satz 2

Ein Foto, das eine prominente Person zeigt und von einem breiten Publikum als Symbolbild (hier: für eine Kreuzfahrt) angesehen wird, darf - selbst in einem redaktionellen Kontext - nicht schrankenlos zur Bebilderung eines Presseartikels (hier: über ein Gewinnspiel, dessen Hauptgewinn eine Kreuzfahrt ist) genutzt werden. Der Symbolcharakter des Fotos ist vielmehr in die nach §§ 22, 23 KUG vorzunehmende umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen einzustellen.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 643; WRP 2021, 484

**Clickbaiting**

BGH Urt. v. 21. 1. 2021 – I ZR 120/19 – OLG Köln; LG Köln  
 KUG § 22 Satz 1, § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2;  
 BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, § 818 Abs. 2; ZPO § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4

a) Das Berufungsgericht ist bei der Überprüfung eines erstinstanzlichen Grundurteils auch dann befugt, über den Betrag des Klageanspruchs zu entscheiden, wenn es das Grundurteil nicht beanstandet und der Streit über den Betrag zur Entscheidung reif ist. Hierfür bedarf es weder einer Anschlussberufung des Klägers noch einer Zustimmung der Parteien noch einer Wiederholung des erstinstanzlichen Sachantrags des Klägers.

b) Die Nutzung des Bildnisses einer prominenten Person im Internet als "Clickbait" ("Klickköder") ohne redaktionellen Bezug zu dieser greift in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt ihres Rechts am eigenen Bild ein.

c) Eine prominente Person muss nicht hinnehmen, dass ihr Bildnis von der Presse unentgeltlich zur Werbung für redaktionelle Beiträge eingesetzt wird, die sie nicht betreffen.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 636; WRP 2021, 492

**2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT****Schwarzwälder Schinken I**

BGH, Beschl. v. 3. 10. 2020 – I ZB 72/19 – Bundespatentgericht  
 VO (EU) Nr. 1151/2012 Art. 7 Abs. 1 Buchst. e

a) Eine Änderung der Spezifikation, die die Zuerkennung einer geschützten geografischen Angabe an die Aufmachung im Erzeugungsgebiet knüpft, ist nur gerechtfertigt, wenn einer der drei in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 genannten Rechtfertigungsgründe - Qualitätswahrung oder Ursprungsgewährleistung - oder Kontrollgewährleistung vorliegt.

b) Bei der Prüfung, ob die Wahrung der Qualität des in Rede stehenden Erzeugnisses (hier: von der geschützten geografischen Angabe "Schwarzwälder Schinken" erfasster Schinken) das Erfordernis der Aufmachung (hier: das Schneiden und Verpacken) im Erzeugungsgebiet (hier: im Schwarzwald) erfordert, kommt es darauf an, ob dieses Erfordernis produktspezifisch gerechtfertigt ist. Eine produktspezifische Rechtfertigung liegt nur vor, wenn das betreffende Erzeugnis bei einer Verarbeitung außerhalb des Erzeugungsgebiets im Vergleich zu anderen vergleichbaren Erzeugnissen erhöhten Risiken ausgesetzt ist, denen mit den vorgesehenen Maßnahmen wirksam begegnet werden kann.

c) Das Erfordernis der Aufmachung im Erzeugungsgebiet ist unter dem Gesichtspunkt der Ursprungsgarantie und der Rückverfolgbarkeit des Erzeugnisses nur gerechtfertigt, wenn die Spezifikation zur Gewährleistung des Ursprungs des Erzeugnisses Kontrollen vorsieht, die innerhalb des Erzeugungsgebiets effektiver als außerhalb dieses Gebiets vorgenommen werden können.

d) Das Erfordernis der Aufmachung eines von einer geschützten geografischen Angabe erfassten Erzeugnisses im Erzeugungsgebiet ist gerechtfertigt, wenn es dem Ziel dient, eine wirksame Kontrolle der Spezifikation für diese geschützte geografische Angabe zu gewährleisten. Dabei muss es sich um Kontrollen handeln, die außerhalb des Erzeugungsgebiets weniger Garantien für die Qualität und Echtheit dieses Erzeugnisses geben als Kontrollen, die im Erzeugungsgebiet unter Einhaltung der in der Spezifikation vorgesehenen Verfahren durchgeführt werden.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 615

### **Vorwerk**

BGH, Urt. v. 15. 10. 2020 – I ZR 210/18 – OLG Köln; LG Köln  
 MarkenG § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3;  
 UWG § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

1. Die Täuschung über die Identität eines Anbieters, die keine unzutreffende Vorstellung über die Herkunft eines mit der Marke beworbenen Produkts aus dem Betrieb des Markeninhabers verursacht, liegt außerhalb des Schutzbereichs der markenrechtlichen Herkunftshinweisfunktion.

2. Der Umstand, dass ein bestimmter Markenhersteller zum Kreis der auf einem Online-Marktplatz vertretenen Anbieter gehört, kann ein wesentliches Merkmal dieses Dienstleistungsangebots im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG darstellen.

*Fundstellen:* GRUR 2020, 1311; MDR 2021, 47

### **Querlieferungen**

BGH, Urt. v. 15. 10. 2020 – I ZR 147/18 – OLG München; LG München I  
 VO (EU) 2017/1001 Art. 15 Abs. 1; VO (EG) 207/2009 Art. 13 Abs. 1

a) Grundsätzlich hat derjenige, der wegen der Verletzung einer Unionsmarke in Anspruch genommen wird, darzulegen und zu beweisen, dass die von ihm vertriebene Ware vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden ist. Kann der in Anspruch Genommene darlegen und beweisen, dass die Gefahr einer Abschottung der nationalen Märkte droht, wenn er seine Bezugsquelle offenlegen müsste, trifft den Markeninhaber die Beweislast dafür, dass die Ware nicht mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden ist.

b) Ein selektives Vertriebssystem, bei dem der Markeninhaber seinen Vertriebspartnern eine Belieferung von Außenseitern nicht gestattet, begründet nicht in jedem Fall die Gefahr einer Marktabschottung. Die Gefahr einer Abschottung der nationalen Märkte kann ausgeschlossen sein, wenn Querlieferungen zwischen Vertriebspartnern in unterschiedlichen Mitgliedstaaten gestattet sind.

c) Schränken die Vertragsbedingungen des Markeninhabers solche Querlieferungen ein und bestehen zudem Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten, kann eine tatsächliche Vermutung für die Gefahr einer Marktabschottung sprechen. In einem solchen Fall obliegt es dem Markeninhaber, diese Vermutung zu widerlegen sowie darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass die Preisunterschiede auf andere Ursachen zurückzuführen sind.

*Fundstellen:* GRUR 2020, 1306; MitttdtPatA 2020, 557; WRP 2021, 50

### **PEARL/PURE PEARL**

BGH, Urt. v. 15. 10. 2020 – I ZR 135/19 – OLG Hamburg; LG Hamburg  
 Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 9 Abs. 1 Buchst. b; Verordnung (EU) 2017/1001 Art. 9 Abs. 2 Buchst. b

a) Bei der im Rahmen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr vorzunehmenden Prüfung, ob zwischen den Waren, für die die Marke eingetragen ist (hier: Fahrräder), und den Waren, für die das angegriffene Zeichen benutzt wird (hier: Kraftfahrzeuge), Warenähnlichkeit besteht, sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen diesen Waren kennzeichnen. Hierzu gehören insbesondere die Art dieser Waren, ihr Verwendungszweck, ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren oder Dienstleistungen regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, weil sie in denselben Verkaufsstätten angeboten werden.

b) Allein aus der Erteilung von Lizenzen für andere als diejenigen Waren, für die der Markenschutz gilt, lässt sich kein Anhaltspunkt für eine Warenähnlichkeit ableiten. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass bei funktionsverwandten Produkten, bei denen im Falle einer Lizenzierung der Verkehr nicht nur von einem Imagetransfer, sondern auch von einem Know-how-Transfer ausgeht, die Lizenzierungspraxis einen Faktor darstellt, der im Grenzbereich für die Warenähnlichkeit beziehungsweise bei gegebener Warenähnlichkeit für die Verwechslungsgefahr sprechen kann. Da die Ver-

kehrserwartung im Hinblick auf die angegriffene Verwendung der geschützten Marke zu beurteilen ist, kommt es insoweit darauf an, ob der Verkehr im Falle einer Lizenzierung der für bestimmte Waren (hier: Fahrräder) geschützten Marke zur markenmäßigen Verwendung für andere Waren (hier: Kraftfahrzeuge) von einem Know-how-Transfer ausgeht (Fortführung von BGH, Urteil vom 30. März 2006 - I ZR 96/03, GRUR 2006, 941 Rn. 14 = WRP 2006, 1235 - TO-SCA BLU).

*Fundstelle:* GRUR-RS 2020, 43465

### **Nichtangriffsabrede**

BGH, Beschl. v. 19. 11. 2020 – I ZR 27/19 – OLG München; LG München I  
Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 56 Abs. 1 Buchst. a; Verordnung (EU) 2017/1001 Art. 63 Abs. 1 Buchst. a

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 56 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) und Art. 63 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (UMV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Führt der in Art. 56 Abs. 1 Buchst. a GMV und Art. 63 Abs. 1 Buchst. a UMV geregelte Umstand, dass ein Verfallsantrag gegen eine Unionsmarke wegen deren Nichtbenutzung von jeder natürlichen oder juristischen Person sowie jedem prozessfähigen Interessenverband gestellt werden kann, zur Unwirksamkeit einer vertraglichen Vereinbarung, mit der sich ein Dritter gegenüber dem Inhaber einer Unionsmarke verpflichtet, keinen Antrag beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum auf Erklärung des Verfalls dieser Unionsmarke wegen Nichtbenutzung zu stellen?
2. Bewirkt der in Art. 56 Abs. 1 Buchst. a GMV und Art. 63 Abs. 1 Buchst. a UMV geregelte Umstand, dass ein Verfallsantrag gegen eine Unionsmarke wegen deren Nichtbenutzung von jeder natürlichen oder juristischen Person sowie jedem prozessfähigen Interessenverband gestellt werden kann, dass ein rechtskräftiges Urteil des Gerichts eines Mitgliedsstaats, das den Beklagten verpflichtet, den von ihm selbst oder

über eine von ihm beauftragte Person gestellten Antrag auf Erklärung des Verfalls einer Unionsmarke wegen Nichtbenutzung zurückzunehmen, im Verfallsverfahren vor dem Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum und den Unionsgerichten nicht zu beachten ist?

*Fundstellen:* GRUR 2021, 478; MDR 2021, 433; MitttdtPatA 2021, 127

### **RETROLYMPICS**

BGH, Beschl. v. 26. 11. 2020 – I ZB 6/20 – Bundespatentgericht  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2 und 3, §§ 36, 37, 42; OlympSchG § 3

- a) Auch wenn das Widerspruchsverfahren Teil des Eintragungsverfahrens ist, kann die Rechtskraft einer im Eintragungsverfahren ergangenen Entscheidung schon mangels Parteiidentität einer Entscheidung im Widerspruchsverfahren nicht entgegenstehen. Das Eintragungsverfahren gemäß §§ 36, 37 MarkenG und das Widerspruchsverfahren gemäß § 42 MarkenG betreffen zudem unterschiedliche Streitgegenstände.
- b) Der durch das Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen (Olympia-Schutzgesetz) begründete Sonderschutz innerhalb des Kennzeichenrechts schließt einen daneben bestehenden und über dieses Sonderrecht hinausgehenden Schutz für olympische Bezeichnungen, die Markenschutz genießen, nicht aus. Das Olympia-Schutzgesetz steht mit dem Markengesetz in echter Anspruchskonkurrenz.
- c) Für die Frage der unlauteren Ausnutzung der Wertschätzung im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG kann auch auf die Rechtsprechung zum Olympia-Schutzgesetz zurückgegriffen werden. Dabei ist jedoch der gegenüber dem Markenrecht eingeschränkte Schutz des Olympia-Schutzgesetzes zu berücksichtigen. Bei der Prüfung der Ausnutzung der Wertschätzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG darf es deshalb nicht bei einem Rückgriff auf die Rechtsprechung zum Olympia-Schutzgesetz bleiben, sondern muss der einen weitergehenden Schutz vermittelnde § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG selbstständig geprüft werden.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 482; MitttdtPatA 2021, 132

**STELLA**

BGH, Urt. v. 14. 1. 2021 – I ZR 40/20 – OLG München; LG München I  
 MarkenG §§ 26, 49 Abs. 1 Satz 1 und 4, § 52 Abs. 1, §§ 53, 55 Abs. 1 und 2

a) An der Rechtsprechung, wonach bei der Klage auf Erklärung des Verfalls einer Marke in die Prüfung, ob die Marke gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 MarkenG innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nicht benutzt worden ist, auch der Zeitraum nach Klageerhebung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz einzubeziehen ist, hält der Senat nicht fest, weil sie einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht mehr entspricht.

b) Im Fall einer Klage auf Erklärung des Verfalls einer Marke ist für die Feststellung, ob der in § 49 Abs. 1 Satz 1 MarkenG genannte ununterbrochene Zeitraum von fünf Jahren abgelaufen ist, grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage und damit auf das Datum der Zustellung der Klage abzustellen.

c) Ist der Klage auf Erklärung des Verfalls ein Antrag an das Deutsche Patent- und Markenamt nach § 53 MarkenG vorausgegangen, so ist in entsprechender Anwendung von § 52 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 MarkenG der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags beim Deutschen Patent- und Markenamt maßgeblich, sofern die Löschungsklage entsprechend dem in § 49 Abs. 1 Satz 4 MarkenG zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Unterrichtung des Antragstellers über den Widerspruch des Markeninhabers erhoben worden ist.

d) An der Rechtsprechung, wonach die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Verfalls einer Marke die Klagepartei trifft, hält der Senat nicht fest, weil sie einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 49 Abs. 1 MarkenG nicht mehr entspricht.

e) Der Inhaber der streitigen Marke, die Gegenstand einer Klage auf Erklärung des Verfalls ist, trägt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die ernsthafte Benutzung dieser Marke.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2021, 5277

**Davidoff Hot Water IV**

BGH Urt. v. 21. 1. 2021 – I ZR 20/17 – OLG München; LG München I  
 Verordnung (EG) Nr. 207/2009 Art. 9 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 Buchst. b, Art. 22 Abs. 3 Satz 1; Verordnung (EU) 2017/1001 Art. 9 Abs. 2 Buchst. a, Abs. 3 Buchst. b, Art. 25 Abs. 3 Satz 1; MarkenG § 19 Abs. 1 und 2; § 19a Abs. 1

a) Eine Person, die für einen Dritten markenrechtsverletzende Waren lagert, ohne Kenntnis von der Markenrechtsverletzung zu haben, besitzt diese Waren nicht zum Zweck des Anbietens oder Inverkehrbringens im Sinne der Art. 9 Abs. 2 Buchst. b GMV und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b UMV, wenn sie selbst nicht diese Zwecke verfolgt (im Anschluss an EuGH, GRUR 2020, 637 - Coty Germany/Amazon Services Europe u. a.).

b) Der Anspruch auf Besichtigung gemäß § 19a Abs. 1 MarkenG umfasst als Minus die Pflicht zur Mitteilung von Eigenschaften (etwa Herstellungsnummern) der Ware, deren Besichtigung zu gestatten ist.

*Fundstellen:* GRUR-RS 2021, 2830; WRP 2021, 471

**3. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT****Signalumsetzung**

BGH Urt. v. 17. 9. 2020 – X ZR 147/18 – Bundespatentgericht  
 PatG § 81 Abs. 4; PatKostG § 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 4, § 6 Abs. 1; PatKostG-KV Nr. 402 100

Bei einer von mehreren Klägern gemeinsam erhobenen Patentnichtigkeitsklage fällt die in Nr. 402 100 KVPatKostG vorgesehene Gebühr nur einmal an.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 45; MittPatA 2021, 24

**Truvada**

BGH, Urt. v. 22. 9. 2020 – X ZR 172/18 – Bundespatentgericht  
 PatG § 81

Das nach Ablauf der Schutzdauer eines ergänzenden Schutzzertifikats erforderliche Rechtsschutzinteresse für eine Nichtigkeitsklage liegt vor, wenn nicht auszuschließen ist, dass der Kläger aufgrund von Handlung

gen eines mit ihm verbundenen Unternehmens wegen Verletzung des Zertifikats in Anspruch genommen wird.

Verordnung (EG) Nr. 469/2009 Art. 3 Buchst. a

a) Die Kombination zweier Wirkstoffe wird in der Regel nicht von einem Patent geschützt, das in einem seiner Patentansprüche einen der beiden Wirkstoffe nur als optionalen Bestandteil vorsieht.

b) Dem Erfordernis, dass ein Wirkstoff nach dem Stand der Technik bei der Einreichung oder am Prioritätstag des Grundpatents in spezifischer Weise identifizierbar sein muss, wird nicht genügt, wenn er weder nach seiner Struktur noch nach seiner Funktion näher bestimmt ist.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 42; MDR 2021, 312

### **Zigarettenpackung**

BGH, Urt. v. 20. 10. 2020 – X ZR 158/18 – Bundespatentgericht

EPÜ Art. 87 Abs. 1, Art. 138 Abs. 1 Buchst. c; IntPatÜbk Art. II § 6 Abs. 2

Von der Nichtigerklärung eines Patents ist abzusehen, wenn die Einfügung eines in den ursprünglich eingereichten Unterlagen nicht oder nicht als zur Erfindung gehörend offenbaren Merkmals zu einer bloßen Einschränkung des angemeldeten Gegenstands führt. Keine bloße Einschränkung in diesem Sinne, sondern ein Aliud liegt vor, wenn das hinzugefügte Merkmal einen technischen Aspekt betrifft, der den ursprünglich eingereichten Unterlagen weder in seiner konkreten Ausgestaltung noch zumindest in abstrakter Form als zur Erfindung gehörend zu entnehmen ist (Bestätigung von BGH, Urteil vom 21. Juni 2011 - X ZR 43/09, GRUR 2011, 1003 - Integrationselement; Beschluss vom 6. August 2013 - X ZB 2/12, GRUR 2013, 1135 - Tintenstrahldrucker; Urteil vom 17. Februar 2015 - X ZR 161/12, BGHZ 204, 199 = GRUR 2015, 573 - Wundbehandlungsvorrichtung).

*Fundstellen:* GRUR 2021, 571; MittPatA 2021, 72

### **Fensterflügel**

BGH Urt. v. 3. 11. 2020 – X ZR 85/19 – OLG München; LG München I

EPÜ Art. 69 Abs. 1; PatG §§ 14, 145

a) § 145 ZPO ist weder unmittelbar noch analog anwendbar, wenn gegen einen Beklagten wegen Verletzung desselben Patents erneut Klage erhoben wird.

b) Der Zulässigkeit einer zweiten Patentverletzungsklage kann die Rechtshängigkeit einer auf dasselbe Patent gestützten ersten Verletzungsklage oder die Rechtskraft eines in einem vorherigen Verletzungsrechtsstreit zwischen den Parteien ergangenen, auf die Verletzung desselben Patents gestützten Urteils entgegenstehen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 21. Februar 2012 - X ZR 111/09, GRUR 2012, 485 - Rohrreinigungsdüse II).

c) Funktions- und Zweckangaben definieren den durch das Patent geschützten Gegenstand regelmäßig lediglich dahin, dass er geeignet sein muss, für die im Patentanspruch genannte Funktion und den dort genannten Zweck verwendet zu werden (Bestätigung von BGH, Urteil vom 24. April 2018 - X ZR 50/16, GRUR 2018, 1128 Rn. 12 - Gurtstraffer).

d) Bezieht sich die Funktion auf den Herstellungsvorgang eines geschützten Erzeugnisses, kann es erforderlich sein, dass sich die Funktion auch in dem fertigen Erzeugnis verwirklicht.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 462; MDR 2021, 247

### **Kranarm**

BGH, Urt. v. 17. 11. 2020 – X ZR 132/18 – OLG München; LG München I

PatG § 14; EPÜ Art. 69 Abs. 1; Protokoll über die Auslegung des Artikels 69 EPÜ Art. 2

Eine Ausführungsform, die anstelle eines im Patentanspruch vorgesehenen Merkmals eine abweichende Gestaltung aufweist, kann nicht ohne weiteres deshalb als gleichwirkend angesehen werden, weil der vom Patent angestrebte Schutz einer Schlauchleitung zwar nicht in dem im Patentanspruch vorgesehenen Abschnitt der Leitung erzielt wird, wohl aber in einem anderen Abschnitt.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 574; MDR 2021, 374

### **Scheibenbremse**

BGH, Urt. v. 15. 12. 2020 – X ZR 180/18 – Bundespatentgericht

PatG § 117 Satz 1; ZPO § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3

Eine Entgegenhaltung, auf die der Nichtigkeitskläger erst in zweiter Instanz aufmerksam geworden ist, darf gemäß § 117 Satz 1 PatG und § 531 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ZPO nur dann berücksichtigt werden, wenn der Kläger darlegt und erforderlichenfalls glaubhaft macht, warum eine Recherche, die das Dokument zutage gefördert hätte, in erster Instanz (noch) nicht veranlasst war. Hierzu muss der Kläger konkret dartun, wie er das Suchprofil seiner erstinstanzlichen Recherche angelegt und warum er ein solches Profil gewählt hat und nicht dasjenige, das zur Ermittlung der neuen Entgegenhaltung geführt hat (Bestätigung von BGH, Urteil vom 27. August 2013 - X ZR 19/12, BGHZ 198, 187 Rn. 30 f. - Tretkurbeleinheit).

*Fundstellen:* GRUR 2021, 574; MDR 2021, 374; MittdtPatA 2021, 118

#### **Phytase**

BGH, Ur. v. 26. 1. 2021 – X ZR 24/19 – Bundespatentgericht  
PatG § 81

Eine Nichtigkeitsklage bleibt trotz Erlöschens des Streitpatents zulässig, wenn der Patentinhaber nach einem erfolglos gebliebenen gerichtlichen Antrag auf Durchführung eines Besichtigungsverfahrens auf Anfrage des Nichtigkeitsklägers hin erklärt, er sei nach wie vor gewillt, alle IP-Rechte bezüglich der betroffenen Produkte zu verteidigen.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2021, 4119

## 4. LAUTERKEITSRECHT

#### **Außenseiter**

BGH Ur. v. 10. 9. 2020 – I ZR 63/19 – OLG München  
GG Art. 3 Abs. 1; UrhG § 54 aF, § 54d Abs. 1 aF; GWB § 19

In der Geltendmachung eines Anspruchs auf Gerätevergütung für die Jahre 2002 bis 2005 nach Maßgabe eines in der Anlage zu § 54d UrhG aF vorgesehenen Vergütungssatzes von 18,42 € pro Gerät durch eine Verwertungsgesellschaft gegenüber einem nicht verbandsangehörigen Unternehmen liegt keine nach Art. 3 Abs. 1 GG unzulässige Ungleichbehandlung oder ein nach § 19 GWB verbotener Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, auch wenn der in einem von der Verwertungsgesellschaft mit

einem Unternehmensverband geschlossene Vergleich für verbandsangehörige Unternehmen vorgesehene Vergütungssatz lediglich 3,15 € oder 6,30 € pro Gerät beträgt.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 600

#### **Verfügbare Telefonnummer**

BGH Ur. v. 24. 9. 2020 – I ZR 169/17 – OLG Hamm; LG Arnsberg

UWG § 3a; BGB § 312g Abs. 1, §§ 355, § 312d Abs. 1 Satz 1; EGBGB Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 EGBGB

a) Die in § 312d BGB und Art. 246a EGBGB enthaltenen Regelungen über die Informationen, die die Unternehmer den Verbrauchern in Fällen zu geben haben, in denen diesen ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB zusteht, stellen dem Schutz der Verbraucher dienende Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF (§ 3a UWG) dar.

b) Eine Telefonnummer ist verfügbar und daher von einem Unternehmer bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen in einer Widerrufsbelehrung anzugeben, wenn sie dergestalt auf der Website des Unternehmers zu finden ist, dass einem Durchschnittsverbraucher suggeriert wird, dass der Unternehmer diese Telefonnummer für seine Kontakte mit Verbrauchern nutzt.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 84; MDR 2021, 250

#### **Zweitmarkt für Lebensversicherungen**

BGH, Ur. v. 5. 11. 2020 – I ZR 234/19 – OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Nr. 4, § 8 Abs. 3 Nr. 1

a) Der Begriff des Mitbewerbers ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG grundsätzlich im gesamten UWG einheitlich auszulegen, so dass an die Mitbewerbereignenschaft im Sinne der mitbewerberschützenden Normen grundsätzlich keine anderen Anforderungen zu stellen sind als an die im Sinne der verbraucherschützenden Normen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der einheitlichen Auslegung des Mitbewerberbegriffs im UWG gilt nur, soweit eine richtlinienkonforme Auslegung dies erfordert.

b) Eine gezielte Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG in der Form des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs kann nur vorliegen, wenn der Anspruchsteller selbst Partei

dieses Vertrags ist. In den Fällen des unlauteren Ausspannens von Kunden müssen diese also einen Vertrag mit dem Anspruchsteller brechen.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 497; WRP 2021, 184; MDR 2021, 180

### **Sinupret**

BGH, Urt. v. 5. 11. 2020 – I ZR 204/19 – OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth  
UWG § 3a; HWG § 3 Satz 1 und 2 Nr. 1

Eine Werbung, die einem Arzneimittel aus Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Werbeadressaten eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen bei einer Anwendung am Menschen beilegt (hier eine entzündungshemmende und antivirale Wirkung bei der Behandlung von Patienten mit akuten, unkomplizierten Entzündungen der Nasennebenhöhlen), ist nach § 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 HWG irreführend und unzulässig, wenn sie nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht, weil sie allein auf Angaben in der Fachinformation gestützt wird, wonach sich diese Wirkungen zwar bei Tests an tierischen Organismen (hier einer Rattenpfote) und außerhalb lebender Organismen (in vitro) gezeigt haben, aber bisher keine human-pharmakologischen Untersuchungen zur klinischen Relevanz dieser Ergebnisse vorliegen.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 513; MDR 2021, 311; WRP 2021, 327

### **Nachrichtenübermittlungsdienst**

BGH, Urt. v. 15. 12. 2020 – X ZR 120/18 – Bundespatentgericht  
IntPatÜbkG Art. 2 § 6 Abs. 1 Nr. 4

Der Schutzbereich eines Patents, dessen erteilte Fassung ein auf einem Mobilfunkgerät im Zusammenwirken mit einem Server ausgeführtes Verfahren schützt, ist nicht zwingend schon deshalb erweitert, weil der Patentanspruch im Nichtigkeitsverfahren um einen Verfahrensschritt ergänzt wird, der auf dem Server ausgeführt wird (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - X ZR 56/17, GRUR 2019, 389 - Schaltungsanordnung III).

*Fundstellen:* GRUR 2021, 579; MDR 2021, 373; MittdtPatA 2021, 123

### **Apothekemuster I**

BGH, Urt. v. 17. 12. 2020 – I ZR 235/16 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

Richtlinie 2001/83/EG Art. 96 Abs. 1, Art. 94 Abs. 1; AMG § 47 Abs. 3; HWG § 7 Abs. 1

a) Die unionsrechtskonforme Auslegung von § 47 Abs. 3 AMG im Lichte von Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG ergibt, dass es pharmazeutischen Unternehmen nicht erlaubt ist, Gratismuster verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker abzugeben. Dagegen stehen diese Bestimmungen der Abgabe von Gratismustern nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker nicht entgegen (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020 - C-786/18, GRUR 2020, 764 = WRP 2020, 1004 - ratiopharm).

b) Die Abgabe von Gratismustern nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker kann jedoch nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 HWG als Zuwendung in Form einer Ware unzulässig sein.

*Fundstelle:* GRUR 2021, 628

### **Dr. Z**

BGH, Urt. v. 11. 2. 2021 – I ZR 126/19 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf

UWG § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Fall 2 Nr. 3

a) Eine für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen oder für einen Kaufentschluss erhebliche Täuschung über die Verhältnisse des Unternehmens kann vorliegen, wenn nicht unerhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs einem in der Firma enthaltenen Dokortitel entnehmen, dass ein promovierter Akademiker Geschäftsinhaber oder ein die Gesellschaftsbelange maßgeblich mitbestimmender Gesellschafter sei oder gewesen sei, und daraus herleiten, dass besondere wissenschaftliche Kenntnisse und Fähigkeiten des Genannten auf dem Fachgebiet des in Frage stehenden Geschäftsbetriebs die Güte der angebotenen Waren mitbestimmen (Fortführung von BGH, Urteil vom 24. Oktober 1991 - I ZR 271/89, GRUR 1992, 122 = WRP 1992, 101 - Dr. Stein ... GmbH).

b) Der Dokortitel wird im Verkehr als Nachweis einer besonderen wissenschaftlichen Qualifikation angesehen, die über den Hochschulabschluss hinausgeht (Weiterentwicklung von BGH, GRUR 1992, 122 - Dr.

Stein ... GmbH; Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 8. Mai 2018 - II ZB 7/17, GmbHR 2018, 846; Beschluss vom 8. Mai 2018 - II ZB 26/17, GmbHR 2018, 850; Beschluss vom 8. Mai 2018 - II ZB 27/17, GmbHR 2018, 848).

c) Bei Verwendung eines Dokortitels zur Bezeichnung eines zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentrums bezieht sich die Erwartung des Verkehrs nicht auf die maßgebliche (kaufmännische) Mitbestimmung durch einen promovierten Gesellschafter im Trägerunternehmen, sondern auf die (medizinische) Leitung des Versorgungszentrums durch einen promovierten Zahnarzt.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2021, 6775

## 5. KARTELLRECHT

### Bierkartell

BGH, Beschl. v. 13. 7. 2020 – KRB 99/19 – OLG Düsseldorf

GWB § 1, § 81 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1; AEUV Art. 101 Abs. 1; EGV Art. 81 Abs. 1; GG Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3; MRK Art. 6 Abs. 2; OWiG § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3

a) Der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise ist zweigliedrig; er verlangt neben einem Abstimmungsvorgang (Fühlungnahme) eine tatsächliche Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt, das heißt ein konkretes Marktverhalten in Umsetzung der Abstimmung. Typisches Mittel einer verbotenen Abstimmung ist der Austausch von Informationen über wettbewerbsrelevante Parameter mit dem Ziel, die Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten des Mitbewerbers auszuräumen.

b) Im Kartellzivil- und -verwaltungsverfahren spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Abstimmung durch Informationsaustausch das Marktverhalten der beteiligten Unternehmen beeinflusst. Diese Vermutung hat ihren sachlichen Grund in dem Erfahrungssatz, dass ein Unternehmen Kenntnisse über beabsichtigtes oder erwogenes Marktverhalten eines Mitbewerbers regelmäßig bei der Bestimmung des eigenen Marktverhaltens berücksichtigt

c) Die - potentiell starke - Indizwirkung dieses Erfahrungssatzes ist auch bei der Beweiswürdigung im Kartellbußgeldverfahren zu beachten. Vermag sich das Tatgericht nicht von einem Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten zu

überzeugen, erweist sich die Beweiswürdigung grundsätzlich als lücken- und damit rechtsfehlerhaft, wenn der Erfahrungssatz in den Urteilsgründen nicht erörtert ist.

d) Der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise fasst den Abstimmungsvorgang und die hierauf beruhende Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt zu einer Bewertungseinheit als Unterfall der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammen. Solange das Marktverhalten fort dauert, ist die Tat nicht im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG beendet.

*Fundstellen:* BB 2020, 2705; NJW 2020, 395; NZKart 2020, 602

### Bezirksschornsteinfeger

BGH, Beschl. v. 13. 7. 2020 – KRB 21/20 – OLG Frankfurt am Main

GWB § 1, § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 81 Abs. 3 Nr. 2

a) Die den Bußgeldtatbestand des § 81 Abs. 3 Nr. 2 GWB ausfüllenden Vorschriften der § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 1 GWB erfassen ein dem Mitbewerber unter Anwendung von Druck- oder Lockmitteln unterbreitetes Angebot, auf eigenes wettbewerbsbliches Verhalten gegen Entgelt zu verzichten. Insoweit genügt die Absicht des Anwenders, den Adressaten zu einer Zahlung als Gegenleistung für einen Wettbewerbsverzicht zu veranlassen. Die Vorschriften verlangen nicht weitergehend, dass der Anwender der Druck- oder Lockmittel ein bestimmtes Verhalten des Adressaten auf dem Markt beabsichtigt.

b) Es steht einem nach § 81 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 1 GWB ordnungswidrigen Handeln nicht entgegen, dass ein angedrohter Nachteil isoliert betrachtet nicht rechtswidrig ist. Vielmehr kann die Rechtswidrigkeit eigenständig durch die Verknüpfung mit dem unzulässigen Zweck begründet werden. Maßgebend ist die Mittel-Zweck-Relation, die unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu bewerten ist.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 26387; NZKart 2020, 610

### Unterlassenes Angebot

BGH, Beschl. v. 25. 8. 2020 – KRB 25/20 – OLG Düsseldorf

GWB §§ 1, 81 Abs. 2 Nr. 1; OWiG § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 46 Abs. 1; StPO § 206a Abs. 1

a) Ist das Bestehen eines dauernden Verfahrenshindernisses von den konkreten Umständen der Ordnungswidrigkeit abhängig, ist für deren Beurteilung im Stadium vor einer Hauptverhandlung oder einer Entscheidung durch Beschluss gemäß § 72 OWiG grundsätzlich die Tatschilderung im Bußgeldbescheid maßgebend. In diesem Stadium ist es dem Gericht verwehrt, einen Einstellungsbeschluss nach § 206a Abs. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG auf abweichende Feststellungen aufgrund einer eigenen Bewertung der dem Bußgeldbescheid zugrundeliegenden Ermittlungsergebnisse zu stützen, auch wenn es den Betroffenen nach Aktenlage für des dort geschilderten Tatgeschehens nicht hinreichend verdächtig erachtet

b) Im Fall einer Submissionsabsprache beginnt die Verjährung der Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB nicht schon mit dem sich aus der wettbewerbsbeschränkenden Absprache ergebenden Vertragsschluss, sondern erst mit der vollständigen Vertragsabwicklung. Dieser Zeitpunkt der materiellen Tatbeendigung ist maßgebend nicht nur für den von der Submissionsabsprache Begünstigten, sondern für sämtliche Personen, welche die Absprache getroffen haben, auch soweit sie absprachegemäß von einem eigenen Angebot abgesehen haben.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 22972; NZKart 2020, 532

### **Stationspreissystem II**

BGH, Urt. v. 1. 9. 2020 – KZR 12/15 – OLG Dresden; LG Leipzig  
AEUV Art. 102

Ein marktbeherrschendes Unternehmen, das mit dem Zugang zu wesentlichen Einrichtungen in unterschiedlichen Gebieten weitgehend gleichartige Leistungen anbietet, diese Leistungen in einem komplexen Preissystem zusammenfasst und die Preise für einzelne Leistungen innerhalb dieses Systems nach Kategorien - einseitig - bestimmt, hat dafür Sorge zu tragen, dass dieses Preissystem die ihm unterworfenen Sachverhalte nachvollziehbar und diskriminierungsfrei regelt; insbesondere ist es ihm verwehrt, ohne sachlichen Grund unterschiedliche Preise für vergleichbare Leistungen zu fordern und damit einzelne Wettbewerber auf der nachgelagerten Marktstufe zu benachteiligen.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 33927; NZKart 2021, 51

### **Baltic Cable AB II**

BGH, Beschl. v. 1. 9. 2020 – EnVR 7/19 – OLG Düsseldorf  
EnWG § 13 Abs. 1, § 31

a) Der Einordnung einer Maßnahme als marktbezogen im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG steht nicht entgegen, dass der Netznutzer mit dem Übertragungsnetzbetreiber keinen finanziellen Ausgleich für die Maßnahme vereinbart hat.

b) Die Bundesnetzagentur prüft im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG nicht, ob ein Schadensersatzanspruch gegen denjenigen besteht, der sich missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG verhält.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 35771; WM 2021 Heft 3, 142

### **Formular-Unterschriftsfeld**

BGH, Beschl. v. 1. 9. 2020 – EnVR 104/18 – OLG Düsseldorf  
EEG 2014 § 88 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. c, Abs. 4 Nr. 2; EEG 2017 § 100 Abs. 1 Nr. 2; FFAV § 21, § 26 Abs. 4 Satz 1, § 34

Enthält der Antrag auf Ausstellung der Förderberechtigung nach § 21 FFAV alle notwendigen Angaben und geht er innerhalb der materiell-rechtlichen Ausschlussfrist des § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV bei der Bundesnetzagentur ein, führt die Missachtung von Formatvorgaben der Bundesnetzagentur, die nicht in Form der Festlegung gemäß § 34 Abs. 2 FFAV getroffen worden sind (hier: Übermittlung eines unterschriebenen Exemplars auf dem Postweg), nicht zur Verringerung des anzulegenden Wertes.

EGovG § 13

Ein durch Rechtsvorschrift für ein Formular vorgeschriebenes Unterschriftsfeld begründet kein gesetzliches Schriftformerfordernis. Die Wirksamkeit eines Antrags ist nur dann von der Wahrung der Schriftform abhängig, wenn dies durch die betreffende oder eine andere Rechtsvorschrift angeordnet wird.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 33164; WM 2021, 96

**Schienerkartell V**

BGH, Urt. v. 23. 9. 2020 – KZR 4/19 – OLG Düsseldorf; LG Dortmund  
 GWB 1999 § 33; GWB 2005 § 33 Abs. 3;  
 ZPO § 287 Abs. 1

a) Ein Kartellbeteiligter, der sich auf den Einwand der Vorteilsausgleichung berufen will, muss greifbare Anhaltspunkte vorbringen, die für eine Weitergabe des kartellbedingten Schadens sprechen, wobei der erforderliche Detaillierungsgrad des Vorbringens den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der Komplexität der ökonomischen Zusammenhänge, Rechnung zu tragen hat.

b) Kommt - insbesondere bei Streuschäden - für die einzelnen möglicherweise mittelbar Geschädigten jeweils nur ein relativ geringfügiger und schwer quantifizierbarer Schadensersatzanspruch in Betracht und ist deshalb eine mehrfache Inanspruchnahme der Kartellbeteiligten nicht zu besorgen, wohl aber deren vollständige oder jedenfalls teilweise Freistellung von der Einstandspflicht für die Verfälschung des Preisniveaus auf dem primär betroffenen Markt, kann die Berücksichtigung einer Kostenwälzung als ausgleichender Vorteil wegen einer hierdurch drohenden unbilligen Entlastung der Schädiger ausscheiden.

*Fundstellen:* BeckRS 2020, 33556; NZKart 2021, 44

**LKW-Kartell**

BGH, Urt. v. 23. 9. 2020 – KZR 35/19 – OLG Stuttgart; LG Stuttgart  
 GWB 2005 § 33 Abs. 3, Abs. 5

a) Sind von einem Kartell mit hoher Marktdeckung über einen längeren Zeitraum Preislisten und Listenpreiserhöhungen abgestimmt worden, ist bei der Prüfung, ob einem Unternehmen durch den Erwerb eines Produkts eines Kartellbeteiligten ein Schaden entstanden ist, der Erfahrungssatz, dass die im Rahmen eines Kartells erzielten Preise im Schnitt über diejenigen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätten, auch dann zu berücksichtigen, wenn eine Koordination der Transaktionspreise nicht stattgefunden hat.

b) In die dem Tatrichter obliegende Gesamtwürdigung, ob die Kartellabsprache einen Schaden verursacht hat, ist dieser Erfahrungssatz mit dem Gewicht einzustellen,

das ihm im konkreten Fall nach Inhalt, Umfang und Dauer der Verhaltenskoordinierung sowie aller weiterer erheblicher Umstände zukommt, die für oder gegen einen Preiseffekt des Kartells sprechen. Dabei sind bindende Feststellungen der Kommission oder der Kartellbehörde umfassend und erschöpfend zu berücksichtigen; der Tatrichter ist nicht gehindert, aus diesen Feststellungen Schlussfolgerungen zu ziehen, die als solche von der Bindungswirkung nicht umfasst sind.

c) Die Hemmung der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs beginnt nicht erst mit der förmlichen Einleitung eines Verfahrens durch die Europäische Kommission, sondern bereits mit einer Maßnahme, die erkennbar darauf abzielt, gegen das betreffende Unternehmen wegen einer verbotenen Beschränkung des Wettbewerbs zu ermitteln.

*Fundstellen:* EuZW 2021, 198; NJW 2021, 848; NZKart 2021, 117

**Kraftwerk Westfalen**

BGH, Beschl. v. 27. 10. 2020 – EnVR 70/19 – OLG Düsseldorf  
 EnWG § 3 Nr. 11; StromNEV § 18 Abs. 1

Eine Erzeugungsanlage, die sowohl an das Übertragungsnetz als auch an das Verteilernetz angeschlossen ist, ist keine dezentrale Erzeugungsanlage.

*Fundstelle:* BeckRS 2020, 41702

**FRAND-Einwand II**

BGH, Urt. v. 24. 11. 2020 – KZR 35/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
 AEUV Art. 102 Abs. 2 Buchst. b, c

a) Der Inhaber eines standardessentiellen Patents, der eine auf Unterlassung, Rückruf und Vernichtung gerichtete Patentverletzungsklage erhebt, missbraucht seine Marktmacht nicht, wenn der auf die Schutzrechtsverletzung und die Bereitschaft zur Lizenzierung hingewiesene Verletzer nicht unzweideutig zu erkennen gegeben hat, eine Lizenz zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden (FRAND) Bedingungen anzustreben.

b) Die Lizenzwilligkeit des Verletzers darf sich grundsätzlich ebenso wenig wie die Lizenzierungsbereitschaft des Patentinhabers in der einmaligen Bekundung des Lizenzierungsinteresses oder der Vorlage eines (Gegen-) Angebots erschöpfen. Vielmehr sind

beide Parteien gehalten, in jeweils situationsangemessener Weise und in Übereinstimmung mit den Geboten von Treu und Glauben dazu beizutragen, dass ein angemessener Ausgleich der widerstreitenden Interessen in Gestalt eines Lizenzvertrages zu FRAND-Bedingungen ausgehandelt werden kann.

c) Außerhalb des Anwendungsbereichs des Sukzessionsschutzes nach § 15 Abs. 3 PatG können Einwendungen, die einem Nutzer der Erfindung gegen den früheren Patentinhaber zustanden, dessen Einzelrechtsnachfolger nicht entgegengehalten werden. Dies gilt insbesondere für den Einwand eines "Patenthinterhalts" (patent ambush).

*Fundstellen:* GRUR 2021, 585; MittPatA 2021, 142 (Ls.); NZKart 2021, 178

### **Radio Cottbus**

BGH, Urt. v. 24. 11. 2020 – KZR 11/19 – OLG Hamburg; LG Hamburg  
GWB § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1

a) Einem marktbeherrschenden Unternehmen, das auf einem mehrseitigen Markt Produkte oder Dienstleistungen verschiedener Anbieter an die Unternehmen der Marktgegenseite vermittelt, steht es grundsätzlich frei, für eine Aufnahme in sein Vertriebssystem sachlich angemessene Anforderungen zu stellen, sofern es diese einheitlich und diskriminierungsfrei anwendet.

b) Wählt der Intermediär dabei die der zweiten Marktseite angebotenen Leistungen selbst aus und bündelt sie nach bestimmten Kriterien, ist bereits bei der Prüfung der Sachgerechtigkeit der Kriterien für diese Auswahl und Bündelung zu berücksichtigen, dass sie die Leistungsanbieter der ersten Marktseite nicht diskriminieren oder unbillig behindern dürfen. Hierauf ist besonders Bedacht zu nehmen, wenn der Intermediär selbst als Leistungsanbieter tätig ist oder eine vertikale Integration vorliegt.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 631; GRUR-RS 2020, 40964; NZKart 2021, 175

### **Facebook II**

BGH, Beschl. v. 15. 12. 2020 – KVZ 90/20 – OLG Düsseldorf  
GWB §§ 74, 75

Gegen eine Zwischenentscheidung des Kartellbeschwerdegerichts in einem anhängigen Verfahren auf vorläufigen Rechts-

schutz, die bis zur endgültigen Entscheidung über den Eilantrag die aufschiebende Wirkung der Beschwerde anordnet ("Hängebeschluss"), ist die Rechtsbeschwerde statthaft.

*Fundstellen:* GRUR 2021, 522; CR 2021, 195; NZKart 2021, 115

### **Energie- und Wasserversorgung Hamm GmbH**

BGH, Beschl. v. 15. 12. 2020 – EnVR 115/18 – OLG Düsseldorf  
EnWG § 88 Abs. 4

In energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssachen können neue unstreitige Tatsachen in der Rechtsbeschwerdeinstanz berücksichtigt werden, wenn dies prozesswirtschaftlich ist und keine schutzwürdigen Belange der Parteien entgegenstehen.

*Fundstelle:* BeckRS 2020, 42158

### **Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor**

BGH, Beschl. v. 26. 1. 2021 – EnVR 7/20 – OLG Düsseldorf  
EnWG § 21a Abs. 4 Satz 7; ARegV § 9 Abs. 1, 3

a) Der Bundesnetzagentur steht bei der Bestimmung der Methoden zur Ermittlung der ökonomischen Grundlagen für die Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors ein Beurteilungsspielraum zu.

b) Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob und inwieweit die Bundesnetzagentur verpflichtet ist, bei der Ermittlung einer volks- oder netzwirtschaftlichen Größe ein nach einer anerkannten wissenschaftlichen Methode gewonnenes Ergebnis einer Überprüfung mittels anderer oder ergänzender methodischer Ansätze zu unterziehen.

c) Die Ausfüllung von Beurteilungsspielräumen oder die Ausübung eines der Bundesnetzagentur eingeräumten (Regulierungs-) Ermessens ist an dem Ziel der bestmöglichen Ermittlung wettbewerbsanaloger Entgelte auszurichten. Die Bundesnetzagentur ist, sofern sich nicht im Einzelfall aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, nicht verpflichtet, im Zweifel die den Netzbetreibern günstigere Entscheidung zu treffen. Dies gilt auch dann, wenn - wie beim generellen sektoralen Produktivitätsfaktor - eine in die Bestimmung der Erlösobergrenze einflie-

Bende Größe in Rede steht, die als Korrekturfaktor einer anderen (volkswirtschaftlichen) Größe einen positiven oder einen negativen Wert annehmen und sich dadurch sowohl erlösenkend als auch erlöserhöhend auswirken kann.

d) Bedient sich die Bundesnetzagentur eines Törnqvist-Indexes zum Vergleich der netzwirtschaftlichen Produktivitäts- und Einstandspreisentwicklung mit der gesamtwirtschaftlichen Produktivitäts- und Einstandspreisentwicklung, ist sie von Rechts wegen nicht gehindert, die gesamtwirtschaftlichen Größen durch eine Residualbetrachtung aus der Geldwertentwicklung abzuleiten. Bei der Ermittlung der Entwicklung der netzwirtschaftlichen Einstandspreise und Ausbringungsmengen ist die Bundesnetzagentur nicht an die Vorgaben der Gasnetzentgeltverordnung gebunden.

e) Ermittelt die Bundesnetzagentur die netzwirtschaftliche Produktivitätsentwicklung als Verschiebung der netzwirtschaftlichen Effizienzgrenze aus den Daten der bisherigen (statischen) Effizienzvergleiche durch Dateneinhüllungsanalysen und stochastische Effizienzgrenzenanalysen (Malmquist-Methode), ist sie zu einer Bestabrechnung entsprechend § 12 Abs. 3 und 4a ARegV nicht verpflichtet.

*Fundstelle:* BeckRS 2021, 4019

### III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von *Marvin Jakschik*

#### 1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

##### **Grill und Holzkohlehammer**

BPatG, Beschl. v. 12. 10. 2020 – 35 W (pat) 434/18

GebrMG § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 2, PatG § 84 Abs. 2, ZPO § 93

1. Zur Akte nachgereichte Schutzansprüche bewirken keine unmittelbare inhaltliche Änderung eines eingetragenen Gebrauchsmusters. Löschanträge sind daher auch in diesem Fall gegen die eingetragenen Schutzansprüche zu richten. Ein (zusätzlich) an die nachgereichten Schutzansprüche angepasster Löschantrag lässt den weiterhin aufrechterhaltenen, ursprünglich gegen die eingetragenen Schutzansprüche gerichteten Löschantrag inhaltlich unberührt.

2. Verteidigt ein Gebrauchsmusterinhaber ein mit einem gegen einzelne Schutzansprüche gerichteten Teillöschantrag angegriffenes Gebrauchsmuster mit einem nicht-angegriffenen Unteranspruch, ist dies unzulässig. Die entsprechenden Grundsätze zur beschränkten Verteidigung eines mit einer Nichtigkeitsklage nur teilweise angegriffenen Patents (BGH GRUR 2017, 604 – Ankopplungssystem) sind insoweit auf das Gebrauchsmuster-Löschanungsverfahren zu übertragen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die angegriffenen Schutzansprüche nur noch im Umfang nachgereichter und im Übrigen zulässig geänderter Schutzansprüche verteidigt werden.

3. Soweit ein Gebrauchsmusterinhaber seinen Widerspruch gegen einen Löschantrag auf vorher zur Akte nachgereichte Schutzansprüche beschränkt, führt eine Anwendung von § 93 ZPO bei der darauf folgenden Kostenentscheidung regelmäßig zu unbilligen Ergebnissen. Vielmehr ist es angezeigt, die Kostenentscheidung in derartigen Fällen danach zu treffen, in welchem Umfang der Gebrauchsmusterinhaber das angegriffene Gebrauchsmuster mit den nachgereichten Schutzansprüchen erfolgreich verteidigen konnte.

*Fundstellen:* GRUR-RS 2020, 33626; Mittl-PatA 2021, 80

##### **Klappenantrieb**

BPatG, Beschl. v. 12. 10. 2020 – 19 W (pat) 53/19 –

PatG § 100 Abs. 1, § 100 Abs. 2 Nr. 1, § 73; ZPO § 269 analog

Die Rücknahme der Beschwerde ist im patentrechtlichen Einspruchsbeschwerdeverfahren bis zum Eintritt der Rechtskraft der Beschwerdeentscheidung möglich (abweichend von BGH, Beschluss vom 29. April 1969 – X ZB 14/67, GRUR 1969, 562 – Appreturmittel; BGH, Beschluss vom 10. Dezember 1987 – X ZB 28/86, GRUR 1988, 364 – Epoxidations-Verfahren). Eine Zustimmung des Beschwerdegegners ist für die Wirksamkeit der Beschwerderücknahme nicht erforderlich.

*Fundstelle:* GRUR-RS 2020, 30550

#### IV. INSTANZGERICHTE

Zusammengestellt und Leitsätze (soweit nicht amtlich) erstellt von *Alexander Bleckat* (AB) und *Jan Eichelberger* (JE).

#### 1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

##### **BayVGH: Urheberrechtsschutz für Gutachten und Informationsfreiheit**

Beschl. v. 04.08.2020 – 4 C 20.671

1. Zum Werkcharakter eines Baunutzungsgutachtens. (JE)
2. Bei einem gegen Entgelt erstellten Gutachten ist in der Regel von einer Einräumung von Nutzungsrechten (einschließlich des Rechts zur Ausübung des Veröffentlichungsrechts) an den Auftraggeber auszugehen. (JE)

##### **OLG Frankfurt am Main: Schadensschätzung bei Verletzung einer Creative-Commons-Lizenz**

Urt. v. 22.10.2019 – 11 U 95/18

1. Der Schadensersatzberechnung im Wege der Lizenzanalogie gem. § 97 Abs. 2 S 2 UrhG steht grundsätzlich nicht entgegen, dass der Urheber sein Werk zuvor kostenlos unter der Bedingung lizenziert hatte, dass bestimmte Vorgaben zur Urheberbenennung eingehalten werden. Wenn die Anspruchsgegnerin allerdings bei der Veröffentlichung des Werks (hier: eines Lichtbildes) den Urheber selbst benannt hatte und es lediglich versäumt hat, einen Verweis auf die Bildquelle abzugeben und/oder den Bildtitel zu nennen, so lässt sich ein Mindestschaden vom Gericht nicht zuverlässig schätzen.
2. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse eines Verbandes oder einer Vereinigung an der Rechtsverfolgung urheberrechtlicher Verstöße setzt voraus, dass es zum satzungsmäßigen Zweck des Verbandes gehört, eine entsprechende Rechtsverfolgung seiner Mitglieder durchzuführen.

##### **OLG Hamburg: Keine Haftung eines Internetsseiten-Betreibers für das Hochladen von Lichtbildern durch einen Hacker**

Urt. v. 18.06.2020 – 5 U 33/19

1. Werden durch einen „Hacker“ in Ausnutzung einer Sicherheitslücke des Content-Management-Systems auf eine Website urheberrechtsverletzende Inhalte hochgeladen und dadurch öffentlich zugänglich gemacht, so haftet der Betreiber dieser Website gegenüber dem Rechteinhaber vor Kenntnis dieser Rechtsverletzung regelmäßig weder als Täter oder Teilnehmer noch als Störer. (JE)

2. Eine Haftung aus § 13 Abs. 7 TMG kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Rechteinhaber nicht vom Schutzbereich dieser Norm umfasst ist, denn diese bezweckt den Schutz von Nutzerdaten. (JE)

##### **OLG Köln: Haftung des Fulfillment-Dienstleisters**

Urt. v. 17.07.2020 – 6 U 212/19

Wer als „Fulfillment-Dienstleister“ die Bestellungen und Retouren des Verkäufers abwickelt und dazu gestattet, dass sein Name und seine Anschrift als Versand- und Retourenadresse im Webshop angegeben wird, kann einer Störerhaftung für Urheberrechtsverletzungen unterliegen. (JE)

##### **OLG Frankfurt am Main: Schadensschätzung und Abmahnkostenersatz beim Filesharing von Computerspielen**

Urt. v. 31.03.2020 – 11 U 44/19

1. Beim Filesharing von Computerspielen können die nach der sog. Faktorrechtsprechung für das Filesharing von Musiktiteln aufgestellten Grundsätze (vgl. BGH GRUR 2016, 176 -Tauschbörse I) sinngemäß für den im Wege der Lizenzanalogie zu ermittelnden Schadensersatz angewandt werden.
2. Für die nach Maßgabe des § 287 Abs. 1 ZPO vorzunehmende Schadensschätzung spielen neben dem Verkaufspreis des Computerspiels im Verletzungszeitpunkt auch die Aktualität und Attraktivität des Programms ebenso wie die Anzahl und Dauer der ermittelten Verletzungshandlungen eine erhebliche Rolle.
3. Bei den Kosten einer vorgerichtlichen Abmahnung handelt es sich um „sonstige Kosten“ im Sinne von Art. 14 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur

Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums („Enforcement-Richtlinie“).

4. Artikel 14 der Enforcement-Richtlinie wird durch § 97a Abs. 3 UrhG vollständig und richtlinienkonform umgesetzt. Mit der Regelung des § 97a Abs. 3 Satz 2, 4 UrhG hat der Gesetzgeber jedenfalls eine pauschalierte Bewertung von Billigkeitsgründen im Sinne des letzten Halbsatzes von Art. 14 der Enforcement-Richtlinie getroffen.

### **LG Frankfurt am Main: Panoramafreiheit bei Luftbildaufnahmen mit Drohnen**

Urt. v. 25.11.2020 – 2-06 O 136/20 – Lahntalbrücke

In richtlinienkonformer Auslegung (Art. 5 Abs. 3 lit. c InfoSoc-RL) sind von § 59 UrhG auch Luftbildaufnahmen urheberrechtlich geschützter Bauwerke (hier der Lahntalbrücke) gedeckt und führt der Einsatz von Hilfsmitteln nicht zwangsläufig aus der Schranke heraus (JE).

## 2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

### **EUIPO-Große BK: Zurückweisung eines Verfallsantrags wegen Rechts- und Verfahrensmisbrauchs**

Entscheidung vom 11.02.2020 – R 2445/2017-G – Fashion TV/CBM [Sandra Pabst]

Umstände, die einen Antrag auf Erklärung des Verfalls einer Unionsmarken wegen Nichtbenutzung (Art. 58 Abs. 1 lit. a UMV) als rechts- und verfahrensmisbräuchlich erscheinen lassen und dessen Zurückweisung rechtfertigen können, sind:

- der Vergeltungscharakter dieses Antrags auf Erklärung des Verfalls
- der virtuelle Charakter der Gesellschaft, von der der Antrag auf Erklärung des Verfalls gestellt wurde, sowie die Vielzahl ähnlicher Gesellschaften, die der Beherrschung durch dieselbe(n) Person(en) unterliegen
- die Gesamtzahl der Anträge auf Erklärung des Verfalls sowohl beim EUIPO als auch bei anderen Ämtern (hier dem UKIPO)
- die exzessive Anzahl von Markenmeldungen, Gesellschaftseintragungen und Domainnamen. (JE)

## 3. LAUTERKEITSRECHT

### **OLG Frankfurt am Main: Unlautere Werbung mit Bewertungen auf Social-Media-Plattformen, die durch Teilnahme an einem Gewinnspiel abgegeben werden**

Urt. v. 20.08.2020 – 6 U 270/19

1. Zur Unlauterkeit von Bewertungen auf Social-Media-Plattform, wenn diese als Gegenleistung für die Teilnahme an einem Gewinnspiel abgegeben werden
2. Zur Frage, in welchem Umfang der Kläger die Abhängigkeit der beanstandeten Bewertungen von dem Gewinnspiel darlegen muss
3. Zum Bestehen eines Anscheinsbeweises, dass ein erheblicher Teil der auf den Plattformen vorhandenen Bewertungen durch das Gewinnspiel veranlasst wurde

### **OLG Köln: Leistungsschutz für Gummibärchen**

Urt. v. 02.10.2020 – 6 U 19/20

- 1.) Fruchtgummi-Produkten, hier den „Haribo-Goldbären“, kann wegen der eigenständigen Ausgestaltung ihrer Form eine jedenfalls durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zukommen. (AB)
- 2.) Neue Fruchtgummi-Produkte, die noch nicht sehr lange auf dem Markt erhältlich sind, wie z.B. vegane Gummibärchen, werden viele Verbraucher mit den marktführenden konventionellen Fruchtgummi-Produkten, in diesem Fall mit den „Goldbären“ von „Haribo“, in Verbindung bringen, sodass die fast identische Übernahme der Produktform eine unangemessene Ausnutzung des Rufes des Marktführers im Sinne des § 4 Nr. 3 lit. b UWG darstellen kann. (AB)

### **LG München I: Weiterverkauf personalisierter Fußballtickets**

Urt. v. 07.12.2020 – 39 O 11168/19

1. Es ist von einem wettbewerbswidrigen Verhalten im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG (wettbewerbswidriger Schleichbezug) auszugehen, wenn personalisierte Fußballtickets, deren gewerblicher Weiterverkauf in den AGBs untersagt worden ist, zu einem deutlich höheren Preis auf einem „Zweitmarkt“ weiterverkauft werden. (AB)

2. Beim Weiterverkauf der Tickets kann eine Täuschung über die Verkehrsfähigkeit der Karten und somit ein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG vorliegen. (AB)

#### IV. ENTSCHEIDUNGSVORSCHLÄGE DER SCHIEDSSTELLE FÜR ARBEITNEHMEREERFINDUNGEN DES DPMA

zusammengestellt von *Marlon Dreisewerd*

##### **Streitige Benutzung einer Dienstleistung; Verjährung und Verwirkung; Umfang des Streitgegenstands im Schiedsstellenverfahren**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 29. 5. 2019 – Arb.Erf. 27/17

§§ 31 Abs. 2, 35 Abs. 1 Ziff. 1, 2 ArbEG; § 199 Abs. 4 BGB; §§ 204 Abs. 1 Nr. 4, 203, 209 BGB

1. Das für den Eintritt der Verwirkung des Vergütungsanspruchs neben dem Zeitpunkt erforderliche Umstandsmoment, nämlich dass sich der Arbeitgeber nach dem gesamten Verhalten des Erfinders darauf einstellen durfte, dass dieser die Vergütung auch in Zukunft nicht geltend machen werde, kann so gut wie nie innerhalb der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist eintreten, da es dem Erfinder grundsätzlich frei steht, die ihm vom Gesetzgeber für die Geltendmachung seines Anspruchs eingeräumte Zeit auch voll auszuschöpfen.

2. Deswegen kann es für eine Verwirkung niemals ausreichen, dass der Erfinder nach einer Ablehnung eines Anspruchs der Erfinder lediglich zunächst nichts weiter unternimmt.

3. Werden vom Antragsteller nach Antragstellung im Laufe des Schiedsstellenverfahrens weitere Streitpunkte vorgetragen, auf welche sich die Antragsgegnerin aber nicht einlässt, dann werden diese Punkte nicht Gegenstand des Schiedsstellenverfahrens.

*Fundstelle: MittdtPatA 2021, 141 (Ls.)*

##### **Verkauf eines Schutzrechtsportfolios; Bereinigung des Bruttoerlöses auf den schutzrechtsbezogenen Erlös; Umrechnungsfaktor**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 4. 6. 2019 – Arb.Erf. 02/18

§ 9 ArbEG

1. Umfasst ein Kaufvertrag über die reine Schutzrechtsübertragung hinaus auch Gegenstände wie „Intellectual property rights“, „Know-How“, „Details of all potential customers“ und „All rights relating to the sold assets“, und hat der Erwerber mit dem Kauf das Ziel verfolgt, anstelle des Verkäufers die Kundenbetreuung fortführen zu können, dann sind nicht nur die Schutzrechte Kaufgegenstand und für das Erreichen des mit dem Kauf verfolgten Zwecks essentiell, weshalb ein nicht unerheblicher Anteil am Kaufpreis auf diese Positionen und nicht auf die Schutzrechtspositionen entfällt.

2. Der Marktwert von verkauftem Know-how besteht nicht in den Kosten, die dessen Entstehung verursacht hat, sondern in dem Wert, den der Erwerber des Know-hows darin gesehen hat und deshalb dafür bezahlt hat.

3. Geht es bei einem Portfolio-Verkauf um die nahtlose Fortsetzung des ursprünglich von dem Verkäufer betriebenen Geschäftsmodells, wofür vom Käufer neben den reinen Patenten in erheblichem Maße Know-how und andere Positionen benötigt und deshalb Vertragsgegenstand werden, bleibt die Höhe der erfindungsbezogenen Abzugsfaktoren aber dennoch unklar, hält es die Schiedsstelle für sachgerecht, dass der Erfindungswert mit einem pauschalen Umrechnungsfaktor von 16 % auf den Bruttoverkaufspreis geschätzt wird.

*Fundstelle: MittdtPatA 2021, 139 (Ls.)*

##### **Nicht ausgenutzte wirtschaftliche Verwertbarkeit; Nutzungsanfrage; Vorratsschutzrechtsvergütung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 28. 6. 2019 – Arb.Erf. 42/18

§ 9 ArbEG

1. Wenn ein Arbeitgeber darauf verzichtet, Ansprüche gegen einen Patentverletzer geltend zu machen, stellt dies dem Grunde nach eine nicht vollständige Ausnutzung der Verwertungsmöglichkeiten der Dienstleistung dar. Da es aber ausschließlich der freien Entscheidung des Unternehmens obliegt, ob es ein unternehmerisches Risiko eingehen möchte, kann eine unterlassene Verwertung nur dann einen Erfindungswert begründen, wenn die Überlegungen eines Arbeitgebers zur Nichtverwertung absolut unbegründet sind und jeglicher wirtschaftli-

cher Vernunft widersprechen, dem Arbeitgeber also die Nichtverwertung vorzuwerfen ist, weil eine Verwertung völlig risikolos gewesen wäre.

2. Das unternehmerische Risiko beim Versuch der Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils durch Geltendmachung einer unberechtigten Patentbenutzung ist noch weit aus höher als bei dem Versuch der Erzielung wirtschaftlicher Vorteile durch die Vermarktung eines erfindungsgemäßen Produkts.

3. Um nämlich aus einer möglichen Verletzung eines Patents durch einen Wettbewerber einen Nutzen zu ziehen, müsste der Arbeitgeber in letzter Konsequenz eine Verletzungsklage vor dem Landgericht anstrengen und im Zweifel durch die Instanzen gehen, was mit erheblichen Kosten auf der einen Seite und regelmäßig dem Risiko eines offenen Ausgangs auf der anderen Seite verbunden ist. Im Übrigen wird sich der Arbeitgeber dann einem Nichtigkeitsverfahren vor dem Bundespatentgericht ausgesetzt sehen, das ebenfalls Kosten verursacht und das im schlechtesten Fall mit dem Verlust des Patents enden kann.

4. Es erscheint daher nahezu ausgeschlossen, dass ein Fall denkbar ist, in dem der Verzicht eines Arbeitgebers auf ein solches Szenario jeder wirtschaftlichen Vernunft widersprechen wird.

5. Wenn ein Arbeitgeber Verletzungshandlungen von Wettbewerbern prüft und in der Folge eine Benutzungsanfrage bei einem Wettbewerber stellt, der Wettbewerber jedoch die Benutzung verneint und der Arbeitgeber keine Möglichkeit sieht, die Benutzung zweifelsfrei nachzuweisen, hat er das seinerseits Erforderliche zur Ausschöpfung der Verwertungsmöglichkeiten getan. Zu weitergehenden Schritten ist er in Anbetracht des damit verbundenen Risikos und der ihm zustehenden grundrechtlich geschützten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit (Art 2 Abs. 1, 12, 14 GG) nicht verpflichtet.

**Grundvergütungsverträge; Vertragstreue; Unbilligkeit; Auskauf aus Jahrescomputerlisten; pauschalierter Anteilsfaktor; pauschalierte Vorratsvergütung; unterlassene Verletzungsklage; mehrere Erfindungsmeldungen in einer Anmeldung; Risikoabschlag**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 10. 7. 2019 – Arb.Erf. 03/17  
§ 9 ArbEG; § 12 ArbEG; § 13 ArbEG; § 23 ArbEG

1. Das Prinzip der Vertragstreue „pacta sunt servanda“ ist der wichtigste Grundsatz des privaten und öffentlichen Vertragsrechts. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich wie auch der Arbeitgeber an geschlossene Grundvergütungsvereinbarungen und weitere Vergütungsvereinbarung gebunden.

2. Die Lösung von solchen Vereinbarungen bedarf einer Rechtsgrundlage wie des Unbilligkeitseinwands des § 23 ArbEG.

3. „Unbillig“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Gemeint ist ein Verstoß gegen das Gebot objektiver Gerechtigkeit im Einzelfall, der im Fall des § 23 ArbEG bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden haben muss. Für die Unwirksamkeit der Vereinbarung setzt § 23 ArbEG Unbilligkeit „in erheblichem Maße“ voraus, d.h. an den Verstoß werden in qualitativer Hinsicht erhöhte Anforderungen gestellt. Er muss dem objektiven Gerechtigkeitsempfinden in besonders gesteigertem Maß entgegenstehen.

4. Ein pauschaler Anteilsfaktor von 18 % für die normale Entwicklungsleistung eines in der Entwicklung eingesetzten Ingenieurs kann nicht unbillig sein, da dieser regelmäßig keinen höheren Anteilsfaktor als 16,5 % erreichen kann.

5. Eine Pauschalvereinbarung für die Zukunft ist ein bewusstes Risikogeschäft, was in die Beurteilung der Erheblichkeit der Unbilligkeit einfließen muss. Einer mit einem Entwicklungsingenieur zeitnah zur Erfindungsmeldung pauschal vereinbarten Vorratsvergütung von 550 € liegt die Prognose zu Grunde, dass unbenutzte Schutzrechte im Unternehmen regelmäßig bis zum 12. Jahr aufrechterhalten werden. Weicht die Realität im Zeitpunkt der Vereinbarung davon ab, ist die Vereinbarung zwar unbillig, jedoch nicht erheblich unbillig. Denn bei einem maximal denkbaren Erfindungswert von 10.010 € und einem Anteilsfaktor von maximal 16,5 % wird der Faktor 3 zwischen

geschuldeter und vereinbarter Vergütung nur dann erreicht, wenn das Unternehmen unbenutzte Schutzrechte regelmäßig bis ins 20. Jahr aufrechterhält, was jedoch unrealistisch ist.

6. Die Abstufung nach RL Nr. 11 sieht eine über die Laufzeit des Schutzrechts kumulierte Betrachtung der Umsätze vor, so dass ihre Wirkung unabhängig vom gewählten Abrechnungssternus ist. Die Unbilligkeit der Vereinbarung mehrjähriger Abrechnungszeiträume ist daher unter diesem Aspekt nicht gegeben.

7. Die fiktive Nachbildung eines Lizenzvertrags zum Zwecke der Ermittlung des Erfindungswerts bedarf der Mitteilung der erfindungsgemäßen Umsätze durch den Arbeitgeber. Eine Vereinbarung, wonach diese Umsätze aus Jahrescomputerlisten des Unternehmens entnommen werden, beschränkt deshalb den Auskunftsanspruch nicht, sondern konkretisiert diesen nur, solange die Jahrescomputerlisten transparent und belastbar sind.

8. Eine Verletzungsklage gegen einen Wettbewerber aus einem Dienstleistungsschutzrecht ist nicht risikolos und führt regelmäßig zu einem Nichtigkeitsverfahren gegen das Dienstleistungsschutzrecht. Die unternehmerische Entscheidung gegen eine Verletzungsklage ist deshalb regelmäßig nicht wirtschaftlich unvernünftig, sondern von der grundgesetzlich geschützten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gedeckt und deshalb nicht vorwerfbar. Die Annahme eines Erfindungswerts wegen der Nichtausschöpfung einer Verwertungsmöglichkeit ist deshalb in solchen Fällen regelmäßig nicht gerechtfertigt.

9. Die Zusammenfassung mehrerer Erfindungsmeldungen verschiedener Erfinder zu einer Patentanmeldung genügt der Anmeldepflicht des § 13 ArbEG und ist deshalb zulässig, wenn die Anmeldung den erfinderischen Gehalt der einzelnen Erfindungsmeldungen ausschöpft.

**Fundstelle:** MitttdtPatA 2021, 141 (Ls.)

**Frist des § 23 ArbEG bei konzerninternem Wechsel auf eine Geschäftsführerposition; Abgrenzung Vergütungsfestsetzung /Vergütungsangebot; Anpassungsanspruch nach § 12 Abs. 6 ArbEG bei gescheiterter Entwicklung eines technisch neuen Nachfolgeprodukt**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 25. 7. 2019 – Arb.Erf. 04/19  
§ 23 ArbEG; § 12 Abs. 6 ArbEG; § 12 Abs. 3 ArbEG, §§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG, 164 HGB

1. Wenn ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer zu einer Konzernschwester wechselt, beginnt die 6-Monatsfrist für das Geltendmachen der Unbilligkeit einer Vergütungsvereinbarung nach § 23 ArbEG mit dem Wechsel.

2. Wenn ein Schreiben des Arbeitgebers in Vergütungsangelegenheiten nicht eindeutig erkennen lässt, dass es sich um das letzte Wort des Unternehmens handelt, ist es keine Vergütungsfestsetzung, sondern ein Vergütungsangebot nach § 145 BGB.

3. Vereinbaren das Unternehmen und der Erfinder vor dem Hintergrund einer absehbaren Ablösung eines erfindungsgemäßen Produkts eine Abstufung der Jahresumsätze, so rechtfertigt das Scheitern der Neuentwicklung und die Fortführung des erfindungsgemäßen Produkts eine Vergütungsanpassung nach § 12 Abs. 6 ArbEG.

**Erfindungswert aufgrund nicht ausgenutzter Verwertungsmöglichkeit und vermeintliche Benutzung einer Dienstleistung, für die noch kein Patent erteilt ist, durch einen Wettbewerber; Erfindungswert des erfassbaren betrieblichen Nutzens**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 2. 8. 2019 – Arb.Erf. 22/17  
§ 9 ArbEG

1. Ein Vergütungsanspruch aufgrund der Tatsache, dass ein Arbeitgeber bestehende Verwertungsmöglichkeiten nicht genutzt hat, da er nicht gegen einen Wettbewerber vorgegangen ist, kommt bei einer reinen Patentanmeldung generell nicht in Betracht. Denn eine Verletzungsklage hat ein rechtsbeständig erteiltes Patent zur Voraussetzung.

2. Der Erfindungswert ist der Marktwert der Dienstleistung. Da kein wirtschaftlich vernünftig handelnder Lizenznehmer dem Lizenzgeber den vollen Nutzen einer Erfindung als Lizenzgebühr überlassen würde, kann auch der erfassbare betriebliche Nutzen einer Dienstleistung nicht in vollem Umfang, sondern nur anteilig als Erfindungswert angesehen werden, nämlich in einer Bandbreite von 1/3 bis 1/8 und in der Regel zu 1/5. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass aufgrund des Anteilsfaktors ohnehin regelmäßig der überwiegende Anteil des erfassbaren betrieblichen Nutzens beim Arbeitgeber verbleibt. Denn mit dem Anteilsfaktor werden die Beiträge gewürdigt, die jeweils das Unternehmen und der Arbeitnehmer zum Entstehen einer Erfindung und damit zum Erfindungswert beigetragen haben. Daher wird mit Hilfe des Anteilsfaktors der Marktwert der Erfindung und nicht der gesamte erfassbare betriebliche Nutzen zwischen dem Unternehmen und dem Arbeitnehmer aufgeteilt.

3. Unterlassene Investitionen sind nicht in den betrieblichen Nutzen einzubeziehen, sondern nur die beim Einsatz der Erfindung tatsächlich erzielten Vorteile.

**Zeitlicher Beginn des Vergütungsanspruchs; Erfindungswert (Lizenzsatz) bei Serienprodukten im Maschinenbau; Schadensersatzanspruch bei Verletzung des § 14 ArbEG; Anteilsfaktoren für Key-Account-Manager mit kaufmännischer Ausbildung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 6. 12. 2019 – Arb.Erf. 10/18  
§ 5 ArbEG, § 9 ArbEG; §§ 14 ArbEG, 823 Abs. 2 BGB, § 249 BGB

1. Existiert keine formale Erfindungsmeldung, hat der Arbeitgeber aber nachweislich anderweitig Kenntnis davon erlangt, dass er möglicherweise ein Monopolrecht für ein Arbeitsergebnis beanspruchen kann, dann sind ab dem Zeitpunkt dieser Kenntnisnahme erfolgte Nutzungen vergütungspflichtig, wenn später infolge einer Patentanmeldung eine Inanspruchnahme stattgefunden hat.

2. Ist der Arbeitgeber auf dem Markt von Montagebefestigungsmaterial tätig, wo er nachweislich über die Jahre hinweg konstant keine höheren Margen als knapp 10 %

realisieren kann, dann erscheint ein Einzellizenzsatz für Serienprodukte im Maschinenbau von 2 % keinesfalls als zu niedrig gegriffen. Denn ein Einzellizenzsatz bewegt sich in aller Regel deutlich unterhalb des am Markt realistischen Höchstlizenzsatzes.

3. Hat der Arbeitgeber über die deutsche und die europäische Anmeldung hinaus keine weiteren Schutzrechtsanmeldungen getätigt, aber entgegen § 14 Abs. 2 ArbEG den Erfindern auch keine eigene Anmeldung im Ausland ermöglicht, dann resultiert daraus dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch der Erfinder gegen den Arbeitgeber nach § 823 Abs. 2 BGB. Dieser besteht nach § 249 BGB darin, dass auch Verwertungshandlungen in die Berechnung der Erfindervergütung einbezogen werden, die im nichtpatentgeschützten Ausland getätigt worden sind oder getätigt werden. Ein noch weitergehender tatsächlicher Schaden ist durch den Erfinder konkret nachzuweisen.

4. Als Wertzahl für die Aufgaben und die Stellung im Betrieb eines Key-Account-Managers mit lediglich kaufmännischer Ausbildung erscheint  $c = 6$  angemessen.

*Fundstelle: MitttdtPatA 2021, 141 (Ls.)*

**Erfindungskomplexbildung unter Patentverletzungsgesichtspunkten; Lizenzsätze in der Medizintechnik; Anteilsfaktor eines Ingenieurs im Produktsupport; Verjährung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 10. 1. 2020 – Arb.Erf. 19/18  
§ 9 ArbEG; §§ 195; 199 Abs. 1 Nr. 1, 2; 203 BGB

1. Fällt ein erfindungsgemäßes Produkt in technischer Hinsicht zumindest im Äquivalenzbereich in den Schutzbereich eines weiteren Patents des Arbeitgebers, das den maßgeblich relevanten Stand der Technik des zu vergütenden Erfindungsschutzrechts darstellt, dann kommt jenem anderen Patent ein nicht unerheblicher Wert für die Durchsetzbarkeit der Monopolsituation am Markt zu, weswegen es mit einem Anteil von 1:1 gegenüber dem zu vergütenden Erfindungsschutzrecht in den Schutzrechtskomplex, der dem Produkt zugrunde liegt, einzubeziehen ist.

2. Die in der Literatur genannte Lizenzsatzobergrenze in der Medizintechnik von 5 % gilt regelmäßig für Erfindungskomplexe.

3. War der Erfinder zum Zeitpunkt der Erfindung als Bindeglied zwischen Vertrieb, Fertigung und Konstruktion im Produktsupport beschäftigt und war ihm als Sonderaufgabe die Leitung des Projekts zur Weiterentwicklung des Produkts übertragen, bestand das Projekt aber nur aus zwei weiteren Projektmitarbeitern, deren Aufgabe lediglich die Einschätzung der Marktakzeptanz und der fertigungstechnischen Realisierbarkeit war, dann ist der Einblick, den der Erfinderin die Entwicklungstätigkeit des Unternehmens hatte, am ehesten mit dem Informationszufluss vergleichbar, über den ein Entwicklungsingenieur ohne Führungsfunktion verfügt (Wertzahl „c = 4“).

**Abkaufvertrag – Zulässigkeit, rechtlicher Rahmen und Folgen; Schutzrechtsaufgabe wegen Normierung; Bezugsgröße bei fiktiver Nachbildung eines Lizenzvertrags unter Automobilherstellern – aufreispflichtige Sonderausstattung; Erfinderpersönlichkeitsrecht**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 23. 1. 2020 – Arb.Erf. 06/19

§ 13 ArbEG, § 14 ArbEG, § 16 ArbEG, § 22 ArbEG, § 23 ArbEG, § 9 ArbEG

1. Nach Abgabe einer Erfindungsmeldung können Arbeitnehmer und Arbeitgeber gemäß § 22 ArbEG über die gemeldete Dienstleistung Vereinbarungen treffen, in denen zu Ungunsten des Arbeitnehmers von dessen Rechten aus dem ArbEG abgewichen wird. An solche Vereinbarungen sind die Vertragspartner nach dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue („pacta sunt servanda“) gebunden. Sie sind nur dann unwirksam, wenn sie nach § 23 ArbEG in erheblichem Maße unbillig sind und dies form- und fristgerecht geltend gemacht wurde.

2. Der Unbilligkeitseinwand des § 23 ArbEG kann gegen alle Vereinbarungen erhoben werden, nicht nur gegen solche über die Höhe der Vergütung nach den §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 1 ArbEG.

3. Durch eine Vereinbarung, mit der der Arbeitgeber von der Anmeldepflicht des § 13 Abs. 1 ArbEG unabhängig von der voraussetzlichen Schutzfähigkeit der gemeldeten technischen Lehre entbunden wird, wird die Entscheidung über die Sicherung der Prioritätsrechte in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt. Im Falle der Nichtanmeldung

liegt dann die Unsicherheit, ob die technische Lehre schutzfähig ist oder nicht, in der Risikosphäre des Arbeitgebers. Eine solche Vereinbarung verstößt deshalb dann gegen das Gebot objektiver Gerechtigkeit im Einzelfall im Sinne des § 23 Abs. 1 ArbEG, wenn der Arbeitgeber von der technischen Lehre der Dienstleistung Gebrauch macht, der Arbeitnehmer für die Entbindung des Arbeitgebers von der Anmeldepflicht aber keine Gegenleistung erhalten hat oder erhält, die in angemessener Relation zur Gesamtvergütung steht, die dem Arbeitnehmer zustünde, wenn die gemeldete technische Lehre Gegenstand eines Schutzrechts geworden wäre. Für die Unwirksamkeit der Vereinbarung ist jedoch zusätzlich erforderlich, dass dieses Missverhältnis dem Gerechtigkeitsempfinden objektiv in ganz besonders gesteigertem Maße entgegensteht (Unbilligkeit in erheblichem Maße - § 23 Abs. 1 ArbEG). In der praktischen Anwendung empfiehlt es sich deshalb, zum Zwecke der Rechtssicherheit trotz einer allgemein vereinbarten Entbindung von der Anmeldepflicht von einer Anmeldung der technischen Lehre zur Erteilung eines Schutzrechts nur dann abzusehen, wenn eine spätere Nutzung ausgeschlossen erscheint, oder mit dem Arbeitnehmer eine separate Vereinbarung nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 ArbEG abzuschließen, wonach sich beide Seiten darüber einig sind, dass die gemeldete Erfindung nicht schutzfähig ist.

4. Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer für den Verzicht des Arbeitnehmers auf sein Recht aus § 14 Abs. 2 ArbEG, eine Anmeldung im Ausland vorzunehmen zu können, soweit dort der Arbeitgeber nicht anmelden möchte, einen Abkaufbetrag, steht diesem in der Regel kein echter Gegenwert gegenüber. Ein Verstoß zum Nachteil des Arbeitnehmers gegen das Gebot objektiver Gerechtigkeit im Einzelfall ist dann nicht gegeben, weshalb die Unbilligkeit einer solchen Vereinbarung nach § 23 Abs. 1 ArbEG regelmäßig ausscheidet.

5. Bei einem routinemäßig zeitnah zur Erfindungsmeldung geschlossenen Rechteabkaufvertrag, der den Abkauf des Rechts des Arbeitnehmers aus § 16 Abs. 1 ArbEG auf Übernahme des Schutzrechts oder der Schutzrechtsanmeldung im Falle der Aufgabeabsicht des Arbeitgebers zum Gegenstand hat, wird die Vereinbarung regelmäßig ohne einen von den Parteien zu Grunde gelegten Vorbehalt geschlossen, dass das uneingeschränkte Aufgaberecht vor Ablauf

der Höchstschutzdauer an eine fehlende oder im Rahmen der unternehmerischen Freiheit aufgegebene Nutzung geknüpft ist. Somit erkaufte sich das Unternehmen damit für sich und gegebenenfalls für Konzernunternehmen die völlige Entscheidungsfreiheit, mit der es aber, sei es bewusst oder als Nebeneffekt, echte Vermögenspositionen des Arbeitnehmers beschneiden kann. Eine solche Vereinbarung wird deshalb dann gegen das Gebot objektiver Gerechtigkeit im Einzelfall verstoßen, wenn die Aufgabe von Schutzrechtspositionen eigentlich mögliche Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers aus § 16 Abs. 3 ArbEG und gegebenenfalls Lizenzansprüche des Arbeitnehmers gegen Konzernunternehmen vereitelt, der Arbeitnehmer für die Entbindung des Arbeitgebers von der Anbieterspflicht aber keine Gegenleistung erhalten hat oder erhält, die in angemessener Relation dazu steht, was dem Arbeitnehmer zustünde, wenn er die Schutzrechtsposition übernommen hätte. Da es einer Unbilligkeit in erheblichem Maße bedarf, muss das Missverhältnis dem Gerechtigkeitsempfinden objektiv in ganz besonders gesteigertem Maße entgegenstehen. Ist das der Fall, wäre die Abkaufvereinbarung insoweit nach § 23 ArbEG unbillig.

6. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Monopolsituation vom Arbeitgeber aufgegeben wird, um der Schaffung einer verbindlichen Normierung den Weg zu bereiten, die die Gestaltung der von ihm geschaffenen Lösung erlaubt, davon abweichende Gestaltungsformen aber untersagt.

7. Unter Fahrzeugherstellern werden regelmäßig die Herstellungskosten der begehrten patentgeschützten Komponenten beaufschlagt mit einem Gewinnaufschlag als Bezugsgröße bei der Verhandlung eines Lizenzvertrags herangezogen. Daher ist es sachgerecht, auch bei der fiktiven Nachbildung eines Lizenzvertrags zur Bestimmung des Erfindungswerts für die Ermittlung der Erfindungsvergütung des Arbeitnehmers so zu verfahren, selbst wenn die Komponente eine aufpreispflichtige Sonderausstattung darstellt.

8. Das Eigentumsrecht an einer Diensterfindung geht durch die Inanspruchnahme der Diensterfindung auf den Arbeitgeber über und unterliegt dann in den Grenzen des ArbEG und der über die Diensterfindung geschlossenen Vereinbarungen der unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers, die dem Erfinderpersönlichkeitsrecht vorgeht.

merischen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers, die dem Erfinderpersönlichkeitsrecht vorgeht.

**Auslegung konkludenter Vergütungsvereinbarung als zukunftsbezogen; Zeitpunkt des Unbilligkeitseinwands; Änderung maßgebender Vergütungsbemessungsfaktoren und anfängliche Fehlbewertung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 5. 2. 2020 – Arb.Erf. 57/18

§ 12 Abs. 1 ArbEG; §§ 133, 157 BGB; §§ 23, 12 Abs. 6 ArbEG

1. Hat der Arbeitgeber in Vergütungsblättern die den Erfindungswert bestimmenden Faktoren Bezugsgröße und Lizenzsatz in ein über eine einmalige Vergütung weit hinausgehendes und zukunftsbezogenes systematisches Verhältnis gesetzt, indem er die Lizenzsätze in Abhängigkeit vom Erreichen von auf die Gesamtlaufzeit bezogenen Umsatzschwellen abgestaffelt hat, und aufgrund dessen jährliche Vergütungsbeträge ermittelt und ausbezahlt, die der Erfinder jeweils widerspruchslos entgegen genommen hat, dann ist hierdurch zwischen den Parteien konkludent eine Vergütungsvereinbarung mit den in den Vergütungsblättern angewendeten Berechnungsfaktoren zustande gekommen, an welche die Parteien gebunden sind.

2. Die Unbilligkeit einer solchen Vergütungsvereinbarung nach § 23 ArbEG kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Vereinbarung nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses des Erfinders geschlossen wurde.

3. Eine Einwilligung in eine andere Regelung der Vergütung wegen wesentlicher Änderung maßgebender Umstände der Vergütungsbemessung gemäß § 12 Abs. 6 ArbEG können Arbeitgeber und Arbeitnehmer voneinander nicht verlangen, wenn eine vermeintlich falsche Bewertung von Vergütungsbemessungsfaktoren bereits bei Vertragsabschluss vorlag

**Softwarefunktion eines verbauten Controllers, die nur bei der Herstellung benutzt wird; Erfindungswertermittlung nach drei verschiedenen Methoden; Risikoabschlag für deutsche Prioritätsanmeldung bei erteilter nicht benutzter europäischer Nachanmeldung**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 13. 3. 2020 – Arb.Erf. 49/18  
§ 9 ArbEG

Wird der Gegenstand einer wegen Bedenken der Prüfungsstelle des DPMA gegen die Patentfähigkeit nicht weiter verfolgten deutschen Prioritätsanmeldung benutzt, nicht aber der deutlich engere Gegenstand einer europäischen zum Patent erteilten Nachanmeldung, dann erscheint ein Risikoabschlag von 50 % als angemessen sowie eine Vergütungsdauer nicht über den Zeitpunkt des Fallenlassens der deutschen Anmeldung hinaus.

**Akontozahlung auf Vergütungsansprüche; Bezugsgröße für Softwarepatente**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 23. 3. 2020 – Arb.Erf. 31/16  
§ 9 ArbEG; §§ 133, 157 BGB

1. Wird in einem arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrag eine „Akontozahlung“ auf noch offene, in ihrer Höhe noch zu ermittelnde Vergütungsansprüche des Erfinders vereinbart, kann dies, da „Akontozahlung“ die Bedeutung „Abschlagszahlung“ hat, nur so verstanden werden, dass die noch offene Vergütungsschuld für die Dienstleistungen zumindest in Höhe der Akontosumme vereinbart ist. Eine Rückzahlung bei geringerer Vergütungsschuld ist damit nicht vereinbart.

2. Benutzt die Softwareerfindung einen offenen Standard und erlaubt den Einsatz heterogener Hardwarearchitekturen, dann führen softwarebezogene Erfindungen regelmäßig nicht zu monopolgeschützten Hardwareprodukten, weswegen vernünftige Lizenzvertragsparteien keinen Lizenzvertrag auf Grundlage von Hardwareumsätzen abgeschlossen hätten.

**Aufgabenstellung und Erfinderschaft**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 15. 4. 2020 – Arb.Erf. 41/18  
§ 6 S. 2 PatG

Durch das Erstellen eines Lastenhefts für einen Auftrag an einen Lieferanten, der eine technische Lösung erst entwickeln muss, wird noch keine Erfinderschaft begründet.

**Automobilzulieferteil: Erfindung betrifft Bauteileigenschaft und Herstellungskosten, Bezugsgröße, Lizenzsatz, Abstaffelung, Pauschalabzug vom Bruttoumsatz; Anteilfaktor bei „nicht evolutionärer“ Lösung; falsche Umsatzauskunft und Rechnungslegungsans**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 15. 4. 2020 – Arb.Erf. 48/17  
§ 9 ArbEG; § 242 BGB

1. Wenn ein Automobilzulieferer Umsätze mit einem Automobilzulieferteil macht, ist vorrangig zu überlegen, ob und in welchem Umfang vernünftige Lizenzvertragsparteien die realen Produktumsätze mit diesem Bauteil einem Lizenzvertrag zu Grunde gelegt hätten.

2. Betrifft die patentgeschützte technische Lösung nur einen Teil des Bauteils, ist die Lösung aber wesentlich für die vom Kunden gewünschte Eigenschaft des Bauteils, kann davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber bei Lizenzvertragsverhandlungen mit einem Dritten eine über das erfindungsgemäße Teil hinausgehende die Bezugsgröße vereinbart und gegebenenfalls das gesamte Bauteil als Bezugsgröße akzeptiert hätte. So ist auch bei der Bemessung der Erfindungsvergütung zu verfahren.

3. Beeinflusst die Erfindung nicht nur die Produkteigenschaft eines Automobilzulieferteils, sondern spart darüber hinaus Herstellungskosten ein, erscheint es realistisch, dass Marktteilnehmer einen Einzellizenzsatz von 1 % vereinbart hätten, auch wenn von Wettbewerbern Alternativprodukte hergestellt werden.

4. Die Schiedsstelle hat in der Vergangenheit im Einzelfall zum Zwecke der Abschätzung des Nettoumsatzes eine pauschale Erlösschmälerung in Form eines prozentualen Abzugs vom Bruttoumsatz in einem Rahmen von 5 % bis 10 %, im Schnitt von 7,5 % nach Abzug der Umsatzsteuer zugelassen. Das hat sie jedoch nur dann getan, wenn im Einzelfall nachvollziehbar war, dass nur die Bruttoumsätze mit vernünftigem Aufwand beauskunftet werden können.

Einen Automatismus im Sinne eines feststehenden „arithmetischen Vergütungsverminderungsfaktors“ hat sie damit nicht begründet. Wird in einer Branche bekanntermaßen transparenten kalkuliert und ist auch nicht nachvollziehbar dargelegt, warum die Auskunft von Nettoumsätzen mit einem an Automobilhersteller gelieferten Bauteil im Einzelfall mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, ist für einen solchen pauschalen Abzug dem Grunde nach kein Raum. Deshalb hat die Schiedsstelle lediglich, um das Verfahren zu einem gütlichen Ende zu bringen, ihrem Vorschlag einen pauschalen Abzug zu Grunde gelegt und diesen auf 4 % festgelegt.

5. Hat der Arbeitgeber vor und während des Schiedsstellenverfahrens trotz mehrmaligen Hinweises wiederholt eine aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen nachweislich falsche Auskunft hinsichtlich der Umsätze erteilt und waren die Abweichungen nicht unerheblich (1/5 des Umsatzes wurde vergessen), dann hat er eine Situation wachsenden Misstrauens geschaffen, die es rechtfertigt, dass er alle zukünftigen Auskünfte zu dieser Dienstleistung mit Stückzahlen unterlegt, die eine Plausibilisierung der erteilten Auskünfte ermöglichen.

6. Die Lösung einer Aufgabe aufgrund betrieblicher Kenntnisse setzt nicht voraus, dass die Lösung der nächste evolutionäre Schritt ist. Dieses Teilmerkmal der Wertzahl „b“ ist bei der Bewertung des Anteilsfaktors auch dann erfüllt, wenn Lösungen von Problemen ausgehend vom innerbetrieblich Bekannten neu zu denken sind, etwa weil der innerbetriebliche Stand der Technik aufzeigt, wie es nicht oder nicht mehr oder mit nicht vertretbarem Aufwand geht.

### **Anteil des Erfindungswertes am erfassbaren betrieblichen Nutzen; Wertzahl c für Technologieingenieur im Anlagenbetrieb**

Schiedsstelle des DPMA nach § 28 ArbEG v. 28. 5. 2020 – Arb.Erf. 47/17

§ 9 ArbEG

1. Hat die Dienstleistung bestenfalls durchschnittlichem Ausschlusswert, dann liegt bei der Ermittlung des Erfindungswertes nach dem erfassbaren betrieblichen Nutzen der Umrechnungsfaktor bei 20 %.

2. Ist der Erfinder nicht dem Entwicklungsbereich zugeordnet, gleichwohl als Technologieingenieur im Anlagenbetrieb aber direkt der Leiterin F&E unterstellt und ist er zu einem für das Zustandekommen der Erfindung ausschlaggebenden Meeting entsandt worden, so führt der daraus resultierende Informationsfluss für den Erfinder bei einer für diesen wohlwollenden Betrachtung zur Wertzahl  $c = 4,5$ .

## **C. PRESSEMITTEILUNGEN**

### **I. EUGH UND EUG**

**Das Unionsrecht verbietet unter bestimmten Umständen die Wiedergabe der Form oder des Erscheinungsbilds, die bzw. das für ein Erzeugnis charakteristisch ist, das von einer geschützten Ursprungsbezeichnung erfasst wird**  
EuGH, 17.12.2020 – C-490/19 – Syndicat interprofessionnel de défense du fromage Morbier/Société Fromagère du Livradois SAS

*Es ist zu prüfen, ob diese Wiedergabe den Verbraucher irreführen kann, und dabei sind alle maßgeblichen Umstände zu berücksichtigen, einschließlich der Modalitäten, unter denen das Erzeugnis der Öffentlichkeit angeboten und vermarktet wird, sowie des tatsächlichen Kontexts*

Der „Morbier“ ist ein Käse, der im Jura-Massiv (Frankreich) hergestellt wird und seit dem 22. Dezember 2000 eine geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) trägt. Er ist durch einen schwarzen Streifen gekennzeichnet, der den Käse horizontal in zwei Hälften teilt. Dieser schwarze Streifen, der ursprünglich aus einer Kohleschicht bestand und heutzutage aus pflanzlicher Kohle besteht, wird in der Beschreibung des Erzeugnisses, die in der Spezifikation der g.U. enthalten ist, ausdrücklich genannt.

Die Société Fromagère du Livradois SAS, die Morbier-Käse seit 1979 herstellt, ist nicht in dem geografischen Gebiet ansässig, dem die Bezeichnung „Morbier“ vorbehalten ist. Seit Ablauf eines Übergangszeitraums verwendet sie daher für ihren Käse die Bezeichnung „Montboissié du Haut Livradois“.

2013 verklagte das Syndicat interprofessionnel de défense du fromage Morbier (berufsbereichübergreifender Verband zur Verteidigung des Morbier-Käses, im Folgenden: Verband) die Société Fromagère du Livradois vor dem Tribunal de grande instance de Paris (Gericht erster Instanz Paris, Frankreich). Nach Ansicht des Verbands verletzt die Société Fromagère du Livradois die g.U. und begeht dadurch unlautere und rufausnutzende Handlungen, dass sie einen Käse herstelle und vertreibt, der das äußere Erscheinungsbild, u.a. den schwarzen Streifen, des unter die g.U. „Morbier“ fallenden Erzeugnisses übernehme. Seine Klage wurde abgewiesen.

Mit einem 2017 erlassenen Urteil bestätigte die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) diese Abweisung. Nach Ansicht dieses Gerichts sollen mit einer g.U. nicht das Erscheinungsbild eines Erzeugnisses oder dessen Eigenschaften geschützt werden, sondern sein Name, so dass sie nicht verbiete, ein Erzeugnis nach denselben Techniken herzustellen. Der Verband legte daraufhin gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde beim vorlegenden Gericht ein.

Unter diesen Umständen ersucht die Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich) den Gerichtshof um Auslegung der jeweiligen Art. 13 Abs. 1 der Verordnungen Nrn. 510/2006<sup>1</sup> und 1151/2012<sup>2</sup>, die den Schutz eingetragener Namen betreffen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Übernahme der physischen Merkmale eines von einer g.U. geschützten Erzeugnisses ohne Verwendung des eingetragenen Namens eine Praktik darstellen kann, die geeignet ist, den Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen, was von Art. 13 Abs. 1 Buchst. d der genannten Verordnungen verboten wird. Der Gerichtshof hat damit zum ersten Mal die Gelegenheit, diese Art. 13 Abs. 1 Buchst. d auszulegen.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

Der Gerichtshof entscheidet als Erstes, dass die Art. 13 Abs. 1 Buchst. d der Verordnungen Nrn. 510/2006 und 1151/2012 nicht nur die Verwendung eines eingetragenen Namens durch einen Dritten verbieten. Als

Zweites entscheidet der Gerichtshof, dass die Art. 13 Abs. 1 Buchst. d dieser beiden Verordnungen die Wiedergabe der Form oder des Erscheinungsbilds, die bzw. das für ein Erzeugnis charakteristisch ist, das von einem eingetragenen Namen erfasst wird, verbieten, wenn diese Wiedergabe den Verbraucher zu der Annahme veranlassen kann, dass das fragliche Erzeugnis von diesem eingetragenen Namen erfasst wird. Insofern ist zu prüfen, ob diese Wiedergabe den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen europäischen Verbraucher irreführen kann, und dabei sind alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, einschließlich der Modalitäten, unter denen die betreffenden Erzeugnisse der Öffentlichkeit angeboten und vermarktet werden, sowie des tatsächlichen Kontexts.

Um zu diesem Ergebnis zu kommen, weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die Art. 13 Abs. 1 der Verordnungen Nrn. 510/2006 und 1151/2012 eine abgestufte Aufzählung verbotener Verhaltensweisen enthalten und nicht lediglich die Verwendung des eingetragenen Namens selbst verbieten. Obwohl die Art. 13 Abs. 1 Buchst. d dieser Verordnungen nicht spezifisch die verbotenen Verhaltensweisen festlegen, erfassen sie somit weitgehend alle Verhaltensweisen, die nicht durch die Art. 13 Abs. 1 Buchst. a bis c verboten werden und dazu führen können, den Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des betreffenden Erzeugnisses irrezuführen.

Was sodann die Frage betrifft, ob die Wiedergabe der Form oder des Erscheinungsbilds eines Erzeugnisses, das von einem eingetragenen Namen erfasst wird, eine solche Praktik darstellen kann, die geeignet ist, den Verbraucher irrezuführen, stellt der Gerichtshof fest, dass der Gegenstand des von den Verordnungen Nrn. 510/2006 und 1151/2012 vorgesehenen Schutzes zwar der eingetragene Name und nicht das mit ihm benannte Erzeugnis ist. Der Zweck dieses Schutzes besteht deshalb nicht darin, die Verwendung von Herstellungstechniken oder die Wiedergabe einer oder mehrerer charakteristischer Eigenschaften, die in der Spezifikation eines Erzeugnisses genannt

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. 2006, L93, S.12).

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. 2012, L343, S.1).

werden, das von einem eingetragenen Namen erfasst wird, deshalb zu verbieten, weil sie in dieser Spezifikation aufgeführt sind. Geschützte Ursprungsbezeichnungen werden allerdings insoweit geschützt, als sie ein Erzeugnis bezeichnen, das eine bestimmte Güte oder bestimmte Eigenschaft aufweist. Somit sind die geschützte Ursprungsbezeichnung und das von ihr erfasste Erzeugnis eng miteinander verbunden. Daher ist nicht auszuschließen, dass die Wiedergabe der Form oder des Erscheinungsbilds eines Erzeugnisses, das von einem eingetragenen Namen geschützt wird, ohne dass dieser Name auf dem fraglichen Erzeugnis oder auf seiner äußeren Verpackung erscheint, in den Anwendungsbereich der Art. 13 Abs. 1 Buchst. d fallen kann. Dies ist dann der Fall, wenn diese Wiedergabe geeignet ist, den Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des fraglichen Erzeugnisses irreführen zu können.

Für die Beurteilung, ob dies der Fall ist, ist u.a. zu prüfen, ob ein Bestandteil des Erscheinungsbildes des Erzeugnisses, das von dem eingetragenen Namen erfasst wird, eine besonders unterscheidungskräftige Referenzeigenschaft dieses Erzeugnisses darstellt, so dass dessen Wiedergabe in Verbindung mit allen maßgeblichen Umständen des Einzelfalls den Verbraucher zu der Annahme veranlassen kann, dass das Erzeugnis, das diese Wiedergabe enthält, von diesem eingetragenen Namen erfasst wird.

Pressemitteilung Nr. 168/20 [\[Link\]](#)

**Hat der Urheberrechtsinhaber beschränkende Maßnahmen gegen Framing getroffen oder veranlasst, stellt die Einbettung eines Werks in eine Website eines Dritten im Wege dieser Technik eine Zugänglichmachung dieses Werks für ein neues Publikum dar**  
EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – VG Bild-Kunst/Stiftung Preußischer Kulturbesitz

*Für diese öffentliche Wiedergabe muss daher die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers vorliegen*

Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (SPK), eine deutsche Stiftung, ist Trägerin der Deutschen Digitalen Bibliothek, die eine Online-Plattform für Kultur und Wissen anbietet, die deutsche Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen miteinander vernetzt. Diese Bibliothek verlinkt auf ihrer Website digitalisierte Inhalte, die in den Webportalen der zuliefernden Einrichtungen gespeichert sind. Als „digitales Schaufenster“ speichert die Deutsche Digitale Bibliothek selbst nur Vorschaubilder (thumbnails), d. h. verkleinerte Versionen der Bilder in Originalgröße.

Die VG Bild-Kunst, eine Gesellschaft zur kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten an Werken der bildenden Künste in Deutschland, macht den Abschluss eines Lizenzvertrags mit der SPK über die Nutzung ihres Repertoires von Werken in Form von Vorschaubildern davon abhängig, dass in den Vertrag eine Bestimmung aufgenommen wird, wonach sich die SPK verpflichtet, bei der Nutzung der Werke wirksame technische Maßnahmen gegen das Framing<sup>1</sup> der im Portal der Deutschen Digitalen Bibliothek angezeigten Vorschaubilder dieser Werke durch Dritte durchzuführen.

Da die SPK eine solche Vertragsbedingung aus urheberrechtlichen Gründen nicht für angemessen hielt, erhob sie vor den deutschen Gerichten Klage auf Feststellung einer Verpflichtung der VG Bild-Kunst, die fragliche Lizenz zu erteilen, ohne diese an die Bedingung zu knüpfen, dass Maßnahmen zur Verhinderung von Framing getroffen werden<sup>2</sup>.

Vor diesem Hintergrund ersucht der Bundesgerichtshof (Deutschland) den Gerichtshof um Klärung der Frage, ob dieses Framing als eine öffentliche Wiedergabe im Sinne der Richtlinie 2001/29<sup>3</sup> anzusehen

<sup>1</sup> Die Framing-Technik besteht darin, dass eine Internetseite eines Webauftritts in mehrere Rahmen unterteilt wird und in einem dieser Rahmen mittels eines anklickbaren oder eingebetteten Internetlinks (Inline Linking) ein einer anderen Website entstammender Bestandteil angezeigt wird, damit den Nutzern dieses Webauftritts die ursprüngliche Umgebung dieses Bestandteils verborgen bleibt.

<sup>2</sup> Die Verwertungsgesellschaften sind nach deutschem Recht verpflichtet, jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz zur Nutzung der ihnen übertragenen Rechte einzuräumen.

Jedoch besteht nach der deutschen Rechtsprechung ausnahmsweise keine Abschlusspflicht der Verwertungsgesellschaft, wenn im Einzelfall eine missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung auszuschließen ist und die Verwertungsgesellschaft dem Verlangen auf Einräumung von Nutzungsrechten vorrangige berechnete Interessen entgegenhalten kann.

<sup>3</sup> Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte

ist, was es der VG Bild-Kunst erlauben würde, die SPK zur Durchführung dieser Maßnahmen zu verpflichten.

Die Große Kammer des Gerichtshofs entscheidet, dass die Einbettung urheberrechtlich geschützter und der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers des Urheberrechts auf einer anderen Website frei zugänglich gemachter Werke in die Website eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe darstellt, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die dieser Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass die Änderung der Größe der Werke bei Gelegenheit eines Framings für die Beurteilung, ob eine öffentliche Wiedergabe vorliegt, keine Rolle spielt, solange die Originalelemente dieser Werke erkennbar sind. Sodann führt der Gerichtshof zum einen aus, dass die Framing-Technik eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe darstellt, da damit der angezeigte Gegenstand sämtlichen potenziellen Nutzern einer Website zugänglich gemacht wird. Zum anderen verweist er darauf, dass diese Wiedergabe, da die Framing-Technik nach demselben technischen Verfahren erfolgt wie das bereits zur öffentlichen Wiedergabe des geschützten Werks verwendete Verfahren, nicht die Voraussetzung eines neuen Publikums erfüllt und daher keine „öffentliche“ Wiedergabe im Sinne der Richtlinie 2001/29 darstellt.

Der Gerichtshof stellt jedoch klar, dass dies nur dann gilt, wenn der Zugang zu den betreffenden Werken auf der ursprünglichen Website keinen Beschränkungen unterliegt. In diesem Fall hat der Rechtsinhaber nämlich von Anfang an die Wiedergabe seiner Werke gegenüber sämtlichen Internetnutzern erlaubt.

Hat der Rechtsinhaber im Zusammenhang mit der Veröffentlichung seiner Werke dagegen von Anfang an beschränkende Maßnahmen getroffen oder veranlasst, dann hat er der freien öffentlichen Wiedergabe seiner Werke durch Dritte nicht zugestimmt. Vielmehr wollte er die Öffentlichkeit, die Zugang zu seinen Werken hat, auf die Nutzer einer bestimmten Website beschränken.

des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10) sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den

Der Gerichtshof stellt daher fest, dass, wenn der Urheberrechtsinhaber beschränkende Maßnahmen gegen Framing getroffen oder veranlasst hat, die Einbettung eines Werks in eine Website eines Dritten im Wege der Framing-Technik eine „Zugänglichmachung dieses Werks für ein neues Publikum“ darstellt. Diese öffentliche Wiedergabe bedarf daher der Erlaubnis der betreffenden Rechtsinhaber.

Ansonsten würde nämlich eine Regel der Erschöpfung des Rechts der Wiedergabe aufgestellt. Diese Regel nähme dem Urheberrechtsinhaber die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung für die Nutzung seines Werks zu verlangen. Damit liefe ein solcher Ansatz dem angemessenen Ausgleich zuwider, den es zwischen den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Rechten am Schutz ihres Rechts am geistigen Eigentum einerseits und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen andererseits im Umfeld der Digitaltechnik zu sichern gilt.

Schließlich stellt der Gerichtshof klar, dass der Urheberrechtsinhaber seine Zustimmung zum Framing nicht auf andere Weise als durch wirksame technische Maßnahmen beschränken kann. Ohne solche Maßnahmen könnte es nämlich schwierig sein, zu überprüfen, ob sich der Rechtsinhaber dem Framing seiner Werke widersetzen wollte.

Pressemitteilung Nr. 36/21 [\[Link\]](#)

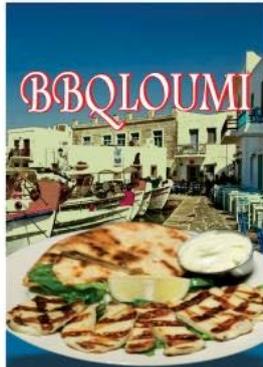
#### **Das Gericht bestätigt das Fehlen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Mitgliedern eines zyprischen Verbands vorbehaltenen Kollektivmarke HALLOUMI und dem Zeichen „BBQLOUMI“ für Waren einer bulgarischen Gesellschaft**

EuG, T-328/17 RENV – Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO [BBQLOUMI]

Die Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi ist Inhaberin der für Käse eingetragenen Unionskollektivmarke HALLOUMI. Eine Unionskollektivmarke ist eine besondere Unionsmarke, mit der Waren und Dienstleistungen der Mitglieder des Verbands, der Markeninhaber ist, von denen anderer Unternehmen unterschieden werden können.

Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die öffentliche Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben oder zu verbieten.

Die Markeninhaberin erhob unter Berufung auf die besagte Kollektivmarke Widerspruch gegen die Eintragung des folgenden Bildzeichens mit dem Wortbestandteil „BBQLOUMI“ als Unionsmarke, das von der bulgarischen Gesellschaft M. J. Dairies Eood unter anderem für Waren wie Käse, Fleischextrakte, Nahrungsmittel mit Käsegeschmack und Restaurationsdienstleistungen angemeldet worden war:



Das mit der Prüfung von Unionsmarkenmeldungen betraute Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) wies den Widerspruch namentlich mit der Begründung zurück, für die Verbraucher bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen dem Bildzeichen „BBQLOUMI“ und der älteren Kollektivmarke HALLOUMI. Der Verband focht daraufhin diese Entscheidung des EUIPO vor dem Gericht der Europäischen Union an, das wegen der Bezeichnung einer besonderen Käsesorte durch den Begriff „halloumi“ auf eine schwache Kennzeichnungskraft der Marke HALLOUMI entschied und deshalb ebenfalls eine Verwechslungsgefahr verneinte<sup>1</sup>.

In seinem auf ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts ergangenen Urteil vom 5. März 2020<sup>2</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass das Gericht von der Prämisse ausgegangen war, dass bei schwacher Kennzeichnungskraft der älteren Marke das Bestehen von Verwechslungsgefahr auszuschließen sei, sobald sich erweise, dass die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken für sich genommen nicht den Nachweis einer solchen Gefahr ermögliche. Der Gerichtshof befand diese Prämisse für falsch, da die schwache Kennzeichnungskraft einer

älteren Marke das Vorliegen von Verwechslungsgefahr nicht ausschließt. Deshalb hob er das Urteil des Gerichts auf und verwies die Rechtssache an das Gericht zurück, damit es prüft, ob für die Verbraucher hinsichtlich der Herkunft der mit dem Zeichen „BBQLOUMI“ gekennzeichneten Waren eine Verwechslungsgefahr besteht.

Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage des zyprischen Verbands ab, da das EUIPO seiner Ansicht nach zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen keine Verwechslungsgefahr besteht.

Das Gericht erinnert zunächst daran, dass eine Verwechslungsgefahr sowohl eine Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken als auch eine Identität oder Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen voraussetzt. Was den Vergleich der Waren und Dienstleistungen betrifft, verneint es hinsichtlich der mit der angemeldeten Marke beanspruchten Fleischextrakte und Restaurationsdienstleistungen eine Verwechslungsgefahr, da sie weder mit den von der älteren Marke erfassten Waren identisch noch ihnen ähnlich sind. In Bezug auf die übrigen Waren wie Käse, die in unterschiedlichem Grad den mit der älteren Marke gekennzeichneten Waren ähnlich sind, kann dagegen eine Verwechslungsgefahr nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Zur Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen führt das Gericht aus, dass den einander gegenüberstehenden Zeichen der Bestandteil „loumi“ gemeinsam ist, der für einen großen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise, welcher ihn als einen möglichen Hinweis auf den Halloumi-Käse verstehen wird, schwache originäre Kennzeichnungskraft aufweist. Das Anfangselement „bbq“ des Wortbestandteils wird indes bei den Verkehrskreisen wegen seiner Stellung größere Beachtung finden als das Schlusselement „loumi“, so dass Letzteres sehr wenig zur Kennzeichnungskraft der angemeldeten Marke beiträgt. Somit wird der schwache Grad an Ähnlichkeit der fraglichen Zeichen kaum zu einer Verwechslungsgefahr beitragen.

<sup>1</sup> Urteil des Gerichts vom 25. September 2018, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO – M. J. Dairies (BBQLOUMI), T-328/17.

<sup>2</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2020, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO, C-766/18 P (siehe Pressemitteilung Nr. 26/20).

Außerdem spielt auch der Bildbestandteil der angemeldeten Marke eine differenzierende Rolle, da es sich bei der älteren Marke um eine Wortmarke handelt. Dieser Bildbestandteil bezieht sich mehr auf die Vorstellung von einem Barbecue als auf die Vorstellung von in mediterraner Umgebung hergestelltem Käse, weil nicht eindeutig gesagt werden kann, dass die dargestellten Nahrungsmittel Stücke von Halloumi-Käse sind.

Sodann untersucht das Gericht den Grad der Kennzeichnungskraft der älteren Kollektivmarke und stellt fest, dass dieser gering ist. In Anbetracht dessen, dass die ältere Marke eher auf den Gattungsnamen dieser Käsesorte verweist als auf die betriebliche Herkunft der mit ihr gekennzeichneten Waren, da diese von den Mitgliedern des zyprischen Verbands oder gegebenenfalls von wirtschaftlich mit ihnen oder dem Verband verbundenen Unternehmen stammen, werden die Verbraucher sie nämlich nicht mit etwas anderem als mit Halloumi-Käse in Verbindung bringen.

Schließlich sieht das Gericht keine Verwechslungsgefahr für die maßgeblichen Verkehrskreise hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der Waren, die mit der angemeldeten Marke versehen sind. Selbst wenn nämlich die Verbraucher ihre Aufmerksamkeit auf das Element „loumi“ richten – was angesichts seiner nachgeordneten Stellung wenig wahrscheinlich ist – und den Bildbestandteil als einen möglichen Hinweis auf gegrillten Halloumi-Käse wahrnehmen, werden sie keine Verbindung zwischen den beiden Marken herstellen, da sie zum einen allenfalls die ältere Marke mit Halloumi-Käse in Verbindung bringen werden und zum anderen die einander gegenüberstehenden Marken insgesamt gesehen nur einen geringen Grad an Ähnlichkeit aufweisen.

Pressemitteilung Nr. 7/21 [\[Link\]](#)

## D. LITERATURAUSWERTUNG

Zusammengestellt von *Lara Mohrmann* und *Jessica Klebe*

(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

- **Antikainen, Mikko**

Differences in Immaterial Details: Dimensional Conversion and Its Implications for Protecting Digital Designs Under EU Design Law

*IIC 2021, 127 (Heft 02)*

- **Baumann, Malte**

Die Störerhaftung des Registrars als Ultima Ratio – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.10.2020 – BGH Aktenzeichen IZR1319 I ZR 13/19 – Störerhaftung des Registrars (ZUM 2021, 148)

*ZUM 2021, 154 (Heft 02)*

- **Beyerlein, Thorsten**

Aktuelle Entwicklungen im Designrecht

*Mitt. 2021, 13 (Heft 01)*

- **von Blumenthal, German/Niclas, Vilma**

LG Berlin: Anspruch einer Drehbuchautorin auf Auskunft über Film-Verwertungserträge

*ITRB 2020, 274 (Heft 12)*

- **Brem, Ernst**

Die neuen Vergütungsansprüche für das Zugänglichmachen von audiovisuellen Werken und von Darbietungen in audiovisuellen Werken

*sic! 2020, 608 (Heft 11)*

- **Büscher, Wolfgang**

Die Entscheidung „Der Novembermann“ des I. Zivilsenats des BGH – Erstattung von Abmahnkosten und § 15 II RVG

*GRUR 2021, 162 (Heft 02)*

- **Bullinger, Winfried**

Aktuelles aus dem Urheberrecht: Die Bearbeitung im Urheberrecht – Neuregelung der §§ 23, 24 UrhG

*Mitt. 2020, 495 (Heft 11)*

- **Conrad, Albrecht/Nolte, Georg**

Schrankenbestimmungen im Anwendungsbereich des UrhDaG

*ZUM 2021, 111 (Heft 02)*

- **Döhl, Frédéric**

Pastiche zwischen Generalklausel und Auffangtatbestand

*ZGE 2020, 380 (Heft 04)*

- **Dreier, Thomas**

Handel mit Produktschlüsseln auf Onlineplattformen durch Drittanbieter

Urheberrechtsverletzung auch bei nur einmal aktivierbaren Originalschlüsseln?

*MMR 2021, 102 (Heft 02)*

- **Duhanic, Ines**

Rip Me to Pieces! No Moral Copyright Protection for the Destruction of Site-Specific Art in Germany

*GRUR Int. 2020, 1234 (Heft 12)*

- **Ettig, Diana**

Die Entwicklung des Presserechts in 2020

*K&R 2021, 01 (Heft 01)*

- **Gotthardt, Lukas**

Zivilprozessuale Rechtsdurchsetzung in Filesharing-Fällen mit Familienbezug – Nachforschungspflichten im Rahmen der sekundären Darlegungslast unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung

*ZUM 2021, 7 (Heft 01)*

- **Gräfe, Hans-Christian/Kahl, Jonas**

KI-Systeme zur automatischen Texterstellung – Urheber- und medienrechtliche Einordnung von Textgeneratoren in Journalismus und E-Commerce

*MMR 2021, 121 (Heft 02)*

- **Grisse, Karina**

Haftung eines Domain-Registrars für Urheberrechtsverletzungen unter der Domain – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.10.2020 – BGH I ZR 13/19 – Störerhaftung des Registrars (ZUM 2021, 148)

*ZUM 2021, 152 (Heft 02)*

- **Haberstumpf, Helmut**

Persönliches Schaffen und Künstliche Intelligenz im Urheberrecht

*ZGE 2020, 355 (Heft 04)*

- **Heinz, Karl Eckart**

Inklusivität als rechtstheoretisches Modell?

*Mitt. 2021, 69 (Heft 02)*

- **Hilty, Reto M./Moscon, Valentina**  
International Instrument on Permitted Uses in Copyright Law: An Introduction  
*IIC 2021, 1 (Heft 01)*
- **Holznagel, Daniel**  
Chapter II des Vorschlags der EU-Kommission für einen Digital Services Act  
*CR 2021, 123 (Heft 02)*
- **Jänich, Volker**  
Die Veräußerung von Produktschlüsseln (Product Keys) für Computerspiele – immer ein Problem des Urheberrechts?  
*K&R 2020, 781 (Heft 12)*
- **Jäschke, Marvin**  
LG Berlin: Reichweite des Auskunftsanspruch des Urhebers über Verwertungserlöse  
*CR 2020, R140 (Heft 12)*
- **Jangl, Jana**  
Berichten ja, Bebildern nein? Presseberichterstattung über das nicht öffentliche Scheidungsverfahren einer prominenten deutschen Schauspielerin mit Blick auf das Verhältnis von KUG und DSGVO  
*ZUM 2021, 103 (Heft 02)*
- **Kaesling, Katharina/Knapp, Jakob**  
Umsetzung der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen  
Gestaltung eines nutzerzentrierten Anreizschemas  
*MMR 2021, 11 (Heft 01)*
- **Kettemann, Matthias/Kraml, Georg/Rachinger, Felicitas/Rauchegger, Clara/Tiedeke, Anna Sophia**  
Weltweite Löschpflichten für rechtswidrige Inhalte auf digitalen Plattformen vor dem österreichischen OGH  
*CR 2021, 154 (Heft 03)*
- **Keye, Julia/Niclas, Vilma/von Blumenthal, German**  
BGH: Subsidiäre Haftung des Domain-Registrars für Urheberrechtsverletzungen  
*ITRB 2021, 2 (Heft 01)*
- **Keye, Julia/Niclas, Vilma/von Blumenthal, German**  
OVG Lüneburg: Unzulässige Veröffentlichung eines Fotos auf Partei-Fanpage  
*ITRB 2021, 49 (Heft 03)*
- **Kianzad, Behrang**  
Did the Danish Supreme Court Give the Fashion Industry the Kantian Boot?  
*GRUR Int. 2021, 159 (Heft 02)*
- **Kleinkopf, Felicitas/Jacke, Janina/Gärtner, Markus**  
Text- und Data-Mining  
*MMR 2021, 196 (Heft 03)*
- **Konertz, Roman**  
Die Sondervergütung des Urhebers im Arbeitsverhältnis  
*ZUM 2020, 897 (Heft 12)*
- **Leistner, Matthias**  
Der Referentenentwurf zur Umsetzung der DSM-RL und die Theorie vom Sui-generis-Charakter des Art. 17 DSM-RL  
*ZUM 2020, 929 (Heft 12)*
- **Leistner, Matthias**  
Die Zukunft der Privatkopie im Netz – Beispiele und Perspektive  
*CR 2021, 73 (Heft 02)*
- **Nelles, Karolin**  
Daten- und Bildnisschutz auf dem Sportplatz – Zulässigkeit von Foto- und Videoaufnahmen sowie anderer Datenverarbeitungen im Vereinssport  
*ITRB 2021, 60 (Heft 03)*
- **Nick, Akinci**  
AG Stuttgart: Keine Verpflichtung zur Ermittlung der Anschrift möglicher Alternattäter bei Filesharing  
*ITRB 2021, 50 (Heft 03)*
- **Nordemann, Jan Bernd**  
Neues zur Providerhaftung im Urheberrecht  
Registrare, CDN- und DNS-Provider und ihre strukturell rechtsverletzenden Kunden  
*GRUR 2021, 18 (Heft 01)*
- **Nordemann, Jan Bernd/Steinbrecher, Judith**  
Urheberrecht: Wirtschaftsübereinkunft gründet Clearingstelle  
*MMR 2021, 189 (Heft 03)*
- **Oertli, Reinhard**  
Neues Urheberrecht für Fotografien  
Bestandsaufnahme und einige kritische Gedanken  
*sic! 2020, 599 (Heft 11)*

- **Pfeiffer, Jan**  
BGH: Unzulässiges „Clickbaiting“ mit Prominentenbild ist  
*CR 2021, R27 (Heft 03)*
- **Richter, Heiko**  
Copyright Protection of Government-Related Material Before the Courts of the United States and Canada: Considerations for Future Reforms  
*IIC 2021, 6 (Heft 01)*
- **Rigamonti, Cyrill**  
On the New Copyright Protection for Non-Original Photographs in Switzerland  
*GRUR Int. 2020, 987 (Heft 10)*
- **Schaefer, Martin**  
Die digitale Privatkopie im Zeitalter der „Exception based Business Models“  
*GRUR 2020, 1248 (Heft 12)*
- **Scheuch, Brian**  
BMJV: Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts  
*ITRB 2020, 273 (Heft 12)*
- **Scheuch, Brian**  
BGH: Unzulässige Nutzung eines Prominentenbilds als „Klickköder“  
*ITRB 2021, 49 (Heft 03)*
- **Schippel, Robert**  
Hochverfügbare Micro-Services  
*MMR 2021, 8 (Heft 01)*
- **Schmidt-Thomé, Bertold**  
Ist der Geburtstagszug schon abgefahren? – Der Werkbegriff im Urheberrecht und in den gewerblichen Schutzrechten  
*WRP 2020, 1541 (Heft 12)*
- **Schöttle, Hendrik**  
Nutzung von Open-Source-Software in Form von ASP/SaaS – kompatibel? Rechtliche Grundlagen, Prüfungsschritte und automatisierte Auswertung der jeweiligen Lizenzen  
*MMR 2020, 801 (Heft 12)*
- **Specht-Riemenschneider, Louisa**  
Urheberrechtlicher Schutz für Algorithmen-erzeugnisse? – Phasenmodell de lege lata, Investitionsschutz de lege ferenda?  
*WRP 2021, 273 (Heft 03)*
- **Spindler, Gerald**  
Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1)  
*GRUR 2021, 545 (Heft 04)*
- **Tolkmitt, Jan**  
Gestaltungsfreiheit und Gestaltungshöhe  
*GRUR 2021, 383 (Heft 02)*
- **Ueno, Tatsuhiro**  
The Flexible Copyright Exception for ‘Non-Enjoyment’ Purposes – Recent Amendment in Japan and Its Implication  
*GRUR Int. 2021, 145 (Heft 02)*
- **von Ungern-Sternberg, Joachim**  
Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2020  
*GRUR 2021, 1 (Heft 01)*
- **Wagner, Kristina**  
Schaffensfreiräume und die Reichweite der InfoSoc-RL – Schleichende Harmonisierung nicht-harmonisierter Leistungsschutzrechte?  
*MMR 2020, 728 (Heft 11)*
- **Wandtke, Artur-Axel/Leidl, Laura**  
Die dogmatische Trennung zwischen Herstellungs- und Nutzungsvergütung im Arbeitsverhältnis nach der DSM-RL  
*GRUR 2021, 447 (Heft 03)*

## II. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Anemaet, Lotte**  
The Fairy Tale of the Average Consumer: Why We Should Not Rely on the Real Consumer When Assessing the Likelihood of Confusion  
*GRUR Int. 2020, 1008 (Heft 10)*
- **Bender, Achim**  
Die Unionsmarke hält stand! Die Entwicklung der Markenrechtsprechung in Luxemburg im Jahr 2020 Teil 1: Die absoluten Schutzversagungsgründe  
*MarkenR 2021, 41 (Heft 02)*
- **Bender, Achim**  
Die Unionsmarke hält stand! Die Entwicklung der Markenrechtsprechung in Luxemburg im Jahr 2020 Teil 2: Relative Schutzversagungsgründe: Verwechslungsgefahr  
*MarkenR 2021, 81 (Heft 03)*

- **Böhm, Andreas**  
Markenverträge  
*MarkenR 2021, 98 (Heft 03)*
  - **Dietrich, Nils/Szalai, Stephan**  
Quadratisch, praktisch, Milka!  
*MarkenR 2020, 409 (Heft 11-12)*
  - **Draheim, Yvonne/Fromlowitz, Patrick**  
Moral im Markenrecht?  
*MarkenR 2020, 426 (Heft 11-12)*
  - **Engin-Deniz, Egon**  
The Right to Oppose Further Commercialisation of Goods According to Art. 15(2) of the European Union Trade Mark Regulation – A Balance of Interests?  
*GRUR Int. 2020, 998 (Heft 10)*
  - **Hoeren, Thomas**  
Meta-Tags, Google-AdWords & Search Engine Optimizing (SEO)  
*MarkenR 2021, 37 (Heft 02)*
  - **Kováč, Borbála Lili**  
Did the Court of Justice of the European Union Solve the Puzzle by Declaring the Rubik's Cube Trademark Invalid?  
*GRUR Int. 2020, 1217 (Heft 12)*
  - **Lai, Jessica C.**  
Hijacking Consumer Trust Systems: Of Self-Declared Watchdogs and Certification Trade Marks  
*IIC 2021, 34 (Heft 01)*
  - **Lambrecht, Arne**  
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Markenrecht seit 2019  
*GRUR-RR 2021, 1 (Heft 01)*
  - **Pahlow, Louis**  
Kommt jetzt die Vertragseintrittslösung im Lizenzrecht? – Schutzrechtsnachfolge und Sukzessionsschutz nach der neuesten Rechtsprechung des BGH  
*GRUR 2021, 24 (Heft 01)*
  - **Pennisi, Roberto**  
Defences to the Invalidation and Infringement of Trade Marks: From Preclusion Due to Acquiescence to Preclusion Due to Coexistence  
*IIC 2021, 169 (Heft 02)*
  - **Quadrio, Iris/O'Donnel, Carol**  
Amendments to the Argentine Trademark Law: Initial Impact  
*GRUR Int. 2021, 28 (Heft 01)*
  - **Rouvinen, Markus**  
Free-Riding for the Common Good? Generics, Biosimilars and References to Originator Trademarks in Comparative Advertising in France  
*GRUR Int. 2021, 134 (Heft 02)*
  - **Strobel, Eva-Maria / Polydor, Sylvia**  
Verwechslungsfähigkeit von «Twins» – Nomen est Omen?  
*sic! 2020, 724 (Heft 12)*
  - **Thiering, Frederik**  
Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Markenrecht seit dem Jahr 2019  
*GRUR 2021, 537 (Heft 04)*
  - **Töbelmann, Valeska**  
Die Unterscheidungskraft nicht traditioneller Marken  
*MarkenR 2021, 1 (Heft 01)*
  - **Venieris, Iakovos E.**  
Die Urteilsbekanntmachung gem. § 19c MarkenG unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit  
*MarkenR 2020, 414 (Heft 11-12)*
  - **Wirtz, Martin**  
Aktuelles aus dem Markenrecht  
*Mitt. 2020, 537 (Heft 12)*
  - **Zhang, Chenguo (Coco)**  
Comment on the Fourth Amendment to the Chinese Trademark Law  
*MarkenR 2020, 420 (Heft 11-12)*
- ### III. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT
- **Ackermann, Markus**  
No Need for 'Plausibility' in German Patent Law  
*GRUR Int. 2021, 3 (Heft 01)*
  - **Ackermann, Markus**  
Was ist eigentlich ein „Aliud“ und welche patentrechtliche Bedeutung kommt ihm zu?  
*Mitt. 2021, 50 (Heft 02)*
  - **Arnold, Richard**  
SEPs, FRAND and Mandatory Global Arbitration  
*GRUR 2021, 123 (Heft 02)*

- **Augenstein, Christof/Kather, Peter**  
The Enforcement of decisions of the Unified Patent Court  
*GRUR 2021, 127 (Heft 02)*
- **Bacher, Klaus**  
Das Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitssachen – einst und jetzt  
*GRUR 2021, 134 (Heft 02)*
- **Barycki, Michał**  
Disclaimers in European Patent Applications  
*GRUR Int. 2020, 1204 (Heft 12)*
- **Blok, Peter**  
The possibility of inventive equivalents  
*GRUR 2021, 137 (Heft 02)*
- **Böttcher, Dirk**  
Die Auswirkungen des Schutzrechtsablaufs auf einen bereits entstandenen Vernichtungsanspruch nach § 140a I PatG  
*GRUR 2021, 143 (Heft 02)*
- **Brändle, Dieter**  
Nächstliegender Stand der Technik – von Bedeutung im Zivilprozess?  
*GRUR 2021, 147 (Heft 02)*
- **Bremi, Tobias**  
Übertragung und Ausübung des Prioritätsrechts – Eine Würdigung der richtungweisenden Rechtsprechung des BGH  
*GRUR 2021, 150 (Heft 02)*
- **Bühling, Jochen**  
Patentrecht in Zeiten der Pandemie  
Gedanken zur Neuheit bei Verwendungsansprüchen  
*GRUR 2021, 154 (Heft 02)*
- **Busche, Jan**  
Vom Wert des Patents oder: Ist der Patentschutz absolut?  
*GRUR 2021, 157 (Heft 02)*
- **Chakroun, Nefissa**  
Vagueness of Patent Claim Language, Claim Construction and Patent Infringement – What a Mess!  
*GRUR Int. 2020, 1097 (Heft 11)*
- **Deichfuß, Hermann**  
To disclaim, or not to disclaim, that is the question – Zur Zulässigkeit der Aufnahme eines Disclaimers in den Patentanspruch  
*GRUR 2021, 168 (Heft 02)*
- **Dornis, Tim W.**  
Künstliche Intelligenz als „Erfinder“ – Perspektiven der Disruption im Patentrecht, Teil II  
*Mitt. 2020, 477 (Heft 11)*
- **Drope, Rüdiger**  
EPÜ: Verspätetes Vorbringen  
*Mitt. 2021, 8 (Heft 01)*
- **Engel, Andreas**  
Can a Patent Be Granted for an AI-Generated Invention?  
*GRUR Int. 2020, 1123 (Heft 11)*
- **Engel, Friedrich-Wilhelm**  
Über die Gestaltung von Patentansprüchen und deren Grenzen  
*GRUR 2021, 174 (Heft 02)*
- **Engels, Rainer/Wismeth, Erwin**  
Bedarf das Duale System einer stärkeren personellen und sachlichen Verschränkung?  
*GRUR 2021, 177 (Heft 02)*
- **von Falck, Andreas**  
Gedanken zum Vorbenutzungsrecht des als mittelbarer Patentverletzer in Anspruch genommenen Beklagten  
*GRUR 2021, 181 (Heft 02)*
- **Floyd, Christopher**  
Plausibility: where from and where to?  
“There is always a well-known solution to every human problem – neat, plausible, and wrong”  
*GRUR 2021, 185 (Heft 02)*
- **Freischem, Stephan**  
Zwischenverallgemeinerung oder die schleichende Enteignung der Erfinder  
*GRUR 2021, 188 (Heft 02)*
- **Giebe, Olaf**  
Kategorisches zum Verwendungsanspruch  
*GRUR 2021, 191 (Heft 02)*
- **Goddar, Heinz**  
Patent System Solutions for AI and IoT Inventions  
*GRUR 2021, 196 (Heft 02)*
- **Grabinski, Klaus**  
Injunctive Relief and Proportionality in Case of a Public Interest in the Use of a Patent  
Different Ways – Same Result  
*GRUR 2021, 200 (Heft 02)*

- **Granata, Samuel**  
Can non-discrimination be objectified in an SEP license environment? Yes, it could and should!  
*GRUR 2021, 203 (Heft 02)*
- **Gran-Popp, Sandra/Grund, Martin**  
Prioritätsrecht vor dem Europäischen Patentamt – Abkehr von der Tradition?  
*Mitt. 2020, 529 (Heft 12)*
- **Gröning, Jochem**  
Aufgabe, erfinderische Tätigkeit und das Problem der rückschauenden Betrachtung in der Rechtsprechung des BGH und beim EPA  
*GRUR 2021, 206 (Heft 02)*
- **Grosch, Marcus**  
Nichtzulassungsbeschwerde nach teilweiser rechtskräftiger Beschränkung des Klagepatents  
*GRUR 2021, 210 (Heft 02)*
- **Groß, Michael**  
Aktuelle Lizenzgebühren in Patentlizenz-, Know-how- und Computerprogrammlicenz-Verträgen: 2019/2020  
*K&R 2021, 153 (Heft 03)*
- **Haase, Wilm-Christian**  
Marktzulassung als Voraussetzung für die Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats – was ist jetzt gültig, und was ist in Kraft  
*Mitt. 2021, 101 (Heft 03)*
- **Haft, Klaus**  
Zur sachlichen Reichweite des privaten Vorbenutzungsrechts  
*GRUR 2021, 219 (Heft 02)*
- **Harmsen, Christian**  
Zu den Voraussetzungen der Aufbrauchfrist im Patentrecht  
*GRUR 2021, 222 (Heft 02)*
- **Hartwig, Henning**  
Gestaltungsfreiheit im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht  
*GRUR 2020, 1260 (Heft 12)*
- **Heselberger, Johannes**  
Strategien gegen Hindsight  
*GRUR 2021, 226 (Heft 02)*
- **Hoyng, Willen**  
Back to the “Erfindungsgedanke”?  
*GRUR 2021, 235 (Heft 02)*
- **Hüttermann, Aloys**  
Die mögliche Bedeutung jüngster EuGH-Entscheidungen für das Einheitspatentsystem  
*Mitt. 2021, 4 (Heft 01)*
- **Ido, Vitor Henrique Pinto/Muñoz Tellez, Viviana**  
The South Centre – Max Planck Global Forum on IP, Innovation and Access to Medicines MPI, Munich, 9-10 December 2019  
*GRUR Int. 2020, 1130 (Heft 11)*
- **Jacob, Robin**  
Equivalents: an uncertain and pernicious doctrine  
*GRUR 2021, 239 (Heft 02)*
- **Kato, Shimako**  
Medical Use Invention and Off-label use  
*GRUR 2021, 242 (Heft 02)*
- **Kellenter, Wolfgang**  
Dingliche Wirkung einer FRAND-Erklärung?  
*GRUR 2021, 246 (Heft 02)*
- **Keukenschrijver, Alfred**  
Zu den Kompetenzen des Rechtsbeschwerdegerichts im nationalen gewerblichen Rechtsschutz: Kassation, Reformation, Zurückverweisung  
*GRUR 2021, 254 (Heft 02)*
- **Keussen, Christof**  
Das Trennungsprinzip im Patentrecht – ein Auslaufmodell?  
*GRUR 2021, 257 (Heft 02)*
- **Kitchin, David**  
The role of the technical contribution to the art in modern patent law  
*GRUR 2021, 266 (Heft 02)*
- **Kober-Dehm, Helga**  
Rechte an Dienstleistungen als Gegenstand eines Assignments nach US-amerikanischem Recht – „Fesoterodinhydrogenfumarat“ und die ausgefallene Rohrleitungsprüfung  
*GRUR 2021, 269 (Heft 02)*

- **Koch, Josepha**  
G 3/19 – The Struggle for Power Within the EPC  
*GRUR Int. 2020, 1027 (Heft 10)*
- **Kock, Michael**  
Essentially Derived Varieties in View of New Breeding Technologies – Plant Breeders' Rights at a Crossroads  
*GRUR Int. 2021, 11 (Heft 01)*
- **König, Gregor**  
Anreiz für den Fachmann vs. Ansporn für den Erfinder und weitere Gedanken zur Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit  
*GRUR 2021, 277 (Heft 02)*
- **Kunst, Manuel/Kaufmann, Ulrike** Authorized Generics and Biosimilars as Part of Drug Life Cycle Management  
*GRUR Int. 2020, 1105 (Heft 11)*
- **La Corte, Nicola**  
Zur Patentlizenz  
*GRUR 2021, 285 (Heft 02)*
- **Lai, Jessica**  
Taking Nature Seriously: An Implied "Natural Contract" to Patents?  
*IIC 2021, 99 (Heft 02)*
- **Marx, Nina Franziska**  
Gib mal loud – Parteivortrag „im grünen Bereich“  
*GRUR 2021, 288 (Heft 02)*
- **Melullis, Klaus-Jürgen**  
Zur Einräumung von Zwangslizenzen im Patentrecht  
*GRUR 2021, 294 (Heft 02)*
- **Ohly, Ansgar**  
Acht Thesen zur Verhältnismäßigkeit im Patentrecht  
*GRUR 2021, 304 (Heft 02)*
- **Osterrieth, Christian**  
Der Fachmann im Patentrecht  
*GRUR 2021, 310 (Heft 02)*
- **Pichlmaier, Tobias**  
Die Bedeutung der Patenterteilung für die Bestandsprognose im einstweiligen Rechtsschutz  
*GRUR 2021, 1 (Heft 01)*
- **Richter, Carsten**  
Die staatliche Benutzungsanordnung in Zeiten der Corona-Pandemie  
*Mitt. 2021, 1 (Heft 01)*
- **Richter, Carsten**  
Art. 31 TRIPS – die Mutter der staatlichen Benutzungsanordnung und ihre internationale Familie  
*Mitt. 2021, 97 (Heft 03)*
- **Rohnke, Christian**  
Erfinderische Tätigkeit  
*GRUR 2021, 331 (Heft 02)*
- **von Rospatt, Maximilian/Timmann, Henrik**  
Der Streitwert im Nichtigkeitsverfahren  
*GRUR 2021, 338 (Heft 02)*
- **Schacht, Hubertus**  
Unverhältnismäßigkeit und Verletzerverhalten  
*GRUR 2021, 440 (Heft 03)*
- **Scharen, Uwe**  
Bemerkungen zum sachlichen Umfang des sog. Vorbenutzungsrechts nach § 12 I PatG  
*GRUR 2021, 343 (Heft 02)*
- **Schön, Oliver**  
Die „Neuherstellung“ als Grenze der Erschöpfung des Patentrechts  
*GRUR 2021, 353 (Heft 02)*
- **Schovsbo, Jens/Riis, Thomas**  
Concurrent Liability in Contract and Intellectual Property Law: Licensing Agreements in Light of Case EUGH Aktenzeichen C-666/18 IT Development SAS  
*GRUR Int. 2020, 989 (Heft 10)*
- **Schüßler-Langeheine, Dirk/Alymov, Nikita**  
Der Kooperationswert als Korrektiv für den Schadensersatz nach der Lizenzanalogie  
*GRUR 2021, 356 (Heft 02)*
- **Schweizer, Mark**  
Patent Infringement by Equivalent Means in Switzerland  
*GRUR 2021, 361 (Heft 02)*
- **Graf von Schwerin, Wolf**  
Aussetzung von Patentverletzungsprozessen gemäß § 148 ZPO trotz rechtskräftiger Nichtigkeits-/Widerrufsentscheidung?  
*GRUR 2021, 366 (Heft 02)*

- **Sendrowski, Heiko**  
Pecca fortiter – Zur geplanten Einführung der erzwungenen Patenlizenz  
*Mitt. 2020, 533 (Heft 12)*
- **Sergheraert, Eric/Elze, Ester-Maria**  
Study on the Scope of Protection and Infringement of Second Medical Patents in Europe: Are Generics escaping Liability of Second Medical Use Patents through Skinny Labelling?  
*Mitt. 2021, 55 (Heft 02)*
- **Söbbing, Thomas**  
Künstliche neuronale Netze  
Rechtliche Betrachtung von Software- und KI-Lernstrukturen  
*MMR 2021, 111 (Heft 02)*
- **Stamm, Kurt**  
Mechanismus der Spezifikation und Koordinaten der Kennzeichnung  
*Mitt. 2021, 64 (Heft 02)*
- **Stierle, Martin**  
A De Lege Ferenda Perspective on Artificial Intelligence Systems Designated as Inventors in the European Patent System  
*GRUR Int. 2021, 115 (Heft 02)*
- **Stierle, Martin**  
Zum Verhältnismäßigkeitsvorbehalt im patentrechtlichen Unterlassungsrecht  
*Mitt. 2020, 486 (Heft 11)*
- **Takenaka, Toshiko**  
The Doctrine of Equivalents and the Third Prong of the German Test: A Comparative Law Perspective  
*GRUR 2021, 369 (Heft 02)*
- **Tilmann, Winfried**  
Das EPGÜ aus der Sicht des EuGH  
*GRUR 2021, 373 (Heft 02)*
- **Tilmann, Winfried**  
Weitere Verfassungsbeschwerde gegen das EPGÜ-Ratifizierungsgesetz?  
*GRUR 2021, 435 (Heft 03)*
- **Tochtermann, Peter**  
Vertrags- und kartellrechtliche Verhandlungspflichten und das Monopol des Patents – a marriage of true minds?  
*GRUR 2021, 377 (Heft 02)*
- **Verhauwen, Axel**  
Verletzung eines Codieranspruchs durch Decodieren?  
*GRUR 2021, 388 (Heft 02)*
- **Véron, Pierre**  
What Price Crime? A European hit parade of patent infringement damages  
*GRUR 2021, 392 (Heft 02)*
- **Weber, Christopher**  
Die Dokumentenvorlage gemäß § 142 ZPO im Patentinichtigkeitsverfahren  
*Mitt. 2021, 104 (Heft 03)*
- **Würtenberger, Gert/Freischem, Stephan**  
Stellungnahme der GRUR zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts (2. PatMoG)  
*GRUR 2021, 566 (Heft 04)*
- **Wuttke, Tobias**  
Aktuelles aus dem Bereich der ‚Patent Litigation‘  
*Mitt. 2020, 495 (Heft 11)*
- **Zafrilla Díaz-Marta, Vicente**  
UK Courts' Determination of Global FRAND Rates: There Is a Will but Is There a Way? UKSC Judgment in Unwired Planet v Huawei, Huawei v Conversant, and ZTE v Conversant  
*GRUR Int. 2021, 153 (Heft 02)*
- **Zigann, Matthias**  
Wann ist die Nichtnutzung durch den Mitberechtigten an der Erfindung gerechtfertigt? Einige Gedanken zu BGH GRUR 2017, 890 – Sektionaltor II  
*GRUR 2021, 401 (Heft 02)*

#### IV. LAUTERKEITSRECHT

- **Armbrüster, Christian/Tremurici, Coco Mercedes**  
Chinese Walls als Schutzinstrument bei Interessenkonflikten  
*ZIP 2020, 2305 (Heft 47)*
- **Beckers, Anna/Micklitz, Hans-Wolfgang**  
Eine ganzheitliche Perspektive auf die Regulierung globaler Lieferketten  
*EWS 2020, 324 (Heft 06)*

- **Berlit, Wolfgang/Wachsmuth, Jan Malte**  
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XXI  
*GRUR-RR 2021, 49 (Heft 02)*
- **Buchmann, Felix/Panfili, Chiara**  
Die praktischen Folgen des neuen UWG auf Wettbewerber im Online-Handel  
*K&R 2021, 21 (Heft 01)*
- **Büscher, Wolfgang**  
Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit Ende 2019  
*GRUR 2021, 405 (Heft 03)*
- **Föhlisch, Carsten**  
Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – weder Fluch noch Segen  
*CR 2020, 796 (Heft 12)*
- **Föhlisch, Carsten**  
Das „Anti-Abmahngesetz“ kommt – Untergang des Abendlandes?  
*MMR 2020, 797 (Heft 12)*
- **Fritzsche, Jörg**  
Grenzen der Werbung mit Garantien, Gütesiegeln und Sicherheitsaspekten  
*WRP 2021, 431 (Heft 04)*
- **Gerpott, Torsten/Mikolas, Tobias**  
Zugang zu Daten großer Online-Plattformbetreiber nach der 10. GWB-Novelle  
*CR 2021, 137 (Heft 02)*
- **Hofmann, Franz**  
Versteckte Haftungsfalle im neuen UWG bei der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs durch Mitbewerber?  
*WRP 2021, 01 (Heft 01)*
- **Hollenberg, Sebastian**  
Die Arbeitnehmererfindung als Geschäftsgeheimnis  
*Mitt. 2021, 18 (Heft 01)*
- **Kahlenberg, Harald/Rahlmeyer, Dietmar/Giese, Peter**  
Die 10. GWB-Novelle: Mehr als eine Digitalisierungsnovelle  
*BB 2021, 579 (Heft 10)*
- **Kochendörfer, Mathias**  
Die Neufassung des Rechtsmissbrauchs – Was ändert sich?  
*WRP 2020, 1513 (Heft 12)*
- **Köhler, Helmut**  
Der Schadensersatzanspruch der Verbraucher im künftigen UWG  
*WRP 2021, 129 (Heft 02)*
- **Köhler, Helmut**  
Einheitlicher, gespaltener oder funktionaler Mitbewerberbegriff im UWG?  
Zugleich Besprechung der Entscheidung „Zweitmarkt für Lebensversicherungen“ des BGH  
*GRUR 2021, 426 (Heft 03)*
- **Meinzenbach, Jörg/Mäger, Thorsten**  
Die Fusionskontrolle als Poison Pill bei einer feindlichen Übernahme? – Anmerkung zum Beschluss des BGH im Verfahren *MVV Energie AG*  
*NZKart 2021, 33 (Heft 01)*
- **Mitzscherlich, Johann**  
Drittbezogene Beseitigungspflichten bei äußerungsrechtlichen Unterlassungsansprüchen  
*K&R 2021, 9 (Heft 01)*
- **Omsels, Hermann-Josef/Zott, Christian**  
Ausgewählte Probleme im neuen UWG  
*WRP 2021, 278 (Heft 03)*
- **Rätze, Martin**  
Gesetz zur Stärkung des (un)fairen Wettbewerbs  
*WRP 2020, 1519 (Heft 12)*
- **Rodi, Daniel**  
Die Sanktionsklausel des neuen Art. EWG\_RL\_93\_13 Artikel 8 b der Klauselrichtlinie  
*EuZW 2021, 108 (Heft 03)*
- **Scherer, Inge**  
Verdeckt gekaufte Werbung in Social Media – Rechtsänderungen durch RL (EU) 2019/2161 und den UWG-RegE  
*WRP 2021, 287 (Heft 03)*
- **Scheuch, Brian**  
LG München: Wettbewerbswidriges Online-Stadtportal – *muenchen.de*  
*ITRB 2021, 2 (Heft 01)*
- **Schneider, Jochen**  
Perspektiven der Software-Lizenz – nach EuGH zu E-Books – Ende der Online-Erschöpfung?  
*WRP 2021, 293 (Heft 03)*

- **Seidel, Andreas**

On the Market Dominance of the Provider of Ad Blocker Software on an Asymmetrical Two-Sided Market – Also a Discussion of the German Federal Supreme Court's Decision of 8 October 2019, BGH Aktenzeichen KZR 73/17 – Ad Blocker III  
*GRUR Int.* 2020, 1032 (Heft 10)

- **Seidelberger, Hannes**

Die zu lösenden Rätsel der Omnibus-Richtlinie  
*WRP 2021, 1* (Heft 01)

- **Tyra, Frank**

BVerfG-Vorgaben im UWG-Eilverfahren: Ausgewählte Aspekte für die rechtsanwaltliche Praxis  
*WRP 2020, 1525* (Heft 12)

- **Vièl, Katharina/Vièl, Christof**

APERITIVO ROSATO in Zeiten von Corona - LG und OLG Düsseldorf zur Ähnlichkeit von Flaschenaufmachungen  
*Mitt.* 2021, 109 (Heft 03)

- **Weiden, Henrike**

Aktuelle Berichte – März 2021  
*GRUR 2021, 453* (Heft 03)

- **Wettig, Steffen/Kiparski, Gerd**

Wiederaufleben des fliegenden Gerichtsstandes contra legem!?  
*CR 2021, 177* (Heft 03)

- **Wolf, Maik/Psallidaki, Maria**

Irreführung des ökologisch bewussten Verbrauchers durch Mogelpackungen und Downsizing  
*WRP 2021, 447* (Heft 04)

## V. KARTELLRECHT

- **Ackermann, Thomas/Blaschczok Johannes**

Grenzen der Verpflichtungszusage als Instrument zur Beendigung europäischer Kartellverfahren – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 9.12.2020 – C-132/19 P – Groupe Canal +/Kommission  
*ZUM 2021, 243* (Heft 03)

- **Akinci, Nick**

BKartA: Handlungsbedarf gegenüber gefälschten Bewertungen  
*ITRB 2020, 274* (Heft 12)

- **Alexander, Christian**

Überblick und Anmerkungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht  
*WRP 2021, 136* (Heft 02)

- **Alexander, Christian**

Die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 2005/29/EG in den Jahren 2019 und 2020  
*WRP 2021, 424* (Heft 04)

- **Amschewitz, Dennis/Wandel, Tina Maria**

Kartellrechtlich gebotenes Unterlizenzierungsrecht bei F&E-Kooperationen?  
*NZKart 2021, 96* (Heft 02)

- **Bataille, Marc/Bodnar, Olivia/Steinmetz, Alexander/Thorwarth, Susanne**

Messung der Wettbewerbsverhältnisse in der der Stromerzeugung: Das Return on Withholding Capacity Index (RWC)  
*WuW 2021, 25* (Heft 01)

- **Becker, Björn Christian**

Einsicht in kartellbehördliche Akten für Kartellschadensersatzkläger vor und nach der 10. GWB-Novelle  
*WRP 2021, 16* (Heft 01)

- **Becker, Carsten**

Entscheidungshilfe Nutzerbewertung: Lösungsvorschläge zum Schutz vor Fake-Bewertungen  
*WRP 2020, 1* (Heft 12)

- **Benedikt-Buckenleib, Iris/Haag, Kathrin**

Gun Jumping – Do you know it when you see it? Eine Bestandsaufnahme – Teil 1  
*NZKart 2021, 21* (Heft 01)

- **Benedikt-Buckenleib, Iris/Haag, Kathrin**

Gun Jumping – Do you know it when you see it? Eine Bestandsaufnahme – Teil 2  
*NZKart 2021, 89* (Heft 02)

- **Beutelmann, Martin/Scherzinger, Johannes**

Schadensersatz aus dem LKW-Kartell: Wohin geht die Fahrt? – zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH in Sachen LKW-Kartell  
*NZKart 2021, 153* (Heft 03)

- **Böni, Franz/Wassmer, Alex**  
Zulässigkeit wettbewerbsplanerischer Maßnahmen im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung  
*EWS 2021, 31 (Heft 01)*
- **Bogan, Aaron**  
Der ökonomische Sachverständige als „Berater des Gerichts“ im Kartellschadensersatzprozess  
Vor- und Nachteile einer frühzeitigen Sachverständigenbeteiligung  
*GRUR 2021, 140 (Heft 02)*
- **Brand, Thimo/Gehann, Franziska**  
Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte beim Kartellrechtsverstoß im Vertragsverhältnis  
*NZKart 2021, 101 (Heft 02)*
- **Budzinski, Oliver/Stöhr, Annika**  
Ministererlaubnis für Kartellfälle: Kooperation im Sinne des Gemeinwohls?  
*ZWeR 2020, 437 (Heft 04)*
- **Bueren, Eckart/Imgarten, Nils**  
Rechtsschutz bei Settlement-Verfahren der Europäischen Kommission  
*ZWeR 2021, 2 (Heft 01)*
- **Bunte, Hermann-Josef**  
Facebook im Eilverfahren II  
– Entgegnung auf Rainer Bechtold –  
*NZKart 2021, 74 (Heft 02)*
- **Burholt, Christian/Kresken, Jan**  
Update Krankenhausfusionskontrolle – Erleichterungen durch die 10. GWB-Novelle?  
*WuW 2021, 17 (Heft 01)*
- **Deichfuß, Hermann**  
Das Unternehmen in der Wettbewerbsordnung.  
*NZKart 2021, 202 (Heft 03)*
- **Deuflhard, Florian/Heller, C.-Philipp/Winkler, Anne-Christin**  
Industrieökonomische Simulationsmodelle zur Schadensquantifizierung bei Kartellverstößen  
*NZKart 2021, 147 (Heft 03)*
- **Fang, Xiaomin**  
China's Anti-Monopoly Law Is Under Revision  
*GRUR Int. 2020, 1189 (Heft 12)*
- **Fitzke, Torsten**  
Das Ministererlaubnisverfahren nach der 10. GWB-Novelle?  
*WuW 2021, 21 (Heft 01)*
- **Fuchs-Galilea, Stefanie**  
Beschluss des GWB-Digitalisierungsgesetzes  
*ITRB 2021, 05 (Heft 02)*
- **Galle, René/Steinhauser, Philipp**  
Die BGH-Entscheidung in Sachen *Bierkartell*: Ernüchterung aus Karlsruhe  
*NZKart, 2021, 30 (Heft 01)*
- **Geminn, Christian**  
Rechtsfragen eines offenen Web-Index Infrastrukturen für die digitale Gesellschaft  
*MMR 2021, 16 (Heft 01)*
- **Giese, Peter/Heinichen, Christian/Janssen, Maximilian/Klumpp, Ulrich/Schelzke, Ricarda/Steinle, Christian**  
Kartellbußgeldrecht in der 10. GWB-Novelle – Teil 1  
*NZKart 2020, 562 (Heft 11)*
- **Giese, Peter/Heinichen, Christian/Janssen, Maximilian/Klumpp, Ulrich/Schelzke, Ricarda/Steinle, Christian**  
Kartellbußgeldrecht in der 10. GWB-Novelle – Teil 2  
*NZKart 2020, 646 (Heft 12)*
- **Göhl, Jan-Frederick/Rottmann, Johannes**  
Nichtkoordinierte Effekte in der Europäischen Zusammenschlusskontrolle im Lichte der „CK Telecoms“-Entscheidung des Europäischen Gerichts  
*ZWeR 2020, 493 (Heft 04)*
- **Grüneberg, Christian**  
Zur Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Billigkeitskontrolle von anreizregulierten Netzentgelten nach § 315 BGB  
*GRUR 2021, 216 (Heft 02)*
- **Grünwald, Andreas**  
„Big Tech“-Regulierung zwischen GWB-Novelle und Digital Markets Act Missbrauchsaufsicht über (Digital-)Unternehmen im europäischen Kontext  
*MMR 2020, 822 (Heft 12)*

- **Gundel, Jörg**  
Der Rechtsschutz für vertragliche Rechte Dritter bei wettbewerbsrechtlichen Verpflichtungszusagen nach Art. EWG\_VO\_1\_2003 Artikel 9 VO 1/2003 – zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH in Sachen Groupe Canal+/Kommission  
*NZKart 2021, 105 (Heft 02)*
- **Heinemann, Andreas**  
Umweltschutz und Wettbewerb  
*WRP 2021, 1 (Heft 04)*
- **Hertfelder, Johannes/Drixler, Daniela**  
Ein „more sustainable economic approach“ – der niederländische Leitlinienentwurf zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Kartellrecht  
*NZKart 2020, 631 (Heft 12)*
- **Heyers, Johannes**  
Krankenhausfusionskontrolle nach der 10. GWB-Novelle – ein großer Wurf?  
*NZKart 2021, 137 (Heft 03)*
- **Hiéramente, Mayeul /Gänswein, Olivier**  
Die neue Auskunftspflicht für Unternehmensleiter in Kartellverfahren nach der 10. GWB-Novelle  
*BB 2021, 392 (Heft 07)*
- **Hohoff, Ute**  
Überlegungen zu einer Neustrukturierung des gerichtlichen Kartellbußgeldverfahrens  
*GRUR 2021, 230 (Heft 02)*
- **Hornkohl, Lena**  
Die neue Mitteilung der EU-Kommission über den Schutz vertraulicher Informationen in Kartellschadensersatzklagen und ihre Anwendung im deutschen Recht  
*EuZW 2020, 956 (Heft 22)*
- **Hornkohl, Lena**  
Freie Schätzung der Kartellschadenshöhe nach § 287 ZPO – Eine Reaktion auf jüngste Entwicklungen  
*NZKart 2020, 661 (Heft 12)*
- **Immenga, Frank**  
Das Ende der Schonfrist: Die 10. GWB-Novelle soll den Digitalkonzernen ihre Grenzen aufzeigen!  
*K&R 2021, 1 (Heft 03)*
- **Isikay, Okan**  
Das passing-on in der praktischen Handhabung durch die deutschen Gerichte  
*WuW 2020, 650 (Heft 12)*
- **Jäger, Georg/Morlin, János**  
Die Kartellschadensersatzrichtlinie im Praxistest „Lkw-Kartell“  
*WuW 2020, 643 (Heft 12)*
- **Kahlenberg, Harald/Rahmeyer, Dietmar/Giese, Peter**  
Die 10. GWB-Novelle (GWB-Digitalisierungsgesetz) – der Regierungsentwurf  
*BB 2020, 2691 (Heft 48)*
- **Kappel, Jan/Junkers, Florian**  
Kartellbußen – Keine Verfolgung „bis in alle Ewigkeit“! – EuGH stärkt Verjährungseinschrankung  
*BB 2021, 399 (Heft 07)*
- **Kersting, Christian**  
Privilegierung von Kronzeugen de lege ferenda  
*GRUR 2021, 250 (Heft 02)*
- **Kirchhoff, Wolfgang**  
Zur Reform der Vertikal-GVO nach Abschluss der Evaluierungsphase  
*WuW 2021, 2 (Heft 01)*
- **Kirchhoff, Wolfgang**  
Von „Hochzeitsrabatten“ und „Partnerschaftsvergütung“  
Zum Anzapfverbot nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom Januar 2018  
*GRUR 2021, 262 (Heft 02)*
- **Koch, Moritz Philipp/Siegmund, Gabriele/Siegmund, Reinhard**  
Bedeutung von Change Requests in IT-Projekten – Praxisempfehlungen für ein erfolgreiches Projektmanagement und den richtigen Umgang mit veränderten Rahmenbedingungen  
*MMR 2021, 107 (Heft 02)*
- **Kühling, Jürgen/Reinhold, Philipp/Weck, Thomas**  
Staatskapitalismus und Chancengleichheit  
*ZWeR 2020, 472 (Heft 04)*
- **Kühling, Jürgen**  
Beschleunigte Missbrauchskontrolle bei Gatekeepern – nun wird es ernst!  
*WuW 2021, 137 (Heft 03)*

- **Kühling, Jürgen/Ceni-Hulek, Lorela/Engelbracht, Thiemo**  
Alles wieder auf Anfang – Zur kartellrechtlichen Bewertung enger Bestpreisklauseln auf Hotelportalen  
*NZKart 2021, 76 (Heft 02)*
- **Kunnes, Christian**  
Zivilgerichtliche Kontrolle in regulierten Netzen nach der EuGH-Entscheidung „CTL Logistics“ – Eine Betrachtung de lege lata und de lege ferenda  
*GRUR 2021, 2781 (Heft 02)*
- **Langguth, Juliane**  
Die vorerst letzte Entscheidung der EU Kommission zu Pay-for-Delay-Vereinbarungen – Aktueller Stand und Ausblick in die Zukunft  
*NZKart 2021, 160 (Heft 03)*
- **Leistner, Matthias/Kleeberger, Lukas**  
Die Drittwirkung von FRAND-Erklärungen aus kartellrechtlicher und vertragsrechtlicher Sicht  
*GRUR 2020, 1241 (Heft 12)*
- **Lettl, Tobias**  
Verhaltenskodizes als Chance für erfolgreiche Selbstregulierung und ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot  
*WRP 2021, 145 (Heft 02)*
- **Lettl, Tobias**  
§ 19a GWB – jetzige Verabschiedung sinnvoll?  
*WRP 2021, 1 (Heft 03)*
- **Lettl, Tobias**  
Der neue § 19a GWB  
*WRP 2021, 413 (Heft 04)*
- **Lindenberg, Helen**  
Zeit für einen Aufbruch in eine neue Ära des Kartellrechts?  
*WRP 2021, 302 (Heft 03)*
- **Ludwigs, Markus**  
Dieses war der dritte Streich, doch der vierte folgt sogleich – Anmerkung zu den BGH-Entscheidungen Schienenkartell III und Schienenkartell IV –  
*NZKart 2020, 592 (Heft 11)*
- **Mackenrodt, Mark-Oliver/Wiedermann, Klaus**  
Zur kartellrechtlichen Bewertung der Datenverarbeitung durch Facebook und ihrer normativen Kohärenz mit dem Datenschutzrecht und dem Datenschuldrecht  
*ZUM 2021, 89 (Heft 02)*
- **Maier-Rigaud, Frank/Schwalbe, Ulrich/Beckmann, Claudio B.**  
Ökonomische Aspekte der Entgeltregulierung am Beispiel des Layer 2 VDSL Bitstromzugangs  
*NZKart 2021, 84 (Heft 02)*
- **Nothdurft, Jörg**  
Hinkende Vergleiche – Grenzen des Kartellverbots  
*GRUR 2021, 299 (Heft 02)*
- **Nuys, Marcel/Huerkamp, Florian/Anne, Eckenroth**  
Im Westen viel Neues – Das LG Dortmund und sein „Mut zur Schätzung“  
*NZKart 2020, 666 (Heft 12)*
- **Olthoff, Merit/von Bonin, Andreas**  
Das „Hinkley Point“-Urteil des EuGH: Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in der beihilferechtlichen Prüfung sowie allgemein im EU-Kartell- und Fusionskontrollrecht  
*EuZW 2021, 181 (Heft 05)*
- **Petzold, Daniel**  
Unionalisierung der Unabhängigkeit nationaler Kartellbehörden – Der Regierungsentwurf zur 10. GWB-Novelle als Vorbote defizitärer Richtlinienumsetzung  
*NZKart 2020, 576 (Heft 11)*
- **Pfeiffer, Jan**  
LG München I: Kartellverstoß durch Vereinbarung zwischen dem BMG und Google  
*CR 2021, R26 (Heft 03)*
- **Picht, Peter Georg**  
Towards an Access Regime for Mobility Data  
*IIC 2020, 940 (Heft 08)*
- **Podszun, Rupprecht**  
Der Verbraucher als Marktakteur: Kartellrecht und Datenschutz in der „Facebook“-Entscheidung des BGH  
*GRUR 2020, 1268 (Heft 12)*

- **Podszun, Rupprecht/Bongartz, Philipp**  
B2B-Marktplätze und IoT-Plattformen in der kartellbehördlichen Praxis  
*BB 2020, 2882 (Heft 51-52)*
- **Podszun, Rupprecht**  
Die Stellung des BGH im Kartellrecht – ein empirischer Ansatz  
*GRUR 2021, 316 (Heft 02)*
- **Podszun, Rupprecht**  
Anwendbarkeit des Kartellrechts auf die Regulierung von Spielervermittlern durch Sportverbände  
*NZKart 2021, 138 (Heft 03)*
- **Pohlmann, Petra**  
Die Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zur Novelle des Buchpreisbindungsgesetzes  
*ZUM 2021, 124 (Heft 02)*
- **Prohm, Alexandra/Anara Karagulova-Glantz**  
Bundeskartellamt publicat – causa finita? – Neues zur Öffentlichkeitsarbeit des Amtes  
*BB 2020, 2892 (Heft 51-52)*
- **Quandt, Michael**  
Der App-Store als Kartellrechtsproblem  
*EuZW 2021, 12 (Heft 01)*
- **Raum, Rolf**  
Kartellbußen zwischen Strafrecht und Europarecht – Eine Rückbetrachtung auf ein schwieriges Terrain  
*GRUR 2021, 322 (Heft 02)*
- **Rengifo García, Ernesto**  
Blockchain and Competition Law  
*GRUR Int. 2021, 113 (Heft 02)*
- **Rensen, Hartmut**  
Kartellverstöße als Rechtfertigung gesellschaftsrechtlicher Zwangsmaßnahmen?  
*GRUR 2021, 327 (Heft 02)*
- **Rigod, Boris/Haberrecker, Peter**  
„Discovery“ nach deutschem Recht – LG Hannover gibt § 33g-Antrag statt  
*NZKart 2021, 158 (Heft 03)*
- **Rinnen, Fabian/Wandschneider, Frederick**  
Ökonomische Überlegungen zur freien Schätzung des Kartellschadens durch das LG Dortmund  
*NZKart 2021, 11 (Heft 01)*
- **Ritz, Christian/Weber, Hubertus**  
Schluss mit Schlussrechnung? Die Antwort aus Luxemburg lautet: Kilpailu- ja  
*NZKart 2021, 163 (Heft 03)*
- **Rombach, Patricia**  
Geheimniskartelle oder effektive Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche in camera?  
*GRUR 2021, 334 (Heft 02)*
- **Roth, Konrad**  
Das neue gesetzliche Kronzeugenprogramm  
*WuW 2021, 10 (Heft 01)*
- **Säcker, Jürgen**  
Die Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge im Wettbewerbsrecht – Teil 1  
*NZKart 2020, 569 (Heft 11)*
- **Säcker, Jürgen**  
Die Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge im Wettbewerbsrecht – Teil 2  
*NZKart 2020, 652 (Heft 12)*
- **Scheuß, Patrick**  
Zur Bestimmung des Bußgeldrahmens bei Kartellordnungswidrigkeiten  
*GRUR 2021, 346 (Heft 02)*
- **Schilling, Andreas**  
Zum Eigentum und zur Übertragung des Eigentums an Versorgungsleitungen  
*GRUR 2021, 349 (Heft 02)*
- **Schneider, Hartmut**  
Politischer Wechsel und US-Kartellrecht: Nun aber richtig?  
*NZKart 2021, 73 (Heft 02)*
- **von Schreitter, Florian/Urban, Julian**  
Schlagloch voraus! – Zur geplanten Ausweitung der Verweisungspraxis nach Art. EWG\_VO\_139\_2004 Artikel 22 FKVO  
*NZKart 2020, 637 (Heft 12)*

- **Schweda, Marc/von Schreitter, Florian**  
Ran an die Datenschätze? Datenzugangsansprüche nach der 10. GWB-Novelle  
*WuW 2021, 145 (Heft 03)*
  - **Seelinger, Daniela/Gürer, Kaan**  
Plädoyer für eine weite Compliance-Defence in § 81d GWB-E im Rahmen der 10. GWB-Novelle  
*WuW 2020, 634 (Heft 12)*
  - **Steger, Jens/Schwabach, Jona**  
Entscheidung in letzter Sekunde: Der lange Weg der Compliance-Defence im deutschen Kartellrecht  
*WuW 2021, 138 (Heft 03)*
  - **Steils, Jan/Rieck, Patrick**  
Änderungen des Kartellbußgeldverfahrens nach der Einspruchseinlegung durch die 10. GWB-Novelle  
*NZKart 2021, 16 (Heft 01)*
  - **Steinvorth, Till/Gasser, Lucas**  
Der neue § 39a GWB – Instrument für eine flexiblere Fusionskontrolle?  
*WuW 2021, 155 (Heft 03)*
  - **Stockmann, Kurt**  
Zur Interessenabwägung im Rahmen des Auswirkungsprinzips  
*ZWeR 2020, 409 (Heft 04)*
  - **Thiede, Thomas**  
Zur Schätzung des Kartellschadens  
*NZKart 2020, 657 (Heft 12)*
  - **Trapp, Patricia**  
Das Weißbuch der Kommission zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten  
*EuZW 2020, 964 (Heft 22)*
  - **Wagner, Kristina/Kefferpütz, Martin**  
Das Wettbewerbsrecht im Generalverdacht des Rechtsmissbrauchs  
*WRP 2021, 151 (Heft 02)*
  - **Wieser, René**  
Preisvorgaben und Informationsaustausch im Lebensmitteleinzelhandel  
*WuW 2020, 636 (Heft 12)*
  - **Wilske, Stephan/Steinle, Christian/Schuler, Jakob**  
Kartellschadensersatzansprüche in Schiedsverfahren – Die Anwendbarkeit der Instrumente der 9. GWB-Novelle  
*ZWeR 2020, 458 (Heft 04)*
  - **Wizemann, Simon**  
Verpflichtungszusagen und Art. 101 Abs. 3 AEUV – Verfahren vs. Wohlfahrt  
*WuW 2021, 5 (Heft 01)*
  - **Zelger, Bernadette**  
Rezension zu Stucke, Maurice E. / Ezrachi, Ariel: Competition Overdose – How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants  
*WuW 2021, 30 (Heft 01)*
  - **Zimmer, Daniel/Göhsl, Jan-Frederick**  
Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act: Die geplante EU-Regulierung für digitale Gatekeeper  
*ZWeR 2021, 29 (Heft 01)*
- VI. SONSTIGES
- **Andermatt, Livia/Galbraith, Louisa**  
Praxis des Immaterialgüterrechts in Europa 2020  
*sic! 2020, 733 (Heft 12)*
  - **Bagnoli, Vicente**  
Digital Platforms as Public Utilities  
*IIC 2020, 903 (Heft 08)*
  - **Blasetti, Roxana**  
Geographical Indications: A Major Challenge for MERCOSUR  
*GRUR Int. 2020, 1113 (Heft 11)*
  - **Echavarría-Arcila, Maria Alejandra Correa, Julio C./Pérez-Gómez, Ana María**  
A New Market for Unprotected Ideas: Analyzing the Economic Efficiency of Trading Ownerless Ideas zur Fussnote \*  
*IIC 2020, 906 (Heft 08)*
  - **Galetzka, Christian/Garling, Sophie/Partheymüller, Johannes**  
Legal Tech – „smart law“ oder Teufelszeug? Übersicht der aktuellen Rechtsprechung zu Legal Tech zwischen Rechtspolitik und technischer Entwicklung  
*MMR 2021, 20 (Heft 01)*

- **Galoyan, Arman/Glonina, Vera**  
The Work-For-Hire Doctrine in Russia: Recent Law Enforcement Trends  
*GRUR Int.* 2021, 164 (Heft 02)
- **Gerd, Kiparski**  
Die TKG-Novelle 2012  
*CR* 2020, 818 (Heft 12)
- **Härting, Niko/Adamek, Max Valentin**  
Neue Kompetenzen der EU-Kommission und hoher Umsetzungsaufwand für Unternehmen  
*CR* 2021, 165 (Heft 03)
- **Kehrer, Christoph**  
Der Auskunftsanspruch aus § 8 GeschGehG im Spannungsverhältnis mit dem nemo tenetur-Grundsatz  
*GRUR* 2021, 31 (Heft 01)
- **Koch, Thomas**  
Der Schutz technisch bedingter Merkmale in der Rechtsprechung des I. Zivilsenats  
*GRUR* 2021, 273 (Heft 02)
- **Kühne, Armin/Nach, Ralph**  
Zur Leistungskondiktion von Lizenzgebühren  
Vorschlag einer neuen Standardklausel für Lizenzverträge  
*GRUR* 2020, 1256 (Heft 12)
- **Linke, Christian**  
Die elektronische Person  
*MMR* 2021, 200 (Heft 03)
- **Louven, Sebastian**  
Marktmachtmissbrauchsverbot und die Abwägung von Grundrechten  
*CR* 2021, 36 (Heft 01)
- **Mitterer, Katharina/Wiedermann, Markus/Thress, Konstantin**  
BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zu Industrie 4.0 und Digitalisierung 2020  
*BB* 2021, 2 (Heft 01)
- **Möller, Doris**  
EU-Grenzbeschlagnahme: Bericht der EU-Zollbehörden zur Beschlagnahme gefälschter Waren in 2019  
*EuZW* 2021, 92 (Heft 03)
- **Möller, Doris**  
Geistiges Eigentum: EU-Kommission veröffentlicht IP-Road Map/Aktionsplan für geistiges Eigentum  
*EuZW* 2021, 131 (Heft 04)
- **Möllnitz, Christina**  
Änderungsbefugnis des Unternehmers bei digitalen Produkten  
Auslegung und Folgen des § 327r BGB-RefE  
*MMR* 2021, 116 (Heft 02)
- **Moscon, Valentina**  
Free Circulation of Information and Online Intermediaries – Replacing One “Value Gap” with Another  
*IIC* 2020, 977 (Heft 08)
- **Nigam, Kavita Mundkur**  
An overview of trade mark protection and registration in India  
*MarkenR* 2021, 7 (Heft 01)
- **Omsels, Hermann-Josef**  
Der Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben im Lichte der jüngeren Rechtsprechung  
*ZLR* 2021, 19 (Heft 01)
- **Ong, Burton**  
The Applicability of Art. 101 TFEU to Horizontal Algorithmic Pricing Practices: Two Conceptual Frontiers  
*IIC* 2021, 189 (Heft 02)
- **Petersenn, Morten / Peters, Nils**  
Vereinbarkeit der Rechtsprechung zur prozessualen Waffengleichheit mit der Durchsetzungs-Richtlinie?  
*GRUR* 2021, 553 (Heft 04)
- **Philipp, Otmar**  
Digitalisierung: Künstliche Intelligenz im internationalen Recht  
*EuZW* 2021, 179 (Heft 05)
- **Philipp, Otmar**  
WTO: „DurchsetzungsVO“ geändert  
*EuZW* 2021, 180 (Heft 05)
- **Picker, Ulrike**  
Wer haftet für die EEG-Umlage?  
*GRUR* 2021, 313 (Heft 02)

- **Reinholz, Fabian/Kraushaar, Martin**  
Geistiges Eigentum, Leistungsschutzrechte und Geheimnisschutz beim Building Information Modeling (BIM)  
*K&R 2020, 788 (Heft 12)*

- **Schroeder, Moritz/Drescher, Jonathan**  
Praktische Fragen bei der Anwendung von § 11 GeschGehG  
*WRP 2021, 6 (Heft 01)*

- **Soltész, Ulrich**  
Kein Teilhaberecht bei COVID-Hilfen – EuG weist Ryanair-Attacke ab  
*EuZW 2021, 225 (Heft 06)*

- **Stadler, Michael/ Wildhack, Andreas**  
Überblick über die Rechtsentwicklung in Österreich 2019  
*Mitt. 2021, 112 (Heft 03)*

- **Weiden, Henrike**  
Aktuelle Berichte – Januar 2021  
*GRUR 2021, 35 (Heft 01)*

- **Württemberg, Gert/Freischem, Stephan**  
Stellungnahme des GRUR-Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht zum RefE des DSM-Umsetzungsgesetzes  
*GRUR 2021, 37 (Heft 01)*

- **Württemberg, Gert**  
UPOV 1991 – Ein zeitgemäßes Schutzrechtssystem für Pflanzenzüchtungen oder Zeit für ein neues Schutzrecht?  
*GRUR 2021, 397 (Heft 02)*

## AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

*In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt*

**BB** Betriebs-Berater (Heft 47/2020 bis 13-14/2021)  
**CR** Computer und Recht (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 23/2020 bis 06/2021)  
**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 06/2020 bis 01/2021)  
**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 12/2020 bis 04/2021)  
**GRUR Int.** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 10/2020 bis 02/2021)  
**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 08/2020 bis 02/2021)  
**ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 11-12/2020 bis 03/2021)  
**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 11/2020 bis 03/2021)  
**MMR** Multimedia und Recht (Heft 11/2020 bis 03/2021)  
**NZKart** Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 11/2020 bis 03/2021)  
**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 11/2020 bis 12/2020)  
**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 12/2020 bis 04/2021)  
**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**ZGE** Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 04/2020 bis 04/2020)  
**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 06/2020 bis 01/2021)  
**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 47/2020 bis 11/2021)  
**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 06/2020 bis 01/2021)  
**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 12/2020 bis 03/2021)  
**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 04/2020 bis 01/2021)

## 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:

Marlon Dreisewerd

Philipp Mohrmann

Alexander Bleckat

Lara Mohrmann

Jessica Klebe

Marvin Jakschik

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**

### Zitiervorschlag:

Jänich, GB 2021, 123