

# DER GRÜNE BOTE

Newsletter 1/2006

des

Gerd Bucerius-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  
Carsten T. Johne  
Paul T. Schrader  
Sylvia Wolfram  
Birthe Rautenstrauch  
Stephan Kunze  
Laura Zentner  
Martin Gramsch

Jena, 18.01.2006

## INHALTSVERZEICHNIS

Der Grüne Bote .....	1
Inhaltsverzeichnis .....	2
Vorwort .....	4
A. Rechtsprechung .....	5
I. Bundesgerichtshof .....	5
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht .....	5
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht .....	5
3. Markenrecht .....	6
4. Wettbewerbsrecht .....	7
5. Kartellrecht .....	10
6. Sonstiges .....	12
7. Pressemitteilungen .....	13
II. EuGH und EuG Pressemitteilungen .....	20
III. Bundespatentgericht .....	28
1. Patentrecht .....	28
2. Kennzeichenrecht .....	29
IV. Instanzgerichte .....	31
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	31
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht .....	31
3. Markenrecht .....	34
4. Wettbewerbsrecht .....	37
5. Kartellrecht .....	47
V. Hinweis .....	49
B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen .....	50
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht .....	50
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht .....	51
III. Markenrecht .....	55
IV. Wettbewerbsrecht .....	58
V. Kartellrecht .....	62
VI. Sonstiges .....	65
VII. Ausgewertete Zeitschriften .....	67
C. Kurze Beiträge .....	68
Die Rechtsprechung des BGH zur Berichterstattung über Prominente unter Einfluss der Caroline Entscheidung des EGMR .....	68

---

Lizenzanalogie als Schadenberechnungsmethode .....	73
Schutzumfang der Fußball-WM Marken .....	76
Der „Kartoffelkrieg“ – zugleich eine Einführung in das Recht zum Schutz von Pflanzenzüchtungen .....	78
D. Best of IP .....	81
Impressum, Haftungsausschluss .....	82

---

## VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 1/2006 des "Grünen Boten" übersenden zu können.

Eine kleine Modifikation hat der Rechtsprechungsteil erfahren. Entscheidungen des EuGH und des EuG werden nur noch dann berichtet, wenn Pressemitteilungen vorliegen. Das ansonsten vorliegende Material erschien zu aussageschwach.



Besonders hinweisen möchte ich Sie auf die Beiträge von Rautenstrauch (Fußball-WM Marken), Johne (Zum Persönlichkeitsschutz und zum Sortenschutz) und Schrader (Zur Lizenzanalogie).

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

## A. RECHTSPRECHUNG

### I. BUNDESGERICHTSHOF

#### 1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht

##### **Einkaufswagen II**

BGH, Urt. v. 5. Juli 2005 - X ZR 30/02 - Bundespatentgericht  
EPÜ Art. 138 Abs. 1 Buchst. c; IntPatÜG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 3

Zur Beantwortung der Frage, ob der Gegenstand der Patentansprüche in der erteilten Fassung des Patents über den Inhalt der Anmeldung hinausgeht und deshalb der Nichtigkeitsgrund des Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 3 IntPatÜG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Buchst. c EPÜ vorliegt, ist die durch die Patentansprüche definierte Lehre mit dem gesamten Offenbarungsgehalt der Patentanmeldung zu vergleichen. Entscheidend ist, ob die ursprüngliche Offenbarung in ihrer Gesamtheit das in den erteilten Patentansprüchen niedergelegte Schutzbegehren umfaßt. Den mit der Anmeldung ursprünglich formulierten Patentansprüchen kommt im Rahmen des Erteilungsverfahrens keine eine weitergehende Offenbarung in der Beschreibung einschränkende Bedeutung zu.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 1023; Mitt. 2005, 552

##### **Vergleichsempfehlung II**

BGH, Urt. v. 5. Juli 2005 - X ZR 167/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim  
PatG §§ 9 ff., 139

Umsatzeinbußen des Patentinhabers oder eines ausschließlichen Lizenznehmers durch Benutzungshandlungen Dritter, die infolge der vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung des Patents von diesem nicht mehr erfasst werden, stellen keinen von einer Ersatzpflicht erfassten, ausgleichspflichtigen Schaden dar. Das gilt auch für Umsatzeinbußen und Einbußen an Lizenzgebühren, die den Vertragsparteien eines Lizenzvertrages durch eine infolge der vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung des Patents rückwirkend vom Patentschutz nicht mehr erfasste Konkurrenztaetigkeit entstehen.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1415; GRUR

2005, 935

##### **Strahlungssteuerung**

BGH, Urt. v. 12. Juli 2005 - X ZR 29/05 - Bundespatentgericht

GG Art. 19 Abs. 4; PatG § 81 Abs. 2

a) § 81 Abs. 2 PatG bezweckt die Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen, die aus der Durchführung eines Nichtigkeitsverfahrens parallel zu einem Einspruchsverfahren entstehen können, indem die Vorschrift das Nichtigkeitsverfahren gegenüber dem Einspruchsverfahren subsidiär ausgestaltet und einen Ausschluss des Nichtigkeitsverfahrens bis zum Abschluss des Einspruchsverfahrens kraft Gesetzes bewirkt.

b) § 81 Abs. 2 PatG ist jedenfalls auf Nichtigkeitsklagen gegen europäische Patente anzuwenden, die nur auf Nichtigkeitsgründe gestützt werden, die zugleich Einspruchsgründe nach Art. 100 EPÜ sind.

c) Die Anwendung des § 81 Abs. 2 PatG auf Nichtigkeitsklagen gegen europäische Patente, die nur auf Nichtigkeitsgründe gestützt werden, die zugleich Einspruchsgründe nach Art. 100 EPÜ sind, verstößt nicht gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 967; WRP 2005, 1547

##### **Ladungsträgergenerator**

BGH, Urt. vom 5. Oktober 2005 - X ZR 26/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim  
ArbEG § 5 Abs. 1

Jedenfalls dann, wenn ein Arbeitnehmer eine bereits gemeldete Diensterfindung, an der er als Miterfinder beteiligt ist, in einer Weise fortentwickelt, die den Gegenstand der Erfindung durch eigenständig erfinderische oder zumindest schöpferische Ergänzungen wesentlich verändert und infolgedessen auch eine wesentliche Veränderung der Anteile der Miterfinder bewirkt, bedarf es einer erneuten Meldung der Diensterfindung.

#### 2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht

##### **Marktstudien**

BGH, Urt. v. 21. April 2005 - I ZR 1/02 - OLG München; LG München I  
UrhG § 17 Abs. 2, § 87a Abs. 1, § 87b Abs. 1 und Abs. 2

Werden Daten aus einer vom Hersteller veräußerten Datenbank in einer Zeitschrift öffentlich verfügbar gemacht und liegt eine wesentliche Handlung i.S. von § 87b Abs. 1 UrhG vor, ist ein Eingriff in das Recht des Datenbankherstellers nach § 87b UrhG gegeben, wenn die Veröffentlichung in der Zeitschrift ohne Zustimmung des Datenbankherstellers erfolgt.

Der Erstverkauf eines Vervielfältigungsstücks der Datenbank durch den Rechteinhaber erschöpft gemäß § 87b Abs. 2, § 17 Abs. 2 UrhG nur das Recht, den weiteren Vertrieb dieses Vervielfältigungsstücks zu kontrollieren, nicht aber das Recht, die Entnahme und Weiterverwendung des Inhalts dieses Vervielfältigungsstücks zu unterbinden.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 940; WRP 2005, 1538; K&R 2005, 515

### **Catwalk**

BGH, Teilversäumnis- und Endurteil v. 23. Juni 2005 - I ZR 263/02 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frankfurt a.M.  
GeschmMG § 38 Abs. 1 Satz 2; GeschmMG a.F. §§ 14, 14a; BGB § 251 Abs. 1; ZPO § 287 Abs. 1

Der Inhaber eines Geschmacksmusterrechts kann bereits für das Anbieten eines rechtsverletzenden Gegenstands (hier: einer Damenarmbanduhr im Katalog eines Versandhandelsunternehmens) einen nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie zu berechnenden Schadensersatz verlangen.

Zu den bei der Bemessung einer entsprechenden Lizenz zu berücksichtigenden Umständen.

### **Altmuster**

BGH, Beschl. v. 28. Juli 2005 - I ZB 20/05 - Bundespatentgericht  
GeschmMG § 66 Abs. 1

Die Schutzdauer eines Geschmacksmusters, das vor dem 1. Juli 1988 bei dem Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden ist, weil der Urheber im Inland weder eine Niederlassung noch einen Wohnsitz hatte, konnte – ebenso

wie die Schutzdauer anderer zu dieser Zeit in den alten Bundesländern angemeldeter Geschmacksmuster - höchstens 15 Jahre betragen.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1532; GRUR 2005, 1041; Mitt. 2005, 568

## 3. Markenrecht

### **segnitz.de**

BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 – I ZR 231/01 – OLG Bamberg; LG Würzburg  
BGB § 12; MarkenG § 5 Abs. 2

Eine Holdinggesellschaft, die die Unternehmensbezeichnung einer Tochtergesellschaft mit deren Zustimmung als Domainname registrieren lässt, ist im Streit um den Domainnamen so zu behandeln, als sei sie selbst berechtigt, die fragliche Bezeichnung zu führen.

### **FACTS II**

BGH, Urt. v. 7. Juli 2005 - I ZR 115/01 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
MarkenG §§ 5 Abs. 1 und Abs. 3, 15 Abs. 2 und Abs. 4

Für einen Warenkatalog kann Werktitel-schutz i.S. von § 5 Abs. 3 MarkenG begründet sein, weil die Auswahl, Zusammenstellung und Präsentation der in ihm abgebildeten Waren regelmäßig eine eigenständige geistige Leistung darstellt.

*Fundstelle:* MarkenR 2005, 443; WRP 2005, 1525; GRUR 2005, 959

### **OTTO**

BGH, Urt. v. 21. Juli 2005 - I ZR 293/02 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
MarkenG § 26 Abs. 1

Ein Versandhändler, der eine Vielzahl unterschiedlicher Waren vertreibt, die zum Teil von bekannten Markenherstellern und zum Teil von unbekanntem Herstellern stammen und als Gemeinsamkeit lediglich den Vertriebsweg aufweisen, benutzt seine für entsprechende Waren eingetragenen Marken mit deren Verwendung auf und in seinen Katalogen und auf den Versandtaschen nicht rechtserhaltend.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1527; GRUR 2005, 1047; Mitt. 2005, 559; NJW-RR 2005, 1628

**Königsberger Marzipan**

BGH, Beschl. v. 15. September 2005 - I ZB 25/03 - Bundespatentgericht  
Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 Art. 2 Abs. 2 lit. B

Eine sog. betriebsbezogene Herkunftsangabe (hier: "Königsberger Marzipan") kann nicht als geographische Angabe im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel geschützt werden. Der durch die Verordnung gewährte Schutz einer geographischen Angabe knüpft an die räumliche Zuordnung der Erzeugnisse zu dem so bezeichneten Gebiet an. Eine traditionell oder firmengeschichtlich begründete Verbundenheit andernorts herstellender Betriebe zu einem bestimmten Ort genügt deshalb nicht.

**Dentale Abformmasse**

BGH, Urteil vom 22. September 2005 - I ZR 188/02 - OLG München; LG München I

MarkenG §§ 4 Nr. 1, 14 Abs. 2, 41

Bei einer Abweichung der Eintragung einer Marke von der angemeldeten Darstellung ist für den Schutz der Marke die eingetragene Gestaltung maßgebend.

a) Die für den kennzeichenmäßigen Gebrauch einer farblichen Gestaltung herkunftshinweisende Verwendung setzt insbesondere dann, wenn die Farbgebung in dem betreffenden Produktbereich die technische Anwendung unterstützt, voraus, daß die Farbe als solche im Verhältnis zu den übrigen Elementen in einer Weise hervortritt, dass sie als Kennzeichnungsmittel verstanden wird.

b) Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Verkehr ein dem Produkt anhaftendes Merkmal, das erst nach Abschluß des im geschäftlichen Verkehr ablaufenden Erwerbsvorgangs bei zweckentsprechender Verwendung durch den Erwerber in Erscheinung tritt, als ein zur Bezeichnung der Herkunft des Produkts eingesetztes Zeichen versteht. Ein solches Verständnis liegt jedoch bei einer erst nach dem Erwerbsvorgang sichtbar werdenden Farbe zumal dann fern, wenn

der Verkehr dieser auch oder sogar in erster Linie eine technische Funktion zuschreibt.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1521; GRUR 2005, 1044

**Cocodrillo**

BGH, Beschl. v. 22. September 2005 - I ZB 40/03 - Bundespatentgericht  
MarkenG §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 43 Abs. 2 Satz 1

Zwischen einer Wort-/Bildmarke, bei der der Anfangsbuchstabe des Wortes "cocodrillo" zu einer ovalen, in einer echsenartigen Tierfigur endenden Umrahmung des restlichen Wortbestandteils ausgebildet ist, und einer älteren, ein Krokodil darstellenden Bildmarke kann trotz Warenidentität und gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sein, wenn dem Bildbestandteil in der Gestaltung der angegriffenen Marke nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

**GALLUP**

BGH, Beschl. v. 6. Oktober 2005 - I ZB 20/03 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 26 Abs. 1

Der Umstand allein, dass die Marke lediglich auf einer ganz geringen Anzahl von Waren - hier: zehn jährlich bzw. monatlich erscheinenden Druckschriften - angebracht wird, lässt dann nicht auf eine Scheinbenutzung schließen, wenn es für die Waren nur einen sehr speziellen Abnehmerkreis gibt.

Der Umstand, dass die mit der Marke gekennzeichnete Ware unentgeltlich abgegeben wird, steht der Annahme einer rechtlich relevanten Benutzung der Marke nur dann entgegen, wenn die Abgabe keinen Bezug zu einer geschäftlichen Tätigkeit aufweist.

**4. Wettbewerbsrecht****Fördermittelberatung**

BGH, Urt. v. 24. Februar 2005 - I ZR 128/02 - OLG Bremen; LG Bremen  
UWG § 1 a.F., §§ 3, 4 Nr. 11

**RBerG Art. 1 §§ 1, 5**

Die Beratung über Fördermittel der öffentlichen Hand ist keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S. von Art. 1 § 1 RBerG.

*Fundstelle:* ZIP 2005, 962; WRP 2005, 739; WM 2005, 1046; DStR 2005, 1029; BB 2005, 1408; GRUR 2005, 604; DB 2005, 1455; BGHReport 2005, 995; NJW 2005, 2458; AnwBl 2005, 579; MDR 2005, 1124

**Vitamin-Zell-Komplex**

BGH, Vers.-Urt. v. 24. Februar 2005 - I ZR 101/02 - OLG Celle; LG Hannover  
UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 3 Nr. 1, 4 Nr. 9

Für die Eigenschaft als Mitbewerber kommt es allein auf das tatsächliche Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses an. Es ist dafür unerheblich, ob die eigene Tätigkeit des Anspruchstellers, die das Wettbewerbsverhältnis begründet, gesetzwidrig oder wettbewerbswidrig ist. Ein Mitbewerber, der sich so im geschäftlichen Verkehr verhält, verliert grundsätzlich nicht den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb.

Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen Herkunftstäuschung und unlauterer Rufausbeutung sind nicht schon dann ausgeschlossen, wenn der Vertrieb des nachgeahmten Produkts gegen ein gesetzliches Verbot verstößt oder selbst wettbewerbswidrig ist.

*Fundstelle:* BGHZ 162, 246; WRP 2005, 735-; GRUR 2005, 519; NJW 2005, 1788; BGHReport 2005, 997; MDR 2005, 1066; Mitt. 2005, 321

**Quersubventionierung von Laborgemeinschaften**

BGH, Urt. v. 21. April 2005 – I ZR 201/02 – OLG Celle; LG Lüneburg  
UWG §§ 3, 4 Nr. 1; MBO-Ä 1997 Kap. B § 31

Ein Laborarzt handelt unlauter i.S. von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG, wenn er niedergelassenen Ärzten die Durchführung von Laboruntersuchungen, die diese selbst gegenüber der Kasse abrechnen können, unter Selbstkosten in der Erwartung anbietet, dass die niedergelassenen Ärzte ihm im Gegenzug Patienten für Untersuchungen überweisen, die nur von

einem Laborarzt vorgenommen werden können.

Einem solchem Angebot unter Selbstkosten steht es gleich, wenn die günstigen Preise für die von den niedergelassenen Ärzten abzurechnenden Laboruntersuchungen dadurch ermöglicht werden, dass der Laborarzt einer von ihm betreuten Laborgemeinschaft der niedergelassenen Ärzte freie Kapazitäten seines Labors unentgeltlich oder verbilligt zur Verfügung stellt (im Anschluss an BGH GRUR 1989, 758 = WRP 1990, 319 – Gruppenprofil).

*Fundstelle:* WRP 2005, 1508; GRUR 2005, 1059

**Aktivierungskosten II**

BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – OLG München; LG Kempten  
UWG §§ 5, 8 Abs. 1; PAngV § 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Wird für einen Bestandteil eines Koppelungsangebots mit einem besonders günstigen Preis geworben, muss der Preis für die anderen Bestandteile des Angebots in der Werbung deutlich kenntlich gemacht werden (im Anschluss an BGHZ 139, 368 – Handy für 0,00 DM). Im Rahmen eines Angebots für ein Mobiltelefon und einen Netzkartenvertrag dürfen für die Freischaltung des Kartenvertrags anfallende Aktivierungskosten nicht zwischen untergeordneten Informationen versteckt sein.

**Telefonische Gewinnauskunft**

BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 - I ZR 279/02 – Kammergericht; LG Berlin  
UWG §§ 3, 4 Nr. 5, 5 Abs. 1

Wird im Zusammenhang mit der Mitteilung, der angeschriebene Verbraucher habe einen der abgebildeten Gewinne auf jeden Fall gewonnen, auf eine "Gewinn-Auskunft" unter Angabe einer 0190-Telefonnummer hingewiesen, so ist dies irreführend, wenn dem Verbraucher unter der entgeltpflichtigen Telefonnummer nicht die erwartete Auskunft über seinen Gewinn erteilt wird, sondern die Gewinne nur allgemein beschrieben werden.

Eine Aufforderung, einen Kostenbeitrag zum Gewinnspiel zu leisten, rechnet zu dessen Teilnahmebedingungen. Dieser

Teilnahmebedingung fehlt die gebotene Eindeutigkeit, wenn der Verbraucher nicht erkennen kann, wofür der angeforderte "Organisationsbeitrag" verwendet wird.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1511; GRUR 2005, 1061

### Konsumentenbefragung

BGH, Beschl. v. 21. Juli 2005 - I ZR 94/02 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

HeilmittelwerbeG § 11 Abs. 1 Nr. 11, 13 HumanarzneimittelRL - Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 311 v. 28.11.2001, S. 67 ff.)

HeilmittelwerbeG § 11 Abs. 1 Nr. 11, 13 Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden zur Auslegung der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 311 v. 28.11.2001, S. 67 ff.) in der durch die Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG (ABl. Nr. L 136 v. 30.4.2004, S. 34 ff.) geltenden Fassung und der Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel (ABl. Nr. L 113 v. 30.4.1992, S. 13) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Setzen die Vorschriften der Richtlinie 2001/83/EG, welche die Bezugnahme auf Äußerungen fachkundiger Dritter und die Werbung mit Auslosungen betreffen, nicht nur einen Mindest-, sondern einen abschließenden Höchststandard für die Verbote der Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel?

2. Im Falle der Bejahung von Frage 1:

a) Liegt eine mißbräuchliche oder irreführende Bezugnahme auf eine "Genehmigungsbescheinigung" i.S. des Art. 90 lit. j der Richtlinie 2001/83/EG vor, wenn der Werbende das Ergebnis einer Umfrage bei fachkundigen Dritten mit einer pauschal positiven Gesamtbewertung

des beworbenen Arzneimittels wiedergibt, ohne die Bewertung bestimmten Anwendungsgebieten zuzuordnen?

b) Führt das Fehlen eines ausdrücklichen Verbots der Werbung mit Auslosungen in der Richtlinie 2001/83/EG dazu, daß diese grundsätzlich erlaubt sind, oder enthält Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83/EG einen Auffangtatbestand, der das Verbot einer Internetwerbung mit der monatlichen Auslosung eines Preises von geringem Wert begründen kann?

3. Sind die vorgestellten Fragen für die Richtlinie 92/28/EWG entsprechend zu beantworten?

*Fundstelle:* WRP 2005, 1515; GRUR 2005, 1067; Pharma Recht 2005, 459

### Jeans

BGH, Urt. v. 15. September 2005 - I ZR 151/02 – Kammergericht; LG Berlin UWG § 4 Nr. 9 lit. A

a) Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG werden nicht dadurch ausgeschlossen, dass für das Erzeugnis Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nach Art. 3 ff. der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. Nr. L 3 vom 5. Januar 2002, S. 1) besteht oder bestanden hat.

b) Für die Feststellung einer gewissen Bekanntheit des nachgeahmten Produkts bei der Beurteilung der vermeidbaren Herkunftstäuschung nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG ist auf die Bekanntheit des Erzeugnisses bei den angesprochenen Verkehrskreisen abzustellen; nicht erforderlich ist, dass der Verkehr das nachgeahmte Produkt einem namentlich bestimmten Unternehmen zuordnen kann.

### Artenschutz

BGH, Urt. v. 22. September 2005 - I ZR 55/02 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart UWG § 4 Nr. 1

a) Eine Werbeaussage kann nicht schon dann als unlauter angesehen werden, wenn das Kaufinteresse durch Anspre-

chen des sozialen Verantwortungsgefühls, der Hilfsbereitschaft, des Mitleids oder des Umweltbewusstseins geweckt werden soll, ohne dass ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem in der Werbung angesprochenen Engagement und der beworbenen Ware besteht.

b) Eine Werbemaßnahme ist eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf Marktteilnehmer im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG, wenn sie mit der Lauterkeit des Wettbewerbs unvereinbar ist. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, erfordert eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls im Hinblick auf die Schutzzwecke des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, bei der die Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen sind.

### Betonstahl

BGH, Urteil v. 20. Oktober 2005 - I ZR 10/03 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf UWG §§ 3, 4 Nr. 11

Die Vorschriften der Landesbauordnungen, nach denen Bauprodukte, für die eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung erteilt ist, nur verwendet werden dürfen, wenn sie mit der Zulassung übereinstimmen und einen Übereinstimmungsnachweis durch Kennzeichnung mit einem Übereinstimmungszeichen tragen, regeln das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer.

## 5. Kartellrecht

### Ausschreibungsgewinnerin

BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - KZR 36/03 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf VgV § 13 Satz 4 a.F. (jetzt VgV § 13 Satz 6)

Entsprechend dem Schutzzweck des § 13 Satz 4 VgV a.F. ist der nach einem Vergabeverfahren geschlossene Vertrag nur dann nichtig, wenn ein unterlegener Bieter in seinen Informationsrechten verletzt ist und auf ein Nachprüfungsverfahren anträgt.

*Fundstelle:* WuW/E Verg 1079-; DB 2005, 1380; BauR 2005, 1026; VergabeR 2005, 339; ZfBR 2005, 499; BGHReport 2005, 928; MDR 2005, 797;

NVwZ 2005, 845; NZBau 2005, 530

### Einspruchsrücknahme

BGH, Beschluß vom 22. Februar 2005 - KRB 28/04 - OLG Düsseldorf

GWB § 38 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 a.F. (§ 81 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 n.F.); OWiG § 70 Abs. 2

a) Lehnt das Oberlandesgericht die von einem Betroffenen mit der Begründung der Unwirksamkeit seiner Einspruchsrücknahme begehrte Fortsetzung des Kartellbußgeldverfahrens ab, so ist dagegen analog § 70 Abs. 2 OWiG die sofortige Beschwerde zum Bundesgerichtshof zulässig.

b) Die durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 angeordnete Verlängerung der Verjährung für Kartellordnungswidrigkeiten gilt - ohne daß es einer entsprechenden Übergangsregelung bedurft hätte - auch für Taten, die vor Inkrafttreten des Verlängerungsgesetzes begangen wurden, soweit sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren.

### Sparberaterin II

BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - KZR 2/04 - OLG Bremen; LG Bremen

GWB § 20 Abs. 2; UWG § 1 a.F. (UWG § 4 Nr. 7 n.F.)

Eine Werbeagentur, die eine auf Kosteneinsparung bei der Telefonbuchwerbung gerichtete Beratung anbietet, setzt die Kundenberater der Telefonbuchverlage nicht in unlauterer Weise herab, wenn sie in ihrer Werbung Kunden anspricht, die "sich schlecht, einseitig oder gar nicht beraten fühlen". Ein Telefonbuchverlag, von dem die Werbeagentur i.S. von § 20 Abs. 2 Satz 1 GWB abhängig ist, darf die Annahme von Insertionsaufträgen dieser Werbeagentur daher nicht unter Hinweis auf eine pauschale Herabsetzung seiner Kundenberater verweigern.

*Fundstelle:* WRP 2005, 747; NJW 2005, 2014; GRUR 2005, 609; MDR 2005, 882; BGHReport 2005, 1061; WuW/E DE-R 1541

### Steuerfreie Mehrerlösabschöpfung

BGH, Beschluß vom 25. April 2005 -

KRB 22/04 - OLG Düsseldorf

GWB § 38 Abs. 4 a.F. (§ 81 Abs. 2 n.F.)

Ist ein kartellbedingter Mehrerlös entstanden, hat der Bußgeldrichter zu bestimmen, welcher Anteil des Bußgelds Ahndungs- und welcher Abschöpfungszwecken dient. Die auf den Abschöpfungsteil entfallenden Steuern sind nur zu berücksichtigen, falls das Besteuerungsverfahren bereits abgeschlossen ist (Fortführung von BGH, Beschl. v. 24.4.1991 - KRB 5/90, WuW/E 2718, 2720 - Bußgeldbemessung).

*Fundstelle:* WRP 2005, 1015; WuW/E DE-R 1487; BFH/NV 2005, Beilage 4, 397; wistra 2005, 384

### Arealnetz

BGH, Beschluß vom 28. Juni 2005 – KVR 27/04 – OLG Düsseldorf

GWB § 19 Abs. 1 und 4 Nr. 4; EnWG (1998) § 10 Abs. 1

a) Für den Tatbestand des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ist es ausreichend, daß der Normadressat über eine beherrschende Stellung auf dem Markt der Infrastruktureinrichtung verfügt.

b) Ein Energieversorgungsunternehmen, das in seinem Versorgungsgebiet Stromnetze verschiedener Spannungsebenen unterhält und insoweit Normadressat des kartellrechtlichen Mißbrauchsverbots ist, darf dem Betreiber eines der Versorgung von Neubauten oder Neuerschließungen dienenden Arealnetzes den Zugang zu seinem Mittelspannungsnetz nicht unter Berufung auf sein Interesse an einer ausgeglichenen Kundenstruktur und einer möglichst kostengünstigen Struktur seines Niederspannungsnetzes verweigern.

c) Der Normadressat des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB kann die Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtung nicht mit der Begründung verweigern, daß der dadurch ermöglichte Wettbewerb auf dem vor- oder nachgelagerten Markt für ihn nachteilig sei. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er Dritten den Zugang zu der Infrastruktureinrichtung generell verwehre.

*Fundstelle:* WM 2005, 1721; WuW/E DE-R 1520; WRP 2005, 1278; CuR 2005, 89; RdE 2005, 222; BGHReport 2005, 1398; ZNER 2005, Nr 3, 227

### Qualitative Selektion

BGH, Urteil vom 28. Juni 2005 - KZR 26/04 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart  
EG Art. 81; EGV 1400/2002 Art. 3

Die Gruppenfreistellungsverordnung für den Kraftfahrzeugvertrieb regelt nur die Voraussetzungen, unter denen Vertriebsvereinbarungen des Kraftfahrzeugsektors gruppenweise gemäß Art. 81 Abs. 3 EG von dem Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG freigestellt sind. Zivilrechtlich durchsetzbare Verhaltenspflichten des Kraftfahrzeugherstellers lassen sich aus ihr nicht herleiten.

### Stadtwerke Mainz

BGH, Beschluß vom 28. Juni 2005 - KVR 17/04 - OLG Düsseldorf

GWB § 19 Abs. 1 und Abs. 4; EnWG § 6 Abs. 1

a) Im Rahmen der Preismißbrauchskontrolle darf die Kartellbehörde eine Missbrauchsgrenze festlegen, die sämtliche oberhalb dieser Grenze liegenden Preisgestaltungen erfaßt. Das gilt gleichermaßen für eine befristete Anordnung wie für eine unbefristete Verfügung, welche eine dynamische oder eine statische Obergrenze bestimmt.

b) Bei der Feststellung des wettbewerbsanalogen Preises für Netznutzungsentgelte darf die Behörde auch einen Vergleich der Erlöse je Kilometer Leitungslänge anstellen. Das in den Vergleich einbezogene Unternehmen muß nach seiner Größe oder der Struktur seines Netzgebiets nicht auf derselben Stufe wie das kontrollierte Unternehmen stehen. Unter Umständen kann auch die Einbeziehung eines einzigen Vergleichsunternehmens ausreichen.

c) Die Vergleichbarkeit im Einzelfall ist durch Zu- und Abschläge auf die in erster Linie möglichst genau zu ermittelnden und nur hilfsweise zu schätzenden Preise zu ermitteln; ein überwiegend durch geschätzte Zu- und Abschläge ermittelter wettbewerbsanaloger Preis kann keine taugliche Grundlage für eine Mißbrauchsverfügung sein.

d) Eine Preismißbrauchsverfügung darf nur erlassen werden, wenn der ordnungsgemäß ermittelte Vergleichspreis erheblich von dem Preis abweicht, den

das betroffene Unternehmen fordert ("Erheblichkeitszuschlag").

e) Die Vermutung, daß eine Preisgestaltung nach der Verbändevereinbarung Strom II Plus guter fachlicher Praxis entspricht (§ 6 Abs. 1 EnWG), schließt einen Mißbrauch nach § 19 Abs. 4 GWB nicht aus.

*Fundstelle:* WM 2005, 1819; WuW/E DE-R 1513; WRP 2005, 1283; GewArch 2005, 422; RdE 2005, 228; ZNER 2005, Nr 3, 230

### **Kfz-Vertragshändler II**

BGH, Beschluß vom 26. Juli 2005 - KZR 14/04 - OLG München; LG München I EG Art. 81; VO (EG) Nr. 1475/95 Art. 5; VO (EG) Nr. 1400/2002 Art. 4, 10

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (Verordnung (EG) Nr. 1475/95) dahin auszulegen, daß sich die Notwendigkeit, das Vertriebsnetz insgesamt oder zu einem wesentlichen Teil umzustrukturieren, und das davon abhängige Recht des Lieferanten, Verträge mit Händlern seines Vertriebsnetzes mit einer Frist von einem Jahr zu kündigen, auch daraus ergeben kann, daß mit dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor (Verordnung (EG) Nr. 1400/2002) tiefgreifende Änderungen des von dem Lieferanten und seinen Händlern bis dahin praktizierten, an der Verordnung (EG) Nr. 1475/95 ausgerichteten und durch diese Verordnung freigestellten Vertriebssystems erforderlich wurden?

2. Falls die erste Frage zu verneinen ist: Ist Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 dahin auszulegen, daß die in einem Kraftfahrzeughändlervertrag

enthaltenen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, die nach dieser Verordnung an sich Kernbeschränkungen ("schwarze Klauseln") darstellen, ausnahmsweise dann nicht mit Ablauf der einjährigen Übergangsfrist nach Art. 10 der Verordnung am 30. September 2003 zum Wegfall der Freistellung für sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen des Vertrages vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG geführt haben, wenn dieser Vertrag unter der Geltung der Verordnung (EG) Nr. 1475/95 abgeschlossen, an den Vorgaben dieser Verordnung ausgerichtet und durch diese Verordnung freigestellt worden ist? Gilt dies jedenfalls dann, wenn die aus dem Gemeinschaftsrecht folgende Nichtigkeit aller wettbewerbsbeschränkenden Vertragsbestimmungen nach nationalem Recht die Gesamtnichtigkeit des Händlervertrages zur Folge hat?

*Fundstelle:* BB 2005, 2208; WRP 2005, 1535; WuW/E DE-R 1551

## 6. Sonstiges

### **Auskunftsanspruch bei Nachbau II**

BGH, Urt. v. 13. September 2005 - X ZR 170/04 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf GemSortV Art. 14 Abs. 3; SortG § 10a Abs. 6; BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 Bm

a) Der Landwirt ist einem Sortenschutzinhaber nur insoweit zur Nachbauauskunft und zur Erbringung von Nachweisen verpflichtet, als der Sortenschutzinhaber über Anhaltspunkte dafür verfügt, dass der Landwirt Erntegut einer bestimmten, zugunsten des Sortenschutzinhabers geschützten Sorte zum Nachbau verwendet oder verwenden wird.

b) Zugunsten der Inhaber von Sorten, für die solche Anhaltspunkte nicht bestehen, ergibt sich auch aus der formularmäßigen Nachbauvereinbarung gemäß dem am 3. Juni 1996 zwischen dem Deutschen Bauernverband e.V. und dem Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V. vereinbarten Kooperationsmodell "Landwirtschaft und Pflanzenzüchtung" (Kooperationsabkommen) kein Anspruch auf Einsicht in die Aufzeichnungen und Unterlagen des Landwirts.

c) Die Einräumung eines von Anhaltspunkten für einen Nachbau unabhängigen

gen Nachprüfungsanspruchs durch allgemeine Geschäftsbedingungen benachteiligt den Landwirt entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

## 7. Pressemitteilungen

### Pressemitteilung Nr. 134/2005

Schadensersatz für den unerlaubten Abdruck von Pressefotos in einer Tageszeitung

BGH, Urteile vom 6. Oktober 2005 – I ZR 266/02 und I ZR 267/02 - Landgericht Berlin; Amtsgericht Charlottenburg

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Frage zu entscheiden, wie der Schadensersatzanspruch für den unerlaubten Abdruck von Fotos in einer Tageszeitung zu bemessen ist.

Der klagende freiberufliche Fotograf hat einer Tageszeitung (Beklagte zu 1) gegen Entgelt eine Vielzahl von Pressefotos zum Abdruck zur Verfügung gestellt. Insgesamt 43 dieser Fotos wurden von der Beklagten zu 1 an eine andere, rechtlich selbständige Tageszeitung (Beklagte zu 2) ohne Genehmigung des Klägers zum Abdruck weitergegeben. Die Beklagten sind deshalb rechtskräftig zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt worden. Sie haben daraufhin für den zweiten Abdruck jeweils 8 DM pro Foto bezahlt. Der Kläger verlangt weitere 2.418,55 € als Schadensersatz.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Schadensersatzanspruch allein danach zu bemessen, zu welchen angemessenen Bedingungen üblicherweise der Abdruck in einer Zeitung mit der Auflage der zweiten Tageszeitung gestattet worden wäre. Darauf, welche Verbindungen hier zwischen den beiden Tageszeitungen bestünden, komme es nicht an. Bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs seien die Honorarsätze zugrunde zu legen, die von der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) empfohlen würden. Die MFM-Empfehlungen enthielten eine Zusammenstellung der marktüblichen

Honorare und gäben die Verkehrssitte zwischen Bildagenturen und freien Fotografen auf der einen und Verwertern auf der anderen Seite wieder.

Die Beklagten haben mit ihrer – vom Berufungsgericht zugelassenen – Revision geltend gemacht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass für die beteiligten Zeitungen ein Mantellieferungsvertrag über wesentliche Teile der Tageszeitung geschlossen worden sei. Die übernommenen Fotos seien Teil der Mantellieferungen gewesen. Als Vergütung für den Zweitabdruck sei deshalb das Honorar zu zahlen, das angesichts der Gesamtauflage beider Zeitungen tatsächlich üblich und angemessen gewesen sei. Die MFM-Empfehlungen seien lediglich Äußerungen eines Interessenverbands.

Der Bundesgerichtshof hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die angemessene Vergütung werde üblicherweise nach den gesamten Umständen bemessen. Dazu könne hier gehören, dass die beteiligten Zeitungen zeitgleich in derselben Region verbreitet werden. Ebenso könne von Bedeutung sein, ob die Fotos Teil von Mantellieferungen gewesen seien. Es könne nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die MFM-Empfehlungen in der fraglichen Zeit die angemessene und übliche Vergütung wiedergegeben hätten. Mangels eigener Sachkunde hätte das Berufungsgericht davon nicht ohne sachverständige Hilfe ausgehen dürfen. Karlsruhe, den 6. Oktober 2005

### Pressemitteilung Nr. 144/2005

Bundesgerichtshof zur Überprüfung von Preisen für die Durchleitung elektrischer Energie durch fremde Stromnetze  
BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 – KZR 36/04 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim

Ein Stromversorgungsunternehmen, das das Netz eines anderen zur Durchleitung elektrischer Energie nutzt, kann eine zivilgerichtliche Überprüfung der Höhe des vertraglich vereinbarten Netznutzungsentgelts am Maßstab "guter fachlicher Praxis" (§ 6 Abs. 1 EnWG) verlangen, wenn sich dieses Entgelt nach der vertraglichen Vereinbarung nach den

jeweils aktuellen Preisen des Netzbetreibers richten soll. Dies hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs heute entschieden.

In dem entschiedenen Fall hatte das klagende Stromversorgungsunternehmen, das bundesweit Strom anbietet, aber über kein eigenes Netz verfügt, mit dem Betreiber des Stromnetzes in der Stadt Mannheim einen Rahmenvertrag über die Nutzung dieses Stromnetzes geschlossen. Darin war vorgesehen, dass sich das Durchleitungsentgelt nach dem jeweils geltenden Preisblatt des Netzbetreibers bestimmt. Das Stromversorgungsunternehmen hatte sich bei Vertragsschluss vorbehalten, „die ... in Rechnung gestellten Entgelte im ganzen und in ihren einzelnen Bestandteilen energie- und kartellrechtlich überprüfen zu lassen“.

Das Landgericht Mannheim hat die mit dem Ziel einer solchen Überprüfung erhobene Klage abgewiesen. Die Berufung zum Oberlandesgericht Karlsruhe hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Voraussetzungen für eine Überprüfung der Höhe der Netznutzungsentgelte am Maßstab "billigen Ermessens" (§ 315 Abs. 3 BGB) oder auf der Grundlage der einschlägigen energiewirtschafts- und kartellrechtlichen Normen (§ 6 Abs. 1 EnWG a.F.; § 19 Abs. 4, § 20 Abs. 1 GWB) lägen nicht vor.

Dem ist der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs nicht gefolgt. Er sieht in der vertraglich vorgesehenen dynamischen Verweisung auf die jeweils geltenden Preisblätter des Netzbetreibers ein einseitiges Preisbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB. Seine Ausübung ist gemäß § 315 Abs. 3 BGB daraufhin zu überprüfen, ob sie billigem Ermessen entspricht. Der Anwendung des § 315 Abs. 1 BGB steht nicht entgegen, dass § 6 Abs. 1 EnWG (i.d.F. vom 26.8.1998 bzw. vom 20.5.2003) die Bedingungen der Netzüberlassung gesetzlich festlegt. Durch den vom Energiewirtschaftsgesetz vorgesehenen Maßstab "guter fachlicher Praxis" wird der allgemeine Maßstab des "billigen Ermessens" vielmehr konkretisiert. Eine gute fachliche Praxis soll dabei auch der Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs dienen (§ 6 Abs. 1 Satz 4 EnWG a.F.)

und muss sich an diesem Ziel messen lassen.

Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, dass dem Netzbetreiber die Darlegungslast für die Billigkeit seiner Preisbestimmung obliegt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Tarife des beklagten Netzbetreibers von der für die Preisgenehmigung nach § 12 BTO/EIT zuständigen Behörde nicht beanstandet worden sind. Die öffentlich-rechtliche Wirkung der Genehmigung beschränkt sich auf das Verhältnis der Behörde zum Genehmigungsempfänger und ist für die privatrechtliche Überprüfung eines einseitig festgesetzten Entgelts am Maßstab des § 315 Abs. 3 BGB nicht vorgreiflich.

Um dem beklagten Netzbetreiber Gelegenheit zu geben, zur Angemessenheit seiner Tarife vorzutragen, hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof tritt dabei der Auffassung entgegen, bei Beachtung der Preisfindungsprinzipien der Anlage 3 zur Verbändevereinbarung Strom II plus könne auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 2003 die Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermutet werden. Eine solche Vermutung sieht § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG a. F. nur für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2003 vor. Die Erwägung, der Gesetzgeber habe für eine Übergangszeit Rechtssicherheit schaffen wollen, verbietet es, die Vermutungswirkung entgegen dem Wortlaut des Gesetzes über das Jahr 2003 hinaus auszudehnen.

Der Bundesgerichtshof bestätigt ferner seine Rechtsprechung, dass die Vermutung der Einhaltung guter fachlicher Praxis auch für ihren zeitlichen Geltungsbereich den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB oder eine Diskriminierung gemäß § 20 Abs. 1 GWB nicht ausschließt. Die kartellrechtliche Prüfung ist vielmehr von der energiewirtschaftsrechtlichen grundsätzlich unabhängig.

Karlsruhe, den 18. Oktober 2005

**Pressemitteilung Nr. 145/2005**

Kostenloser PC für eine Schulfotoaktion  
BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 – I  
ZR 112/03 - OLG Brandenburg; LG  
Potsdam

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte auf Klage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. darüber zu entscheiden, ob eine gewerbliche Fotografin wettbewerbswidrig handelt, wenn sie Schulen kostenlos einen PC überlässt, falls die Schule im Gegenzug eine Schulfotoaktion organisiert. Bei einer solchen Aktion werden die Schüler in der Schule fotografiert; der gewerbliche Fotograf bietet danach die Fotos Eltern und Schülern zum Kauf an.

Anders als das Landgericht hatte das Berufungsgericht einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb angenommen. Die Entscheidung der Schulleitung, wem die Durchführung von Fototerminen gestattet werde, könne durch das Angebot eines PC unsachlich beeinflusst werden, da ein PC im Schulbereich gerade auch wegen der großen Finanznöte der öffentlichen Hand einen nicht unerheblichen Wert habe. Es sei jedoch Aufgabe des Schulträgers, die für den Schulbetrieb notwendigen und sinnvollen Mittel zu beschaffen. Die Eltern und die Schüler würden sich darauf verlassen, dass die Entscheidung darüber, welchem Fotografen ein Fototermin in der Schule gestattet werde, sachlich und objektiv getroffen werde. Es bestehe die Gefahr, dass Anbieter anderer Waren und Dienstleistungen den Schulen ähnliche Zuwendungen machten, um Eltern und Schülern während des laufenden Schulbetriebs ihre Leistungen anbieten zu können.

Der Bundesgerichtshof hat das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wiederhergestellt. Die beklagte Fotografin nehme durch ihr Angebot nicht wettbewerbswidrig auf die Entscheidungen der Schule, der Schüler oder deren Eltern Einfluss. Die Schule wirke bei der Abwicklung der Schulfotoaktion umfangreich mit. Sie habe ein bis zwei Tage einen Raum für die Aufnahmen zur Verfügung zu stellen. Dazu kämen weitere Organisationsleistungen der Schule im Zusammenhang mit dem

Ablauf der Fotoaktion. Unter diesen Umständen sei es nicht unsachlich, wenn sich die Schule bei der Entscheidung, einem bestimmten Fotografen Zugang zum Schulgelände zu gewähren, auch davon leiten lasse, ob und gegebenenfalls welche Gegenleistungen sie als Unterrichtsmittel für ihre Mitwirkung erhalte. Auch von einer unzulässigen Vorteilsannahme könne in einem solchen Fall keine Rede sei. Auf Eltern und Schüler werde kein unangemessener Druck ausgeübt; diese könnten frei und unbeeinflusst entscheiden, ob ihnen die Fotos zusagten und der Preis angemessen erscheine.

Nach dem Schulgesetz des betreffenden Bundeslandes sei zwar eine Schulfotoaktion (wie auch sonst der Abschluss von Geschäften auf dem Schulgelände) von einer Ausnahmegenehmigung des Schulträgers abhängig; der Klageantrag stelle aber nicht darauf ab, ob im Einzelfall eine solche Ausnahmegenehmigung fehle. Die Einholung einer Genehmigung auch des Schulträgers sei eine verwaltungsinterne Pflicht der Schulleitung. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass es die beklagte Fotografin darauf angelegt habe, dass die Entscheidungsbefugnis des Schulträgers umgangen werde. Es sei allein Sache des Schulträgers und der Schulleitung abzuwägen, ob die Durchführung des Fototermins – wie er seit jeher üblich ist – auch unter den gegebenen Umständen dem schulischen Interesse entspreche.

Karlsruhe, den 20. Oktober 2005

**Pressemitteilung Nr. 152/2005**

Auslobung eines Luxusportwagens im Rahmen eines Preisrätsels  
BGH, Urteil vom 3. November 2005 – I  
ZR 29/03 - OLG Frankfurt am Main; LG  
Frankfurt am Main

Der u.a. für Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte auf Klage eines Herstellers von Luxusportwagen darüber zu entscheiden, ob eine Markenverletzung bzw. ein Wettbewerbsverstoß vorliegt, wenn eine Zeitschrift zusammen mit einem Hersteller für Kräuterlikör ein Preisrätsel veranstaltet, bei dem ein teurer Sportwagen einer bekannten

Marke gewonnen werden kann, wobei an dem abgebildeten Fahrzeug das ebenfalls bekannte Emblem des Kräuterlikörherstellers angebracht war.

Anders als das Landgericht hatte das Berufungsgericht Ansprüche des Sportwagenherstellers verneint. Die hiergegen eingelegte Revision blieb ohne Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat Ansprüche aus dem Markengesetz abgelehnt, weil die Markenrechte durch den Verkauf des Fahrzeugs an den Kräuterlikörhersteller erschöpft seien. Durch den im Markengesetz geregelten Erschöpfungsgrundsatz werde dem Markeninhaber zwar die Entscheidung über das erstmalige Inverkehrbringen zugewiesen, die (markenrechtliche) Kontrolle des weiteren Vertriebsweges aber im Ergebnis untersagt. Markenrechtliche Ansprüche seien nach Veräußerung nur dann anzunehmen, wenn berechnigte Interessen des Markeninhabers der weiteren Verwendung entgegenstünden.

Der Bundesgerichtshof stellt in seiner Entscheidung darauf ab, dass die Auslobung einer fremden Ware im Rahmen eines Preisrätsels für sich allein kein berechtigtes Interesse des Markeninhabers berühre. Dem lauterer Vertrieb der Markenware sei auch ein solcher Nutzen vielmehr eigen. Daher komme es in dem Fall maßgeblich darauf an, ob die Gestaltung der Werbung, insbesondere die Anbringung des Kennzeichens des Sponsors, eine andere Beurteilung erforderlich mache. Dies habe das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Die Herkunfts- und Garantiefunktion der Marke sei in keiner Weise beeinträchtigt worden. Eine unlautere Rufausbeutung liege ebenfalls nicht vor. Der Verkehr sehe in dem aufgebrachten Emblem des Unternehmens lediglich den Hinweis, dass dieses als generöser Sponsor auftrete. Diesem sachlich zutreffenden Eindruck wohne eine unlautere Ausbeutung des guten Rufs der Marke des Sportwagenherstellers nicht inne. Weder die Werbeanzeige noch das Emblem auf dem Fahrzeug hätten einem verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck vermittelt hat, es liege ein gemeinsames Sponsoring des Preisrätsels oder eine vertragliche Beziehung zwischen dem Sportwagenhersteller und den Veranstaltern des Preisrätsels vor.

Karlsruhe, den 4. November 2005

#### **Pressemitteilung Nr. 154/2005**

Kartellsenat zu „Hörfunkrechten“ an Bundesligaspielen: Fußballvereine dürfen auch von Hörfunksendern Entgelt für die Berichterstattung aus den Stadien verlangen

BGH, Urteil vom 8. November 2005 – KZR 37/03 - OLG Hamburg; LG Hamburg

Fußballvereine (im Streitfall handelte es sich um den HSV und den FC St. Pauli) sind berechnigt, auch von Hörfunksendern (hier: Radio Hamburg) für die Berichterstattung über Bundesligaheimspiele ein besonderes Entgelt zu verlangen, wenn diese Berichterstattung aus den Stadien der Vereine erfolgt. Dies hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs heute entschieden.

Der HSV und FC St. Pauli sind, wie alle lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften, deren Mannschaften den Fußball-Lizenzligen angehören, Mitglied im sogenannten Ligaverband. Der DFB hat dem Ligaverband die „Vermarktungsrechte“ an der Bundesliga überlassen. Der Ligaverband hat diese Rechte seinerseits auf die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) übertragen. Anders als bei Fernsehübertragungen verlangten die Fußballvereine für die Radioberichterstattung aus den Stadien bis zur Saison 1999/2000 kein Entgelt. Inzwischen hat die DFL für ihre Mitglieder Vermarktungskonzepte entwickelt, die die entgeltliche Vergabe von Verwertungsrechten an Bundesligaspielen nicht nur für die Fernseh-, sondern auch für die Radioberichterstattung sowie das Internet vorsehen. Danach sollen die Sender in jeder Bundesligasaison für die Radioberichterstattung aus den Stadien vom Umfang der Berichterstattung abhängige Pauschalzahlungen leisten.

Radio Hamburg begehrt u.a. die Feststellung, dass dem HSV, dem FC St. Pauli und der DFL keine „Hörfunkrechte“ an den Bundesligaheimspielen (der FC St. Pauli spielte in der Saison 2001/2002 in der 1. Bundesliga und 2002/2003 in der 2. Bundesliga) zustehen. Ferner will der Sender geklärt wissen, ob die verklagten Fußballvereine für die Nutzung der

Presseplätze, die Teilnahme an allen Pressekonferenzen, den Zutritt zu Mixed-Zonen, einen Arbeitsplatz und technische Dienstleistungen, eine über die Summe der hierfür aufgewandten Kosten (Aufwendungsersatz) und über das sonst übliche Eintrittsentgelt hinausgehende Vergütung verlangen können. Das Landgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht Hamburg zurückgewiesen.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat die Entscheidungen der Vorinstanzen im Ergebnis bestätigt und die von Radio Hamburg eingelegte Revision zurückgewiesen.

Nach dem Urteil dürfen die beklagten Fußballvereine als Veranstalter der Spiele bestimmen, dass mit dem Erwerb einer Eintrittskarte noch nicht die Befugnis zur Rundfunkberichterstattung aus dem Stadion erworben wird. Darin liegt weder ein Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB noch gegen das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung durch die Forderung von Entgelten mißbräuchlich auszunutzen, die von denjenigen Entgelten abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (§ 19 Abs. 1, 2 Nr. 2 GWB). Den beklagten Fußballvereinen steht als (Mit-)Veranstaltern der Heimspiele ihrer Mannschaften das aus §§ 858 ff., 1004 BGB abzuleitende Hausrecht zur Seite. Das Hausrecht bildet eine ausreichende Grundlage dafür, den Zutritt von Hörfunkveranstaltern von der Entrichtung von Entgelten für die Hörfunkberichterstattung aus dem Stadion abhängig zu machen. Das Hausrecht ermöglicht seinem Inhaber, grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er die Örtlichkeit zugänglich macht und wem nicht. Dies schließt das Recht ein, den Zutritt – auch als Voraussetzung für die Radioberichterstattung – von Bedingungen wie der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen.

Die sachliche Rechtfertigung dafür, dass für die Möglichkeit zur Radioberichterstattung ein höheres Entgelt als der normale Eintrittspreis verlangt wird, sieht der Bundesgerichtshof darin, dass ein Hörfunkveranstalter den ihm gewährten Zutritt zum Stadion und zu dem dort

veranstalteten Spiel intensiver nutzt als ein normaler Zuschauer oder auch Pressevertreter. Das wird auch an den Leistungen deutlich, die Radio Hamburg für seine Radio-Reporter in Anspruch nimmt (Presseplätze, Teilnahme an allen Pressekonferenzen, Zutritt zu den „Mixed-Zonen“, Arbeitsplatz und technische Dienstleistungen).

Die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) verleiht Radio Hamburg nicht das Recht, den der Öffentlichkeit gewährten Zutritt zum Stadion und zum Spiel gegen bloßen Aufwendungsersatz zu nutzen. Denn die Veranstaltung der Bundesligaspiele steht ihrerseits unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Müsste der Veranstalter Rundfunkübertragungen von Bundesligaspielen unentgeltlich ermöglichen, wäre ihm ein Teil der wirtschaftlichen Verwertung seiner Leistung genommen.

Der Senat weist allerdings darauf hin, dass die Vermarktung von „Hörfunkrechten“ nicht dazu führen darf, dass der Hörfunkveranstalter – etwa durch eine vertragliche Verpflichtung zur Verbreitung redaktioneller Beiträge zum Thema Fußball – in der freien Gestaltung seines Programms und der aktuellen und von Dritten unbeeinflussten Information seiner Hörer behindert wird.

Karlsruhe, den 8. November 2005

#### **Pressemitteilung Nr. 160/2005**

Presse durfte über Verkehrsverstoß von Ernst August Prinz von Hannover berichten

BGH, Urt. v. 15. November 2005 - VI ZR 286/04, VI ZR 287/04, VI ZR 288/04 - LG Berlin – Entscheidungen vom 18.3.2004 - 27 O 790/03, 27 O 791/03, Entscheidung vom 23.3.2004 - 27 O 844/03; KG – Entscheidungen vom 14.9.2004 - 9 U 84/04, 9 U 93/04, 9 U 95/04

Im August 2003 berichteten zahlreiche Presseorgane, Ernst August Prinz von Hannover sei von einem französischen Gericht zu einem Bußgeld verurteilt und mit einem Monat Fahrverbot belegt worden, weil er eine französische Autobahn mit einer Geschwindigkeit von 211 km/h befahren habe, obwohl dort die

Höchstgeschwindigkeit 130 km/h beträgt. Der Prinz hat daraufhin beim Landgericht Berlin drei Presseverlage auf Unterlassung dieser Berichterstattung verklagt. Er sieht in der – mit einem Foto von ihm bebilderten - Berichterstattung über den nach seiner Ansicht unwesentlichen Vorfall eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts und meint, dadurch werde er an den Pranger gestellt, ohne dass ein Informationsinteresse bestehe. Das Landgericht hat den Klagen stattgegeben. Auf die Berufungen der Presseverlage hat das Kammergericht Berlin die Klagen abgewiesen, weil die Meldung der Wahrheit entspreche und ein erhebliches Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestanden habe.

Der unter anderem für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diesen Rechtsstandpunkt im Ergebnis gebilligt. Zwar stellt die öffentliche Berichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters regelmäßig eine erhebliche Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Täters dar. Andererseits gehören Straftaten zum Zeitgeschehen, über das die Medien die Öffentlichkeit grundsätzlich zu unterrichten haben. Eine vollständige Berichterstattung unter Namensnennung und Abbildung des Täters kann je nach Art der Tat und der Person des Täters zulässig sein. Sie ist nicht prinzipiell auf schwere Straftaten beschränkt. Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass eine Berichterstattung hier zulässig war. Es handelte sich um einen schwerwiegenden Verkehrsverstoß, der schon als solcher geeignet ist, Anlass zu öffentlicher Diskussion zu geben. Hierüber darf jedenfalls dann mit Namensnennung und Abbildung berichtet werden, wenn er von einer in der Öffentlichkeit bekannten Person begangen wurde.

Karlsruhe, 15. November 2005

#### **Pressemitteilung Nr. 170/2005**

Kein Anspruch des Sohnes auf Geldentschädigung wegen Filmberichterstattung über getötete Mutter

BGH, Urt. v. 6. Dezember 2005 – VI ZR

#### **265/04 - LG Köln (Sprungrevision)**

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Geldersatz wegen der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts seiner Mutter, hilfsweise wegen der Verletzung seines eigenen Persönlichkeitsrechts geltend. Die 80-jährige Mutter des Klägers wurde im Oktober 2000 von der Schwester des Klägers unter dem Einfluss einer Psychose in dem von Mutter und Schwester gemeinsam bewohnten Haus erschlagen. Ein Kamerateam der Beklagten, dem die Polizei Zutritt zu dem Haus gewährt hatte, filmte dieses und den teils entkleideten Leichnam der Mutter. Am 26. Februar 2001 strahlte der Fernsehsender SAT 1 im Rahmen des Programms Spiegel TV unter dem Titel „Mordkommission Köln“ einen etwa 30-minütigen Filmbericht der Beklagten aus. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Sprungrevision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der unter anderem für den Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das landgerichtliche Urteil bestätigt. Zwar kann nach ständiger Rechtsprechung des Senats die Verletzung ideeller Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf Geldentschädigung begründen. Ein solcher Anspruch steht aber nur Lebenden zu. Denn die bei Zubilligung einer solchen Geldentschädigung im Vordergrund stehende Genugtuung des Opfers kann durch eine an Hinterbliebene fließende Entschädigung nicht erreicht werden. Auch die zum Geldersatz bei Verletzung vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts Verstorbener insbesondere in der Marlene-Dietrich-Entscheidung vom I. Zivilsenat aufgeführten Grundsätze (BGHZ 143, 214) lassen sich auf diesen Sachverhalt nicht übertragen, da Schutzgut und Interessenlage zu unterschiedlich sind.

Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung seines eigenen allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu. Gegen Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht kann nur der unmittelbar Verletzte vorgehen. Wer von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht eines anderen

lediglich mittelbar belastet wird, hat hiergegen grundsätzlich keine Handhabe. Allein die Ausstrahlung der Bilder der getöteten Mutter des Klägers in für Dritte identifizierbarer Weise stellt nach den Feststellungen des Tatrichters, an die der Senat gebunden war, keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers dar.

Karlsruhe, den 6. Dezember 2005

#### **Pressemitteilung Nr. 178/2005**

Form des Porsche Boxster kann als Marke eingetragen werden

BGH, Beschl. v. 15. Dezember 2005 – I ZB 33/04 - BPatG

Der u.a. für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Form eines Automobils als dreidimensionale Marke ins Markenregister eingetragen werden kann.

Die Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG hatte 1997 die äußere Gestaltung des im Herbst 1996 vorgestellten Porsche Boxster als dreidimensionale Marke für die Waren „Kraftfahrzeuge und deren Teile“ angemeldet.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hatte die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, das angemeldete Zeichen erschöpfe sich in der bloßen formgetreuen Wiedergabe der Waren, zu deren Kennzeichnung es gedacht sei; es fehle daher an der erforderlichen Unterscheidungskraft. Außerdem stehe der Eintragung ein Freihaltebedürfnis an der äußeren Gestaltungsform eines Kraftfahrzeugs entgegen, die nicht nur auf den ästhetischen Eindruck, sondern auch auf technische Erfordernisse abziele. Das Bundespatentgericht hatte die Beschwerde von Porsche zurückgewiesen und auch die Eintragung als durchgesetztes Zeichen abgelehnt. Das Markengesetz sieht vor, dass ein Zeichen eingetragen werden kann, dem von Haus aus die notwendige Unterscheidungskraft fehlt oder dem an sich ein schutzwürdiges Freihaltebedürfnis entgegensteht, wenn sich dieses Zeichen infolge der Benutzung im Verkehr als Herkunftshinweis durchgesetzt hat.

Auf die Rechtsbeschwerde der Porsche AG hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Bundespatentgerichts aufgehoben. An der Unterscheidungskraft fehle es dem angemeldeten Zeichen nicht. Zwar werde die äußere Form eines Produkts häufig nicht als Hinweis auf einen bestimmten Hersteller verstanden, so dass dreidimensionalen Zeichen, die sich in der Wiedergabe der äußeren Gestalt einer bestimmten Ware erschöpften, die Unterscheidungskraft fehle. Bei Automobilen seien die Verbraucher dagegen seit langem daran gewöhnt, von der äußeren Form des Fahrzeugs auf den Hersteller zu schließen. Dagegen hat der BGH den Einwand gelten lassen, dass an der Form von Automobilen grundsätzlich ein Freihaltebedürfnis besteht. Die Kfz-Hersteller seien dringend darauf angewiesen, bei der Gestaltung von Automobilen auf eine Formenvielfalt zurückgreifen zu können. Wäre es möglich, sich die Form eines Autos auch vor der Markteinführung als Marke schützen lassen, müsste damit gerechnet werden, dass Markenrechte an einer Vielzahl von Formgestaltungen entstünden, und zwar nicht nur aufgrund von Anmeldungen der Automobilindustrie. Nach dem Gesetz könnte jedermann solche Marken erwerben. Erst wenn sie nach fünf Jahren immer noch nicht benutzt würden, könnte eine Löschung solcher Marken beantragt werden. Der Spielraum für Neuentwicklungen würde dadurch erheblich verengt.

Dieses berechnete Interesse an der Formenvielfalt trete jedoch zurück, wenn es um die Form eines Automobils gehe, das bereits im Markt eingeführt sei. In dem zu entscheidenden Fall war die Marke erst fast ein Jahr nach der Markteinführung angemeldet worden. Die Form eines Sportwagens, über dessen Markteinführung – wie im Fall des Porsche Boxster – ausführlich in den Medien berichtet worden sei, habe sich – so der BGH – jedenfalls nach nicht allzu langer Zeit als Hinweis auf den bekannten Hersteller durchgesetzt. Porsche könne daher die Eintragung der angemeldeten Formmarke als durchgesetztes Zeichen beanspruchen.

Karlsruhe, den 16. Dezember 2005

## II. EUGH UND EUG PRESSEMITTEILUNGEN

### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 92/05**

DER GERICHTSHOF BESTÄTIGT DIE BEZEICHNUNG „FETA“ ALS GESCHÜTZTE URSPRUNGSBEZEICHNUNG FÜR GRIECHENLAND

Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen C-465/02 und C-466/02 - Bundesrepublik Deutschland und Königreich Dänemark / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 25. Oktober 2005

*Diese Bezeichnung ist nicht zu einer Gattungsbezeichnung geworden.*

Im Jahr 2002 trug die Kommission die Bezeichnung „Feta“ als geschützte Ursprungsbezeichnung (g. U.) für aus Griechenland stammenden Weißkäse in Salzlake ein.<sup>1</sup> Damit kommt dieser Bezeichnung insoweit ein Schutz auf Gemeinschaftsebene<sup>2</sup> zu, als sie allein aus Griechenland stammendem Käse vorbehalten ist.

Eine traditionelle Bezeichnung wie „Feta“, die nicht der Name einer Gegend, eines Ortes oder eines Landes ist,<sup>3</sup> kann nur als g. U. geschützt werden, wenn sie ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel bezeichnet, das aus begrenzten geografischen Verhältnissen einschließlich der besonderen natürlichen und menschlichen Einflüsse stammt, die dem Erzeugnis oder dem Lebensmittel seine spezifischen Merkmale verleihen können. Außerdem darf die Bezeichnung nicht zu einer Gattungsbezeichnung geworden sein.

Nach der Auffassung der Kommission sind diese Voraussetzungen erfüllt. Die Bezeichnung „Feta“ sei nicht zum ge-

<sup>1</sup> Erstmals war diese Bezeichnung 1996 auf Antrag Griechenlands eingetragen worden. Jedoch erklärte der Gerichtshof nach Klagen Dänemarks, Deutschlands und Frankreichs diese Eintragung 1999 u. a. deshalb für nichtig, weil die Kommission nicht berücksichtigt hatte, dass diese Bezeichnung in einigen anderen Mitgliedstaaten als Griechenland seit langem verwendet worden war.

<sup>2</sup> Diese Möglichkeit wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1) eingeführt.

<sup>3</sup> Der Begriff „Feta“ leitet sich vom italienischen Wort „fetta“ her, das „Scheibe“ bedeutet und im 17. Jahrhundert in die griechische Sprache aufgenommen worden ist.

mein hin üblichen Namen eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels und somit nicht zu einer Gattungsbezeichnung geworden. Das durch das griechische Recht begrenzte geografische Gebiet erstreckte sich ausschließlich auf das griechische Festland und den Nomos (Departement) Lesbos. Die extensive Beweidung und die Wandertierhaltung, die die Schlüsselemente für die Haltung der Schafe und Ziegen bildeten, die das Ausgangserzeugnis für die Herstellung des Feta-Käses lieferten, gingen auf eine jahrhundertealte Tradition zurück, die es ermöglichte, sich den Klimaschwankungen und ihren Auswirkungen auf die vorhandene Pflanzendecke anzupassen. Dies habe zur Entwicklung kleiner einheimischer Schaf- und Ziegenrassen geführt, die sehr genügsam und resistent seien und in einer Umgebung überleben könnten, in der Futter nur in begrenzten Mengen zur Verfügung stehe, das dem Enderzeugnis aber aufgrund der besonderen, äußerst diversen Flora einen besonderen Geschmack und Geruch verleihe. Das genannte Zusammenwirken zwischen den besonderen natürlichen und den besonderen menschlichen Faktoren, insbesondere der traditionellen Herstellungsmethode, die ein druckfreies Entwässerungsverfahren umfassen müsse, habe Feta-Käse somit einen hervorragenden internationalen Ruf verliehen.

Der Gerichtshof stellt fest, dass Deutschland und Dänemark, die – unterstützt von Frankreich und dem Vereinigten Königreich – die Nichtigerklärung der Eintragung von „Feta“ als g. U. für Griechenland beantragt haben, nicht nachgewiesen haben, dass die betreffenden Erwägungen der Kommission nicht begründet wären.

Zu dem Vorbringen, dass „Feta“ eine Gattungsbezeichnung sei, im Besonderen stellt der Gerichtshof fest, dass Weißkäse in Salzlake zwar seit langer Zeit nicht nur in Griechenland, sondern in verschiedenen Ländern des Balkans und des südöstlichen Mittelmeerbeckens erzeugt wird, diese Käse aber in diesen Ländern unter anderen Bezeichnungen als „Feta“ bekannt sind.

Wenn auch die Feta-Erzeugung in anderen Mitgliedstaaten als Griechenland relativ bedeutend und ihre Dauer sub-

stanzial ist (seit 1931 in Frankreich, seit den dreißiger Jahren in Dänemark und seit 1972 in Deutschland), ist die Erzeugung von Feta doch auf Griechenland konzentriert geblieben, wo 85 % des Feta-Verbrauchs in der Gemeinschaft pro Person und Jahr erfolgen.

In den anderen Mitgliedstaaten wird Feta regelmäßig mit Etiketten vermarktet, die auf die griechischen kulturellen Traditionen und auf die griechische Zivilisation hinweisen. Daher nehmen die Verbraucher in diesen Mitgliedstaaten Feta als einen Käse wahr, der mit Griechenland in Verbindung steht, selbst wenn er tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat erzeugt worden ist. In Bezug auf Dänemark stellt der Gerichtshof schließlich fest, dass die einschlägige dänische Regelung nicht von „Feta“, sondern von „dänischem Feta“ spricht, was nahelegt, dass die Bezeichnung „Feta“ ohne weitere Qualifizierung in Dänemark ihren Bezug auf Griechenland behalten hat.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 93/05**

**DAS GERICHT BESTÄTIGT DIE ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION, MIT DER EINE GEMEINSCHAFTSRECHTSWIDRIGE ABSPRACHE AUF DEM BELGISCHEN BIERMARKT FESTGESTELLT WURDE**

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-38/02 - Groupe Danone / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 25. Oktober 2005

*Es entscheidet jedoch, dass die Kommission zu Unrecht einen erschwerenden Umstand in Bezug auf Danone angenommen hat, und setzt daher die Geldbuße von 44,043 auf 42,4125 Millionen Euro herab.*

Nach der Verordnung Nr. 17 des Rates<sup>4</sup> kann die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen verhängen, wenn sie gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln verstoßen. Eine solche Geldbuße kann bis zu 10 % des Umsatzes betragen, den jedes der an der Zuwiderhand-

<sup>4</sup> Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages.

lung beteiligten Unternehmen im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielt hat.

Im relevanten Zeitraum waren die Gesellschaften Interbrew und Alken-Maes, letztere in ihrer Eigenschaft als Tochtergesellschaft der Gesellschaft Groupe Danone, die Nummern eins und zwei auf dem belgischen Biermarkt. Danone war zudem auf dem französischen Biermarkt tätig.

Am 5. Dezember 2001 erließ die Kommission eine Entscheidung, mit der sie feststellte, dass diese drei Gesellschaften eine Absprache hinsichtlich des in Belgien verkauften Bieres getroffen hatten. In diesem Zusammenhang wurde Danone sowohl für ihre eigene Beteiligung als auch für die Beteiligung von Alken-Maes an dieser Absprache verantwortlich gemacht, und die Kommission verhängte gegen Danone eine Geldbuße von 44,043 Millionen Euro. Bei der Festsetzung der Höhe dieser Geldbuße berücksichtigte die Kommission bei Danone einen erschwerenden Umstand: Danone habe auf Interbrew Zwang ausgeübt, indem sie ihr gedroht habe, sie vom französischen Markt zu verdrängen, wenn sie sich weigere, Danone eine Verkaufsquote von 500 000 Hektolitern Bier auf dem belgischen Biermarkt einzuräumen. Nach Auffassung der Kommission existierte ein Kausalzusammenhang zwischen dieser Drohung und der Entwicklung des wettbewerbswidrigen Verhaltens von Interbrew.

Danone beantragte beim Gericht erster Instanz die Nichtigerklärung der Kommissionsentscheidung, hilfsweise, die Herabsetzung der Geldbuße.

In seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage von Danone nahezu in vollem Umfang ab.

Hinsichtlich des erschwerenden Umstands, dass Danone Interbrew gezwungen haben soll, ihre Zusammenarbeit auszuweiten, stellt das Gericht jedoch fest, dass die Kommission den Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und der Ausweitung der Absprache nicht hinreichend nachgewiesen hat. Die Ursachen dieser Ausweitung können nämlich nicht allein in einer Drohung gesehen werden, sondern ergeben sich aus dem von den beiden an der Absprache Beteiligten in Abstimmung miteinander verfolgten Ziel, den Wettbewerb zu

unterdrücken. Folglich hat die Kommission in Bezug auf Danone diesen erschwerenden Umstand zu Unrecht festgestellt. Da sich dieser Beurteilungsfehler auf die Gesamthöhe der aufzuerlegenden Geldbuße auswirkt, setzt das Gericht die gegen Danone verhängte Geldbuße auf 42,4125 Millionen Euro herab.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 94/05**

**DAS GERICHT WEIST DIE KLAGE GEGEN DIE ENTSCHEIDUNG DES HABM AB, DIE MARKE „MOBILIX“ ZUR EINTRAGUNG ZUZULASSEN**

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-336/03 - Les Éditions Albert René / Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM); 27. Oktober 2005

*Zwischen dem Zeichen MOBILIX und dem der Cartoonserie „Asterix“ entstammenden Zeichen OBELIX besteht bei dem angesprochenen Publikum keine Verwechslungsgefahr.*

Im Jahr 1997 meldete die Orange A/S beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) das Wortzeichen MOBILIX als Gemeinschaftsmarke für Waren und Dienstleistungen der Telekommunikation an.

Das Amt wies die Anmeldung für die Waren „Signal- und Unterrichtsapparate und -instrumente“ und die Dienstleistungen „Beratung und Unterstützung in Bezug auf Geschäftsführung und Organisation, Beratung und Unterstützung in Verbindung mit der Überwachung von Geschäftsabläufen“ zurück, ließ sie jedoch für die übrigen Waren und Dienstleistungen zur Eintragung zu.

Das Unternehmen Éditions Albert René, das die Cartoonserie „Asterix“ herausgibt, erhob gegen diese Entscheidung des HABM Klage beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften. Das Unternehmen machte geltend, zwischen den beiden Zeichen MOBILIX und OBELIX bestehe starke Ähnlichkeit,

besonders wegen der Endsilbe „ix“, einem charakteristischen Merkmal der Markenfamilie „Asterix“.

Zum visuellen Vergleich der beiden Zeichen weist das Gericht darauf hin, dass zwischen ihnen deutliche bildliche Unterschiede bestehen und sie darum visuell allenfalls nur ganz schwach ähnlich sind. Wie das Gericht weiter ausführt, besteht im Rahmen des klanglichen Zeichenvergleichs wegen des starken Gleichklangs der zweiten und dritten Silbe eine gewisse phonetische Ähnlichkeit der Zeichen. Zum Vergleich der Bedeutungsinhalte der Zeichen weist das Gericht darauf hin, dass die Worte „Mobilix“ und „Obelix“ in keiner Amtssprache der Europäischen Union eine bestimmte Bedeutung haben. Während sich jedoch dem Ausdruck „Mobilix“ leicht ein Hinweis auf etwas Mobiles oder Mobilität entnehmen lässt, wird das Wort „Obelix“, auch wenn dieser Name nur als Wortmarke eingetragen wurde, vom Verkehr ohne weiteres mit dem korputen Protagonisten aus der überall in der Europäischen Union bekannten Cartoonserie in Verbindung gebracht. Diese konkrete Bezeichnung einer populären Cartoonfigur macht ihre begriffliche Verwechslung mit mehr oder weniger verwandten Wörtern beim Publikum sehr unwahrscheinlich.

Das Gericht gelangt damit zu dem Ergebnis, dass die begrifflichen Unterschiede zwischen den Zeichen geeignet sind, die zwischen ihnen gegebene klangliche und etwaige bildliche Ähnlichkeit zu neutralisieren. Damit besteht zwischen den beiden Zeichen keine Verwechslungsgefahr. Schließlich bemerkt das Gericht, dass die Éditions Albert René kein Recht zur ausschließlichen Benutzung der Endsilbe „ix“ geltend machen können.

Demgemäß weist das Gericht die Klage der Éditions Albert René ab.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 102/05**

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ WEIST DIE ANTRÄGE AUF NICHTIGERKLÄRUNG ODER HERABSETZUNG DER GELDBÜSSEN ZURÜCK, DIE DIE KOMMISSION GEGEN DIE MITGLIEDER EINES KARTELLS AUF DEM ZINKPHOSPHATMARKT VERHÄNGT HATTE**

Urteile des Gerichts erster Instanz in den Rechtssachen T-33/02, T-52/02, T-62/02 & T-64/02 - Britannia Alloys & Chemicals Ltd, Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ), Union Pigments AS und Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 29. November 2005

*Das Gericht hält die Geldbußen aufgrund der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung für gerechtfertigt und angemessen berechnet.*

Mit Entscheidung vom 11. Dezember 2001<sup>5</sup> setzte die Kommission gegen sechs europäische Unternehmen, die Hersteller und Verkäufer von in der Anstrichstoffindustrie häufig verwendeten Zinkerzeugnissen sind, wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft eine Gesamtgeldbuße von 11,95 Millionen Euro fest.

Nach Ansicht der Kommission bestand vom 24. März 1994 bis zum 13. Mai 1998 ein Kartell, dem Britannia (Trident ab 15. März 1997), Heubach, James Brown, die SNCZ und die Union Pigments angehörten. Mit Hilfe dieses Kartells, das auf normales Zinkphosphat beschränkt war, konnte eine Marktaufteilungsvereinbarung mit Absatzquoten eingeführt werden. Außerdem konnten mit seiner Hilfe „Tiefstpreise“ oder „empfohlene Preise“ festgelegt und Kunden zugeteilt werden.

Vier der sechs Unternehmen haben gegen diese Entscheidung Klage vor dem Gericht erster Instanz erhoben. Sie haben nicht ihre Teilnahme an dem Kartell bestritten, sondern die Nichtigklärung oder Herabsetzung der gegen sie verhängten Geldbuße verlangt.

In den Urteilen vom heutigen Tage hat das Gericht sämtliche von diesen Unternehmen geltend gemachten Klagegründe

<sup>5</sup> Entscheidung 2003/437/EG der Kommission vom 11. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/E-1/37.027 – Zinkphosphat) (ABl. L 153, S. 1).

zurückgewiesen, insbesondere die angeblichen Verstöße gegen die Verordnung Nr. 17<sup>6</sup> bezüglich der Methode zur Berechnung der Geldbußen und gegen die allgemeinen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Rechtssicherheit sowie gegen das Rückwirkungsverbot.

Das Gericht hat damit die Beurteilung der Kommission bestätigt. Die Zuwiderhandlung war nämlich aufgrund der Art der Verhaltensweise, ihrer tatsächlichen Auswirkungen auf den Markt und des Umstands, dass sie sich auf den gesamten Gemeinsamen Markt und nach dessen Errichtung auf den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) bezog, als „besonders schwer“ einzustufen. Außerdem hatte die Kommission zu Recht festgestellt, dass die betroffenen Unternehmen an dem Kartell länger als vier Jahre teilgenommen hatten. Die bei der Bestimmung der Geldbußen gegenüber den betroffenen Unternehmen vorgenommene Differenzierung war aufgrund des Prinzips der individuellen Straf- und Sanktionsfestsetzung gerechtfertigt, aber auch, um der tatsächlichen Wirtschaftsmacht eines jeden Unternehmens Rechnung zu tragen und eine ausreichend abschreckende Wirkung sicherzustellen.

Speziell in der Rechtssache Britannia hat die Klägerin sich auf Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 berufen, wonach der Endbetrag der Geldbuße nicht über 10 % des im letzten Geschäftsjahr vor Erlass der Bußgeldentscheidung erzielten Umsatzes hinausgehen darf. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin ein Unternehmen, das keine Geschäftstätigkeit ausübte, da es sein Zinkgeschäft an ein anderes Unternehmen veräußert hatte. Da sein Umsatz im letzten Geschäftsjahr vor Erlass der Entscheidung somit gleich Null war, kann er nach Auffassung des Gerichts nicht als Grundlage für die Bestimmung der in der Verordnung vorgesehenen Obergrenze dienen. Aus den Zielen der Regelung, zu der Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 gehört, und aus der Rechtsprechung

<sup>6</sup> Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204).

ergibt sich, dass die Anwendung der Obergrenze von 10 % zum einen voraussetzt, dass der Kommission die Umsatzzahlen für das letzte Geschäftsjahr vor dem Erlass der Entscheidung vorliegen, und zum anderen, dass diese Zahlen einem abgeschlossenen Jahr normaler wirtschaftlicher Tätigkeit entsprechen, das sich über einen Zeitraum von zwölf Monaten erstreckt. Daher muss die Kommission bei der Festsetzung der Höchstgrenze der Geldbuße den letzten Umsatz zugrunde legen, den das Unternehmen in einem abgeschlossenen Jahr wirtschaftlicher Tätigkeit erzielt hat. Im konkreten Fall hatte die Kommission für die Bestimmung der Obergrenze zu Recht das am 30. Juni 1996 endende Geschäftsjahr zugrunde gelegt.

Folglich hat das Gericht die Anträge auf Nichtigerklärung und Abänderung der Geldbußen der Klägerinnen zurückgewiesen.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 105/05**

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ WEIST DIE KLAGE GEGEN DIE ENTSCHEIDUNG DES HABM AB, MIT DER DIE ANMELDUNG DER MARKE CRISTAL CASTELLBLANCH ZURÜCKGEWIESEN WURDE**

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-29/04 Castellblanch SA / Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) – Champagne Louis Roederer SA; 8. Dezember 2005

*Es besteht die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke CRISTAL der Champagne Louis Roederer SA.*

Die Castellblanch SA stellt „Cava“ her, der das spanische Äquivalent des französischen Champagners ist. Das Unternehmen meldete beim HABM für Schaumweine des Typs „Cava“ ein Bildzeichen als Gemeinschaftsmarke an, das außer der Darstellung eines Schlosses die Wörter „Cristal“ und „Castellblanch“ in einem ovalen, gepunk-

teten Rahmen enthält. Das Wort „Castellblanch“ ist in Fettdruck und größerer Schrift als das Wort „Cristal“ gehalten.

Die Champagne Louis Roederer SA legte gegen diese Gemeinschaftsmarkenanmeldung einen Widerspruch ein, der auf verschiedene ältere Eintragungen der Wortmarke CRISTAL in mehreren Mitgliedstaaten gestützt war.

Die Widerspruchsabteilung des HABM gab dem Widerspruch auf der Grundlage der geltend gemachten älteren französischen Marke statt. Damit war die Marke CRISTAL CASTELLBLANCH von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen. Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde der Castellblanch SA gegen diese Entscheidung der Widerspruchsabteilung zurück. Daraufhin hat die Castellblanch SA beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften Klage erhoben.

Das Gericht erster Instanz weist die Klage von Castellblanch ab.

Das Gericht weist zunächst das Vorbringen von Castellblanch zurück, wonach die Champagne Louis Roederer SA ihre Marke CRISTAL in einer anderen Form als der eingetragenen Form dieser Marke benutzt habe. Das Gericht weist darauf hin, dass im vorliegenden Fall mehrere Zeichen gleichzeitig benutzt wurden, ohne dass hierdurch die Unterscheidungskraft des eingetragenen Zeichens beeinflusst wurde. Denn die Kombination des Wortes „Cristal“ mit dem Herstellername „Louis Roederer“, den Buchstaben „LR“ und ergänzenden Bildelementen ist eine gängige geschäftliche Gepflogenheit, die die Identifizierungsfunktion der Marke CRISTAL für die in Frage stehenden Waren nicht beeinträchtigt.

Das Gericht erinnert daran, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen zwei Zeichen besteht, wenn das Publikum glauben könnte, dass die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Die Verwechslungsgefahr ist umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der

Zeichenähnlichkeit und der Produktähnlichkeit, zu beurteilen.

Das Gericht weist darauf hin, dass eine im Jahr 1999 durchgeführte Umfrage die Bekanntheit der Marke CRISTAL nur für einen Teil des maßgeblichen Publikums, nämlich für die in diesem Bereich hochgradig spezialisierten, professionellen Abnehmer belegt hat. Aber auch wenn die Bekanntheit oder Wertschätzung einer älteren Marke nicht für alle maßgeblichen Verkehrskreise – also auch für den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen französischen Durchschnittsverbraucher – nachgewiesen ist, so besteht doch eine Verwechslungsgefahr, da die in Frage stehenden Waren identisch oder jedenfalls hochgradig ähnlich und die Zeichen ähnlich sind.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 109/05**

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ BESTÄTIGT DAS VERBOT DER ÜBERNAHME VON HONEYWELL DURCH GENERAL ELECTRIC**

Urteile des Gerichts erster Instanz in den Rechtssachen T-209/01 und T-210/01 Honeywell / Kommission und General Electric/Kommission; 14. Dezember 2005

*Zwar hat die Kommission bei ihrer Entscheidung, diesen Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt für unvereinbar zu erklären, insbesondere im Rahmen ihrer Bewertung der Konzernwirkungen, die sich aus dem Zusammenschluss ergeben würden, fehlerhaft gehandelt, doch genügt zur Rechtfertigung dieser Entscheidung, dass auf mehreren Produktmärkten beherrschende Stellungen begründet oder verstärkt würden.*

Am 5. Februar 2001 wurde bei der Europäischen Kommission das Vorhaben eines Zusammenschlusses der amerikanischen Gesellschaften Honeywell International und General

Electric Company (GE) angemeldet. Mit Entscheidung vom 3. Juli 2001 erklärte die Kommission diesen Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, was zur Folge hatte, dass sein Vollzug in der Europäischen Union verboten war.

GE und Honeywell beantragten beim Gericht erster Instanz, diese Entscheidung für nichtig zu erklären. Die britische Gesellschaft Rolls-Royce und die amerikanische Gesellschaft Rockwell Collins sind als Streithelfer zur Unterstützung der Kommission beigetreten.

Das Gericht bestätigt die Feststellungen der Kommission, wonach durch den Zusammenschluss beherrschende Stellungen begründet oder verstärkt würden, die dazu führen würden, dass der Wettbewerb auf drei Märkten erheblich behindert würde:

- dem Triebwerksmarkt für große Regionalflugzeuge,
- dem Triebwerksmarkt für Geschäftsflugzeuge,
- dem Markt für kleine Schiffsgasturbinen.

Diese Feststellungen genügen für die Schlussfolgerung, dass der Zusammenschluss mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar ist. Die Entscheidung ist daher nicht für nichtig zu erklären, auch wenn die Kommission in Bezug auf andere Aspekte des Rechtsstreits, insbesondere bei ihrer Beurteilung der Konzernwirkungen, fehlerhaft gehandelt hat. In der Rechtssache GE/Kommission bestätigt das Gericht die Argumentation der Kommission, dass durch den Zusammenschluss ein Monopol auf dem Weltmarkt der Triebwerke für große Regionalflugzeuge geschaffen worden wäre. Die Kommission hat zu Recht die Bedeutung dieses Marktes aus europäischer Sicht hervorgehoben, da große Regionalflugzeuge 1992 14 % und 1998 33 % des Flugzeugbestands Europas ausmachten. In diesem Zusammenhang trifft die Feststellung der Kommission zu, dass die Begründung eines Monopols bei den Triebwerken für diese Flugzeuge verhängnisvolle Folgen für den Wettbewerb hätte, da den Abnehmern hierdurch die Vorteile eines Preiswettbewerbs genommen würden. Das Gericht stimmt schließlich der Kommission auch insoweit zu, als sie die Verpflichtungen abgelehnt

hat, die von den Parteien des Zusammenschlusses zur Lösung der durch die Verschmelzung auf diesem Markt geschaffenen Wettbewerbsprobleme vorgeschlagen worden sind.

Das Gericht weist zudem das Vorbringen von GE zu den Feststellungen der Kommission zurück, soweit diese die Begründung beherrschender Stellungen auf dem Triebwerksmarkt für Geschäftsflugzeuge und dem Markt für kleine Schiffsgasturbinen betreffen.

Hinsichtlich der übrigen Aspekte des Rechtsstreits stellt das Gericht zunächst fest, dass die Kommission ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler zu der Schlussfolgerung gelangen durfte, dass GE bereits vor dem Zusammenschluss eine beherrschende Stellung auf dem Triebwerksmarkt für große Verkehrsflugzeuge innehatte. Insbesondere hat die Kommission zu Recht die Auffassung vertreten, dass GE die Wirtschaftsmacht der zu ihrem Konzern gehörenden Töchter, insbesondere des Flugzeug-Leasingunternehmens GECAS, ausgenutzt habe, um Märkte zu erobern, die sie ohne den Beitrag dieser Töchter wahrscheinlich nicht erobert hätte.

Dagegen sieht das Gericht drei einzelne Teile der Entscheidung der Kommission als rechtswidrig an:

Aus einem Zusammenschluss resultierende Wirkungen der vertikalen Überschneidung zwischen den Bereichen Startanlagen für Triebwerke von Honeywell und Triebwerke von GE: Nicht stichhaltig ist nach Auffassung des Gerichts der Begründungspfeiler der angefochtenen Entscheidung, der die Verstärkung der bereits zuvor bestehenden beherrschenden Stellung von GE auf dem Triebwerksmarkt für große Verkehrsflugzeuge aufgrund der vertikalen Überschneidung betrifft. Insbesondere hat die Kommission nicht die Abschreckungswirkung von Artikel 82 EG berücksichtigt, obwohl dieser Faktor hier von Bedeutung ist, weshalb die Analyse der Kommission mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist.

Aus einem Zusammenschluss resultierende Konzernwirkungen wegen der Finanzkraft und der vertikalen Integration von GE: Die Kommission hat nicht mit hinreichendem Wahrscheinlichkeitsgrad dargetan, dass das verschmolzene

Unternehmen die von GE auf dem Triebwerksmarkt für große Verkehrsflugzeuge geübte Praxis, ihre aus ihrer Tochter herrührende Finanz- und Wirtschaftskraft auszunutzen, auf die Märkte von Honeywell (Avionikprodukte und sonstige Luftfahrterzeugnisse) übertragen hätte. Jedenfalls hat sie nicht hinreichend dargetan, dass diese Praxis, unterstellt, sie wäre tatsächlich geübt worden, wahrscheinlich beherrschende Stellungen auf den verschiedenen relevanten Märkten für Avionikprodukte und sonstige Erzeugnisse begründet hätte. Folglich hat die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen.

Aus Paketangeboten resultierende Konzernwirkungen: Die Kommission hat nicht hinreichend dargetan, dass das verschmolzene Unternehmen den Vertrieb der Triebwerke des Unternehmens General Electric und der Avionikprodukte und sonstigen Erzeugnisse des Unternehmens Honeywell zusammengefasst hätte. In Ermangelung solcher Paketangebote kann der Nachweis der Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung des verschmolzenen Unternehmens auf den verschiedenen relevanten Märkten nicht schon dadurch geführt werden, dass dieses eine größere Produktpalette als seine Wettbewerber gehabt hätte. Die Kommission hat daher auch insoweit einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen.

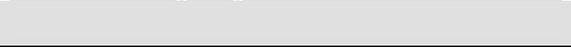
Schließlich prüft das Gericht die übrigen Rügen von GE, die auf Verletzungen der Verteidigungsrechte gestützt werden, und erachtet keine von ihnen als begründet.

Das Gericht gelangt in der Rechtssache GE zur Schlussfolgerung, dass trotz der offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission hinsichtlich der Wirkungen des Zusammenschlusses auf bestimmten Märkten ihre Feststellungen zu den horizontalen Wirkungen, die die Verschmelzung auf drei anderen Märkten erzeugt hätte, für die Feststellung ausreichen, dass die Entscheidung, den Zusammenschluss zwischen GE und Honeywell zu verbieten, begründet ist.

Auch die Klage von Honeywell weist das Gericht – im Wesentlichen aus verfahrensrechtlichen Gründen, die mit der Tragweite dieser Klage zusammenhängen – ab.

Mithin weist das Gericht die Nichtigkeitsklagen von GE und Honeywell gegen die Entscheidung der Kommission ab.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.



### III. BUNDESPATENTGERICHT

#### 1. Patentrecht

##### **Sektionaltorblatt**

BPatG 10.03.2005 - 2 Ni 15/03 (EU)  
Art 138 Abs 1c EPÜ, §§ 21 Abs 1 Nr. 4,  
22 PatG § 64 PatG

1. Der Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung des Patentgegenstands gegenüber der ursprünglichen Anmeldung (Art 138 Abs 1 litc EPÜ, §§ 21 Abs 1 Nr. 4, 22 PatG) kann – wenn dadurch an die Stelle der angemeldeten Erfindung eine im patentrechtlichen Sinne "andere" gesetzt wurde – weder durch eine (Wieder-)Aufnahme eines lediglich in den Anmeldungsunterlagen enthaltenen Merkmals in die Anspruchsfassung noch durch einen sogenannten Disclaimer beseitigt werden.

2. Eine zulässige Beschränkung des Patents im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens liegt dann nicht vor, wenn anstelle des Hauptanspruchs eine Reihe nebengeordneter Ansprüche treten sollen, bei denen zusätzlich aufgenommene Anspruchsmerkmale jeweils eine Reaktion auf die "vielfältigen Verletzungsgegenstände" darstellen sollen.

BPatG 28.04.2005 - 10 ZA (pat) 6/04  
PatG § 109 Abs. 3; ZPO §§ 97 Abs. 1,  
104; RPfIG §§ 11, 23

Im Verfahren der Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers im Kostenfestsetzungsverfahren - hier im Verfahren gemäß PatG § 109 Abs 3- fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der rechtmittelführenden Partei zur Last. Maßstab für die Kostentragung ist nämlich gemäß PatG § 109 Abs 3, wonach die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren entsprechend gelten, ZPO § 97 Abs 1.

BPatG 02.05.2005 - 1 Ni 5/04 (EU)  
PatG § 81 Abs. 6 S. 1; ZPO §§ 110 Abs.  
2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, TRIPS Art. 3, 4  
Ein Kläger aus der Volksrepublik China  
ist nicht gemäß ZPO § 110 Abs 1 Nr 1

oder Nr 2 von der Leistung einer Prozesskostensicherheit befreit. Eine Befreiung ergibt sich insbesondere nicht aus den im TRIPS-Übereinkommen niedergelegten Grundsätzen der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung (TRIPS Art 3 Abs 1 S 1, Art 4).

##### **Schienengebundenes Verkehrssystem**

BPatG 11.05.2005 - 19 W (pat) 24/03  
PatG § 1 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Fassung:  
28. Februar 2005

Ein Computerprogramm, das im Rahmen der Planung einer Bahnstrecke zur Abstimmung des Folgeabstandes zweier Züge und der Anzahl sowie der Positionen von Gleisabschnittsgrenzen (Anordnung von Signalen bzw Isolierstößen) eines neu zu bauenden oder zu modernisierenden Streckenabschnitts dient und hierzu in einem Optimierungsalgorithmus keine aktuellen Fahr- und Zugdaten der Züge auf dem Streckenabschnitt verarbeitet, sondern das nur typische Fahrkurven von zwei Zügen verwendet, ist ein Computerprogramm „als solches“ und somit dem Patentschutz nicht zugänglich.

BPatG 22.06.2005 - 7 W (pat) 57/03  
PatG § 46 (1) 2

Widerspricht der Anmelder unter Angabe von Gründen im Einzelnen den mit dem einzigen Prüfungsbescheid geäußerten Bedenken der Prüfungsstelle gegen das Patentbegehren und beantragt zugleich, für den Fall des Fortbestehens der Bedenken der Prüfungsstelle, die Anberaumung einer Anhörung, ist die Anhörung in der Regel sachdienlich, auch wenn keine geänderten Patentansprüche vorgelegt werden.

*Fundstelle:* Mitt. 2005, 554

##### **Zeitpunkt der Genehmigung für das Inverkehrbringen eines zugelassenen Arzneimittels**

BPatG 23.06.2005 - 15 W (pat) 59/03  
§ 16a PatG, Art. 7 und Art. 3 Buchstabe  
b) der Verordnung (EG) Nr. 1768/92  
über die Schaffung eines ergänzenden  
Schutzzertifikats für Arzneimittel

Der Zeitpunkt, zu dem für das Erzeugnis als Arzneimittel die Genehmigung für das Inverkehrbringen nach Art. 3 Buchst b) der VO erteilt wurde und ab dem gemäß Art. 7 Abs. 1 der VO die Frist für die Anmeldung des Zertifikats läuft, ist der Zeitpunkt der Genehmigung, wie er nach Art. 8 Abs. 1 Buchst d) der VO aus den Anmeldeunterlagen zu ersehen sein muß (vgl. auch Art. 9 Abs. 2 Buchst d) und Art. 11 Abs. 1 Buchst d) der VO). Das ist das Ausstellungsdatum der Genehmigung.

BPatG 23.06.2005 - 17 W (pat) 14/03  
PatG § 34

Für eine vollständige Offenbarung ist es ausreichend, wenn der Fachmann aufgrund seiner Fachkenntnis die beanspruchte Lehre nachvollziehen kann. Für die Forderung nach Benennung eines zum Anmeldetag auf dem Markt verfügbaren Bausteins zur Durchführung eines beanspruchten Schnittstellenbetriebs gibt es keine rechtliche Grundlage.

#### **Semantischer Disclaimer**

BPatG 17.08.2005 - 20 W (pat) 307/05  
§§ 21, 59, 61 PatG

Geht der Gegenstand eines Patents über den Inhalt der ursprünglichen Anmeldung hinaus und ist eine beschränkte Aufrechterhaltung unter Einfügung einer entsprechenden Erklärung - eines "Disclaimers" - möglich, so dient es der Rechtssicherheit, wenn der Disclaimer erläutert, in welchem Zusammenhang das ursprünglich nicht offenbarte Merkmal mit anderen Merkmalen steht, die ursprünglich offenbart sind, so dass deutlich wird, in welchem Umfang das Patent durch die Aufnahme des Disclaimers beschränkt wird. Dies kann auch durch die Erläuterung des Bedeutungsinhalts des ursprünglich nicht offenbarten Merkmals erfolgen ("Semantischer Disclaimer"). (Fortführung von BPatG "Automatische Umschaltung" in BPatGE 45, 80 = Mitt. 2002, 279).

#### **Prüfungsantragsgebühr**

BPatG 23.08.2005 - 10 W (pat) 25/02

PatG § 44; PatKostG §§ 9, 10; BGB § 812

Es besteht kein Anspruch auf Rückzahlung der mit Rechtsgrund entrichteten Prüfungsantragsgebühr, wenn die Patentanmeldung vor Durchführung des Prüfungsverfahrens zurückgenommen wird. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn das Patentamt die Prüfung der Patentanmeldung vor deren Rücknahme über längere Zeit verzögert hat.

*Fundstelle:* Mitt. 2005, 555

#### **Windenergieanlage**

BPatG 24.10.2005 - 9 W (pat) 19/04  
PatG §§ 3 Abs 2, 99; ZPO § 157;  
PatanWO §§ 3, 46; BRAO § 59 Abs 2

Ein Patentanwaltsbewerber darf in einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht nicht als Parteivertreter in Untervollmacht auftreten, die ihm Patentanwälte erteilt haben, für die er als freier Mitarbeiter einzelne, jeweils gesondert vergütete Arbeiten und Aufträge ausführt.

## **2. Kennzeichenrecht**

#### **"S-PAY/S-InterPay"**

BPatG 03.05.2005 - 33 W (pat) 87/03  
§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG

1. Die Wesensgleichheit einzelner Bestandteile kollidierender Marken kann trotz Klangidentität zu verneinen sein, wenn der Verkehr jedenfalls zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke lediglich an eine Serie gewöhnt war, in welcher der Stammbestandteil eine besondere Gestaltung aufweist (hier das "Sparkassen-S"). Dies gilt insbesondere dann, wenn eine erhöhte Kennzeichnungskraft des geltend gemachten Stammbestandteils in einfacher Schreibweise bestritten ist und der vermeintlich gleiche Bestandteil der angegriffenen Marke (hier ein vorangestelltes einfaches "S") einen dienstleistungsbezogenen Sinngehalt hat.

2. "S-Pay" ist mit "S-InterPay" (mit graphisch ausgestaltetem "S") auch unter dem Gesichtspunkt einer Zeichenserie nicht verwechselbar (im Anschluß an BPatGE 22, 193 - RHINISAT/Ysat und BPatG GRUR 1996, 128 - Plak Guard/GARD).

*Fundstelle:* Mitt. 2005, 561

### **Farbmarkenkonkretisierung**

BPatG 30.08.2005 - 33 W (pat) 133/00  
§§ 3 Abs 1, 8 Abs 1 MarkenG

Eine (im Hinblick auf das "Heidelberger Bauchemie"-Urteil des EuGH, GRUR 2004, 858) nachträglich beantragte Konkretisierung einer zum Zeitpunkt der Anmeldung aus zwei abstrakt und konturlos beanspruchten Farben oder Farbzusammenstellungen bestehende Marke verstößt auch dann gegen den Grundsatz der Unveränderlichkeit der Marke, wenn die "konkretisierte" Marke mit der nun näher eingegrenzten räumlichen Beziehung der beiden Farben bereits in der theoretischen Vielzahl der ursprünglich beanspruchten Gestaltungsmöglichkeiten mit enthalten war.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 1053; MarkenR 2005, 523

### **"Einzelhandelsdienstleistungen II"**

BPatG 27.09.2005 - 24 W (pat) 214/01  
Markenrechtsrichtlinie Art 1, 2

MarkenG § 32 Abs. 3

MarkenV § 20 Abs. 2

1. Bei der Frage der hinreichenden Bestimmtheit von Angaben im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen einer angemeldeten Marke handelt es sich nicht um ein Problem des nationalen Eintragungsverfahrens, sondern um eine dem Gemeinschaftsrecht unterliegende sachliche Voraussetzung des Markenschutzes, die unter Berücksichtigung der Markenrechtsrichtlinie (insbesondere deren Art 2) zu beantworten ist.

2. Nach der insoweit verbindlichen Entscheidung des EuGH vom 7. Juli 2005 (GRUR 2005, 764 "Praktiker") ist davon auszugehen, dass die beanspruchte Dienstleistungsbezeichnung "Einzelhandelsdienstleistungen" keiner weiteren inhaltlichen Konkretisierung, sondern lediglich näherer Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren bedarf, auf die sich die Dienstleistungen beziehen.

3. Unter Einzelhandelsdienstleistungen in diesem Sinne ist nicht der bloße Verkauf von Waren an sich zu verstehen, der lediglich die durch die Eintragung einer Marke für Waren erlangten Rechte betrifft.

4. Die der Klasse 35 der Klasseneinteilung zuzuordnenden Einzelhandelsdienstleistungen beschränken sich auf die spezifischen Tätigkeiten, die gerade von Einzelhändlern in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrieb von Waren aus fremder Produktion erbracht werden, und mit denen sich der Einzelhändler in direktem Wettbewerb zu anderen Einzelhändlern begibt. Nicht unter diesen Dienstleistungsbegriff fallen dagegen lediglich anlässlich des Warenvertriebs oder neben dem Einzelhandel erfolgende sonstige Aktivitäten, die nicht nur Einzelhändlern vorbehalten sind, sondern in erster Linie zum Tätigkeitsbereich anderer Wirtschaftsbereiche gehören, und für die in anderen Klassen der Klasseneinteilung jeweils ein eigenständiger Markenschutz vorgesehen ist.

*Fundstelle:* MarkenR 2005, 527

### **Zweifarbige Farbkombination Dunkelblau/Hellblau**

BPatG 14.10.2005 - 29 W (pat) 68/03  
§ 8 Abs.1 und 2 Nr. 1 MarkenG

1. Die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Anforderungen an die grafische Wiedergabe einer zweifarbigen Farbkombination (EuGH GRUR 2004, 858 – Rn 33 – Heidelberger Bauchemie GmbH) sind richtlinienkonform auszulegen. Das Kriterium einer systematischen Anordnung hat sich daher am Wesensgemäßen dieser Markenform, nämlich ihrer Abstraktheit zu orientieren und darf nicht zu einer Bild- oder Aufmachungsfarbmarke und damit einem Wechsel der Markenkategorie führen. Eine Markenviedergabe in Form eines rechteckigen Farbmusters zweier gleich breiter, ohne Zwischenraum aneinander gefügter Farbstreifen genügt den Anforderungen an die grafische Darstellbarkeit.

2. Ebenso wie bei allen anderen Markenformen ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer abstrakten Farbkombination darauf abzustellen, ob die spezifischen Kennzeichnungsgewohnheiten für die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen die Annahme rechtfertigen, dass das angesprochene Publikum die Farbkombination als Unterscheidungsmittel auffasst.

## IV. INSTANZGERICHTE

### 1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

#### OLG Naumburg

Urt. v. 04.03.2005 - 10 U 3/04  
ZPO § 940; EGV 1768/95 Art. 9; EGV 2100/94 Art. 13, 17 Abs. 2, SortSchG §§ 10 Abs. 1, 37 Abs. 1

Ein Verfügungsgrund (§ 940 ZPO) für eine Regelungsverfügung kann nicht angenommen werden, wenn ein Sorteninhaber nach einer Verletzungshandlung, die dem Verfügungskläger durch eine Nachbauerklärung zur Kenntnis gegeben worden ist, nochmals rund 3 Jahre zuwartet, bis ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtsanhängig gemacht wird.

#### OLG Stuttgart

Beschl. v. 21.03.2005 - 8 W 106/05  
GeschmMG § 52 Abs. 4, ZPO § 91 Abs. 1

Auch ein Zwangsvollstreckungsverfahren ist eine Geschmacksmusterstreitsache im Sinn des § 52 Abs. 1 GeschmMG, wenn die Gefahr besteht, dass die Parteien über den objektiven Umfang einer Verpflichtung aus einer Geschmacksmusterstreitsache streiten. Die Gefahr besteht insbesondere bei der Unterlassungsvollstreckung. Die Kosten eines mit diesem Verfahren befassten Patentanwalts sind zu erstatten, ohne dass es auf die Notwendigkeit seiner Mitwirkung ankommt.

*Fundstelle:* OLG Stuttgart 2005, 602; InVo 2005, 423; GRUR-RR 2005, 334

#### OLG München

Urt. v. 23.06.2005 - 6 U 3737/04  
SortG § 37 Abs. 1; GemSortVO Art. 94 Abs. 1 Buchst. a, 13

Ein Sortenschutzinhaber hat auch bei Vorliegen von Anhaltspunkten für Aufbereitungshandlungen ggü. einem Aufbereiter keinen Anspruch auf Unterlassung von Aufbereitungshandlungen, da es an einer Rechtsgrundlage dafür fehlt. Insbesondere kann Art. 94 Abs. 1 Buchst. a iV.m. Art. 13 GemSortVO bzw. § 37 Abs. 1 SortG keine Unterlassungsverpflichtung entnommen werden.

*Fundstelle:* OLG München 2005, 722

### 2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht

#### OLG Hamburg

Urt. v. 24.02.2005 - 5 U 62/04 (Yacht-Archiv)  
UrhG §§ 15, 19a, 31 Abs. 4

1. Die Veröffentlichung von urheberrechtlich geschützten Werken in Form von digitalisierten Zeitungen bzw. Zeitschriften im Internet stellte sich spätestens im Jahr 1993 nicht mehr als eine „noch nicht bekannte Nutzungsart“ i.S.v. § 31 Abs. 4 UrhG dar. Im Jahr 1986 besaß diese Nutzungsart hingegen noch keine wirtschaftliche Bedeutung und war deshalb noch unbekannt im Sinne dieser Vorschrift.

2. Wird eine im Jahr 1986 zwischen dem Urheber und dem Verwertungsberechtigten getroffene Nutzungsvereinbarung durch Nachtragsvereinbarungen (aus den Jahren 1998 und 2000) modifiziert, so bleibt für die Bekanntheit einer Nutzungsart weiterhin der Zeitpunkt der ursprünglichen Vereinbarung ausschlaggebend, wenn nicht der materielle Umfang der Werknutzung ebenfalls Gegenstand der Nachtragsvereinbarungen war.

3. Im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung kommt es bei unveränderter Vertragslage für die Bekanntheit der Nutzungsart demgemäß auch nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt der Urheber dem Verwertungsberechtigten das konkrete Werk zur Nutzung überlassen hat.

4. Das Zustimmungserfordernis des Urhebers zu einer bei Vertragsschluss nicht bekannten Nutzungsart besteht unabhängig davon, ob die konkrete Werknutzung (z.B. Abruf im Internet) entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.

*Fundstelle:* ZUM 2005, 833

#### OLG Naumburg

Urt. v. 07.04.2005 - 10 U 7/04  
UrhG § 32a

Stellt ein urheberrechtlich geschütztes Firmenlogo für den unternehmerischen Erfolg und die Gewinnentwicklung des Inhabers des Nutzungsrechts nur einen untergeordneten Beitrag dar, besteht

kein Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 32a UrhG.

*Fundstelle:* ZUM 2005, 759; OLGR Naumburg 2005, 828

#### **OLG Köln**

Urteil v. 08.04.2005 - 6 U 194/04

UrhG § 69 a

Rechte nach § 69a UrhG kann nur der innehaben, der bestimmte von ihm selbst entwickelte oder von dritter Seite vorgegebene Aufgabenstellungen in ein Computerprogramm umsetzt. Die rein konzeptionellen Vorgaben - etwa in kaufmännischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht - sind kein nach dieser Vorschrift geschütztes "Entwurfsmaterial", auch wenn sie für die Erstellung eines funktionstüchtigen Programms unerlässlich sind. Sie können allenfalls nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 7 UrhG Schutz beanspruchen und dann zur Miturheberschaft an dem Gesamtwerk führen.

*Fundstelle:* ZUM-RD 2005, 333; CR 2005, 624; GRUR-RR 2005, 303; OLGR Köln 2005, 578

#### **OLG Köln**

Urt. v. 08.04.2005 - 6 U 107/04, 6 W 33/05

UrhG § 97 I; GeschmMG a.F. § 14a I 2

Der in einem geschmacksmusterrechtlichen Streitfall entwickelte Rechtsgrundsatz, dass bei der Ermittlung des Verletzergewinns ein Anteil für Gemeinkosten grundsätzlich nicht abzugsfähig ist (BGHZ 145, 366 - Gemeinkostenanteil), gilt auch im Urheberrecht. Die Ausnahme von diesem Grundsatz - Fixkosten und variable Gemeinkosten können den schutzrechtsverletzenden Gegenständen unmittelbar zugerechnet werden - greift nicht, wenn das Urheberrecht durch Veröffentlichungen in einem Loseblattwerk verletzt worden ist und der verantwortliche Verleger daneben nur, aber zahlreiche andere Loseblattwerke herausgibt.

Der Herausgeber haftet für den Zeitraum seiner Tätigkeit neben dem Verleger gesamtschuldnerisch in voller Schadenshöhe. Er kann nicht einwenden, der bei ihm persönlich als "Verletzer" entstandene Gewinn sei geringer als der des Verlegers (im Anschluss an BGH GRUR 1959, 379, 382f. - Gasparone).

*Fundstelle:* ZUM-RD 2005, 336; GRUR-RR 2005, 247

#### **Lizenzgebühr für nicht abgenommenes Werk**

OLG Hamburg, Urt. v. 28.04.2005 - 5 U 82/04

§§ 31 UrhG, 640 BGB

1. Die Parteivereinbarung über die Erstellung eines Musikvideos beinhaltet nicht nur einen Werkvertrag über die Herstellung einer Videoproduktion. Zeitgleich mit dem Vertrag über die körperliche Erschaffung des Werks wird nach dem Parteiwillen (stillschweigend) ein Verwertungsvertrag geschlossen, durch den dem Auftraggeber die für die Werknutzung erforderlichen Nutzungsrechte übertragen werden.

2. Verweigert der Auftraggeber (zu Recht) die Abnahme des Werks gem. § 640 Abs. 1 BGB sowie die Bezahlung der vereinbarten Vergütung, so hat der Auftragnehmer als Inhaber der Urheber- und/oder Leistungsschutzrechte nach der Interessenlage in der Regel keine Veranlassung, ihm gleichwohl (stillschweigend) die urheberrechtlichen Berechtigungen für die vertragsgemäß vorausgesetzte Nutzung des Werks zu übertragen.

3. Hat der Auftraggeber Werkstücke der Videoproduktion trotz der Abnahmeverweigerung von dem Auftragnehmer zur Nutzung ausgehändigt erhalten und verwendet er diese - in Kenntnis vorhandener Mängel - ihrer vertraglich vorausgesetzten Bestimmung gemäß, so erwächst dem Auftragnehmer hieraus auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein urheberrechtlicher Vergütungsanspruch in Form einer angemessenen Lizenzgebühr.

#### **OLG Köln**

Urt. v. 10.06.2005 - 6 U 12/05

UrhG §§ 12 ff., 89 Abs. 1

1. Die Vermutung des § 89 I UrhG, dass die Mitwirkung bei der Herstellung eines Films zur Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte gegenüber dem Filmhersteller führt, betrifft nicht die in §§ 12-14 UrhG genannten Persönlichkeitsrechte.

2. Ob der bei der Herstellung eines Films mitwirkenden Kamerafrau aus § 12 UrhG mangels abweichender Vereinbarungen

das Recht zusteht, über die Veröffentlichung des fertigen Films mitzuentcheiden, bleibt offen. Bejahendenfalls könnte dieses Recht nur unter besonderer Berücksichtigung der durch § 242 gesetzten Schranken ausgeübt werden. Das Begehren, den Film nicht zu veröffentlichen, kann danach treuwidrig sein, wenn die Verfehlung der bei der Projektplanung verfolgten Ziele nicht behauptete wird, eine Beteiligung am Schnitt nicht verabredet war und zugleich vollständige Honorarzahungen verlangt wird.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 337

### **Hundertwasser – Haus**

OLG München, Urt. v. 16.06.2005 - 6 U 5629/99

§§ 16, 59 UrhG

1. Dem Urheber, der eine ausschließliche Lizenz an seinen Werken vergeben hat, stehen Schadensersatzansprüche nur zu, wenn er dafür Lizenzgebühren erhält.

Er ist nicht berechtigt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, wenn er lediglich kapitalmäßig (z.B. als Alleinaktionär) am Lizenznehmer beteiligt ist.

Es fehlt dann auch das eigene rechtsschutzwürdige Interesse, Schadensersatzansprüche im Weg der Prozessstandschaft geltend zu machen.

2. Die Auslegung des § 59/I/2 UrhG durch den Bundesgerichtshof (Urteil in diesem Verfahren vom 5.6.2003) und die Auslegung von § 54/I Nr. 5 öst. UrhG durch den öst. OGH (GRUR Int. 1991, 56 ff. - Adolf-Loos-Werke) führen dazu, dass die hier streitgegenständliche Darstellung des Hunderwasser-Hauses in der Republik Österreich urheberrechtlich bedenkenfrei vertrieben werden kann, die aus der Republik Österreich in die Bundesrepublik Deutschland eingeführten Vervielfältigungsstücke dagegen nicht.

### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 26.07.2005 - 11 U 13/03

BGB §§ 823, 1004; KunstUrhG § 22

Auch wer bewusst an die Öffentlichkeit tritt, muss nicht hinnehmen, dass eine im Grundsatz zulässige Berichterstattung über ihn mit Fotos bebildert wird, die der Öffentlichkeit zunächst nur unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts zugäng-

lich gemacht werden konnte (im Anschluss an BGH NJW 2005, 594).

Vgl. auch OLG Frankfurt, Urt. v. 26.07.2005 - 11 U 31/03

### **Abbildung von Lebenspartnern eines Prominenten**

OLG Frankfurt, Urt. v. 26.07.2005 - 11 U 12/03

BGB §§ 823, 1004; KunstUrhG § 22

1. Zu den Anforderungen an eine stillschweigende Einwilligung in die Veröffentlichung privater Lichtbildaufnahmen.

2. Wer eine intime Beziehung zum Ehepartner einer prominenten Person eingeht, wird dadurch nicht selbst relative Person der Zeitgeschichte.

### **Handschriftliche Vervielfältigungsstücke (Motezuma / Montezuma)**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.08.2005 - 20 U 123/05

§§ 6, 16, 71 UrhG

1. Werke können auch durch die Verbreitung handschriftlicher Vervielfältigungsstücke erscheinen.

2. In Italien konnte in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts Opernmusik dadurch erscheinen, dass auf Bestellung von Interessenten durch Kopisten Abschriften des beim Aufführungstheater befindlichen so genannten Originale gefertigt wurden.

3. Wer als Herausgeber eines nachgelassenen Werkes Leistungsschutz in Anspruch nimmt, muss beweisen, dass das Werk zuvor nicht erschienen war.

4. Der Umstand, dass ein Werk über längere Zeit als verschollen gegolten hat, begründet nicht die Vermutung, dass es nicht zuvor erschienen war.

*Fundstelle:* OLGR Düsseldorf 2005, 573; ZUM 2005, 825

### **OLG München**

Urt. v. 27.10.2005 - 29 U 2151/05 (CD-Kopierstationen)

UrhG § 54a Abs. 1

1. § 54a Abs. 1 UrhG erfasst auch digitale Vervielfältigungsverfahren. CD-Kopierstationen sind deshalb nach dieser Vorschrift vergütungspflichtig.

2. Zur Höhe der angemessenen Vergütung gemäß § 54a Abs. 1 UrhG bei CD-Kopierstationen.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1554 (Leitsatz)

#### **Rücktritt vom Verlagsvertrag**

OLG Frankfurt, Ur. v. 27.09.2005

11 U 9/05

§§ 5, 16, 30 VerlagsG

1. Zu den Voraussetzungen des Rücktritts des Verlegers vom Verlagsvertrag
2. Ein Verleger kann sich grundsätzlich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, wenn ein von ihm zu verlegendes Werk infolge Untätigkeit des Lektorats an Aktualität eingebüßt hat.

### 3. Markenrecht

#### **OLG Köln**

Beschl. v. 27.01.2005 - 6 W 4/05

ZPO §§ 890, 891; UWG § 5, MarkenG §§ 126, 127

Das auf irreführende Angaben über die geografische Herkunft gestützte Verbot, einen in Tschechien hergestellten Sekt zu vertreiben, dessen Etiketten mit kyrillischen Buchstaben beschriftet sind und eine Abbildung des Kreml enthalten, erfasst über die Kernbereichslehre nicht auch eine Ausstattung, bei der auf dem vorderen Etikett unproblematisch lesbar mitgeteilt wird, dass der Schaumwein in Tschechien aus osteuropäischen Weinen hergestellt worden ist. Die auf diese Weise geänderte Ausstattung kann daher nicht im Vollstreckungsverfahren, sondern - sofern die neuen entlokalisierenden Zusätze die Irreführung nicht ausschließen sollten - nur über ein neues Erkenntnisverfahren angegriffen werden.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 346

#### **OLG Köln**

Ur. v. 28.01.2005 - 6 U 131/04

MarkenG §§ 5, 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 2

1. Die Steigerung der Kennzeichnungskraft einer Dienstleistungsmarke, deren Bezeichnung auch Bestandteil des Unternehmenskennzeichens ist, kann nicht aus der (demoskopisch ermittelten) Bekanntheit des Unternehmenskennzei-

chens und nur letzteres betreffenden Werbeaufwendungen hergeleitet werden.

2. Das Zeichen "DIE BLAUE POST" wird nicht durch den Bestandteil "POST" geprägt. Die Ähnlichkeit der Zeichen "POST" und "DIE BLAUE POST" i.S.d. § 14 Abs. 2 Ziff. 2 MarkenG ist daher gering.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 342; GRUR-RR 2005, 155

#### **LG Hamburg**

Ur. v. 15.02.2005 - 312 O 844/04

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 18 Abs. 3

1. Es ist davon auszugehen, dass die Deutsche Telekom AG für den Waren- und Dienstleistungsbereich der Telekommunikation über ein bekanntes Kennzeichen „T-“ verfügt, welches in Voranstellung zur Begründung einer Zeichenserie geeignet ist und von der Kl. auch als Serienzeichen gebraucht wird.

2. Die Verwendung der Bezeichnung „t-markt“ für eine Internetdomain, um unter dieser Domain Tiernahrung anzubieten, nutzt den Bekanntheitsgrad des Serienzeichens „T-“ aus, um die Aufmerksamkeit auf dieses Angebot zu lenken.

3. Der Umstand, dass das „T-“ bei der Eingabe in die Adressleiste eines Browsers auch klein geschrieben werden kann und in der Regel so geschrieben wird, führt von der Annahme des Publikums, man habe es mit der Kl. zu tun, nicht weg. Den Verkehrskreisen ist nämlich geläufig, dass bei der Schreibweise von Domainnamen eher die Klein- als die Großschreibung vorherrscht. Durch den Begriff „t-markt“ werden jedenfalls signifikante Anteile des Verkehrs an einen Zusammenhang mit dem Unternehmen der Kl. denken.

*Fundstelle:* MMR 2005, 783

#### **Altenburger – Ziegenkäse**

OLG Hamburg, Ur. v. 17.02.2005

5 U 58/04

§§ 135, 128 MarkenG, Art.13 VO (EWG) Nr. 2081/29

1. In der - isoliert nicht zu beanstandenden - Bezeichnung eines Weichkäses als "Altenburger mit 15 % Ziegenmilch" kann unter Berücksichtigung einer in die Irre leitenden optischen Verpackungsgestaltung eine unzulässige Anspielung

i.S.v. Art. 13 Abs. 1b VO (EWG) 2081/92 auf die geschützte Herkunftsbezeichnung "Altenburger Ziegenkäse" liegen.

2. Ist die Herkunftsbezeichnung (Altenburger Ziegenkäse) eines seit vielen Jahren in dieser Form vertriebenen Produkts objektiv geeignet, im Verkehr rechtlich relevante Fehlvorstellungen über dessen Zusammensetzung (Mischprodukt aus Kuh- und Ziegenmilch) hervorzurufen, rechtfertigt dieser Umstand gleichwohl keine "aufklärenden" Hinweise, die den Schutzbereich der Herkunftsbezeichnung verletzen.

#### **OLG Bremen**

Urt. v. 09.06.2005 - 2 U 85/98  
MarkenG §§ 26 Abs. 1, Abs. 5, 49 Abs. 1

Der Regelung in § 26 Abs. 5 MarkenG lässt sich nicht der allgemeine Satz entnehmen, wonach die Nichtbenutzung der Marke immer schon dann nach § 26 Abs. 1 MarkenG gerechtfertigt sei, wenn der Inhaber markenrechtlichen Ansprüchen Dritter wegen einer Kollisionslage ausgesetzt ist oder die Erhebung solcher Ansprüche befürchten muss. Der Angriff eines Dritten auf den Bestand des Markenrechts gehört grundsätzlich in die Risikosphäre des Markeninhabers.

#### **OLG Frankfurt**

Beschl. v. 13.06.2005 - 6 W 20/05  
MarkenG § 14

Wer sein eBay-Account einem Dritten zur Verfügung stellt, kann für markenverletzende Internet-Angebote verantwortlich sein, wenn er sich nicht darum kümmert, welche Waren unter seinem Account durch den Dritten angeboten werden.

*Fundstelle:* NJW-RR 2005, 1204; CR 2005, 655; GRUR-RR 2005, 309

#### **OLG München**

Urt. v. 16.06.2005 - 29 U 5456/04  
MarkenG §§ 26 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 49 Abs. 1

Zur rechtserhaltenden Benutzung einer Dienstleistungsmarke durch Verwendung im Internet.

*Fundstelle:* MMR 2005, 608; MarkenR 2005, 337; GRUR-RR 2005, 375

#### **OLG Köln**

Urt. v. 18.08.2005 - 6 U 48/05  
MarkenG §§ 14 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 6, 18, 146, 147; BGB §§ 812 Abs. 1, 823 Abs. 1

Aus § 18 MarkenG lässt sich gegebenenfalls ein Anspruch auf Erstattung von Lagerkosten stützen, die im Zuge der (zivilrechtlichen) Durchsetzung des markenrechtlichen Vernichtungsanspruchs entstanden sind, nicht aber von Kosten, die auf einer zollbehördlichen Anordnung im Grenzbeschlagnahmeverfahren (§ 147 MarkenG) beruhen. Der Lagerhalter ist nicht mehr Verletzer i.S. des § 14 III Nr. 2 Alt. 3 MarkenG, sobald mit der weiteren Einlagerung der Anordnung der Zollbehörde Folge geleistet wird, das beschlagnahmte Gut bis zur Vernichtung zu verwahren. Für diese weiteren Einlagerungskosten hat er auch bereicherungsrechtlich nicht aufzukommen.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 342

#### **Die neue Post**

OLG Naumburg, Urt. v. 19.08.2005  
10 U 9/05  
§§14 MarkenG, 4 Nr.9 UWG

Die Deutsche Post AG hat einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen ein Post- und Kurierdienstunternehmen, das unter der Firma "Die Neue Post" auftritt, den Domain-Namen "die-neue-post-de" verwendet und die Farbe "Gelb" sowie ein Posthorn benutzt, das mit dem zu Gunsten der Deutschen Post AG geschützten Posthorn verwechselt werden kann.

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 25.08.2005 - 5 U 94/04 (LOTTO-Card)

MarkenG §§ 26 Abs. 1, 53 Abs. 4

1. Zwar ist die Ausübung des Markenrechts grundsätzlich auf Fälle beschränkt, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der Marke und insbesondere ihre Hauptfunktion, die Gewährleistung der Herkunft der Waren gegenüber den Verbrauchern zu gewährleisten, beeinträchtigen kann. Eine „ernsthafte“ markenmäßige Benutzung einer Marke

setzt aber nicht notwendigerweise voraus, dass mit den eingetragenen Waren und Dienstleistungen ausnahmslos unmittelbar auf das konkret geschützte Produkt selbst bezogene wirtschaftliche Interesse verfolgt werden, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder sichern.

2. Als rechtserhaltend sind auch solche Markenverwendungen anzuerkennen, die sich nicht im Kern der eigentlichen Geschäftstätigkeit des Markeninhabers bewegen, sondern in einem Randbereich zur Unterstützung des Hauptgeschäfts der Marke nutzen, wie dies z.B. bei Merchandisingprodukten oder Kundenbindungsmaßnahmen (hier: Kundenkarten in Form sog. LOTTO-Cards) der Fall ist, selbst wenn diese ohne unmittelbare Gewinnerzielungsabsicht ausgegeben bzw. vertrieben werden.

3. In diesem Fall bedarf der Schutz im Rahmen eines weiten Oberbegriffs des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses allerdings einer sachgerechten Beschränkung auf den tatsächlich verwirklichten Nutzungsumfang.

#### **Erhalt einer Marke durch Benutzung im wirtschaftlichen Randbereich**

OLG Hamburg, Urt. v. 25.08.2005 - 5 U 94/04

§§ 26, 53 MarkenG

1. Eine "ernsthafte" markenmäßige Benutzung einer Marke setzt nicht notwendigerweise voraus, dass mit den eingetragenen Waren und Dienstleistungen ausnahmslos unmittelbar auf das konkret geschützte Produkt selbst bezogene wirtschaftliche Interesse verfolgt werden, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder sichern.

2. Als rechtserhaltend sind auch solche Markenverwendungen anzuerkennen, die sich nicht im Kern der eigentlichen Geschäftstätigkeit des Markeninhabers bewegen, sondern in einem Randbereich zur Unterstützung des Hauptgeschäfts der Marke nutzen, wie dies z.B. bei Merchandisingprodukten oder Kundenbindungsmaßnahmen (hier: Kundenkarten in Form sog. LOTTO-Cards) der Fall ist, selbst wenn diese ohne unmittelbare

Gewinnerzielungsabsicht ausgegeben bzw. vertrieben werden.

3. In diesem Fall bedarf der Schutz im Rahmen eines weiten Oberbegriffs des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses allerdings einer sachgerechten Beschränkung auf den tatsächlich verwirklichten Nutzungsumfang.

#### **OLG Frankfurt**

Urt. vom 08.09.2005 - 6 U 252/04

MarkenG § 14

1. Zum Handeln im geschäftlichen Verkehr bei Angeboten über die Handelsplattform eBay.

2. Wird der Internet-Nutzer bei der Suche nach eBay-Angeboten durch die Eingabe des Suchbegriffs "Cartier" zu Schmuckangeboten geführt, aus deren Gestaltung er keine Aufklärung dahingehend entnehmen kann, dass der Begriff "Cartier" nicht als Herkunftshinweis dienen soll, liegt eine Benutzung der Kennzeichnung "Cartier" vor.

#### **DB / dba**

OLG Hamburg, Urt. v. 22.09.2005 - 5 U 129/04

§§ 14, 15 MarkenG

Zwischen den Marken und dem Unternehmenskennzeichen "DB" der Deutschen Bahn AG und dem für Flugdienstleistungen verwendeten und für weitere Leistungen der Klasse 39 als Marke angemeldeten Kürzel "dba" oder "DBA" ( in Klein- oder Großschreibung ) besteht nur Verwechslungsgefahr, wenn "dba" oder "DBA" für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Schienenverkehr verwendet wird.

Fundstelle: WRP 2005, 1554

#### **Die grüne Post**

OLG Hamburg, Urt. v. 23.09.2005

5 U 178/04

§§ 14, 15 MarkenG

1. Zwischen der für die Deutsche Post AG eingetragenen Wortmarke "Post" und ihrem Unternehmenskennzeichen "Post" einerseits und der Marke und dem Unternehmenskennzeichen "Die grüne Post" andererseits besteht keine Verwechslungsgefahr.

2. Die Verwendung des Kennzeichens "Die grüne Post" für Postdienstleistungen ist auch von § 23 MarkenG gedeckt.

Fundstelle: WRP 2005, 1554

#### **OLG Koblenz**

Urt. v. 17.11.2005 - 6 U 407/05

MarkenG §§ 14, 21, 50 Abs. 1 Nr. 4, § 51; BGB § 242

Zur Verwirkung des markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs (hier: Anspruch auf Unterlassung der Benutzung der Zeichen "Rosenmondnacht" und "Närrisches Bermudadreieck" im Rahmen der Straßenfastnacht am Rosenmontag in Mainz). Im Kennzeichenrecht kommt dem Begriff der Bösgläubigkeit eine andere Bedeutung zu als sonst im deutschen Zivilrecht. Von einer Bösgläubigkeit des Anmelders im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt ist.

#### **OLG München**

Urt. v. 17.11.2005 - 29 U 1927/05 (MEMORY/EDUCA memory game)

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 23 Nr. 2

1. Für Legekartenspiele besteht zwischen der eingetragenen Wortmarke MEMORY und einem Zeichen mit den Wortbestandteilen EDUCA memory game Verwechslungsgefahr.

2. Die markenmäßige Verwendung von EDUCA memory game für Legekartenspiele ist nicht gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG dadurch gerechtfertigt, dass mit "memory" das Gedächtnis als eine der geistigen Anforderungen an einen Spieler beschrieben wird.

## 4. Wettbewerbsrecht

#### **OLG Brandenburg**

Beschl. vom 25.01.2005 - 6 W 8/05

UWG §§ 1, 3, 4 Nr. 11; RBerG Art. 1 § 1

1. Ein Kfz-Haftpflichtversicherer steht mit Rechtsanwälten nicht im Wettbewerb um die Kunden von Rechtsberatungsleistungen für aus Kfz-Unfällen Geschädigte.

2. Ein Kfz-Haftpflichtversicherer, der zum Ersatz des durch einen seiner Versicherungsnehmer zu verantwortenden Schadens verpflichtet ist, fördert auch nicht den fremden Wettbewerb anderer Rechtsanwälte, wenn er dem Geschädigten mitteilt, die nach Pauschalpositionen aufgestellte Sachverständigenrechnung sei nicht prüfbar und ihn auffordert, einen Mahnbescheid oder eine Klageschrift des Sachverständigen an sie weiterzuleiten zur Prüfung, ob der Rechtsstreit geführt wird. Darin liegt die bloße Sachbearbeitung des konkreten Schadensfalls, es fehlt an der Absicht der Förderung fremden Wettbewerbs.

3. In einem derartigen Verhalten liegt auch keine Wettbewerbsverletzung durch Rechtsbruch. Es stellt keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz dar, weil der Kfz-Haftpflichtversicherer damit nicht eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt, sondern eine eigene.

Fundstelle: OLGR Brandenburg 2005, 426; NJW 2005, 2091; VersR 1158

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 27.01.2005 - 3 U 145/03

HeilMWerbG § 3a, UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8

Das Werben für ein Arzneimittel bezüglich weitergehender, von der Zulassung nicht abgedeckter Indikationen verstößt gegen § 3 a HWG. Die Werbeangabe muss dabei als Hinweis auf ein Anwendungsgebiet verstanden werden, für das das Arzneimittel nicht zugelassen ist. Auf zusätzliche Wirkungen des Mittels darf hingewiesen werden, wenn der ursächliche Zusammenhang mit der zugelassenen Indikation und das Fehlen einer insoweit eigenständigen Indikation werblich verdeutlicht werden. Werden in der Werbung für einen CSE-Hemmer (hier: zur Senkung des Cholesterinspiegels) die Risikogruppen der Cholesterin-Patienten (z. B. mit Diabetes) benannt, so ist dieser Umstand allein noch kein Hinweis auf eine spezielle Indikation (hier etwa speziell für Diabetiker).

Fundstelle: OLGR Hamburg 2005, 653

#### **OLG Köln**

Urt. v. 28.01.2005 - 6 U 158/04

UWG §§ 3, 4 Nr. 9 a)

Der Verkehr verbindet mit der spezifischen Ausformung eines Produkts (hier: von Rückenlehne und Sitzfläche eines Arbeitsstuhls für Zahnärzte) keine Herkunftsvorstellungen, wenn diese Ausformung in der Werbung rein funktional begründet wird (hier: Prävention gegen Halswirbel- und Schulterbeschwerden) und zudem das Produkt durch eine Fülle verschiedener Unternehmen ohne jedweden Hinweis auf den Hersteller vertrieben wird.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 401

### **OLG Hamburg**

Urt. v. 10.02.2005 - 3 U 141/04  
UWG § 5

Treffen die im TV-Spot verglichenen Minutenpreise der konkurrierenden Telefondiensteanbieter als solche zu und erkennt man klar und deutlich, dass die Tarife für eine bestimmte Zeit (werktags von 19 bis 21 Uhr) und eine bestimmte Destination (ein Ferngespräch zwischen Köln und München) verglichen werden, so ist die Werbung nicht irreführend. Der Durchschnittsverbraucher nimmt mangels irgendeines Anhalts nicht an, dass die herausgestellten Parameter nur "zufällig" erwähnt worden wären und sich auf andere Zeiten und Bereiche übertragen ließen. Die Annahme, der Verbraucher verstehe trotz der speziell genannten Fakten den Vergleich "immer" generalisierend, widerspricht der Lebenserfahrung.

*Fundstelle:* OLGR Hamburg 2005, 585;  
ZUM-RD 2005, 440

### **Werbung mit Produkteigenschaften**

OLG Hamburg, Urt. v. 24.02.2005 - 5 U 75/04

§§ 5, 6 UWG

1. Wird einer bestimmten Eigenschaft (hier: erhöhtes Risiko der Brennbarkeit von OP-Abdecktüchern) in technischen (Sicherheits)Vorschriften für die konkrete Produktkategorie keine weitergehende bzw. herausgehobene Bedeutung beigegeben, ist ein Wettbewerber gleichwohl nicht gehindert, dieses Merkmal im Rahmen eines Produktvergleichs wahrheitsgemäß werbend herauszustellen, ohne sich dem Vorwurf einer unlauteren Wettbewerbshandlung auszusetzen.

2. Wesentlich ist eine Produkteigenschaft bereits dann, wenn sie für die konkrete Verwendung nicht völlig unerheblich ist. Hierbei kommt es auf die Erwartungen der angesprochenen Verkehrskreise in dem vorgesehenen Einsatzbereich an. Dabei ist es zumindest bei der Werbung gegenüber Fachverkehrskreisen in der Regel deren Beurteilung zu überlassen, ob einer bestimmten Eigenschaft für ihre Verwendungszwecke eine wesentliche Bedeutung zukommen kann, mit der z.B. eine erhöhte, über das normale Maß hinausgehende Gefährdung in besonderen Situationen vermieden werden kann.

3. In der kritischen Gegenüberstellung von Schwächen des Konkurrenzprodukts und Stärken des eigenen Produkts im Rahmen eines Werbevergleichs (Brennbarkeitstest) ist selbst dann keine pauschale Herabsetzung oder Verunglimpfung des Konkurrenzprodukts zu sehen, wenn das Konkurrenzprodukt trotz der hervorgehobenen Schwächen den erforderlichen Sicherheitsvorschriften entspricht.

4. Inländische oder europäische Normen wie DIN bzw. EN sind nicht Bestandteil der geltenden inländischen Rechtsordnung, welche das zur Entscheidung berufene Gericht zu kennen oder von Amts wegen zu ermitteln hat. Sie sind nur zu berücksichtigen, wenn sie von den Parteien vorgetragen werden.

### **Streitwert bei Unterlassungsklagen wegen E-Mail Werbung**

OLG Zweibrücken, Urt. v. 26.02.2003 - 4 W 52/02

§ 3 ZPO, § 3 UWG

Der Streitwert einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage, welche das unerwünschte Zusenden von E-Mail Werbung im Geschäftsverkehr zum Gegenstand hat, beträgt ohne Hinzutreten besonderer Umstände 6000 €

### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 24.02.2005 - 6 U 43/04

UWG §§ 3, 4 Nr. 1, 4 Nr. 6, 5

1. Eine Verkaufsaktion, bei der eine begrenzte Anzahl einer bestimmten Ware zu einem weit unter dem regulären Kaufpreis liegenden Sonderpreis mit der

Maßgabe angeboten wird, dass die potenziellen Käufer unter den Bestellern ausgelost werden, muss, um einer Irreführungsgefahr zu begegnen, deutlich auf den Verlosungscharakter hinweisen.

2. Eine "Verkaufsverlosung" dieser Art, deren Verlosungscharakter deutlich erkennbar ist, ist weder unter dem Gesichtspunkt der Koppelung der Teilnahme an einem Gewinnspiel mit dem Erwerb einer Ware noch unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher unlauter.

*Fundstelle:* OLGR Frankfurt 2005, 633; NJW-RR 2005, 1202; GRUR-RR 2005, 388

#### **OLG Köln**

Urt. v. 25.02.2005 - 6 U 155/04  
UWG §§ 2, 3, 7 II Nr. 2 Alt. 1

1. Die Vorschrift des § 7 II Nr. 2 Alt 1. UWG steht nicht im Widerspruch zu gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

2. Die nachträgliche Billigung eines Telefonanrufs stellt keine Einwilligung im Sinne der vorgenannten Bestimmung dar.

3. Eine „nicht nur unerhebliche“ Beeinträchtigung des Wettbewerbs liegt vor, wenn ein Anruf ohne Einwilligung des Adressaten planmäßig - und sei es auch nur in einem Einzelfall - erfolgt. Die Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung, der unerbetene Anruf habe seine Ursache in einer technischen Panne oder einem menschlichen Versehen gehabt, trägt der Anrufer.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 965; RDV 2005, 168; NJW 2005, 2786; OLGR Köln 2005, 580

#### **OLG Köln**

Urt. v. 09.03.2005 - 6 U 197/04  
UWG §§ 4 Nr. 1, 4 Nr. 6

1. Ein Unterlassungsantrag, mit dem untersagt werden soll, "für eine Festgeldanlage zu werben, wenn der Zinsbonus von dem Ergebnis eines zukünftigen Sportereignisses abhängt", erfasst auch dann, wenn er eine bestimmte Werbemaßnahme als konkrete Verletzungsform in Bezug nimmt, keine etwaige Irreführung durch diese Werbung; er beschränkt vielmehr die richterliche Prü-

fung auf die Frage, ob die Verknüpfung der Zinshöhe mit dem Ausgang des Sportereignisses eine zulässige Koppelung darstellt.

2. Die zeitweilige Überlassung von Kapital gegen Zahlung einer Rendite nach Ende der Laufzeit stellt weder die "Inanspruchnahme einer Dienstleistung" noch den "Erwerb einer Ware" i.S.v. § 4 Nr. 6 UWG dar. Die Abhängigkeit der Zinshöhe von einem sportlichen Erfolg stellt auch keine Koppelung der Geldanlage mit einem daneben veranstalteten Preisausschreiben dar.

3. Ein derartiges Geldanlageangebot ist nicht geeignet, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher unangemessen unsachlich zu beeinflussen (§ 4 Nr. 1 UWG), wenn der denkbare Zinssatz zwischen 2 % und 3,5 % schwankt.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 576

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 10.03.2005 - 5 U 83/04 (Qualitätszustellung)  
UWG § 12 Abs. 1

Beinhaltet eine „Klarstellung“, die mit einer auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Unterwerfungserklärung in einem einheitlichen Schreiben verbunden wird, zugleich eine Einschränkung des Kernbereichs des Unterlassungsanspruchs, so ist die Unterwerfung wegen dieses Vorbehalts insgesamt ungeeignet, eine gesetzte Wiederholungsgefahr wirksam auszuräumen.

#### **Irreführende Gestaltung eines Angebotsformulars**

OLG Hamburg, Urt. v. 17.03.2005 - 5 U 84/04  
§§ 3, 5 UWG

1. Übersendet ein Unternehmer einem Dritten unaufgefordert und ohne zuvor bestehende Geschäftsbeziehung ein Formular, mit dem sowohl eine kostenlose als auch eine kostenpflichtige Dienstleistung veranlasst werden kann, so hat er zur Vermeidung einer wettbewerbsrelevanten Irreführungen klarzustellen, wie das Formular auszufüllen ist, wenn der Adressat bei der Rücksendung ohne weitere Verpflichtung lediglich das kostenlose Angebot in Anspruch nehmen will. Zumindest muss sich dies unmiss-

verständlich aus den Umständen ergeben.

2. Lässt der Anbieter den Adressaten durch eine unübersichtliche, unklare und mehrdeutige Gestaltung des Formulars gezielt darüber im Ungewissen, welche konkreten Rechtsfolgen die mit einer Unterschrift versehene Rücksendung des Vordrucks auslöst, wird eine daraus resultierende Wettbewerbswidrigkeit nicht dadurch beseitigt, dass der Empfänger bei aufmerksamer, analytischer Lektüre möglicherweise die Fehlvorstellung hätte vermeiden können.

3. Der wettbewerbsrechtliche Anspruch des Verletzten auf Abgabe einer Unterwerfungserklärung beschränkt sich darauf, dass diese Erklärung zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignet ist. Er hat in der Regel keinen Anspruch darauf, von dem Verletzer ein bestimmtes Verhalten (hier: Hinweis in Fettdruck) zu verlangen, wenn die von dem Verletzten angebotene bzw. übernommene allgemeine Verpflichtung (hier: deutlich erkennbarer Hinweis) in gleicher Weise geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

#### **OLG Köln**

Urt. v. 18.03.2005 - 6 U 163/04  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11

1. Die Einhaltung der zwingenden Preisvorschriften der HOAI wie der landesgesetzlich (hier NW) geltenden Kostenordnung für öffentlich bestellte Vermessungsingenieure obliegt allein den Architekten und Ingenieuren, nicht aber deren Auftraggebern (im Anschluss an BGH, 11. November 2004, I ZR 156/02, GRUR 2005, 171 - Ausschreibung von Ingenieurleistungen). Das gilt auch dann, wenn das ausschreibende Planungsbüro selbst angestellte Architekten und Vermessungsingenieure beschäftigt.

2. Auch eine Störerhaftung des ausschreibenden Auftraggebers scheidet aus, wenn nicht festgestellt werden kann, dass einer der von ihm angeschriebenen Architekten oder Ingenieure gegen für ihn geltende Preisvorschriften verstoßen hat.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 367

#### **OLG Köln**

Urt. v. 18.03.2005 - 6 U 202/04  
UWG §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 2 Nr. 1

Der Verkehr wird auf den ihm an sich geläufigen Unterschied zwischen einer „Zeitung“ und einem „Magazin“ bei Fachzeitschriften umso weniger achten, je geringer die Zahl der Printmedien ist, die den bestimmten Fachbereich abdecken. Befinden sich auf dem einschlägigen Markt insgesamt nur drei oder vier Publikationen, die sich zudem von der Erscheinungsweise hier nicht relevant unterscheiden, versteht der Verkehr die Werbeaussage „seit Jahrzehnten das führende deutsche Fachmagazin für den Lebensmittelhandel“ in dem Sinne, dass es sich um die führende Publikation für diesen Fachbereich handele.

*Fundstelle:* ZUM 2005, 662; GRUR-RR 2005, 324; OLGR Köln 2005, 640; LRE 51, 133

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 31.03.2005 - 5 U 89/04 (Original Patienten-Aufklärungsbögen)  
UWG §§ 3, 5 Abs. 1, 5 Abs. 2 Nr. 3

1. Scheidet ein Unternehmer aus dem langjährig von ihm geprägten und geführten Geschäftsbetrieb aus, der in der Vergangenheit auch seinen Namen in der Firma getragen hat, ist es ihm wettbewerbsrechtlich nicht zu verwehren, auch zukünftig gleichartige Produkte unter Bezugnahme auf seinen bürgerlichen Namen anzubieten.

2. Es stellt sich aber jedenfalls im Bereich solcher Dienstleistungen, die ein gesteigertes Vertrauen in Anspruch nehmen oder besondere Erfahrungen voraussetzen, als irreführend und wettbewerbsrechtlich unzulässig, dar, wenn die nach der Trennung vertriebenen Produkte mit dem Prädikat „Original“ und dem Namenszusatz versehen werden, obwohl die gleichartigen Gegenstände in dem vormals betriebenen Unternehmen nicht von dem Namensträger selbst erstellt bzw. geprägt worden sind (hier: „Original Patienten-Aufklärungsbögen Dr. med. S.“).

3. Der Begriff „Original“ besagt in der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise nicht nur, dass eine Ware oder Dienstleistung von einer bestimmten Person bzw. einem bestimmten Unternehmen herrührt. Vielmehr ist mit

diesem Begriff in der Regel zugleich das Verständnis verbunden, es gebe neben dem authentischen Produkt noch ein weiteres, das zwar dafür gehalten wird, diesen Erfordernissen aber nicht in jeder Hinsicht entsprechen kann.

#### **OLG Köln**

Urt. v. 27.04.2005 - 6 U 179/04  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; PflSchG § 20 II Nr. 2; Richtlinie 91/414/EWG

Ein in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) hergestelltes Pflanzenschutzmittel ist trotz des Grundsatzes der „Produktbezogenheit“ der Zulassung in Deutschland nicht verkehrsfähig, wenn die vom Importeur behauptete - im Wettbewerbsprozess streitige - Stoffidentität mit einem in Deutschland zugelassenen Produkt eines anderen Herstellers in keinem EWR-Mitgliedsstaat behördlich überprüft worden ist (Abgrenzung zu BGH, GRUR 2003, 254 = WRP 2003, 268 - Zulassungsnummer III).

*Fundstelle:* GRUR 2005, 962; OLGR Köln 2005, 518

#### **OLG Köln**

Urt. v. 27.04.2005 - 6 U 217/04  
UWG §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

Die Bewerbung eines Motoröls mit dem Hinweis "freigegeben unter anderer Bezeichnung nach VW ... (es folgen die jeweiligen Zahlenchiffren des Automobilherstellers)" versteht der Verkehr als Behauptung der Identität des beworbenen mit dem anders bezeichneten Öl. Er unterliegt nicht dem Irrtum, der Automobilhersteller habe die chemische Identität der Öle selbst überprüft und die sog. Rebrand - Freigabe erteilt.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 639

#### **Keine Erweiterung des Schutzzumfangs der Marke „Jan Ullrich“ durch gemeinsamen Irrtum der Parteien**

OLG Hamburg, Urt. v. 28.04.2005 - 5 U 114/04  
§§ 3, 5 UWG

1. Der Gegenstand einer als "Lizenz-Produktvertrag" bezeichneten Vereinbarung über die Nutzung einer bestimmten

Marke (hier: Jan Ullrich) zum Vertrieb von Merchandising-Produkten ist durch den eingetragenen Schutzbereich dieser Marke, insbesondere die geschützten Waren und Dienstleistungen begrenzt. Auch übereinstimmende Fehlvorstellungen der Parteien über den Schutzbereich des Zeichens können den Schutzzumfang einer erteilten Markenlizenz nicht erweitern.

2. Das in § 30 Abs. 3 MarkenG normierte Zustimmungserfordernis des Lizenzgebers für die Erhebung einer Klage durch den Lizenznehmer gilt entsprechend bereits für eine vorgerichtliche Abmahnung.

3. Die Tatsache, dass das Aufstellen einer unzutreffenden bzw. nicht belegten Behauptung unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit nicht beanstandet werden kann, schließt nicht die Befugnis ein, diese Behauptung auch zukünftig uneingeschränkt wiederholen zu dürfen.

#### **LG Hamburg**

Urt. v. 03.05.2005 - 312 O 75/05  
UWG §§ 3, 4 Nr. 10, 12 Abs. 1 Satz 2; BGB §§ 823, 1004

1. Das Angebot von Chipkarten-Lese- und/oder Schreibgeräten stellt eine im Wettbewerb nach § 3 UWG und sonst nach § 823 BGB unerlaubte Handlung dar, wenn mit dem Angebot der Eindruck erweckt wird, dass diese Geräte eingesetzt werden können, um die Zugangskontrollen zu umgehen.

2. Der Eindruck, dass die angebotenen Programme dazu eingesetzt werden können, bei der Umgehung der Zugangskontrollen behilflich zu sein, kann durch die Einstellung des Angebots in die Kategorie „Sat-Receiver und PayTV“ hervorgerufen werden. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen Geräten, mit denen Chipkarten gelesen und beschrieben werden können, und Sat-Receiver/PayTV ergibt sich nämlich nur daraus, dass zur Entschlüsselung von PayTV, das auch über Satellit ausgestrahlt wird, Chipkarten erforderlich sind. Dass es legale Einsatzmöglichkeiten von Chipkartenlese- und Schreibgeräten im Zusammenhang mit Sat-Receivern und PayTV gibt, ist nicht dargelegt worden.

*Fundstelle:* MMR 2005, 719

**OLG Brandenburg**

Beschl. v. 10.05.2005 - 6 W 80/05  
 RBerG Art. 1 § 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8  
 Art. 1 § 1 RBerG ist grundsätzlich dazu bestimmt, das Verhalten auf dem Markt der Rechtsbesorgung im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Die marktregelnde Funktion der Vorschrift beschränkt sich aber auf den Kernbereich, in dem die Rechtsanwälte und sonstige Erlaubnisinhaber nach ihrer Ausbildung und ihrem Berufsbild die Gewähr für optimale Rechtsbesorgung bieten. Wird von Dritten Rechtsbesorgung angeboten und geleistet, die nicht in diesen geschützten Kernbereich fällt, stellt dies kein unlauteres Verhalten i.S. der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dar.

*Fundstelle:* NJW-RR 2005, 1004; OLGR Brandenburg 2005, 687

**OLG Zweibrücken**

Urt. v. 02.06.2005 - 4 U 256/04  
 UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 3, 8 Abs. 3 Nr. 1

Die Eröffnung eines sog. Internetshops begründet noch keine Sachbefugnis des Inhabers zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs gegen einen anderen Gewerbetreibenden wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens.

*Fundstelle:* OLGR Zweibrücken 2005, 720

**OLG Saarbrücken**

Beschl. v. 13.06.2005 - 1 W 134/05-27,  
 1 W 134/05  
 GKG § 68, GKG § 72, ZPO § 3

Zum Regelstreitwert in Wettbewerbssachen

*Fundstelle:* OLGR Saarbrücken 2005, 952

**OLG Zweibrücken**

Beschl. v. 13.06.2005 - 4 W 36/05  
 HWO §§ 42 Abs. 1, 45

Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher versteht die Bezeichnung "Bestattermeister" dahin, dass ein Beerdigungsinstitut verantwortlich von einem Meister i.S.v. § 45 HWO geleitet wird. Die Führung der Bezeichnung "Bestattermeister" ist nicht ohne weiteres irreführend, wenn der Titel

(nur) im Rahmen einer Fortbildungsmaßnahme i.S.v. § 42 Abs. 1 HWO, jedoch im Einklang mit den hierzu von der zuständigen Handwerkskammer erlassenen Rechtsvorschriften erworben wurde. Die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens der Handwerkskammer ist von den Zivilgerichten nicht zu überprüfen.

*Fundstelle:* OLGR Zweibrücken 2005, 759

**OLG München**

Urt. v. 16.06.2005 - 6 U 5806/04  
 UWG § 4 Nr. 11, HeilMWERBG § 7 Abs. 1  
 Der von einem Pharmahersteller getätigte Abschluss eines Werbevertrags mit einem sog. Gesundheitsnetz, dem auch Ärzte angehören, lässt sich ohne Kenntnis der Rechtspersönlichkeit des Gesundheitsnetzes sowie der von diesem übernommenen Pflichten auch dann nicht wegen Beteiligung an einem Verstoß gegen das ärztliche Werbeverbot nach § 7 Abs. 1 HWG bzw. nach § 34 der Musterberufsordnung für Ärzte als unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG qualifizieren, wenn das Gesundheitsnetz aus dem Werbevertrag einen aus[Seite 589]dem Umsatzzuwachs des Pharmaherstellers bemessenen Provisionsanspruch erwirbt.

*Fundstelle:* OLGR München 2005, 588

**OLG München**

Beschl. v. 22.06.2005 - 6 U 4627/04  
 UWG §§ 3, 4 Nr. 11

1. Liegen in einem Gebäude die Verkaufsflächen zweier miteinander im Wettbewerb stehender Gewerbetreibender unmittelbar nebeneinander, unterliegen beide auch im Rahmen des Lauterkeitsrechts dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme. 2. Eine massierte Anbringung von Werbeschildern - teils mit der Aufschrift "Da lang" - unmittelbar vor dem Eingang zum Geschäftslokal eines Mitbewerbers, mittels derer der Kunde an diesem Geschäftslokal vorbei zu den für jedermann sichtbaren benachbarten Räumlichkeiten des werbenden Konkurrenten gelenkt wird, ist unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG.

*Fundstelle:* OLGR München 2005, 723

**OLG Frankfurt**

Urt. v. 30.06.2005 - 6 U 53/05  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; HWG § 7 I

Die Ankündigung und Gewährung eines Barrabattes beim Kauf eines Medizinprodukts (hier: 15% Jubiläumsrabatt auf alle digitalen Hörgeräte) verstößt als produktbezogene Werbeform gegen das Zuwendungsverbot des § 7 I HWG.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 393

#### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 30.06.2005 - 6 U 168/04  
UWG §§ 3, 4 Nr. 2, 11; BDSG §§ 4, 28; UKlaG § 2 Abs. 1

1. Eine zu Werbezwecken erfolgende Datenerhebung bei Kindern, die, ohne Einschaltung der Eltern, über das Internet zu einer von einem Kfz-Hersteller angebotenen Club-Mitgliedschaft veranlasst werden, stellt ein unlauteres Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder dar.

2. § 4 BDSG ist keine Verbraucherschützende Norm i.S. von § 2 I UKlaG und auch nicht dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 785; NJW-RR 2005, 1280; MMR 2005, 696; CR 2005, 830

#### **Koppelung einer Internet-Datenerhebung für Jugendliche mit einer Clubmitgliedschaft**

OLG Frankfurt, Urt. v. 30.06.2005 - 6 U 168/04

§§ 4 Nr.2, Nr.11 UWG

1. Eine zu Werbezwecken erfolgende Datenerhebung bei Kindern, die, ohne Einschaltung der Eltern, über das Internet zu einem von einem Kfz-Hersteller angebotenen Club-Mitgliedschaft veranlasst werden, stellt ein unlauteres Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder dar.

2. § 4 BDSG ist keine Verbraucherschützende Norm in Sinne von § 2 I UKlaG und auch nicht dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

#### **OLG Celle**

Urt. v. 21.07.2005 - 13 U 13/05  
UWG § 4 Nr. 1

Wer für Produkte in der Weise wirbt, dass beim Kauf Punkte erworben werden, die in ein -Klassensparbuch- einzukleben sind und bei Erreichen einer bestimmten Punktzahl eine verbilligte Klassenreise ermöglichen, schafft einen Gruppenzwang und beeinträchtigt dadurch die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher in unangemessener unsachlicher Weise.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 387

#### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 21.07.2005 - 6 U 48/05  
HeilMWerbG § 3, UWG § 3, UWG § 4 Nr 11, UWG § 5

1. Die Werbung mit der diagnostischen Nützlichkeit eines Bluttests ist irreführend, wenn die behauptete Wirkung den Eindruck wissenschaftlicher Unangefochtenheit erweckt, in Wahrheit aber umstritten und nicht hinreichend abgesichert ist.

2. Zur Darlegungs- und Beweislast.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 394, WRP 2005 1294, MarkenR 2005, 410

#### **OLG Bremen**

Beschl. v. 22.07.2005 - 2 W 54/2005,  
24 W 54/05

1. Eine gezielte und individuelle Direktansprache von Passanten zu Werbezwecken an öffentlichen Orten ist zwar regelmäßig ein belästigender Eingriff in die Individualsphäre des Betroffenen, doch ist dieser Eingriff hinzunehmen, wenn der Werbende von vornherein als solcher eindeutig erkennbar ist und der Passant sich einem Gespräch ohne weiteres entziehen kann (wie BGH v. 9.9.2004 - I ZR 93/02, MDR 2005, 942 = CR 2005, 338, m. Anm. Hartwig = BGHReport 2005, 731 = NJW 2005, 1050 = GRUR 2005, 443 = WRP 2005, 485 = BGHReport 2005, 731 - Ansprechen in der Öffentlichkeit II ).

2. Ein gezieltes Ansprechen in den für die Öffentlichkeit in den Öffnungszeiten zugänglichen Räumlichkeiten einer Kfz-Zulassungsstelle ist regelmäßig auch dann ein belästigender Eingriff in die Individualsphäre des Angesprochenen, wenn der Werbende als solcher von vornherein eindeutig erkennbar ist, weil sich der Angesprochene - ähnlich wie bei einer Werbemaßnahme in öffentlichen

Verkehrsmitteln - der unerbetenen Kontaktaufnahme nicht ohne weiteres entziehen kann.

*Fundstelle:* OLGR Bremen 2005, 618 (Leitsatz)

#### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 04.08.2005 - 6 U 224/04

UWG §§ 3, 4 Nr. 2

1. Eine gezielt an Kinder und Jugendliche gerichtete Werteklamme, in der die Gewährung von Zugaben bei der sukzessiven Abnahme bestimmter Warenmengen versprochen wird, ist nicht generell wettbewerbswidrig.

2. Eine Werbeaktion, bei der für den Kauf von 25 Schokoladenriegeln während eines längeren Zeitraums ein bei amazon.de einzulösender Gutschein über fünf Euro als Prämie versprochen wird, ist, auch wenn sich die Aktion (auch) gezielt an Kinder und Jugendliche richtet, nicht geeignet, deren geschäftliche Unerfahrenheit auszunutzen.

*Fundstelle:* NJW-RR 2005, 1398; GRUR 2005, 1064

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 11.08.2005 - 5 U 19/05 (Startguthaben)

UWG § 12 Abs. 2, ZPO §§ 935, 940

1. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist widerlegt, wenn der Verletzer über einen Zeitraum von nahezu 2 Jahren mit einer im Kern gleichen Werbeaussage wiederkehrend wirbt und nur jeweils geringfügige Abweichungen bei der angegriffenen Werbeaussage bezüglich der beworbenen Produkte gegeben sind.

2. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG kann wieder aufleben, wenn sich die Umstände wesentlich ändern, insbesondere die Art und Intensität der Werbung. Zur dringlichkeitsschädlichen Kenntnis der Verletzungshandlung.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1301

#### **Werbung mit umstrittenen Diagnoseverfahren**

OLG Frankfurt, Urt. v. 18.08.2005 - 6 U 48/05

§§ 3, 4 Nr.11, 5 UWG

1. Die Werbung mit der diagnostischen Nützlichkeit eines Bluttests ist irrefüh-

rend, wenn die behauptete Wirkung den Eindruck wissenschaftlicher Unangefochtenheit erweckt, in Wahrheit aber umstritten und nicht hinreichend abgesichert ist.

2. Zur Darlegungs- und Beweislast.

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 25.08.2005 - 5 U 193/04 (Produkt des Jahres)

UWG §§ 3, 5

Wirbt ein Internetprovider im Zusammenhang mit dem Angebot bestimmter DSL-Tarife mit der Auszeichnung „Produkt des Jahres“, die aufgrund der Leserumfrage einer Computer-Fachzeitschrift vergeben worden ist, kann eine solche Werbung irreführend sein, wenn die Auszeichnung nicht für bestimmte Produkte des Providers vergeben worden ist, sondern in der Kategorie „Bester Internet-Provider“.

#### **OLG Hamburg**

Urt. v. 25.08.2005 - 5 U 197/04

UWG §§ 3, 5, 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

1. Eine vergleichende Werbung kann irreführend und damit unlauter im Sinne von §§ 3, 5, 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG sein, wenn wesentliche Umstände der miteinander verglichenen Leistungen verschwiegen werden und hierdurch bei dem Verbraucher ein „schiefes Bild“ entsteht.

2. Zur Begehungsgefahr bei in Bezug auf die konkrete Verletzungshandlung im Kern gleicher Handlungen.

#### **Rabatt der Internetapotheke**

OLG Naumburg, Urt. v. 26.08.2005  
10 U 16/05

§§ 78 AMG, 3, 4 UWG, 1 RabattG

Eine Internetapotheke, die für jedes Rezept einen Gutschein im Wert von 5 EURO auslobt, der beim Einkauf rezeptfreier Artikel eingelöst werden kann, und für die Erstbestellung einen Gutschein über 2 x 5 EURO auslobt, verstößt nicht gegen das Heilmittelwerbegesetz und auch nicht gegen arzneimittelrechtliche Preisbestimmungen.

**OLG Koblenz**

Urt. v. 30.08.2005 - 4 U 244/05  
 UWG §§ 4 Nr. 11, 5; MPG § 3 Nr.10;  
 MPBetreibV § 2 Abs 1

Die Aufbereitung und Wiederverwendung von Einmal-Produkten verstoßen nicht gegen § 2 Abs. 1 MPBetreibV. Die Kennzeichnung als Einmal-Produkt betrifft keine Verwendung im Sinne des § 3 Nr. 10 MPG und damit auch keine Zweckbestimmung im Sinne des § 2 Abs. 1 MPBetreibV.

**OLG Köln**

Urt. v. 02.09.2005 - 6 U 39/05  
 Wer nach dem 1.3.2004 von der neu eröffneten Möglichkeit, Internetdomains mit Umlauten registrieren zu lassen, in der Weise Gebrauch gemacht hat, dass er sich weitere Schreibweisen eines Gattungsbegriffs gesichert hat, behindert dadurch allein nicht wettbewerbswidrig einen Mitbewerber, der denselben Gattungsbegriff ohne Umlautschreibweise als Domain nutzt.

*Fundstelle:* MMR 2005, 763; K&R 2005, 518

**OLG Celle**

Urt. v. 15.09.2005 - 13 U 113/05  
 UWG §§ 3, 4 Nr. 1, 4 Nr. 11

Eine Werbung mit der eine Autoglas Reparaturwerkstatt einen Bonus bis zu 150 EUR für jeden verspricht, der seine Windschutzscheibe in der Werkstatt erneuern lässt und dann ein Jahr lang einen kleinen Werbeaufkleber (4cm) auf seinem Auto belässt ist wettbewerbswidrig, weil mit dem Werbebonus verschleiert werden soll, dass der Kunde in Wirklichkeit einen Nachlass erhält, den er nach den AKB an den KaskoVersicherer weitergeben müsste.

**Werbebonus bei der Autoglasreparatur**

OLG Celle, Urt. v. 15.09.2005 - 13 U 113/05  
 §§ 4 Nr.1, Nr.11 UWG

Eine Werbung mit der eine Autoglas-Reparaturwerksatt einen Bonus bis zu

150 EUR für jeden verspricht, der seine Windschutzscheibe in der Werkstatt erneuern lässt und dann ein Jahr lang einen kleinen Werbeaufkleber (4cm) auf seinem Auto belässt ist wettbewerbswidrig, weil mit dem "Werbebonus" verschleiert werden soll, dass der Kunde in Wirklichkeit einen Nachlass erhält, den er nach den AKB an den Kasko-Versicherer weitergeben müsste.

**Schutzfähigkeit eines unzugelassenen Pflanzenschutzmittels**

OLG Frankfurt, Urt. v. 15.09.2005 - 6 U 75/05

§§ 3, 4 Nr.11 UWG

Der Vertreiber eines Pflanzenschutzmittels, das weder im Inland noch im Ausland über eine eigene Zulassung verfügt, kann sich in einem Zivilrechtsstreit für die Identität mit einem wirkstoffgleichen, im Inland zugelassenen Pflanzenschutzmittels berufen, wenn die Zusammensetzung seines Produkts auch hinsichtlich der nach der Zulassung vorgesehenen Beistoffe und deren Gehalts gegeben ist. Andernfalls ist von dem Vertreiber des Pflanzenschutzmittels zumindest die Einholung einer Identitätsbescheinigung bei der Zulassungsbehörde zu verlangen.

**OLG Naumburg**

Urt. v. 30.09.2005 - 10 U 33/05  
 UWG § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4

Telefaxschreiben, mit denen Unternehmer aufgefordert werden, Angebote für Dienstleistungen abzugeben, stellen keine Werbung i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG dar. Insgesamt 8 Faxschreiben für drei Bauvorhaben stellen, auch wenn sie unaufgefordert versandt worden sind, keine unzumutbare Belästigung i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG dar.

**E-Mail Produktwerbung gegenüber einem von Dritten benannten Empfänger**

OLG Nürnberg, Urt. v. 25.10.2005 - 3 U 1084/05

§ 7 Abs.2 Nr. 3 UWG

Bietet ein Versandhandelshaus auf seiner Internetseite einem Dritten, der ein

bestimmtes Produkt ausgewählt hat, an, dieses Produkt per E-Mail direkt von der Internetseite aus an einen vom Dritten benannten Empfänger zu versenden, liegt eine nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unzumutbare Belästigung vor, wenn in der bei dem Empfänger ankommenden E-Mail nicht nur die Empfehlung des bestimmten Produkts, sondern eine darüber hinausgehende Werbung enthalten ist. Hierbei handelt es sich um Direktwerbung iS vom Art. 13 RL 2002/58/EG.

Fundstelle: ZIP 2005, 2273

#### **Zulässigkeit von Werbung mit Zugaben gegenüber Jugendlichen**

OLG Frankfurt, Urte. v. 27.10.2005 - 6 V 22/04

§§ 3, 4 Nr. 2 UWG

1. Eine gezielt an Kinder und Jugendliche gerichtete Werteklamme, in der die Gewährung von Zugaben bei der sukzessiven Abnahme bestimmter Warenmengen versprochen wird, ist nicht generell wettbewerbswidrig.

2. Eine Werbeaktion, bei der für den Kauf von 25 Schokoladenriegeln während eines längeren Zeitraums ein bei amazon.de einzulösender Gutschein über 5 € als Prämie versprochen wird, ist, auch wenn sich die Aktion (auch) gezielt an Kinder und Jugendliche richtet, nicht geeignet, deren geschäftliche Unerfahrenheit auszunutzen.

#### **Missbräuchliche Mehrfachverfolgung**

OLG Frankfurt, Urte. v. 27.10.2005

6 U 198/04

§§ 5, 8 UWG

1. Die Verfolgung desselben Wettbewerbsverstoßes in getrennten Klageverfahren durch zwei zum selben Konzern gehörende Unternehmen ist jedenfalls dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die klagenden Unternehmen in ihrer Stellung als Mitbewerber unterschiedlich betroffen sind, weshalb aus ihrer Sicht ein unterschiedlicher Verlauf der Verfahren nicht auszuschließen ist.

2. Die Werbung für ein Aluminiumdach mit der Aussage "40 Jahre Garantie" ist irreführend

#### **Family-Taler**

OLG Frankfurt, Urte. v. 27.10.2005

6 U 198/04

§§ 3, 4 Nr.11 UWG

Mit der Ausgabe so genannter "Family-Taler" für den Erwerb von verschreibungspflichtigen, preisgebundenen Arzneimitteln verstößt ein Apotheker gegen die ArzneimittelpreisVO, wenn der Kunde dafür im Rahmen eines Prämien-systems einen geldwerten Vorteil erhält.

#### **OLG Hamburg**

Urte. v. 02.11.2005 - 5 U 44/05

UWG §§ 3, 4 Nr. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3

1. Zur wettbewerblichen Zulässigkeit der Laienwerbung nach neuem UWG.

2. Die VDZ-Wettbewerbsregeln stellen eine den Wettbewerb regelnde Absprache der Zeitschriftenverleger in Deutschland dar und sind unmittelbar bei der rechtlichen Bewertung wettbewerblichen Verhaltens der Zeitschriftenverlage zu berücksichtigen.

3. Zur Wertanmutung von für Laienwerber ausgelobten 10.000 Miles & More-Prämienmeilen.

#### **OLG Nürnberg**

Beschl. v. 11.10.2005 - 3 U 1622/05

UWG § 4 Nr 11; MPG §§ 3, 5

Bei Lesehilfen zur Behebung von Altersweitsichtigkeit handelt es sich um Medizinprodukte i.S. des Medizinproduktegesetzes.

#### **OLG Koblenz**

Urte. v. 11.11.2005 - 4 U 1113/05

UWG § 8

Der Antrag, die Ankündigung von Preisen zu untersagen, wenn diese unterhalb der tatsächlich verlangten Preise liegen, verfehlt die behauptete Verletzungshandlung, wenn diese darin lag, dass die Ware mit einem Preis ausgezeichnet war, der höher als in einer Werbebeilage angegeben war, an der Kasse aber nicht geordert wurde.

**OLG München**

Urt. v. 17.11.2005 - 29 U 4024/03  
UWG § 4 Nr. 11

§ 14b Abs. 1 Satz 2 DiätV ist richtlinienkonform im Lichte von Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 1999/21/EG der Kommission vom 25.03.1999 über diätetische Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke auszulegen; nach dieser Richtlinienbestimmung ist die Wirksamkeit bilanzierter Diäten durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Daten zu belegen; dieses Erfordernis gilt deshalb auch für die Beurteilung der Wirksamkeit bilanzierter Diäten nach nationalem deutschem Recht.

**OLG Hamburg**

Urt. v. 23.11.2005 - 5 U 68/05 (Europas größtes People-Magazin)  
UWG §§ 3, 5, 6, 8, 9; ZPO §§ 524, 531 Abs. 2, 533

1. Zur auf den Zeitschriftenmarkt bezogenen Alleinstellungsbehauptung „Europas größtes People-Magazin“.
2. Zum Begriff der vergleichenden Werbung bei einer Alleinstellungsbehauptung.
3. Zur Zulässigkeit einer klagerweiternden Anschlussberufung.

**OLG München**

Beschl. v. 05.12.2005 - 29 W 2745/05  
UWG § 4 Nr 11; BRAO § 43b

Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer Anwaltswerbung, die durch Verteilen von Werbeflyern an Teilnehmer einer Gesellschafterversammlung im Vorraum des Hotelkonferenzraums erfolgt.

**5. Kartellrecht****OLG München**

Beschl. v. 27.01.2005 - 29 W 1400/04  
GWB § 14; BGB § 134

Ein Verbot der Rückvergütung von Provisionen an einen Kunden durch ein Reisebüro in einem Vertrag zwischen Reiseveranstalter und Reisebüro verstößt gegen § 14 GWB und ist deshalb nichtig.

**OLG Düsseldorf**

Urt. v. 23.02.2005 - VI U (Kart) 19/04  
GWB § 19 I, II, IV; AVB FernwärmeV § 30 Nr. 1; BGB § 315 III

1. Eine kartellrechtliche Überprüfung von Preisen eines Fernwärmeversorgungsunternehmens nach § 19 I und II, IV Nr. 2 GWB ist ausgeschlossen, weil ein Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht Normadressat des § 19 I und II, IV Nr. 2 GWB ist.
2. Die Marktabgrenzung nach dem Angebotsmarkt ist nicht allein nach der Fernwärmeversorgung, sondern nach dem aus der Sicht der nachfragenden Kunden funktional austauschbaren Energieträger Öl, Gas und Elektrizität vorzunehmen. Allein eine langjährige Vertragsbindung verschafft einem Fernwärmeversorgungsunternehmen noch keine marktbeherrschende Stellung.
3. Der Einwand kartellrechtswidrig überhöhter Preise (§ 19 I und II, IV Nr. 2 GWB) betrifft keinen offensichtlichen Abrechnungsfehler und ist im Entgeltprozess des Fernwärmeunternehmens ausgeschlossen.
4. Eine vertraglich vereinbarte Preisgleitklausel begründet kein einseitiges Preisbestimmungsrecht und ermöglicht daher keine Billigkeitskontrolle nach § 315 III BGB.
5. § 30 Nr. 1 AVB FernwärmeV schließt ein einfaches Bestreiten der korrekten Anwendung und Umsetzung einer vertraglich vereinbarten Preisgleitklausel aus. Erforderlich ist die substantiierte Darlegung, dass die in der Abrechnung angesetzten Grund- und Arbeitspreise offensichtlich der vereinbarten Preisgleitklausel widersprechen.
6. Das Bestreiten der gültigen Eichung der Fernwärmehauptzähler und der Richtigkeit der der Abrechnung zu Grunde liegenden Zählerstände sowie die Behauptung, die Heizkörperventile in leer stehenden Wohnungen gesperrt zu haben, betreffen keinen offensichtlichen Abrechnungsfehler.
7. Der Einwand eines Verstoßes gegen den gem. § 18 VII AVB FernwärmeV i.V. mit § 9a II HeizkostenV vereinbarten Umlageschlüssel betrifft keinen offensichtlichen Abrechnungsfehler und ist

nach § 30 Nr. 1 AVB FernwärmeV ausgeschlossen.

8. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 AVB FernwärmeV sind vom Fernwärmekunden darzulegen und zu beweisen.

9. Hat ein Fernwärmeversorgungsunternehmen im Rahmen eines mit dem Vermieter abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags die unmittelbare Abrechnung und Einziehung der Heiz- und Warmwasserkosten mit den einzelnen Mietern übernommen, berührt dies nicht die Pflicht des Vermieters als Partner des Fernwärmeliefervertrags zur Bezahlung des gesamten Fernwärmebezugs einschließlich des Verbrauchs in leer stehenden Wohnungen.

*Fundstelle:* NJOZ 2005, 2184

#### **OLG Naumburg**

Urt. v. 11.05.2005 - 1 U 6/05 (Kart)  
GWB §§ 19 Abs. 4 Nr. 4, 30

1. Ein Fernwärmeversorgungsunternehmen, dass auf einem räumlich begrenzten Markt aufgrund eines Anschluss- und Benutzungszwangs aller Grundstückseigentümer eine marktbeherrschende Stellung bei der Fernwärmelieferung innehat, ist nach § 30 i.V.m. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB zum Abschluss eines direkten Fernwärmelieferungsvertrages mit einem Contractor verpflichtet, der anstelle des Grundstückseigentümers und mit dessen Billigung Anschluss an das Versorgungsnetz verlangt und für den kein sachlicher Grund für den Ausschluss des Anschluss- und Benutzungsrechts vorliegt.

2. Zum Fehlen technischer und wirtschaftlicher Ausschlussgründe.

*Fundstelle:* OLGR Naumburg 2005, 957

#### **OLG Frankfurt**

Urt. v. 26.07.2005 - 11 U 13/05 (Kart)  
BGB § 826, GWB § 20 Abs. 1

1. Ein Verein oder Verband, der eine Monopolstellung oder eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich hat, kann zur Aufnahme eines Bewerbers verpflichtet sein, wenn ein wesentliches oder grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht.

2. Ob die Ablehnung der Aufnahme in diesem Fall eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt,

ist unter Berücksichtigung der sachlich gerechtfertigten Aufnahmebestimmungen zu beurteilen.

3. Eine satzungsmäßig geforderte Mindestmitgliederzahl kann eine sachlich gerechtfertigte Aufnahmebestimmung darstellen, um Splittergruppen von marginaler Bedeutung auszuschließen.

4. Der geforderte Nachweis einer entsprechenden Mitgliederzahl kann auch nicht im Hinblick auf datenschutzrechtliche Bestimmungen verweigert werden.

#### **KG**

Urt. v. 25.08.2005 - 2 U 1/05 Kart  
GWB §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, GWB § 20 Abs. 1

1. Es stellt einen Behinderungsmissbrauch dar und verstößt gegen das Diskriminierungsverbot, wenn ein den Markt für Blumengröße (Blumendistanzhandel) beherrschendes Unternehmen versucht, die ihm angeschlossenen Partnerfloristen davon abzuhalten, die ihnen von einem Wettbewerber angebotenen Blumenübermittlungsaufträge entgegenzunehmen und auszuführen, indem es die mit dem Wettbewerber kooperationswilligen Partnerfloristen nicht mehr bei der Vergabe solcher Blumenübermittlungsaufträge durch die eigene Vermittlungszentrale berücksichtigt.

2. Nicht nur der dadurch in seinen Wettbewerbsmöglichkeiten unmittelbar behinderte und diskriminierte Partnerflorist, sondern auch der Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens ist von §§ 19 Abs. 4 Nr. 1 und 20 Abs. 1 GWB geschützt und kann dieses auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1293; KGR Berlin 2005, 956

#### **Mängel exemplar beim Buch**

OLG Frankfurt, Urt. v. 26.07.2005 - 11 U 8/05

§§ 5, 7 BuchpreisbindungsG

Um ein nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 BuchpreisbindungsG preisbindungsfreies Mängel exemplar handelt es sich nur, wenn ein Mangel ähnlich einer Verschmutzung oder Beschädigung vorliegt und das Buch deshalb zum regulären Preis nicht verkäuflich ist; eine bloße Kennzeichnung

als Mängel exemplar (sog. "Mängelung") begründet allein keinen solchen Mangel und kann daher nicht aus der Preisbindung herausführen.

Fundstelle: GRUR 2005, 965

### **OLG München**

Beschl. v. 14.10.2005 - W (K) 2385/05  
(Auditorium Maximum)

GVG § 13, GWB §§ 20 Abs. 1, Abs. 2, 33, 130 Abs. 1

Vermietet eine Universität ihr Auditorium Maximum unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen an Organisatoren externer Veranstaltungen, so ist für Klagen, die darauf gestützt werden, dass die Universität auf dem Markt der Vermietung von Räumlichkeiten für Großveranstaltungen eine beherrschende Stellung habe und einen Nachfrager unbillig behindere, der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet.

## **V. 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>
- Bundespatentgericht  
<http://www.bundespatentgericht.de>

## B. AUFSÄTZE / URTEILSANMERKUNGEN

Zusammengestellt von *Carsten Johne*

(Die Auflistung stellt einen Überblick über die in Zeitschriften erschienenen Publikationen des letzten Quartals dar und erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit)

### I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

#### **Bühler, Alfred**

Der Patentanwalt als Gerichtsgutachter  
*sic! 2005, 715 (Heft 10)*

#### **Falck, Andreas von**

Aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung in Patentverletzungssachen  
*Mitt. 2005, 481 (Heft 11)*

#### **Falck, Andreas von/Schmaltz, Christiane**

University Inventions: Classification and Remuneration in Germany, the Netherlands, France, the UK, the U.S. and Japan  
*IIC 2005, 912 (Heft 8)*

#### **Feldges, Joachim**

Ende des absoluten Stoffschutzes? Zur Umsetzung der Biotechnologie-Richtlinie  
*GRUR 2005, 977 (Heft 12)*

#### **Gassauer-Fleissner, Christian**

Aufgaben und Grenzen des Sachverständigengutachtens bei Fragen der Patentverletzung – Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage im Patentverletzungsverfahren  
*ÖBI 2005, 244 (Heft 6)*

#### **Girsberger, Martin/Kraus-Wollenheim, Marie**

Die Offenlegung der Quelle von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen in Patentanmeldungen: Die Vorschläge der Schweiz  
*sic! 2005, 832 (Heft 11)*

#### **Götting, Horst-Peter**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.03.2005 - X ZR 152/03 - Kein Vergütungsanspruch gegen den benutzenden Mitinhaber eines Patents (gummielastische Masse II)  
*LMK 2005, 158798*

#### **Haase, Heiko/Agardi, Peter**

Softwarepatente: Ausgewählte Problemfelder der betrieblichen Praxis  
*K&R 2005, 451 (Heft 10)*

#### **Haedicke, Maximilian**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.07.2005 - X ZR 29/05 - Subsidiarität der Patentnichtigkeitsklage gegenüber dem Einspruchsverfahren gegen europäische Patente (Strahlungssteuerung)  
*LMK 2005, 161668*

#### **Hölder, Niels**

Contributory Patent Infringement and Exhaustion in Case of Replacement Parts - Comment on a Recent Supreme Court Decision in Germany  
*IIC 2005, 889 (Heft 8)*

#### **Holzapfel, Henrik**

Die patentrechtliche Zulässigkeit der Benutzung von Forschungswerkzeugen  
*GRUR 2006, 10 (Heft 1)*

#### **Hufnagel, Frank-Erich/Ruess, Peter**

Neues zum Versuchsprivileg im US-Patentrecht - Gedanken zur Entscheidung des US Supreme Court in Merck v. Integra  
*Mitt. 2005, 497 (Heft 11)*

#### **Kasper, Kay N.**

Urteilsanmerkung zu BGH X ZR 152/03 - Gummielastische Masse II  
*Mitt. 2005, 488 (Heft 11)*

#### **Kilger, Christian/Jaenichen, Hans-Rainer**

Ende des absoluten Stoffschutzes? Zur Umsetzung der Biotechnologie-Richtlinie  
*GRUR 2005, 984 (Heft 12)*

#### **Köhler, Martin**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 05.07.2005 - X ZR 14/03 - Abgasreinigungsvorrichtung  
*Mitt. 2005, 505 (Heft 11)*

**Körfer, Thomas**

Anmerkung zu BPatG, Beschl. v. 22.06.2005 - 7 W (pat) 57/03 - Anhörung im Prüfungsverfahren  
*Mitt. 2005, 555 (Heft 12)*

**Krauß, Jan**

Die Effekte der Umsetzung der Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen auf die deutsche Praxis im Bereich dieser Erfindungen  
*Mitt. 2005, 490 (Heft 11)*

**Kulhavy, Sven V.**

Kommentar zum Beitrag „Computersimplifizierte Erfindungen: eine neue Entscheidung des EPA“ von Beat Weibel (sic! 6/2005, 514 ff.)  
*sic! 2005, 774 (Heft 10)*

**Meier-Beck, Peter**

Purposive Construction oder Äquivalenz? - Zum Stand der deutsch-englischen Schutzbereichsdiskussion nach dem Urteil des House of Lords in Sachen Kirin Amgen v. Hoechst Marion Roussel  
*GRURInt 2005, 796 (Heft 10)*

**Meier-Beck, Peter**

Was denkt der Durchschnittsfachmann? Tat- und Rechtsfrage im Patentrecht nach "Diabehältnis" und "Bodenseitige Vereinzelungseinrichtung"  
*Mitt. 2005, 529 (Heft 12)*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12. Juli 2005 - X ZR 29/05 – Vorrang des Einspruchsverfahrens vor dem Europäischen Patentamt gegenüber der Nichtigkeitssklage  
*jurisPR-BGHZivilR 44/2005 vom 04. November 2005, Anm. 1*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 05. Juli 2005 - X ZR 30/02 - Zu den Voraussetzungen der unzulässigen Erweiterung des Gegenstandes des Patents („Einkaufswagen II“)  
*jurisPR-BGHZivilR 47/2005 vom 25. November 2005, Anm. 5*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 05. Oktober 2005 - X ZR 26/03 - Zum Erfordernis einer erneuten Meldung einer Dienstleistung (Ladungsträgergenerator)  
*jurisPR-BGHZivilR 52/2005 vom 30. Dezember 2005, Anm. 4*

**Oehrich, Marcus**

Arbeitnehmererfindungsgesetz und Innovationsfähigkeit - Gedanken über Anwendung und Auswirkungen in der pharmazeutischen Industrie  
*GRUR 2006, 17 (Heft 1)*

**Pila, Justine**

Article 52 (2) of the Convention on the Grant of European Patents: What Did the Framers Intend? A Study of the Travaux Préparatoires  
*IIC 2005, 755 (Heft 7)*

**Straus, Joseph/Herrlinger, Karolina**

Zur Patentierbarkeit von Verfahren zur Herstellung individuumspezifischer Arzneimittel  
*GRURInt 2005, 869 (Heft 11)*

**Swanson, Erik R.**

Anmerkung zu United States Court of Appeals v. 09.09.2005 - 04-1451 - Symbol Technologies  
*Mitt. 2005, 508 (Heft 11)*

**Tilmann, Winfried**

Neue Überlegungen im Patentrecht  
*GRUR 2005, 904 (Heft 11)*

**Tilmann, Winfried**

Scope of Protection for Gene Sequence Patents  
*IIC 2005, 899 (Heft 8)*

## II. URHEBERRECHT / GESCHMACKS- MUSTERRECHT

**Ackermann, Brunhilde**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 03. März 2005 - I ZR 111/02 - Komplexe Computerprogramme und komplexe Urhebermehrfachen („Fash 2000“)  
*jurisPR-BGHZivilR 38/2005 vom 23. September 2005, Anm. 6*

**Ackermann, Brunhilde**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19. Mai 2005 - I ZR 285/02 - Abgrenzung zwischen bekannten und unbekanntem Nutzungsarten im Urheberrecht  
*jurisPR-BGHZivilR 45/2005 vom 11. November 2005, Anm. 4*

**Balañá, Sergio**

Urheberrechtsschutz für Parfüms  
*GRURInt 2005, 979 (Heft 12)*

**Bartsch, Michael/Dreier, Thomas**

20 Jahre Urheberrecht in "Computer und Recht". Metamorphose eines Rechtsgebiets durch Informationstechnologien  
*CR 2005, 690 (Heft 10)*

**Becker, Bernhard von/Wegner, Konstantin**

Offene Probleme der angemessenen Vergütung  
*ZUM 2005, 695 (Heft 10)*

**Beisler, Peter**

Anmerkung zu LG Berlin, Urt. v. 27.09.2005 - 16 O 795/04 - Angemessene Vergütung für Übersetzer gem. § 32 UrhG  
*ZUM 2005, 907 (Heft 12)*

**Berger, Christian**

Verträge über unbekanntem Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“  
*GRUR 2005, 907 (Heft 11)*

**Boos, Sabine**

Das neue Kulturgütertransfergesetz der Schweiz - Vorbild für Deutschland?  
*KUR 2005, 161 (Heft 6)*

**Cornelius, Saskia**

Medienfonds - Motor für die Entwicklung einer international ausgerichteten Filmindustrie in Deutschland? Tagungsbericht über die gleich lautende Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 01.07.2005  
*ZUM 2005, 711 (Heft 10)*

**Dokalik, Dietmar**

Zur Änderung des Textes der österreichischen Bundeshymne aus urheberrechtlicher Sicht  
*ÖBI 2005, 250 (Heft 6)*

**Engel, Christoph**

Zuschaueranteile in der publizistischen Konzentrationskontrolle - Grenzwert oder bloß ein Indiz unter vielen?  
*ZUM 2005, 776 (Heft 11)*

**Erbguth, Wilfried/Vandrey, Anja**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.11.2004 - I ZR 145/02 - Götterdämmerung (Reichweite der Befugnis eines gewählten Vertreters einer Gruppe zur Geltendmachung der der gesamten Hand zustehenden Leistungsschutzrechte)  
*KUR 2005, 151 (Heft 5)*

**Erbguth, Wilfried/Vandrey, Anja**

Anmerkung zu BGH, U. v. 03.03.2005 - I ZR 133/02 - Atlanta (Darlegungs- und Beweislast für den Eintritt der Erschöpfung nach § 17 Abs. 2 UrhG)  
*KUR 2005, 155 (Heft 5)*

**Franz, Martin**

TRIPS, »TRIPS plus« und der von Zwangsmaßnahmen Betroffene - Vorschläge für ein faires Verfahren  
*ZUM 2005, 802 (Heft 11)*

**Fuchs, Thomas**

Die weitere Beteiligung des Urhebers  
*KUR 2005, 129 (Heft 5)*

**Gampp, Markus**

Die Haftung der Technologie-Hersteller für mittels ihrer Produkte begangene Urheberrechtsverletzungen in den USA - Zugleich Anmerkung zu US Supreme Court, Urteil vom 27.6.2005, No. 04-480 (MGM v. Grokster)  
*ZUM 2005, 794 (Heft 11)*

**Geiger, Christopher**

Creating Copyright Limitations Without Legal Basis: The "Buren" Decision, a Liberation?  
*IIC 2005, 842 (Heft 7)*

**Haupt, Stefan/Ullmann, Loy**

Zum Umfang der Nutzungsrechte an Schnitt- und Restmaterial im Lichte von § 89 UrhG  
*ZUM 2005, 883 (Heft 12)*

**Hilty, Reto M.**

Vergütungssystem und Schrankenregelungen - Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber  
*GRUR 2005, 819 (Heft 10)*

**Höpperger, Marcus**

Zur Genfer Fassung des Haager Musterabkommens von 1999  
*Mitt. 2005, 541 (Heft 12)*

**Hoeren, Thomas**

Die Kündigung von Softwareerstellungsverträgen und deren urheberrechtliche Auswirkungen  
*CR 2005, 773 (Heft 11)*

**Hoeren, Thomas**

Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 28.07.2005 - 29 U 2887/05 - (Haftung für Hyperlink, über den auf ein urheberrechtswidriges Angebot verwiesen wird)  
*MMR 2005, 773 (Heft 11)*

**Hoeren, Thomas**

Anmerkung zu OLG München, U. v. 27.10.2005 - 29 U 2151/05 - Vergütungspflicht für CD-Kopierstation  
*MMR 2005, 850 (Heft 12)*

**Hoffmann, Jochen**

Die Auslegung des Begriffs der "offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlage" in § 53 Abs. 1 UrhG  
*WRP 2006, 55 (Heft 1)*

**Klett, Alexander**

Die DVD als nicht neue Nutzungsart - Wo liegt die Grenze des §31 Abs. 4 UrhG?  
*K&R 2005, 555 (Heft 12)*

**Köcher, Jan K./Kaufmann, Noogie C.**

Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 25.07.2005 - 1 BvR 2182/04 - Eigentumsverletzung durch Kopierschutz  
*MMR 2005, 753 (Heft 11)*

**Köllner, Malte**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.07.2005 - I ZB 20/05 - zur Schutzdauer eines vor dem 01. Juli 1988 eingetragenen Geschmacksmusters (Altmuster)  
*Mitt. 2005, 568 (Heft 12)*

**Kovács, Christian**

"Freies Geleit" für Kulturgüter - Die Schweiz und der Rest Europas  
*KUR 2005, 169 (Heft 6)*

**Maier, Thomas**

Anmerkung zu LG Köln, U. v. 31.08.2005 - 91 O 230/04 - gesetzlich zulässige Entgelt für die Überlassung von Teilnehmerdaten  
*K&R 2005, 523 (Heft 11)*

**Manner, Simon**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.07.2005 - I ZR 290/02 - unzulässige Entnahme von Daten aus einer Datenbank (HIT BILANZ)  
*MMR 2005, 757 (Heft 11)*

**Naumann, Ingrid/Illmer, Martin**

Von Napster zu Grokster: Urheberrechtliche Haftung der Anbieter von Peer-to-Peer Software  
*K&R 2005, 550 (Heft 12)*

**Nordemann, Wilhelm/Pfennig, Gerhard**

Plädoyer für eine neue Vertrags- und Vergütungsstruktur im Film- und Fernsehbereich  
*ZUM 2005, 689 (Heft 10)*

**Obergfell, Eva Inés**

Digitale Privatkopie und andere Urheberrechtsschranken als Interessenausgleich im Urheberrecht  
*KUR 2005, 176 (Heft 6)*

**Pahlow, Louis**

Das einfache Nutzungsrecht als schuldrechtliche Lizenz. Zur Auslegung des § 31 Abs. 2 UrhG  
*ZUM 2005, 865 (Heft 12)*

**Riesenhuber, Karl**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.07.2005 - I ZR 290/02 - unzulässige Entnahme von Daten aus einer Datenbank (HIT BILANZ)  
*LMK 2005, 155032*

**Riesenhuber, Karl**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.05.2005 - I ZR 285/02 - DVD-Zweitauswertung keine neue Nutzungsart (Der Zauberberg)  
*LMK 2005, 161682*

**Rösler, Hannes**

Pauschalvergütung für digitale Medieninhalte - Reflexionen der U.S.-amerikanischen Rechtswissenschaft zum Urheberrecht im digitalen Zeitalter  
*GRURInt 2005, 991 (Heft 12)*

**Ruedin, Pierre-Emmanuel/Ruedin, Xavier-Baptiste**

La copie de partitions à des fins personnelles  
*sic! 2005, 795 (Heft 11)*

**Schmidt, Manuela Maria**

Die kollektive Verwertung der Online-Musikrechte im Europäischen Binnenmarkt - Anmerkungen zur Studie der Europäischen Kommission über eine Initiative zur grenzüberschreitenden kollektiven Verwertung der Urheberrechte im Musiksektor  
*ZUM 2005, 783 (Heft 11)*

**Scheja, Katharina**

Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 28.07.2005 - 29 U 2887/05 - (Haftung für Hyperlink, über den auf ein urheberrechtswidriges Angebot verwiesen wird)  
*CR 2005, 826 (Heft 11)*

**Schulze, Gernot**

Vergütungssystem und Schrankenregelungen - Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber  
*GRUR 2005, 828 (Heft 10)*

**Schulze, Gernot**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.05.2005 - I ZR 299/02 - Verteilungsermessens der GEMA (PRO-Verfahren)  
*LMK 2005, 159623*

**Spence, Michael/Endicott, Timothy**

Vagueness in the Scope of Copyright  
*The Law Quarterly Review 2005, 657 (Heft 4)*

**Spindler, Gerald**

Pressefreiheit im Internet und (Störer-) Haftung für Hyperlinks. Anmerkung zu OLG München, GRUR-RR 2005, 372  
*GRUR-RR 2005, 369 (Heft 12)*

**Spindler, Gerald/Leistner, Matthias**

Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet - Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA  
*GRURInt 2005, 773 (Heft 10)*

**Staats, Robert**

»O Fortuna« – Zur Wahrnehmungsbefugnis der GEMA - Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 5. August 2004 – 7 O 15 374/02  
*ZUM 2005, 789 (Heft 11)*

**Steger, Yolanda**

Gestion collective et radiodiffusion transfrontalière en Europe – Arrêt Lagardère Active Broadcast c/SPRE et GVL du 14 juillet 2005 ; troisième chambre de la Cour de Justice des Communautés Européennes  
*sic! 2005, 899 (Heft 12)*

**Stieper, Malte**

Anmerkung zu BGH, U. v. 19.05.2005 - I ZR 285/02 – Zweitverwertung von Spielfilmen auf DVD (Der Zauberberg)  
*MMR 2005, 842 (Heft 12)*

**Straus, Joseph**

Ende des Geschmacksmusterschutzes für Ersatzteile in Europa? Vorgeschlagene Änderungen der EU Richtlinie: Das Mandat der Kommission und seine zweifelhafte Ausführung  
*GRURInt 2005, 965 (Heft 12)*

**Sturm, Maria**

Zehn Fragen und Antworten zum Thema Folgerecht  
*KUR 2005, 135 (Heft 5)*

**Thum, Kai**

Urheberrechtliche Zulässigkeit von digitalen Online-Bildarchiven zu Lehr- und Forschungszwecken  
*K&R 2005, 490 (Heft 11)*

**Viegner, Uta**

Die Eignung des neuen Urheberrechts,

Einfluss auf das Wettbewerbsgeschehen im Bereich der Neuen Medien zu entfalten  
*ZUM 2005, 702 (Heft 10)*

#### **Vinck, Kai**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.04.2005 - I ZR 1/02 - Veröffentlichung von Daten aus Datenbank nur mit Zustimmung des Datenbankherstellers, keine Privilegierung der Presse (Marktstudien)  
*LMK 2005, 161664*

#### **Wandtke, Artur**

Grenzenlose Freiheit der Kunst und Grenzen des Urheberrechts - Oder über Kunst lässt sich trefflich streiten?  
*ZUM 2005, 769 (Heft 11)*

### III. MARKENRECHT

#### **Ackermann, Brunhilde**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19. Mai 2005 - I ZR 262/02 - Die Ausnutzung des Werbewertes von Champagne(r) („Champagner Bratbirne“)  
*jurisPR-BGHZivilR 42/2005 vom 21. Oktober 2005, Anm. 6*

#### **Ackermann, Brunhilde**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 06. Oktober 2005 - I ZB 20/03 - Die Marke und ihre Benutzung („GALLUP“)  
*jurisPR-BGHZivilR 2/2006 vom 13. Januar 2006, Anm. 2*

#### **Artmann, Eveline**

Markenrechtsverletzung durch Transit von Waren?  
*WRP 2005, 1377 (Heft 11)*

#### **Assaf, Katya**

The Scope of Protection of Trademark Image : Including Comments on a Recent Decision of the Israeli Supreme Court, (Zugleich Anmerkung zu Israeli Supreme Court, v. 30.03.2004 - (McDonald's v. Ariel McDonald))  
*IIC 2005, 787 (Heft 7)*

#### **Baukelmann, Peter**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07. Juli 2005 - I ZR 115/01 - Werktitelschutz für Warenkatalog („FACTS II“)

*jurisPR-BGHZivilR 42/2005 vom 21. Oktober 2005, Anm. 1*

#### **Bender, Achim**

Das Ende der Koexistenzrede im Widerspruchsverfahren  
*sic! 2005 Sondernummer, 93*

#### **Berger, Mathis**

Sittenwidrige Zeichen sind nicht schutzfähig  
*sic! 2005 Sondernummer, 41*

#### **Berlit, Wolfgang**

Der Schutzzumfang von Farbmarken  
*GRUR 2005, 998 (Heft 12)*

#### **Berlit, Wolfgang**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.01.2005 - I ZR 29/02 - Keine bösgläubige Markenmeldung bei Fortschreibung einer Markenfamilie (The Colour of Elégance)  
*LMK 2005, 149895*

#### **Berlit, Wolfgang**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 02.06.2005 - I ZR 246/02 - Vorlage an EuGH – Markenschutz bei der Durchfuhr von Waren? (DIESEL)  
*LMK 2005, 154412*

#### **Berlit, Wolfgang**

Die rechtserhaltende Benutzung von Warenmarken im Lichte der "OTTO"-Entscheidung des BGH, (Zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.07.2005 - I ZR 293/02 -)  
*MarkenR 2005, 466 (Heft 11/12)*

#### **Bock, Christian**

Branding öffentlicher Unternehmen und Dienstleistungen  
*sic! 2005 Sondernummer, 21*

#### **Büscher, Wolfgang**

Der Schutzbereich zusammengesetzter Zeichen  
*GRUR 2005, 802 (Heft 10)*

#### **Büscher, Wolfgang**

Neuere Entwicklungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs zu den geographischen Herkunftsangaben  
*GRURInt 2005, 801 (Heft 10)*

**Buri, Ueli**

Das Weiterbenützungsrecht nach Art. 14 MSchG – eine Bestandesaufnahme  
*sic! 2005 Sondernummer, 113*

**Eisenführ, Günther**

Der Schutzbereich zusammengesetzter Zeichen  
*GRUR 2005, 811 (Heft 10)*

**Felchner, Thomas**

Armer Picasso – Die „Neutralisierungslehre“ des EuG  
*MarkenR 2005, 377 (Heft 9)*

**Fezer, Karl-Heinz**

Die Marke als Markenformat – Baustein einer Theorie der variablen Marke  
*sic! 2005 Sondernummer, 9*

**Flury, Andrea/Gloor, Marcel**

Bekanntheit – als Durchbrechung des Eintragungs- und Spezialitätsprinzips?  
*sic! 2005 Sondernummer, 127*

**Gamm, Eva-Irina v./Gamm, Iouri Kobiako v.**

Durchfuhr als Markenverletzungshandlung? Zugleich Anmerkung zu EuGH, U. v. 18.10.2005 - Rs. C-405/03 - ("AQUA-FRESH")  
*MarkenR 2005, 475 (Heft 11/12)*

**Gilléron, Philippe**

L'usage à titre de marque en droit suisse  
*sic! 2005 Sondernummer, 101*

**Grazioli, Alexandra**

OMC – La protection des indications géographiques et des marques  
*sic! 2005, 902 (Heft 12)*

**Hartwig, Henning**

Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 18.03.2005 - 6 U 12/01 - Pflicht eines Internet-Auktionshauses zur Vorsorge gegen weitere Rechtsgutsverletzungen nach Hinweis auf eine begangene Markenverletzung ("Rolex II")  
*EWIR 2005, 777 (Heft 20); EWIR § 14 MarkenG 1/2005*

**Hilti, Christian**

Schutzmöglichkeiten und Kollisionsprobleme nicht hinterlegter Zeichen  
*sic! 2005 Sondernummer, 27*

**Hombrecher, Lars**

Die vertragliche Absicherung des Markenlizenznehmers gegen eine Insolvenz des Lizenzgebers  
*WRP 2006, 219 (Heft 2)*

**Joller, Gallus**

Beschreibend oder anspielend? – Indizien für die Zulässigkeit von Wortabwandlungen als Marken  
*sic! 2005 Sondernummer, 47*

**Keller, Erhard/Glinke, Anna**

Die "MEDION"-Entscheidung des EuGH: Neujustierung der verwechslungsrelevanten Markenähnlichkeit bei Kombinationsmarken  
*WRP 2006, 21 (Heft 1)*

**Knaak, Roland**

Schranken des Markenschutzes im schweizerischen und europäischen Markenrecht  
*sic! 2005 Sondernummer, 119*

**Knaak, Roland/Vida, Alexander**

Auswirkungen der EU-Erweiterung auf das Markenrecht in Europa am Beispiel Ungarns  
*GRURInt 2005, 886 (Heft 11)*

**Köhler, Helmut**

Rechtsprechungsbericht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs (Teil 1)  
*GRUR-RR 2006, 1 (Heft 1)*

**Kündig, Renata**

Recherchierbarkeit von Marken in der Schweiz  
*sic! 2005 Sondernummer, 35*

**Martinek, Michael/Wimmer-Leonhardt, Susanne**

Steht auch dem Markenlizenznehmer der vertriebsrechtliche Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB zu?  
*WRP 2006, 204 (Heft 2)*

**Matt, Dominique von**

Erfolgsfaktoren der Markenführung  
*sic! 2005 Sondernummer, 17*

**Meier, Eric**

Motifs absolus d'exclusion: la notion du domaine public dans une perspective comparative  
*sic! 2005 Sondernummer, 67*

**Meisser, J. David/Schmidt, Benedikt**

Kollektivmarken und Garantimarken – Krücken für schwache Zeichen oder erhaltenswerte Arten?  
*sic! 2005 Sondernummer, 135*

**Mühlendahl, Alexander von**

Alicante im Jahr 10 – 10 Jahre Harmonisierungsamt  
*MarkenR 2005, 430 (Heft 10)*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07. April 2005 - I ZR 221/02 - Zur Auslegung der Zurechnungsnorm des § 14 Abs. 7 MarkenG („Meißner Dekor II“)  
*jurisPR-BGHZivilR 39/2005 vom 30. September 2005, Anm. 6*

**Obergfell, Eva Inés**

Trauben und Birnen verglichen. Zum Schutzzumfang der Ursprungsbezeichnung "Champagner", (Zugleich Anmerkung zu BGH, U. v. 19.05.2005 - I ZR 262/02 -)  
*MarkenR 2005, 470 (Heft 11/12)*

**Paul, Thomas/Leopold, Anders**

Res in transitu : quo vaditis? Markenrechtlicher Schutz gegen Warentransit in Europa - zugleich Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 02.06.2005 - I ZR 246/02  
*EuZW 2005, 685 (Heft 22)*

**Renck, Andreas**

Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum Protokoll zum Madrider Markenabkommen  
*Mitt. 2005, 536 (Heft 12)*

**Ritscher, Michael/David, Lucas**

Unterwegs zu einem Kennzeichenrecht  
*sic! 2005 Sondernummer, 161*

**Rohnke, Christian**

Die Prägetheorie nach „THOMSON LIFE“  
*GRUR 2006, 21 (Heft 1)*

**Rüetschi, David/Stauber, Demian**

Eintragung und Schutz abstrakter Farbmarken  
*Sic! 2006,*

**Schaefer, Matthias**

Kennzeichenrechtliche Haftung von Suchmaschinen für AdWords - Rechtsprechungsüberblick und kritische Analyse  
*MMR 2005, 807 (Heft 12)*

**Schäffner, Steffen**

Das Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsmarke und Gemeinschaftsgeschmacksmuster  
*ZEuS 2005, 513 (Heft 4)*

**Scheuch, Silke**

Anmerkung zu BGH, Urt. vom 16. Dezember 2004 - I ZR 69/02 - Keine originäre Unterscheidungskraft der Bezeichnung „Literaturhaus e.V.“  
*jurisPR-BGHZivilR 37/2005 vom 16. September 2005, Anm. 5*

**Schneider, Martin**

Demoskopische Umfragen im markenrechtlichen Eintragungsverfahren  
*sic! 2005 Sondernummer, 57*

**Simon, Jürg**

Marken und registrierte Ursprungsbezeichnungen (AOC) in der Schweiz  
*sic! 2005 Sondernummer, 141*

**Steinbeck, Anja**

Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 17.03.2005 - Rs. C-228/03 - Benutzung einer Marke durch Dritten  
*JZ 2005, 1106 (Heft 22)*

**Streuli-Youssef, Magda**

Prüfungsmassstab im Eintragungsverfahren – Schutzzumfang im Verletzungsprozess  
*sic! 2005 Sondernummer, 85*

**Stumpf, Karin**

Die Eintragung von Lizenzen im Markenregister  
*MarkenR 2005, 425 (Heft 10)*

**Teplitzky, Otto**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - Keine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung einer Marke bei künstlerischer Aussage (Lila-Postkarte)  
*LMK 2005, 149923*

**Treis, Michael**

Praxisvergleich Schweiz – EU: Relative Ausschlussgründe  
*sic! 2005 Sondernummer, 77*

**Troller, Kamen**

Warenkennzeichen – vom subjektiven Recht zum Wirtschaftsgut  
*sic! 2005 Sondernummer, 3*

**Tyra, Frank**

Die Prägung von Wort-/Bildmarken im Gemeinschaftsmarkensystem - Anmerkung zu EuG, U. v. 15.06.2005 - Rs. T-7/04 ("LIMONCHELO/Limoncello della Costiera Amalfitana shaker (& Des.)")  
*MarkenR 2005, 481 (Heft 11/12)*

**Ulmar, Susanne**

Markenverletzung durch Transit? Markenpirateriebekämpfung versus Warenverkehrsfreiheit  
*WRP 2005, 1371 (Heft 11)*

**Weiler, Frank**

Die Eintragungsfähigkeit von Dienstleistungsmarken des Einzelhandels im deutschen und europäischen Markenrecht  
*WRP 2006, 195 (Heft 2)*

**Werra, Jacques de**

Domain-Dispute.ch  
*sic! 2005 Sondernummer, 149*

**IV. WETTBEWERBSRECHT****Ackermann, Brunhilde**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 22. September 2005 - I ZR 55/02 - Neues zur „gefühlbetonten“ Werbung, insbesondere der Ansprache altruistischer Gefühle („Artenschutz“)  
*jurisPR-BGHZivilR 49/2005 vom 09. Dezember 2005, Anm. 5*

**Alexander, Christian**

Die Sanktions- und Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarkt - Umsetzungsbedarf in Deutschland?  
*GRURInt 2005, 809 (Heft 10)*

**Arlt, Christian**

Marktabstottend wirkender Einsatz von DRM-Technik. Eine Untersuchung aus wettbewerbsrechtlichem Blickwinkel  
*GRUR 2005, 1003 (Heft 12)*

**Augenhofer, Susanne**

Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers  
*WRP 2006, 169 (Heft 2)*

**Barber, Horst**

Air Ambushing oder Parasitäre Werbung im Luftraum  
*WRP 2006, 184 (Heft 2)*

**Berlit, Wolfgang**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 15.07.2005 - GSZ 1/04 – Entscheidung zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung (Eingriff in den Gewerbebetrieb; Verwarnung aus Kennzeichenrecht)  
*LMK 2005, 159829*

**Beyerlein, Thorsten**

Ergänzender Leistungsschutz gem. § 4 Nr. 9 UWG als "geistiges Eigentum" nach der Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG  
*WRP 2005, 1354 (Heft 11)*

**Bornkamm, Joachim/Seichter, Dirk**

Das Internet im Spiegel des UWG. Grenzwerte für die lautere Nutzung eines neuen Mediums  
*CR 2005, 747 (Heft 10)*

**Castendyk, Oliver**

Werbeintegration im TV-Programm - wann sind Themen Placements Schleichwerbung oder Sponsoring?  
*ZUM 2005, 857 (Heft 12)*

**Dittmer, Stefan**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07.04.2005  
- I ZR 140/02 - Kündigungshilfe (Zulässigkeit der Abwerbung eines Kunden)  
*EWiR 2005, 745 (Heft 19); § 4 UWG, 4/05*

**Eckhardt, Jens**

Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urt. v. 21.07.2005 - 6 U 175/04 - Anforderungen an die Einwilligung bzgl. Telefonanrufen zu Werbezwecken  
*K&R 2005, 520 (Heft 11)*

**Eißner, Christof**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 15.07.2005 - GSZ 1/04 – Entscheidung zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung (Eingriff in den Gewerbebetrieb; Verwarnung aus Kennzeichenrecht)  
*BGHR 2005, 1463 (Heft 22)*

**Fritsche, Alexander**

Der Beseitigungsanspruch im Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle  
*WRP 2006, 42 (Heft 1)*

**Gärditz, Klaus Ferdinand**

EG-Wettbewerbsrecht und Postmarktliberalisierung  
*EWS 2005, 490 (Heft 11)*

**Gloy, Wolfgang**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 09.09.2004 - I ZR 93/02 - Unzulässigkeit der Ansprache von Passanten in der Öffentlichkeit zu Werbezwecken durch nicht als Werbende erkennbare Personen - "Ansprechen in der Öffentlichkeit II"  
*EWiR 2005, 805 (Heft 21); EWiR § 7 UWG 1/2005, 805*

**Glückner, Jochen/Henning-Bodewig, Frauke**

EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem "neuen" UWG?  
*WRP 2005, 1311 (Heft 11)*

**Götting, Horst-Peter**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 02.12.2004 - I ZR 30/02 - Modifikation der Rechtsprechung zum unzulässigen „Einschieben in eine fremde Serie“ (Klemmbausteine III)  
*LMK 2005, 149518*

**Goldbeck, Nino**

Zur Ermittlung des sachlich zuständigen Gerichts bei der Vertragsstrafklage wettbewerbsrechtlichen Ursprungs  
*WRP 2006, 37 (Heft 1)*

**Handig, Christian**

EG-Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken  
*ÖBI 2005, 196 (Heft 5)*

**Heermann, Peter W.**

Prämien, Preise, Provisionen  
*WRP 2006, 8 (Heft 1)*

**Heyers, Johannes**

Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen das Einschleichen in fremde Serien - Zugleich ein Beitrag zu Rang und Bedeutung wettbewerblicher Nachahmungsfreiheit nach der UWG-Novelle  
*GRUR 2006, 23 (Heft 1)*

**Härting, Niko**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 09.06.2005 - I ZR 279/02 - Irreführende Gewinnspielwerbung ("Telefonische Gewinnauskunft")  
*BGHR 2005, 1601 (Heft 24)*

**Hörrmann, Claudia**

Zulässiges Product Placement oder verbotene SCHleichwerbung im Fernsehen? Zur Liberalisierung des Schleichwerbeverbots der Fernsehrichtlinie  
*ZEuS 2005, 585 (Heft 4)*

**Jänich, Volker**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 24.03.2005 - I ZR 131/02 - Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nur bei gewissem Bekanntheitsgrad (Handtuchklemmen)  
*LMK 2005, 151581*

**Kamlah, Dietrich**

Zum Konkurrenzverhältnis des UWG zum UKlaG  
*WRP 2006, 33 (Heft 1)*

**Keßler, Jürgen/Micklitz, Hans-W.**

Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkt-internen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern  
*BB 2005, Beilage zu Heft 49, S. 1-23*

**Kiethe, Kurt/Groeschke, Peer**

Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in Fällen der Betriebs- und Wirtschaftsspionage  
*WRP 2005, 1358 (Heft 11)*

**Kochendörfer, Mathias**

Der Nachweis der frühzeitigen Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß - Beweiserleichterungen für die Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung  
*WRP 2005, 1459 (Heft 12)*

**Köhler, Helmut**

Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken  
*GRUR 2005, 793 (Heft 10)*

**Köhler, Helmut**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.02.2005 - I ZR 101/02 - Wettbewerblischer Unterlassungsanspruch unabhängig vom rechtmäßigen Vertrieb des Anspruchstellers - Vitamin-Zell-Komplex  
*LMK 2005, 159117*

**Köhler, Helmut**

Zur Kontrolle der Nachfragemacht nach dem neuen GWB und dem neuen UWG  
*WRP 2006, 139 (Heft 2)*

**Lindacher, Walter F.**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.01.2005 - I ZR 146/02 - Klagebefugnis von Wirtschaftsverbänden („Sammelmitgliedschaft III“)  
*LMK 2005, 154465*

**Mäsch, Gerald**

Europäisches Lauterkeitsrecht – von Gesetzen und Wüsten  
*Europarecht 2005, 625 (Heft 5)*

**Mankowski, Peter**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 09.06.2005 - I ZR 279/02 - Wettbewerbswidrige Verleitung zum Anruf unter einer 0190-Telefonnummer (Telefonische Gewinnauskunft)  
*LMK 2005, 161810*

**Micklitz, Hans-W./Schirmbacher, Martin**

Distanzkommunikation im europäischen Lauterkeitsrecht  
*WRP 2006, 148 (Heft 2)*

**Möller, Mirko**

Anmerkung zu OLG Celle, U. v. 15.09.2005 - 13 U 113/05 - Wettbewerbswidrigkeit der Werbung einer Autoglas-Reparaturwerkstatt mit Bonus für Reparatur bei Anbringung eines kleinen Werbeaufklebers  
*EWIR 2005, 871 (Heft 23); EWIR § 4 UWG 5/2005, 871*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 02. Juni 2005 - I ZR 215/02 - Wettbewerbswidrigkeit der Hilfsmittelabgabe durch einen Arzt („Diabetesteststreifen“)  
*jurisPR-BGHZivilR 41/2005 vom 14. Oktober 2005, Anm. 2*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21. April 2005 - I ZR 201/02 - Unsachliche Beeinflussung der Vergabe von Laborleistungen durch niedergelassene Ärzte  
*jurisPR-BGHZivilR 45/2005 vom 11. November 2005, Anm. 6*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 09. Juni 2005 - I ZR 279/02 - Anforderungen an die Angabe der Teilnahmebedingungen für ein Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit Werbecharakter („Telefonische Gewinnauskunft“)  
*jurisPR-BGHZivilR 46/2005 vom 18. November 2005, Anm. 4*

**Nassall, Wendt**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 22. September 2005 - I ZR 28/03 - Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Kopplungsangeboten an jugendliche Verbraucher („Zeitschrift mit Sonnenbrille“)

*jurisPR-BGHZivilR 51/2005 vom 23. Dezember 2005, Anm. 2*

**Nghia, Pham Duy**

Das neue Wettbewerbsgesetz in Vietnam. Wirtschaftspolitische Hintergründe, Entwicklung und Probleme

*WuW 2005, 1014 (Heft 10)*

**Ortner, Roderic**

Zum gewerblichen Rechtsschutz bei Nachahmung von Modeerzeugnissen

*WRP 2006, 189 (Heft 2)*

**Piekenbrock, Andreas**

Die Bedeutung des Herkunftslandprinzips im europäischen Wettbewerbsrecht

*GRUR 2005, 997 (Heft 12)*

**Pießkalla, Michael A./Leitgeb, Stephan**

Product Placements im Fernsehen - Schleichwerbung ohne Grenzen? Rundfunk-, wettbewerbs- und zivilrechtliche Aspekte einer Werbeform

*K&R 2005, 433 (Heft 10)*

**Rohn, Patrick/Arx, Patrick von**

Neue Wettbewerbsregeln im Automobilsektor – Auswirkungen der Bekanntmachung der Weko über den Automobilvertrieb und der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 im Schweizerischen Automobilmarkt

*sic! 2005, 838 (Heft 11)*

**Sack, Rolf**

Der Beschluss des Großen Zivilsenats des BGH vom 15.07.2005 zur Haftung für unbegründete Schutzrechtsverwarungen. Ende der Diskussion? - Zugleich Anmerkung zu BGH, Bechl. v. 15.07.2005 - GSZ 1/04

*BB 2004, 2368 (Heft 44)*

**Schaar, Oliver**

Rechtliche Grenzen des „In-Game-Advertising“

*GRUR 2005, 912 (Heft 11)*

**Schaub, Renate**

Schadensersatz und Gewinnabschöpfung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht

*GRUR 2005, 918 (Heft 11)*

**Scheuch, Silke**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21. April 2005 - I ZR 1/02 - Veröffentlichung von Daten aus einer vom Hersteller veräußerten Datenbank („Marktstudien“)

*jurisPR-BGHZivilR 45/2005 vom 11. November 2005, Anm. 5*

**Schwarze, Jürgen/Hetzel, Philipp**

Der Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts

*Europarecht 2005, 581 (Heft 5)*

**Splittgerber, Andreas/Zscherpe, Kerstin A./Goldmann, Enno**

Werbe-E-Mails - Zulässigkeit und Verantwortlichkeit

*WRP 2006, 178 (Heft 2)*

**Steinbeck, Anja**

Der Atemtest und seine Auswirkungen - Anmerkung zu der Entscheidung „Atemtest“, BGH WRP 2005, 1161

*WRP 2005, 1351 (Heft 11)*

**Sosnitza, Olaf**

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken - Voll- oder Teilharmonisierung?

*WRP 2006, 1 (Heft 1)*

**Teplitzky, Otto**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 15.09.2005 - I ZR 151/02 - Ergänzender wettbewerblicher Leistungsschutz neben EG-GeschmacksmusterVO (Jeans)

*LMK 2005, 162219*

**Teplitzky, Otto**

Die prozessualen Folgen der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung

*WRP 2005, 1433 (Heft 12)*

**Völcker, Sven B.**

Developments in EC competition law in 2004: An overview  
*Common Market Law Review 2005*, 1691 (Heft 6)

**Wagner, Gerhard/Thole, Christoph**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 15.07.2005 - GSZ 1/04 – Entscheidung zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung (Eingriff in den Gewerbebetrieb; Verwarnung aus Kennzeichenrecht)  
*NJW 2005*, 3470 (Heft 48)

**V. KARTELLRECHT****Bartosch, Andreas**

Wettbewerbsverzerrungen auf den Märkten für den Betrieb und die Nutzung von Flughafeninfrastrukturen  
*WuW 2005*, 1122 (Heft 11)

**Bay, Matteo/Calzado, Javier Ruiz**

Tetra Laval II: the Coming of Age of the Judicial Review of Merger Decisions  
*World Competition 2005*, 433 (Heft 4)

**Bechtold, Rainer/Buntscheck, Martin**

Die 7. GWB-Novelle und die Entwicklung des deutschen Kartellrechts 2003 bis 2005  
*NJW 2005*, 2966 (Heft 41)

**Bejcek, Josef**

Mergers and New Technologies  
*IIC 2005*, 809 (Heft 7)

**Bloch, Robert E./Kamann, Hans-Georg/Brown, Jay S./Schmidt, Jens Peter**

A Comparative Analysis of Art. 82 of the EC Treaty and Sec. 2 of the Sherman Act  
*ZWeR 2005*, 325 (Heft 4)

**Böge, Ulf**

Gas-Langfristverträge: ein Instrument der Marktabschottung  
*WuW 2005*, 1098 (Heft 11)

**Bontrup, Heinz-J.**

Unternehmerische Nachfragemacht - ein zunehmendes Problem  
*WRP 2006*, 225 (Heft 2)

**Brkan, Maja**

Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reforms?  
*World Competition 2005*, 479 (Heft 4)

**Büdenbender, Ulrich**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.06.2005 - KVR 27/04 - Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung eines Energieversorgers durch Verweigerung des Zugangs eines Arealnetzes zu seinem Netz ("Arealnetz")  
*EWiR 2005*, 887 (Heft 24); *EWiR § 19 GWB 2/2005*, 887

**Galloway, Jonathan**

Moving Towards a Template for Bilateral Antitrust Agreements  
*World Competition 2005*, 589 (Heft 4)

**Campbell, Neil/Rowley, J. William**

Implementation of the International Competition Network's Recommended Practices for Merger Review: Final Survey Report on Practices IV-VII  
*World Competition 2005*, 533 (Heft 4)

**Ehricke, Ulrich/Pellmann, Moritz**

Zur EG-kartellrechtlichen Bewertung der Unzulässigkeitskriterien langfristiger Gaslieferungsverträge  
*WuW 2005*, 1104 (Heft 11)

**Emde, Raimond**

Die Unzulässigkeit längerer als fünfjähriger Wettbewerbsverbote in Vertragshändlerverträgen (Art. 81 Abs. 1, 2 EG i.V.m. Art. 5 lit. a GVO 2790/99)  
*WRP 2005*, 1492 (Heft 12)

**Fabry, Beatrice/Meininger, Frank/Meßmer, Stefan E.**

Unternehmenskaufverträge mit vergaberechtlichen Folgen  
*WuW 2005*, 1233 (Heft 12)

**Fuchs, Andreas**

Die 7. GWB-Novelle - Grundkonzeption und praktische Konsequenzen  
*WRP 2005*, 1384 (Heft 11)

**Gruber, Johannes Peter**

Letzte Änderungen im österreichischen Kartellgesetz 2005  
*WuW 2005, 1134 (Heft 11)*

**Gruber, Peter**

Das Wichtigste vom neuen österreichischen Kartellrecht  
*EuZW 2006, 15 (Heft 1)*

**Hartog, Johanna/Noack, Britta**

Die 7. GWB-Novelle  
*WRP 2005, 1396 (Heft 11)*

**Heinemann, Andreas**

Kartellrecht und Informationstechnologie. Auf der Suche nach Fairness im Spannungsgeflecht von Marktmacht und Wettbewerb  
*CR 2005, 715 (Heft 10)*

**Hellmann, Hans-Joachim**

Der Europäische Gerichtshof billigt die Bußgeldpraxis der Kommission  
*EWS 2005, 439 (Heft 10)*

**Hirsbrunner, Simon**

Neues aus Brüssel zum Verhältnis von Patent- und Kartellrecht: die AstraZeneca-Entscheidung der Europäischen Kommission  
*EWS 2005, 488 (Heft 11)*

**Jickeli, J./Reese, J. F.**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.06.2005 – KVR 27/04 - Auswirkungen durch „Mainova“ auf die essential facility doctrine  
*WUB 2005, 867 (Heft 12); WuB V A. § 19 GWB 1.05 (WM 2005, 1720)*

**Käsenberg, Thorsten**

Die Analyse unilateraler Effekte im Rahmen der Fusionskontrolle. Zugleich eine Besprechung der US-amerikanischen und europäischen Entscheidungen im Fall Oracle ./. PeopleSoft, (Zugleich Anmerkung zu EG-Kommission, v. 26.10.2004 - COMP/M.3216 - und United States District Court, N.D. California, U. v. 09.09.2004 - 331 F. Supp.2d 1098 -)  
*WuW 2005, 998 (Heft 10)*

**Kamecke, Ulrich**

Die Bedeutung von Durchschnittspreisen für die Schätzung des Mehrerlöses in einem vom Durchschnitt abweichenden Markt. Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 25.04.2005 - KRB 22/04 - "Steuerfreie Mehrerlösabschöpfung"  
*WRP 2005, 1407 (Heft 11)*

**Kerber, Wolfgang/Vezoso, Simonetta**

EU Competition Policy, Vertical Restraints, and Innovation: An Analysis from an Evolutionary Perspective  
*World Competition 2005, 507 (Heft 6)*

**Kirsch, Andreas**

Kann das Kartellrecht E-commerce kontrollieren? Eine rechtsvergleichende Analyse nach US- und EU-Kartellrecht  
*WuW 2005, 986 (Heft 10)*

**Koch, Jens**

Die Einbeziehung nichtwettbewerblicher Erwägungen in die Freistellungsentscheidung nach Art. 81 Abs. 3 EG  
*ZHR 2005, 625 (Heft 6)*

**Koch, Jens**

Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche mittelbar betroffener Marktteilnehmer nach § 33 GWB n. F.  
*WuW 2005, 1210 (Heft 12)*

**Koch, Jens**

Beurteilungsspielräume bei der Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG  
*ZWeR 2005, 380 (Heft 4)*

**Köhler, Helmut**

Zur Kontrolle der Nachfragemacht nach dem neuen GWB und dem neuen UWG  
*WRP 2006, 139 (Heft 2)*

**Kordel, Guido**

Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Verwendung zivilrechtswidriger AGB "im Auftrag des Bundes". Die neuen AGB der Toll Collect aus der Sicht des deutschen und europäischen Kartellrechts  
*ZWeR 2005, 359 (Heft 4)*

**Lange, Knut Werner**

Kampfpreisstrategien (predatory pricing) im europäischen Kartellrecht  
*ZHR 2005, 495 (Heft 5)*

**Loewenthal, Paul-John**

The Defence of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC  
*World Competition 2005, 455 (Heft 4)*

**Meessen, Karl M.**

Schadensersatz bei weltweiten Kartellen - Folgerungen aus dem Endurteil im Empagran-Fall  
*WuW 2005, 1115 (Heft 11)*

**Meyer, Michael**

Die Bindung der Zivilgerichte an Entscheidungen im Kartellverwaltungsrechtsweg - der neue § 33 IV GWB auf dem Prüfstand  
*GRUR 2006, 27 (Heft 1)*

**Murschitz, Katharina**

Das Joint Venture (JV) Sony/BMG - der Versuch einer kritischen Betrachtungsweise  
*WRP 2006, 232 (Heft 2)*

**Pietzcker, Jost**

Defizite beim Vergaberechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte?  
*NJW 2005, 2881 (Heft 40)*

**Raass, Adrian**

Und Interband-Wettbewerb reicht doch? - Eine Stellungnahme  
*sic! 2005, 778 (Heft 10)*

**Reinstadler, Armin**

Staatliche Wirtschaftsregulierung und europäisches Kartellrecht - Eine Kritik an der Akzessorietätsthese des EuGH  
*ZEuS 2005, 479 (Heft 4)*

**Scharpf, Christian**

Art. 86 Abs. 2 EG als Ausnahmebestimmung von den Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages für kommunale Unternehmen  
*Europarecht 2005, 605 (Heft 5)*

**Schebstadt, Arnd**

Vorverständnis und Methodenwahl in der Missbrauchsaufsicht. Zugleich Anmerkung zu BGH, B. v. 28.06.2005 - KVR 18/03 - Stadtwerke Mainz  
*WuW 2005, 1009 (Heft 10)*

**Schulte, Günther**

Preisbindung in Verbundgruppen  
*WRP 2005, 1500 (Heft 12)*

**Schumacher, Tim**

Die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 3 EG - Zulässigkeit von Kfz-Vertriebssystemen außerhalb der Kfz-GVO  
*WuW 2005, 1222 (Heft 12)*

**Schumacher, Volker/Schmid, Christoph**

Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfervereinbarungen  
*GRUR 2006, 1 (Heft 1)*

**Schürnbrand, Jan**

Die Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports  
*ZWeR 2005, 396 (Heft 4)*

**Soyez, Volker**

Die Verweisung an die Kommission nach Art. 4 Abs. 5 FKVO - eine sinnvolle Option?  
*ZWeR 2005, 416 (Heft 4)*

**Spindler, Gerald**

Anmerkung zu KG, Urt. v. 05.08.2005 - 13 U 4/05 - Sperrung gewerblich tätiger eBay-Mitglieder  
*CR 2005, 820 (Heft 11)*

**Strohe, Dirk**

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.06.2005 - KVR 17/04 - Preisobergrenzen und Vergleichspreise bei der Preismissbrauchskontrolle (Stadtwerke Mainz)  
*LMK 2005, 159322*

**Torre, Fernando Castillo de la**

State Action Defence in EC Competition Law  
*World Competition 2005, 407 (Heft 4)*

**Wallenberg, Gabriela v.**

Der Wettbewerb hat gewonnen - Siebte  
GWB-Novelle ändert nicht die Pressere-  
geln

*K&R 2005, 481 (Heft 11)*

**Weidenbach, Georg**

Anmerkung zu EuG, Urt. v. 15.09.2005  
- Rs. T-325/01 - Keine EU-  
Kartellrechtswidrigkeit von Vertriebsbe-  
schränkungen eines dem Prinzipal die  
Hauptrisiken aufbürenden Handelsver-  
tretervertrags ("DaimlerChrysler")

*EWIR 2005, 861 (Heft 23); EWIR Art. 81  
EG 3/2005, 861*

**VI. SONSTIGES****Ahrens, Hans-Jürgen**

Gesetzgebungsvorschlag zur Beweiser-  
mittlung bei Verletzung von Rechten des  
geistigen Eigentums

*GRUR 2005, 837 (Heft 10)*

**Baiocchi, Enzo**

Die Bekämpfung von Marken- und  
Produktpiraterie in Brasilien unter  
besonderer Berücksichtigung der Soft-  
warepiraterie

*GRURInt 2005, 876 (Heft 11)*

**Balthasar, Stephan**

Eingriffskondition und Lizenzbereit-  
schaft bei der unerlaubten Nutzung von  
Persönlichkeitsmerkmalen in Werbung  
und Berichterstattung

*ZUM 2005, 874 (Heft 12)*

**Beyerlein, Thorsten**

(K)eine zweite Chance - wiederholter  
Antrag auf Erlass einer einstweiligen  
Verfügung als Dringlichkeitsproblem

*WRP 2005, 1463 (Heft 12)*

**Buchner, Benedikt**

Rom II und das Internationale Immate-  
rialgüter- und Wettbewerbsrecht

*GRURInt 2005, 1004 (Heft 12)*

**Daiber, Birgit**

Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz  
- Kritik und Folgen des „Caroline-  
Urteils“ des EGMR

*ZEuS 2005, 557 (Heft 4)*

**Danwitz, Thomas von**

Zur Regulierung von "product place-  
ment" bei der Novellierung der EU-  
Fernsehrichtlinie

*AfP 2005, 417 (Heft 5)*

**Danwitz, Thomas von**

Nährwert- und gesundheitsbezogene  
Angaben im Visier des Gesetzgebers

*GRUR 2005, 896 (Heft 11)*

**Falck, Andreas/Leitzen, Mario**

Abschied vom Torpedo auf Raten? Zur  
Reichweite des deliktischen Gerichts-  
standes nach Europäischem Zivilpro-  
zessrecht. Zugleich eine Anmerkung zur  
Entscheidung "Verpackungsmaschine II"  
des Corte di Cassazione, v. 19.12.2003,  
Mitt. 2005, 369

*Mitt. 2005, 534 (Heft 12)*

**Gaertner, Reinhard/Raab, Tho-  
mas/Gierschmann, Sibylle/Freytag,  
Stefan**

Rechtliche Fragestellungen im Zusam-  
menhang mit der Fußball-  
Weltmeisterschaft 2006

*K&R 2006, 1 (Heft 1)*

**Gercke, Marco**

Rechtliche Fragen internetbasierter  
Contentgenerierung in neuen interakti-  
ven TV-Formaten

*ZUM 2005, 879 (Heft 12)*

**Gilliéron, Philippe**

Les méthodes alternatives de résolution  
des conflits comme voie ordinaire pour  
résoudre les litiges relatifs aux droits de  
propriété intellectuelle dans le cyperes-  
pace?

*sic! 2005, 723 (Heft 10)*

**Gorny, Dietrich**

Nährwert- und gesundheitsbezogene  
Angaben - der internationale Hinter-  
grund

*GRUR 2005, 892 (Heft 11)*

**Gounalakis, Georgios**

Werbung im Rundfunkprogramm -  
Zwischen Trennungsgrundsatz und  
Schleichwerbungsverbot

*WRP 2005, 1476 (Heft 12)*

**Grützner, Thomas**

Anmerkung zu LG München I, Beschl. v. 27.06.2005 - 7 O 12065/05 - Unzulässige Bild- und Wortberichterstattung über die Intimsphäre  
*ZUM 2005, 924 (Heft 12)*

**Härting, Niko**

Von Heidelberg nach Soco in ".de" und anderen Welten. 10 Jahre Domainrecht - oder die allmähliche Integration eines neuen wirtschaftlichen Werts in die Rechtsordnung  
*CR 2005, 753 (Heft 10)*

**Härting, Niko/Reinholz, Fabian**

Domainrecht - eine Bilanz der Rechtsprechung aus den Jahren 2004/2005  
*K&R 2005, 529 (Heft 12)*

**Hombrecher, Lars**

Domains als Vermögenswerte - Rechtliche Aspekte des Kaufs, der Lizenzierung, der Beleihung und der Zwangsvollstreckung  
*MMR 2005, 647 (Heft 10)*

**Klass, Nadine**

Die zivilrechtliche Einwilligung als Instrument zur Disposition über Persönlichkeitsrechte  
*AfP 2005, 507 (Heft 6)*

**Koppe, Christina/Zagouras, Georgios**

Haftung für Produktkritik  
*GRUR 2005, 1011 (Heft 12)*

**Lorenz, Dieter**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gentechnologie - Abschiedsvorlesung vom 12.05.2005  
*JZ 2005, 1121 (Heft 23)*

**Meyer, Alfred Hagen/Reinhart, Andreas**

Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - eine Mogelpackung  
*WRP 2005, 1437 (Heft 12)*

**Munzinger, Peter J. A./Traub, Florian**

Weniger ist Mehr - oder: Deutscher Sonderweg bei Gemeinschaftsgerichten?  
*GRUR 2006, 33 (Heft 1)*

**Reinholz, Fabian**

Marketing mit der FIFA WM 2006 - Werbung, Marken, Tickets, Public Viewing  
*WRP 2005, 1485 (Heft 12)*

**Rinnert, Sandra/Falck, Andreas von**

Zur Prozesskostensicherungsverpflichtung gem. § 110 ZPO und dem TRIPS-Übereinkommen - Anmerkung zu LG München I, GRUR-RR 2005, 335  
*GRUR-RR 2005, 297 (Heft 10)*

**Saenger, Ingo/Riße, Arno**

Die anwaltliche Homepage - Berufs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen bei der Wahl eines Domainnamens  
*MDR 2005, 1381 (Heft 24)*

**Saenger, Ingo/Riße, Arno**

Die Gestaltung der Anwaltshomepage  
*WRP 2005, 1468 (Heft 12)*

**Schertz, Christian**

Der Schutz der Persönlichkeit vor heimlichen Bild- und Tonaufnahmen  
*AfP 2005, 421 (Heft 5)*

**Spieker, Oliver**

Verantwortlichkeit von Internetsuchdiensten für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihren Suchergebnislisten  
*MMR 2005, 727 (Heft 11)*

**Staub, Roger/Meyer, Elmar**

Die Europäische Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums - und wo steht die Schweiz?  
*sic! 2005, 861 (Heft 12)*

**Ulrich, Thomas H.**

Vertretung von Konzernunternehmen durch Patentingenieure, Patentassessoren und Syndikus-Patentanwälte  
*Mitt. 2005, 545 (Heft 12)*

**Yu, Xiang**

The New Regulations Regarding Customs Protection of Intellectual Property Rights of the People's Republic of China  
*IIC 2005, 835 (Heft 11)*

**Zografos, Daphne**

New Perspectives for the Protection of Traditional Cultural Expressions in New Zealand

*IIC 2005, 928 (Heft 8)*

**VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN**

*In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt*

**AFP** Archiv für Presserecht (Heft 05 und 06/2005)  
**BB** Betriebs-Berater (Heft 40/2005 bis 03/2006)  
**BGHR** BGHReport (Heft 18/2005 bis 01/2006)  
**Common Market Law Review – Kluwer Law International** (Heft 05 und 06/2005)  
**CR** Computer und Recht (Heft 10 bis 12/2005)  
**CRI** Computer law review international (Heft 05 und 06/2005)  
**DB** Der Betrieb (Heft 39/2005 bis 02/2006)  
**Europarecht** (Heft 04 und 05/2005)  
**European Law Journal** (Heft Sept. und Nov./2005)  
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 19/2005 bis 01/2006)  
**EWIR** Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkomentare (Heft 18/2005 bis 01/2006)  
**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 10 bis 12/2005)  
**GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 04/2005)  
**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 10 bis 12/2005)  
**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 07 und 08/2005)  
**JZ** Juristenzeitung (Heft 19/2005 bis 01/2006)  
**jurisPR-BGHZivilR** Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 37/2005 bis 02/2006)  
**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**KUR** Kunstrecht und Urheberrecht (Heft 05 und 06/2005)  
**The Law Quarterly Review** (Heft Aug. und Okt./2005)  
**LMK** Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhrling (von LMK 2005, 149474 bis LMK 2005, 163409)  
**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 09 bis 11,12/2005)  
**MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 18/2005 bis 01/2006)  
**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 11 und 12/2005)  
**MMR** Multimedia und Recht (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**The Modern Law Review** (Heft Sept. und Nov./2005)  
**NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 40/2005 bis 1,2/2006)  
**ÖBI** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 05 und 06/2005)

**ÖJZ** Österreichische Juristen-Zeitung (Heft 16 bis 24/2005)  
**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**sic** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 10 bis 12/2005; inklusive Sonderheft 2005: 125 Jahre Markenhinterlegung / 125 ans de dépôts de marques)  
**UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (-)  
**WM** Wertpapiermitteilung (Heft 39/2005 bis 02/2006)  
**World Competition – Kluwer Law International** (Heft 04/2005)  
**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 11/2005 bis 02/2006)  
**WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 10/2005 bis 01/2006)  
**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 10 bis 12/2005)  
**ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 03 und 04/2005)  
**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 05 und 06/2005)  
**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 39/2005 bis 02/2006)  
**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 05 und 06/2005)  
**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 04/2005)  
**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 10 bis 12/2005)

## C. KURZE BEITRÄGE

### DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR BERICHTERSTATTUNG ÜBER PROMINENTE UNTER EINFLUSS DER CAROLINE ENTSCHEIDUNG DES EGMR

Beitrag von *Carsten T. Johné*

zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 15.11.2005 – VI ZR 286/04, VI ZR 287/04, VI ZR 288/04

#### I. Einleitung

Wer hat nicht schon einmal im Wartezimmer des Arztes oder beim Friseur einen kurzen Blick in eine der dort ausliegenden Zeitschriften geworfen und hier die neuesten Berichte über die „Schönen und Reichen“ unserer Gesellschaft gelesen? Über den Wertgehalt solcher mit entsprechenden Fotos unterlegten Berichte in der sog. Regenbogenpresse lässt sich ja bekanntlich streiten. Aber schließlich gibt es angesichts der nicht unbeträchtlichen Auflagen dieser Magazine einen nicht zu verachtenden Leserkreis, der begierig ist, in Erfahrung zu bringen, was die Prominenz so alles in ihrer Freizeit anstellt, welche Kleidung sie zu welchen Anlässen trägt, wer mit wem gerade eine Liebesbeziehung führt, ob ihnen in ihrem Leben – wie dem „Normalbürger“ – auch einmal das eine oder andere Missgeschick widerfährt oder wie sie sich allgemein fernab des roten Teppichs in unbeobachteten Situationen verhalten. Der Sensationslust der einschlägigen Presse wie auch letztlich ihrer Leser scheint dabei keinerlei Grenzen gesetzt zu sein. Dabei stellt sich natürlich zwangsläufig die Frage, ob die Prominenten aufgrund dieses großen „Wissensbedürfnisses“ in der Gesellschaft entsprechende Einblicke auch in sehr persönliche Bereiche ihres Lebens dulden müssen und dies quasi als Preis ihrer Prominenz hinzunehmen haben bzw. inwieweit sie sich gegen eine derartige „Durchleuchtung“ ihres Lebens zur Wehr setzen können.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte sich vor gut 18 Monaten mit gerade diesen Fragen auseinanderzusetzen, als er über die Zulässigkeit von Bildveröffentlichungen in der „Klatschpresse“ zu befinden hatte. Gegenstand der Entscheidung waren

mehrere Bildaufnahmen, welche Prinzessin Caroline von Monaco (älteste Tochter des Fürsten von Monaco, die heute den Namen von Hannover trägt – im folgenden C.) in verschiedenen Situationen des privaten täglichen Lebens zeigten. Die von C. angerufene deutsche Gerichtsbarkeit, in concreto der BGH bzw. das BVerfG, werteten nur einige der veröffentlichten Fotos als unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre der Prinzessin. Dies betraf insbesondere die Fotos, auf denen die Kinder mit zu sehen waren, weil die Eltern-Kind-Beziehung vor ungewollten Aufnahmen im besonderen Maße geschützt werden müsse<sup>1</sup>. Ansonsten muss C. aber als eine absolute Person der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 I Nr.1 KUG, d.h. als eine solche, die auf Grund ihrer hervorgehobenen Stellung in Staat und Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragt (wozu neben Politikern eben auch Angehörige regierender Fürstenhäuser gehören)<sup>2</sup>, Eingriffe in ihr Privatleben dulden. Damit konnten die Bilder nach Ansicht der deutschen Gerichte auch ohne eine Einwilligung von C. veröffentlicht werden. Gegen diese Entscheidung(en) erhob C. Beschwerde beim EGMR, welcher am 24.06.2004 entschied, dass die deutschen Gerichte in ihrer Abwägung der Pressefreiheit zum Privatleben Prominenter letzterem zu wenig Beachtung geschenkt und damit Art. 8 EMRK verletzt hätten.<sup>3</sup>

#### II. Entscheidung des EGMR

Die Entscheidung des EGMR stellt klar, dass es bei der Abwägung der Meinungs- und Pressefreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz und einer Festlegung der Grenzen der durch die EMRK in Art. 8 bzw. Art. 10 gewährleisteten Rechte maßgeblich darauf ankommt, welcher Zusammenhang zwischen der Meinungsäußerung bzw. Berichterstattung und der öffentlichen bzw. politischen Debatte besteht.<sup>4</sup> Es müsse danach unterschieden werden, ob mit dem Bericht ein Beitrag zu einer öffentlichen Debatte in einer demokratischen Gesellschaft geleistet wird oder mit der Darstellung des Privatlebens von Personen lediglich die Neugier eines bestimmten Publikums befriedigt werden soll. Ist letzteres der Fall – wozu nach Auffassung des EGMR

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2000, 1021 – Caroline v. Monaco I.

<sup>2</sup> Vgl. zum Begriff der absoluten Person der Zeitgeschichte Wandtke/Bullinger – Fricke, UrhR, § 23 KUG Rn. 8 ff.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR GRUR 2004, 1051 ff. – Caroline von Hannover.

<sup>4</sup> Vgl. Grabenwarter, AfP 2004, 309.

eben auch die Bildberichterstattung über das Privatleben einer Person, die zudem nicht einmal ein politisches Amt bekleidet, gehört – sei die Meinungsäußerungsfreiheit weniger weit auszulegen und müsse hinter dem Persönlichkeitsschutz zurücktreten.<sup>5</sup> Allenfalls bei Personen des öffentlichen Lebens, insbesondere Politikern, habe die Öffentlichkeit (wohlgemerkt auch hier nur unter besonderen Umständen) auch ein Recht auf Information über Aspekte ihres Privatlebens.<sup>6</sup>

Im deutschen Recht fand bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR im Rahmen des § 23 KUG eine Ausdifferenzierung und Einteilung einzelner Personengruppen in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte statt, wobei erstere unabhängig von einem bestimmten Ereignis allgemein öffentliche Aufmerksamkeit finden und eine Berichterstattung über sie im größeren Rahmen möglich ist, während letztere nur im Zusammenhang mit einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis vorübergehend aus der Anonymität in das Blickfeld der Öffentlichkeit treten und sich das Informationsinteresse und damit die Befugnis der Berichterstattung auch

nur auf das Geschehen beschränke, das den Betreffenden zur Person der Zeitgeschichte macht.<sup>7</sup> Allerdings wurde eine Zuordnung in eine nach § 23 KUG relevante Personengruppe nicht pauschal vorgenommen, sondern das BVerfG betonte, dass stets eine Abwägung der betroffenen Grundrechte im Einzelfall stattzufinden habe und sich eine formelhafte Benutzung der Differenzierung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte mit den daran geknüpften Folgen hinsichtlich dem Umfang eines zulässigen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht verbiete.<sup>8</sup> Eine derartig feinsinnige Unterscheidung findet jedoch keinen Anknüpfungspunkt im Wortlaut der gesetzlichen Regelung, wo lediglich danach gefragt ist, ob ein Bildnis „aus dem Bereiche der Zeitgeschichte“ stammt. Dies nahm der EGMR auch als Anlass zur Kritik an der deutschen Rechtsprechung, die nur einen sehr beschränkten Schutz des Privatlebens bekannter Personen einräume und zudem mit dem Erfordernis der örtlichen Abgeschlossenheit auch kein sicheres Kriterium dafür aufstelle, wo eine solche Person mit der Sensationspresse rechnen muss.<sup>9</sup>

Der EGMR differenziert in seiner Entscheidung nun zwischen Politikern in Ausübung ihrer Funktion und anderen Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens und lässt aufgrund eines Informationsinteresses nur bei ersteren weitergehende Einschnitte in ihr Persönlichkeitsrecht zu. Es lässt sich aber nicht von der Hand weisen, dass ein entsprechendes Interesse an Informationen nicht nur gegenüber Politikern, sondern auch gegenüber anderen Personen besteht, die wie Sportler, Künstler und Angehörige von Herrscherhäusern durch ihr Auftreten in der Öffentlichkeit stehen und insofern eine Vorbildfunktion ausfüllen.<sup>10</sup> Dieser Ansicht waren auch zwei Richter der entscheidenden Kammer des EGMR und brachten dies in ihren Sondervoten zum Ausdruck.<sup>11</sup> So will Richter Barreto (ähnlich wie die deutsche Gerichtsbarkeit) nicht bereits im Rahmen der personalen Komponente eine übertriebene Einengung des Personenkreises vornehmen, sondern nimmt eine Abwägung der geschützten Interessen im Einzelfall vor (kommt aber hier dann – differierend zu den deutschen Gerichten – zu einem Vorrang der Persönlichkeitsrechte der C.).<sup>12</sup> Dem ist zuzustimmen und es bleibt zu hoffen, dass der EGMR seine sehr restriktive Position in dieser Hinsicht bei nächster Gelegenheit korrigiert.

Weiterhin verlangt der EGMR, dass der

<sup>5</sup> Vgl. EGMR GRUR 2004, 1051 (1053 f. [Tz. 63-66]) – Caroline von Hannover.

<sup>6</sup> EGMR GRUR 2004, 1051 (1053 f. [Tz. 63-66]) – Caroline von Hannover.

<sup>7</sup> Wandtke/Bullinger – Fricke, UrhR, § 23 KUG Rn. 8 ff.

<sup>8</sup> Mann, NJW 2004, 3220 (3222).

<sup>9</sup> EGMR GRUR 2004, 1051 (1053 f. [Tz. 72-75]) – Caroline von Hannover.

<sup>10</sup> Vgl. Ausführungen Grabenwarter, AfP 2004, 309 (310 f.).

<sup>11</sup> EGMR GRUR 2004, 1051 (1055 f.) – Caroline von Hannover.

<sup>12</sup> Vgl. EGMR GRUR 2004, 1051 (1055) – Caroline von Hannover.

<sup>13</sup> EGMR GRUR 2004, 1051 (1053 [Tz. 63]) – Caroline von Hannover.

<sup>14</sup> Vgl. Ausführungen bei Grabenwarter, AfP 2004, 309 (311).

<sup>15</sup> Kaboth, ZUM 2004, 818 (819).

<sup>16</sup> Mann, NJW 2004, 3220; Heldrich, NJW 2004, 2634 (2636).

<sup>17</sup> Vgl. Ausführungen Heldrich, NJW 2004, 2634 (2636).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2004, 3407 ff.

<sup>19</sup> Vgl. BVerfG NJW 2004, 3407 (3411).

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 19.10.2004 – VI ZR 291/03; BGH GRUR 2005, 76 – „Rivalin“ von Uschi Glas (VI ZR 292/03); BGH, Urt. v. 19.10.2004 – VI ZR 293/03.

<sup>21</sup> BGH GRUR 2005, 76 (78) – „Rivalin“ von Uschi Glas.

<sup>22</sup> BGH GRUR 2005, 76 (78) – „Rivalin“ von Uschi Glas.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 15.11.2005 – VI ZR 286/04, VI ZR 287/04, VI ZR 288/04; vgl. Auch Pressemitteilung BGH Nr. 160/2005.

<sup>24</sup> Zur sog. Sphärentheorie vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 21.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG NJW 1973, 1268; NJW 1998, 2889.

<sup>26</sup> Vgl. Ausführungen KG NJW 2004, 3637 (3638 f.); BGH, Urt. v. 15.11.2005 – VI ZR 288/04.

<sup>27</sup> Vgl. Schrickler – Gerstenberg/Götting, UrhR, § 60/§ 23 KUG Rn. 8.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 15.11.2005 – VI ZR 288/04.

Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse in einer demokratischen Gesellschaft beiträgt.<sup>13</sup> Ein solches allgemeines Interesse verneint er, wenn die betroffene Person auf Bildern mit Szenen des täglichen Lebens gezeigt werden, d.h. wo sie Aktivitäten ausführt, die nach seiner Wertung von ausschließlich privater Natur seien.<sup>14</sup> Aber auch hier nimmt das Gericht eine wohl zu enge und generalisierende Sichtweise ein und verkennt dabei, dass es neben den politischen Debatten durchaus auch alltägliche Themen gibt, welche die Leute interessieren (z.B. Streit um die Besetzung der Position des Torhüters der Fußballnationalmannschaft, Dopingfälle im Spitzensport) und die damit auch zu einer öffentlichen Debatte beitragen können.

Die Entscheidung des EGMR hat zwar einerseits die seit Jahren entwickelte Rechtsprechung deutscher Gerichte zum Persönlichkeitsschutz bei Veröffentlichung von Bildnissen prominenter Personen als zu unausgewogen hinsichtlich der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter zugunsten der Pressefreiheit kritisiert und die herausgearbeiteten Kriterien für einen Persönlichkeitsschutz als zu unbestimmt bezeichnet (dem in einzelnen Punkten durchaus auch beigeplichtet werden kann). Andererseits bleiben die eigenen Entscheidungsgründe aber sehr pauschal und zum Teil sogar recht dürftig, so dass die sich stellenden Fragen im Bereich des Persönlichkeitsschutzes bei weitem nicht als beantwortet gelten können. Gegen das Urteil hätte Deutschland gem. Art. 43 I EMRK binnen drei Monaten die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer des EGMR beantragen können, womit eine nochmalige Überprüfung der Ausgangsentscheidung durch dasselbe Gericht, aber durch einen teilweise anders besetzten und erweiterten Spruchkörper stattgefunden hätte. Dies ist allerdings nicht geschehen, so dass das Urteil inzwischen endgültig ist.

### III. Bindung deutscher Gerichte an das Urteil des EGMR

Die Entscheidungen des EGMR sind gem. Art. 41 EMRK lediglich feststellender Natur und haben keine kassatorische Wirkung, so dass die von der Kammer beanstandeten Entscheidungen deutscher Gerichte nicht aufgehoben sind.<sup>15</sup> Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Rechtskreis gibt es im deutschen Recht auch keine „doctrine of stare decises“, d.h. aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG darf ein

Richter durchaus von Rechtsauffassungen übergeordneter Gerichte abweichen (mit Ausnahme der Entscheidungen des BVerfG, vgl. § 31 I BVerfGG).<sup>16</sup> Demgemäß hätten sich die Gerichte künftig an der Entscheidung des BVerfG zu orientieren, nach der die Veröffentlichung von Aufnahmen aus dem privaten Lebensbereich Prominenter nur recht eingeschränkten Restriktionen unterliegt, es sei denn, dass die Entscheidung des EGMR auch diejenige des BVerfG überlagert.

Beim EGMR handelt es sich um ein internationales Rechtsprechungsorgan, welches sich nicht in die innerstaatliche Gerichtshierarchie einordnen lässt. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich als vertragsschließender Staat aber nach Art. 46 I EMRK verpflichtet, endgültige Urteile des EGMR zu befolgen. Zwar kommt der EMRK innerstaatlich nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu, jedoch ist eine dauerhaft differierende Auslegung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gegenüber dem EGMR kaum vorstellbar, sondern die Rechtsprechung des EGMR dient vielmehr als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte.<sup>17</sup> Darauf hat im konkreten Fall das BVerfG in einem Beschluss vom 14.10.2004 auch nochmals explizit hingewiesen<sup>18</sup>, wobei die deutschen Gerichte das Caroline-Urteil nicht schematisch umsetzen sollten, sondern es müsse in den Bereich des Rechts zum Schutz der Persönlichkeit eingepasst werden<sup>19</sup>. Eine solche Einpassung dürfte sich aber als nicht ganz einfach gestalten, wird doch im Urteil des EGMR nicht nur die Entscheidung des BVerfG und des BGH im Ergebnis, sondern überhaupt die bisherige Kausistik bzgl. des Schutzes der Persönlichkeit abgelehnt. Die vom BVerfG vorgesehene „Einpassung“ würde bei einer vollständigen Umsetzung der Entscheidung vielmehr eine recht weitreichende Umgestaltung der bis dahin geltenden Auslegung des § 23 KUG nach sich ziehen und den Abschied von der bis dahin entwickelten Differenzierung in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte bedeuten. Im Folgenden soll untersucht werden, ob und inwieweit eine solche „Einpassung“ der Caroline-Rechtsprechung durch die Rechtsprechung des bisher BGH tatsächlich stattgefunden hat.

### IV. BGH-Entscheidungen zur Bildberichterstattung über die „Rivalin“ von Uschi Glas

Der BGH entschied in drei Urteilen vom

19.10.2004, inwieweit die Bildberichterstattung über die Freundin des Ehemanns einer Schauspielerin rechtmäßig ist.<sup>20</sup> Inhalt des Berichtes war die Beziehung der Klägerin zum damaligen Ehemann der Schauspielerin Uschi Glas, Bernd Tewaag (T). Die beklagte Zeitschrift verbreitete Aufnahmen, welche die Klägerin mit T in verschiedenen privaten Lebenssituationen zeigten. Die Klägerin hatte sich zu der Beziehung zu T öffentlich bekannt. Der BGH sah zumindest in der Veröffentlichung derjenigen Fotos keinen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin, die zeitlich nach der Offenbarung der Beziehung durch die Klägerin gemacht wurden. Denn der Schutz der Privatsphäre vor öffentlicher Kenntnisnahme entfällt, soweit sich jemand selbst damit einverstanden zeigt, dass bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten öffentlich gemacht werden.<sup>21</sup> Hingegen sei bei einer Veröffentlichung früherer Aufnahmen ein überwiegendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu verneinen. Die unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorgenommenen Aufnahmen seien auch nach dem Gang in die Öffentlichkeit nur unter besonderen, im vorliegenden Fall aber nicht gegebenen Voraussetzungen, gerechtfertigt.<sup>22</sup> Dem BGH ist durchaus beizupflichten, dass im Falle einer öffentlichen Bekanntmachung durch die Klägerin selbst diese eine Berichterstattung über die Beziehung nicht völlig unterbinden kann. Allerdings kann das aber nicht bedeuten, dass die Klägerin nunmehr ihr Privatleben in allen Belangen der Öffentlichkeit geöffnet hat. Zu einer solchen recht umfangreichen Absenkung des Persönlichkeitssschutzes gegenüber der Presseberichterstattung scheint aber der BGH in dieser Entscheidung zu gelangen, was angesichts der Caroline-Entscheidung nicht unbedenklich ist. Der Klägerin ist auch nach öffentlicher Bekanntgabe ihrer Beziehung zu T ein ungestörter privater Lebensbereich zu gewährleisten, der nach dem Urteil des EGMR wohl auch über die Orte der Abgeschiedenheit hinaus (also beispielsweise auch bei einem Spaziergang durch den öffentlichen Park) zu beachten ist.

#### **V. BGH-Entscheidungen über die Berichterstattung hinsichtlich eines Verkehrsverstoßes von Ernst August Prinz von Hannover (E)**

Erst kürzlich entschied der BGH in drei Urteilen, inwieweit eine öffentliche Berichterstattung (Wort-/Fotoberichterstattung) über einen Verkehrsverstoß eines Angehörigen des Hochadels dessen Persönlichkeitsrechte

verletzt.<sup>23</sup> E war auf einer französischen Autobahn statt der dort erlaubten 130 km/h mit 211 km/h von der Polizei ermittelt und deshalb von einem französischen Gericht unter anderem zu einem Monat Fahrverbot verurteilt worden. E wendete sich nunmehr gegen die in der Sache zutreffende Berichterstattung in der Presse.

Der BGH kam – wie zuvor auch schon das KG – zu dem Ergebnis, dass mit der Berichterstattung keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Prinzen gegeben war, da die Meldung weder die Intim- noch die Privatsphäre, sondern vielmehr die Sozialsphäre betraf, in die in einem größeren Maße eingegriffen werden darf.<sup>24</sup> Hier dürfen Äußerungen höchstens im Falle schwerer Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen untersagt werden (z.B. bei drohender Ausgrenzung oder bei Eintreten einer Prangerwirkung).<sup>25</sup> Dies ist bei einer Verurteilung wegen Geschwindigkeitsüberschreitung nicht der Fall. In Betrachtung der Caroline-Rechtsprechung erscheint die Rechtmäßigkeit eines solchen Berichtes zunächst zweifelhaft. Der Kläger gehört nicht zum Politikerkreis und damit auch nicht zu dem vom EGMR für eine Berichterstattung in Frage kommenden Personenkreis. Allerdings stellt der BGH hier zu Recht fest, dass es auch Gegenstand einer öffentlichen Diskussion sein kann und damit ein Interesse an einer Berichterstattung besteht, wenn sich eine in der Öffentlichkeit bekannte Person über bestehende Regeln (auch über solche eines benachbarten Staates) in krasser Weise hinwegsetzt.

Die vom EGMR vorgezeichnete personelle bzw. sachliche Eingrenzung greift – wie oben schon aufgezeigt – zu kurz und sollte von den Gerichten nicht unbesehen übernommen werden. Vielmehr ist erst im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen über die Zulässigkeit der vorliegenden Berichterstattung zu befinden, wobei hier dann auch – wie vom EGMR in seiner Entscheidung vorgezeichnet – auf strengere Maßstäbe hinsichtlich der Zulässigkeit eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht abzustellen ist. Zwar war es Wunsch des Klägers, aus den Schlagzeilen herauszukommen. Als Angehöriger des Hochadels übt er in der Gesellschaft aber unbestritten eine gewisse Vorbildfunktion aus, so dass ein besonderes Informationsinteresse nicht von der Hand zu weisen ist, wenn der Kläger durch seine Tat Mitmenschen oder Rechtsgüter anderer oder der Gemeinschaft angreift oder verletzt (zudem dies nicht zum ersten Mal geschehen

ist).<sup>26</sup> Der Schutz des Persönlichkeitsrechts kann nicht so weit führen, dass die Prominenten nach ihrem Belieben in der Öffentlichkeit bei entsprechenden Anlässen glänzen können, aber Fehlritte durch gesetzliche Überschreitungen gänzlich „unter den Teppich“ gekehrt werden. Auch hier weist der BGH richtig darauf hin, dass eine entsprechende Berichterstattung nicht lediglich auf besonders schwere Straftaten begrenzt ist, sondern auch bei schweren Übertretungen im Bereich der Ordnungswidrigkeiten möglich ist (vorliegend ist schließlich durch die Fahrweise des C zumindest eine abstrakte Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer gegeben, so dass eine aktuelle Berichterstattung gerechtfertigt ist). Anders läge der Fall wohl dann, wenn E lediglich mit 140 km/h geblitzt worden wäre und ein Bußgeld von 40 € hätte zahlen müssen.

Auch die Verwendung eines kontextneutralen Fotos zu dem Bericht kann keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des E bedeuten, da der berichtete Vorgang ein zeitgeschichtlich berichtenswertes Ereignis darstellt. Dazu zählen eben nicht nur Ereignisse von historischer oder politischer Bedeutung, sondern auch Vorgänge, die das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben betreffen.<sup>27</sup> Demnach sind die Voraussetzungen des § 23 I KUG gegeben, so dass das Bildnis des C auch ohne dessen Einwilligung verwendet werden konnte, zumal auch die kontextneutrale Abbildung aufgrund der weitgehenden Bekanntheit des Klägers zu keinem weitergehenden Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht führt.<sup>28</sup>

Der BGH hat damit auch angesichts des Caroline-Urteils eine zutreffende Abwägung der Interessen vorgenommen und richtig entschieden, zumal die Sachverhalte nur bedingt vergleichbar waren, ging es vorliegend doch nicht um das Ablichten des Privatlebens durch auflauernde Paparazzi oder Reporter, sondern vielmehr um ein Verhalten des Prinzen in der Sozialsphäre.

## VI. Fazit

In der Rechtsprechung des BGH über die Berichterstattung von Prominenten ist nach der Caroline-Entscheidung hinsichtlich der Einflechtung der Entscheidung noch keine klare Linie zu erkennen. Dies mag zum einen daran liegen, dass bisher noch nicht viele Fälle zur Entscheidung vorgelegen haben und diese sich z.T. doch auch recht stark von der Fallkonstellation im Caroline-Urteil unter-

scheiden. Andererseits liegt es aber wohl auch daran, dass das Urteil des EGMR zahlreiche Fragen offen gelassen hat.

Die in der Entscheidung aufgestellten Grundsätze sollten aber im Allgemeinen nicht pauschal in das innerstaatliche Recht „hineinkopiert“ werden und dieses quasi überlagern, sondern sie müssen vielmehr mit ihm in harmonischen Einklang gebracht werden. Daher sollte für den personellen wie auch den thematischen Bereich nicht eine zu enge Betrachtungsweise gewählt werden, sondern vielmehr muss auf der Ebene der Abwägung im Einzelfall ein gerechter Ausgleich der sich gegenüberstehenden Interessen gefunden werden, wobei für einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nunmehr etwas strengere Kriterien angelegt werden müssen als noch vor der Entscheidung des EGMR.

Ein teilweise befürchteter völliger Abschied von der bisherigen Auslegung des § 23 KUG (d.h. einer Differenzierung in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte) lässt sich bisher noch nicht verzeichnen. Insgesamt dürfte aber trotz einer strengeren Betrachtungsweise des Persönlichkeitsschutzes wohl schlussendlich auch in Zukunft für die Boulevardmagazine noch genügend Material vorhanden sein, damit sich der Leser beim Arzt, Friseur oder anderswo die Zeit mit interessanten Geschichten aus der Welt der sog. Highsociety vertreiben kann.

## LIZENZANALOGIE ALS SCHADENBE- RECHNUNGSMETHODE

Beitrag von *Paul T. Schrader*

zugl. Besprechung des Urteils BGH vom 23.06.2005, Az.: I ZR 263/02 - Catwalk

### I. Methoden der Schadensberechnung

Ist Schadensersatz wegen der Verletzung eines Immaterialguts zu leisten, so kann der Inhaber des Schutzrechts nach seiner Wahl verlangen:

- Ersatz des konkret entstandenen Schadens, einschließlich des entgangenen Gewinns gem. §§ 249-252 BGB (konkreter Schadensersatz, entgangener Gewinn)
- Herausgabe des Gewinns, den der Verletzer durch die widerrechtliche Benutzung erzielt hat (Verletzerertrag)
- Zahlung eines Betrages, der bei Erteilung einer üblichen Lizenz gezahlt werden würde (Lizenzanalogie).

Soweit die einzelnen Berechnungsmethoden keinen Niederschlag in gesetzlichen Regelungen gefunden haben,<sup>1</sup> gelten diese gewohnheitsrechtlich.<sup>2</sup> Eine Kombination der Berechnungsmethoden ist nicht additiv möglich, sie schließen einander grds. gegenseitig aus.<sup>3</sup> Die weiteren Berechnungsmethoden neben dem konkreten Schadensersatz sollen der besonderen Verletzbarkeit immaterieller Güter Rechnung tragen. Insbesondere kann oftmals aufgrund fehlender tatsächlicher Anhaltspunkte ein konkreter Schadensersatz nicht geltend gemacht werden. Zwar ist es dem Gericht möglich, gem. § 287 ZPO über die Entstehung und Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Dennoch müssen die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung in nachprüfbarer Weise festgestellt werden.<sup>4</sup> Hierbei stellt sich das Problem, wie der Verletzte nachweisen kann, in welchem Umfang ihm durch die widerrechtliche Nutzung des Schutzrechts durch einen Dritten ein Gewinn entgangen sein soll.<sup>5</sup> Es verbietet sich auch

<sup>1</sup> Wie z.B. in § 97 I 2 UrhG und § 42 II GeschmMG.

<sup>2</sup> Vgl. *Bruchhausen* GRUR 1980, 515, 520; BGH GRUR 1980, 841 – Tolbutamid.

<sup>3</sup> Das Wahlrecht erlischt, wenn der Gläubiger den geltend gemachten Anspruch erfüllt oder dieser rechtskräftig festgestellt wurde, vgl. BGH GRUR 1993, 55, 57 – Tchibo/Rolox.

<sup>4</sup> Vgl. weitergehend *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV a 2.

<sup>5</sup> v. *Osten* Mitt. 2000, 95.

die Annahme, dass die Verwendung des geschützten Gegenstandes in vollem Umfang auch vom Verletzten gemacht worden wäre.<sup>6</sup>

Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass der Verletzer zusätzliche Nachfrage erschlossen hat, die dem Berechtigten verschlossen blieb und auch nicht erreicht worden wäre.<sup>7</sup> Der problematische Nachweis der Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Gewinnausfall ist bei der Berechnungsmethode des entgangenen Gewinns grds. erforderlich. Eine gewisse Erleichterung erfährt dieser Nachweis durch die alternative Berechnungsmethode der Herausgabe des Verletzerertrags. Hierbei muss der Verletzte nicht nachweisen, dass ihm der Gewinn entgangen ist. Insbesondere ist dies bei nichtgenutzten Schutzrechten, wie etwa gehaltenen und nicht in den Markt eingeführten Patenten problembehaftet, weil hierbei feststünde, dass der Verletzer keinen eigenen Gewinn gemacht hätte, der ihm entgangen sein könnte. Allerdings muss bei der Geltendmachung der Herausgabe des Verletzerertrags genau derjenige Gewinnanteil berechnet werden, der gerade auf die Verletzung des Schutzrechts zurückgeht und nicht von anderen Markt- und

<sup>6</sup> *Ingerl/Rohnke* MarkenG 2. A. 2003, Vor § 14-19 Rn. 113.

<sup>7</sup> *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV b.

<sup>8</sup> Obwohl der BGH die Nichtabziehbarkeit der Gemeinkosten verschärft hat, vgl. BGH GRUR 2001, 329; der Verletzer kann mithin nicht einwenden, dass die Höhe des Verletzerertrags auf eigener Vertriebsleistung beruhe.

<sup>9</sup> BGH GRUR 1993, 55, 58 – Tchibo/Rolox.

<sup>10</sup> BGH GRUR 1993, 55, 58 – Tchibo/Rolox; GRUR 1966, 375, 377 – Meßmer-Tee II.

<sup>11</sup> Vgl. *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV c 1 m.w.N.

<sup>12</sup> *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV c 1.

<sup>13</sup> BGH GRUR 1966, 375, 378 – Meßmer-Tee II.

<sup>14</sup> BGH GRUR 1971, 221, 222 – Pudelzeichen II.

<sup>15</sup> *Ingerl/Rohnke* MarkenG 2. A. 2003, Vor § 14-19 Rn. 115 m.w.N.

<sup>16</sup> *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV c 1.

<sup>17</sup> BGH GRUR 2001, 1156, 1158 – Der grüne Punkt.

<sup>18</sup> Überblick über diese Faktoren bei *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV c 2.

<sup>19</sup> Für den Druck von Cartier-Garantiekarten wurde die Lizenzanalogie noch abgelehnt: OLG Karlsruhe Mitt. 2001, 447, 452 – Trinityringe.

<sup>20</sup> BGHZ 60, 206, 211 - Miss Petite; 143, 214, 220, 232 - Marlene Dietrich; BGH vom 23.06.2005 Az.: I ZR 263/02 Punkt II 3 b – Catwalk.

<sup>21</sup> BGH vom 23.06.2005 Az.: I ZR 263/02 – Catwalk.

<sup>22</sup> BGH vom 23.06.2005 Az.: I ZR 263/02 Punkt II 3 c – Catwalk.

<sup>23</sup> Vgl. *Kraßer* PatR 5.A. 2005 § 35 IV c 2 m.w.N.

<sup>24</sup> Vgl. v. *Falk/Ohl* GRUR 1971, 541, 547; *Pagenberg* GRUR Int. 1980, 286, 296; *Heermann* GRUR 1999, 636.

<sup>25</sup> BGHZ 59, 286 – GEMA.

<sup>26</sup> Richtlinie 2004/48/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABI. L 157 vom 30.04.2004.

<sup>27</sup> Artikel 17 Abs.1 lit. a) des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum (KOM/2003/0046 endg. - COD 2003/0024).

Absatzfaktoren abhing.<sup>8</sup> Bei dieser Schätzung ist jedoch ein großer Spielraum anzunehmen, da unter Zugrundelegung der Lebenserfahrung z.B. im markenrechtlichen Pirateriebereich anzunehmen ist, dass der Verletzer den Gewinn nicht ohne die Verwendung des Zeichens gemacht hätte.

Bei der schuldhaften Verletzung von gewerblichen Schutzrechten ist neben dem Ersatz des entgangenen Gewinns und der Gewinnerhebung auch eine Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie möglich. Dieser Form des Schadensersatzes liegt die Annahme zugrunde, dass der Verletzer grundsätzlich nicht anders stehen soll, als ein vertraglicher Lizenznehmer, der eine Lizenzgebühr entrichtet hätte.<sup>9</sup> Wegen dieser normativen Zielsetzung ist es unerheblich, ob der Verletzte eine Lizenz erteilt hätte oder es überhaupt zu einer Lizenzerteilung gekommen wäre.<sup>10</sup>

## II. Angemessene Lizenzgebühr als Schadensersatz

Die bei den zwei erstgenannten Schadensberechnungsmethoden auftretenden Kausalitätsprobleme entfallen bei der Berechnung des Schadensersatzes nach der Lizenzanalogie. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Verletzte die Nutzung selbst vorgenommen hätte. Bei der Berechnung des geschuldeten Lizenzbetrages ergeben sich jedoch Schwierigkeiten bei der Findung von Kriterien, an denen die Höhe des Lizenzbetrages festgemacht werden kann. Unklar war bislang, an welche Nutzungshandlung bei der Berechnung durch die Lizenzanalogie angeknüpft wird. Durch die Berechnung des Schadensersatzes durch die Annahme einer fiktiven Lizenz wird das Verhalten nicht rechtmäßig. Insbesondere wird dadurch kein Lizenzvertrag abgeschlossen. Dies hat vor allem im Bereich der Erschöpfung Auswirkungen, da die streitgegenständlichen Gegenstände auch nicht bei der Zugrundelegung der Lizenzanalogie weiterverbreitet werden dürfen. Die Benutzung des Schutzrechts bleibt rechtswidrig.

### 1. Berechnung der Lizenzbeträge

Als Maßstab für die Berechnung eines Lizenzentgeltes ist anzunehmen, was vernünftige Vertragsparteien als Lizenzvergütung für die vorgenommene Benutzungshandlung vereinbart hätten.<sup>11</sup> Hierbei ist auf den objektiven Wert der Benutzungsberechtigung abzustellen. Anhaltspunkte ergeben sich

bspw. aus bereits anderweitig abgeschlossenen Lizenzverträgen. Im Patentrecht ergibt sich die Möglichkeit, den Blick auf Gebührensätze im Bereich der Arbeitnehmererfindungen zu richten.<sup>12</sup> Im Markenrecht sind Bekanntheit und Ruf des verletzten Kennzeichens<sup>13</sup> sowie der Grad der Verwechslungsgefahr<sup>14</sup> wesentliche Lizenzfaktoren.<sup>15</sup>

### 2. Lizenzwert der Nutzungshandlung

Der zu ersetzende Schaden muss auch bei der Lizenzanalogie vom Schutzzweck der verletzten Rechtsnorm gedeckt sein. Daher ist bei dem Vergleich zu sonstigen Lizenzverträgen darauf zu achten, dass vertragliche Lizenznehmer neben der Lizenzzahlung u.U. auch andere Leistungen erbringen müssen. Denkbar ist in diesem Bereich die Pflicht des Patentlizenznehmers, Verbesserungserfindungen dem Patentinhaber zur Verfügung zu stellen.<sup>16</sup> Andererseits kann in Lizenzverträgen die Überlassung sonstiger wirtschaftlicher Positionen zum Gegenstand haben, die nicht in Verbindung mit dem Schutzrecht stehen. Ein Beispiel hierfür ist eine Tarifvergütung für nicht erbrachte Entsorgungsleistungen, die nicht im Zusammenhang mit einer Kennzeichenbenutzung stehen.<sup>17</sup> Diese Faktoren werden bei der Berechnung des fiktiven Lizenzwertes erhöhend oder vermindern mit einbezogen.<sup>18</sup>

Problematisch ist die Anwendung der Lizenzanalogie in den Fällen, in denen eine Benutzungshandlung des Schutzrechts vorliegt, die normalerweise nicht Gegenstand einer üblichen Lizenz ist.<sup>19</sup> Bei der Beurteilung der Frage, ob die Überlassung von Ausschließlichkeitsrechten verkehrsblich ist, kommt es im Hinblick auf die Zielsetzung und die Rechtsnatur dieser Schadensberechnungsmethode jedoch nicht auf die Verhältnisse gerade in der Branche an, in der die Beteiligten tätig sind. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob bei einem Ausschließlichkeitsrecht dieser Art ganz allgemein die Erteilung von Lizenzen im Verkehr üblich ist. Das Erfordernis der Üblichkeit soll vorwiegend solche Rechte ausschließen, bei denen mangels Vermögenswerts eine Nutzung auf dem Lizenzwege allgemein nicht in Betracht zu kommen pflegt oder der Gedanke an eine Lizenzerteilung aus besonderen Gründen ausscheidet. Für die Annahme der Verkehrsüblichkeit einer Überlassung genügt es daher regelmäßig, dass ein solches Recht seiner Art nach überhaupt durch die Einräumung von Nutzungsrechten genutzt werden kann und genutzt wird.<sup>20</sup> Das Problem taucht immer

dann auf, wenn eine Vorstufe der eigentlichen Verletzungshandlung begangen wurde, die jedoch nicht branchenüblich separat lizenziert wird. Der BGH weitete in einem Urteil vom 23.06.2005<sup>21</sup> den Anwendungsbereich der Lizenzanalogie aus und schloss sich nicht der Argumentation des Berufungsgerichts an. Dieses versagte einen Schadensersatzanspruch über die Lizenzanalogie, weil dem Abbilden eines geschmacksmusterrechtlich geschützten Gegenstandes in einem Katalog kein eigenständiger Lizenzwert zukäme. Das Berufungsgericht begründete die Entscheidung mit der Überlegung, dass mit Einräumung eines Vertriebsrechts auch gleichzeitig das Recht eingeräumt würde, das Produkt zu bewerben. Andererseits würden Lizenzverträge nicht abgeschlossen für das bloße Bewerben von geschützten Gegenständen ohne diese gleichzeitig abzusetzen. Dem trat der BGH entgegen und verwies auf die notwendige abstrakte Betrachtungsweise bei der Lizenzanalogie. Dem Anbieten und Bewerben komme im Verhältnis zum In-Verkehr-Bringen ein eigener Unrechtsgehalt zu, wenn dies unberechtigt geschehe.<sup>22</sup> Insbesondere wäre eine Ablehnung der Lizenzanalogie nicht interessengerecht, wenn der fraglichen, zu lizenzierenden „Vorstufe“ der Benutzung des Schutzrechts eine Ausnutzung der besonderen Wertschätzung der Ware zukomme. So lag auch der zu entscheidende Fall. Es wurden Uhren aus dem Hochpreissegment in einem Katalog zu einem wesentlich geringeren Preis als üblich angeboten.

### III. Fazit

Der Grundgedanke der Schadensberechnungsmethode durch die Lizenzanalogie steht vielfach in der Kritik. Dadurch dass der Verletzer weder besser noch schlechter gestellt werden soll als ein vertraglicher Lizenznehmer lade diese Konzeption ein, Schutzrechte in Form der „Selbstbedienung“ zu nutzen.<sup>23</sup> Wenn der Verletzte gegen den Verletzer vorgeht, so stünde ihm nach der Lizenzanalogie nur das zu, was der Verletzer bei rechtmäßig erworbener Lizenz auch hätte zahlen müssen. Daher werden vielfach „Strafzuschläge“ gefordert.<sup>24</sup> Allerdings ist mit Ausnahme der GEMA<sup>25</sup> kein Strafschadensersatz nach derzeitigem deutschen Recht vorgesehen. Der BGH hat mit der vorliegenden Entscheidung die Stärkung der Berechnungsmethode durch die Lizenzanalogie nicht durch die Zubilligung eines mehrfachen Schadensersatzes herbeigeführt, sondern durch die Ausweitung der möglichen Nutzungshandlungen, die zum Schadensersatz

führen können. Diese Vorgehensweise ist zu begrüßen. Sie steht vor allem auch im Einklang mit der europäischen Rechtsentwicklung. Während der Entstehung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums<sup>26</sup> wurde diskutiert, ob ein möglicher Strafschadensersatz mit aufgenommen werden solle. Dies wurde jedoch abgelehnt. Nunmehr ist die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung in Form von Pauschalbeträgen in Art. 13 I b der Richtlinie 2004/48/EG vorgesehen. Als Minimalbetrag ist diejenige Vergütung vorgesehen, die für eine Vergütung für die Erlaubnis vom Verletzer hätte entrichtet werden müssen, wenn er die Erlaubnis vorher eingeholt hätte.<sup>27</sup> In diesem Kontext kann die neue BGH Entscheidung die Rechte der Schutzrechtsinhaber stärken ohne die bisherige Dogmatik grundlegend zu ändern.

## SCHUTZUMFANG DER FUßBALL-WM MARKEN

Beitrag von *Birthe Rautenstrauch*

### 1. Eintragung der Marken „Fußball WM 2006“ und „WM 2006“ für die FIFA

Am 18.7.2002 wurde die Wortmarke „Fußball WM 2006“ (Rg.-Nr.:30119919) für die FIFA (Fédération Internationale de Football Association) eingetragen. Die Marke beansprucht Schutz für eine Vielzahl von Produkten verschiedenster Bereiche, darunter waren ursprünglich auch Fußballmagazine und WM-Planer, die zur Eintragung von Spielergebnissen dienen und darüber hinaus meistens Informationen zu den einzelnen Teams oder Spielern enthalten.<sup>1</sup> Die Marke „WM 2006“ (Rg.-Nr.:30238936) wurde mit fast identischem Warenverzeichnis eingetragen.

In den verbundenen Löschungsbeschwerdeverfahren gegen beide Marken<sup>2</sup> hat das Bundespatentgericht am 3.8.2005 diejenigen Waren, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausrichtung der WM stehen (darunter auch die Fußballmagazine und WM-Planer) aus dem Schutzbereich herausgenommen. Diese Entscheidung wurde mit einem Freihaltebedürfnis und dem rein beschreibenden Charakter der Marken für die wegfallenden Waren begründet. Daraus könnte nun der Schluss gezogen werden, dass jeder beispielsweise ein Magazin mit dem Titel „Fußball WM 2006“ herausgeben und vertreiben dürfte, da diese Produkte ausdrücklich aus dem Schutzbereich der FIFA-Marken herausgenommen wurden. Eine solche Schlussfolgerung kann im Hinblick auf die bisherige BGH-Rechtsprechung aber gerade nicht ohne Weiteres gezogen werden.

### 2. Die Cokies - und Fe- Entscheidungen des BGH

In der Cokies- Entscheidung<sup>3</sup> ging es um den Schutzzumfang der Marke „Cokies“, die für gefüllte Schokolade eingetragen werden sollte, obwohl sie als Ableitung des englischen Wortes Cookies (dt.: Kekse, Plätzchen) für Plätzchen und Backwaren eine beschreibende Angabe darstellt. Gefüllte Schokolade

<sup>1</sup> Die ursprünglichen Warenverzeichnisse sind unter <http://publikationen.dpma.de> abrufbar.

<sup>2</sup> Fußball WM 2006 (Az: 32 W (pat) 237/04) und WM 2006 (Az: 32 W (pat) 238/04).

<sup>3</sup> BGH, Az: I ZB 8/76, abgedruckt in: GRUR 1977, 717.

und Plätzchen können aber als ähnliche Produkte angesehen werden, so dass bei Verwendung einer hinreichend ähnlichen Bezeichnung generell Verwechslungsgefahr besteht, obwohl die Marke für das Produkt Plätzchen selbst gar nicht schutz- und eintragungsfähig wäre. Der BGH stellte in dieser Entscheidung dennoch klar, dass das Freihaltebedürfnis für Marken im Ähnlichkeitsbereich bei der Eintragung nicht berücksichtigt werden darf.<sup>4</sup> Absolute Eintragungshindernisse sind nur in Bezug auf die konkret einzutragenden Produkte zu prüfen, da sonst das subjektive öffentliche Recht des Antragstellers auf Markeneintragung bezüglich dieser Produkte verletzt würde.

Mit der Fe-Entscheidung<sup>5</sup> wurde klargestellt, dass diese Grundsätze nicht nur im Eintragungs-, sondern auch im Widerspruchs- und Verletzungsverfahren Anwendung finden. In dieser Entscheidung erhob der Inhaber des Zeichens Fe Widerspruch gegen die Eintragung eines ähnlichen Zeichens, obwohl seine Marke Fe für die Produkte des Antragsgegners nicht schutzfähig gewesen wäre. Bei der Marke Fe handelt es sich um die allgemeine Abkürzung für Ferrum (Eisen), für die im Bereich der Arzneimittel ein Freihaltebedürfnis besteht. Die angegriffene Marke beanspruchte aber gerade Schutz für Arzneiprodukte. Der BGH entschied, dass grundsätzlich ein Verbotrecht des Antragstellers besteht; wenn die allgemeinen Voraussetzungen der markenmäßigen Benutzung, Priorität, Verwechslungsgefahr und Warengleichartigkeit vorliegen. Weitere Anforderungen seien dem Gesetz nicht zu entnehmen. Außerdem würde bei Versagung eines Verbotrechts die Entstehung verwechslungsfähiger Zeichen im Freihaltebedürftigen Warengleichartigkeitsbereich begünstigt. Dies führe zu Zeichen minderen Ranges, die mit dem Wesen des Zeichenrechts unvereinbar seien.<sup>6</sup>

Die Erstreckung des Markenschutzes auf verwechslungsfähige Bezeichnungen im Freihaltebedürftigen Bereich gilt auch im Fall der ausdrücklichen Ausnahme solcher Waren aus dem Schutzbereich. Das Bundespatentgericht entschied im Fall der Marke „ORTHO-

<sup>4</sup> BGH GRUR 1977, 717 (718).

<sup>5</sup> BGH Az.: Ib ZB 6/66, abgedruckt in GRUR 1968, 414.

<sup>6</sup> BGH GRUR 1968, 414 (416).

<sup>7</sup> BPatG 30, 196 (200) – ORTHOTECH, Siehe auch: Ingerl/Rohnke, Kommentar zum MarkenG, 2. Auflage, §14 Rn. 434.

<sup>8</sup> RGZ 122, 207 (209) – Bergmännle.

<sup>9</sup> So auch: Storch in der Anmerkung zur Cokies- Entscheidung, GRUR 1977, 719.

<sup>10</sup> von Schultz, Markenrecht - Kommentar, § 8 Rn. 52.

TECH“, dass trotz ausdrücklicher Beschränkung des Warenverzeichnisses auf Sportartikel für nicht orthopädietechnische Zwecke noch ein Verbotrecht für verwechselbare Bezeichnungen im von der Eintragung ausgenommenen Orthopädiebereich bestünde.<sup>7</sup> Es wäre höchstens fraglich, inwiefern den Ansprüchen des Antragstellers nicht der Einwand des widersprüchlichen Verhaltens aus § 242 BGB entgegengesetzt werden könnte, wenn er bereits bei der Eintragung den Schutzbereich seiner Marke ausdrücklich reduziert hatte und im Nachhinein gerade gegen verwechslungsfähige Marken im Ausnahmehereich vorgehen würde.

Schon das Reichsgericht hat aber festgestellt, dass in der Beschränkung des Warenverzeichnisses auf bestimmte Waren grundsätzlich nicht die Erklärung gesehen werden kann, dass ein weitergehender Schutz, als für die eingetragenen Waren, nicht beabsichtigt sei. Hierbei sei es egal, ob die Marke von vornherein nur für eine bestimmte Ware angemeldet worden sei, oder ob die ursprünglich weitergehende Anmeldung nachträglich (auch durch Entscheidung des Patentamtes) eingeschränkt worden ist.<sup>8</sup> In Ermangelung einer wirksamen Verzichtserklärung auf weitergehenden Markenschutz, kann auch der Einwand aus § 242 BGB nicht mit Erfolg erhoben werden.

### 3. Ergebnis

Vorausgesetzt, dass die dargestellte Rechtsprechung weiterhin Gültigkeit hat, hätte dies im Fall der WM- Marken zu dem Ergebnis, dass der FIFA ein Verbotrecht auch für Fußballmagazine und WM-Pläne Dritter zusteht, sofern die allgemeinen Voraussetzungen, insbesondere Verwechslungsgefahr und Warengleichartigkeit, vorliegen. Der Gefahr, dass Dritte in der Benutzung beschreibender Angaben behindert werden, wurde vom BGH kein allzu großes Gewicht beigemessen.<sup>9</sup> Indessen besteht die Möglichkeit des Zeicheninhabers in gewissen Grenzen auch freihaltebedürftige Zeichen für sich zu „monopolisieren“, indem er andere bei Verwechslungsgefahr vom Gebrauch ausschließt. Dies sollte eigentlich nach dem Schutzzweck des Freihaltebedürfnisses vermieden werden.<sup>10</sup> Darüber hinaus könnte der Zeicheninhaber seine Marke auf diesem Weg auch auf die vom Schutzbereich ausgenommenen Waren erstrecken und evtl. die Verkehrsdurchsetzung erreichen. Ob diese Gefahr wirklich als geringer angesehen werden kann, als die der Schaffung von Zeichen minderen Ranges, ist fraglich. Diese

Rechtsprechung birgt außerdem die Gefahr einer weiteren Einschränkung der frei verwendbaren Bezeichnungen. Deshalb sollten die Anforderungen an die Verwechslungsgefahr in solchen Fällen besonders hoch angesetzt werden, um die Funktion eines Korrektivs zu erfüllen. Dies würde im Ergebnis zu zwei unterschiedlichen Begriffen von Verwechslungsgefahr führen, einem mit den gängigen Voraussetzungen und einem mit überdurchschnittlichen Anforderungen. Dies ist aber zur Wahrung des Freihaltebedürfnisses und den gewichtigen Interessen der Allgemeinheit an der Verfügbarkeit der Zeichen auch geboten. Außerdem kann auf diese Weise ein sachgerechter Ausgleich zwischen dem Interesse des Markeninhabers und den Interessen der Allgemeinheit hergestellt werden.

## DER „KARTOFFELKRIEG“ – ZUGLEICH EINE EINFÜHRUNG IN DAS RECHT ZUM SCHUTZ VON PFLANZENZÜCHTUNGEN

Beitrag von *Carsten Johne*

### I. Einleitung

Im Durchschnitt verbraucht der Deutsche im Jahr 73 kg Kartoffeln, wohingegen beispielsweise der Nudelverbrauch pro Person bei lediglich 5 kg liegt.<sup>1</sup> Seit einiger Zeit gibt es aber um die von den Deutschen so geschätzte Knollenpflanze Streit. Die Firma Europlant, welche Inhaberin verschiedener Sortenschutzrechte für Kartoffelsorten ist, hob die Zulassung für die sehr beliebten Kartoffelsorten „Linda“ und Sieglinde“ auf, kurz bevor der Sortenschutz für die benannten Kartoffelsorten abgelaufen war. Dies stieß bei vielen Bauern auf erheblichen Widerstand, da sie sich trotz Ablauf des Schutzrechtes gehindert sahen, diese Kartoffelsorten anzubauen. Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit dieses Vorgehen mit der bestehenden Gesetzeslage in Einklang steht, wobei zunächst einige allgemeine Ausführungen zum Sortenschutz gemacht werden sollen.

### II. Allgemeines zum Sortenschutz

Die Entwicklung einer neuen Pflanzensorte dauert in der Regel mindestens 10 Jahre, erfordert daher ebenso wie die Schaffung eines Urheberwerks oder die Hervorbringung einer gewerblichen Erfindung eine erhebliche geistige und wirtschaftliche Leistung.<sup>2</sup> Mit Inverkehrbringen von Vermehrungsgut wird anders als bei totter Materie der Allgemeinheit auch die Möglichkeit einer praktisch unbegrenzten Vermehrung zur Verfügung gestellt.<sup>3</sup> Aufgrund dessen gewähren die gesetzlichen Regelungen zur Anerkennung der züchterischen bzw. entdeckenden Leistung dem Züchter / Entdecker einer neuen Pflanzensorte ein privates Schutzrecht, das sich aus dem Patent heraus entwickelt hat und ein diesem ähnliches,

<sup>1</sup> <http://rcswww.urz.tu-dresden.de/~s9804999/seite1.html>.

<sup>2</sup> Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Sortenschutz (Hdb. Sortenschutz), Rn. 1.

<sup>3</sup> Vgl. Wuesthoff, GRUR 1957, 49 ff. – das Produkt der Erfindung eines Züchters, d.h. die neue Pflanze, trägt in sich selbst die Anlage zur Vermehrung; ein Kilo eines neuen chemischen Stoffes bleibt ein Kilo, während ein Kilo einer neuen Pflanzensorte die Vermehrungsgrundlage für ungezählte Vermehrungsstufen sein kann (siehe S. 50).

aber auf die Besonderheiten der biologischen Natur zugeschnittenes eigenständiges Schutzrecht „nach Maß“ darstellt.<sup>4</sup> Allerdings ist hier beim einmaligen Verkauf das Schutzrecht nicht erschöpft, sondern es lebt mit jedem Inverkehrbringen von Vermehrungsmaterial der geschützten Sorte wieder auf.

Es handelt sich (wie auch beim Patent) um ein zeitlich begrenztes Ausschließlichkeitsrecht (vgl. §§ 10, 13 SortG), durch welches die Züchter und Entdecker zum Schaffen oder Auffinden neuer Sorten im Rahmen der Landwirtschaft (einschließlich des Gartenbaus und der Forstwirtschaft) angereizt werden sollen, zugleich aber auch durch deren Offenbarung eine Förderung des Fortschritts auf dem Gebiet des Pflanzenbaus beabsichtigt wird.<sup>5</sup> Das Züchterrecht ist aber auf ein einzelnes Arbeitsergebnis, eine bestimmte neue Pflanzensorte konzentriert, lässt hingegen die dazu führende Technologie und ihre unter Umständen universale Einsatzmöglichkeiten bei der Pflanzenerzeugung (und darüber hinaus) völlig außer acht.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Vgl. Ausführungen Lange, GRUR Int. 1985, 91; Leßmann, GRUR 1986, 279 ff.; ders., FS Leser, S. 247 (254); Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Hdb. Sortenschutz, Rn. 8 – z.T. wird dabei im Rahmen des Sortenschutzes von der Gewährung eines echten Sachschutzes ausgegangen; kritisch dazu Immaterialgüterrechtstheorie, wonach der Sortenschutz nicht dem sachenrechtlichen Eigentum folge, sondern eine neue selbständige Form des „geistigen Eigentums“ darstelle, siehe Jestaedt, GRUR 1982, 595 (597); Keukenschrijver, SortG, Einl. Rn. 13 m.w.N.

<sup>5</sup> Keukenschrijver, SortG, Einl. Rn. 12; Nirk/Ullmann, Gewerbbl. Rechtsschutz; die zur Rechtfertigung des Patentsystems angewandten Theorien (Eigentums-, Belohnungs-, Anspornungs- sowie Offenbarungstheorie) können auch beim Sortenschutz entsprechend angewandt werden – siehe zu den Theorien Bernhardt/Krasser, Patentrecht, § 3 II.

<sup>6</sup> Strauß, GRUR 1993, 794 (796).

<sup>7</sup> Unterscheidbarkeit nach § 1 I Nr. 1 i.V.m. § 3 SortG – kann von der Art her morphologisch (Eigenheiten des äußeren Erscheinungsbildes), physiologisch (nicht unmittelbar wahrnehmbare, sich aber aus Beobachtungen der Pflanzensorte ergebende Eigenschaften), zytologisch (Besonderheiten in bezug auf den Bau und die Funktion von Zellen) oder auch biochemisch (Eigenheiten in Bezug auf die in den Zellen ablaufenden chemischen Vorgänge) sein – ausführlich Nirk/ Ullmann, Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 184 ff.; Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Hdb. Sortenschutz, Rn. 118 ff.

<sup>8</sup> Homogenität nach § 1 I Nr. 2 i.V.m. § 4 SortG.

<sup>9</sup> Beständigkeit nach § 1 I Nr. 3 i.V.m. § 5 SortG; vgl. auch oben mit Sortenbegriff gem § 2 Nr. 1a. c) SortG.

<sup>10</sup> Prinzip der Weltneuheit nach § 1 I Nr. 4 i.V.m. § 6 SortG – siehe Ausführungen Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Hdb. Sortenschutz, Rn. 172 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Nirk/Ullmann, Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 183 f.

<sup>12</sup> Ausschließlichkeitsrecht hinsichtl. des Vermehrungsmaterials, vgl. Wuesthoff/ Leßmann/Würtenberger, Hdb. Sortenschutz, Rn. 305.

<sup>13</sup> Vgl. [http://www.iprecht.de/Anwalt/Gebiete/Patent/Sortenschutzrecht/sorten\\_saat-recht.html](http://www.iprecht.de/Anwalt/Gebiete/Patent/Sortenschutzrecht/sorten_saat-recht.html).

<sup>14</sup> Text des Saatgutverkehrsgesetzes: [http://bundesrecht.juris.de/saatverk\\_1985/index.html](http://bundesrecht.juris.de/saatverk_1985/index.html).

<sup>15</sup> [http://www.iprecht.de/Anwalt/Gebiete/Patent/Sortenschutzrecht/sorten\\_saat-recht.html](http://www.iprecht.de/Anwalt/Gebiete/Patent/Sortenschutzrecht/sorten_saat-recht.html).

Das Gesetz verwendet die Begriffe „Sorte“ und „Pflanzensorte“ synonym (§ 1 I SortG). Die Sorte ist dabei eine spezifische Erscheinungsform von Pflanzen einer Art, die sich trotz der grundsätzlichen Gemeinsamkeit durch eine unterschiedliche (Kombination der) Ausprägung der genotypischen Merkmale von allen anderen Individuen der Art unterscheidet (§ 2 Nr. 1a. b) SortG). Diese spezifischen Ausprägungen müssen dabei bei der Vermehrung beibehalten werden, d.h. vererblich oder reproduzierbar sein (§ 2 Nr. 1a. c) SortG).

Das Gesetz knüpft den Sortenschutz ausschließlich an das Gelingen der Züchtung einer unterscheidbaren Sorte<sup>7</sup>, die sich als homogen<sup>8</sup>, beständig<sup>9</sup> und neu<sup>10</sup> erweist, oder auch an deren Entdeckung an (§ 1 I i.V.m. § 2 Nr. 1a., § 8 SortG; im Unterschied zum Patentrecht, vgl. § 1 III Nr. 1 PatG). Ein darüber hinaus gehender besonderer Wert der neuen Sorte oder eine überdurchschnittliche züchterische Leistung (oder gar „erfinderische Tätigkeit“ wie sie das Patentrecht statuiert; vgl. § 1 I PatG) wird vom SortG hingegen nicht verlangt.<sup>11</sup>

Mit Erteilung des Sortenschutzes durch das Bundessortenamt (BSA) wird, vergleichbar mit dem Patentrecht, dem Schutzrechtsinhaber ein umfassendes, aber zeitlich begrenztes (vgl. § 13 SortG) Benutzungsrecht gewährt, das in zwei Richtungen wirksam wird, und zwar einerseits positiv als Recht zur eigenen gewerbsmäßigen Benutzung der Sorte (oder Vergabe von Nutzungsrechten), und andererseits negativ als Barriere gegenüber der Benutzung durch unbefugte Dritte als Verletzungsrecht.<sup>12</sup> Insofern ist allein der Sortenschutzinhaber berechtigt, Vermehrungsmaterial – Pflanzen, Pflanzenteile, Samen – der Sorte in den Verkehr zu bringen, hierfür zu erzeugen oder einzuführen (§ 10 SortG), wobei (wie im Patentrecht) Handlungen im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken vom Schutzbereich des SortG ausgenommen werden (§ 10 a I Nr. 1 SortG). Daneben unterliegt der dem Sortenschutzinhaber gewährte Schutz über § 10 I SortG aber noch weitergehenden, in §§ 10 a, 10 b SortG statuierten Begrenzungen, so dass dem Schutzrechtsinhaber insgesamt eine nicht so starke Monopolposition wie der eines Patentinhabers zukommt.

### III. Erfordernis der Sortenzulassung für den Vertrieb von Saatgut

Allein die Erteilung des Sortenschutzes genügt aber noch nicht für eine gewerbliche

Nutzung einer Sorte – sie ist noch nicht einmal eine notwendige Voraussetzung dafür, da auch für Sorten, für die ein Sortenschutz nicht oder nicht mehr besteht, ebenfalls ein hohes Interesse an dessen Verwertung gegeben ist. Für einen gewerblichen Vertrieb von Saatgut landwirtschaftlicher Pflanzenarten (geschützt wie auch nicht [mehr] geschützter Sorten) bedarf es der Sortenzulassung nach Maßgabe des Saatgutverkehrsgesetzes. Dies dient dem Schutz des Verbrauchers und der Versorgung der Landwirtschaft und des Gartenbaus mit hochwertigem Saat- und Pflanzgut resistenter, qualitativ hochwertiger und leistungsfähiger Sorten.<sup>13</sup> Eine Sorte wird gem. § 30 I Saatgutverkehrsgesetz zugelassen und in die Bundessortenliste eingetragen, wenn sie unterscheidbar, homogen und beständig ist, landeskulturellen Wert hat sowie durch eine eintragbare Sortenbezeichnung bezeichnet ist. Eine Sorte besitzt gem. § 34 Saatgutverkehrsgesetz<sup>14</sup> landeskulturellen Wert, wenn sie in der Gesamtheit ihrer wertbestimmenden Eigenschaften gegenüber den zugelassenen vergleichbaren Sorten eine deutliche Verbesserung für den Pflanzenbau, für die Verwertung des Ernteguts oder die Verwertung aus dem Erntegut gewonnener Erzeugnisse erwarten lässt. Die wertbestimmenden Eigenschaften einer Sorte ergeben sich dabei aus den im Anbau und den im Labor geprüften Anbau-, Resistenz-, Ertrags-, Qualitäts- und Verwendungseigenschaften.<sup>15</sup> Gem. § 36 Saatgutverkehrsgesetz wird die Sortenzulassung für 10 Jahre erteilt und kann auf Antrag jeweils verlängert werden.

Bei einer nach dem SortG geschützten Sorte ist gem. § 42 II Nr.1 Saatgutverkehrsgesetz der Inhaber des Sortenschutzrechtes zu Zulassung der Sorte in der Bundessortenliste berechtigt. Dies ist durch die Firma Europlant beispielsweise bei der Kartoffelsorte Linda geschehen, die infolge mehrmaliger Verlängerungen seit 1974 in der Bundessortenliste geführt wurde. Ende 2004 lief nun der 30-jährige Sortenschutz aus, so dass Linda nunmehr von jedem Bauern ohne Zahlung einer entsprechenden Lizenzgebühr angebaut hätte werden können. Europlant zog allerdings mit Wirkung zum 01.01.2005 die Zulassung für die gewerbliche Pflanzproduktion zurück. Dieses Recht stand ihr als Noch-Inhaber des Sortenschutzrechtes gem. § 52 I Saatgutverkehrsgesetz auch zu. Diese Maßnahme führte nun zu einem lauten Aufschrei bei den Bauern, die Europlant vorwarfen, mit diesem juristischen Trick die sehr beliebte Kartoffelsorte vom Markt

verschwinden zu lassen, um ihre Monopolposition für andere von ihr geschützte Kartoffelsorten zu sichern (die gleiche Argumentation fand auch bei der Sorte Sieglinde statt).

Zwar wird durch den Antrag des Sortenschutzinhabers die Kartoffelsorte aus der Bundessortenliste gelöscht. Allerdings besteht nach Ablauf des Sortenschutzes gem. § 42 II Nr.3 Saatgutverkehrsgesetz die Möglichkeit, einen erneuten Antrag auf Eintragung der Sorte in die Bundessortenliste zu stellen, wobei nunmehr jeder antragsberechtigt ist, der die Sorte nach den Grundsätzen systematischer Erhaltungszüchtung bearbeitet oder unter seiner Verantwortung bearbeiten lässt (womit auch die Bauern antragsberechtigt sind, die sich für einen Weiteranbau der Kartoffelsorten Linda bzw. Sieglinde stark machen). Die für die Eintragung erforderliche Wertprüfung durch das BSA nimmt jedoch einen gewissen Zeitraum in Anspruch, da sie einen entsprechenden Prüfungsanbau erfordert. Folglich wären die Bauern gezwungen, für diesen Zeitraum auf eine andere Kartoffelsorte auszuweichen. Damit würde eigentlich die Intention des SortG, wonach nach Ablauf des Sortenschutzes die Sorte nunmehr frei nutzbar sein soll, unterlaufen werden, wenn der Bauer faktisch gezwungen wird, doch auf eine andere Sorte auszuweichen, bei der er womöglich entsprechende Lizenzgebühren entrichten muss. Andererseits muss aber auch dem Sorteninhaber die Entscheidung verbleiben, wie er seine Züchtung verwerten will, so dass ein Verbot zur Löschung der Sorte aus der Bundessortenliste unangemessen in dessen Rechte eingreifen würde.

Eine Lösung dieser Konfliktsituation bietet die Regelung des § 52 VI Saatgutverkehrsgesetz, wonach das BSA eine Auslaufrist für die Anerkennung und das Inverkehrbringen von Saatgut oder Vermehrungsmaterial der Sorte zu gewerblichen Zwecken bis längstens zum 30. Juni des dritten Jahres nach der Beendigung der Sortenzulassung festsetzen kann. Von dieser Möglichkeit hat das BSA für die Sorte Linda Gebrauch gemacht und die maximale Auslaufrist bis zum 20.06.2007 festgelegt. Somit kann nun in dem Zeitraum, in dem ein erneuter Eintragungsantrag geprüft wird, dennoch die Sorte gewerblich angebaut werden (ohne dass die Bauern eine entsprechende Lizenzgebühr zahlen müssten). Mit der Regelung des § 52 VI Saatgutverkehrsgesetz wird demnach verhindert, dass ein Sortenschutzinhaber durch einen – wie es die Gegenseite formulierte - „Trick“ ihre Monopolposition ausnutzt, um eine freie Nutzung der

Sorte faktisch zu unterbinden und womöglich einer anderen noch geschützten Sorte den Marktzutritt zu erleichtern. Natürlich kann durch diese Regelung nicht unterbunden werden, dass der Sortenschutzinhaber bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Löschung einer geschützten Sorte aus der Bundessortenliste bewirkt und diese dann vom Markt verschwindet. Aber gerade diese Entscheidung obliegt auch dem Sorteninhaber, der darüber entscheiden kann, was mit seiner züchterischen Leistung geschieht (nichts anderes ist es, wenn sich der Erfinder entschließt, sein Patent nicht zu vermarkten bzw. eine Vermarktung einstellt, obwohl der Patentschutz noch weiter besteht). Eine Entziehung dieses Rechts würde den Umfang des gewährten Ausschließlichkeitsrechts im erheblichen Maße beschneiden bzw. insgesamt in Frage stellen.

#### IV. Fazit

Das Vorgehen von Europlant mag zwar bei einigen nicht auf Gegenliebe stoßen. Allerdings ist es mit der bestehenden Gesetzeslage vereinbar. Der Gesetzgeber hat jedoch mit § 52 VI Saatgutverkehrsgesetz eine Regelung geschaffen, mit der unverhältnismäßigen Ergebnissen entgegengewirkt werden kann. Die von der Gegenansicht in Feld geführte Gesetzeslücke, durch welche womöglich die Intention des Sortenschutzes unterlaufen wird, ist insofern nicht erkennbar.

## D. BEST OF IP

Zitate aus Urteilen im Bereich des geistigen Eigentums.

### Ungeahnter Ruhm für ein Zeitungsinsert

Urteil des OLG Köln vom 29.5.1934 – 4 U 22/34 und 21 O 64/33

#### Sachverhalt:

...

Im Februar 1933 wurde u.a. im Lichtspielhaus Schauburg in Köln ein von der Beklagten gedrehter Lustspiel – Tonfilm „Buster hat nichts zu lachen“ vorgeführt. In diesem Film wird der genannte Werbevers in etwas abgeänderter Version wiederholt gesprochen und zwar unter folgenden Umständen: Der Lustspielfeldarsteller Buster Keaton spielt einen schüchternen Liebhaber, der sich dem bewunderten Mädchen nicht unmittelbar zu erklären wagt. Er versucht deshalb, seine Liebeserklärung auf eine Schallplatte zu sprechen, ist aber im Augenblick der Tonaufnahme derart verwirrt, dass ihm kein geeigneter Gedanke kommt. In seiner Verlegenheit greift er nach einer Zeitung und liest aus deren Werbeteil zusammenhanglos mit ein paar anderen Verszitaten verschiedene Anzeigen ab; die vom Kläger angegriffene Stelle lautet: „Dein ist mein Herz. Schmiegsam wie ein Frühlingsfalter bin Ich in Müllers Büstenhalter. Was Ich oft erträumte. Du bist wie eine Blume. Ist denn Liebe ein Verbrechen? Ich weiß nicht, was soll es bedeuten? usf.“ Die Klägerin hat die Ansicht vorgetragen, dass ihr das gesamte Urheberrecht an dem Reklamevers, auch für seine Benutzung im Tonfilm zustehe. Dieses Recht werde durch den Film verletzt. Gleichzeitig verstoße die Beklagte gegen §16 UWG. Der Vers habe sich nämlich als volkstümliche Schlagzeile durchgesetzt und Verkehrsgeltung erlangt. Sein Wert als Werbemittel werde aber durch seine Abwandlung in dem Lustspielfilm verwässert. Die Klägerin sei infolge dieser Verletzung gezwungen gewesen, durch Aufnahme einer verstärkten Werbung die beteiligten Verkehrskreise wieder darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Verse um ein ihr allein zustehendes Kennzeichnungsmittel für ihre Forma –

Büstenhalter handele. Zum Ersatz dieses Schadens sei die Beklagte ebenfalls verpflichtet.

...

#### Leitsatz

Die Überlassung des Urheberrechts an Werbeversen zu Werbezwecken umfasst die ausschließliche Befugnis des Erwerbers zur Bekanntgabe in jeder Form, auch in Form des Tonfilms. – Die Verwendung von geschützten Werbeversen in einem Tonfilm durch Dritte zwecks Schaffung einer lustigen Szene ist als freie Benutzung zu einer eigentümlichen Schöpfung, §13 LitUG., nicht urheberrechtswidrig. - §16 UWG ist unanwendbar, da die Verwendung zu Unterhaltungszwecken, nicht im geschäftlichen Verkehr erfolgt.

*Fundstelle: GRUR 1934, 758*

## IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

### Impressum:

Redaktion:  
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)  
Michael Huck  
Carsten T. Johné  
Paul T. Schrader  
Sylvia Wolfram  
Birthe Rautenstrauch  
Stephan Kunze  
Laura Zentner  
Martin Gramsch

### 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.