

# Der Grüne Bote

Newsletter 01/2004

des

Gerd Bucerus-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit  
deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz  
der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Redaktionsteam:  
Prof. Dr. V. M. Jänich  
Michael Huck  
Ivo Lewalter  
Paul T. Schrader  
Carsten Johne  
Sylvia Wolfram

Jena, 02.04.2004

## Inhaltsverzeichnis

Der Grüne Bote.....	1
Inhaltsverzeichnis .....	2
Vorwort .....	3
Rechtsprechungsübersicht .....	4
Patentrecht .....	4
Urheberrecht .....	4
Geschmacksmusterrecht .....	5
Markenrecht .....	5
Wettbewerbsrecht .....	6
Kartellrecht .....	9
Vergaberecht.....	9
Hinweis .....	10
Kurze Beiträge.....	11
Sortenschutz .....	11
Impressum, Haftungsausschluss.....	14

## Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

der Newsletter des Gerd-Bucerus-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Friedrich-Schiller-Universität Jena möchte Sie in Zukunft regelmäßig (geplant ist ein viermaliges Erscheinen im Jahr) über aktuelle Entwicklungslinien im Recht des geistigen Eigentums informieren. Neben neuen Entscheidungen werden Sie im Grünen Boten Beiträge der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls zu aktuellen Problemen aus der Welt des geistigen Eigentums finden. Daneben wird auf Veranstaltungen hingewiesen, die für die Leser vom besonderen Interesse sein dürften.



Zielgruppe des Newsletters sind alle am Recht des geistigen Eigentums Interessierten. Insbesondere den Studierenden einschlägiger Wahlfachgruppen soll er eine Hilfe bei der Sichtung der Rechtsprechung sein. Diese wird in - unter Umständen bearbeiteten - Leitsätzen wiedergegeben. Volltexte sind typischerweise über die Internetangebote der Gerichte zugänglich. Eine Linkliste finden Sie daher am Ende des Rechtsprechungsteils.

Mit besten Grüßen

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

## Rechtsprechungsübersicht

### Patentrecht

#### Blasenfreie Gummibahn II

BGH, Urt. v. 30. September 2003 - X ZR 114/00 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf ZPO § 286

Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben kann sich eine Verpflichtung der beweisbelasteten Partei ergeben, dem Gegner gewisse Informationen zur Erleichterung seiner Beweisführung zu bieten, wozu namentlich die Spezifizierung von Tatsachen gehören kann, wenn und soweit diese der mit der Beweisführung belasteten Partei nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Erschwerungen zugänglich sind, während ihre Offenlegung für den Gegner sowohl ohne weiteres möglich als auch zumutbar erscheint. Dieser Grundsatz findet auch im Patentverletzungsprozeß Anwendung.

#### Elektronische Funktionseinheit

BGH, Urt. v. 14. Oktober 2003 - X ZR 4/00 - Bundespatentgericht EPÜ Art. 87, 88

Priorität für einen Anspruch in einer europäischen Patentanmeldung gemäß Art. 88 EPÜ kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Fachmann den Gegenstand des Patentanspruchs unter Heranziehung des allgemeinen Fachwissens unmittelbar und eindeutig der früheren Anmeldung als Ganzes entnehmen kann; es muß sich um dieselbe Erfindung handeln. Für die Beurteilung der identischen Offenbarung gelten die Prinzipien der Neuheitsprüfung.

#### Geflügelkörperhalterung

BGH, Urt. v. 28. Oktober 2003 - X ZR 76/00 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf ZPO § 144 Abs. 1

Auf sachverständige Hilfe wird auch ein in Patentsachen erfahrenes Gericht vor allem dann zurückgreifen müssen, wenn zweifelhaft und auf andere Weise nicht zu klären ist, wie der einschlägige

Fachmann im Patentanspruch oder in der Beschreibung verwendete technische Begriffe versteht. Ob und in welchem Umfang die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

#### Patentnichtigkeitssache

BGH, Urt. v. 13. Januar 2004 - X ZR 212/02 - Bundespatentgericht ZPO § 227 Abs. 1, PatG § 99 Abs. 1: § 227 Abs. 1 ZPO ist im erstinstanzlichen Patentnichtigkeitsverfahren entsprechend anzuwenden.

ZPO § 538 Abs. 2 Nr. 1, PatG §§ 110 ff.: Leidet das Verfahren vor dem Bundespatentgericht an einem Mangel, kann die Patentnichtigkeitssache ohne Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurückverwiesen werden.

### Urheberrecht

#### Kontrollbesuch

BGH, Urt. v. 13. November 2003 - I ZR 187/01 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main UrhG § 26 Abs. 6, § 54g Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und Abs. 3; BGB § 809

- a) Einer Verwertungsgesellschaft steht weder nach § 54g Abs. 2, § 54h Abs. 1 UrhG noch nach § 242 BGB ein Anspruch zu, gegen den Willen des Geschäftsinhabers die Geschäftsräume eines Kopierladens zu betreten und die bereitgehaltenen Fotokopiergeräte zu erfassen oder zu kontrollieren.
- b) Der Anspruch nach § 809 BGB ist auf die Besichtigung konkreter Sachen oder Sachgesamtheiten gerichtet und begründet kein Durchsuchungsrecht an Geschäftsräumen des Schuldners.
- c) Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit einer Auskunft nach § 54g Abs. 2, § 54h Abs. 1 UrhG, kann die Verwertungsgesellschaft in entsprechender Anwendung des § 54g Abs. 1 Satz 3, § 26 Abs. 6 UrhG verlangen, daß nach Wahl des

Auskunftspflichtigen ihr oder einem von ihr zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer Einsicht in die Geschäftsbücher oder sonstigen Urkunden gewährt wird.

## Geschmacksmusterrecht

### Computergehäuse

BGH, Urt. v. 29. Januar 2004 - I ZR 163/01 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
GeschmMG § 1 Abs. 2

a) Auf dem Warengbiet der Computergehäuse ist der taiwanesischer Markt bei der Beurteilung des vorbekannten Formenschatzes von den inländischen Fachkreisen in Betracht zu ziehen.

b) Allein aus der Veröffentlichung einer Gestaltung in einer Werbeanzeige in einer ausländischen Fachzeitschrift kann nicht geschlossen werden, daß diese Gestaltung schon vor dem Zeitpunkt des Erscheinens der Werbeanzeige den inländischen Verkehrskreisen bekannt war oder bekannt sein konnte und deshalb zum vorbekannten Formenschatz gehört.

## Markenrecht

### stüssy II

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - I ZR 193/97 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf

MarkenG § 24 Abs. 1; EG Art. 28, 30

Vertreibt ein Markeninhaber seine Markenware im Europäischen Wirtschaftsraum im Rahmen eines ausschließlichen Vertriebssystems und gibt es in allen Ländern der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums jeweils nur einen Alleinvertriebsberechtigten

(Generalimporteur) für besagte Waren, der nach den getroffenen Vereinbarungen verpflichtet ist, die Ware nicht an Zwischenhändler zum Weitervertrieb außerhalb seines jeweiligen Vertragsgebiets abzugeben, obliegt im Markenverletzungsprozeß dem Markeninhaber der Nachweis, daß von

einem angegriffenen angeblichen Markenverletzer in den Verkehr gebrachte Originalwaren ursprünglich von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung erstmals außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in den Verkehr gebracht worden sind.

### Davidoff II

BGH, Urt. v. 30. Oktober 2003 - I ZR 236/97 - OLG Bremen; LG Bremen  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 3

Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist entsprechend anzuwenden, wenn ein mit der bekannten Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen, für die sie Schutz genießt, benutzt wird.

Fundstelle: GRUR 2004, 235

### MIDAS/medAS

BGH, Urt. v. 13. November 2003 - I ZR 184/01 - OLG Koblenz; LG Koblenz  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Der Verkehr hat keinen Anlaß, die u.a. für Waren und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Datenverarbeitung eingetragene Marke "medAS" zergliedert wie "med" "AS" auszusprechen und in einem sich hieraus ergebenden Sinn zu verstehen.

### GeDIOS

BGH, Urt. v. 13. November 2003 - I ZR 103/01 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

a) Aus der Tatsache, daß eine Dienstleistung elektronisch gestützt erbracht wird, folgert der Verkehr nicht, daß mit dem Angebot der Dienstleistung zugleich die Software beworben und mit der Bezeichnung der Dienstleistung auch die genutzte Software benannt wird.

b) Ist dem Verkehr bekannt, daß die Vielfalt der Einsatzmöglichkeiten von softwaregestützten Rechnern auf der einen Seite und die Komplexität der Entwicklung von Betriebs- und Anwendersoftware auf der anderen Seite eine Arbeitsteilung zwischen Softwareunternehmen und dem sonstigen Dienstleistungs- und

Handelsverkehr nach sich ziehen, liegt grundsätzlich die Annahme fern, das Publikum könnte glauben, die betreffende Software und die Dienstleistung stammten aus demselben oder aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

c) Zur Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit von Computersoftware und Finanzdienstleistung.

### **DONLINE**

BGH, Urt. v. 27. November 2003 - I ZR 148/01 - OLG München; LG München I MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Ist dem Verkehr im Bereich der Telekommunikation der Begriff "online" wie auch die Marke "T-Online" bekannt, kann dadurch auch die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebliche Sprechweise eines anderen Zeichens auf demselben Geschäftsbereich (hier: "DONLINE") beeinflusst sein.

### **Farbmarkenverletzung II**

BGH, Urt. v. 4. September 2003 - I ZR 44/01 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Eine kennzeichenmäßige Benutzung einer Farbe in einer Werbeanzeige kann nicht immer schon dann angenommen werden, wenn die Farbe blickfangartig verwendet wird.

### **Käse in Blütenform**

BGH, Beschl. v. 4. Dezember 2003 - I ZB 38/00 - Bundespatentgericht MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 107; PVÜ Art. 6<sup>quinquies</sup> Abschn. B Satz 1 Nr. 2

a) Der Verkehr sieht in einer bestimmten Formgestaltung einer Ware nur dann einen Herkunftshinweis, wenn er die Form nicht einer konkreten Funktion der Ware oder ganz allgemein dem Bemühen zuschreibt, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen. Dies ist von Ware zu Ware unterschiedlich. Für einen Herkunftshinweis spricht dabei, daß es sich um eine willkürliche Formgebung handelt, die sich von anderen

Gestaltungen durch wiederkehrende charakteristische Merkmale unterscheidet.

b) Im Rahmen des dem § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entsprechenden Eintragungshindernisses des Art. 6<sup>quinquies</sup> Abschn. B Satz 1 Nr. 2 PVÜ ist das Interesse der Allgemeinheit an einer Freihaltung der Formenvielfalt zu berücksichtigen. Liegt die beanspruchte Form im Rahmen einer auf diesem Warengbiet üblichen Formenvielfalt und sind die Möglichkeiten, die Produktgestaltung im Interesse einer Individualisierung zu variieren, beschränkt, kann dies dafür sprechen, dass die als Marke beanspruchte Form im Interesse der Allgemeinheit freizuhalten ist.

## **Wettbewerbsrecht**

### **Mindestverzinsung**

BGH, Urt. v. 2. Oktober 2003 - I ZR 252/01 - OLG Bamberg; LG Würzburg UWG § 3

Eine an mögliche Kapitalanleger gerichtete Werbeaussage über die Mindestverzinsung des eingesetzten Kapitals ist auch dann im Sinne des § 3 UWG zur Irreführung geeignet, wenn sie zwar keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen enthält, aber gerade darauf angelegt ist, die irriige Vorstellung zu wecken, es sei eine sichere Rendite zu erwarten. Dabei genügt es jedenfalls für das Eingreifen des § 3 UWG, wenn die Werbeaussage geeignet ist, einen erheblichen Teil der durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher irrezuführen.

### **Marktführerschaft**

BGH, Urt. v. 2. Oktober 2003 - I ZR 150/01 - OLG Hamburg; LG Hamburg UWG § 3; ZPO §§ 291, 286 B

a) Die Frage, wie die angesprochenen Verkehrskreise eine bestimmte Werbung verstehen, kann nicht i.S. von § 291 ZPO offenkundig sein, weil sich die Feststellung der Verkehrsauffassung auf Erfahrungswissen stützt, § 291 ZPO indessen nur Tatsachen und nicht Erfahrungssätze betrifft (Aufgabe von

BGH, Urt. v. 29.3.1990 – I ZR 74/88, GRUR 1990, 607 = WRP 1990, 699 – Meister-Kaffee).

b) Der Richter kann das Verkehrsverständnis ohne sachverständige Hilfe beurteilen, wenn er aufgrund seines Erfahrungswissens selbst über die erforderliche Sachkunde verfügt. Dies wird im allgemeinen der Fall sein, wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählt, ist aber auch denkbar, wenn er durch die fragliche Werbung nicht angesprochen wird (Klarstellung gegenüber BGH, Urt. v. 20.2.1992 – I ZR 32/90, GRUR 1992, 406 = WRP 1992, 469 – Beschädigte Verpackung I).

c) Zur Frage der Irreführung einer Werbung mit dem Begriff „Marktführerschaft“ für ein Nachrichtenmagazin, das die Konkurrenz in der Reichweite leicht über- trifft, die verkaufte Auflage des Konkurrenzblattes jedoch bei weitem nicht erreicht.

#### **Krankenkassenzulassung**

BGH, Urt. v. 2. Oktober 2003 - I ZR 117/01 - OLG Hamm; LG Essen  
UWG § 1; SGB V § 126

Der Vorschrift des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V, nach der Hilfsmittel an Versicherte gesetzlicher Krankenkassen nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürfen, kommt keine wettbewerbsrechtliche Schutzfunktion zu. Eine Handwerksinnung (hier: Innung für Orthopädietechnik) kann daher keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG gegen einen anderen Leistungserbringer (im Streitfall einen Apotheker) wegen fehlender Krankenkassenzulassung geltend machen.

#### **Arztwerbung im Internet**

BGH, Urt. v. 9. Oktober 2003 - I ZR 167/01 - OLG Köln; LG Köln  
UWG § 1; NordrheinZÄBerufsO § 20

a) Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer von einem Arzt in seinem Internetauftritt gemachten Mitteilung ist zu berücksichtigen, daß diese niemandem unverlangt als

Werbung aufgedrängt, sondern nur von denjenigen Internetnutzern wahrgenommen wird, die an entsprechenden Informationen interessiert sind.

b) Die Mitteilung eines Arztes in seinem Internetauftritt, bestimmte Tätigkeitsgebiete stellen seine Praxisschwerpunkte dar, enthält nur die Angabe, er sei auf diesen Gebieten nachhaltig tätig und verfüge deshalb dort über besondere Erfahrungen. Eine Aussage über die Tätigkeitsgebiete und Erfahrungen anderer Ärzte ist damit nicht verbunden.

c) Die Mitteilung eines Arztes in seinem Internetauftritt, daß er bestimmte Tätigkeiten durchführt, ist nicht deshalb unrichtig, weil diese Tätigkeiten auch von nahezu jedem anderen Arzt in mehr oder weniger großem Umfang ausgeübt werden oder zumindest ausgeübt werden können.

d) Das vom werbenden Arzt zu beachtende Sachlichkeitsgebot verlangt von diesem nicht, sich auf die Mitteilung nüchterner Fakten zu beschränken. Vielmehr ist, da darüber hinausgehende Angaben ebenfalls zu dem – auch emotional geprägten – Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient beitragen können, eine "Sympathiewerbung" zulässig, soweit durch sie nicht der Informationscharakter in den Hintergrund gedrängt wird.

#### **Depotkosmetik im Internet**

BGH, Vers.-Urteil vom 4. November 2003 – KZR 2/02 – OLG München; LG München I

GWB §§ 33, 20 Abs. 1 und 2; GVO 2790/99 Art. 4 lit. b

Es stellt eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, wenn ein Hersteller eines Markenparfums, der seine Ware über ein selektives Vertriebssystem vertreibt, einerseits seinen Depositären den Verkauf über das Internet unter der Bedingung gestattet, daß die Internetumsätze nicht mehr als die Hälfte der im stationären Handel erzielten Umsätze ausmachen, und andererseits Händler von der Belieferung

ausschließt, die ausschließlich über das Internet verkaufen.

### **Umgekehrte Versteigerung im Internet**

BGH, Urt. v. 13. November 2003 - I ZR 40/01 - OLG München; LG München I  
UWG § 7 Abs. 1, § 1

Die Bewerbung und Durchführung einer "umgekehrten Versteigerung" von Gebrauchtfahrzeugen im Internet, bei der der Anfangspreis des angebotenen Fahrzeugs alle 20 Sekunden um 250 DM sinkt, verstößt jedenfalls dann weder gegen § 7 Abs. 1 UWG noch gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Einsatzes aleatorischer Reize, wenn sich der "Auktionssieger" nach Abschluß der Veranstaltung ohne finanzielle Nachteile erkennbar frei entscheiden kann, ob er das "ersteigerte" Fahrzeug zu dem erzielten Preis erwerben will.

### **Hamburger Auktionatoren**

BGH, Urt. v. 13. November 2003 - I ZR 141/02 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
UWG § 13 Abs. 2 Nr. 2

Bei dem Vertrieb von Gebrauchtfahrzeugen im Wege einer als "Auktion" bezeichneten Verkaufsauction im Internet ("umgekehrte Versteigerung") wird keine Auktion veranstaltet, wie sie von öffentlich bestellten und vereidigten Auktionatoren im Rahmen der Gewerbeordnung und der Versteigerungsverordnung durchgeführt wird. Der maßgebliche Markt i.S. von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG, an dem die Befugnis der klagenden berufsständischen Vereinigung von Auktionatoren zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu messen ist, ist daher die Veräußerung von Gebrauchtfahrzeugen.

### **Mondpreise**

BGH, Urt. v. 27. November 2003 - I ZR 94/01 - OLG Köln; LG Köln  
UWG § 3

Für die Behauptung, daß eine Werbung mit einer bestehenden unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers im

Hinblick auf die Marktverhältnisse zur Irreführung geeignet ist, trägt der Kläger die volle Darlegungs- und Beweislast.

### **Treue-Punkte**

BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - I ZR 74/01 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
UWG § 1

Die Werbung eines Einzelhandelsunternehmens, für jeden Einkauf in einem Warenwert von 10 DM Marken auszugeben, die zum Erwerb bestimmter Waren zu besonders günstig erscheinenden Preisen berechtigen, ist als solche nicht wettbewerbswidrig.

### **Playstation**

BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - I ZR 83/01 – Kammergericht; LG Berlin  
UWG §§ 1, 3

Der Hinweis in einer Werbeanzeige, daß eine "Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen, solange der Vorrat reicht" erfolgt, begründet für sich allein nicht den Vorwurf sittenwidrigen Wettbewerbsverhaltens. Der Werbende folgt damit dem Gebot, irreführende Angaben über die Vorratsmenge zu unterlassen.

### **Einkaufsgutschein II**

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2003 - I ZR 84/01 - OLG Karlsruhe; LG Karlsruhe  
RabattG § 1; ZPO § 91a

- a) Die Zuwendung von Einkaufsgutscheinen über 10 DM aus Anlaß des Geburtstags von Kunden ist kein Preisnachlaß i.S. des § 1 RabattG (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 22.5.2003 - I ZR 8/01, GRUR 2003, 1057 = WRP 2003, 1428 - Einkaufsgutschein I).
- b) Die Änderung der Rechtsprechung stellt kein die Hauptsache erledigendes Ereignis dar.

**Frühlingsgeflüge**

BGH, Urt. v. 15. Januar 2004 - I ZR 180/01 – Kammergericht; LG Berlin  
 UWG § 1, § 13 Abs. 2 Nr. 3; PAngV § 1 Abs. 1 Satz 1

a) Bei der Beurteilung, ob eine von einem Verbraucherschutzverein beanstandete Wettbewerbsmaßnahme eine Handlung betrifft, durch die wesentliche Belange der Verbraucher im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG berührt werden, ist auf die beanstandete Handlung als solche abzustellen. Es genügt nicht, daß die Handlung ein Gesetz (hier: die Preisangabenverordnung) verletzt, das eine verbraucherschützende Zielrichtung hat.

b) Ein Verbraucherschutzverein ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG nicht befugt, Unterlassungsansprüche wegen Bagatellverstößen gegen ein verbraucherschützendes Gesetz geltend zu machen.

c) Zur Frage der Berührung wesentlicher Belange der Verbraucher im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG bei einer Werbung für Flüge in einer übersichtlich gestalteten Anzeige, bei der interessierte Verbraucher die genannten Einzelpreise (die als "ab"-Preise genannten Flugpreise und die jeweils hinzukommenden Steuern) als Bestandteile der Endpreise ohne weiteres einander zuordnen und die Endpreise ohne Schwierigkeiten berechnen kann.

**Kartellrecht****Strom und Telefon II**

BGH, Urt. v. 4. November 2003 – KZR 38/02 – OLG Düsseldorf; LG Dortmund  
 GWB § 19 Abs. 1, § 33

Beeinträchtigt ein marktbeherrschendes Unternehmen unter missbräuchlicher Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem von ihm nicht beherrschten Drittmarkt, steht ein Unterlassungsanspruch auch demjenigen Unternehmen zu, das seinerseits den Drittmarkt beherrscht.

**Vergaberecht****BGH, Beschl. v. 21. Oktober 2003 – X ZB 10/03 – OLG Hamburg  
 Vergabekammer Hamburg**

GKG § 25 Abs. 3, § 5 Abs. 2  
 GWB § 124 Abs. 2

Eine Streitwertfestsetzung eines Instanzgerichts kann vor dem Bundesgerichtshof nicht in zulässiger Weise angefochten werden. Dies trifft auch für eine Streitwertfestsetzung im vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren nach §§ 116 ff. GWB zu.

**BGH, Urt. v. 28. Oktober 2003 - X ZR 248/02 – Kammergericht; LG Berlin  
 BGB §§ 249, 276 Fa**

Ist nach den Vergabeunterlagen eine Bindefrist nicht zu beachten, darf ein innerhalb der Angebotsfrist abgegebenes Angebot regelmäßig nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil der Bieter von sich aus eine Annahmefrist bestimmt hat.

**BGH, Urt. v. 16. Dezember 2003 - X ZR 282/02 – Kammergericht; LG Berlin**

VOB/A § 26; VOL/A § 26; BGB § 276 Fc

a) Wird eine Ausschreibung aufgehoben, ohne daß einer der in § 26 VOB/A, § 26 VOL/A genannten Gründe vorliegt, so setzt der auf Ersatz auch des entgangenen Gewinns gerichtete Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo nicht nur voraus, daß dem Bieter bei Fortsetzung des Verfahrens der Zuschlag hätte erteilt werden müssen, weil er das annehmbarste Angebot abgegeben hat; er setzt vielmehr darüber hinaus auch voraus, daß der ausgeschriebene Auftrag tatsächlich erteilt worden ist.

b) Nimmt die öffentliche Hand von der Vergabe des ausgeschriebenen Auftrags Abstand und bleibt sie bei der vor der Ausschreibung praktizierten Art des Betriebs eines Gebäudes oder des zu seinem Betrieb erforderlichen Leistungsbezugs, ohne daß dieser von der Ausschreibung miterfaßt worden ist, liegt bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise in der Fortsetzung

oder Wiederaufnahme der vor der Ausschreibung geübten Praxis keine zum Ersatz des positiven Interesses verpflichtende Vergabe des ausgeschriebenen Auftrags.

**BGH, Beschl. v. 9. Februar 2004 - X ZB 44/03 - OLG Brandenburg;**  
Vergabekammer des Landes Brandenburg  
VgV § 13 Satz 2, 3 u. 4 i.d.F. v. 9. Januar 2001; GWB § 97 Abs. 6; GG Art. 80 Abs. 1

a) Die Bestimmung, daß ein Vertrag, der vor Ablauf einer Frist von 14 Kalendertagen seit der schriftlichen Abgabe der Information über die vorgesehene Nichtberücksichtigung abgeschlossen worden ist, nichtig ist, ist durch die Ermächtigung in § 97 Abs. 6 GWB gedeckt.

b) Die Frist von 14 Kalendertagen beginnt mit der Absendung der schriftlichen Information an die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen.

## Hinweis

### Links zu Gerichten im Internet

Die Entscheidungen sind im Volltext über die Internetseiten der Gerichte abrufbar.

- Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften  
<http://curia.eu.int/>
- Bundesgerichtshof  
<http://www.bundesgerichtshof.de>

## Kurze Beiträge

### Sortenschutz

Kommentar von *Carsten Johné*

Auskunftspflicht über Saatgut unterliegt Grenzen (FAZ vom 17.03.2004, S. 25)

Der EuGH hat am 11.03.2004 (C-182/01) entschieden, dass der Inhaber einer europäischen Sorte gegenüber einem Landwirt nur dann einen Auskunftsanspruch hinsichtlich eines eventuell durchgeführten Nachbaus seitens des Landwirtes hat, wenn hinreichend Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Landwirt in seinem eigenen Betrieb geerntete Pflanzen oder Pflanzenteile einer geschützten Sorte erneut verwendet hat. Weiterhin wurde klargestellt, dass die Sortenschutzinhaber (SortInh) sich in einer Organisation beliebiger Rechtsform – vorliegend auch in Form einer GmbH – zusammenschließen können, wobei diese Organisation die Rechte ihrer Mitglieder geltend machen kann. Dies gilt auch für sog. mittelbare Mitglieder, d.h. für solche, die zwar nicht unmittelbar der auftretenden Organisation angehören, aber in eine Vereinigung eingegliedert sind, die ihrerseits Mitglied dieser Organisation ist.

#### 1. Bestehende Auskunftspflicht des Landwirts

Der Sortenschutz trägt allgemein den Interessen des Züchters bzw. Entdeckers einer neuen Pflanzensorte Rechnung. Dieser kann entweder entsprechend den Regelungen des deutschen SortG einen nationalen Schutz oder nach Maßgabe der europäischen Sortenschutzbestimmungen (GemSortVO<sup>1</sup> i.V.m. DurchführungsVO<sup>2</sup>) auch einen gemeinschaftlichen Schutz beantragen. Deutscher und europäischer Sortenschutz stehen dabei eigenständig nebeneinander, wenn auch mit Vorrang

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates über den gemeinschaftliche Sortenschutz

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 1768/95 der Kommission über die Ausnahmeregelung gemäß Art. 14 III der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz

für den europäischen dahingehend, dass bei Erteilung eines gemeinschaftlichen Schutzes für eine Sorte diese nicht mehr Gegenstand eines deutschen Sortenschutzes sein kann (Verbot des Doppelschutzes nach Art. 92 GemSortVO).

Allgemein handelt sich bei dem Schutz einer Sorte um ein dem Patent ähnliches, aber auf die Besonderheiten der biologischen Natur zugeschnittenes eigenständiges Schutzrecht. Allerdings wird dem SortInh keine ebenso starke Monopolposition wie der eines Patentinhabers eingeräumt. Neben dem Versuchs- und Erprobungsbereich stellt der Nachbau eine weitere Ausnahme vom Züchterrecht dar. Hiernach hat ein Landwirt die Möglichkeit, in seinem Betrieb geerntete Pflanzen oder Pflanzenteile einer geschützten Sorte genehmigungs- und lizenzfrei für den späteren Eigenanbau aufzubewahren und zu verwenden (sog. „Landwirteprivileg“ oder „farmers privilege“). Dies verpflichtet ihn aber zur Zahlung eines angemessenen Entgelts (§ 10 III SortG bzw. Art. 14 III 4. Spiegelstrich GemSortVO), was insofern auch die Anzeige des Nachbaus denknotwendig mit einbezieht. Bei Nichterteilung der gewünschten Informationen ergibt sich daraus auch ein Auskunftsanspruch des SortInh.<sup>3</sup> In der dem EuGH vom OLG Düsseldorf vorgelegten Konstellation soll - der obigen Fragestellung quasi vorgelagert - vom Landwirt auch eine Auskunft dahingehend verlangt werden können, ob dieser die geschützten Sorten überhaupt nachgebaut hat (d.h. ob für den Sortenschutzinhaber überhaupt ein Anspruch besteht; sog. „Ausforschungsauskunft“<sup>4</sup>).

Der BGH hatte einige Jahre zuvor in einer ähnlichen Konstellation im Rahmen des nationalen Sortenschutzes einen derartigen umfassenden Auskunftsanspruch abgelehnt (BGH, Urt. vom 13.11.2001, X ZR 134/00 = GRUR 2002, 238 ff. = AgrarR 2002, 21 ff.). Ein solcher, lediglich auf die Landwirtseigenschaft abstellender Auskunftsanspruch lässt sich nicht direkt aus § 10a VI SortG entnehmen, da hier

<sup>3</sup> Allgemein dazu Keukenschrijver, SortG, § 10a.

<sup>4</sup> Keukenschrijver, SortG, § 10a Rn. 35.

lediglich an den tatsächlichen Nachbau angeknüpft wird. Daneben kann ein solcher Anspruch weder aus anderen speziellen Fallgestaltungen noch aus den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gefolgert werden. Ebenso ist für eine analoge Anwendung der sortenrechtlichen Bestimmung kein Raum, da es bereits an der notwendigen Gesetzeslücke fehlt. Wann und unter welchen Umständen bei einem Nachbau durch den Landwirt Auskunft zu erteilen ist, hat in § 10a VI SortG eine eindeutige und abschließende Regelung gefunden.

Durch die Vorinstanz (LG Braunschweig) wurde aber noch ein umfassender Auskunftsanspruch für die EU-Sorten gewährt, was an sich schon zu diesem Zeitpunkt unter den Instanzgerichten nicht unumstritten war, lässt sich doch auch aus den europarechtlichen Bestimmungen ein solcher Anspruch nicht explizit entnehmen. Jedoch wurde diese Angelegenheit im folgenden nicht zum Gegenstand des Revisionsverfahrens gemacht, so dass der BGH hier keine Stellungnahme hinsichtlich der europäischen Regelungen abgab. Aber nur wenige Monate nach der Entscheidung des LG Braunschweig wurde vom OLG Frankfurt/Main, welches auch über die Gewährung eines umfassenden Auskunftsanspruchs für Inhaber europäischer Sorten zu entscheiden hatte, die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EGV vorgelegt.<sup>5</sup> In diesem Urteil kam der EuGH hinsichtlich eines Auskunftsanspruchs im Rahmen der europäischen Sortenschutzvorschriften zu dem gleichen Ergebnis wie kurz zuvor der BGH (Entscheidung Schulin, C-305/00, insb. Rn. 46-72). Diese Entscheidung hat der EuGH durch das vorliegende Urteil nunmehr bestätigt. Aus Art. 14 GemSortVO i.V.m. Art. 8 DurchführungsVO, wo für den (tatsächlich) nachbauenden Landwirt eine Auskunftspflicht statuiert wird, lässt sich kein umfassender Auskunftsanspruch gegenüber jedem Landwirt über einen

eventuellen Nachbau entnehmen. Ansonsten wäre ein Landwirt, obwohl er eine geschützte Sorte überhaupt nicht angebaut hat, unzähligen Auskunftsansprüchen von SortInh ausgesetzt. Eine derartige Offenlegung seines Geschäftsbereiches gegenüber Dritten würde einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Rechtssphäre des Landwirtes bedeuten.

Der SortInh muss daher zunächst einen Nachbau nachweisen, bevor er über deren genauen Umfang einen entsprechenden Auskunftsanspruch geltend machen kann. Dies stellt sich angesichts der großen Zahl an Landwirten sicherlich recht schwierig dar, kann aber nicht zur Begründung eines umfassenden Auskunftsanspruchs führen. Allerdings wird dem nationalen wie auch europäischen SortInh eine Beweislastleichterung dahingehend eingeräumt, als dass der Erwerb von Vermehrungsmaterial einer geschützten Sorte als ein mittelbarer Beweis (Indizienbeweis) für einen betriebenen Nachbau angesehen werden kann. Werden keine solcher Indizien für einen Nachbau vorgebracht, kann richtigerweise auch kein Auskunftsanspruch begehrt werden.

Mit dem Urteil bewegen sich BGH und EuGH hinsichtlich eines Auskunftsanspruchs auf einer Argumentationslinie und schaffen auf diese Weise vergleichbare Schutzstandards. Damit sind (hoffnungsvoll) die Unstimmigkeiten, die unter den Instanzgerichten in bezug auf diese Frage vorgeherrscht haben, nunmehr beseitigt.

## 2. Vertretung der Interessen durch eine Organisation

Auch hinsichtlich der Prozessstandschaft lag in dem vom BGH entschiedenen Fall eine vergleichbare Konstellation vor. Hier wurde die Möglichkeit des Entstehens der GmbH für die Rechte ihrer Mitglieder bejaht, für Nichtmitglieder hingegen verneint. Hinsichtlich letzteren wurde zu Recht ein schutzwürdiges Interesse und damit die Möglichkeit der Prozessstandschaft abgelehnt.

Im Rahmen der europäischen Sortenschutzvorschriften ergibt sich aus

<sup>5</sup> OLG Frankfurt/Main – Beschluß vom 01.08.2000 GRUR Int. 2000, 1015 ff. = AgrarR 2002, 25 ff. – aus Beschluss ergibt sich bereits eine eher ablehnenden Haltung des OLG hinsichtlich eines umfassenden Auskunftsanspruchs.

Art. 3 II DurchführungsVO, dass eine „Organisation“ die Rechte der SortInh vertreten kann. Der EuGH geht dabei von einer weiten Auslegung des Begriffes aus und fasst darunter allgemein Vereinigungen, ohne auf gesonderte Rechtsformen abzustellen. Er trägt damit der Auslegung der verschiedenen Sprachfassungen Rechnung, so dass das Wort „Organisation“ nicht auf eine bestimmte juristische Personenverbindung (wie einen Verein) hinweist, sondern allgemein verstanden werden muss. Eine solche Auslegung ist angesichts der in den verschiedenen Ländern der Gemeinschaft möglichen Vereinigungsformen auch notwendig. Es dürfen allgemein bei der Auslegung der europäischen Regelungen gerade nicht die engen Begrifflichkeiten des inländischen Rechtssystem als Maßstab herangezogen werden. Ansonsten wäre eine Rechtsanwendungsgleichheit innerhalb der EU kaum möglich. Mitglieder der Vereinigung können dabei sowohl natürliche Person als auch weitere Organisationen sein. Die Vertretung der Interessen der Mitglieder dieser (Mitglieds)Organisation liegt dabei ebenfalls im Interesse der Vereinigung, so dass diese auch die mittelbaren Mitglieder vertreten kann. Aus Art 3 II 2 DurchführungsVO lässt entnehmen, dass die Vereinigung nur für Mitglieder tätig werden darf. Die Vertretung von Nichtmitgliedern ist im Umkehrschluss damit ausgeschlossen. Schlussfolgernd liegt auch hinsichtlich der Vertretung der SortInh durch Vereinigungen zwischen nationalen und europäischen Sortenschutz ein (zu begrüßender) Gleichlauf in der Rechtsprechung vor. Dadurch wird keiner der Regelungsbereiche aufgrund differierender Schutzgewährungen durch den anderen faktisch verdrängt. Im Endeffekt bestätigt das Urteil damit die Rechtsprechung des BGH für den Bereich des europäischen Sortenschutzes.

Literatur:

- *Keukenschrijver, Alfred*  
Sortenschutzgesetz, Kommentar (2001)
- *Wuesthoff, Franz / Leßmann,*

*Herbert / Würtenberger, Gert*  
Handbuch zum deutschen und europäischen Sortenschutz (1999)

## Impressum, Haftungsausschluss

### Impressum:

Redaktion:

Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)

Michael Huck

Ivo Lewalter

Paul T. Schrader

Carsten Johné

### Urheberrechtlicher Hinweis:

Der Newsletter 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 Newsletters 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 diesen Newsletter nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

<http://www.recht.uni-jena.de/z10/>

Geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf "Abbestellen". Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.