

DER GRÜNE BOTE

Newsletter 1/2009

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
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.
Laura Zentner
Carsten Johne
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.
Stephan Kunze
Steffen Eisenschmidt

Jena, 19.01.2009

VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die erste Ausgabe des „Grünen Boten“ im Jahr 2009 übersenden zu können.

Besonders aufmerksam machen möchte ich Sie auf die beiden Anmerkungen von Eichelberger zu der BGH-Entscheidung „40-Jahre-Garantie“ und zu einer Entscheidung des OLG Köln zur Auslegung des § 101 UrhG.



An dieser Stelle möchte ich Sie schon aufmerksam machen auf den 5. Jenaer Markenrechtstag, der am **18.06.2009** und **19.06.2009** in Jena stattfinden wird. Nähere Informationen finden Sie im nächsten „Grünen Boten“.

Einstweilen verbleibe ich

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	III
A. Rechtsprechung	1
I. EuGH	1
1. Entscheidungen	1
2. Pressemitteilungen	21
II. Bundesgerichtshof	24
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	24
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	25
3. Markenrecht	25
4. Wettbewerbsrecht	28
5. Kartellrecht	29
6. Sonstiges	30
7. Pressemitteilungen	31
III. Bundespatentgericht	36
1. Marken- und Kennzeichenrecht	36
IV. Instanzgerichte	37
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	37
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	37
3. Markenrecht	48
4. Wettbewerbsrecht	50
5. Kartellrecht	53
6. Sonstiges	55
6. Sonstiges	55
V. Hinweis	55
B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen	56
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	56
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	57
III. Marken- und Kennzeichenrecht	60
IV. Wettbewerbsrecht	62
V. Kartellrecht	64
VI. Sonstiges	67
VII. Ausgewertete Zeitschriften	69
C. Sonstige Mitteilungen aus dem Grünen Bereich	71
1. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz	71
2. Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes	74
3. Pressemitteilungen der Instanzgerichte	79
D. Besondere Veranstaltungshinweise aus dem Grünen Bereich	81

E. Beiträge	82
<i>Eichelberger</i> , Unbegrenzt funktionsfähige Zielfernrohre vs. 40 Jahre haltbare Aluminiumdächer – Rechtliche Grenzen lang laufender Garantieverprechen – Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9.6.1994 – I ZR 91/92 – Zielfernrohr und BGH, Urt. v. 26.6.2008 – I ZR 221/05 – 40-Jahre-Garantie.....	
	82
<i>Eichelberger</i> , Anmerkung zu OLG Köln, Beschl. v. 21.10.2008 – 6 Wx 2/08	85
Impressum, Haftungsausschluss.....	88

A. RECHTSPRECHUNG

I. EUGH

zusammengestellt von

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

1. ENTSCHEIDUNGEN

Richtlinie 89/104/EWG – Marken – Art. 4 Abs. 4 Buchst. a – Bekannte Marken – Schutz gegenüber der Benutzung einer jüngeren identischen oder ähnlichen Marke – Benutzung, die die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt oder ausnutzen oder beeinträchtigen würde Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 27. November 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal [England & Wales, Civil Division, Vereinigtes Königreich]) – C-252/07 – Intel Corporation Inc. gegen CPM United Kingdom Ltd.

1. Art. 4 Abs. 4 Buchst. a der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass das Bestehen einer Verknüpfung im Sinne des Urteils vom 23. Oktober 2003, Adidas-Salomon und Adidas Benelux (C-408/01), zwischen der bekannten älteren Marke und der jüngeren Marke unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist.
2. Die Tatsache, dass die jüngere Marke dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher die bekannte ältere Marke in Erinnerung ruft, ist gleichbedeutend mit dem Bestehen einer Verknüpfung im Sinne des Urteils Adidas-Salomon und Adidas Benelux zwischen den einander gegenüberstehenden Marken.
3. Die Tatsache, dass

- die ältere Marke für verschiedene bestimmte Arten von Waren oder Dienstleistungen sehr bekannt ist,
- diese Waren oder Dienstleistungen den Waren oder Dienstleistungen, für die die jüngere Marke eingetragen ist, unähnlich oder in hohem Maße unähnlich sind und
- die ältere Marke in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen gleich welcher Art einmalig ist,

impliziert nicht zwangsläufig das Bestehen einer Verknüpfung im Sinne des Urteils Adidas-Salomon und Adidas Benelux zwischen den einander gegenüberstehenden Marken.

4. Art. 4 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 89/104 ist dahin auszulegen, dass das Vorliegen einer Benutzung der jüngeren Marke, die die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt oder ausnutzen oder beeinträchtigen würde, unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist.
5. Die Tatsache, dass
 - die ältere Marke für verschiedene bestimmte Arten von Waren oder Dienstleistungen sehr bekannt ist,
 - diese Waren oder Dienstleistungen den Waren oder Dienstleistungen, für die die jüngere Marke eingetragen ist, unähnlich oder in hohem Maße unähnlich sind,
 - die ältere Marke in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen gleich welcher Art einmalig ist und

- die jüngere Marke dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher die ältere bekannte Marke in Erinnerung ruft,

genügt nicht, um nachzuweisen, dass die Benutzung der jüngeren Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke im Sinne von Art. 4 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 89/104 in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt oder ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

6. Art. 4 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 89/104 ist wie folgt auszulegen:

- Die Benutzung der jüngeren Marke kann die Unterscheidungskraft der bekannten älteren Marke selbst dann beeinträchtigen, wenn die ältere Marke nicht einmalig ist.
- Eine erste Benutzung der jüngeren Marke kann genügen, um die Unterscheidungskraft der älteren Marke zu beeinträchtigen.
- Der Nachweis, dass die Benutzung der jüngeren Marke die Unterscheidungskraft der älteren Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen würde, setzt voraus, dass dargetan wird, dass sich das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers der Waren oder Dienstleistungen, für die die ältere Marke eingetragen ist, infolge der Benutzung der jüngeren Marke geändert hat oder dass die ernsthafte Gefahr einer künftigen Änderung dieses Verhaltens besteht.

Vorläufiger Rechtsschutz – Entscheidung der Kommission mit der Anordnung, ein abgestimmtes Verhalten auf dem Gebiet der Verwal-

tung von Urheberrechten abzustellen – Antrag auf Aussetzung des Vollzugs – Keine Dringlichkeit Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 14. November 2008 – T-410/08 R - Gesellschaft für mechanische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften¹

Aus den Gründen

1 Mit dem vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung begehrt die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA), eine deutsche Gesellschaft zur Verwaltung von Urheberrechten, die teilweise Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung K (2008) 3435 endgültig der Kommission vom 16. Juli 2008 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.698 – CISAC) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

2 Die angefochtene Entscheidung betrifft die Bedingungen der Verwaltung und der Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Musikwerken. Sie ist an 24 Verwertungsgesellschaften mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gerichtet, die wie auch die Antragstellerin der International Confederation of Societies of Authors and Composers (Internationaler Dachverband der Verwertungsgesellschaften) (CISAC) angehören.

3 Die der CISAC angehörenden Verwertungsgesellschaften mit Sitz im EWR (im Folgenden: Verwertungsgesellschaften) verwalten die Urheberrechte von Autoren (Textdichter und Komponisten) an den von diesen geschaffenen Musikwerken. Diese Rechte begründen normalerweise das ausschließliche Recht zur Genehmigung bzw. zum Verbot der Verwertung der geschützten Werke. Dies ist insbesondere bei Rechten zur öffentli-

¹ Vgl. die Parallelsachen der Verwertungsgesellschaften Dänemarks (T-425/08 R), Finnlands (T-401/08 R), Frankreichs (T-422/08 R), Griechenlands (T-392/08 R), Italiens (T-433/08 R), Polens (T-398/08 R) und Ungarns (T-411/08 R).

chen Aufführung der Fall. Eine Verwertungsgesellschaft erwirbt diese Rechte entweder durch direkte Übertragung vom ursprünglichen Rechteinhaber oder durch Übertragung von einer anderen Verwertungsgesellschaft, die gleichartige Rechte in einem anderen EWR-Land verwaltet, und erteilt im Namen ihrer Mitglieder (Urheber und Verleger) gewerblichen Nutzern wie Rundfunkunternehmen oder Veranstaltern von Kulturereignissen Lizenzen.

4 Im Rahmen der Verwaltung der Urheberrechte stellen die einzelnen Verwertungsgesellschaften sicher, dass jeder Rechteinhaber die Vergütung erhält, die ihm für jede tatsächliche Nutzung eines seiner Werke unabhängig davon zusteht, in welchem Gebiet diese Nutzung erfolgt, und wachen darüber, dass keine unerlaubte Verwertung geschützter Werke stattfindet. Wegen der Kosten dieser Überwachung haben die Verwertungsgesellschaften untereinander Vertretungsverträge geschlossen, in denen sie sich gegenseitig mit der Verwaltung ihres Repertoires in ihrem jeweiligen Verwaltungsgebiet betrauen, um eine Vervielfachung der in diesen Gebieten eingerichteten Kontrollinstrumente zu vermeiden.

5 In diesem Zusammenhang hat die CISAC einen nicht verbindlichen Mustervertrag erarbeitet, dessen ursprüngliche Fassung auf das Jahr 1936 zurückgeht und der der Vollständigkeit durch die vertragschließenden Verwertungsgesellschaften, u. a. hinsichtlich der Festlegung des Verwaltungsgebiets, bedarf. Auf der Grundlage dieses Mustervertrags haben die Verwertungsgesellschaften ein Netz von Gegenseitigkeitsverträgen geschaffen, in denen sie sich gegenseitig das Recht zur Erteilung von Lizenzen einräumen. Diese Verträge erfassen nicht nur die Rechtswahrnehmung für die traditionellen „Offline-Anwendungen“ (Konzerte, Rundfunk, Diskotheken etc.), sondern auch die Verwertung über Internet, Satellit oder Kabel.

6 Aufgrund dieses Netzes von Gegenseitigkeitsverträgen ist jede Verwertungsgesellschaft in der Lage, innerhalb ihres Verwaltungsgebiets die Lizenzen

für die öffentliche Aufführung von Musikstücken nicht nur für das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder zu erteilen, sondern auch für das Repertoire aller anderen beteiligten Verwertungsgesellschaften (sog. monoterritoriale Multi-Repertoire-Lizenzen). Dank des durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen geschaffenen Netzes ist daher jede Verwertungsgesellschaft in der Lage, gewerblichen Nutzern ein umfassendes Gesamtangebot an Musikwerken anzubieten. Dadurch können diese Nutzer Zugang zu allen Repertoires bei ein und derselben Verwertungsgesellschaft erhalten, nämlich derjenigen mit Sitz in dem Land, in dem diese Repertoires verwertet werden sollen, ohne bei jeder einzelnen Verwertungsgesellschaft, deren Repertoire durch die angestrebte Nutzung betroffen ist, eine Genehmigung einholen zu müssen (zentrale Anlaufstelle).

7 Lassen sich die Verwertungsgesellschaften von ihren Mitgliedern (Autoren) das Recht zur weltweiten Wahrnehmung von Nutzungsrechten unter der Bedingung einräumen, dass sie sich untereinander ihr Repertoire in den Gegenseitigkeitsverträgen nicht exklusiv übertragen, sind sie trotz des Netzes von Gegenseitigkeitsverträgen berechtigt, das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder auch außerhalb ihres jeweiligen Verwaltungsgebiets selbst wahrzunehmen (so genannte multiterritoriale Mono-Repertoire-Lizenzen).

8 Insoweit geht aus der angefochtenen Entscheidung (Randnr. 193) hervor, dass die britische und die deutsche Verwertungsgesellschaft, die Performing Right Society (PRS) und die Antragstellerin, ein Gemeinschaftsunternehmen gründeten, das als paneuropäische zentrale Anlaufstelle für die Erteilung von multiterritorialen Lizenzen für Online- und Mobilfunkrechte des anglo-amerikanischen Repertoires der Gesellschaft Electric & Musical Industries (EMI) an die gewerblichen Nutzer in jedem EWR-Land fungieren soll.

9 Im Jahr 2000 reichte RTL Group SA, eine Rundfunk- und Fernsehgruppe, bei der Kommission eine Beschwerde gegen eine CISAC-Verwertungsgesell-

schaft ein, weil diese sich geweigert habe, RTL eine gemeinschaftsweite Lizenz für Musiksendungen im Rundfunk zu erteilen. Im Jahr 2003 reichte Music Choice Europe Ltd, die einen internetgestützten Radio- und Fernsehdienst anbietet, eine zweite, gegen die CISAC gerichtete Beschwerde ein, die deren Mustervertrag betraf. Diese Beschwerden veranlassten die Kommission, ein Verfahren der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften einzuleiten, das mit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung abgeschlossen wurde.

10 In der angefochtenen Entscheidung beanstandet die Kommission einige Klauseln in den Gegenseitigkeitsverträgen, und zwar die Bestimmung über die Mitgliedschaft der Autoren und die Ausschließlichkeitsklausel, sowie das abgestimmte Verhalten der Verwertungsgesellschaften bei der territorialen Eingrenzung des gewährten Lizenzvergaberechts mit der Folge einer Gebietsausschließlichkeit. Nach Ansicht der Kommission verstoßen diese Bestimmungen und dieses abgestimmte Verhalten gegen Art. 81 EG.

11 Was die Bestimmung über die Mitgliedschaft angeht, sieht Art. 11 Abs. II des CISAC-Mustervertrags vor, dass die Verwertungsgesellschaften einen Urheber, der bereits Mitglied einer anderen Gesellschaft ist oder die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzt, in dem eine andere Gesellschaft originär tätig ist, nur unter bestimmten Voraussetzungen als Mitglied aufnehmen dürfen. Der angefochtenen Entscheidung zufolge enthalten einige bilaterale Verträge immer noch eine solche Klausel, die die Freiheit der Rechteinhaber einschränke, zur Verwertung ihrer Rechte in verschiedenen Ländern Mitglied einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl oder gleichzeitig Mitglied mehrerer Verwertungsgesellschaften im EWR zu werden.

12 Betreffend die Ausschließlichkeitsklausel heißt es in Art. 1 Abs. I des CISAC-Mustervertrags, dass die eine Verwertungsgesellschaft der anderen das ausschließliche Recht gewährt, in den Gebieten, in denen die letztgenannte

tätig ist, die für alle öffentlichen Aufführungen von Werken erforderlichen Genehmigungen zu erteilen. Nach der angefochtenen Entscheidung ist diese Klausel – mit der sich die Verwertungsgesellschaften gegenseitig ein Monopol für ihre nationalen Märkte bei der Vergabe von Multi-Repertoire-Lizenzen an gewerbliche Nutzer garantierten – in den von 17 Verwertungsgesellschaften geschlossenen bilateralen Verträgen immer noch enthalten.

13 Der angefochtenen Entscheidung zufolge haben die CISAC und sämtliche Verwertungsgesellschaften im Verwaltungsverfahren vor der Kommission anerkannt, dass diese beiden Klauseln wettbewerbswidrig und ungerechtfertigt seien.

14 Zum Vorwurf der abgestimmten territorialen Abgrenzung heißt es in der angefochtenen Entscheidung, dass die einzelnen Verwertungsgesellschaften in ihren bilateralen Verträgen das Recht zur Vergabe von Lizenzen für ihr Repertoire auf das Hoheitsgebiet des Landes des Vertragspartners beschränkten. Soweit sämtliche Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsverträge mit allen anderen geschlossen hätten, verfüge jede Gesellschaft über ein umfassendes Gesamtrepertoire, für das sie jedoch lediglich Lizenzen im eigenen Land vergebe.

15 In der angefochtenen Entscheidung zieht die Kommission die Rechtmäßigkeit dieses abgestimmten Verhaltens lediglich insoweit in Zweifel, als die Verwertungsarten über Internet, Satellit und Kabel betroffen sind, während die verschiedenen sog. Offline-Verwertungen (Konzerte, Rundfunk, Diskotheken, Bars usw.) nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind. Nach Ansicht der Kommission schränkt dieses abgestimmte Verhalten den Wettbewerb auf zwei Ebenen ein: auf dem Markt für Verwaltungsdienste, die die Verwertungsgesellschaften einander erbringen, und auf dem Lizenzierungsmarkt.

16 In der angefochtenen Entscheidung heißt es, dieses abgestimmte Verhalten habe zu einer systematischen Abgrenzung der Tätigkeitsgebiete nach

nationalen Grenzen geführt, der Gespräche vorausgegangen seien und die auch nicht durch eine vorgeblich erforderliche geografische Nähe zwischen Lizenzgeber und gewerblichem Nutzer zu erklären sei, da eine Präsenz vor Ort zur Kontrolle einer Nutzung über Internet, Satellit oder Kabel nicht erforderlich sei. Das abgestimmte Verhalten sei auch nicht objektiv notwendig, um zu gewährleisten, dass die Verwertungsgesellschaften einander gegenseitige Mandate erteilen.

[...]

– Verfahren und Anträge der Beteiligten

18 Die Antragstellerin hat mit Klageschrift, die am 30. September 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Klage auf teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung erhoben.

19 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin den vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt, mit dem sie beantragt, den Vollzug von Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung auszusetzen, soweit die in Art. 3 vorgeworfenen Handlungen der Antragstellerin betroffen sind, und die Entscheidung über die Kosten vorzubehalten.

20 In ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Antrag auf einstweilige Anordnung, die am 23. Oktober 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, beantragt die Kommission,

- den Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen;
- der Antragstellerin die Kosten aufzulegen.

21 Die RTL Group, die CLT-UFA SA und Music Choice Europe haben mit Schriftsatz, der am 29. Oktober 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, ihre Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beantragt. Die Antragstellerin und die Kommission haben mit Schriftsätzen

vom 6. bzw. 7. November 2008 zu diesem Antrag Stellung genommen.

[...]

– Rechtliche Würdigung

43 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage der Dringlichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung danach zu beurteilen, ob die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich ist, um zu verhindern, dass dem Antragsteller ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entsteht. Der Antragsteller ist dafür beweispflichtig, dass er die Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache nicht abwarten kann, ohne einen solchen Schaden zu erleiden (vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15. November 2001, Duales System Deutschland/Kommission, T-151/01 R, Slg. 2001, II-3295, Randnr. 187 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Darüber hinaus muss der Eintritt des behaupteten Schadens sicher sein oder zumindest mit hinreichender Wahrscheinlichkeit belegt werden, wobei es dem Antragsteller obliegt, die Tatsachen zu beweisen, die die Erwartung eines solchen Schadens begründen sollen. Ein rein hypothetischer Schaden, der vom Eintritt künftiger und ungewisser Ereignisse abhängt, vermag den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zu rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1999, HFB u. a./Kommission, C-335/99 P(R), Slg. 1999, I-8705, Randnr. 67; Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 15. Januar 2001, Le Canne/Kommission, T-241/00 R, Slg. 2001, II-37, Randnr. 37, und vom 19. Dezember 2001 Government of Gibraltar/Kommission, T-195/01 R und T-207/01 R, Slg. 2001, II-3915, Randnr. 101).

45 Im vorliegenden Fall macht die Antragstellerin zunächst geltend, bei sofortigem Vollzug der angefochtenen Entscheidung sei ein Zusammenbruch des über Jahrzehnte gewachsenen Ge-

samtsystems der Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu befürchten.

46 Dazu ist festzustellen, dass die Antragstellerin nur die Aussetzung des sofortigen Vollzugs von Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 und 3 dieser Entscheidung verlangt, soweit diese Bestimmungen die Adressaten verpflichten, die Koordinierung der territorialen Abgrenzungen, durch die der Geltungsbereich einer Lizenz auf das jeweilige Inlandsgebiet einer jeden Verwertungsgesellschaft beschränkt wird, abzustellen, gegenseitig die territoriale Begrenzung ihrer Mandate in jeder ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu überprüfen und künftig von der Wiederholung der in Art. 3 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen sowie von allen Handlungen oder Verhaltensweisen abzusehen, die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben. Hingegen hat die Antragstellerin keinen vorläufigen Rechtsschutz gegen den sofortigen Vollzug von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung begehrt, obwohl diese Bestimmung ihr eine wettbewerbswidrige Zuwiderhandlung in Form von Beschränkungen der Mitgliedschaft in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zur Last legt, die sie nach Art. 4 Abs. 1 der Entscheidung unverzüglich abzustellen hat.

47 Hinzu kommt, dass die Art. 3 und 4 Abs. 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung die Gegenseitigkeitsvereinbarungen der Antragstellerin nur insoweit betreffen, als diese Vereinbarungen sich auf die öffentliche Aufführung für die Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung musikalischer Werke beziehen. Bei dieser sogenannte Online-Umgebung handelt es sich um relativ neue Verwertungsarten, in denen kaum ein tragender Bestandteil des über Jahrzehnte gewachsenen Gesamtsystems der kollektiven Rechte wahrnehmung gesehen werden kann. In diesem Zusammenhang hat die Kommission dargelegt, die Antragstellerin habe im Verwaltungsverfahren mitgeteilt, dass die Einnahmen aus Online-Nutzungsrechten weniger als [...] % der insgesamt direkt von ihr eingezogenen Gebühren ausmachen, wobei auf die Einnahmen aus der Kabelweiterverbreitung ein Anteil

von [...] % entfalle und bei Radio und Fernsehen der Anteil [...] % betrage, wovon jedoch nur ein Bruchteil auf Einnahmen aus der Satellitenübertragung entfalle. Angesichts dieser Dimensionen ist schwerlich anzunehmen, die angefochtene Entscheidung werde das gesamte Netz der von der Antragstellerin aufgebauten Gegenseitigkeitsvereinbarungen in seinen Grundfesten erschüttern.

48 Die Antragstellerin hat ihrerseits keine Zahlen vorgelegt, um die genannten Angaben der Kommission aus dem Verwaltungsverfahren zu berichtigen oder zu aktualisieren oder um anderweitig die Schwere des geltend gemachten Schadens etwa unter Hinweis darauf darzutun, dass die Einnahmen aus Online-Nutzungsrechten (inzwischen) den Großteil ihrer Gesamteinkünfte ausmachen. Derartige Angaben, die eindeutig in ihre eigene Sphäre gefallen wären, hätten bereits in ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung enthalten sein müssen. Die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände müssen sich nämlich unmittelbar aus der Antragschrift ergeben, damit der Antragsgegner seine Stellungnahme vorbereiten und der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter seine Entscheidung, gegebenenfalls ohne weitere Informationen, treffen kann (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 15. Januar 2001, Stauner u.a./Parlament und Kommission, T-236/00 R, Slg. 2001, II-15, Randnr. 34, vom 7. Mai 2002, Aden u.a./Rat und Kommission, T-306/01 R, Slg. 2002, II-2387, Randnr. 52, und vom 23. Mai 2005, Dimos Ano Liosion u.a./Kommission, T-85/05, Slg. 2005, II-1721, Randnr. 37).

49 Die Antragstellerin hat übrigens betont, die territoriale Begrenzung ihrer Mandate in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen beruhe keineswegs auf der ihr vorgeworfenen Verhaltenskoordinierung, sondern auf legitimen wirtschaftlichen Alternativerklärungen. Wenn dem so ist, dann kann der in Art. 4 der angefochtenen Entscheidung angeordnete sofortige Vollzug des Verbots einer solchen Koordinierung denklogisch nicht die von der

Antragstellerin befürchteten katastrophalen Auswirkungen haben.

50 Mangels konkreter Angaben seitens der Antragstellerin kann daher die Behauptung, die angefochtene Entscheidung bewirke den Zusammenbruch des Systems der Gegenseitigkeitsvereinbarungen sowie den Verlust des Vertrauens in die Zuverlässigkeit und Funktionsfähigkeit dieses Systems, keine Aussetzung des Vollzugs der Art. 3 und 4 Abs. 2 und 3 dieser Entscheidung rechtfertigen.

51 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass am 14. November 2008, d. h. eine Woche vor Ablauf der in Art. 4 Abs. 2 gesetzten Frist von 120 Tagen, die Mehrzahl der 24 Adressaten der angefochtenen Entscheidung keinen einstweiligen Rechtsschutz beantragt hat. Dies dürfte ebenfalls gegen das von der Antragstellerin für den Fall des sofortigen Vollzugs beschworene Untergangsszenario sprechen.

52 Die Antragstellerin beruft sich sodann auf die Unklarheit und Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung, auf die dadurch hervorgerufene rechtsstaatswidrige, da mit einem Sanktionsrisiko behaftete Unsicherheit sowie auf die faktische Unmöglichkeit, Art. 4 Abs. 2 und 3 zu befolgen. Sie wisse überhaupt nicht, wie sie den Anordnungen der Kommission nachkommen solle.

53 Dazu ist zu bemerken, dass die Kommission zwar Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 Abs. 1 EG feststellen und den betroffenen Unternehmen deren Abstellung aufgeben kann, jedoch rechtlich nicht befugt ist, im Rahmen der ihr insoweit zustehenden Anordnungsbefugnisse den Unternehmen eine bestimmte Abstellungsmaßnahme vorzuschreiben, wenn hierfür mehrere rechtlich zulässige Alternativen in Betracht kommen. Die Kommission darf die Unternehmen insbesondere nicht zur Beendigung einer Vereinbarung verpflichten, wenn die Zuwiderhandlung auch mit einer einfachen Änderung der Vereinbarung abgestellt werden kann, und ihnen auch nicht vorschreiben, wie die Vereinbarung inhalt-

lich lauten muss (Urteil des Gerichts vom 18. September 1992, Automec/Kommission, T-24/90, Slg. 1992, II-2223, Randnrn. 51 bis 53). Im vorliegenden Fall darf die Kommission der Antragstellerin also keine inhaltlichen Vorgaben zum Ergebnis der Überprüfung ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen machen.

54 Folglich lässt die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin, wie übrigens jeder anderen Verwertungsgesellschaft, einen nicht unbedeutenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf die nach Art. 4 Abs. 2 vorzunehmende Überprüfung der betreffenden Vereinbarungen.

55 Dazu hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung, deren verfügender Teil anhand der tragenden Gründe auszulegen ist (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Italien/Kommission, C-91/01, Slg. 2004, I-4355, Randnr. 49), ausgeführt, die Entscheidung biete den Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit, das System der gegenseitigen Vertretung den Anforderungen der Online-Umgebung anzupassen und es somit attraktiver für Rechteinhaber und Nutzer zu gestalten. Weder verbiete die angefochtene Entscheidung das System der Gegenseitigkeitsvereinbarungen als solches, noch hindere sie die Verwertungsgesellschaften daran, eine gewisse territoriale Abgrenzung zu praktizieren; gerügt werde lediglich der koordinierte Ansatz sämtlicher Verwertungsgesellschaften bezüglich dieser Abgrenzung. Die Erteilung einer auf ein bestimmtes Gebiet beschränkten Lizenz stelle somit an sich nicht automatisch eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Kurzum, ein Lizenzgeber könne seine Lizenz auf ein bestimmtes Gebiet beschränken, ohne damit gegen Art. 81 Abs. 1 EG zu verstoßen (vgl. insbesondere die Randnrn. 95, 201 und 215).

56 Der Kommission kann deshalb nicht vorgeworfen werden, mit der angefochtenen Entscheidung auch kartellrechtskonforme Verhaltensweisen zu untersagen. Sie ist zu Recht der Ansicht, dass die Überprüfung der Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwar durchaus be-

trächtliche Änderungen an der territorialen Abgrenzung der einzelnen Mandate zur Folge haben könne, keineswegs aber müsse und dass sie nicht unbedingt zur Änderung sämtlicher Verträge führen müsse, wobei es jedoch nicht Sache der Kommission sei, diese Änderungen zu präzisieren, weil letztlich allein die Verwertungsgesellschaften darüber entschieden, wie sie die Zuwiderhandlung abstellten.

57 Soweit sich die Antragstellerin demgegenüber auf das Urteil Alrosa/Kommission (oben in Randnr. 30 angeführt, Randnr. 100) beruft, ist ihr Vorbringen zurückzuweisen. Dieses Urteil betrifft den Sonderfall der Verbindlichkeitsklärung von Verpflichtungszusagen eines marktbeherrschenden Unternehmens. In diesem eng abgegrenzten Rahmen hat das Gericht der Kommission aufgegeben, sich zu vergewissern, dass dem betreffenden Unternehmen zu Recht „die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen“ vorgeschrieben werde.

58 Im Übrigen kann die Kommission nach Art. 5 der angefochtenen Entscheidung den in Art. 3 genannten Verwertungsgesellschaften auf Antrag eine Verlängerung der in Art. 4 Abs. 2 festgesetzten Überprüfungsfrist von 120 Tagen gewähren. Die Antragstellerin erkennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich an, dass einstweiliger Rechtsschutz so lange nicht notwendig erscheine, wie gleich wirksamer Schutz in einem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren erreicht werden könne, meint jedoch, Art. 5 als reine Ermessensvorschrift biete insoweit nur unzureichenden Schutz. Dazu genügt die Feststellung, dass die Antragstellerin nicht vorgetragen hat, die Kommission habe einen von ihr gestellten Verlängerungsantrag abgelehnt oder das Gespräch zur Lösung etwaiger Probleme bei der Erfüllung ihrer Überprüfungsspflicht verweigert.

59 Ebenso wenig hat die Antragstellerin vorgetragen, die von ihr angeführten verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten hinsichtlich der Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 2 und 3 machten es ihr unmöglich, wegen unüberbrückbarer Meinungsverschiedenheiten mit anderen

Verwertungsgesellschaften ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen bilateral zu überprüfen, abzuändern oder neu abzuschließen. Die Antragstellerin hätte insoweit konkret dartun müssen, dass der von ihr insoweit befürchtete schwere und nicht wieder gutzumachende Schaden mit einem hinreichenden Grad von Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist. Dafür genügt es nicht, abstrakt die „ungünstigste Interpretationsmöglichkeit“ als „worst-case-Szenario“ zu beschreiben.

60 Was die eventuelle Ungültigkeit der auf der angeblichen Verhaltenskoordination beruhenden Gegenseitigkeitsvereinbarungen betrifft, so ergibt sich aus Art. 81 Abs. 2 EG, dass nur die gemäß Abs. 1 verbotenen „Vereinbarungen [zwischen Unternehmen]“ oder „Beschlüsse [von Unternehmensvereinigungen]“ nichtig sind, während diese zivilrechtliche Sanktion für verbotene „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ nicht vorgesehen ist.

61 Im vorliegenden Fall deutet nichts in der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass die Gegenseitigkeitsvereinbarungen der Antragstellerin wegen der in Art. 3 dieser Entscheidung beanstandeten territorialen Abgrenzungen unter Art. 81 Abs. 2 EG fallen könnten. Diese Bestimmung der angefochtenen Entscheidung wirft den in Rede stehenden Verwertungsgesellschaften einen Verstoß gegen Art. 81 EG nur wegen der „Koordination“ der territorialen Abgrenzungen zur Beschränkung des Geltungsbereichs der Lizenzen vor. Die Rechtswidrigkeit der von der angefochtenen Entscheidung erfassten Verhaltensabstimmung kann somit nicht zur Nichtigkeit des angeblichen Ergebnisses dieser Abstimmung, d. h. der Gegenseitigkeitsvereinbarungen, führen.

62 Eine solche Nichtigkeit kann vor allem nicht aus Art. 4 Abs. 2 der angefochtenen Entscheidung hergeleitet werden, der den in Art. 3 genannten Unternehmen aufgibt, bilateral untereinander die territoriale Begrenzung ihrer Mandate in jeder ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu „überprüfen“ und der Kom-

mission Kopien der überprüften Vereinbarungen zu übersenden.

63 Im Übrigen scheint die Antragstellerin selbst davon auszugehen, dass ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen auch in ihrer jetzigen Form als kartellrechtlich unbedenkliche Folgeverträge wirksam bleiben und nach bilateraler Bestätigung fortgeführt werden können. Daher erscheint auch der geltend gemachte finanzielle Schaden (Umstrukturierungskosten, Tarifverfall und Preiskampf) wenig plausibel, wobei er ohnehin kaum als ein nicht oder auch nur schwer wieder gutzumachender Schaden anzusehen wäre, da er in der Regel Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein könnte (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 11. April 2001, Kommission/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P[R], Slg. 2001, I-2865, Randnr. 113; Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15. Juni 2001, Bactria/Kommission, T-339/00 R, Slg. 2001, II-1721, Randnr. 94).

64 Auf jeden Fall ist jeder Hinweis auf die etwaige Nichtigkeit von Gegenseitigkeitsvereinbarungen gemäß Art. 81 Abs. 2 EG im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Selbst die Gewährung des beantragten vorläufigen Rechtsschutzes würde nämlich nicht zur einstweiligen Gültigkeit eines Kartells führen, soweit dieses aufgrund von Art. 81 Abs. 1 EG mit den in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehenen Wirkungen für nichtig erklärt worden wäre, da der Richter im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nicht die Beurteilung der Kommission durch seine eigene Beurteilung ersetzen darf (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofs vom 15. Oktober 1974, Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel und Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geïmporteerde Fruit/Kommission, 71/74 R und RR, Slg. 1974, S. 1031, Randnr. 5, und vom 30. Oktober 1978, van Landewyck u.a./Kommission, 209/78 R bis 215/78 R und 218/78 R, Slg. 1978, S. 2111, Randnr. 5).

65 Zu den angeblichen Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten, die nach

Auffassung der Antragstellerin mit Art. 4 Abs. 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung verbunden sind, genügt der Hinweis, dass kein logischer Widerspruch zwischen der Abstellung der in Art. 3 genannten Zuwiderhandlung „innerhalb von 120 Tagen“ (Abs. 2) und dem Verbot „künftiger“ Wiederholung derselben Zuwiderhandlung (Abs. 3) besteht. Wie aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, dient die 120tägige Frist der bilateralen Beseitigung des Ergebnisses der von der Kommission beanstandeten Koordinierung der territorialen Abgrenzungen (Überprüfung und gegebenenfalls Änderung oder Neuausschluss einzelner Gegenseitigkeitsvereinbarungen), während durch das Verbot künftiger Wiederholung derselben Zuwiderhandlung jede (erneute) Koordinierung der territorialen Abgrenzungen ab Erlass der angefochtenen Entscheidung untersagt wird.

66 Im Übrigen hat das Verbot „alle[r] Handlungen oder Verhaltensweisen ..., die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben“ wie die in den Art. 3 genannten Verhaltensweisen, lediglich deklaratorische Bedeutung. Art. 81 Abs. 1 EG statuiert nämlich ein grundsätzliches Verbot aller wettbewerbswidrigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensabstimmungen; diese zwingende Vorschrift gilt somit für die Antragstellerin unabhängig von jeder Anordnung der Kommission in diesem Punkt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 27. Oktober 1994, Fiatagri und New Holland Ford/Kommission, T-34/92, Slg. 1994, II-905, Randnr. 39). Das oben genannte Verbot künftigen Verhaltens, das der festgestellten Zuwiderhandlung ähnlich ist, verstößt daher nicht gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit.

67 Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang befürchtet, wegen der durch die angefochtene Entscheidung bewirkten Rechtsunsicherheit einem inakzeptablen Sanktionsrisiko ausgesetzt zu sein, genügt die Feststellung, dass der diesbezügliche Schaden hypothetischer Natur ist. In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission keinerlei Geldbuße gegen die Antragstellerin

verhängt. Sollte sie jemals ein künftiges Verhalten der Antragstellerin als Missachtung dieser Entscheidung und Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Abs. 1 EG mit einer Geldbuße ahnden wollen, so müsste sie das hierfür vorgesehene Verwaltungsverfahren betreiben, in dessen Rahmen sie in jedem Fall die Beweislast trüge. Der Antragstellerin stünde es dann frei, den Rechtsweg zu beschreiten und gegebenenfalls geltend zu machen, dass die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens wegen der Unbestimmtheit ihrer Verpflichtungen aus der angefochtenen Entscheidung für sie nicht erkennbar gewesen sei. Im Übrigen kann die Antragstellerin durch frühzeitigen Dialog mit der Kommission, wie diese zu Recht ausgeführt hat, das Risiko einer künftigen Geldbuße nicht unwesentlich begrenzen.

68 Die Antragstellerin behauptet außerdem, bei einem sofortigen Vollzug der angefochtenen Entscheidung führten die von der Kommission verlangten Änderungen an den Gegenseitigkeitsvereinbarungen eine unumkehrbare Entwicklung auf dem Markt herbei, selbst wenn diese Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache aufgehoben werden sollte. Indes handelt es sich hierbei um eine durch nichts belegte bloße Behauptung.

69 Die Antragstellerin hat insbesondere nicht vorgetragen, geschweige denn die Gründe dafür dargetan, dass sie daran gehindert wäre, bei einem Obsiegen in der Hauptsache den früheren Zustand wiederherzustellen und die – auf den Online-Bereich beschränkten – etwaigen Änderungen in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen rückgängig zu machen oder eine mögliche Rückkehr zum Status quo ante sogar schon in den neu ausgehandelten Vereinbarungen vorzusehen. Sie hat namentlich keine Erklärung dafür geliefert, weshalb die anderen Verwertungsgesellschaften ihrem etwaigen Ersuchen um Wiedereinführung des gegenwärtigen Systems ablehnend gegenüberstehen sollten. Die Antragstellerin argumentiert stattdessen mit einer vorgehenden Reaktionen (vermutlichen) Reaktionen ihrer Vertragspartner. Der behauptete Schaden bleibt somit hypothetisch und kann daher den Erlass der beantragten

einstweiligen Anordnung nicht rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne Beschluss Government of Gibraltar/Kommission, oben in Randnr. 44 angeführt, Randnr. 101).

70 Dies gilt auch für das Argument der Antragstellerin, die angefochtene Entscheidung schaffe für andere Verwertungsgesellschaften einen Anreiz zur unautorisierten paneuropäischen Lizenzierung. Es kann insoweit dahinstehen, ob die von der Antragstellerin befürchteten Rechtsverletzungen durch Dritte unmittelbar auf der angefochtenen Entscheidung beruhen und durch die beantragte einstweilige Anordnung überhaupt abgestellt werden könnten. Jedenfalls erscheint der Eintritt des behaupteten Schadens nicht als hinreichend wahrscheinlich. Die Antragstellerin hat nämlich nicht vorgetragen, dass es ihr unmöglich wäre, vor den zuständigen nationalen Gerichten Urheberrechtsverletzungen mit Erfolg geltend zu machen.

71 Was schließlich den angeblich drohenden Verlust der kulturellen Vielfalt angeht, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Frage überhaupt im Rahmen der Dringlichkeitsprüfung berücksichtigt werden kann (vgl. dazu analog Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 30. Juni 1999, Pfizer Animal Health/Rat, T-13/99 R, Slg. 1999, II-1961, Randnr. 136). Jedenfalls ist das dahin gehende Vorbringen der Antragstellerin zu pauschal, um die Gewährung des beantragten vorläufigen Rechtsschutzes zu rechtfertigen, zumal die angefochtene Entscheidung nur die Online-Verwertungen des Gesamtrepertoires der Antragstellerin betrifft, die Wiederherstellung des früheren Zustands bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht ausgeschlossen erscheint und die allgemeine Frage des kommerziellen Erfolgs oder Misserfolgs von Textdichtern und Komponisten in erster Linie von der Verbrauchernachfrage abhängen dürfte.

72 Nach alledem ist der Antrag auf einstweilige Anordnung mangels Dringlichkeit zurückzuweisen, ohne dass das Vorbringen der Antragstellerin zum *fumus boni iuris* zu prüfen wäre.

bertragung urheberrechtlich geschützter Musikwerke im Fernsehen gegenüber kommerziellen Fernsehse Sendern ein Vergütungsmodell anwendet, wonach die Höhe der Vergütung einem Teil der Einnahmen dieser Sender entspricht, vorausgesetzt, dass dieser Teil alles in allem in angemessenem Verhältnis zu der Menge urheberrechtlich geschützter Musikwerke steht, die im Fernsehen tatsächlich übertragen worden ist oder übertragen werden kann, und es keine andere Methode gibt, nach der die Nutzung dieser Werke und der Zuschaueranteil genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden können, ohne dass sie zugleich zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der Kosten der Verwaltung der Vertragsbestände und der Überwachung der Nutzung der genannten Werke führen würde.

2. Art. 82 EG ist dahin auszulegen, dass eine Organisation zur Verwaltung des Urheberrechts dadurch, dass sie die Gebühren, die sie als Vergütung für die Übertragung urheberrechtlich geschützter Musikwerke im Fernsehen erhebt, je nachdem, ob es sich um private Fernsehgesellschaften oder öffentlich-rechtliche Unternehmen handelt, unterschiedlich berechnet, ihre beherrschende Stellung im Sinne des genannten Artikels missbrauchen kann, wenn sie gegenüber diesen Gesellschaften unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen anwendet und sie dadurch im Wettbewerb benachteiligt, es sei denn, dass sich eine derartige Praxis objektiv rechtfertigen lässt.

Rechtsmittel – Gemeinschaftsmarke – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 8 und 63 – Wortmarke MOBILIX – Widerspruch der Inhaberin der nationalen und Gemeinschaftswortmarke OBELIX – Teilweise Zurückweisung des Widerspruchs – Reformatio in peius – Sogenannte

Marken – Richtlinie 89/104/EWG – Art. 12 – Verfall – Von einem ideellen Verein angemeldete Zeichen – Begriff der ernsthaften Benutzung einer Marke – Karitative Tätigkeiten Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 9. Dezember 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Patent- und Markensenats [Österreich]) – C-442/07 – Verein Radetzky-Orden gegen Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky“

Art. 12 Abs. 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass eine Marke ernsthaft benutzt wird, wenn ein ideeller Verein sie in der Öffentlichkeit auf Ankündigungen von Veranstaltungen, auf Geschäftspapieren und auf Werbematerial verwendet und sie von seinen Mitgliedern beim Sammeln und Verteilen von Spenden in der Form verwendet wird, dass die Mitglieder entsprechende Ansteckzeichen tragen.

Urheberrecht – Organisation zur Verwaltung von Urheberrechten, die faktisch eine Monopolstellung innehat – Erhebung einer Gebühr für die Fernsehübertragung von Musikwerken – Methode zur Berechnung dieser Gebühr – Beherrschende Stellung – Missbrauch Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 11. Dezember 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Marknadsdomstol [Schweden]) – C-52/07 – Kanal 5 Ltd und TV 4 AB gegen Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) opa

1. Art. 82 EG ist dahin auszulegen, dass eine Organisation zur kollektiven Verwaltung des Urheberrechts, die auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung innehat, diese nicht missbräuchlich ausnutzt, wenn sie für die Vergütung der Übertragung

**„Neutralisierungstheorie“ – Änderung des Streitgegenstands – Schriftstücke, die der beim Gericht eingereichten Klageschrift beigelegt wurden, als neue Beweise
Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 18. Dezember 2008 – C-16/06 P – Les Éditions Albert René Sàrl gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**

[...]

– Vorgeschichte des Rechtsstreits

7 Am 7. November 1997 meldete die Orange A/S (im Folgenden: Orange) gemäß der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM das Wortzeichen MOBILIX als Gemeinschaftsmarke an.

8 Die Marke wurde für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 37, 38 und 42 des Abkommens von Nizza über die Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in geänderter und revidierter Fassung angemeldet: [...]

9 Gegen die Anmeldung erhob die Rechtsmittelführerin einen Widerspruch, den sie auf folgende ältere Rechte am Wort „OBELIX“ stützte: [...]

[...]

– Zum Rechtsmittel

31 Mit ihrem Rechtsmittel, das sie auf sechs Rechtsmittelgründe stützt, beantragt die Rechtsmittelführerin, das angefochtene Urteil und die streitige Entscheidung aufzuheben, die Anmeldung Nr. 671396 des Wortzeichens MOBILIX für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen zurückzuweisen und dem HABM die Kosten in den Verfahren vor dem Gericht und vor dem Gerichtshof aufzuerlegen. Hilfsweise beantragt die Rechtsmittelführerin, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen.

32 Das HABM beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

– Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 und gegen Regeln des Gemeinschaftsrechts- und -verfahrensrechts (reformatio in peius)

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

38 Nach Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 obliegt es dem Gericht, die Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern erlassenen Entscheidungen dadurch zu überprüfen, dass es die von den Beschwerdekammern vorgenommene Anwendung des Gemeinschaftsrechts insbesondere auf den ihnen vorliegenden Sachverhalt einer Kontrolle unterzieht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Oktober 2007, Naipes Heracio Fournier/HABM, C-311/05 P, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Daher darf das Gericht in den Grenzen des Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof dadurch die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM einer vollständigen Kontrolle unterwerfen, dass es erforderlichenfalls der Frage nachgeht, ob die Beschwerdekammern die in dem Rechtsstreit fraglichen Tatsachen rechtlich richtig eingeordnet haben (vgl. in diesem Sinne Urteil Naipes Heracio Fournier/HABM, Randnr. 39) oder ob die Beurteilung des den Beschwerdekammern unterbreiteten Sachverhalts nicht Fehler aufweist.

40 Es ist zu beachten, dass die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht einen Verstoß der Vierten Beschwerdekammer des HABM gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und 2 der Verordnung Nr. 40/94 rügte.

41 Zum einen warf die Rechtsmittelführerin im Rahmen dieses Klagegrundes

die Frage der Ähnlichkeit der Zeichen auf. Während die Beschwerdekammer – wie sich aus den Randnrn. 8 und 47 bis 49 des angefochtenen Urteils ergibt – eine gewisse Ähnlichkeit der Zeichen festgestellt hatte, machte die Rechtsmittelführerin insbesondere geltend, dass die Zeichen einander in Wirklichkeit in hohem Maße ähnlich seien, um dadurch die Feststellung eines höheren Ähnlichkeitsgrades als den von der Beschwerdekammer angenommenen zu erwirken.

42 Damit machte die Rechtsmittelführerin, wie auch die Generalanwältin in Nr. 41 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, die Frage der Zeichenähnlichkeit selbst zu einem Teil des Streitgegenstands vor dem Gericht.

43 Zum anderen trug die Rechtsmittelführerin zur Verwechslungsgefahr auch vor, dass bei Berücksichtigung der Wechselbeziehung zwischen der Warenähnlichkeit, der Zeichenähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke die Unähnlichkeiten zwischen den Zeichen im Bereich identischer Waren und Dienstleistungen und, in weitem Umfang, ähnlicher Waren und Dienstleistungen nicht genügten, um angesichts der Bekanntheit der älteren Marke insbesondere klangliche Verwechslungen zu verhindern.

44 Insoweit ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für die Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 eine Verwechslungsgefahr eine Identität oder Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit der älteren Marke und eine Identität oder Ähnlichkeit der in der Anmeldung angegebenen Waren oder Dienstleistungen mit denen voraussetzt, für die die ältere Marke eingetragen ist. Es handelt sich hierbei um kumulative Voraussetzungen (vgl. Urteile vom 12. Oktober 2004, Vedial/HABM, C-106/03 P, Slg. 2004, I-9573, Randnr. 51, und vom 13. September 2007, Ponte Finanziaria/HABM und F.M.G. Textile [vormals Marine Enterprise Project], C-234/06 P, Slg. 2007, I-7333, Randnr. 48).

45 Das Bestehen von Verwechslungsgefahr beim Publikum ist daher

unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles umfassend zu beurteilen (Urteil vom 15. März 2007, T.I.M.E. ART/HABM, C-171/06 P, Randnr. 33).

46 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. Urteil T.I.M.E. ART/HABM, Randnr. 35, sowie, zur Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken [ABl. 1989, L 40, S. 1], Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 17, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 19).

47 Da die Rechtsmittelführerin die Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch die Beschwerdekammer gerügt hatte, war somit das Gericht wegen des Grundsatzes der Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der erfassten Waren und Dienstleistungen, dazu befugt, die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung der Zeichenähnlichkeit nachzuprüfen.

48 Bei der ihm obliegenden Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM kann das Gericht nämlich nicht durch eine fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts durch die Beschwerdekammer gebunden sein, soweit diese Beurteilung Teil der Feststellungen ist, deren Rechtmäßigkeit vor dem Gericht bestritten wird.

49 Zum Grundsatz des Verbots der reformatio in peius schließlich, auf den sich die Rechtsmittelführerin beruft, ge-

nügt auch unter der Annahme, dass dieser Grundsatz in einem Verfahren der Rechtmäßigkeitskontrolle einer Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM geltend gemacht werden kann, der Hinweis, dass das Gericht, das das Bestehen einer Verwechslungsgefahr verneint und die von der Rechtsmittelführerin erhobene Klage abgewiesen hat, die streitige Entscheidung aufrechterhalten hat. Im Hinblick auf diese Entscheidung, soweit sie die Rechtsmittelführerin beschwert, befindet sich diese daher nach Verkündung des angefochtenen Urteils nicht in einer ungünstigeren rechtlichen Lage als vor Erhebung der Klage.

50 Der erste Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

– Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94

– Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

62 Es ist erstens daran zu erinnern, dass laut dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 40/94 die Verwechslungsgefahr, deren Beurteilung von einer Vielzahl von Umständen, so insbesondere dem Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt, der gedanklichen Verbindung, die das benutzte oder eingetragene Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, abhängt, die spezifische Voraussetzung für den Schutz ist, der nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 durch die Gemeinschaftsmarke gewährt wird.

63 Wie oben in Randnr. 46 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gebracht, impliziert die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Wa-

ren und Dienstleistungen, wobei ein geringerer Grad der Ähnlichkeit Letzterer durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt.

64 Der Gerichtshof hat daher zu Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104, der mit Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 im Wesentlichen identisch ist, entschieden, dass die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, insbesondere ihre Bekanntheit, bei der Beurteilung zu berücksichtigen ist, ob die Ähnlichkeit zwischen den durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr herbeizuführen (vgl. Urteil Canon, Randnr. 24).

65 Um das Vorliegen der Identität oder Ähnlichkeit der fraglichen Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen, sind jedoch, wie das Gericht zutreffend in Randnr. 59 des angefochtenen Urteils hervorgehoben hat, alle relevanten Faktoren zu beachten, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenschaft als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (vgl. Urteile Canon, Randnr. 23, und vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnr. 85).

66 In Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung hat das Gericht in den Randnrn. 61 bis 70 des angefochtenen Urteils die mit den streitigen Marken gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen verglichen und dabei eingehend untersucht, wodurch das Verhältnis zwischen diesen Waren und Dienstleistungen gekennzeichnet ist.

67 Folglich stellt es keinen Rechtsfehler dar, dass das Gericht diese Waren und Dienstleistungen miteinander verglichen hat, ohne diesem Vergleich die Annahme zugrunde zu legen, dass die einander gegenüberstehenden Marken identisch seien und dass die ältere Marke eine Kennzeichnungskraft besitze.

sen 9 und 16, das in Randnr. 3 des angefochtenen Urteils und Randnr. 8 des vorliegenden Urteils wiedergegeben ist, hat das Gericht in derselben Randnr. 62 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Anmeldung fast ausschließlich den Bereich der Telekommunikation in allen ihren Formen betreffe.

72 Es ergibt sich jedoch nicht in offensichtlicher Weise, dass die Auffassung, die sich das Gericht von den Waren- und Dienstleistungsverzeichnissen der streitigen Marken gebildet hat, sachliche Fehler aufwies oder dass das Gericht die von der Rechtsmittelführerin angegriffene Beurteilung nicht in gültiger Weise auf diese Verzeichnisse hätte stützen können.

73 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zu einer Verfälschung des Inhalts dieser Verzeichnisse durch das Gericht ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

74 Zu dem gerügten Widerspruch zwischen der in Randnr. 62 des angefochtenen Urteils in der Verfahrenssprache getroffenen Feststellung „That list of goods and services is close to that which is claimed in the Community trade mark“ und der Feststellung, dass die Waren der älteren Marke und die der Anmeldemarke einander nicht ähnlich seien, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob die Begründung eines Urteils des Gerichts widersprüchlich oder unzureichend ist, eine Rechtsfrage ist, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann (vgl. Urteile vom 7. Mai 1998, Somaco/Kommission, C-401/96 P, Slg. 1998, I-2587, Randnr. 53, vom 13. Dezember 2001, Cubero Vermurie/Kommission, C-446/00 P, Slg. 2001, I-10315, Randnr. 20, und vom 8. Februar 2007, Groupe Danone/Kommission, C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331, Randnr. 45).

75 Insoweit ist zu beachten, dass es in Randnr. 62 des angefochtenen Urteils darum ging, die Tragweite des jeweiligen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der älteren eingetragenen Marke und der Anmeldemarke zu untersuchen.

68 Soweit die Rechtsmittelführerin die Stimmigkeit und die Grundlage der Feststellungen des Gerichts im Rahmen des Vergleichs der mit den streitigen Marken gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen in Frage stellt, ist daran zu erinnern, dass das Rechtsmittel, wie sich aus den Art. 225 Abs. 1 EG und 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs ergibt, auf Rechtsfragen beschränkt ist. Für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie die Beweiswürdigung ist allein das Gericht zuständig. Die Würdigung der Tatsachen und der Beweiswert ist somit, außer im Fall ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge (vgl. u. a. Urteile vom 19. September 2002, DKV/HABM, C-104/00 P, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 22, vom 12. Januar 2006, Deutsche SiSi-Werke/HABM, C-173/04 P, Slg. 2006, I-551, Randnr. 35, und vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, Slg. 2006, I-5719, Randnr. 40).

69 Eine solche Verfälschung muss sich aus den Akten offensichtlich ergeben, ohne dass eine neue Tatsachen- und Beweiswürdigung vorgenommen werden muss (vgl. Urteile vom 28. Mai 1998, New Holland Ford/Kommission, C-8/95 P, Slg. 1998, I-3175, Randnr. 72, vom 6. April 2006, General Motors/Kommission, C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 54, und vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission, C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935, Randnr. 108).

70 Bei der Erörterung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der älteren eingetragenen Marke für Klasse 9, das in Randnr. 5 des angefochtenen Urteils und Randnr. 9 des vorliegenden Urteils wiedergegeben ist, hat das Gericht in Randnr. 62 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass „die für die Marke beanspruchten Bereiche Fotografie, Kino, Optika, Unterricht und Videospiele sind“.

71 Zum Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Anmeldung für die Klas-

76 Aus diesem Zweck sowie dem Inhalt der Randnr. 62 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass die in der Verfahrenssprache getroffene Feststellung „That list of goods and services is close to that which is claimed in the Community trade mark“ wie folgt hätte formuliert werden müssen:

„Dieses Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ist mit dem der Anmeldung zu vergleichen.“

77 Dieses Redaktionsversehen beeinträchtigt aber nicht die Stimmigkeit der Gründe des angefochtenen Urteils, da die Feststellungen, die das Gericht in Randnr. 62 dieses Urteils zur Tragweite der Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse der streitigen Marken getroffen hat, nicht seinen Feststellungen in den Randnrn. 63 und 64 des Urteils widersprechen.

78 Folglich kann das von der Rechtsmittelführerin benannte Redaktionsversehen nicht als ein Begründungsfehler angesehen werden, der es rechtfertigen würde, das angefochtene Urteil in diesem Punkt aufzuheben (vgl. Urteil vom 2. Juni 1994, de Compte/Parlament, C-326/91 P, Slg. 1994, I-2091, Randnr. 96).

79 Zum übrigen Vorbringen der Rechtsmittelführerin im Rahmen des ersten Teils des zweiten Rechtsmittelgrundes schließlich ist festzustellen, dass sie sich zwar formell auf Beurteilungs- oder Begründungsfehler beruft, im Wesentlichen jedoch die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Tatsachen in Frage zu stellen sucht.

80 Wie oben in Randnr. 68 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufen, ist die Würdigung der Tatsachen und der Beweismittel, außer im Fall ihrer Verfälschung, jedoch keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge.

81 Daher ist der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als teils unbe-

gründet, teils unzulässig zurückzuweisen.

– Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

91 Was erstens das Vorbringen angeht, dass das Gericht im Rahmen des visuellen Zeichenvergleichs die Unterschiede zwischen den Zeichen hervorgehoben habe, statt ihre Ähnlichkeiten zu ermitteln, genügt die Feststellung, dass die Rechtsmittelführerin in Wirklichkeit die vom Gericht vorgenommene Beurteilung des Sachverhalts in Frage zu stellen sucht, was nach der oben in Randnr. 68 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufenen Rechtsprechung, außer im Fall der Verfälschung von Tatsachen oder Beweismitteln, keine Rechtsfrage ist, die der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge.

92 Soweit die Rechtsmittelführerin zweitens vorträgt, dass das Gericht mit seiner Erwägung, dass sich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers normalerweise auf den Wortanfang richte, seine eigene Rechtsprechung außer Betracht gelassen habe, genügt der Hinweis, dass zum einen diese Erwägung der von der Rechtsmittelführerin angeführten nicht widerspricht und dass zum anderen das Gericht, ohne diese Regel zu einem absoluten Grundsatz zu erheben, lediglich befunden hat, dass es sich im vorliegenden Fall so verhalte. Diese Beurteilung tatsächlicher Art kann jedoch gleichfalls nicht der Kontrolle durch den Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels unterworfen werden.

93 Im gleichen Sinne ist drittens zu bemerken, dass die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vorbringen, die Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit und der begrifflichen Ähnlichkeit durch das Gericht in den Randnrn. 77 bis 79 seines Urteils sei deshalb verfehlt, weil sie nicht durch die ihm unterbreiteten Tatsachen gestützt würden, erreichen möchte, dass der Gerichtshof seine eigene Beurteilung

der Tatsachen an die Stelle der des Gerichts setzt.

94 Da jedoch keine Verfälschung der Tatsachen und Beweismittel durch das Gericht geltend gemacht wurde, ist der Gerichtshof für ihre Beurteilung nicht zuständig.

95 Viertens ist darauf hinzuweisen, dass dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin, wonach die Ausführungen des Gerichts in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils den markenrechtlichen Grundsatz verletzen, dem zufolge die Verwechslungsgefahr umso größer sei, je größer die notorische Bekanntheit oder die Kennzeichnungskraft der älteren Marke sei, ein falsches Verständnis des angefochtenen Urteils zugrunde liegt.

96 In Randnr. 79 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich im Wege einer Beurteilung der Tatsachen, die vom Gerichtshof nicht zu überprüfen ist, lediglich festgestellt, dass das Zeichen auf eine berühmte Cartoonfigur hinweise und sich deshalb begrifflich vom Zeichen MOBILIX unterscheide, und sich daher zur notorischen Bekanntheit der Marke OBELIX nicht geäußert.

97 Soweit sich die Rechtsmittelführerin fünftens gegen die Anwendung der sogenannten „Neutralisierungstheorie“ durch das Gericht wendet, ist festzustellen, dass das Gericht sämtliche Gesichtspunkte geprüft hat, die nach gefestigter Rechtsprechung für eine umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind.

98 Nach der Rechtsprechung impliziert die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr jedoch, dass die begrifflichen Unterschiede zwischen zwei Zeichen die zwischen ihnen bestehenden klanglichen und visuellen Ähnlichkeiten neutralisieren können, wenn zumindest eines der Zeichen eine eindeutige und bestimmte Bedeutung hat, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise sie ohne Weiteres erfassen können (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Januar 2006, Ruiz-Picasso u. a./HABM, C-361/04 P, Slg. 2006, I-643, Randnr. 20, und vom 23.

März 2006, Mülhens/HABM, C-206/04 P, Slg. 2006, I-2717, Randnr. 35).

99 Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Gericht in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils diese Neutralisierungstheorie angewandt.

100 Was sechstens das Argument der Rechtsmittelführerin angeht, sie sei Inhaberin einer Markenfamilie mit der charakteristischen Endsilbe „-ix“, ist zu konstatieren, dass die Rechtsmittelführerin zwar mehrere ältere Marken anführte, die ihrer Auffassung nach zu der genannten Markenfamilie gehören, aber ihren Widerspruch allein auf die ältere Marke OBELIX stützte.

101 Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist nämlich in dem Fall, in dem der Widerspruch auf das Bestehen mehrerer Marken gestützt ist, die gemeinsame Merkmale aufweisen, infolge deren sie als Teil ein und derselben „Markenfamilie“ oder als „Serienmarken“ angesehen werden können, zu berücksichtigen, dass sich die Verwechslungsgefahr bei Vorliegen einer solchen Familie oder Serie daraus ergibt, dass sich der Verbraucher hinsichtlich der Herkunft oder des Ursprungs der von der Anmeldemarke erfassten Waren oder Dienstleistungen irren kann und zu Unrecht annimmt, dass die Anmeldemarke zu der Familie oder Serie von Marken gehört (vgl. in diesem Sinne Urteil Ponte Finanziaria/HABM und F.M.G Textile [vormals Marine Enterprise Project], Randnrn. 62 und 63).

102 Folglich ist der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig, teils unbegründet zurückzuweisen.

– Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 74 der Verordnung Nr. 40/94

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

107 Es ist von vornherein festzustellen, dass die von der Rechtsmittelführerin erhobene Rüge, das Gericht habe

dadurch gegen Art. 74 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, dass es die Marke OBELIX nicht als eine notorisch bekannte Marke mit hochgradiger Kennzeichnungskraft anerkannt habe, auf einem verfehlten Verständnis der Randnrn. 32 bis 36 des angefochtenen Urteils beruht und daher unbegründet ist.

108 In den Randnrn. 32 bis 36 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich nicht selbst geprüft, ob die Marke OBELIX eine notorisch bekannte Marke mit hochgradiger Kennzeichnungskraft ist, sondern nur die Begründetheit des von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 untersucht, dem zufolge die Beschwerdekammer die von der Rechtsmittelführerin vertretene Bewertung der Marke OBELIX, weil diese von Orange nicht bestritten worden sei, als erwiesen hätte behandeln müssen.

109 Da die Rechtsmittelführerin insoweit geltend macht, das Gericht habe, weil es keinen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 festgestellt habe, hierdurch selbst gegen diese Bestimmung verstoßen, ist diese Rüge als unzulässig zurückzuweisen.

110 Zwar können im ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen im Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden, wenn ein Rechtsmittelführer die Auslegung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht beanstandet. Könnte nämlich ein Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel nicht in dieser Weise auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen, so würde dies dem Rechtsmittelverfahren einen Teil seiner Bedeutung nehmen (vgl. u. a. Urteile vom 6. März 2003, Interporc/Kommission, C-41/00 P, Slg. 2003, I-2125, Randnr. 17, und Storck/HABM, Randnr. 48).

111 Jedoch muss ein Rechtsmittel, wie aus den Art. 225 EG, 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und 112 § 1 Abs. 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des

Gerichtshofs hervorgeht, die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen. Diesem Erfordernis entspricht ein Rechtsmittel nicht, das sich darauf beschränkt, die bereits vor dem Gericht dargelegten Klagegründe und Argumente zu wiederholen oder wörtlich wiederzugeben, aber überhaupt keine Ausführungen speziell zur Bezeichnung des Rechtsfehlers enthält, mit dem das angefochtene Urteil behaftet sein soll (vgl. u. a. Urteile vom 4. Juli 2000, Bergadern und Goupil/Kommission, C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 34 und 35, und Storck/HABM, Randnr. 47).

112 Da die Rechtsmittelführerin jedoch bereits vor dem Gericht geltend machte, dass Orange ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren nicht bestritten habe und das HABM deshalb von dem Grundsatz hätte ausgehen müssen, dass die Marke OBELIX eine bekannte Marke sei, wiederholt sie im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelgrundes nur ihre Argumentation vor dem Gericht, ohne anzugeben, aus welchen Gründen es rechtsfehlerhaft sein soll, dass das Gericht diese Argumentation in den Randnrn. 32 bis 36 des angefochtenen Urteils zurückgewiesen hat.

113 Der dritte Rechtsmittelgrund – Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 – ist deshalb als teils unbegründet, teils unzulässig zurückzuweisen.

– Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 und Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts durch Zurückweisung des Antrags, die streitige Entscheidung wegen der unterlassenen Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 aufzuheben

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

119 Was erstens die vom Gericht vorgenommene Prüfung zur Ermittlung des

Streitgegenstands vor der Beschwerdekammer anbelangt, hat es zwar in Randnr. 20 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die etwaige Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 von der Rechtsmittelführerin vor der Beschwerdekammer zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht und daher von der Beschwerdekammer auch nicht geprüft worden sei, jedoch in derselben Randnummer auch ausgeführt, dass sich die Rechtsmittelführerin in ihrem Widerspruch und vor der Beschwerdekammer auf die Bekanntheit ihrer älteren Marke ausschließlich im Zusammenhang mit der Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 berufen habe, um das Bestehen von Verwechslungsgefahr bei den maßgeblichen Verkehrskreisen darzutun.

120 Daher kann es dem Gericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass es sich für die Abgrenzung des Streitgegenstands vor der Beschwerdekammer ausschließlich auf den Vortrag der Rechtsmittelführerin vor der Beschwerdekammer stützte. Das Gericht hat sich vielmehr Gewissheit darüber verschafft, dass sich aus dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin vor der Widerspruchsabteilung nicht ergab, dass diese ihren Widerspruch auch auf Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt hätte.

121 Da das Gericht damit festgestellt hatte, dass das relative Eintragungshindernis des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht Teil des Streitgegenstands vor der Beschwerdekammer war, hat es diesen Klagegrund folglich zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

122 Die Rechtsmittelführerin war nämlich nicht befugt, vor dem Gericht die Vorgaben des Rechtsstreits zu ändern, wie sie sich aus den von ihr selbst und von Orange vorgebrachten Anträgen und Darlegungen ergaben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. April 2007, Alcon/HABM, C-412/05 P, Slg. 2007, I-3569, Randnr. 43).

123 Zum einen besteht die vom Gericht nach Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 ausgeübte Kontrolle in einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entschei-

dungen der Beschwerdekammern des HABM. Das Gericht kann die mit der Klage angefochtene Entscheidung nur aufheben oder abändern, wenn zum Zeitpunkt ihres Erlasses einer der in Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 aufgeführten Gründe für ihre Aufhebung oder Abänderung vorlag (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. März 2007, HABM/Kaul, C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213, Randnr. 53).

124 Zum anderen ergibt sich aus Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts, dass die Parteien nicht den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand ändern können.

125 Soweit die Rechtsmittelführerin zweitens rügt, die Beschwerdekammer habe fehlerhaft entschieden, dass Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht Teil des Streitgegenstands sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelführerin einen Rechtsmittelgrund geltend macht, der nicht Teil der gegen die streitige Entscheidung beim Gericht eingereichten Klage war und deshalb ein neuer Rechtsmittelgrund ist, der den Streitgegenstand erweitert und infolgedessen nicht erstmals im Stadium des Rechtsmittels geltend gemacht werden kann.

126 Könnte nämlich eine Partei vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, so könnte sie den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs daher auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt (vgl. u. a. Urteile vom 1. Juni 1994, Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981, Randnr. 59, vom 30. März 2000, VBA/VGB u. a., C-266/97 P, Slg. 2000, I-2135, Randnr. 79, vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 50, und JCB Service/Kommission, Randnr. 114).

127 Folglich ist der vierte Rechtsmittelgrund als teils unbegründet, teils unzulässig zurückzuweisen.

– Zum fünften Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 und die Verfahrensordnung des Gerichts durch die Zurückweisung des Antrags, die Sache an die Beschwerdekammer zurückzuverweisen, als unzulässig

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

131 Wie sich aus den Randnrn. 119 bis 124 des vorliegenden Urteils ergibt, hat das Gericht den Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

132 Der vorliegende Rechtsmittelgrund, mit dem die Rechtsmittelführerin dem Gericht vorwirft, es habe einen Antrag als neuen Antrag angesehen, den sie hilfsweise zu dem Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 für den Fall gestellt habe, dass das Gericht Letzteren als unbegründet ansehen sollte, geht daher ins Leere.

– Zum sechsten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 und Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts durch Nichtzulassung bestimmter Unterlagen

[...]

– Würdigung durch den Gerichtshof

136 Wie das Gericht in Randnr. 16 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, ist eine bei ihm erhobene Klage auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des HABM erlassenen Entscheidungen im Sinne von Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 gerichtet.

137 Aus dieser Bestimmung folgt, dass Tatsachen, die die Beteiligten nicht vor den Stellen des HABM vorgetragen

haben, auch im Stadium der Klage beim Gericht nicht mehr vorgetragen werden können.

138 Aus dieser Bestimmung folgt weiter, dass das Gericht den Sachverhalt nicht im Licht erstmals bei ihm vorgelegter Nachweise neu prüfen kann. Denn die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM ist anhand der Informationen zu beurteilen, die der Beschwerdekammer im Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung verfügbar sein konnten.

139 Insoweit hat der Gerichtshof bereits darauf hingewiesen, dass sich aus den Art. 61 Abs. 2 und 76 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, dass die Beschwerdekammer für die Begründetheitsprüfung der bei ihr anhängig gemachten Beschwerde die Beteiligten so oft wie erforderlich auffordert, eine Stellungnahme zu ihren Bescheiden einzureichen, und dass sie auch eine Beweisaufnahme anordnen kann, zu der die Erhebung von Tatsachen und die Vorlage von Beweismitteln gehören können. Art. 62 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 sieht weiter vor, dass in einem Fall, in dem die Beschwerdekammer die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die Dienststelle zurückverweist, die die streitige Entscheidung erlassen hat, diese Dienststelle durch die Gründe und den Tenor der Entscheidung der Beschwerdekammer gebunden wird, „soweit der Tatbestand derselbe ist“. Diese Bestimmungen belegen ihrerseits die Möglichkeit, dass das Tatsachenmaterial in den verschiedenen Stadien des vor dem HABM geführten Verfahrens angereichert wird (Urteil HABM/Kaul, Randnr. 58).

140 Die Rechtsmittelführerin kann daher nicht geltend machen, dass vor dem HABM nur unzureichende Möglichkeiten der Beibringung von Beweisen bestünden.

141 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass nach Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen braucht.

142 Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass ein Beteiligter, wenn er Tatsachen und Beweismittel nicht innerhalb der ihm hierfür nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 40/94 gesetzten Fristen vorgebracht und sie damit im Sinne von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung „verspätet“ in das Verfahren eingeführt hat, keinen bedingungslosen Anspruch auf ihre Berücksichtigung durch die Beschwerdekammer besitzt, die für ihre Entscheidung, ob die Tatsachen oder Beweismittel für die von ihr zu erlassende Entscheidung zu berücksichtigen sind, vielmehr über ein Ermessen verfügt (vgl. Urteil HABM/Kaul, Randnr. 63).

143 Jedoch sind Beweismittel, die beim HABM niemals eingereicht worden sind, jedenfalls nicht rechtzeitig vorgebracht worden und können deshalb kein Kriterium für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer bilden.

144 Da die Entscheidung des Gerichts, die erstmals bei ihm eingereichten Unterlagen zurückzuweisen, nach Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94 gerechtfertigt war, sind die Argumente der Rechtsmittelführerin zu einem angeblichen Verstoß gegen Art. 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts nicht mehr zu prüfen.

145 Nach alledem ist der sechste Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

146 Da keiner der Rechtsmittelgründe durchgreift, ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

**Marken – Arzneimittel – Umverpackung – Paralleleinführen – Wesentliche Änderung des Erscheinungsbilds der Verpackung – Pflicht zur vorherigen Unterrichtung
Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 22. Dezember 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich]) – C-276/05 – The Wellcome Foundation Ltd gegen Paranova Pharmazeutika Handels GmbH**

1. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass, sofern das Umpacken des Arzneimittels durch Neuverpackung nachweislich für seinen weiteren Vertrieb im Einfuhrmitgliedstaat erforderlich ist, die Art der Gestaltung dieser Verpackung nur an der Voraussetzung zu messen ist, dass sie nicht so aufgemacht sein darf, dass dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann.

2. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es Sache des Parallelimporteurs ist, dem Markeninhaber die Angaben zu übermitteln, die dafür notwendig und ausreichend sind, dass dieser überprüfen kann, ob die Umverpackung der durch die Marke geschützten Ware für deren Vertrieb im Einfuhrmitgliedstaat erforderlich ist.

2. PRESSEMITTEILUNGEN

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 93/08
DER GERICHTSHOF PRÄZISIERT
DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN
DATENSCHUTZ UND PRESSEFREIHEIT
Urteil des Gerichtshofs in der
Rechtssache C-73/07 – Tietosujavaltuutettu / Satakunnan Markkinapörssi Oy u. a.**

Für die Verarbeitung von bei den Steuerbehörden erhältlichen personenbezogenen Daten mit dem Ziel, einen Kurzmitteilungsdienst einzurichten, der es Nutzern von Mobiltelefonen ermöglicht, sich Steuerdaten anderer natürlicher Personen senden zu lassen, kann eine Ausnahme vom Datenschutz gelten, wenn die Datenverarbeitung allein zu journalistischen Zwecken erfolgt

Die Gesellschaft Markkinapörssi erfasst seit Jahren öffentliche Daten bei den finnischen Steuerbehörden, um diese jährlich auszugsweise in den Regionalausgaben der Zeitschrift Veropörssi zu veröffentlichen. Die dort veröffentlichten Informationen umfassen den Namen und den Vornamen von etwa 1,2 Millionen natürlichen Personen, deren Einkommen bestimmte Schwellenwerte überschreitet, sowie auf 100 Euro genau deren Einkommen aus Kapital und Erwerbstätigkeit und Angaben zur Besteuerung ihres Vermögens. Diese Informationen werden in Gestalt einer alphabetischen Liste nach Gemeinde und Einkommenskategorie geordnet veröffentlicht.

Markkinapörssi und Satamedia, ein verbundenes Unternehmen, an das die betreffenden Daten auf einer CD-Rom weitergegeben wurden, schlossen eine Vereinbarung mit einem Mobilfunkunternehmen, das für Rechnung von Satamedia einen Kurzmitteilungsdienst einrichtete, der es Nutzern von Mobiltelefonen ermöglicht, sich gegen Zahlung von etwa zwei Euro die in der Zeitschrift Veropörssi veröffentlichten Daten auf ihr Telefon senden zu lassen. Auf Antrag werden die personenbezogenen Daten aus diesem Dienst entfernt.

Auf Beschwerden von Privatpersonen hin, die eine Verletzung ihrer Privatsphäre rügten, beantragte der Datenschutzbeauftragte, dass Markkinapörssi und Satamedia untersagt wird, ihre Tätigkeiten in Bezug auf die in Rede stehende Verarbeitung personenbezogener Daten fortzuführen.

Der Korkein hallinto-oikeus, der als oberstes finnisches Verwaltungsgericht in letzter Instanz über diesen Antrag zu entscheiden hat, hat den Gerichtshof um die richtige Auslegung der Gemeinschaftsrichtlinie 95/46/EG zum Datenschutz¹ ersucht. Das finnische Verwaltungsgericht möchte insbesondere wissen, unter welchen Voraussetzungen die in Rede stehenden Tätigkeiten als eine allein zu journalistischen Zwecken erfolgende Datenverarbeitung angesehen

¹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Abl. L 281, S. 31).

werden kann und demzufolge bei diesen Tätigkeiten Ausnahmen oder Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz gemacht werden können.

In seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass die Tätigkeiten von Markkinapörssi und Satamedia als Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne der Richtlinie 95/46/EG anzusehen sind, selbst wenn die verwendeten Behördendateien nur in Medien veröffentlichtes Material als solches enthalten. Andernfalls liefe die Richtlinie weitgehend leer. Es würde nämlich ausreichen, dass die Mitgliedstaaten Daten veröffentlichen ließen, um sie dem von der Richtlinie vorgesehenen Schutz zu entziehen.

Anschließend erinnert der Gerichtshof daran, dass die Mitgliedstaaten den freien Verkehr personenbezogener Daten ermöglichen und gleichzeitig den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung dieser Daten gewährleisten müssen. Um den Schutz der Privatsphäre und die Freiheit der Meinungsäußerung miteinander in Einklang zu bringen, sind die Mitgliedstaaten aufgerufen, bestimmte Ausnahmen oder Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz und damit hinsichtlich des Grundrechts auf Privatsphäre vorzusehen. Diese Ausnahmen dürfen allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, die unter das Grundrecht der Freiheit der Meinungsäußerung fallen, gemacht werden, soweit sie sich als notwendig erweisen, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.

In Anbetracht der Bedeutung, die der Freiheit der Meinungsäußerung in jeder demokratischen Gesellschaft zukommt, müssen einerseits die damit zusammenhängenden Begriffe, zu denen der des Journalismus gehört, weit ausgelegt werden. Andererseits erfordert der Schutz der Privatsphäre, dass sich die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz auf das absolut Notwendige beschränken.

In diesem Kontext befindet der Gerichtshof, dass Tätigkeiten wie die von Markkinapörssi und Satamedia, die Daten betreffen, die aus Dokumenten stammen,

die nach den nationalen Rechtsvorschriften öffentlich sind, als „journalistische Tätigkeiten“ eingestuft werden können, wenn sie zum Zweck haben, Informationen, Meinungen oder Ideen, mit welchem Übertragungsmittel auch immer, in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Journalistische Tätigkeiten sind nicht Medienunternehmen vorbehalten und können mit Gewinnerzielungsabsicht verbunden sein. Es ist nunmehr Sache des Korkein hallinto-oikeus, zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Tätigkeiten ausschließlich zum Ziel haben, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 95/08
DAS GERICHT HEBT DIE ENTSCHEIDUNGEN DES HABM ÜBER DIE EINTRAGUNG DES ZEICHENS „BUD“ ALS GEMEINSCHAFTSMARKE UNTER ANDEREM FÜR BIER AUF**

Urteil des Gerichts erster Instanz in den verbundenen Rechtssachen T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06 – Budějovický Budvar / HABM

Das HABM hat bei der Zurückweisung der Widersprüche von Budějovický Budvar gegen die Anmeldungen von Anheuser-Busch mehrere Fehler begangen.

Zwischen 1996 und 2000 beantragte die amerikanische Brauerei Anheuser-Busch beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) die Eintragung des Wortzeichens BUD und des Bildzeichens mit dem Begriff Bud als Gemeinschaftsmarken für eine ganze Reihe von Waren und Dienstleistungen, darunter auch Bier.

Die tschechische Brauerei Budějovický Budvar erhob gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarken Widerspruch in Bezug auf alle beanspruchten Waren. Das tschechische Unternehmen stützte seine Widersprüche u. a. auf die zu einem früheren Zeitpunkt gemäß dem Lissabonner Abkommen¹ eingetragene und

¹ Lissabonner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958 (im Folgenden: Lissabonner Abkommen), revidiert in Stock-

als solche in Frankreich geschützte Ursprungsbezeichnung „Bud“ für Bier und auf die gemäß einem zwischen Österreich und der Tschechischen Republik geschlossenen Abkommen² geschützte Bezeichnung „Bud“.

Das HABM wies die Widersprüche von Budějovický Budvar in vollem Umfang mit der Begründung zurück, dass das Zeichen BUD nicht als Ursprungsbezeichnung angesehen werden könne, dass das tschechische Unternehmen eine ernsthafte Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Bud“ im Verkehr nicht nachgewiesen habe und dass diese Ursprungsbezeichnung Budějovický Budvar nicht das Recht verleihe, die Benutzung des Begriffs „Bud“ als Marke in Österreich oder Frankreich zu untersagen. Insbesondere stellte das HABM fest, dass die europäischen

1 Lissabonner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958 (im Folgenden: Lissabonner Abkommen), revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979.

2 Vertrag über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse, der am 11. Juni 1976 zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik abgeschlossen und der dann Teil der Rechtsordnung der Tschechischen Republik geworden ist.

Verbraucher den Begriff „Bud“ nicht als Abkürzung des Namens der tschechischen Stadt České Budějovice, die auf Deutsch „Budweis“ genannt wird, auffassen könnten.

Budějovický Budvar hat gegen die Entscheidungen, mit denen ihre Widersprü-

holm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979.

² Vertrag über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse, der am 11. Juni 1976 zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik abgeschlossen und der dann Teil der Rechtsordnung der Tschechischen Republik geworden ist.

che zurückgewiesen wurden, beim Gericht erster Instanz Klagen erhoben. Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass das HABM in den Mitgliedstaaten geschützte ältere Rechte zu berücksichtigen hat, ohne ihre Qualifikation in Frage stellen zu können. Solange der Schutz, der der Bezeichnung „Bud“ in Österreich und Frankreich gewährt wird, nach dem innerstaatlichen Recht dieser Staaten gültig ist, ist das HABM folglich verpflichtet, die Wirkungen dieses Schutzes zu berücksichtigen.

Sodann stellt das Gericht fest, dass das HABM, indem es von Budějovický Budvar verlangt hat, eine „ernsthafte“ Benutzung der „Bud“-Bezeichnungen nachzuweisen, noch dazu für alle Gebiete, in denen der Schutz dieser Bezeichnungen besteht, einen Rechtsfehler begangen hat. Das HABM hätte nämlich nur prüfen dürfen, ob die in Rede stehenden Zeichen im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich benutzt worden sind, und zwar unabhängig davon, welches Gebiet dabei betroffen war.

Zudem ist dem tschechischen Unternehmen nach Auffassung des Gerichts der Nachweis gelungen, dass die in Rede stehenden Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr benutzt werden. Zu der Behauptung des HABM, wonach Budějovický Budvar das Zeichen BUD wie eine Marke benutze, führt das Gericht aus, dass nichts darauf hindeutet, dass die Angabe „Bud“, wenn sie auf den in Rede stehenden Waren angebracht wird, eher auf die betriebliche Herkunft der Ware als auf ihren geografischen Ursprung verweist.

Schließlich stellt das Gericht fest, dass das HABM einen Fehler begangen hat, indem es nicht alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat, um zu bestimmen, ob das österreichische und das französische Recht Budějovický Budvar das Recht verleihen, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

Aus allen diesen Gründen hebt das Gericht die Entscheidungen des HABM auf. 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.

II. BUNDESGERICHTSHOF Zusammengestellt von **Stephan Kunze**

1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Antennenhalter BGH, Beschl. v. 16. September 2008 - X ZB 29/07 - Bundespatentgericht GG Art. 103 Abs. 1; PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den Parteien kein Recht darauf, vor der gerichtlichen Entscheidung zu erfahren, wie das Gericht den die Grundlage seiner Entscheidung bildenden Sachverhalt (voraussichtlich) würdigen wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher nicht schon dann verletzt, wenn das Patentgericht nicht darauf hinweist, welchen Offenbarungsgehalt es einer in der mündlichen Verhandlung erörterten Veröffentlichung entnimmt.

Beschichten eines Substrats BGH, Beschl. v. 16. September 2008 - X ZB 28/07 - Bundespatentgericht PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Die inhaltliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung kann mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht zur Überprüfung gestellt werden.

Multiplexsystem BGH, Ur. v. 23. September 2008 - X ZR 135/04 - Bundespatentgericht PatG §§ 81 ff.; § 81 Abs. 1 Satz 2

a) Zur Frage, ob die Erklärung, dass das Streitpatent im Patentnichtigkeitsverfahren eingeschränkt verteidigt werde, nur von dem materiell am Patent Berechtigten abgegeben werden kann.

b) Zur Behandlung einer unrichtigen Bezeichnung des Beklagten im Patentnichtigkeitsverfahren.

2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

Musical Starlights BGH, Ur. v. 3. Juli 2008 - I ZR 204/05 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main UrhG § 19 Abs. 2 Halbsatz 2

a) Eine bühnenmäßige Darstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Halbs. 2 UrhG liegt in allen Fällen vor, in denen ein gedanklicher Inhalt durch ein für das Auge oder für Auge und Ohr bestimmtes bewegtes Spiel im Raum dargeboten wird. Die Darbietung eines gedanklichen Inhalts setzt lediglich voraus, dass nicht nur der Eindruck von zusammenhanglos aneinandergereihten Handlungselementen entsteht, sondern ein sinnvoller Handlungsablauf erkennbar wird.

b) Eine bühnenmäßige Aufführung des geschützten Werkes ist gegeben, wenn dem Publikum durch das bewegte Spiel der gedankliche Inhalt des aufgeführten Werkes vermittelt wird. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass der Handlungsablauf des aufgeführten Werkes insgesamt oder zumindest großteils vermittelt wird; vielmehr reicht es aus, wenn der gedankliche Inhalt eines Bestandteils dieses Werkes erkennbar wird.

c) Eine bühnenmäßige Aufführung des geschützten Werkes setzt eine Darstellung der dem benutzten Werk oder seinen Bestandteilen eigentümlichen Begebenheiten voraus. Handelt es sich bei dem geschützten Werk um die eigen-schöpferische Bearbeitung eines gemeinfreien Stoffes, trägt der Aufführende die Darlegungslast für seine Behauptung, bei der Aufführung lediglich nicht eigen-schöpferisch bearbeitete und daher gemeinfreie Teile des Werkes übernommen zu haben.

Fundstelle: GRUR 2008, 1081; WRP 2008, 1565

PC BGH, Ur. v. 2. Oktober 2008 - I ZR 18/06 - OLG München; LG München I UrhG § 54a Abs. 1 (F: 25.7.1994)

Der PC gehört nicht zu den nach § 54a Abs. 1 UrhG vergütungspflichtigen Vervielfältigungsgeräten.

Fundstelle: BB 2008, 2245

3. MARKENRECHT

Käse in Blütenform II BGH, Beschl. v. 3. April 2008 - I ZB 46/05 - Bundespatentgericht PVÜ Art. 6^{quinquies} Abschn. B Satz 1 Nr. 2; MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 107

Der Schutzerstreckung einer IR-Marke, die aus der äußeren Form der Ware besteht, kann das Interesse der Allgemeinheit an der Freihaltung der beanspruchten Form i.S. von Art. 6quinquies Abschn. B Satz 1 Nr. 2 PVÜ entgegenstehen, wenn die Form funktionsbedingt ist. Davon ist bei der äußeren Form eines Käses auszugehen, bei dem die Streifen und Rillen auf der Oberfläche beim Einfüllen und Pressen des Käses entstehen und bei dem die Einkerbungen Portionierungshilfen sind.

Fundstelle: WRP 2008, 1432; MarkenR 2008, 427; MitttdtschPatAnw 2008, 463; GRUR 2008, 1000

Schuhpark BGH, Ur. v. 3. April 2008 - I ZR 49/05 - OLG München; LG München I MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 und 6

a) Eine aus beschreibenden Begriffen zusammengesetzte Marke, die Unterscheidungskraft durch die Kombination der Bestandteile erlangt, kann auch dann über nur geringe originäre Unterscheidungskraft verfügen, wenn die Verwendung der Wortzusammenstellung bisher im Verkehr nicht zu beobachten ist.

b) Die nationalen Gerichte sind im Verletzungsverfahren an die Beurteilung des Ausmaßes der originären Unterscheidungskraft der Marke durch die europäischen Gerichte im Widerspruchsverfahren nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung nicht gebunden.

c) Markenverletzungen, die Organe oder Mitarbeiter einer auf einen anderen Rechtsträger verschmolzenen Gesellschaft begangen haben, begründen re-

gelmäßig keine Wiederholungsgefahr für den Rechtsnachfolger. Aus der Verschmelzung des Unternehmens, in dem die Markenverletzung begangen worden ist, folgt auch keine Erstbegehungsgefahr bei dem übernehmenden Unternehmen.

Fundstelle: WRP 2008, 1434; GRUR 2008, 1002; RIW 2008, 797

Cigarettenpackung
BGH, Beschl. v. 10. April 2008 - I ZB 98/07 - Bundespatentgericht
GG Art. 103 Abs. 1; MarkenG § 83 Abs. 3 Nr. 3

Die in § 83 Abs. 3 MarkenG aufgeführten Verfahrensmängel, die die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde begründen, sind abschließend. Mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde kann deshalb nicht die Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anspruchs auf wirkungsvollen Rechtsschutz oder ein Verstoß gegen das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Willkürverbot geltend gemacht werden.

Fundstelle: WRP 2008, 1438; MarkenR 2008, 434; MittDtschPatAnw 2008, 461; GRUR 2008, 1027

LOTTOCARD
BGH, Urt. v. 10. April 2008 - I ZR 167/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg
MarkenG §§ 26, 49 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 1

a) Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Löschungsklage nach §§ 26, 49 Abs. 1, § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 1 MarkenG trägt der Kläger. Den Beklagten kann aber eine sekundäre Darlegungslast treffen.

b) Solange eine Markeneintragung nicht nach §§ 50, 54 MarkenG gelöscht ist, kann im Verfahren über die Löschungsklage wegen Verfalls eine rechtserhaltende Benutzung i.S. von § 26 MarkenG nicht mit der Begründung verneint werden, die Verwendung des Zeichens sei für die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen generell beschreibend.

c) Wird eine Marke rechtserhaltend für einen Teil der unter einen Oberbegriff fallenden Waren oder Dienstleistungen verwendet, ist die Markeneintragung im Löschungsverfahren wegen Verfalls nicht

auf die tatsächlich benutzten konkreten Waren oder Dienstleistungen zu beschränken. Vielmehr sind im Warenverzeichnis auch die Waren oder Dienstleistungen zu belassen, die nach Auffassung des Verkehrs als zum gleichen Warenbereich gehörend angesehen werden.

d) Wird der Markeninhaber wegen Verfalls nach § 48 Abs. 1, § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 1 MarkenG vor den ordentlichen Gerichten auf Löschung der Marke in Anspruch genommen und wird die Eintragung der Marke während des Laufs dieses Verfahrens im patentamtlichen Löschungsverfahren wegen Nichtigkeit nach §§ 50, 54 MarkenG gelöscht, stellt dies ein den Rechtsstreit erledigendes Ereignis dar. Für die Frage, ob die Klage bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war, ist trotz der in § 52 Abs. 2 MarkenG angeordneten Rückwirkung vom Bestand der Marke auszugehen.

Fundstelle: WRP 2008, 1544

Weisse Flotte
BGH, Beschl. v. 24. April 2008 - I ZB 72/07 - Bundespatentgericht
MarkenG § 73 Abs. 1 Satz 1, § 83 Abs. 3 Nr. 3, § 85 Abs. 4 Nr. 3

Wird im Rahmen einer zulassungsfreien Rechtsbeschwerde die Verletzung einer Hinweispflicht als Versagung des rechtlichen Gehörs gerügt, muss der Rechtsbeschwerdeführer darlegen, dass die angefochtene Entscheidung auf dem Verstoß beruht. Hierzu muss er darlegen, was er auf den Hinweis hin vorgetragen hätte. Aus dem Umstand, dass im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren das Amtsermittlungsprinzip gilt, ergibt sich nichts anderes (Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 30.1.1997 - I ZB 3/95, GRUR 1997, 637, 639 = WRP 1997, 762 - Top Selection; Klarstellung von BGH, Beschl. v. 1.3.2007 - I ZB 33/06, GRUR 2007, 534 Tz. 11 = WRP 2007, 643 - WEST).

Fundstelle: GRUR 2008, 1126; WRP 2008, 1550

Marlene-Dietrich-Bildnis
BGH, Beschl. v. 24. April 2008 - I ZB 21/06 - Bundespatentgericht
MarkenG § 3 Abs. 1; MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Das Bildnis einer (verstorbenen oder lebenden) Person ist grundsätzlich dem Markenschutz zugänglich.

Dem Bildnis einer dem Verkehr bekannten Person fehlt für solche Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft, bei denen der Verkehr einen thematischen oder sonstigen sachlichen Bezug zu der abgebildeten Person herstellt und es deshalb als (bloß) beschreibenden Hinweis auf diese und nicht als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen versteht.

Fundstelle: WRP 2008, 1428; GRUR 2008, 1093

Lefax/Lefaxin
BGH, Urt. v. 24. April 2008 - I ZR 30/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg
EG Art. 28, 30

Bringt der Parallelimporteure auf der Umverpackung des von ihm umgepackten parallelimportierten Arzneimittels sein Unternehmenslogo in der Weise an, dass es in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit dem gebotenen Hinweis auf das die Umverpackung vornehmende Unternehmen steht und vom Verkehr als Bestandteil dieses Hinweises angesehen wird, schädigt er damit weder den Ruf der Marke des Arzneimittelherstellers noch beeinträchtigt er deren Herkunftsfunktion.

Fundstelle: GRUR 2008, 1087; WRP 2008, 1557

afilias.de
BGH, Urt. v. 24. April 2008 - I ZR 159/05 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
BGB § 12; MarkenG §§ 5, 15

Grundsätzlich verletzt ein Nichtberechtigter, für den ein Zeichen als Domainname unter der in Deutschland üblichen Top-Level-Domain „.de“ registriert ist, das Namens- oder Kennzeichenrecht desjenigen, der an einem identischen Zeichen ein Namens- oder Kennzeichenrecht hat. Etwas anderes gilt jedoch regelmäßig dann, wenn das Namens- oder Kennzeichenrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Nichtberechtigten entstanden ist (im Anschluss an BGH, Urt. v. 9.9.2004 - I

ZR 65/02, GRUR 2005, 430 = WRP 2005, 488 - mho.de).

Fundstelle: WM 2008, 2275; GRUR 2008, 1099; WRP 2008, 1520

KLACID PRO
BGH, Urt. v. 5. Juni 2008 - I ZR 208/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg
Gemeinschaftsmarkenverordnung
Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit. b, Art. 13; EG Art. 28, 30

Von einer künstlichen Marktabschottung ist auszugehen, wenn ein Arzneimittel im Ausfuhrmitgliedstaat nur mit einem Dosierungshinweis und im Einfuhrmitgliedstaat unter verschiedenen Marken mit unterschiedlichen Dosierungsanleitungen vertrieben wird und der Parallelimporteure dadurch von einem der Teilmärkte ausgeschlossen wird, die durch den Vertrieb des identischen Arzneimittels mit verschiedenen Marken und Dosierungshinweisen im Einfuhrmitgliedstaat bestehen.

Fundstelle: GRUR 2008, 1089; WRP 2008, 1554

Haus & Grund I
BGH, Urt. v. 31. Juli 2008 - I ZR 158/05 - OLG München; LG München I
MarkenG § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4

a) Dem unterscheidungskräftigen oder Verkehrsgeltung genießenden Namen eines Vereins kann als geschäftliche Bezeichnung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG Schutz zukommen. Ein kennzeichenrechtlicher Schutz kommt nicht nur für den vollständigen Vereinsnamen in Betracht, sondern auch für eine aus ihm abgeleitete - für sich genommen unterscheidungskräftige oder Verkehrsgeltung genießende - Kurzbezeichnung, die der Verein selbst im geschäftlichen Verkehr benutzt oder die geeignet ist, dem Verkehr als Kurzbezeichnung zu dienen.

b) Zwischen dem Namensschlagwort "Haus und Grund" und der Firmenbezeichnung "H. Haus + Grund e.K." besteht keine Verwechslungsgefahr.

Fundstelle: GRUR 2008, 1102; WRP 2008, 1530

Haus & Grund II

BGH, Urt. v. 31. Juli 2008 - I ZR 171/05 - OLG Naumburg; LG Magdeburg
MarkenG § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4

a) Ein Dachverband, der die Interessen seiner Mitglieder auf Bundesebene vertritt, nimmt am geschäftlichen Verkehr teil, wenn die ihm angehörenden Landesverbände und Ortsvereine gegenüber ihren Mitgliedern gegen Entgelt Beratungsleistungen erbringen und sich das Angebot des Dachverbands, der Landesverbände und Ortsvereine als eine Einheit darstellt.

b) Bei der Prüfung, ob einem Verbandsnamen ein kennzeichenrechtlicher Schutz zukommt, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Der Verkehr entnimmt derartigen Bezeichnungen – ähnlich wie Zeitungen und Zeitschriftentiteln – einen Herkunftshinweis, auch wenn sie sich an den jeweiligen Tätigkeitsbereich anlehnen.

c) Ist das Namensschlagwort eines Verbands (hier: "Haus und Grund") als prägender Bestandteil in einer jüngeren Firmenbezeichnung enthalten, so kann ein geographischer Zusatz (hier: H.) eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne noch verstärken, wenn dadurch der Eindruck erweckt wird, es handle sich um eine der örtlichen Untergliederungen des Verbands.

Fundstelle: GRUR 2008, 1104; WRP 2008, 1532

Haus & Grund III

BGH, Urt. v. 31. Juli 2008 - I ZR 21/06 - OLG Hamm; LG Bochum
ZPO § 51 Abs. 1; MarkenG § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4

Wird ein Dachverband im Wege gewillkürter Prozessstandschaft von einem Landesverband zur Geltendmachung markenrechtlicher Abwehransprüche gegenüber einem jüngeren Kollisionszeichen ermächtigt, so kann sich das schutzwürdige Eigeninteresse des Dachverbands aus der Mitgliedschaft des Landesverbands im Zentralverband ergeben, wenn die verletzte Bezeichnung auch vom Dachverband benutzt wird.

Eine schlagwortartige Kurzbezeichnung eines eingetragenen Vereins, die vom offiziellen Vereinsnamen abweicht, kann

Schutz als besondere Geschäftsbezeichnung i.S. des § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG genießen. Wird ein solches Schlagwort von Landesverbänden und Ortsvereinen benutzt, kann die Benutzung auch dem Dachverband zugutekommen, wenn der Verkehr das Schlagwort nicht nur den Landesverbänden und Ortsvereinen, sondern der gesamten Organisation zuordnet.

Fundstelle: GRUR 2008, 1108; WRP OLGR 1537

4. WETTBEWERBSRECHT

Freundschaftswerbung im Internet
BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - I ZR 189/05 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth
ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Bei einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsantrag besteht die begehrte Rechtsfolge in dem Verbot der bestimmten, als rechtswidrig angegriffenen Verhaltensweise, die der Kläger in seinem Antrag und seiner zur Antragsauslegung heranzuziehenden Klagebegründung festgelegt hat; es kommt nicht darauf an, ob sich in anderer Weise ein wettbewerbswidriges Verhalten aus einer mit der Klage zum Beweis der beanstandeten Verletzungshandlung vorgelegten Anlage – wie einer E-Mail oder einem mehrseitigen Werbeprospekt – ergeben kann.

Fundstelle: GRUR 2008, 1121; WRP 2008, 1560

ICON

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 170/05 - OLG Köln; LG Köln
UWG §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a

a) Eine Nachahmung i.S. des § 4 Nr. 9 lit. a UWG setzt voraus, dass dem Hersteller im Zeitpunkt der Schaffung des beanstandeten Produkts das Vorbild bekannt ist und es sich nicht um eine selbständige Zweitentwicklung handelt.

b) Einen Unternehmer, der unabhängig von einem fremden Erzeugnis ein eigenes Produkt entwickelt hat, trifft keine generelle Pflicht zur Wahrung eines Abstands zu einem identischen oder ähnlichen Erzeugnis, das ein Mitbewerber bereits auf den Markt gebracht hat.

Fundstelle: GRUR 2008, 1115; WRP

2008, 1510

Telefonieren für 0 Cent!

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 139/05 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
PAngV § 1 Abs. 1 Satz 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11

Wird in einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbeanzeige für einen Telefonart mit der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" geworben, so sind in der Anzeige die für die Bereitstellung des erforderlichen Telefonanschlusses aufzuwendenden Kosten sowie die monatlich anfallenden Grundgebühren für diesen Anschluss anzugeben.

Räumungsfinale

BGH, Urt. v. 11. September 2008 - I ZR 120/06 - LG Köln
UWG § 4 Nr. 4, § 5

Weder aus der Regelung des § 4 Nr. 4 UWG noch aus dem Irreführungsverbot lässt sich eine Verpflichtung herleiten, eine Verkaufsförderungsmaßnahme zeitlich zu begrenzen. Auch § 4 Nr. 4 UWG verpflichtet den Gewerbetreibenden nur, auf eine bestehende zeitliche Begrenzung hinzuweisen.

Fundstelle: DB 2008, 2648; GRUR 2008, 1114; WRP 2008, 1508

MobilPlus-Kapseln

BGH, Urt. v. 2. Oktober 2008 - I ZR 220/05 - OLG München; LG München I
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LFGB § 11 Abs. 1 Satz 1; DiätV § 1

Ein Nährstoffbedarf ist bereits dann medizinisch bedingt, wenn die an bestimmten Beschwerden, Krankheiten oder Störungen leidenden Personen einen besonderen Nutzen aus der kontrollierten Aufnahme bestimmter Nährstoffe ziehen können.

Fundstelle: GRUR 2008, 1118; WRP 2008, 1513

Gebäckpresse

BGH, Urt. v. 9. Oktober 2008 - I ZR 126/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg
Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des

Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1, Art. 11, 110a Abs. 5 Satz 2; UWG § 4 Nr. 9 lit. a

a) Der Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster entsteht nach Art. 11, 110a Abs. 5 Satz 2 GGV nur, wenn das Geschmacksmuster der Öffentlichkeit auf dem Territorium der Gemeinschaft erstmals zugänglich gemacht wurde; eine Veröffentlichung außerhalb des Territoriums der Gemeinschaft genügt – auch wenn sie den Fachkreisen innerhalb der Gemeinschaft bekannt sein konnte – den Anforderungen des Art. 11 GGV nicht.

b) Offenbarungshandlungen des Rechteinhabers außerhalb der Gemeinschaft sind nach Art. 7 GGV neuheitsschädlich, wenn den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs das Geschmacksmuster im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte.

c) Die für die Gefahr einer Herkunftstäuschung regelmäßig erforderliche Bekanntheit des nachgeahmten Produkts muss – ungeachtet der einem Angehörigen eines Verbandslandes der Pariser Verbandsübereinkunft nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 PVÜ zukommenden Gleichstellung mit Inländern – auf dem inländischen Markt vorliegen; die abschließliche Bekanntheit des nachgeahmten Produkts im Ausland reicht grundsätzlich nicht aus.

5. KARTELLRECHT

Geschäftsgebühr im Nachprüfungsverfahren

BGH, Beschl. v. 23. September 2008 - X ZB 19/07 - OLG Düsseldorf
GWB § 128 Abs. 4 Satz 3; RVG § 14 Abs. 1; RVG-VV Nrn. 2300, 2301

Die Geschäftsgebühr für die Vertretung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer bemisst sich für den Rechtsanwalt, der bereits im Vergabeverfahren tätig geworden ist, nach RVG-VV Nr. 2301.

Fundstelle: WRP 2008, 1563

E.ON/Stadtwerke Eschwege

**BGH, Beschl. v. 11. November 2008 - KVR 60/07 - OLG Düsseldorf
GWB § 19 Abs. 2, § 36 Abs. 1; GWB § 70 Abs. 1**

a) Für die Marktabgrenzung auf den Strommärkten kommt es darauf an, welche Strommengen "körperlich" angeboten werden. Deshalb besteht ein Erstabatzmarkt für Strom, auf dem allein die stromerzeugenden und -importierenden Unternehmen als Anbieter auftreten. Bloße Stromgroßhändler gehören nicht zu den Anbietern auf diesem Markt.

b) Räumlich ist der Erstabatzmarkt für Strom deutschlandweit abzugrenzen. Ein europaweiter Markt besteht angesichts der begrenzten Übertragungskapazität der Grenzkuppelstellen nicht.

c) Ob mehrere Unternehmen ein Oligopol i.S. des § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB bilden, ist anhand einer Gesamtbetrachtung aller für den Wettbewerb relevanten Umstände zu beurteilen. Wesentliche Indizien dafür sind eine hohe Markttransparenz und wirksame Abschreckungs- und Sanktionsmöglichkeiten bei abweichendem Marktverhalten.

Das Beschwerdegericht braucht grundsätzlich die vom Bundeskartellamt aufgrund einer Marktdatenerhebung gewonnenen Ergebnisse nicht von Amts wegen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Vortrag der Beteiligten oder der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Überlegung der sich aufdrängenden Möglichkeiten dazu Anlass gibt.

Priorin

BGH, Urt. v. 2. Oktober 2008 - I ZR 51/06 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frankfurt a.M.

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LFGB § 11 Abs. 1 Satz 1; DiätV § 1 Abs. 4a, § 14b

Der Nachweis, dass eine bilanzierte Diät wirksam in dem Sinne ist, dass sie den besonderen Ernährungserfordernissen der Personen entspricht, für die sie bestimmt ist, ist durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Daten zu führen. Eine nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellte, in der Fachliteratur veröffentlichte randomisierte, placebokontrollierte Doppel-

blindstudie ist für den Wirksamkeitsnachweis grundsätzlich ausreichend.

6. SONSTIGES

Namensklausur im Internet

**BGH, Urt. v. 10. April 2008 - I ZR 227/05 - OLG Brandenburg; LG Potsdam
BGB § 12**

Wird der Betreiber einer Internet-Auktionsplattform wegen Verletzung eines Kennzeichen- oder Namensrecht nach den Grundsätzen der Entscheidung "In-ternet-Versteigerung I" (BGHZ 158, 236) als Störer in Anspruch genommen, trifft den Gläubiger grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es dem Betreiber technisch möglich und zumutbar war, nach dem ersten Hinweis auf eine Verletzung des Schutzrechts weitere von Nutzern der Plattform begangene Verletzungen zu verhindern. Da der Gläubiger regelmäßig über entsprechende Kenntnisse nicht verfügt, trifft den Betreiber die sekundäre Darlegungslast; ihm obliegt es daher, im Einzelnen vorzutragen, welche Schutzmaßnahmen er ergreifen kann und weshalb ihm - falls diese Maßnahmen keinen lückenlosen Schutz gewährleisten - weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind.

Fundstelle: GRUR 2008, 1097; WRP 2008, 1517

Doxorubicin-Sulfat

**BGH, Beschl. v. 14. Oktober 2008 - X ZB 4/08 - Bundespatentgericht
Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel
Art. 3 Buchst. d**

Für die Beurteilung der Frage, ob es sich um einen anderen Wirkstoff als denjenigen handelt, für den die arzneimittelrechtliche Genehmigung erteilt worden ist, ist die bloße Verbesserung der arzneilichen Wirksamkeit nicht entscheidend.

7. PRESSEMITTEILUNGEN

Pressemitteilung Nr. 196/2008

**BGH entscheidet: Löschung der Marke "POST" aufgehoben
BGH, Beschluss v. 23. Oktober 2008 - I ZB 48/07; Bundespatentgericht - Beschluss v. 10. und 11. April 2007 - 26 W (pat) 24/06, (GRUR 2007, 714)**

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern über die Rechtsbeständigkeit der Marke "POST" entschieden.

Die Marke "POST" war vom Deutschen Patent- und Markenamt im Dezember 2003 für zahlreiche Dienstleistungen unter anderem für das Einsammeln, Weiterleiten und Ausliefern von Sendungen und die Beförderung und Zustellung von Gütern, Briefen und Paketen eingetragen worden. Dagegen hatten mehrere Wettbewerber und Verbände Anträge auf Löschung der Eintragung gestellt, weil aus ihrer Sicht die Marke "POST" nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat den Löschanträgen stattgegeben und die Löschung der Marke angeordnet. Die Beschwerde der Deutschen Post AG hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Rechtsbeschwerde der Deutschen Post AG hat der Bundesgerichtshof gestern stattgegeben. Der BGH hat die Entscheidung des Bundespatentgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof ist wie das Bundespatentgericht davon ausgegangen, dass die Bezeichnung "POST" eine beschreibende Sachangabe für die Dienstleistungen ist, für die der Markenschutz beansprucht wird. Denn der Begriff bezeichnet den Gegenstand, auf den sich die Dienstleistung bezieht. Das damit an sich bestehende Schutzhindernis kann nach dem Gesetz dadurch überwunden werden, dass sich die Bezeichnung "POST" im Verkehr als Hinweis auf die betriebliche Herkunft und damit als Marke durchgesetzt hat. Das Deutsche Patent- und Markenamt war hiervon zu-

nächst ausgegangen und hatte die Marke "POST" deswegen im Jahre 2003 eingetragen. Die nunmehr beantragte Löschung der Marke setzt die Feststellung voraus, dass die Verkehrsdurchsetzung entgegen der ursprünglichen Annahme weder im Zeitpunkt der Eintragung der Marke vorlag noch im Laufe des Lösungsverfahrens eingetreten ist.

Der Bundesgerichtshof hat deutlich gemacht, dass allein Zweifel an der Verkehrsdurchsetzung die Löschung nicht rechtfertigen könnten. Die Deutsche Post AG hatte im Lösungsverfahren zu der Verkehrsdurchsetzung der Marke "POST" Verkehrsbefragungen von Meinungsforschungsinstituten vorgelegt. Der dort ausgewiesene Anteil von annähernd 85% der Befragten, die den Begriff "POST" als Hinweis auf die betriebliche Herkunft auffassten, lässt - so der BGH - nicht den Schluss zu, die Marke habe sich nicht als Herkunftshinweis durchgesetzt. Das Bundespatentgericht habe zwar methodische Bedenken gegen die Ergebnisse der Meinungsforschungsgutachten geäußert und sei deshalb von einem wesentlich niedrigeren Durchsetzungsgrad ausgegangen. Die Bedenken gegen die von der Deutschen Post AG vorgelegten Meinungsforschungsakten rechtfertigten es aber nicht, die Marke zu löschen. Vielmehr hätte das Bundespatentgericht von Amts wegen weitere Ermittlungen anstellen und, soweit erforderlich, ein weiteres Gutachten einholen müssen. Der Bundesgerichtshof hat die Sache deshalb zur Nachholung weiterer tatsächlicher Feststellungen an das Bundespatentgericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof hat im Übrigen bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass die Deutsche Post AG ihren Wettbewerbern auch im Falle des Bestands der Marke "POST" die Verwendung der beschreibenden Angabe "Post" selbst als Bestandteil der Unternehmensbezeichnung nicht untersagen kann. So hatte der Bundesgerichtshof im Juni dieses Jahres zwei Klagen der Deutschen Post AG gegen Wettbewerber abgewiesen, die sich "City Post" und "Die Neue Post" nennen (vgl. Pressemitteilung 107/08 v. 5.6.2008).

**Pressemitteilung Nr. 206/2008
BGH bestätigt Untersagung des Zusammenschlussvorhabens E.ON – Stadtwerke Eschwege
Beschluss v. 11. November 2008 – KVR 60/07 – E.ON/Stadtwerke Eschwege;**

OLG Düsseldorf - Beschluss vom 6. Juni 2007 – VI-2 Kart 7/04 (V)

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat heute die Beschwerde gegen die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens E.ON – Stadtwerke Eschwege durch das Bundeskartellamt zurückgewiesen. Dabei hat sich der Bundesgerichtshof erstmals seit der Liberalisierung des Stromhandels im Jahre 1998 mit einem Zusammenschlussvorhaben auf dem Strommarkt befasst. Durch das am 29.4.1998 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts wollte der Gesetzgeber die gegeneinander abgeschotteten Versorgungsgebiete der großen Stromkonzerne aufbrechen und einem freien Wettbewerb zugänglich machen. Für den Erstabatz von in Deutschland erzeugtem oder nach Deutschland importiertem Strom hat der Bundesgerichtshof nun festgestellt, dass noch kein freier Wettbewerb herrscht, sondern – zumindest – zwischen den beiden Marktführern E.ON und RWE ein marktbeherrschendes Oligopol besteht. Begründet hat er das u. a. mit der geringen Durchleitungskapazität der Kuppelstellen an den deutschen Grenzen. Deswegen können ausländische Stromanbieter auf dem inländischen Markt nur einen geringen Wettbewerbsdruck entfalten. Das verschafft den großen deutschen Stromerzeugern eine starke Marktstellung. Zwischen den beiden Marktführern E.ON und RWE besteht kein nennenswerter Wettbewerb. Auch die übrigen stromerzeugenden Unternehmen, darunter Vattenfall und EnBW, sind nicht in der Lage, einen hinreichenden Wettbewerbsdruck gegen die Marktführer aufzubauen. Deshalb hat der Bundesgerichtshof E.ON und RWE als gemeinsam marktbeherrschend angesehen. Diese marktbeherrschende Stellung von E.ON und RWE würde verstärkt, wenn sich E.ON - wie geplant - an den Stadtwerken Eschwege beteiligte. Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass es der Geschäftsstrategie der Marktführer

entspricht, an zahlreichen Stadtwerken oder sonstigen Stromversorgern Minderheitsbeteiligungen zu erwerben, um auf diese Weise ihre Absatzgebiete zu sichern. Bereits jetzt haben E.ON und RWE Anteile an insgesamt 204 stromverteilenden Unternehmen. Zusätzliche Beteiligungen würden den Wettbewerb weiter einschränken. Der Bundesgerichtshof hat deshalb die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts in letzter Instanz bestätigt.

**Pressemitteilung Nr. 216/2008
BGH entscheidet über: Werbung mit der Ankündigung "20% auf alles"
Urteil v. 20. November 2008 I ZR 122/06; OLG Saarbrücken - Urteil v. 21. Juni 2006 1 U 625/05; LG Saarbrücken - Urteil v. 10. Oktober 2005 7 II O 5/05**

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute über die Zulässigkeit einer mit dem Slogan "20% auf alles" angekündigten Rabattaktion entschieden.

Die Beklagte betreibt an vielen Standorten in Deutschland Bau- und Heimwerkermärkte. Sie führte im Januar 2005 eine Rabattaktion durch, für die sie mit dem Slogan "20% auf alles, ausgenommen Tiernahrung" warb. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, nahm die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Sie hat die Auffassung vertreten, die Aktion sei wegen Irreführung der Verbraucher wettbewerbswidrig. Sie hatte aufgrund von Testkäufen festgestellt, dass für vier Artikel – das Sortiment der Beklagten umfasst etwa 70.000 Artikel – unmittelbar vor der Aktion ein niedrigerer Preis gegolten hatte, der zum Aktionsbeginn erhöht worden war. Im Verfahren war unstreitig, dass die Beklagte für die vier Artikel die höheren Preise auch schon über einen längeren Zeitraum in der Vergangenheit verlangt hatte, dass aber in der Woche unmittelbar vor der Aktion ein Sonderpreis gegolten hatte, der allerdings nicht als solcher gekennzeichnet war.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt.

Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG ist von einer Irreführung der Verbraucher auszugehen, wenn mit der Herabsetzung eines Preises geworben wird, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Bei den vier von der Klägerin erworbenen Produkten hat die Beklagte den herabgesetzten Preis mit Beginn der Rabattaktion heraufgesetzt. Eine solche Preisgestaltung ist mindestens ebenso irreführend wie die Werbung mit einem früheren Preis, der nur für kurze Zeit verlangt worden ist. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG Missbräuchen bei der Preissenkungswerbung begegnen, weil diese Werbung ein hohes Irreführungspotential in sich birgt. Dieses zeigt sich gerade bei der vorliegenden Fallgestaltung. Der Verkehr versteht eine Werbung, in der das gesamte Sortiment mit Ausnahme einer Produktgruppe ab einem bestimmten Zeitpunkt zu einem um 20% reduzierten Preis angeboten wird, in der Weise, dass er beim Kauf eines beliebigen Artikels aus dem Sortiment gegenüber vorher eine Preisersparnis in der angekündigten Höhe erzielt. Tatsächlich hat der Verbraucher jedoch bei den vier von der Klägerin zu Testzwecken erworbenen Artikeln im Vergleich zu dem in der Woche vor der Aktion geltenden Preis keine oder nur eine Ersparnis im Bereich von wenigen Prozentpunkten erlangt.

**Pressemitteilung Nr. 231/2008
BGH entscheidet: Preisgestaltung der Gasversorger unterliegt kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle
Beschluss v. 10. Dezember 2008 – KVR 2/08; OLG Celle – Beschluss vom 20. November 2007 – 13 VA 1/07(Kart)**

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass ein örtlicher Erdgasversorger in seinem angestammten Versorgungsgebiet eine marktbe-

herrschende Stellung innehat und daher bei der Gestaltung seiner Endverbraucherpreise der Missbrauchsaufsicht der Kartellbehörden unterliegt.

Die Stadtwerke Uelzen GmbH, ein Gasversorgungsunternehmen in Niedersachsen, beliefert in ihrem Versorgungsgebiet Endverbraucher mit Erdgas. Wie andere niedersächsische Gasversorgungsunternehmen hat sie ihre Preise für die Versorgung privater Endverbraucher seit Herbst 2005 mehrfach erhöht. Veranlasst durch Beschwerden betroffener Verbraucher hat die niedersächsische Landeskartellbehörde die Gaspreise kartellrechtlich überprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Stadtwerke in der Zeit vom 1. November 2005 bis 31. März 2006 missbräuchlich überhöhte Jahresgesamtpreise gefordert haben. Die Landeskartellbehörde hat die Stadtwerke daher verpflichtet, den Kunden die zuviel erhobenen Gaspreise – in Abhängigkeit von den Zeiträumen und Abnahmemengen handelt es sich um Beträge zwischen 0,3 und 0,5 Cent/kWh ct/kWh – mit der Jahresabrechnung 2006 zurückzuerstatten.

Auf die Beschwerde der Stadtwerke Uelzen hat das Oberlandesgericht Celle die Verfügung der Landeskartellbehörde mit der Erwägung aufgehoben, das Gasversorgungsunternehmen habe keine marktbeherrschende Stellung. Die Stadtwerke seien auf dem allgemeinen Angebotsmarkt für Wärmeenergie tätig, auf dem sie mit Anbietern konkurrierender Energieträger wie Heizöl, Strom und Fernwärme im Wettbewerb stünden.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat den Beschluss des Oberlandesgerichts Celle aufgehoben. Er hat – in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung – den Markt für die Versorgung von Kleinkunden mit Erdgas als maßgeblich angesehen. Einen einheitlichen Wärmeenergiemarkt gebe es nicht, weil der Endkunde seine Heizung nicht ohne weiteres von Gas auf eine andere Heizenergie umstellen könne.

Da das Oberlandesgericht sich nicht mit der Frage befasst hat, ob die Stadtwerke ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht haben, hat der Bundesgerichtshof die Sache zur weiteren Prüfung an die Vorinstanz zurückverwiesen.



III. BUNDESPATENTGERICHT

Zusammengestellt von **Laura Zentner**

1. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Vierlinden

BPatG v. 28.10.2008 - 33 W (pat) 105/06

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2

1. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verbietet die Eintragung von geografischen Herkunftsangaben nicht nur, wenn diese für die betroffenen Waren- oder Dienstleistungsgruppen bereits berühmt oder bekannt sind. Vielmehr sind auch geografische Bezeichnungen freizuhalten, für die vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist, dass sie mit der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsgruppe in Verbindung gebracht werden (im Anschluss an EuGH GRUR 1999, 723 - Chiemsee).

2. Bei Handelsdienstleistungen mit Waren des täglichen Konsums, die auf eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung gerichtet sind, besteht ein Freihaltungsbedürfnis regelmäßig auch an den Namen weniger bekannter Ortschaften.

3. „Vierlinden“ ist als Name eines Duisburger Stadtteils und einer Gemeinde in Brandenburg nicht schutzfähig für Handelsdienstleistungen im Bereich von Lebensmitteln, Getränken, Haushaltswaren, Drogerieartikeln, Spielwaren, Bekleidungsartikeln, Schreibwaren.

IV. INSTANZGERICHTE

Zusammengestellt von **Carsten Johne** und **Steffen Eisenschmidt**

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Karlsruhe: Pflicht des Lizenznehmers zur Zahlung der Lizenzgebühr an den Lizenzgeber

Urt. v. 23. Juli 2008

- 6 U 109/07 -

PatG §§ 9 Abs. 1 S. 1, 15 Abs. 1, Abs. 2
Der Lizenznehmer ist dem Lizenzgeber zur Lizenzzahlung verpflichtet, solange das Patent nicht rechtskräftig für nichtig erklärt ist und von den Mitbewerbern respektiert wird, so dass dem Lizenznehmer durch die Lizenz eine vorteilhafte Stellung erwächst. Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen das Patent mangels erfinderischer Leistung oder wegen fehlender Neuheit nicht schutzfähig ist, sondern auch dann, wenn es mangels Ausführbarkeit der technischen Lehre zu Unrecht erteilt ist.

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

OLG Hamm: Urheberrechtsverletzung an einem Sammelwerk

Urt. v. 26. Februar 2008

- 4 U 157/07 -

UrhG §§ 4 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101a
Wer durch Auswahl und Anordnung der Artikel in einer Fachzeitschrift hieran als Schöpfer eines Sammelwerkes nach § 4 UrhG ein Urheberrecht erworben hat, kann sich nicht nur gegen die unbefugte Aufnahme der Fachzeitschrift als solche in eine elektronische Datenbank zur Wehr setzen, sondern auch gegen die Aufnahme der einzelnen Artikel, solange deren ursprüngliche Auswahl und Anordnung in der betreffenden Fachzeitschrift jederzeit für den fachkundigen Nutzer der Datenbank erkennbar bleibt.

Fundstellen: ZUM 2008, 598; CR 2008, 517; GRUR-RR 2008, 276; NJW-RR 2008, 1264; OLGR Hamm 2008, 637; AfP 2008, 515

OLG Köln: Zum gewerblichen Ausmaß einer Urheberrechtsverletzung

durch Anbieten eines einzelnen Musikalbums in einer Tauschbörse

Beschl. v. 21. Oktober 2008

- 6 Wx 2/08 -

UrhG §§ 19a, 101 UrhG; FGG § 20 Abs. 1; BGB §§ 280, 281; RDG § 2; TKG § 96

1. Das Anbieten eines gesamten Musikalbums, zudem in der relevanten Verkaufsphase, ist eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß (§ 101 Abs. 1 UrhG)

Aus den Gründen:

I.

Die Antragstellerin ist nach ihrem Vortrag Inhaberin des Rechts, den Tonträger "H" des Künstlers P.M. über dezentrale Computernetzwerke auszuwerten und in solchen öffentlich zugänglich zu machen.

Die Beschwerdeführerin ist ein Internet-Provider. Sie vergibt an ihre Kunden für die Nutzung des Internets IP-Adressen, die bei jedem neuen Zugang zum Internet, spätestens aber nach Ablauf von 24 Stunden neu vergeben werden (sog. dynamische IP-Adressen).

Die Antragstellerin trägt vor, sie habe festgestellt, dass das Werk "H" als Teil der Musikalben "T" des Künstlers P.M. oder des Kopplungsträgers "U" von IP-Adressen aus, die die Beschwerdeführerin vergeben habe, in sog. Internet-Tauschbörsen angeboten worden sei.

Die Antragstellerin hat beim Landgericht Köln sinngemäß beantragt, der Beschwerdeführerin zu gestatten, ihr Auskunft über Namen und Anschriften der Kunden zu erteilen, denen zu den aus Anlage Ast 8 ersichtlichen Zeitpunkten die ebenfalls dort aufgeführten IP-Adressen zugewiesen waren. Das Landgericht hat ohne Anhörung der Beschwerdeführerin am 2.9.2008 eine einstweilige Anordnung erlassen, mit der es dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben und die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin auferlegt hat. Gegen diesen Beschluss hat die Beschwerdeführerin "sofortige Beschwerde" eingelegt, mit der sie begehrt, den angefochtenen Be-

schluss aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

a) Die Beschwerde ist statthaft.

Dies folgt allerdings nicht aus § 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG. Dieser eröffnet die sofortige Beschwerde gegen eine Anordnung, mit der die Zulässigkeit der Datenübermittlung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG ausgesprochen wird. Diese Anordnung schließt das Verfahren vor dem Landgericht ab. Eine solche Entscheidung stellt der angefochtene Beschluss nicht dar. Mit diesem hat das Landgericht lediglich vorläufig über die Anordnung entschieden, indem es, wie es im Rubrum formuliert hat, in einem "einstweiligen Anordnungsverfahren" entschieden und lediglich eine "einstweilige Anordnung" erlassen hat. Dass es sich lediglich um eine vorläufige Entscheidung handelt, zeigt sich auch in der Begründung der Entscheidung. Dort hat das Landgericht ausgeführt, die Zulässigkeit "einstweiliger oder vorläufiger Anordnungen" sei auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anerkannt. Die Praxis der weiteren Beteiligten, die Verkehrsdaten ihrer Kunden nach sieben Tagen zu löschen, mache die Sache eilbedürftig; daher könne davon abgesehen werden, der weiteren Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Das macht die Anordnung objektiv - und das ist für die Frage des Rechtsbehelfs entscheidend - zu einer bloßen Interimsbestimmung. Angesichts dessen, dass mit der nach § 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG statthaften sofortigen Beschwerde neues tatsächliches Vorbringen nicht zugelassen ist (Satz 7), würden zudem sonst die Rechte der weiteren Beteiligten unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG beschnitten.

Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich nach alledem aus den allgemeinen Grundsätzen des FGG-Verfahrens (vgl. Bumiller/Winkler, FGG, 8. Aufl., § 19 Rdn. 8).

b) Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt; insbesondere fehlt es ihr nicht an der erforderlichen Beschwerde.

aa) Es fehlt nicht deshalb an einer Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin, weil ihr mit der Anordnung lediglich die Datenübermittlung gestattet würde, die bloße Erlaubnis eines Handelns die Beschwerdeführerin aber nicht in ihren Rechten verletzen könnte.

Die Gestattung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG schafft die datenschutzrechtliche Grundlage dafür, dass die Beschwerdeführerin berechtigt ist, die von der Antragstellerin begehrten Daten nicht zu löschen. Dass § 101 Abs. 9 UrhG nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine datenschutzrechtliche Erlaubnis enthält, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift § 140b PatG (BT-Drucks. 16/5048, S. 40). § 140b Abs. 9 Satz 9 PatG und der gleichlautende 101 Abs. 9 Satz 9 UrhG sollen danach klarstellen, dass die einschlägigen Datenschutzregelungen nur außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften uneingeschränkt gelten. Zugleich bewirkt die Gestattung, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr sanktionslos die Daten löschen kann, weil sie sich in diesem Fall nach §§ 280 I, 281 BGB i.V.m. § 101 Abs. 2 UrhG schadensersatzpflichtig machen würde. Dadurch ist die Beschwerdeführerin im Sinne des § 20 Abs. 1 FGG in ihren Rechten beeinträchtigt.

Zudem hat die Beschwerdeführerin ein eigenes Interesse daran, dass sie die Verkehrsdaten ihrer Kunden nur im Rahmen der geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen herausgeben darf. Denn die Marktstellung der Beschwerdeführerin kann durch das Vertrauen ihrer Kunden in einen gesetzmäßigen Umgang der Beschwerdeführerin mit Kundendaten beeinflusst werden. Auch deshalb ist die Beschwerdeführerin - zumal angesichts ihrer Sachkunde - aus eigenem Recht berufen, auf Fehler einer getroffenen Entscheidung hinzuweisen (vgl. zur vergleichbaren Problematik der Beteiligung von Sozialversicherungsträgern am Verfahren über den Versorgungsaus-

gleich BGH, Beschl. v. 15. März 1989 - IVb ZB 213/87, NJW 1989, 1994).

bb) Die Beschwerde ist hier auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Anordnung nur vorläufig ist und vom Landgericht jederzeit abgeändert werden könnte. Denn es bestehen auch Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht eine abschließende Entscheidung treffen wollte. Angesichts der sich daraus ergebenden Unklarheit muss der Beschwerdeführerin die Möglichkeit offenstehen, den möglichen Anschein einer abschließenden Entscheidung zu beseitigen.

Dafür, dass das Landgericht eine das Verfahren abschließende Entscheidung treffen wollte, spricht insbesondere, dass das Landgericht eine Kostenentscheidung getroffen hat, für die im Rahmen einer lediglich vorläufigen Anordnung kein Raum gewesen wäre, und den Streitwert festgesetzt hat. Vor allem aber hätte das Landgericht der Beschwerdeführerin anlässlich der Bekanntmachung des Beschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen und das Verfahren dann fortsetzen müssen, wenn es nur eine Zwischenregelung hätte treffen wollen.

2. Die Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg.

Die angefochtene Entscheidung kann bereits deshalb keinen Bestand haben, weil sie die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnimmt (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Kahl, FGG, 15. Aufl., § 19 Rdn. 31). Aus dem Wesen einstweiliger Anordnungen folgt, dass durch sie nicht bereits die Entscheidung in der Hauptsache getroffen werden darf. Auf der Grundlage der einstweiligen Anordnung wäre die Beschwerdeführerin berechtigt und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 UrhG auch verpflichtet, die von der Antragstellerin begehrte Auskunft zu erteilen. Das weitere Verfahren gemäß § 101 Abs. 9 UrhG würde auf diese Weise hinfällig und der damit bezweckte Schutz der datenschutzrechtlichen Interessen des am Verfahren unbeteiligten Kunden der Beschwerdeführerin könnte nicht erreicht werden.

Ein Ausnahmefall, in dem eine Vorwegnahme der Hauptsache zulässig wäre, liegt auch im Hinblick auf die Praxis der Beschwerdeführerin, die Verkehrsdaten ihrer Kunden nach sieben Tagen zu löschen, bereits deshalb nicht vor, weil auf andere Weise verhindert werden kann, dass der Beschwerdeführerin die Erfüllung des Auskunftsanspruchs der Antragstellerin unmöglich wird. Hierzu ist es ausreichend, dass - wie vom Senat angeordnet und nachfolgend im Einzelnen begründet - der Beschwerdeführerin einstweilen die Löschung der Daten untersagt wird.

3. Keinen Erfolg hat die Beschwerde, soweit sie die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung des Antrags der Antragstellerin erstrebt (dazu a). Vielmehr ist es veranlasst, der Beschwerdeführerin einstweilen zu untersagen, die im Tenor bezeichneten Daten zu löschen (dazu b).

a) Der Antrag der Antragstellerin kann nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht zurückgewiesen werden, denn er ist nicht ohne Aussicht auf Erfolg. Die Antragstellerin hat überzeugend dargelegt, dass die rechtlichen Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 2 UrhG und damit für die Anordnung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG erfüllt sind.

aa) Die Klägerin ist ausweislich des von ihr vorgelegten Vertrages (Bl. 30 ff. d.A.) Inhaberin der Rechte, deren Verletzung sie in diesem Verfahren geltend macht. Nach diesem Vertrag verfügt sie über das ausschließliche Recht, das Werk "H" über dezentrale Computernetzwerke, sog. Peer-2-Peer Netzwerke bzw. Internetaustauschbörsen wie zum Beispiel e-Donkey, Kazaa, BitTorrent u.a., öffentlich zugänglich zu machen. Die Beschränkung der erlaubten Nutzung auf eine bestimmte Nutzungsart steht der Ausschließlichkeit des Nutzungsrechts nicht entgegen (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 31 Rdn. 5). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es auch unerheblich, dass die Antragstellerin ihr Recht nicht selbst positiv, also durch eigene Benutzung, nutzen will. Die Berechtigung umfasst auch das negative

Verbotsrecht (vgl. Dreier/Schulze, aaO., Rdn. 56), in dessen Ausübung die Antragstellerin hier handelt.

Der Rechtsverfolgung steht das Rechtsdienstleistungsgesetz nicht entgegen. Gemäß § 2 Abs. 1 RDG setzt das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten voraus; nach § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG kann auch die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen eine Rechtsdienstleistung sein. Diese Voraussetzungen erfüllt die Tätigkeit der Antragstellerin selbst dann nicht, wenn man die Übertragung des Urheberrechts an dem Titel "H" für den Bereich der Veröffentlichung in dezentralen Computernetzwerken mit der Abtretung einer Forderung gleichsetzen wollte. Die Antragstellerin geht aus ihrem eigenen Recht an dem Werk "H" vor. Dieses Recht ist ihr nicht zur Geltendmachung auf fremde Rechnung übertragen worden. Zwar vergütet naturgemäß die Antragstellerin den ursprünglichen Rechtsinhaber für die Übertragung der ihr eingeräumten Rechte. Die Antragstellerin ist jedoch frei darin, wie und in welchem Umfang sie die ihr eingeräumten Rechte geltend macht, und trägt nach Ziff. 4 des Vertrages das wirtschaftliche Risiko der Auswertung der ihr eingeräumten Rechte. Sie handelt daher nicht auf fremde Rechnung.

Aus den gleichen Gründen bedarf die Antragstellerin auch nicht einer Erlaubnis nach

§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhWG). Auch diese Erlaubnispflicht bestünde nur dann, wenn die Antragstellerin für Rechnung Dritter tätig würde, was aus den dargelegten Gründen jedoch nicht der Fall ist.

bb) Die Antragstellerin macht eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß geltend.

(1) Nach dem Akteninhalt kann davon ausgegangen werden, dass unter Verwendung der im Tenor genannten IP-Adressen das Werk "H" unberechtigt in

einer Internet-Tauschbörse zum Erwerb zur Verfügung gestellt worden ist. Damit ist in das Urheberrecht der Antragstellerin gemäß § 19a UrhG, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, verletzt worden.

(2) Der Anordnung steht nicht entgegen, dass die IP-Adressen möglicherweise Internet-Anschlüssen zugeordnet waren, deren Inhaber nicht selbst Störer im Sinne des Urheberrechts sind.

Diese Möglichkeit besteht zunächst im Hinblick auf öffentlich zugängliche Internet-Anschlüsse (Hot Spots, Internet-Cafes u.ä.). Das Gesetz setzt allerdings lediglich voraus, dass eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt, und nicht auch, dass diese Rechtsverletzung offensichtlich von einer bestimmten Person begangen worden ist. Das Anliegen des Gesetzgebers würde leerlaufen, wenn die Gestattung der Auskunft aufgrund dieser Möglichkeit, die nie auszuschließen ist, solange die Auskunft nicht erteilt ist, abzulehnen wäre. Schließlich ergeben sich hieraus auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Person, der diese IP-Adresse zugeordnet war. Denn zum einen ist der Eingriff in die geschützten Rechte durch die Mitteilung der IP-Adresse, die zu einem bestimmten Zeitpunkt einem Anschlussinhaber zugewiesen war, gering. Weil diese Adresse dem Anschlussinhaber dynamisch, nach der Praxis der Beschwerdeführerin also maximal für einen Zeitraum von 24 Stunden, zugewiesen worden ist, sind die Verwendungsmöglichkeiten für diese Information sehr beschränkt. Zum anderen macht derjenige, der seinen Anschluss der Öffentlichkeit zugänglich macht, auch die ihm für diesen Zeitraum zugewiesene IP-Adresse öffentlich, so dass sein Schutzbedürfnis ohnehin als gering zu veranschlagen ist.

Auch die Möglichkeit der unbefugten Benutzung eines (nicht öffentlich zugänglichen) Internetanschlusses durch den Rechtsverletzer steht der Anordnung nicht entgegen. Auch in diesem Fall ist

der Anschlussinhaber zwar möglicherweise nicht Störer im Sinne des Urheberrechts. Auch insofern gilt allerdings, dass der gesetzliche Zweck, die Verfolgung von Rechtsverletzungen zu ermöglichen, nicht erreicht würde, wenn bereits in diesem Verfahrensstadium geprüft werden müsste, was nicht möglich ist, nämlich ob der bislang unbekannte Anschlussinhaber selbst für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Dieses Anliegen des Gesetzes, das dem Bedürfnis nach einer effektiven Verfolgung der massenhaft begangenen, auch strafrechtlich relevanten Rechtsverletzungen Rechnung trägt, die durch die hierzu zuvörderst berufenen Strafverfolgungsbehörden nicht mehr geleistet werden kann, rechtfertigt es, nicht von vornherein auszuschließen, dass in Ausnahmefällen ein Anschlussinhaber in Anspruch genommen wird, der nicht Störer im Sinne des Urheberrechts ist. Auch insofern ist zu bedenken, dass für die von der Antragstellerin begehrten Daten, nämlich die für einen kurzen Zeitraum dem Anschlussinhaber zugeteilte IP-Adresse, nur wenige Verwendungsmöglichkeiten bestehen und diese Adresse keinen Einblick in die persönlichen Verhältnisse des Anschlussinhabers erlaubt. Dass der Anschlussinhaber sich in einem solchen Fall gegen eine unberechtigte Inanspruchnahme wegen einer Rechtsverletzung zur Wehr setzen muss, ist seinem Verantwortungsbereich zuzurechnen. Es ist daher gerechtfertigt, dass sein Interesse, gegen diese Inanspruchnahme geschützt zu werden, hinter dem Interesse des Rechtsinhabers an einer effektiven Rechtsverfolgung zurücktreten muss.

(3) Die Rechtsverletzung ist in einem gewerblichen Ausmaß erfolgt.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass ein Anspruch gemäß § 101 Abs. 2 UrhG ein gewerbliches Ausmaß nicht nur hinsichtlich der Tätigkeit des Internet-Providers (die unzweifelhaft vorliegt), sondern auch hinsichtlich der Rechtsverletzung erfordert. § 101 Abs. 2 UrhG erweitert den Anspruch gemäß § 101 Abs. 1 UrhG ("auch") und dient dazu, die Durchsetzung des Anspruchs aus § 101 Abs. 1 UrhG durchzu-

setzen. Daraus folgt, dass der Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 UrhG auch an die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 UrhG geknüpft ist.

Die geltend gemachten Rechtsverletzungen haben jeweils für sich ein gewerbliches Ausmaß. Wer ein gesamtes Musikalbum, zudem in der relevanten Verkaufsphase, der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet, tritt wie ein gewerblicher Anbieter auf (vgl. auch die Empfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Er kann und will nicht mehr kontrollieren, in welchem Umfang von seinem Angebot Gebrauch gemacht wird und greift damit in die Rechte des Rechteinhabers in einem Ausmaß ein, das einer gewerblichen Nutzung der fremden Rechte durch den Verletzer entspricht.

Unerheblich ist insofern, dass die Verletzung nur für einen bestimmten Zeitpunkt dargelegt ist und es nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass das Musikalbum nur für einen kurzen Zeitraum in der Internet-Tauschbörse angeboten worden ist. Denn zum einen legt es die Lebenserfahrung nahe, dass derjenige, der mit seinem Angebot an Musiktiteln an einer Internet-Tauschbörse teilnimmt, dies nicht nur für einen kurzen Zeitraum tut. Dies folgt aus dem damit verbundenen und im Regelfall fortdauernden Interesse, seinerseits Musiktitel zu erwerben, sowie dem mit der Teilnahme an der Tauschbörse verbundenen Aufwand (Installation der erforderlichen Software usw.). Zum anderen hat der Verletzer ab dem Zeitpunkt des Angebots die weitere Verbreitung des Musikalbums nicht mehr in der Hand, auch wenn er selbst dieses nur für einen kurzen Zeitraum zur Verfügung stellt. Seine Handlung ist in diesem Fall der unberechtigten Weitergabe des Musikalbums an einen gewerblichen Zwischenhändler vergleichbar, der die Vielfältigkeit und weitere Distribution des Musikalbums übernimmt.

Aus den dargelegten Gründen ist es auch unerheblich, ob die im Tenor aufgeführten IP-Adressen nur einem oder - was wahrscheinlicher ist - einer Vielzahl von Anschlussinhabern zuzuordnen ist.

Dass die Antragstellerin nur Rechte an einem Titel auf dem Musikalbum innehat, schließt die Annahme eines gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung nicht aus. Es kann insofern dahinstehen, ob auch die Veröffentlichung nur eines Musikstücks eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß darstellen kann. Denn jedenfalls ist es ausreichend, dass die Rechtsverletzung insgesamt, wie dargelegt, in gewerblichem Ausmaß erfolgt ist.

cc) Dass über die Internet-Anschlüsse, denen die fraglichen IP-Adressen zugeordnet sind, eine Rechtsverletzung begangen worden ist, ist offensichtlich im Sinne des § 101 Abs. 2 UrhG.

Das Erfordernis der Offensichtlichkeit in § 101 Abs. 2 UrhG bezieht sich neben der Rechtsverletzung auch auf die Zuordnung dieser Verletzung zu den begehrten Verkehrsdaten. Nach der Gesetzesbegründung soll durch dieses Tatbestandsmerkmal gewährleistet werden, dass ein Auskunftsanspruch nur dann zuerkannt wird, wenn eine ungerechtfertigte Belastung des Auskunftsschuldners ausgeschlossen erscheint; zugleich sei unter diesen Voraussetzungen auch der Verletzer nicht mehr schutzwürdig (BT-Drucks. 16/5048, S. 39). Der Schutz des unbekanntenen Dritten, dem das gesamte Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG dient, erfordert es daher, dass auch die Zuordnung der Rechtsverletzung zu den verfahrensgegenständlichen Verkehrsdaten dem Maßstab der Offensichtlichkeit gerecht wird.

Nach dem Akteninhalt bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die tatsächlichen Angaben der Antragstellerin unrichtig wären. Die Antragstellerin hat dargelegt, dass die von ihr zum Auffinden der Rechtsverletzungen eingesetzte Software zuverlässig arbeitet, die Parameter der aufzufindenden Dateien zutreffend ermittelt worden sind, die Software ordnungsgemäß in Betrieb gesetzt worden ist und zum Auffinden der im Tenor genannten IP-Adressen zu den dort bezeichneten Zeitpunkten geführt hat. Anlass, an dieser Darstellung zu zweifeln, besteht auch unter Berücksichtigung des sachkundigen

gen Vortrags der Beschwerdeführerin nicht.

dd) § 96 TKG steht der Zulässigkeit der Auskunftserteilung durch die Beschwerdeführerin nicht entgegen. Wie bereits ausgeführt, bildet § 101 Abs. 9 UrhG hierfür die datenschutzrechtlich erforderliche Erlaubnis für die Auskunftserteilung.

ee) Eine einstweilige Anordnung muss auch nicht deshalb unterbleiben, weil die Antragstellerin keine weiteren Beweismittel für das Hauptsacheverfahren angeboten hat. Das Landgericht wird erwägen, ob unbedingter Anlass für eine weitere Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen besteht (§ 12 FGG). Bei dieser Prüfung kann es auch die eidesstattlichen Versicherungen der Zeugen würdigen (vgl. Jansen/Briesemeister, aaO., § 12 Rdn. 56).

b) Der Senat hält den Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, dass der Beschwerdeführerin die Löschung der von der Antragstellerin begehrten Verkehrsdaten untersagt wird, für zulässig und sachlich geboten.

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einstweilige und vorläufige Anordnungen zulässig sind (vgl. auch Keidel/Kuntze/Winkler/Kahl, FGG, 15. Auflage, § 19 Rdn. 30).

Eine endgültige Entscheidung kommt im derzeitigen Verfahrensstadium aus den dargelegten Gründen nicht in Betracht. Die Beschwerdeführerin hält sich aber nur auf der Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG für befugt, von einer Löschung der fraglichen Daten abzusehen. Zur Sicherung eines rechtlich geordneten Zustands und um die Durchführung des Verfahrens zu ermöglichen, ist daher eine Entscheidung erforderlich, die es der Beschwerdeführerin gestattet, die fraglichen Daten nicht zu löschen, ohne ihr zugleich die Erteilung der Auskunft zu erlauben. Diese Entscheidung kann nur in der vorläufigen Anordnung bestehen, die Löschung der Daten zu untersagen. Dadurch wird im Vergleich zur Auskunftserteilung in ge-

ringem Umfang in die datenschutzrechtlich geschützten Rechte des Kunden der Beschwerdeführerin eingegriffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.3.2008 - 1 BvR 256/08 Rdn. 148 ff., bei juris). § 101 Abs. 9 UrhG kann daher dahin verstanden werden, dass er auch die Befugnis enthält, die Speicherung der fraglichen Daten anzuordnen.

Fundstellen: DuD 2008, 756; GRUR-RR 2009, 9; K&R 2008, 751; MMR 2008, 820; WRP 2009, 98; ZUM 2008, 978

s. dazu Anm. von Eichelberger, S. 85

OLG München: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von § 95a UrhG; Wirksamkeit einer Schutzmaßnahme i.S.d. § 95a UrhG; Einschränkung der Medienfreiheit durch Verbot eines Hyperlinks auf eine urheberrechtverletzende Website

Urt. v. 23. Oktober 2008

- 29 U 5696/07 -

GG Art. 5 Abs. 1, 5 Abs. 2, 14; BGB §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2; UrhG § 95a

1. Die Beschränkung der Zulässigkeit digitaler Privatkopien durch das Verbot der Umgehung wirksamer technischer Schutzmaßnahmen (vgl. § 95a UrhG) stellt keine Verletzung des Eigentumsgrundrechts des Besitzers einer Kopiervorlage dar, sondern lediglich eine wirksame Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Den Verbrauchern ist aus der Befugnis zur Privatkopie, die 1965 aus der Not der geistigen Eigentümer geboren wurde, kein Recht erwachsen, das sich heute gegen das seinerseits durch Art. 14 GG geschützte geistige Eigentum ins Feld führen ließe.

2. Aus der bloßen Existenz von Umgehungsmaßnahmen kann nicht auf die Unwirksamkeit der betroffenen technischen Schutzmaßnahmen i. S. d. § 95a UrhG geschlossen werden. Für die Frage der Wirksamkeit solcher Schutzmaßnahmen ist vielmehr darauf abzustellen, ob der durchschnittliche Benutzer durch die Maßnahmen von Urheberrechtsverletzungen abgehalten werden kann.

3. Der Eingriff in die Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG), der darin liegt, dass einem IT-Nachrichtendienst die Setzung eines Hyperlinks verboten wird, kann

durch § 95a Abs. 3 UrhG und die Grundsätze der Teilnehmerhaftung gerechtfertigt sein, wenn von dem Internetauftritt, auf den verlinkt wird, die Gefahr gewerbsmäßiger Verletzungen urheberrechtlicher Schutzrechte in erheblichem Umfang ausgeht und dem Nachrichtendienst die Rechtswidrigkeit dieses Internetauftritts bei der Linksetzung bekannt war.

OLG Zweibrücken: Zum gewerblichen Ausmaß einer Urheberrechtsverletzung durch Herauf- und/oder Herunterladen eines Computerspiels aus einer Tauschbörse

Beschl. v. 27. Oktober 2008

- 3 W 184/08 -

UrhG §§ 101 Abs. 1, 101 Abs. 2, 101 Abs. 9; FGG §§ 13a, 20a; KostO §§ 128c, 131a Abs. 2

1. Die Zuordnung des Namens und der Anschrift des Nutzers zu einer dynamischen IP-Adresse stellt eine Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne des § 101 Abs. 9 S. 1 UrhG dar.

2. Ein einmaliges Herunter- und/oder Hochladen kann ohne weiteres kein "gewerbliches Ausmaß" begründen, und zwar auch dann nicht wenn dies in einer Internetausgabebörse erfolgt.

3. Bei dem Download eines Computerspiels kann der Annahme einer schweren Rechtsverletzung und damit eines "gewerblichen Ausmaßes" entgegenstehen, dass der Urheberrechtssinhaber selbst einen Verstoß in gewissem Umfang in Kauf nimmt, indem er bei seinem Produkt auf einen Kopierschutz verzichtet und damit auf seiner eigenen Internetseite wirbt.

Aus den Gründen:

I.

Die Antragstellerin entwickelt und vermarktet u.a. Computer- und Videospiele. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen Internet-Provider.

Das sogenannte „A.“-Unternehmen L. AG aus der S. hat im Auftrag der Antragstellerin festgestellt, dass am 28. bzw. 29. August 2008 verschiedene Internet-

nutzer unter im Einzelnen aufgeführten, über die Antragsgegnerin als Provider zur Verfügung gestellten IP-Adressen eine als „E.“ bzw. „www.b.....“ bezeichnende Datei über das sogenannte Peer-to-Peer-Netzwerk „B.“ anderen Nutzern zum Herunterladen angeboten und damit öffentlich zugänglich gemacht haben.

Die Antragstellerin wirbt auf ihrer Internetseite damit, bewusst darauf verzichtet zu haben, das Spiel mit einem Kopierschutz zu versehen. In einer Erklärung der Antragstellerin vom 13. Mai 2008, die diese mit Schriftsatz vom 03.09.2008 als Anlage AST 9 vorgelegt hat, heißt es, die technische Implementierung eines Kopierschutzes mache angesichts der Kosten und des Aufwands, der letztlich von Raubkopierern in den meisten Fällen umgangen werde, keinen Sinn. Gleichzeitig hat sie in dieser Erklärung zu einem „Feedback“ zu ihrer Entscheidung aufgerufen.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, sie sei Inhaberin der ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an dem seit 5. Juni 2008 auf dem Markt erhältlichen Computerspiel „E.“. Bei den genannten Dateien handele es sich um vollständige und funktionsfähige Versionen dieses Computerspiels. Das stehe aufgrund der ermittelten Hashwerte fest. Vorliegend seien zwei verschiedene Hashwerte ermittelt worden, was darauf zurückzuführen sei, dass insgesamt fünf verschiedene Versionen des Spiels „E.“ im Umlauf seien, welche sich zwar nicht inhaltlich, aber durch ihre Dateigröße unterschieden und deshalb unterschiedliche Hashwerte aufwiesen. Die Verletzung ihres geistigen Schutzrechtes durch die zu den genannten Zeitpunkten unter den jeweiligen IP-Adressen im Internet aktiven Nutzer sei offensichtlich. Dies gelte aufgrund der den Anschlussinhaber treffenden Prüfpflichten auch für den Fall, dass die Verletzungshandlung nicht von ihm selbst, sondern von einem den Internetzugang nutzenden Dritten vorgenommen worden sei. Der Anschlussinhaber sei für die Handlungen, die über „seine“ Internetverbindungen vorgenommen werden, selbst dann als Störer verantwortlich, falls sein (unverschlüsselter) WLAN-Zugang durch unbekannte

Dritte missbraucht werde, weil es jedem Inhaber technisch möglich und zumutbar sei, den Zugang durch geeignete Verschlüsselungsmaßnahmen vor Missbrauch zu schützen. Die hinter den mitgeteilten IP-Adressen verborgenen Nutzer hätten für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen im „gewerblichen Ausmaß“ erbracht, indem sie die eingangs genannten Dateien anderen Internetnutzern zum „Download“ zur Verfügung gestellt hätten. Das erforderliche „gewerbliche Ausmaß“, welches aus Anzahl und Schwere der Rechtsverletzungen abgeleitet werden könne, ergebe sich hier aus dem Umstand, dass es sich bei dem zum Herunterladen bereitgestellten Programm um ein aktuelles Produkt handele.

Die Antragstellerin hat erstinstanzlich beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr - auch unter gegebenenfalls erforderlicher Verwendung von Verkehrsdaten - jeweils Auskunft über die vollständigen Namen und die Anschriften der Personen zu erteilen, denen im Rahmen der Nutzung der von der Antragsgegnerin erbrachten Dienstleistung die aus der mit AST 7 bezeichneten Auflistung ersichtlichen jeweils genannten IP-Adressen zu den jeweils genannten Zeitpunkten zugeordnet waren.

Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt und hierzu vorgetragen, die von der L. AG eingesetzte Software arbeite nicht „ausnahmslos korrekt“. Fehler, Fehlbedienungen und Manipulationen seien vielmehr nicht auszuschließen. Zudem könne jeder Nutzer bei Einstellung einer Datei in ein Tauschbörsenprogramm das Herunterladen dieser Datei durch entsprechende Einstellungen technisch verhindern, so dass nicht automatisch davon ausgegangen werden könne, dass das Programm der Antragstellerin in den genannten Fällen tatsächlich zum Herunterladen zur Verfügung stand. Im Übrigen gebe es bei Nutzung eines Internetzugangs durch Dritte keine geeigneten Schutzmöglichkeiten, die Installation und Benutzung einer Tauschbörsensoftware zu verhindern. Eine Vermutung für die konkrete Nutzung des Zugangs durch den jeweiligen Anschlussinhaber gebe es nicht. An-

haltspunkte, die auf ein Handeln in „gewerblichem Ausmaß“ hindeuten könnten, seien nicht vorhanden. Außerdem dürfe auf gespeicherte Verkehrsdaten nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts derzeit nur bei Verdacht auf Vorliegen einer Straftat nach § 100 a Satz 2 StPO zugegriffen werden.

Das Landgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 15. September 2008 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es lägen keine Anhaltspunkte für eine urheberrechtliche Verletzung in „gewerblichem Ausmaß“ vor. Zwar sei dieser Begriff unklar. Die Voraussetzungen des Merkmals „gewerbliches Ausmaß“ im Zusammenhang mit dem urheberrechtlichen Auskunftsanspruch seien vorliegend jedenfalls nicht erfüllt. Auch wenn es sich bei dem zum Zeitpunkt des Angebots zum Herunterladen knapp drei Monate auf dem Markt verfügbaren Spiel - trotz der Schnellebigkeit des Softwaremarktes - um ein noch relativ neues Produkt handele, könne aber aus dem Angebot lediglich eines Programmpaketes im Wert von etwa 25,00 € bzw. eines Teiles hiervon, nicht auf einen besonders schweren Verstoß gegen fremde Urheberrechte geschlossen werden, welcher wiederum möglicherweise auf eine gewerbliche Aktivität des Verletzers hindeuten könne. Aus der Anzahl der zur Verfügung gestellten Dateien (hier: eine Programmdatei) könne ebenfalls nicht auf ein „gewerbliches Ausmaß“ geschlossen werden.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin. Sie hält die Entscheidung für rechtsfehlerhaft und begehrt mit ihrer Beschwerde die richterliche Anordnung der Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten.

Die Antragsgegnerin hat gegen die Entscheidung des Landgerichts, die unter Hinweis auf §§ 101 Abs. 9 S. 5 UrhG, 13a FGG keine Kostenentscheidung enthält, sofortige Beschwerde mit dem Antrag der Auferlegung ihrer außergerichtlichen Kosten auf die Antragstellerin eingelegt.

II.

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§ 101 Abs. 9 S. 6 UrhG, § 22 FGG).

In der Sache ist die sofortige Beschwerde unbegründet.

Das Landgericht hat den Auskunftsanspruch der Antragstellerin zu Recht zurückgewiesen.

Zutreffend ist das Landgericht von der Statthaftigkeit des Antrags nach § 101 Abs. 9 UrhG ausgegangen. Bei den zur Ermittlung von Namen und Anschriften der jeweiligen Internetnutzer notwendigen dynamischen IP-Adressen handelt es sich um Verkehrsdaten im Sinne des § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG. Nach § 3 Nr. 30 TKG sind Verkehrsdaten solche Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Der Name des Nutzers und seine Anschrift sowie die Tarifoption sind daher Bestandsdaten. Die dynamischen IP-Adressen werden bei der Erbringung der Telekommunikationsleistungen genutzt und sind damit Verkehrsdaten. Diese Verkehrsdaten dürfen nur mit richterlicher Anordnung erhoben werden. Durch die Namensauskunft werden die IP-Adresse mit einer Person und diese somit mit einem konkreten Nutzungsvorgang und -zeitpunkt verknüpft. Die Zuordnung zur dynamischen IP-Adresse ist eine Verwänderung der IP-Adresse, durch die Umstände eines Telekommunikationsvorgangs berührt und offenbart werden (vgl. Begr. z. RegE, BT-Drs. 16/5048, S. 59 zu § 101 Abs. 2 UrhG; Kitz, NJW 2008, 2374, 2376; Hoeren, NJW 2008, 3099, 3100; LG Darmstadt, K&R 2006, 290 ff = MMR 2006, 330 ff = GRUR-RR 2006, 173, 174; a.A. LG Offenburg, Beschluss vom 17.04.2008 - 3 Qs 83/07).

Das Landgericht hat zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 101 Abs. 9 TKG verneint.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Antrag schon deshalb unbegründet ist, weil die Daten mittlerweile eventuell gelöscht und ein etwaiger Auskunftsan-

spruch sich daher erledigt haben könnte. Von einer Löschung der Daten kann nicht zwingend ausgegangen werden. Zwar kann es im Verfahren einer einstweiligen Anordnung richtig sein, bei der Prüfung eines Anordnungsgrundes auf die gerichtsbekannte Praxis, dass die hier in Rede stehenden Verkehrsdaten in der Regel nach spätestens sieben Tagen gelöscht werden, zu verweisen (vgl. hierzu LG Köln, Beschluss vom 2. September 2008, Az. 28 AR 4/08; LG Frankfurt, Beschluss vom 18. September 2008, Az. 2-06 O 534/06). Vorliegend wird der Antrag aber nicht (mehr) im Eilverfahren verfolgt und es wurde der Antragsgegnerin (Provider) rechtliches Gehör gewährt. Diese hat nicht behauptet, nicht mehr im Besitz der Daten zu sein, sondern hat mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2008, S. 19 (Bl. 213 d.A.) lediglich ausgeführt, dass Verkehrsdaten von Internet-Service-Providern nur wenige Tage, maximal fünf bis sieben Tage gespeichert würden; dies sei in der Branche allgemein und auch der Antragstellerin bekannt. Deshalb "könnten" sich die Anträge zwischenzeitlich erledigt haben. Dem Senat – und der Antragstellerin – ist aber nicht bekannt, ob die Antragsgegnerin die fraglichen Daten tatsächlich noch gespeichert hat. Es werden von der Antragstellerin „Downloads“ und „Uploads“ am 28. und 29. August 2008 behauptet. Ob bei den in Rede stehenden Internetanschlüssen eine längere Speicherung der Daten gemäß §§ 96 ff TKG beispielsweise zur Rechnungsstellung notwendig ist oder ob es sich um Flatrateanschlüsse handelt, bei denen in der Regel eine entsprechend kürzere Speicherdauer zulässig ist (vgl. hierzu LG Darmstadt, aaO), ist nicht vorgetragen. Danach kann von einer Erledigung des Auskunftsanspruchs jedenfalls nicht zwingend ausgegangen werden.

Aufgrund der Glaubhaftmachung der Antragstellerin ist auch davon auszugehen, dass diese Inhaberin der Urheberrechte an dem Computerspielprogramm "E." ist.

Ob zu ihren Gunsten auch unterstellt werden kann, dass unter den ermittelten IP-Adressen zu den mitgeteilten Zeitpunkten aktive Kunden der Antragsgeg-

nerin im Internet eine vom Urheberrecht der Antragstellerin umfasste Datei zum Herunterladen zur Verfügung gestellt haben und dass diese Tätigkeit die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne des § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG darstellt, ist schon fraglich, weil die zum „Download“ bereitgestellten Dateien auch nach dem Vortrag der Antragstellerin verschiedene Hashwerte hatten, was einer eindeutigen Identifikation der urheberrechtlich geschützten Spieldatei entgegenstehen könnte. Letztlich kann dies, wie die Frage, ob es sich um eine offensichtliche Rechtsverletzung durch die zu ermittelnden Inhaber der jeweiligen Internetanschlüsse im Sinne des § 101 Abs. 2 Satz 1 UrhG handelt, ebenfalls dahingestellt bleiben.

Die Antragstellerin hat jedenfalls eine Verletzungshandlung im „gewerblichen Ausmaß“ nicht glaubhaft gemacht.

Der Senat folgt im Ergebnis den Ausführungen der Kammer zu der Auslegung des Begriffs des "gewerblichen Ausmaßes" für den vorliegenden Fall. Auch der Drittauskunftsanspruch setzt entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin neben der Erbringung der Dienstleistung in "gewerblichem Ausmaß" durch den Dritten voraus, dass die Rechtsverletzung selbst in "gewerblichem Ausmaß" begangen worden ist. Dies belegen die Gesetzgebungsmaterialien. Bereits im Erwägungsgrund (14) der Richtlinie 2004/48/EG vom 29. April 2004 wird auf dieses Erfordernis hingewiesen. Auch wenn der Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG grundsätzlich beide Auslegungen zulässt, wurde in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20. April 2007 (BT-Drs. 16, 5048; S. 49) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Drittauskunftsanspruch eine Verletzungshandlung in „gewerblichem Ausmaß“ voraussetze (so auch LG Frankfurt, aaO).

Das Merkmal „gewerbliches Ausmaß“ unterscheidet sich vom bisher nach § 101a UrhG a. F. erforderlichen Handeln im geschäftlichen Verkehr (vgl. hierzu Kitz aaO, S. 2375 m.w.N.). Der Gesetzgeber hat diesen Begriff wortwörtlich aus Art. 8 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2004/48/EG entnommen. Der Begriff

findet weder in der Richtlinie noch in der Gesetzesbegründung eine nähere Präzisierung, obwohl das Problem im Gesetzgebungsverfahren bekannt und heftig umstritten war (vgl. hierzu Braun, juris PR-ITR 17/2008). Im Erwägungsgrund (14) der Richtlinie wird der Begriff im Zusammenhang mit den vorgenommenen Rechtsverletzungen durch den unmittelbaren Verletzer näher erläutert. Demnach zeichnen sich in "gewerblichem Ausmaß" vorgenommene Rechtsverletzungen dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden. In Anlehnung an den Erwägungsgrund (14) der Richtlinie 2004/48/EG geht die Begründung davon aus, dass Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, hiernach in der Regel nicht erfasst werden. Der Begriff des "gewerblichen Ausmaßes" ist deshalb einschränkend dahin auszulegen, dass eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen muss. Durch diese Einschränkung ist zumindest klargestellt, dass bei illegalen Kopien und Verbreitungen im Internet (z. B. über Tauschbörsen) ein Umfang erreicht werden muss, der über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch entsprechen würde. Entgegen der Empfehlung des Bundesrates (BT-Drs. 16/5048, S. 59/60) hat der Gesetzgeber deshalb gerade nicht auf das einschränkende Merkmal verzichtet. Angesichts der häufig unklaren Urheberrechtslage im Internet, in dem sich auch eine Vielzahl nicht geschützter Werke (z. B. Computerspiele, Musikstücke und andere Software) befinden, wäre sonst zu befürchten, dass gutgläubige Nutzer sich dem Generalverdacht einer strafbaren Handlung ausgesetzt sähen oder zu Unrecht mit erheblichen finanziellen Schadenersatzforderungen von Rechtsinhabern bedroht würden.

Für den Fall der Rechtsverletzung stellt § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG klar, dass für das Merkmal des "gewerblichen Ausmaßes" nicht nur die Anzahl der Rechtsverletzungen entscheidend sein soll, sondern auch die Schwere der Rechtsverletzungen das Vorliegen eines „gewerblichen

Ausmaßes“ begründen kann. Letzteres könne nach der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 9. April 2008 (BT-Drs. 16, 8783, S. 50) insbesondere dann der Fall sein, wenn etwa ein vollständiges Musikalbum vor oder unmittelbar nach der Veröffentlichung in Deutschland dem Internet zugänglich gemacht würde.

Das Landgericht hat unter Beachtung dieser Grundsätze im Ergebnis zu Recht für den vorliegenden Fall ein „gewerbliches Ausmaß“ des Herunter- und Hochladens von urheberrechtlich geschützten Daten durch die sich hinter den mitgeteilten IP-Adressen verborgenden Kunden der Antragsgegnerin verneint. Die Antragstellerin hat keine große Anzahl der „Down“- und „Uploads“ behauptet. Ein einmaliges Herunter- und/oder Hochladen von Dateien kann für sich alleine kein „gewerbliches Ausmaß“ begründen, und zwar auch dann nicht, wenn dies in einer Internetaustauschbörse geschieht. Dem steht der Vortrag der Antragstellerin nicht entgegen, aus technischen Gründen sei es in Internetaustauschbörsen nicht möglich, mehr als das gleichzeitige Anbieten eines Werkes, also eine große Anzahl von Rechtsverletzungen, nachzuweisen. Dieses Problem hatte der Bundesrat bereits in seiner Empfehlung (BT-Drs. 16/5058, S. 59/60) erkannt und auch deshalb, wie dargelegt, einen Verzicht der Einschränkung empfohlen. Der Gesetzgeber ist dem im Ergebnis gerade nicht gefolgt. Hätte der Gesetzgeber einen einmaligen „Down“- und/oder „Upload“ für sich alleine ausreichen lassen wollen, hätte er auf das einschränkende Merkmal des „gewerblichen Ausmaßes“ verzichtet. Ab welcher Anzahl von „Down“- und „Uploads“ von einem „gewerblichen Ausmaß“ auszugehen ist, hat der Senat nicht zu entscheiden. Die vom Landgericht in Anlehnung an die Praxis der Staatsanwaltschaften als Kriterium für die Annahme des „gewerblichen Ausmaßes“ genannten Zahlen (3.000 Musikstücke und 200 Filme) erscheinen dem Senat allerdings wenig praktikabel.

Aber auch die Schwere der Rechtsverletzung reicht im vorliegend zu beurteilenden Einzelfall nicht für die Annahme eines „gewerblichen Ausmaßes“ aus. Das

Computerspiel war zum Zeitpunkt der behaupteten Urheberrechtsverletzung bereits knapp drei Monate auf dem Markt. Umstände, die eine besondere Schwere der Rechtsverletzung begründen könnten, hat die Antragstellerin nicht dargetan. So sind beispielsweise keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es sich bei ihrem Spiel um ein so gut am Markt positioniertes Produkt handelt, dass die Annahme eines „gewerblichen Ausmaßes“ bereits bei einem „Down“- und/oder „Upload“ ohne weiteres gerechtfertigt wäre. Weiter war für den vorliegenden Einzelfall zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ihr Produkt bewusst nicht mit einem Kopierschutz versehen hat, worauf sie auf Ihrer Internetseite ausdrücklich hinweist und zu Kommentaren dazu aufruft. Durch diesen Verzicht und das gezielte Werben mit dieser Geschäftspolitik hat die Antragstellerin das Fertigen von Raubkopien ihres Produkts erheblich vereinfacht und in gewissem Maße auch in Kauf genommen, was der Annahme einer das „gewerbliche Ausmaß“ begründenden Schwere der Rechtsverletzung im konkreten Einzelfall entgegensteht. [...]

s. dazu Anm. von *Eichelberger*, S. 85

3. MARKENRECHT

OLG Frankfurt: Verwendung einer fremden Marke als Keyword für eine sog. AdWord-Werbung

Beschl. v. 26. Februar 2008
- 6 W 17/08 -

MarkenG § 14; UWG § 4 Nr 10

1. Die Verwendung einer fremden Marke als Keyword für eine sog. AdWord-Werbung in einer Suchmaschine stellt keine kennzeichenrechtlich relevante Benutzungshandlung dar, wenn bei Eingabe der Marke in die Suchmaschine die durch das Keyword angesteuerte Werbeanzeige als solche klar und eindeutig erkennbar und von der Trefferliste getrennt dargestellt wird.

2. Unter den Nr. 1 genannten Voraussetzungen wird der Inhaber der fremden Marke auch nicht gezielt behindert (§ 4 Nr. 10 UWG).

Fundstellen: WRP 2008, 830; K&R 2008, 309; OLGR Frankfurt 2008, 430; MMR 2008, 471; GRUR-RR 2008, 304

OLG München: Werktitelschutz des Rubriktitels einer Zeitschrift

Urt. v. 13. März 2008
- 29 U 4605/07 -

MarkenG § 5 Abs. 3, 15 Abs. 2, Abs. 4

1. Rubriktitel einer Zeitschrift genießen Werktitelschutz auch gegenüber Rubriktiteln anderer Zeitschriften.

2. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf einen unmittelbaren Vergleich der jeweiligen Rubriktitel abzustellen; der Haupttitel der Zeitschriften hat demgegenüber zurückzutreten.

3. Der Titel "Leichter Leben" für eine Rubrik mit Tipps und Tricks für den Alltag ist nicht rein beschreibend, sondern entfaltet jedenfalls durchschnittliche Unterscheidungskraft.

4. Zwischen Zeitschriften des Marktsegments "hochpreisige Frauenzeitschriften" und solchen des Segments "Women's Weeklys" besteht hohe Werknähe.

Fundstellen: K&R 2008, 313; AfP 2008, 401; GRUR-RR 2008, 402

OLG München: Google-Adword-Werbung mit "weitgehend passenden Keywords"

Beschl. v. 06. Mai 2008
- 29 W 1355/08 -

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, 23 Nr. 2

1. Aus der bloßen Tatsache, dass die Eingabe eines geschützten Kennzeichens bei Google zur Anzeige einer Adword-Anzeige eines Konkurrenten führt, kann nicht auf das Vorliegen einer Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geschlossen werden, wenn nicht dargetan ist, dass der Konkurrent das Kennzeichen selbst oder ein von dessen Schutzbereich umfassendes hochgradig ähnliches Zeichen bei Schaltung der Anzeige als Keyword genutzt hat.

2. Die Nutzung rein beschreibender Begriffe als Keywords für Adword-Anzeigen ist nach § 23 Nr. 2 MarkenG privilegiert, auch wenn sie - auf Grund der bei Google vorgesehenen StandardEinstellung "weitgehend passende Keywords"- dazu führt, dass die Anzeige auch bei der Eingabe geschützter Kennzeichen, die aus derartigen beschreibenden Begriffen zusammengesetzt sind, erscheint.

Fundstelle: MMR 2008, 541

OLG Zweibrücken: Eröffnung eines Geschäftsbetriebes mit dem Familiennamen unter markenrechtlichen Gesichtspunkten

Urt. v. 29. Mai 2008
- 4 U 22/08 -

ZPO §§ 935, 940; UWG § 12 Abs. 2; MarkenG § 15 Abs. 4, Abs. 5

1. Ob ein dringlichkeitsschädliches Zuwarten des Verfügungsklägers vorliegt, hängt vom Einzelfall ab.

2. Wer in derselben Branche unter seinem Familiennamen einen Geschäftsbetrieb eröffnet, muss alles Erforderliche und Zumutbare tun, um eine Verwechslungsgefahr mit der prioritätsälteren Bezeichnung eines anderen gleichnamigen Firmeninhabers zu verhindern.

Fundstelle: OLGR Zweibrücken 2008, 808

OLG Jena: Erschöpfung des Markenrechts

Urt. v. 25. Juni 2008
- 2 U 21/08 -

MarkenG §§ 14, 24 Abs. 1, Abs. 2

Der Erschöpfung des Markenrechts nach § 24 Abs. 1 MarkenG steht nicht im Sinne von § 24 Abs. 2 MarkenG entgegen, dass der Markenrechtsinhaber ein besonderes Interesse am Bestand seines selektiven Vertriebssystems geltend macht.

Fundstelle: GRUR-RR 2008, 397

OLG Jena: Schutz als Unternehmenskennzeichen für einen Bestandteil einer Firma

Urt. v. 25. Juni 2008
- 2 U 68/08 -

MarkenG § 5 Abs. 2

1. Für einen Bestandteil einer Firma kann der Schutz als Unternehmenskennzeichen im Sinne von § 5 Abs. 2 MarkenG in Anspruch genommen werden, wenn dieser Bestandteil ausreichend unterscheidungskräftig ist.

2. Zur markenrechtlichen Haftung des Directors einer "Ltd."

OLG Rostock: Benutzung der Marken eines Kreuzfahrtunternehmens zum Hinweis auf der Herkunft der ausgelobten Reise

Beschl. v. 26. August 2008
- 2 W 34/07 -

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 24

1. Wer Marken eines Kreuzfahrtunternehmens benutzt, um auf die Herkunft der ausgelobten Reise, nämlich auf eine solche dieses Unternehmens hinzuweisen, und damit den Verkauf seiner eigenen Produkte fördern will, benutzt die Marke i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

2. Auf Dienstleistungen findet die Bestimmung des § 24 MarkenG keine Anwendung. Kreuzfahrtsanbieter erbringen - wie Hotels - reine Dienstleistungen, da auch dort keine materiellen Güter verschafft werden, sondern Elemente des Mietvertrages und der Erbringung von Arbeitsleistungen im Vordergrund stehen.

Fundstellen: GRUR-RR 2008, 391; OLGR Rostock 2008, 919

KG Berlin: Zulässige Verwendung eines fremden Kennzeichens als Keyword für eine AdWord-Werbung

Urt. v. 9. September 2008

- 5 U 163/07 -

MarkenG §§ 5 Abs. 2 S. 1, 15 Abs. 2; UWG §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. b, 4 Nr. 10

1. Die Verwendung eines fremden Kennzeichens als Keyword für eine AdWord-Werbung in einer Suchmaschine ist in der Regel keine relevante Kennzeichenbenutzung, wenn bei der Eingabe des Kennzeichens in die Suchmaschine die Werbeanzeige deutlich getrennt von der Suchergebnisliste erscheint und sie als Anzeige bezeichnet ist.

2. Jedenfalls fehlt es dann regelmäßig an einer Verwechslungsgefahr.

3. Auch eine wettbewerbsrechtlich unlautere Rufausbeutung und ein unlauteres Abfangen von Kunden ist dann in der Regel zu verneinen.

OLG Stuttgart: Erstattungsanspruch für die Mitwirkung eines Patentanwalts in einer Kennzeichenstreitsache

Urt. v. 3. November 2008
- 8 W 457/08 -

MarkenG §§ 140 Abs. 1, 140 Abs. 3; ZPO § 91 Abs. 1

Gem. § 140 Abs. 3 Markengesetz besteht grundsätzlich ein Erstattungsanspruch bezüglich der Mitwirkung eines Patentanwalts in einer Kennzeichenstreitsache, soweit der Gegenpartei die Kosten auferlegt wurden. Bei einer objektiven (kumulativen) Klagenhäufung beschränkt sich die auf § 140 Abs. 3 Markengesetz gestützte Erstattungspflicht nur auf die - abtrennbaren - kennzeichenrechtlichen Ansprüche. Im übrigen beurteilt sich die Erstattungsfähigkeit der Patentanwaltskosten nach § 91 Abs. 1 ZPO.

4. WETTBEWERBSRECHT

OLG Köln: Zur Irreführung eines Fruchtgetränk mit der Bezeichnung "Erdbeere-Orange"

Urt. v. 18. Januar 2008

- 6 U 144/07 -

LFGB §§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 15 Abs. 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11 UWG

1. Durch ein Fruchtgetränk mit der Bezeichnung "Erdbeere-Orange" und einer vorgehobenen Abbildung dieser beiden Früchte wird eine Irreführung i.S. des § 11 Abs. 1 LFGB hervorgerufen, wenn das Getränk zu 100% aus Früchten besteht, die beiden genannten Obstsorten davon aber nur 35% ausmachen. Das gilt auch dann, wenn diese Sorten die Geschmacksrichtung prägen.

2. Der Verkehr schließt aus der Bezeichnung eines Fruchtesserts mit "Erdbeere-Apfel" oder "Banane-Apfel" nicht ohne weiteres, dass die jeweils an erster Stelle genannte Sorte den größten Anteil der verwendeten Früchte ausmacht. Etwaige anderslautende Anforderungen des Deutschen Lebensmittelbuches sind ihm im allgemeinen unbekannt.

Fundstelle: ZLR 2008, 351

OLG Köln: Wettbewerbsbehandlung bei Ankündigung bereits zuvor im Pay-TV gesendeter Filme als "TV-Premiere" in Programmzeitschriften

Beschl. v. 07. Februar 2008

- 6 W 12/08 -

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

2 Nr. 1, 8 Abs. 1; GG Art. 5 Abs. 1 S. 2

1. Die Ankündigung zuvor schon im Pay-TV gesendeter Filme als „TV-Premiere“ in

einer Programmzeitschrift, die sich ganz überwiegend mit dem Angebot der frei empfangbaren Fernsehsender befasst, stellt eine Wettbewerbsbehandlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Reine Sachangaben zum Programm sind nicht das Ergebnis einer redaktionellen Bearbeitung und sind bei Unrichtigkeiten nicht über Art. 5 Abs. 1 GG geschützt.

2. Die Angabe „TV-Premiere“ bei bereits im Bezahlfernsehen gesendeten Spielfilmen ist ohne hinreichende Aufklärung jedenfalls in solchen Programmzeitschriften irreführend, die auch Pay-TV-Programme (teilweise) abdrucken.

Fundstelle: GRUR-RR 2008, 404

OLG Köln: Einstandspflicht eines Herstellers für wettbewerbsrechtlich unlautere Anzeigen auf den Seiten des Geschäftspartners

Urt. v. 08. Februar 2008

- 6 U 149/07 -

UWG § 8 Abs. 2

1. Wer seine Produkte über ein Direktvertriebssystem mit selbständigen Kaufleuten (Geschäftspartnern) vertreibt und ihnen, soweit der Vertrieb über das Internet geschieht, Websites zur Verfügung stellt mit der Folge, dass der Kunde bei einer Bestellung per Link an den Hersteller weitergeleitet wird, der die Bestellung abwickelt und dem Geschäftspartner eine Provision zahlt, hat für wettbewerbsrechtlich unlautere Anzeigen auf dessen Websites als seines Beauftragten i.S. des § 8 Abs. 2 UWG einzustehen.

2. § 8 Abs. 2 UWG statuiert eine Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit. Der Einwand, alle rechtlichen und tatsächlichen zumutbaren Kontrollmöglichkeiten ausgeschöpft zu haben, greift nicht durch.

3. Der Umstand, dass der Beauftragte mit seinem Wettbewerbsverstoß gegen ausdrückliche vertragliche Abreden verstoßen hat, führt allein noch nicht zu der Folgerung, die Zuwiderhandlung sei nicht „in einem Unternehmen“, sondern privat begangen worden (Abgrenzung zu BGH WRP 2007, 1356 – Gefälligkeit).

Fundstelle: K&R 2008, 465; CR 2008, 521; OLGR Köln 2008, 531

OLG Köln: Werbung mit einer Preissenkung von mindestens 26 %

Urt. v. 15. Februar 2008

- 6 U 140/07 -

UWG §§ 3, 5

Eine Werbung mit einer Preissenkung von mindestens 26 % für ein „XXL-Wochenende“ unter Abbildung der betreffenden Kalenderblätter ist irreführend, sofern entsprechende – teils noch höhere – Rabatte bereits seit über 3 Monaten in aufeinanderfolgenden Aktionen gewährt worden sind.

Fundstelle: OLGR Köln 2008, 567

OLG Hamm: Pflicht nach § 19 FahrIG zur Aufschlüsselung des Entgelts für eine Führerschein Ausbildung als Marktverhaltensregelung

Urt. v. 28. Februar 2008

- 4 U 168/07 -

UWG § 4 Nr. 11 UWG; FahrIG § 19; SGB

II § 16 SGB 2

Die Pflicht nach § 19 FahrIG, das Entgelt für eine Führerschein Ausbildung in bestimmter Weise aufzuschlüsseln, stellt als besondere Form der Preisangabenverordnung eine Marktverhaltensregelung i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dar. Diese Regelung ist aber im Rahmen von Umschulungsmaßnahmen im Verhältnis zwischen dem Bildungsträger und dem öffentlichen Sozialleistungsträger, der die Maßnahme finanziert, nicht anwendbar. Es ist zwischen der Vergabepraxis des Sozialleistungsträgers und dem von § 19 FahrIG bezweckten Verbraucherschutz zu trennen.

Fundstelle: GRUR-RR 2008, 405

OLG Karlsruhe: Unrichtige Angaben eines Energieversorgers über die Herkunft des Stroms als Irreführung

Urt. v. 26. Juni 2008

- 4 U 187/07 -

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

1. Angaben über die ökologische Herkunft des Stroms (Strom aus Wasserkraft oder aus anderen regenerativen Quellen) können die Entscheidung des Verbrauchers für einen bestimmten Anbieter beeinflussen. Unrichtige Angaben eines Energieversorgers über die Herkunft des Stroms können daher dem Verbot der Irreführung (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG) unterliegen.

2. Wer bei einem Preisvergleich zwischen dem eigenen Produkt und einem Konkurrenzprodukt nur die eigenen Leistungen – und nicht die Leistungen des Konkurrenten – qualitativ näher beschreibt, bringt damit unter Umständen konkludent zum Ausdruck, die eigenen Leistungen und die verglichenen Leistungen des Konkurrenten seien qualitativ hinsichtlich der hervorgehobenen Merkmale gleichwertig.

3. Ein Vergleich zwischen den Stromtarifen verschiedener Anbieter kann irreführend sein, wenn ein Anbieter beim Preisvergleich einerseits hervorhebt, sein Strom stamme zu 50 % aus regenerativen Quellen, andererseits aber verschweigt, dass Kunden des Konkurrenten ihren Strom zu 100 % aus regenerativen Quellen beziehen.

4. Ein Energieversorger, der für einen Stromanbieterwechsel mit einer Zugabe von zwei Sitzplatzkarten für ein Heimspiel der örtlichen Fußballmannschaft (2. Bundesliga) wirbt, handelt in der Regel nicht unlauter.

Fundstellen: GRUR-RR 2008, 407; OLGR Karlsruhe 2008, 844

OLG Hamburg: Haftung des Betreibers einer Internethandelsplattform für wettbewerbswidrige Angebote Dritter

Urt. v. 24. Juli 2008

- 3 U 216/06 -

UWG § 6 Abs. 2 Nr. 6; MarkenG §§ 4, 14 Abs. 2 Nr. 1

1. Die Haftung des Betreibers einer Internethandelsplattform für rechtsverletzende oder wettbewerbswidrige Angebote Dritter auf dieser Plattform richtet sich nach den Grundsätzen der Unterlassungsdelikts, wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit des Verhaltens darin liegt, dass der Betreiber trotz vorangegangener Hinweise auf gleichartige rechtsverletzende Angebote keine hinreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um Rechtsverletzungen künftig zu verhindern. Die Haftung des Betreibers hängt dann nach den hergebrachten Grundsätzen des Unterlassungsdelikts insbesondere davon ab, ob ihm als Garant wegen der Eröffnung einer Gefahrenquelle die Verhinderung weiterer rechtsverletzender Angebote möglich und zumutbar ist.

2. Werden auf einer Internethandelsplattform durch Private unter Verletzung von Marken oder unter Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht (hier: § 6 II Nr. 6 UWG) Waren gegen Entgelt angeboten, haftet der Betreiber der Internethandelsplattform als Täter durch Unterlassen, sofern er zuvor wiederholt auf gleichartige Rechtsverletzungen hingewiesen wurde und deshalb weitere derartige Rechtsverletzungen sicher vorhersehen konnte oder jedenfalls konkret für möglich hielt. Handelt dagegen der Anbieter in diesen Fällen im geschäftlichen Verkehr, haftet der Betreiber der Internethandelsplattform unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe durch Unterlassen. Auf die Grundsätze der Störerhaftung kommt es in diesen Fällen nicht an.

OLG Celle: Verpflichtung des Abmahnenden zum nochmaligen Herantreten an den Verletzer vor Klageerhebung

Beschl. v. 29. Juli 2008
- 13 W 82/08 -
UWG § 12

Der Abmahnende ist nicht verpflichtet, vor Klageerhebung nochmals an den Verletzer heranzutreten, wenn dieser auf die Abmahnung zwar ankündigt, die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben, sodann jedoch nur die geforderte Abmahnpauschale, nicht aber die Unterlassungserklärung bei dem Abmahnenden eingeht.

OLG Stuttgart: Verpflichtung des Betreibers eines Call Centers, bei Dritten ohne deren Einwilligung Telefonwerbung zu betreiben

Beschl. v. 26. August 2008
- 6 W 55/08 -

BGB §§ 134, 683, 812, 817 S. 2, UWG § 7 Abs. 1

1. Der Basisvertrag, mit dem sich der Betreiber eines Call Centers gegenüber einem Auftraggeber verpflichtet, bei Dritten ohne deren Einwilligung Telefonwerbung zu betreiben, ist nach § 134 BGB nichtig.

2. Dem Betreiber des Call Centers stehen auch keine Ansprüche nach § 683 BGB oder § 812 BGB auf Aufwendungsersatz

zu, namentlich im Hinblick darauf, dass er seine Telefonisten bezahlt hat.

Fundstellen: NJW 2008, 3071; OLGR Stuttgart 2008, 741; ZGS 2008, 435

OLG Hamburg: Werbung mit einer als Blickfang herausgestellten objektiv falschen Aussage

Beschl. v. 05. September 2008
- 2 W 48/08 -

UWG §§ 3, 5; ZPO § 91a Abs. 1

Die Werbung mit einer als Blickfang herausgestellten objektiv falschen Aussage ("Ein Leben lang gratis telefonieren"), ist irreführend im Sinne der §§ 3, 5 UWG, auch wenn sie durch einen Zusatz in einer Fußnote richtig gestellt wird.

Fundstelle: OLGR Bremen 2008, 910

OLG Frankfurt: Ähnlichkeit von Telefonnummern zweier Anbieter von Telekommunikationsleistungen

Urt. v. 11. September 2008
- 6 U 197/07 -

UWG § 4 Nr. 10 UWG

Die Wahl einer Telefonnummer durch einen Anbieter von Telekommunikationsleistungen, die mit der Service-Nummer eines Mitbewerbers mit Ausnahme einer Ziffer übereinstimmt, stellt eine gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) dar, wenn nach Herstellung der Verbindung nicht sofort klar erkennbar wird, dass Inhaber des Anschlusses nicht der Mitbewerber ist.

OLG Oldenburg: Aufforderung, vor Beginn der Urlaubszeit an den Mehrwochenschein zu denken

Urt. v. 18. September 2008
- 1 W 66/08 -

GlSpielWStVtr §§ 6 Abs. 1, 5 Abs. 3; UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 4 Nr. 11

1. Die Aufforderung, vor Beginn der Urlaubszeit an den Mehrwochenschein zu denken, stellt eine nach § 5 Abs. 1 des seit dem 1. Januar 2008 geltenden Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) verstoßende Aufforderungswerbung dar.

2. Im Internet ist jegliche Werbung für Lotto verboten (§ 5 Abs. 3 GlüStV).

OLG Zweibrücken: Zum Umfang der gerichtlichen Beurteilung

Urt. v. 18. September 2008

- 4 U 38/07 -

UWG §§ 3, 8

Wird ein Wettbewerber verurteilt, eine irreführende Werbung (hier mit einem tatsächlich nicht erfolgten Test der Stiftung Warentest) zu unterlassen, ist es nicht Sache des Gerichts, die Werbung unter Hinzufügung bestimmter aufklärender Hinweise für zulässig zu erklären.

OLG Frankfurt: aufgedrängte Drittunterwerfung

Urt. v. 09. Oktober 2008

- 6 U 128/08 -

UWG § 12

Die nach Abmahnung durch einen Mitbewerber gegenüber einem Wettbewerbsverband unaufgefordert abgegebene Unterwerfungserklärung (aufgedrängte Drittunterwerfung) beseitigt die Wiederholungsgefahr jedenfalls dann nicht, wenn der Wettbewerbsverband die Erklärung nicht angenommen hat.

OLG München: Zur Lauterkeit von Sportwetten vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags

Urt. v. 16. Oktober 2008

- 29 U 1669/08 -

EG Art. 43, 49; GG Art. 12 Abs. 1; StGB § 284; UWG §§ 3, 4 Nr. 11

1. Das Angebot von Sportwetten im Internet war auch in dem Übergangszeitraum von der Sportwetten-Entscheidung des BVerfG am 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - bis zum Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags am 1. Januar 2008 nicht unlauter.

2. Da ein auf Wiederholungsgefahr gestützter wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nur besteht, wenn das beanstandete Verhalten auch schon zur Zeit seiner Begehung wettbewerbswidrig war, kam es im Streitfall, der einen Internetauftritt am 6. Juni 2006 betraf, auf die ab 1. Januar 2008 geltenden Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags nicht an.

5. KARTELLRECHT

OLG Düsseldorf: Unzulässigkeit des Beiladungsantrags nach Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens

Beschl. v. 25. März 2008

- Kart 16/07 (V) -

GWB § 54 Abs. 2 Nr. 3

1. Der Antrag auf Beiladung gem. § 54 Abs 2 Nr. 3 GWB muss spätestens bis zum Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens gestellt werden; ein nach diesem Zeitpunkt gestellter Beiladungsantrag ist unzulässig und gestattet der Kartellbehörde infolge dessen eine Beiladung nicht mehr.

2. Das gilt für die einfache und die notwendige Beiladung.

3. Der Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens tritt mit dem Erlass der verfahrensabschließenden Entscheidung, mit der Verfahrenseinstellung oder durch eine sonstige Erledigung des kartellbehördlichen Verfahrens ein.

OLG Naumburg: Sachliche Rechtfertigung ungleicher Vertragskonditionen für Kunden einer marktbeherrschenden Taxirufzentrale

Urt. v. 28. August 2008

- 1 U 13/08 -

GWB § 20 Abs. 1

1. Eine unbillige Behinderung eines Taxiunternehmens beim Zugang zu einer marktbeherrschenden, genossenschaftlich organisierten Funkvermittlung von Personenbeförderungsaufträgen (Taxirufzentrale) i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB kann vorliegen, wenn die Konditionen, unter denen die Genossenschaft einem Nichtmitglied den vertraglichen Zugang zur Teilnahme an der Funkvermittlung anbietet, ohne sachlichen Grund nicht unerheblich von denjenigen Konditionen abweichen, die für andere gleichartige Unternehmen, auch für die Mitgliedsunternehmen, gelten.

2. Die Modalitäten des Zugangs von Nichtmitgliedern der Genossenschaft zur Funkvermittlung müssen nicht vollkommen identisch mit denjenigen für die Mitgliedsunternehmen sein; der genossenschaftliche Zweck einer primär internen Funkvermittlung von Aufträgen stellt

einen sachlichen Grund für eine graduelle Ungleichbehandlung dar. Das Verlangen einer Sicherheitsleistung vom nur vertraglichen Nutzer der Funkvermittlung in Höhe des Betrages von zwei bis drei monatlichen Vermittlungsentgelten ist sachlich gerechtfertigt. Eine Privilegierung der Genossenschaftsmitglieder gegenüber vertraglichen Teilnehmern an der Funkvermittlung durch geringere monatliche Vermittlungsgebühren (hier: ausgehend vom Betrag der vertraglichen Gebühren etwa 15 % niedrigere genossenschaftliche Gebühren) ist durch den genossenschaftlichen Zweck noch sachlich gerechtfertigt.

OLG Düsseldorf: Errichtung eines staatlichen Glücksspielmonopols

Beschl. v. 17. September 2008

- Kart 19/07 (V) -

GG Art. 20 Abs. 1, Art. 31; GWB §§ 35ff., 130 Abs. 1

1. Die Entscheidung der Bundesländer in § 10 Abs. 2 GlüStV und des Landes Rheinland-Pfalz in § 5 Abs. 1 LGlüG zur Errichtung eines staatlichen Glücksspielmonopols unterliegt als hoheitliche Maßnahme des Gesetzgebers nicht dem Kartellrecht und ist demgemäß auch vom Bundeskartellamt hinzunehmen.

2. Als rein hoheitliche Maßnahme des Gesetzgebers ist ebenso die konkrete Ausgestaltung des staatlichen Glücksspielmonopols durch das Land Rheinland-Pfalz dem Kartellrecht und der kartellbehördlichen Überprüfung entzogen. Dies gilt sowohl für die in § 5 LGlüG RP vorgesehenen verschiedenen Ausgestaltungsvarianten des staatlichen Monopols als auch für die konkrete Auswahlentscheidung des Finanzministeriums des Landes Rheinland-Pfalz, sich zur Durchführung der öffentlichen Glücksspiele der Lotto GmbH zu bedienen und hierzu eine beherrschende Stellung des Landes in der Gesellschaft zu begründen.

3. Die Regelungen des Landesglücksspielrechts treten nicht nach dem in Art. 31 GG normierten Grundsatz, wonach Bundesrecht entgegenstehendes Landesrecht bricht, hinter dem Kartellrecht zurück.

4. Ebenso wenig ist der Landesgesetzgeber aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (Art. 20 Abs. 1 GG) verpflichtet, bei der Ausgestaltung seines Glücksspielrechts diejenige Alternative zu wählen, die mit den Zielen der Zusammenschlusskontrolle übereinstimmt.

5. Da das Bundeskartellamt die vom rheinland-pfälzischen Gesetzgeber getroffene Entscheidung hinzunehmen hat, dass ein staatliches Glücksspielmonopol eingerichtet wird und die öffentlichen Glücksspiele durch die vom Land Rheinland-Pfalz beherrschte Lotto GmbH durchgeführt werden sollen, kann der zur Umsetzung dieser hoheitlichen Maßnahme erforderliche Anteilserwerb des Landes nicht der kartellbehördlichen Zusammenschlusskontrolle unterworfen werden.

Fundstelle: ZfWG 2008, 381

OLG Düsseldorf: Zweck der Befreiung vom gesetzlichen Vollzugsverbot

Beschl. v. 17. September 2008

- Kart 4/08 (V) -

GWB § 41 Abs. 2 S. 1 GWB; GlSpielWStVtr § 25 Abs. 1, Abs. 2; GlSpielWStVtrAG RP § 5 Abs. 1, Abs. 2

1. Zweck der Befreiung vom gesetzlichen Vollzugsverbot ist es, schwere Schäden für die Fusionsbeteiligten oder Dritte abzuwenden, die für die Dauer des fusionsrechtlichen Prüfverfahrens drohen und auf andere Weise nicht zu vermeiden sind. Nachteile, die sich üblicherweise aus dem Vollzugsverbot ergeben, rechtfertigen deshalb in keinem Fall, den Zusammenschlussbeteiligten die Durchführung der Fusion einstweilen zu gestatten.

2. Ebenso wenig ermöglicht die Rechtswidrigkeit der kartellbehördlichen Untersagungsentscheidung als solche eine Befreiung vom Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 2 GWB.

3. Bei der Beurteilung, ob wichtige Gründe für eine Befreiung im Sinne von § 41 Abs. 2 Satz 1 GWB vorliegen, können freilich die Erfolgsaussichten einer gegen die kartellbehördliche Untersagungsentscheidung eingelegten Beschwerde nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben. Führt bereits eine summerische Kontrolle zu

durchgreifenden Bedenken an der Rechtmäßigkeit des kartellbehördlich ausgesprochenen Fusionsverbots, sind tendenziell geringere Anforderungen an den wichtigen Grund und den schweren Schaden im Sinne von § 41 Abs. 2 Satz 1 GWB zu stellen.

6. SONSTIGES

OLG München: Ersatz der Kosten für eine Gegenabmahnung

Beschl. v. 08. Januar 2008

- 29 W 2738/07 -

BGB § 678; MarkenG § 14 Abs. 2

1. Wer zu Unrecht abgemahnt wird, kann aus § 678 BGB vom Abmahnenden den Ersatz der Kosten für eine Gegenabmahnung verlangen, wenn diesen ein Übernahmeverschulden trifft.

2. Zum Begriff des geschäftlichen Verkehrs in § 14 Abs. 2 MarkenG

Fundstelle: WRP 2008, 1384; OLGR München 2008, 848

OLG Köln: AG als Verfahrensbevollmächtigte i.S.d. § 78 ZPO

Urt. v. 27. Februar 2008

- 6 U 177/07 -

BRAO §§ 59 Abs. 1 BRAO, 59c Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; RBERG Art. 1 § 1 RBERG; RBERG § 1

1. Nicht nur eine GmbH (vgl. § 59c Abs. 1 BRAO), sondern auch eine AG kann Verfahrensbevollmächtigte i.S.d. § 78 ZPO sein; das gilt jedenfalls dann, wenn ihr Vorstandsvorsitzender als Rechtsanwalt zugelassen ist.

2. Das dem potentiellen Gründer einer GmbH unterbreitete Angebot, er könne sich nach Ausfüllen eines - standardisierten - Fragebogens "auch für die individuelle Gründung seiner Gesellschaft" durch das werbende Unternehmen (hier: Limited) entscheiden, stellt die Ankündigung einer Rechtsbesorgung i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 dar.

Fundstelle: OLGR Köln 2008, 415

6. SONSTIGES

OLG München: Ersatz der Kosten für

eine Gegenabmahnung Beschl. v. 08. Januar 2008

- 29 W 2738/07 -

BGB § 678; MarkenG § 14 Abs. 2

1. Wer zu Unrecht abgemahnt wird, kann aus § 678 BGB vom Abmahnenden den Ersatz der Kosten für eine Gegenabmahnung verlangen, wenn diesen ein Übernahmeverschulden trifft.

2. Zum Begriff des geschäftlichen Verkehrs in § 14 Abs. 2 MarkenG

Fundstelle: WRP 2008, 1384; OLGR München 2008, 848

OLG Köln: AG als Verfahrensbevollmächtigte i.S.d. § 78 ZPO

Urt. v. 27. Februar 2008

- 6 U 177/07 -

BRAO §§ 59 Abs. 1 BRAO, 59c Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; RBERG Art. 1 § 1 RBERG; RBERG § 1

1. Nicht nur eine GmbH (vgl. § 59c Abs. 1 BRAO), sondern auch eine AG kann Verfahrensbevollmächtigte i.S.d. § 78 ZPO sein; das gilt jedenfalls dann, wenn ihr Vorstandsvorsitzender als Rechtsanwalt zugelassen ist.

2. Das dem potentiellen Gründer einer GmbH unterbreitete Angebot, er könne sich nach Ausfüllen eines - standardisierten - Fragebogens "auch für die individuelle Gründung seiner Gesellschaft" durch das werbende Unternehmen (hier: Limited) entscheiden, stellt die Ankündigung einer Rechtsbesorgung i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 dar.

Fundstelle: OLGR Köln 2008, 415

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 Johné**

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

- ausgewertete Ausgaben: 138
- aufgeführte Literaturnachweise: 214

I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Böttger, Fabian
Zwangslizenzen im Patentrecht - Eine systematische Bewertung der neueren Praxis insbesondere im Bereich der öffentlichen Gesundheit
GRURInt 2008, 881 (Heft 11)

Diez Schlereth, Daniela
EPC 2000: Changes in search and examination practice (Part I - procedural law)
Mitt. 2008, 442 (Heft 10)

Hansen, B.
Auswählerfindungen auf dem Gebiet der Chemie - Brauchen wir einen deutschen Sonderweg? Anmerkungen nicht nur zur Fluoran-Entscheidung
GRURInt 2008, 891 (Heft 11)

Hellebrand, Ortwin
Probleme der Teilhabe an Erfindungen und Patent, mit besonderem Blick auf das Arbeitnehmererfindungsrecht
Mitt. 2008, 433 (Heft 10)

Holzer, Walter
Anmerkungen zur Nichtigkeit von Patenten
ÖBl 2008, 192 (Sonderheft)

Leber, Thomas M.
Which Conclusions Can Be Drawn on Inventive Step for Use / Method

Claims Referring to an Inventive Product?
IIC 2008, 795 (Heft 7)

Lenz, Christoph
Anmerkungen zum „Olanzapin“-Urteil des OLG Düsseldorf - mitnichten ein Paradigmenwechsel in der Patentrechtsprechung
GRUR 2008, 1042 (Heft 12)

Liu, Kung-Chung
Rationalising the Regime of Compulsory Patent Licensing by the Essential Facilities Doctrine
IIC 2008, 757 (Heft 7)

Luginbühl, Stefan
Verstärkte Nutzung von Vorarbeiten unter den Patentämtern
sic! 2008, 765 (Heft 10)

Meier-Beck, Peter
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht im Jahr 2007
GRUR 2008, 1033 (Heft 12)

Minssen, Timo
The U.S. Examination of Nonobviousness After KSR v. Teleflex with Special Emphasis on DNA-Related Inventions
IIC 2008, 886 (Heft 8)

Reitböck, Georg
Gedanken zu Erfindungshöhe und Patentdauer
ÖBl 2008, 187 (Sonderheft)

Scharen, Uwe
Die Behandlung der (so genannten) mittelbaren Patentverletzung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
GRUR 2008, 944 (Heft 11)

Thiele, Clemens
Zum Einwand der Vorbenützung im Patentverletzungsprozess
ÖBl 2008, 220 (Heft 4)

Titscher, Irene
Verwertung von Erfindungen bei

Drittmittelforschung - Vom Aufgriffsrecht der Universität erfasste Rechtsverhältnisse
ÖBl 2008, 316 (Heft 6)

Tremmel, Ernst
Rechtsmissbrauch mit Patenten
ÖBl 2008, 202 (Sonderheft)

Waage, Eskil
Mieux vaut tard que jamais: L'entrée en vigueur de l'Accord de Londres après 8 années de tergiversations
sic! 2008 (Heft 11)

Weissenberger, Philippe/Aschmann, David
Bundespatentgericht auf der Zielgeraden?
sic! 2008, 846 (Heft 11)

Zimmermann, Luise
EPÜ 2000: weitere formelle Mängel (Anmelde- und Recherchegebühr, Erfindernennung, Sequenzprotokolle, biologisches Material)
Mitt. 2008, 385 (Heft 9)

II. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

Arnold, Bernhard
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 219/05 - Clone-CD
MMR 2008, 814 (Heft 12)

Büchle, Manfred
Anm. zu OGH, Entsch. v. 22.01.2008 - 4 Ob 194/07 - Haftung für Urheberrechtsverstoß der minderjährigen Tochter? (Tauschbörse)
ÖBl 2008, 258 (Heft 4)

Büchle, Manfred
Anm. zu OGH, Entsch. v. 11.03.2008 - 4 Ob 170/07i - Auslegung des § 41 UrhG; Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benützung eines Lichtbildwerkes (Natascha K.)
ÖBl 2008, 349 (Heft 6)

Büchle, Manfred/Dittrich, Robert
Anm. zu OGH, Entsch. v. 22.01.2008 - 4 Ob 216/07d - Zum urheber-

rechtlichen Schutz eines Unterhaltungsprogramms mit Musik, Text und Choreographie (Joey Racino Show)
ÖBl 2008, 253 (Heft 4)

Bullinger, Winfried
Aktuelles aus dem Urheberrecht
Mitt. 2008, 397 (Heft 9)

Bullinger, Winfried/Jani, Ole
Fußballübertragung in der virtuellen Welt - Lizenz erforderlich oder nicht?
ZUM 2008, 897 (Heft 12)

Castendyk, Oliver
Programminformationen der Fernsehsender im EPG - auch ein Beitrag zur Auslegung von § 50 UrhG
ZUM 2008, 916 (Heft 12)

Czychowski, Christian/Nordemann, Jan Bernd
Vorratsdaten und Urheberrecht - Zulässige Nutzung gespeicherter Daten
NJW 2008, 3095 (Heft 43)

Ernst, Stefan
Anm. zu LG Hamburg, Teilurt. v. 26.09.2008 - 308 O 42/06 - Bildersuche bei Google
jurisPR-WettbR 11/2008 Anm. 4

Euler, Ellen
Zur Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter Werke und ihrer urheberrechtlichen Einordnung und Beurteilung
AF 2008, 474 (Heft 5)

Freiherr Grote, Otto
Anm. zu LG Frankenthal, Beschl. v. 15.9.2008 - 6 O 325/08 - Direkter zivilrechtlicher Auskunftsanspruch bei Urheberrechtsverletzungen nur bei Handeln im gewerblichen Ausmaß
MMR 2008, 831 (Heft 12)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OGH, Entsch. v. 11.03.2008 - 4 Ob 20/08g - Klage wegen Veröffentlichung fremder Bildnisse (Prominentenbildnisse)

ÖBl 2008, 285 (Heft 5)

Geiger, Christophe
Rethinking Copyright Limitations in the Information Society - The Swiss Supreme Court Leads the Way
IIC 2008, 943 (Heft 8)

Geisler, Herbert
Anm. zu BGH, Urt. v. 19.03.2008 - I ZR 166/05 - Abwägung zwischen Urheberrecht und Religionsfreiheit bei Umgestaltung eines Kircheninnenraums
jurisPR-BGHZivilR 22/2008 Anm. 4

Gordon, Clara-Ann
Handel mit Secondhand-Volumenlizenzen - auch ohne Zustimmung des Urhebers zulässig?
sic! 2008, 758 (Heft 10)

Grohmann, Arno
Die Übertragungsfiktion für unbekannte Nutzungsrechte nach dem Zweiten Korb am Beispiel des Musikverlagsvertrags
GRUR 2008, 1056 (Heft 12)

Heckmann, Jörn/Hillegeist, Tobias
Zur Aufnahme einer Zeitschrift in eine Online-Datenbank
AfP 2008, 483 (Heft 5)

Henning-Bodewig, Frauke
Anm. zu Hoge Raad, Urt. v. 30.05.2008 - Voraussetzungen des Schutzes von Interviewantworten als Sprachwerken; Auferlegung von Prozesskosten unter Berücksichtigung der europäischen Durchsetzungsrichtlinie (De Endstra-Tapes)
GRURInt 2008, 958 (Heft 11)

Hilty, Reto M./Kur, Annette/Klass, Nadine/Geiger, Christophe/Peukert, Alexander/Drexl, Josef/Katzenberger, Paul
Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und

bestimmter verwandter Schutzrechte
GRURInt 2008, 907 (Heft 11)

Hoene, Verena
Aktuelle Entwicklungen des Titelschutzrechts
K&R 2008, 637 (Heft 11)

Hoeren, Thomas
Vorratsdaten und Urheberrecht - Keine Nutzung gespeicherter Daten
NJW 2008, 3099 (Heft 43)

Johnson, Phillip
„Dedicating“ Copyright to the Public Domain
The Modern Law Review 2008, 587 (Heft 4)

Jüngel, Marc/Geißler, Tim
Der neue Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung
MMR 2008, 787 (Heft 12)

Klass, Nadine
Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur Änderung der bestehenden Schutzdauerrichtlinie - Nachtrag zu ZUM 2008, 663
ZUM 2008, 828 (Heft 11)

Kleinke, Yvonne
Zu Auswirkungen des Internet-Fernsehens auf das Urheberrecht
AfP 2008, 460 (Heft 5)

Klett, Alexander R.
Urheberrechtliche Geräteabgaben und kein Ende
K&R 2008, 667 (Heft 11)

Ladeur, Karl-Heinz
Die gemeinsame "Clearing-Stelle" von Rechteinhabern und Providern - Ein neues institutionelles Modell zur Abstützung des Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 2 UrhG n.F. im Vorfeld der gerichtlichen Durchsetzung
K&R 2008, 650 (Heft 11)

Nwauche, Enyinna S.
The Judicial Construction of the Public Interest in South African Copyright Law

IIC 2008, 917 (Heft 8)

Pila, Justine
An Intentional View of the Copyright Work
The Modern Law Review 2008, 535 (Heft 4)

Rössel, Markus
Anm. zu LG Köln, Beschl. v. 02.09.2008 - 28 AR 4/08 - Gewerbliches Ausmaß bei urheberrechtlicher Drittauskunft
ITRB 2008, 243 (Heft 11)

Rössel, Markus
Anm. zu EuGH, Urt. v. 09.10.2008 - Rs. C-304/07 - Begriff der „Entnahme“ des Inhalts einer Datenbank
MMR 2008, 810 (Heft 12)

Schack, Haimo
Ausstellungsrecht und Ausstellungsvergütung
ZUM 2008, 817 (Heft 11)

Schippa, Martin
Können Schätze aus Zeitungsarchiven nun gehoben werden? Eine Betrachtung der Neuregelung zur Einräumung der Rechte für unbekannte Nutzungsarten aus der Sicht von Zeitungsverlegern
ZUM 2008, 844 (Heft 11)

Schmidt-Hern, Kai Hendrik
Archive öffnen oder wieder schließen? § 137 I UrhG und Art. 14 GG
ZUM 2008, 927 (Heft 12)

Schulze, Gernot
Der individuelle E-Mail-Versand als öffentliche Zugänglichmachung
ZUM 2008, 836 (Heft 11)

Sofokleous, Christina/Mosing, Max W.
Urheberrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Access-Provider: ein "Pyrrhus-Anspruch"?
ÖBl 2008, 268 (Heft 5)

Solmecke, Christian
Anm. zu LG Köln, Beschl. v. 02.09.2008 - 28 AR 4/08 - Gewerb-

liches Ausmaß bei Tausch von Musikalben
MMR 2008, 762 (Heft 11)

Steinbeck, Anja
Anm. zu BGH, Urt. v. 19.03.2008 - I ZR 166/05 - Abwägung zwischen Urheberrecht und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht (St. Gottfried)
GRUR 2008, 988 (Heft 11)

Ulbricht, Johannes
Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 23.07.2008 - 5 U 159/06 - Nutzung eines Musikwerks als Handyklingelton
ZUM 2008, 975 (Heft 12)

Ullmann, Eike
Anm. zu BGH, Beschl. v. 24.04.2008 - I ZB 21/06 - Namen sind mehr als Schall und Rauch ("Marlene-Dietrich-Bildnis")
jurisPR-WettbR 11/2008 Anm. 1

von Bassewitz, Katharina
Anm. zu BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 42/05 - "Spontan-Jodeln": Zur Wiedergabe fremden Filmmaterials in der Fernsehsendung "TV-Total"
jurisPR-WettbR 10/2008 Anm. 3

von Lucius, Wulf D.
Verwerter und Verwertungsgesellschaften
ZUM 2008, 925 (Heft 12)

Wandtke, Artur-Axel/Gerlach, Tilo
Für eine Schutzfristverlängerung im künstlerischen Leistungsschutz
ZUM 2008, 822 (Heft 11)

Wieduwilt, Hendrik
Cheatbots in Onlinespielen - eine Urheberrechtsverletzung?
MMR 2008, 715 (Heft 11)

Wilhelmi, Rüdiger
Das gewerbliche Ausmaß als Voraussetzung der Auskunftsansprüche nach dem Durchsetzungsgesetz - Zugleich Besprechung der bisher zum Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG ergangenen Entscheidungen
ZUM 2008, 942 (Heft 12)

III. MARKEN- UND KENZEICHENRECHT

Aschmann, David
Der Markenbeweis
sic! 2008 (Heft 10)

Beyerlein, Thorsten
Anm. zu OLG Nürnberg, Urt. v. 29.04.2008 - 3 U 1240/07 - Keine Markenverletzung durch Wiedergabe der auch für Spielzeug eingetragenen Bildmarke eines Automobilherstellers auf Modellauto an originalgetreuer Stelle
EWIR 2008, 633 (Heft 20); EWIR § 14 MarkenG 4/2008, 633

Bürge, Stefan
Gebrauch in Serie: Entscheid des EuGH zu Serienmarken und zum rechtserhaltenden Gebrauch
sic! 2008 (Heft 10)

Dembowski, Jürgen
Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 24.07.2008 - 3 U 216/06 - Täterchaftliche Unterlassungshaftung der Betreiberin einer Internet-Handelsplattform
jurisPR-WettbR 11/2008 Anm. 3

Dietrich, Florian/Koops, Leonard
Anm. zu LG Braunschweig, Urt. v. 23.04.2008 - 9 O 371/08 - Prüfpflicht des Werbenden bei AdWord-Option "weitgehend passende Keywords"
CR 2008, 736 (Heft 11)

Donath, Guido
Anm. zu OPM, Entsch. v. 14.03.2007 - Om 11/06 - Rechtserhaltende Benutzung einer Dienstleistungsmarke (Oscar)
ÖBI 2008, 343 (Heft 6)

Engels, Thomas
Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 23.10.2007 - 4 U 87/07 - Wettbewerbsverstoß durch Konkurrentenäußerung in Blog
ITRB 2008, 248 (Heft 11)

Gamerith, Helmut

Anm. zu OGH, Entsch. v. 22.01.2008 - 17 Ob 29/07z - Schutz eines Unternehmenskennzeichens (Interhospitaltransfer Niederösterreich)
ÖBI 2008, 294 (Heft 5)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OGH, Entsch. v. 11.03.2008 - 17 Ob 2/08f - Zur Schutzfähigkeit von Farbmarken (Roter Koffer)
ÖBI 2008, 298 (Heft 5)

Gamerith, Helmut
Anm. zu EuGH, Entsch. v. 10.04.2008 - Rs C-102/07 - Zum Freihaltebedürfnis gegenüber dem Schutzzumfang einer Bildmarke (A-didasstreifen III)
ÖBI 2008, 309 (Heft 5)

Gamerith, Helmut
Anm. zu EuGH, Entsch. v. 12.06.2008 - Rs C-533/06 - Verwendung einer fremden Marke bei vergleichender Preiswerbung (Blasen im Wasser)
ÖBI 2008, 352 (Heft 6)

Götting, Horst-Peter
Anm. zu BGH, Beschl. v. 24.04.2008 - I ZB 21/06 - Fehlende Unterscheidungskraft eines Porträtfotos einer verstorbenen Person
GRUR 2008, 1096 (Heft 12)

Heath, Christopher
Parmigiano Reggiano by Another Name - The ECJ's Parmesan Decision
IIC 2008, 951 (Heft 8)

Hertz-Eichenrode, Christian
Die Rechtsprechung zur rechtsverletzenden Benutzung von Marken, insbesondere von 3D-Marken
WRP 2008, 1499 (Heft 12)

Hinkelmann, Klaus
Aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des japanischen Geschmacksmuster- und Markengesetzes - Seit 1.9.2006 in Kraft getretene Gesetzesänderungen
Mitt. 2008, 394 (Heft 9)

Hoeren, Thomas

Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 14.2.2008 - 52 O 416/07 - Internetrecht
MMR 2008, 843 (Heft 12)

Hoffrichter-Daunicht, Christiane
Die Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke vor nationalen Gerichten
Mitt. 2008, 449 (Heft 10)

Kazemi, Robert
Anm. zu BGH, Urt. v. 24.04.2008 - I ZR 159/05 - afiliias.de
MMR 2008, 818 (Heft 12)

McGuire, Mary-Rose/Donle, Christian/Grabienski, Katja/Grau, Adriana/Hackbarth, Ralf/Hacker, Franz/Nordemann-Schiffel, Anke
Schadensersatz für Verletzung, Fälschung und Piraterie von Marken (Q 203)
GRURInt 2008, 923 (Heft 11)

Nassall, Wendt
Anm. zu BGH, Urt. v. 26.06.2008 - I ZR 190/05 - Wettbewerbswidrige Behinderung durch Anmeldung einer Marke
jurisPR-BGHZivilR 22/2008 Anm. 5

Nassall, Wendt
Anm. zu BGH, Urt. v. 10.04.2008 - I ZR 167/05 - Voraussetzungen einer rechtserhaltenden Markenbenutzung ("LOTTOCARD")
jurisPR-BGHZivilR 23/2008 Anm. 5

Rehaag, Constantin
Strafbare Kennzeichen- und Gemeinschaftsmarkenverletzung
Mitt. 2008, 389 (Heft 9)

Römhild, Jürgen
Anm. zu BGH, Urteil vom 05.06.2008 - I ZR 208/05 - Künstliche Marktabschottung durch abweichende Bezeichnungen
GRUR 2008, 1091 (Heft 12)

Rössel, Markus
Anm. zu BGH, Urt. v. 10.04.2008 - I ZR 227/05 - Störerhaftung für Namensrechtsverletzung auf Internetauktionsplattform
CR 2008, 728 (Heft 11)

Rössel, Markus
Die Verantwortung des Betreibers einer Internet-Handelsplattform für markenrechtsverletzende Angebote - Zugleich Anmerkung zu OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 427 (L) - Kinderstühle
GRUR-RR 2008, 419 (Heft 12)

Rohnke, Christian/Thiering, Frederik
Die Entwicklung des Markenrechts seit Mitte 2005 (Teil 1)
GRUR 2008, 937 (Heft 11)

Rohnke, Christian/Thiering, Frederik
Die Entwicklung des Markenrechts seit Mitte 2005 (Teil 2)
GRUR 2008, 1047 (Heft 12)

Schmidt, Ronald
Anm. zu BGH, Urt. v. 14.02.2008 - I ZR 55/05 - Zum markenrechtlichen Auskunftsanspruch
jurisPR-WettbR 10/2008 Anm. 2

Schott, Ekkehart
Anm. zu BGH, Beschl. v. 24.04.2008 - I ZB 72/07 - Amtsermittlung und Kausalität bei Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ("Weiße Flotte")
jurisPR-BGHZivilR 24/2008 Anm. 4

Stadler, Thomas
Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 15.08.2008 - 6 U 51/08 - Keine Haftung des Admin-C für Markenverletzungen mit Domain-Bezug
K&R 2008, 695 (Heft 11)

Terhaag, Michael/Engels, Thomas
MonopolVZ: Zur Reichweite von Serienmarken bei Internetportalen
K&R 2008, 647 (Heft 11)

Truskaite, Jurate
Earlier Rights as Grounds for Invalidity of Trade Mark Registrations in the Baltic States - A Report
IIC 2008, 812 (Heft 7)

van Hezewijk, Jeroen K.
Montex and Rolex - Irreconcilable Differences? A Call for a Better

Definition of Counterfeit Goods
IIC 2008, 775 (Heft 7)

Wirtz, Martin
Aktuelles aus dem Markenrecht
Mitt. 2008, 446 (Heft 10)

IV. WETTBEWERBSRECHT

Alexander, Christian
Anm. zu BGH, Urt. v. 03.07.2008 - I ZR 145/05 - Verstoß gegen Vergaberecht als Wettbewerbsverstoß (Kommunalversicherer)
LMK 2008, 267427 (Ausgabe 10)

Barfuß, Walter
Gedanken zur Struktur der österreichischen Wettbewerbsbehörden - Gestern-heute-morgen
ÖBI 2008, 207 (Sonderheft)

Berlit, Wolfgang
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 75/06 - Unerwünschte Nachfragehandlungen per Fax (Faxanfrage im Autohandel)
LMK 2008, 266545 (Ausgabe 10)

Bloß, Annemarie
Zum Kopplungsverbot für Preisausschreiben und Gewinnspiele
AfP 2008, 484 (Heft 5)

Dembowski, Jürgen
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 75/06 - Faxanfrage im Autohandel
jurisPR-WettbR 10/2008 Anm. 4

Emmerich, Volker
Anm. zu BGH, Urt. v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - Vergleichende Werbung; Zulässigkeitsvoraussetzungen; Parfümklausel
JuS 2008, 943 (Heft 10)

Ernst, Stefan
Anm. zu BGH, Urt. v. 30.05.2008 - 1 StR 166/07 - Strafbare Werbung im Versandhandelsgeschäft
jurisPR-WettbR 10/2008 Anm. 5

Gamerith, Helmut
Wettbewerbsrechtlicher Kennzei-

enschutz durch die RL-UGP - Welche Änderungen bringt § 2 Abs. 3 Z 1 UWG für den Kennzeichenschutz?
ÖBI 2008, 174 (Sonderheft)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.04.2008 - 4 Ob 42/08t - Eigenherstellung/Herstellung im Inland; Grundlegendes zum System der UWG-Nov 2007 (W.-Klaviere)
ÖBI 2008, 280 (Heft 5)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OGH, Entsch. v. 22.01.2008 - 4 Ob 177/07v - Irreführende Werbung mit Zuwachsraten (Das beste Wachstum)
ÖBI 2008, 290 (Heft 5)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.04.2008 - 4 Ob 245/07v - Irreführende Spitzenstellungswerbung (Die neu Nr 1 der ÖAK)
ÖBI 2008, 336 (Heft 6)

Glöckner, Jochen
Wettbewerbsbezogenes Verständnis der Unlauterkeit und Vorsprungserlangung durch Rechtsbruch
GRUR 2008, 960 (Heft 11)

Hain, Karl-E.
Das werberechtliche Trennungsgesamt und diese flankierende Regelungen - Verfassungsrechtliche Fundierung und aktuelle Anwendungsprobleme
K&R 2008, 661 (Heft 11)

Hanloser, Stefan
"opt-in" im Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht - Konvergenzüberlegungen zum Einwilligungsbegriff bei der E-Mail-Werbung
CR 2008, 713 (Heft 11)

Hess, Gangolf
Anm. zu OLG München, Beschl. v. 08.01.2008 - 29 W 2738/07 - Unberechtigter Schutzrechtsverwarnung als unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag
jurisPR-WettbR 11/2008 Anm. 5

Isele, Jan-Felix
Das gezielte und individuelle Ansprechen von Passanten in öffentlichen Verkehrsräumen
GRUR 2008, 1061 (Heft 12)

Isele, Jan-Felix
Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Hausverboten gegenüber Konkurrenten
GRUR 2008, 1063 (Heft 12)

Just, Christoph/Neumüller, Carina
Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.03.2008 - 6 U 66/07 - Werbung für Insolvenzverkauf
EWiR 2008, 671 (Heft 21); EWiR § 4 UWG 2/2008, 671

Klees, Andreas
Standardsetzung und "patent ambush" im US-amerikanischen und europäischen Wettbewerbsrecht
EWS 2008, 449 (Heft 11)

Köhler, Helmut
Vom deutschen zum europäischen Lauterkeitsrecht - Folgen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken für die Praxis
NJW 2008, 3032 (Heft 42)

Korn, Gottfried
Die berufliche Sorgfalt im Wettbewerbsrecht - Dargestellt am Beispiel des Medienwettbewerbs
ÖBI 2008, 169 (Sonderheft)

Kresbach, Georg/Schnider, Alexander
Anm. zu OGH, Entsch. v. 22.01.2008 - 4 Ob 236/07w - Abgrenzung zwischen der Teilnahme an einer öffentlichen Debatte und der Förderung fremden Wettbewerbs (Heuschrecke)
ÖBI 2008, 338 (Heft 6)

Krone, Daniel/Splittgerber, Andreas
Anm. zu BGH, Urt. v. 26.06.2008 - I ZR 221/05 - Werbung mit Garantie auf Lebenszeit (40 Jahre Garantie)
CR 2008, 699 (Heft 11)

Leible, Stefan

Anm. zu BGH, Beschl. v. 05.06.2008 - I ZR 4/06 - Vereinbarkeit des deutschen Gewinnspiel-Koppelungsverbots mit der EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Millionen-Chance)
LMK 2008, 269263 (Ausgabe 11)

Lorenz, Bernd
Redaktionelle Werbung in Anzeigenblättern
WRP 2008, 1494 (Heft 12)

Majchrzak, Katharina
Der Auskunftsanspruch nach § 14 a UWG
ÖBI 2008, 180 (Sonderheft)

Maume, Philipp
Der Amateurfußball in den Fängen des Wettbewerbsrechts
MMR 2008, 797 (Heft 12)

Mels, Philipp/Franzen, Jan Helmut
Rechtsnachfolge in die gesetzliche Unterlassungsschuld des Wettbewerbsrechts - Zugleich eine kritische Stellungnahme zur "Schuld-nachfolge"-Entscheidung des BGH
GRUR 2008, 968 (Heft 11)

Mildner, Manfred
Anm. zu OGH, Entsch. v. 11.03.2008 - 4 Ob 225/07b - Voraussetzungen des Rechtsbruchs nach § 1 UWG neu (Stadtrundfahrten)
ÖBI 2008, 243 (Heft 4)

Nassall, Wendt
Anm. zu BGH, Urt. v. 26.06.2008 - I ZR 170/05 - Voraussetzung einer unlauteren Produktenachahmung ("ICON")
jurisPR-BGHZivilR 25/2008 Anm. 4

Omsels, Hermann-Josef
Anm. zu BGH, Urt. v. 03.07.2008 - I ZR 145/05 - Inanspruchnahme des Wettbewerbers nach vergaberechtswidriger Auftragserteilung ("Kommunalversicherer")
jurisPR-WettbR 11/2008 Anm. 2

Plasser, David
Lauterkeitsrechtlicher Auskunftsanspruch auch für Mitbewerber nach

UWG-Nov 2007
ÖBI 2008, 183 (Sonderheft)

Prunbauer-Glaser, Marcella
 Kinder, Kinder! – Zum „Kind“ in der
 Werbung nach der UWG-Nov 2007
ÖBI 2008, 164 (Sonderheft)

Schaub, Renate
 Sponsoringverträge und Lauterkeitsrecht
GRUR 2008, 955 (Heft 11)

Stadler, Katrin
 Anm. zu AG Hannover, Urt. v. 03.07.2008 - 506 C 235/08 - Einschränkender Hinweis zu Originalware
ITRB 2008, 249 (Heft 11)

Ullmann, Eike
 Anm. zu BVerwG, Urt. v. 18.06.2008 - 3 C 5/08 - Fremdsprachige Begriffe für deutschen Wein
jurisPR-WettbR 10/2008 Anm. 1

Vander, Sascha
 Telefonmarketing im Fadenkreuz - Gesetzesentwurf zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen
MMR 2008, 639 (Heft 10)

Weber, Rolf H./Weber, Romana
 Unlauteres Marktverhalten des Importeurs bei Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen durch ausländische Lieferanten?
GRURInt 2008, 899 (Heft 11)

Wülfing, Thomas
 Anm. zu BGH, Urt. v. 04.10.2007 - I ZR 22/05 - Umsatzsteuerhinweis im Fernabsatz
ITRB 2008, 250 (Heft 11)

zur Wiesche, Jens Schulze
 Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 197/05 - FC Troschenreuth
MMR 2008, 664 (Heft 10)

V. KARTELLRECHT

Andries, Alain/Julien-Malvy, Bruno
 The CISAC decision – creating competition between collecting societies for music rights
Competition Policy Newsletter 2008, 53 (Heft 3)

Bechtold, Rainer/Denzel, Ulrich
 Weiterverkaufs- und Verwendungsbeschränkungen in Vertikalverträgen
WuW 2008, 1272 (Heft 12)

Bermig, Carsten/Ritter, Cyril
 The new Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to the maritime sector
Competition Policy Newsletter 2008, 25 (Heft 3)

Breuer, Daniel R./Steger, Jens
 Zur kartellrechtlichen Durchsetzbarkeit eines Registrierungsanspruchs auf eine Zwei-Buchstaben-Domain
WRP 2008, 1487 (Heft 12)

Brouwer, Onno W./Goyder, Joanna Mes, Daniel
 Developments in EC competition law in 2007: An overview
Common Market Law Review 2008, 1167 (Heft 4)

Chauve, Philippe/Panayides, Polyvios
 The importance of access to fuels for competition in the electricity sector: the case of lignite in Greece
Competition Policy Newsletter 2008, 37 (Heft 3)

de Coninck, Raphaël
 Economic analysis in vertical mergers
Competition Policy Newsletter 2008, 48 (Heft 3)

Deichfuß, Hermann
 Die Beschwerde Dritter gegen die Freigabe eines Zusammenschlussvorhabens
WRP 2008, 1397 (Heft 11)

Drexler, Josef/Conde Gallego, Beatriz/Enchelmaier, Ste-

fan/Mackenrodt, Mark-Oliver/Podszun, Rupprecht
 Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the White Paper by the Directorate-General for Competition of April 2008 on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules
IIC 2008, 799 (Heft 7)

Ehrler, Matthias/Ruhle, Ernst-Olaf/Berger, Ernst Georg
 Regionalisierung der TK Regulierung: Mehr oder weniger Wettbewerb?
CR 2008, 703 (Heft 11)

Emmerich, Volker
 Anm. zu BGH, Beschl. v. 16.01.2008 - KVR 26/07 - Fusionskontrolle; Anwendbarkeit auf Krankenhäuser; Marktabgrenzung bei Krankenhausleistungen; Marktbeherrschung; Verstärkung durch Zusammenschlüsse von Krankenhäusern
JuS 2008, 1039 (Heft 11)

Esteva Mosso, Carles/Mottl, Michal/de Coninck, Raphaël/Dupont, Franck
 Digital maps go vertical: Tom-Tom/Tele Atlas and Nokia/NAVTEQ
Competition Policy Newsletter 2008, 70 (Heft 3)

Hirsbrunner, Simon/v. Köckritz, Christian
 Da capo senza fine - Das Sony/BMG-Urteil des EuGH
EuZW 2008, 591 (Heft 19)

Hoffer, Raoul
 Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 21.01.2008 - 16 Ok 7/07 - Alleinige und gemeinsame Kontrolle über ein Unternehmen (J-GmbH)
ÖBI 2008, 248 (Heft 4)

Inderst, Roman
 Die ökonomische Analyse von Nachfragemacht in der Wettbewerbspolitik
WuW 2008, 1261 (Heft 12)

Jaeger, Thomas

Systemfragen des More Economic Approach im Beihilferecht
WuW 2008, 1064 (Heft 10)

Karenfort, Jörg
 Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern - kompetitiv oder konspirativ?
WuW 2008, 1154 (Heft 11)

Klotz, Robert
 Die Preis-Kosten-Schere bei regulierten Entgelten als Verstoß gegen EG-Wettbewerbsrecht
MMR 2008, 650 (Heft 10)

Klotz, Robert/Brandenburg, Alexandra
 Deregulierung der Telekommunikationsmärkte - Regelungslücken zum Nachteil des Wettbewerbs - Gutachten im Auftrag des VATM e.V. und des BREKO e.V.,
K&R Beilage 4/2008, 1-16

König, Michael/Simon, Yvonne/Terasse, Emmanuel/Kijewski, Sandra
 Rewe/Adeg – Food for thought – Austrian markets for daily consumer goods
Competition Policy Newsletter 2008, 75 (Heft 3)

Krauskopf, Patrick L./Graber, Andrea
 Die neue Vertikalbekanntmachung – Ein Leitfaden für Praktiker
sic! 2008 (Heft 11)

Krümmel, Daniel/Sauer, Stefan
 Neue kollektive Rechtsschutzinstrumente im europäischen Wettbewerbs- und Verbraucherrecht
BB 2008, 2586 (Heft 48)

Kühnert, Heinrich/Xeniadis, Anastasios M.
 Missbrauchskontrolle auf Sekundärmarkten
WuW 2008, 1054 (Heft 10)

Lianos, Ioannis
 Collusion in vertical relations under Article 81 EC
Common Market Law Review 2008,

1027 (Heft 4)

Lotze, Andreas
Anm. zu LKartB Hessen, Unterlassungsverfügung v. 09.05.2007 – III 2 A - 78 k 20/01 - 556-06 - Zur Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts bei Preishöhenmissbrauch in der Wasserversorgung ("Wasserversorgung Wetzlar")
EWiR 2008, 591 (Heft 19); EWiR § 32 GWB 1/2008, 591

Loughran, Mary/Gatti, John
Mergers: Main developments between 1 May and 31 August 2008
Competition Policy Newsletter 2008, 61 (Heft 3)

Lowe, Philip
The design of competition policy institutions for the 21st century – the experience of the European Commission and DG Competition
Competition Policy Newsletter 2008, 1 (Heft 3)

Mayen, Thomas
Die Rückwirkung der Entgeltgenehmigung im Energiewirtschaftsrecht - Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Regulierungsverwaltungsrechts
RdE 2008, 314 (Heft 10/11)

Nyssens, Harold
The General Block Exemption Regulation (GBER): bigger, simpler and more economic
Competition Policy Newsletter 2008, 12 (Heft 3)

Obwexer, Walter
Das österreichische Buchpreisbindungssystem auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts
Europarecht 2008, 736 (Heft 5)

Pischel, Gerhard
Kartellrechtliche Aspekte des Selektivvertriebs über das Internet
GRUR 2008, 1066 (Heft 12)

Podszun, Rupprecht
Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.09.2007 - KVR 19/07 - Sulzer / Kelmix

IIC 2008, 877 (Heft 7)

Pohl, Manfred/Rädler, Peter
Rechtsfragen der Anreizregulierung - Zehn Thesen zum anstehenden Wechsel in die neue Entgeltregulierung
RdE 2008, 306 (Heft 10/11)

Reich, Michael
Die Passing-On Defense im Spannungsfeld zwischen Weißbuch und kritischen Literaturstimmen
WuW 2008, 1046 (Heft 10)

Rottbauer, Achim E.
Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.09.2007 - KVR 30/06 - Fortsetzungsfeststellungsinteresse für Beschwerde gegen Untersagung eines Zusammenschlusses bei Präjudiz für künftigen Zusammenschluss ("Springer/ProSiebenSat.1")
EWiR 2008, 593 (Heft 19); EWiR § 71 GWB 1/2008, 593

Schütze, Marc/Salevic, Marc
Grundlegende Vorgaben der TAL-VO zur Entgeltregulierung
CR 2008, 630 (Heft 10)

Sturm, Wolfgang
Die Veröffentlichung der Tatsache der Anmeldung auf der Webseite des Bundeskartellamtes und deren Verhinderung
WuW 2008, 1177 (Heft 11)

Szarka, Ágnes
Rolling back regulation in the telecoms sector: a practical example
Competition Policy Newsletter 2008, 19 (Heft 3)

Tierno Centella, María Luisa
The new settlement procedure in selected cartel cases
Competition Policy Newsletter 2008, 30 (Heft 3)

Tissot-Favre, Anna/Králik, Andrej/Pitkänen, Tiina/Söchman, Petr
Recent cartel cases – Sodium Chlorate and Aluminium Fluoride
Competition Policy Newsletter 2008, 57 (Heft 3)

Ufer, Frederic
Regionalisierung als Ausstieg aus der Regulierung
N&R 2008, 173 (Heft 4)

Ulmer, Detlef
Zwang zur Offenlegung geheimer Informationen - Missbrauch von Marktmacht durch Geheimhaltung
ITRB 2008, 255 (Heft 11)

Wagner-von Papp, Florian
Die doppelte Inlandsumsatzschwelle und der Entwurf eines Dritten Mittelstandsentlastungsgesetzes (MEG III-E)
WuW 2008, 1167 (Heft 11)

VI. SONSTIGES

Brisch, Klaus M./Laue, Philip
Anm. zu BGH, Urt. v. 16.07.2008 - VIII ZR 348/06 - Teilunwirksamkeit einer formularmäßigen Opt-out-Erklärung
CR 2008, 724 (Heft 11)

Bücker, Stephan/Fürsen, Cay
Prioritätssichernde Domainregistrierung - Unterschiedliche Behandlung von Treuhänder und Lizenznehmer
MMR 2008, 719 (Heft 11)

Cottier, Thomas
The Exhaustion of Intellectual Property Rights - A Fresh Look
IIC 2008, 755 (Heft 7)

Ebert, Ina
Anm. zu BGH, Urt. v. 05.06.2008 - I ZR 96/07 - Abwägung von Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit bei Werbung
jurisPR-BGHZivilR 22/2008 Anm. 3

Ehlers, Jochen/Fock, Soenke/Harfinger, Philipp/Horstmann, Stefan/Jaekel, Gerd/Königer, Karsten/Lunze, Anja/Pitz, Johann/Schober, Christoph/Schohe, Stefan
Haftung für die mittelbare Verletzung von Rechten des Geistigen Eigentums (Q 204)

GRURInt 2008, 935 (Heft 11)

Ellbogen, Klaus/Erfurth, René
Strafrechtliche Folgen von Ping- oder Lockanrufen auf Mobiltelefone
CR 2008, 635 (Heft 10)

Fabry, Bernd
IP ASSET MANAGEMENT – Planung, Verrechnung und Kontrolle von Patent- und Markenkosten
Mitt. 2008, 399 (Heft 9)

Frenz, Walter
Recht am eigenen Bild für Prinzessin Caroline
NJW 2008, 3102 (Heft 43)

Gamerith, Helmut
Anm. zu OLG Wien, Entsch. v. 13.02.2008 – 5 R 2/08p - Kostenersatzanspruch für Privatgutachten eines Patentanwalts (Anbauplatten)
ÖBI 2008, 280 (Heft 5)

Grapentin, Sabine
Anm. zu BGH, Urt. v. 16.07.2008 - VIII ZR 348/06 - Schutz vor Werbung durch E-Mail und SMS (Payback)
MMR 2008, 735 (Heft 11)

Greve, Holger/Schärdel, Florian
Der digitale Pranger - Bewertungsportale im Internet
MMR 2008, 644 (Heft 10)

Grünwald, Andreas/Koch, Hannah
Nichts geht mehr? Sportwetten im Internet
MMR 2008, 711 (Heft 11)

Härtling, Niko
Datenschutz im Internet - Wo bleibt der Personenbezug?
CR 2008, 743 (Heft 11)

Haft, Klaus/Baumgärtel, Gunnar/Dombrowski, Jan/Grzimek, Benjamin/Joachim, Björn/Loschelder, Michael
Die Erschöpfung von Rechten des Geistigen Eigentums in Fällen des Recyclings oder der Reparatur von Waren (Q 105)
GRURInt 2008, 944 (Heft 11)

Heinemann, Andreas
Die Relevanz des "more economic approach" für das Recht des geistigen Eigentums
GRUR 2008, 949 (Heft 11)

Hempel, Karl
Tabakgenuss und Europarecht – Eine via dolorosa zwischen Warenverkehrsfreiheit, Binnenmarktverwirklichung und Gesundheitsschutz
ÖBl 2008, 210 (Sonderheft)

Heymann, Thomas
Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums
CR 2008, 568 (Heft 9)

Lapp, Corinna/Lapp, Thomas
Online-Handel und Originalverpackung
CR 2008, 649 (Heft 10)

MacMaoláin, Caoimhín
Waiter! There's a beetle in my soup. Yes sir, that's E120: Disparities between actual individual behaviour and regulating food labelling for the average consumer in EU law
Common Market Law Review 2008, 1147 (Heft 4)

Möschel, Wernhard
Finanzkrise und Marktwirtschaft
WuW 2008, 1283 (Heft 12)

Mühlberger, Sven J.
Die Beschränkbarkeit des "fliegenden Gerichtsstands" innerhalb Deutschlands bei Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet
WRP 2008, 1419 (Heft 11)

Pahlow, Louis
Lizenz und Lizenzvertrag in der Insolvenz - Vor einer unbefriedigenden Rechtslage und einer verbesserungsbedürftigen Reform
WM 2008, 2041 (Heft 44)

Platz, Ernst
Rechtliche Zulässigkeit von „Remote Forensic Software“ in der Schweiz

sic! 2008, 838 (Heft 11)

Sack, Rolf
Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO
WRP 2008, 1405 (Heft 11)

Schirnbacher, Martin
Anm. zu BGH, Urt. v. 16.07.2008 - VIII ZR 348/06 – Zur Wirksamkeit einer Einwilligungsklausel in AGB des Kundenbindungs- und Rabattsystems ("Payback")
BB 2008, 2430 (Heft 45)

Schöttle, Hendrik
Anm. zu EuGH, Urt. v. 16.10.2008 - C-298/07 - Angaben der Telefonnummer im elektronischen Rechtsverkehr nicht zwingend erforderlich
K&R 2008, 672 (Heft 11)

Schultes, Rainer
Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.04.2008 – 4 Ob 27/08m – Inverkehrbringen einer Zigarettenattnappe als Arzneimittel (Zigarettenattnappe)
ÖBl 2008, 328 (Heft 6)

Shayesteh, Shokat
Protection of Geographical Indications in Iran and Its Comparison with the TRIPS Agreement
IIC 2008, 963 (Heft 8)

Ströbl, Albin
Offen bis zuletzt: Anwendbarkeit des § 88 HGB a. F. außerhalb des Handelsvertreterrechts am Beispiel des Rückkaufanspruchs eines Vertragshändlers
WRP 2008, 1423 (Heft 11)

Taxhet, Martina
Zulässige Erinnerungswerbung durch Wiedergabe einer Arzneimittelumverpackung
GRUR-RR 2008, 417 (Heft 12)

Ulmer, Detlef/Hoppen, Peter
Was ist das Werkstück des Software-Objekts? Ein technisch fundierter Ansatz zur Erschöpfungsdebatte bei Online-Übertragungen
CR 2008, 681 (Heft 11)

Wegner, Konstantin/Odefey, Pia
Grundsätze der zivilrechtlichen Unterlassungshaftung bei Veröffentlichung und Online-Angeboten von fremden Inhalten
K&R 2008, 641 (Heft 11)

Westphal, Dietrich
Abschied vom Original – Zur Deformation der KEK durch den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag
ZUM 2008, 854 (Heft 11)

VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

AfP Archiv für Presserecht (Heft 05/2008)
BB Betriebs-Berater (Heft 40 bis 50/2008)
BGHR BGHReport (Heft 18 bis 23/2008)
Common Market Law Review – *Kluwer Law International* (Heft 04 und 05/2008)
Competition Law Review (-)
Competition Policy Newsletter (Heft 03/2008)
CR Computer und Recht (Heft 09 bis 1/2008)
Cri Computer law review international (-)
DB Der Betrieb (Heft 41 bis 49/2008)
Europarecht (Heft 04 und 05/2008)
European Competition Journal (-)
European Business Law Review – *Kluwer Law International* (-)
European Law Journal (-)
EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 19 bis 22/2008)
EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommontare (Heft 18 bis 22/2008)
EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 11/2008)
GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 05/2008)
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 11 und 12/2008)
GRURInt Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 11/2008)
GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 11 und 12/2008)
IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 07 und 08/2008)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 10 und 11/2008)
JA Juristische Arbeitsblätter (Heft 10 bis 12/2008)
Jura Juristische Ausbildung (Heft 10 und 11/2008)
jurisPR-BGHZivilr Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 21 bis 25/2008)
jurisPR-WettbR Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (Ausgabe 10 und 11/2008)
JuS Juristische Schulung (Heft 10 und 11/2008)
JZ Juristenzeitung (Heft 19 bis 23/2008)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 10 bis 11/2008)
The Law Quarterly Review (Heft 03 [July] und 04 [October]/2008)

LMK Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring (Ausgabe 10 und 11/2008)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (-)
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 18 bis 22/2008)
Medien und Recht (-)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 09 und 10/2008)
MMR Multimedia und Recht (Heft 10 bis 12/2008)
The Modern Law Review (Heft 04 [July] und 05 [September]/2008)
NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 42 bis 48/2008)
N&R Netzwerkwirtschaften und Recht (Heft 04/2008)
ÖBl Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Sonderheft 2008; Heft 04 bis 06/2008)
rde Recht der Energiewirtschaft (Heft 10-11/2008)
RIW Recht der internationalen Wirtschaft (-)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 10 und 11/2008)
UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht (-)
WM Wertpapiermitteilung (Heft 39 bis 47/2008)
World Competition – *Kluwer Law International* (-)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 11 und 12/2008)
WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (-)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 10 bis 12/2008)
ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 04/2008)
ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 03/2008)
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (-)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 39 bis 49/2008)
ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 05/2008)
ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (-)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (-)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 10 bis 12/2008)

C. SONSTIGE MITTEILUNGEN AUS DEM GRÜNEN BEREICH

Zusammengestellt von **Carsten John**e

Es wird darauf hingewiesen, dass die in den Meldungen enthaltenen Wertungen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben.

Hinweis: Für den Fall, dass Sie einzelne Internetadressen aus dem Newsletter verwenden wollen, beachten Sie, dass durch den Zeilenumbruch Freizeichen entstanden sind, die Sie bei einer Übernahme für die Internetrecherche wieder beseitigen müssen

1. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

Patentverfahren werden beschleunigt

Pressemitteilung vom 15.10.2008

Das Bundeskabinett hat heute einen Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts beschlossen. Das Patentrechtsmodernisierungsgesetz verbessert die Rechtslage bei der Anmeldung von Patenten und Marken und vereinfacht das Rechtsmittelsystem.

"Mit dieser Novelle stärken wir den Patentstandort Deutschland nachhaltig. Die Gerichtsverfahren können künftig schneller ablaufen, die Anmeldung von Patenten wird vereinfacht. Allein bei den Berufungsverfahren in Patentsachen rechnen wir mit einer Halbierung der Verfahrensdauer. Die Reform kommt der gesamten Wirtschaft zu Gute, die auf Erfindungen als Rohstoff der Wissensgesellschaft angewiesen ist. Ein wirksamer und effizienter Rechtsschutz für Erfindungen hilft, das Innovationspotential unserer Wirtschaft voll auszuschöpfen und Arbeitsplätze zu schaffen", sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Kernstück des Gesetzentwurfs sind Verbesserungen beim sog. Nichtigkeitsverfahren. In diesem Verfahren wird gerichtlich überprüft, ob ein Patent zu Recht erteilt wurde.

- In der ersten Instanz vor dem Bundespatentgericht muss das Gericht die Parteien künftig ausdrücklich auf

Fragen hinweisen, die für die gerichtliche Entscheidung erheblich sind, aber von den Parteien in ihren bisherigen Schriftsätzen an das Gericht noch nicht ausreichend erörtert wurden. So wissen die Parteien besser, worauf es dem Gericht ankommt, und sie können ihren weiteren Vortrag auf das Wesentliche konzentrieren. Durch eine Fristsetzung werden Gegner und Gericht vor überraschendem neuen Vortrag geschützt, der bisher in vielen Fällen erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde. Das hat häufig zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer geführt.

- Auch das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof soll künftig schneller ablaufen. Angestrebt ist eine Halbierung der Verfahrensdauer von derzeit mehr als vier Jahren. Bisher muss im Berufungsverfahren regelmäßig ein Sachverständiger bestellt werden, was sehr zeitaufwändig ist. Nach der Reform soll das nur noch in Ausnahmefällen erforderlich sein. Nach dem geltenden Verfahrensrecht eröffnet die Berufung in Patentinichtigkeitsverfahren eine vollständige neue Instanz; das heißt der gesamte Stoff der ersten Instanz muss erneut verhandelt werden. Künftig wird sich die Berufung darauf konzentrieren, die Entscheidung der ersten Instanz auf Fehler zu überprüfen so wie es sich in der Zivilprozessordnung bewährt hat. Patentinhaber, Konkurrenten und Öffentlichkeit erhalten damit schneller Klarheit, ob die patentierte Erfindung geschützt ist oder nicht.

Auch das Verfahren bei Arbeitnehmererfindungen, die etwa 80 Prozent aller Erfindungen ausmachen, wird vereinfacht. Zielsetzung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen ist es, die Zuordnung der im Arbeitsverhältnis entstandenen Erfindung zum Arbeitgeber sicherzustellen und dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung dafür zu gewähren. Bisher mussten Arbeitgeber und angestellter Erfinder dafür mehrere Erklärungen mit unterschiedlichen Fristen austauschen. Diese Formalien haben in der betrieblichen Praxis immer wieder zu Fehlern geführt. In Zukunft soll eine sog. Inanspruchnahmefiktion gelten: Danach gehen Arbeitnehmererfindungen vier Monate nach ihrer Meldung automatisch auf den Arbeitgeber über, wenn dieser

die Erfindung nicht vorher freigibt. "In der Sache bleibt es aber bei dem bewährten Interessenausgleich: Der Arbeitgeber hat grundsätzlich einen Anspruch auf Dienstleistungen des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer erhält dafür im Gegenzug einen Vergütungsanspruch", erklärte Zypries.

http://www.bmj.de/enid/5c36fe861a85cf61a46fcd5c7bec280,6398b4706d635f6964092d0935343536093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093130093a095f7472636964092d0935343536/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html

Konferenz zur kollektiven Rechtsdurchsetzung - Brauchen wir die Sammelklage?

Pressemitteilung vom 25.11.2008

Das Bundesministerium der Justiz veranstaltet heute eine Konferenz zum Thema "Kollektive Rechtsdurchsetzung in Deutschland". Vertreter aus Politik, Wissenschaft und Praxis diskutieren, wie Klagen von vielen geschädigten Verbrauchern oder Kapitalanlegern gebündelt werden können, wenn sie auf dem gleichen Schadensereignis beruhen. Es geht also um sogenannte Sammel-, Gruppen-, Verbands- oder Musterklagen. Mit der heutigen Konferenz möchte das Bundesministerium der Justiz ein Forum für einen breiten Dialog schaffen, der bisherige Erfahrungen ausarbeitet und Impulse für die künftige Entwicklung auf diesem Gebiet erörtert.

"Es ist nicht allein damit getan, die Rechte der Verbraucher zu stärken. Wir müssen auch sicherstellen, dass sie ihre Ansprüche vor Gericht effektiv durchsetzen können", erklärte Bundesjustizministerin Zypries. "Gerade auch bei kleineren Schäden stellt sich die Frage nach einer kollektiven Rechtsdurchsetzung. Bei Kleinst- oder Bagatellschäden zieht ein Einzelner kaum vor Gericht, weil Aufwand und Kostenrisiko außer Verhältnis zum Schaden stehen. Haben viele Menschen solche Kleinstschäden erlitten, kann es im Ergebnis aber um erhebliche Summen gehen. Unser Recht muss sicherstellen, dass kein Unternehmen darauf bauen kann, nicht mit Schadensersatzklagen konfrontiert zu werden. Ein solches Geschäftsmodell darf sich nicht lohnen", sagte Zypries.

"Wir sind in Deutschland bereits heute gut aufgestellt. Initiativen der EU geben uns Anlass zu prüfen, ob wir das deutsche Recht verändern müssen oder ob unser Recht nicht umgekehrt als Vorbild für andere taugt. Zwar sollten wir nicht jede neue Idee vorschnell als "Amerikanisierung" verteufeln. Allerdings ist es auch ein Qualitätsmerkmal von Recht "made in Germany", dass Unternehmen und Verbraucher bei uns sehr viel mehr Rechtssicherheit haben als etwa in den Vereinigten Staaten. Dabei muss es auch in Zukunft bleiben", betonte Zypries. Zur Initiative der EU-Kommission und der Rechtslage in Deutschland im Einzelnen:

1. Die EU-Kommission wird in Kürze ein Grünbuch zur Verbrauchersammelklage vorlegen. Erste Vorstellungen zur kollektiven Rechtsdurchsetzung hat sie bereits in einem Weißbuch über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts veröffentlicht. Zwar müssen Bürger in ganz Europa die Möglichkeit haben, ihre Ansprüche als Verbraucher ohne unzumutbar hohes Prozessrisiko einzuklagen. Es ginge aber zu weit, einen europaweiten Klagemechanismus mit sogenanntem opt-out-Charakter zu schaffen, bei dem ein Repräsentant die Ansprüche aller Geschädigten geltend machen kann, wenn diese nicht ausdrücklich widersprechen. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass der Anspruchsberechtigte selbst entscheiden kann, ob er sich an diesem Gerichtsverfahren beteiligt oder seine Teilnahme verweigert. Außerdem stellt sich bei jedem opt-out-Mechanismus die Frage, wie der erstrittene Schadensersatz verteilt werden soll. Der Geschädigte muss daher wählen können, ob er sich an der Sammelklage beteiligt oder nicht (sog. opt-in-Lösung).

2. In Deutschland besteht bereits ein abgestuftes und austariertes System der kollektiven Rechtsdurchsetzung.

- **Gewinnabschöpfung:** Bei Kleinstschäden stehen Aufwand und Kostenrisiko für den einzelnen Betroffenen von vornherein außer Verhältnis zum Schaden. Deswegen wird er regelmäßig auf eine gerichtliche Durchsetzung seiner

Ansprüche verzichten. Damit sich ein Geschäftsmodell, das darauf setzt, nicht lohnt, hat der Gesetzgeber seit 2005 im Wettbewerbsrecht und im Kartellrecht einen Gewinnabschöpfungsanspruch geschaffen. Verstößt ein Unternehmen vorsätzlich gegen das Wettbewerbs- oder Kartellrecht, kann der daraus erzielte Gewinn des Schädigers abgeschöpft und an die Staatskasse abgeführt werden. Klageberechtigt sind unter anderem die Verbraucherschutzverbände, die Industrie- und Handelskammern oder andere Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen.

- **Einziehungsklage:** Bei mittleren Schäden sind die einzelnen Geschädigten häufiger bereit, ihre Rechte durchzusetzen, wenn sich Aufwand und Risiko in vertretbarem Rahmen halten. Dafür gibt es im deutschen Recht seit 2002 eine spezielle Form der opt-in-Sammelklage, nämlich die sogenannte Einziehungsklage für Verbraucherverbände. Sie gibt Verbraucherschutzverbänden die Möglichkeit, Zahlungsansprüche von mehreren Verbrauchern im eigenen Namen einzuklagen. Bei einer Einziehungsklage sind Aufwand und Risiko individueller Klagen spürbar vermindert. Zugleich ist sie gegen Missbrauch und vorschnelles Klagen gesichert. Das am 1. Juli 2008 in Kraft getretene, neue Rechtsdienstleistungsgesetz hat dieses Instrument noch erweitert.

- **Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG):** Eine dritte Kategorie sind Großschäden insbesondere in den Bereichen Produkthaftung, Prospekthaftung oder Haftung für schwere Unfälle mit vielen Opfern. Hier sind die Geschädigten meist entschlossen, ihre Ansprüche durchzusetzen. Gerichte müssen über Instrumente verfügen, um solche Großschadenskomplexe möglichst effizient, zügig und einheitlich zu entscheiden. Für den Teilbereich des Kapitalmarktrechts wurde im Jahr 2005 mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) eine Lösung geschaffen. Mit dem KapMuG kann in Schadensersatzprozessen wegen falscher, irreführender oder unterlassener Kapitalmarktinformationen ein Musterverfahren durchgeführt werden. Tatsachen- und Rechtsfragen, die sich in

mindestens zehn individuellen Schadensersatzprozessen gleichlautend stellen, können in dem Musterverfahren einheitlich durch das Oberlandesgericht entschieden werden. Dieser Musterentscheid hat dann Bindungswirkung für alle gleichartigen Prozesse. Das KapMuG ist ein Pilotprojekt, das am 1. November 2010 außer Kraft treten wird. Der Gesetzgeber wird bis dahin untersuchen, ob das Musterverfahren als allgemeine Regelung in die Zivilprozessordnung aufgenommen werden soll. Es sind Anwendungsfälle denkbar, für die sich ein Musterverfahren durchaus eignen würde.

http://www.bmj.de/enid/5c36fe861a85cf61a46fccd5c7bec280,13eb98706d635f6964092d0935353434093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093131093a095f7472636964092d0935353434/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html

§ 52a Urheberrechtsgesetz wird bis zum 31. Dezember 2012 verlängert

Pressemitteilung vom 28.11.2008

Nach der heutigen Zustimmung des Bundesrates ist es auch künftig zulässig, kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften in schulische oder universitäre Intranets einzustellen. Diese Regelung war bis zum Ende des Jahres 2008 befristet und wird nun bis zum 31. Dezember 2012 verlängert.

"§ 52a des Urheberrechtsgesetzes ist für den Bildungs- und Wissenschaftsstandort Deutschland wichtig. Er erlaubt Schulen und Hochschulen, Unterricht, Forschung und Lehre besser und aktueller zu gestalten. Daher ist es gut, dass diese Regelung weitere vier Jahre erhalten bleibt. Bei einer erneuten Evaluierung im Jahr 2012 werden wir hoffentlich endgültig feststellen können, dass sich die Vorschrift in der Praxis bewährt hat und alle Rechtsinhaber auch ihre angemessene Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke erhalten", erklärte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

§ 52a UrhG wurde durch das Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 in das Urheberrechtsgesetz eingefügt und damals bis zum 31. Dezember 2006 befristet. Schulen und

Hochschulen sollte mit der Neuregelung ermöglicht werden, Texte auch am Bildschirm zugänglich zu machen, die vorher beispielsweise als Kopien verteilt wurden. Den Interessen der Verwerter oder Urheber wurde dadurch Rechnung getragen, dass nur Teile von öffentlichen Werken, Werke geringen Umfangs oder einzelne Artikel aus Fachzeitschriften gegen eine angemessene Vergütung in abgegrenzte, geschlossene Netzwerke (Intranets) gestellt werden dürfen. Da die wissenschaftlichen Verleger dennoch unzumutbare Beeinträchtigungen ihres Kerngeschäfts befürchteten, wurde die Regelung zunächst befristet. Nach einer ersten Evaluierung der Praxis im Jahr 2006 war eine abschließende Bewertung der Regelung nicht möglich. Mit dem Fünften Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. November 2006 wurde die Befristung vor diesem Hintergrund um zwei Jahre verlängert. Die letzte Evaluierung hat gezeigt, dass § 52a UrhG für die Hochschulen eine wichtige Regelung ist, die es ihnen ermöglicht, Forschung und Lehre modern und auf der Höhe der Zeit zu betreiben. Aber auch im Bereich der Schulen gewinnt die Norm zunehmend an Bedeutung. Die Erfahrungen der Schulen mit der Nutzung des Intranets waren durchgehend positiv. Das Gesetz muss aber auch in der Praxis eine angemessene Vergütung für Rechtsinhaber gewährleisten. Hier sind noch nicht alle erforderlichen Gesamtverträge zwischen Rechtsinhabern und Nutzern geschlossen. Die Verlängerung der Geltungsdauer von § 52a Urheberrechtsgesetz um vier Jahre ist daher sachgerecht. Eine dritte Evaluierung, um die weitere Entwicklung der Marktverhältnisse die Marktmacht von Assa Abloy und SimonsVoss nach dem Zusammenschluss hinreichend beschränkt hätte. Die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem technologischen Zukunftsmarkt war daher nur durch die Untersagung des Zusammenschlusses zu verhindern.

Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf möglich.

http://www.bmj.de/enid/5c36fe861a85cf61a46fcd5c7bec280,b06ed1706d635f6964092d0935353534093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093131093a095f7472636964092d0935353534/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html

2. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESKARTELLAMTES

Verfahren gegen Gasversorgungsunternehmen im Haushalts- und Gewerbekundenbereich – erste Verfahren abgeschlossen

Pressemeldung vom 06.10.2008

Sechs regionale Gasversorgungsunternehmen, an denen der E.ON Konzern mehrheitlich beteiligt ist, haben gegenüber dem Bundeskartellamt finanzielle Zusagen zugunsten Ihrer Kunden in Höhe von insgesamt 55 Mio. € gemacht. Die Einigung beinhaltet, dass zunächst eine seit längerem geplante Preiserhöhung für die kommende Heizperiode um zwei Monate von Oktober auf Dezember verschoben wird. Darüber hinaus soll den Kunden mit der nächsten Abrechnung ein Bonus i.H.v. durchschnittlich 35 € gewährt werden. Das Bundeskartellamt hat im Gegenzug die Ermittlungen gegen diese Regionalversorger eingestellt. Bei den Versorgern handelt es sich um E.ON Hanse, E.ON Avacon, E.ON Mitte, E.ON edis, E.ON Thüringer Energie, E.ON Bayern. Deren Kunden wird die genannte Summe direkt zugute kommen. Das Bundeskartellamt hatte im März diesen Jahres gegen 35 regionale Gasversorgungsunternehmen Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Gaspreise für Haushalts- und Gewerbekunden eingeleitet. Die Verfahren betreffen die Preisgestaltung in den Jahren 2007 und 2008 und wurden unter anderem auf Grundlage des neu eingeführten § 29 GWB eingeleitet, der eine verschärfte Missbrauchsaufsicht für Energieunternehmen vorsieht.

Die Ermittlungen haben ergeben, dass die hier betroffenen regionalen Gasversorger im Preisvergleich mit anderen für die Jahre 2007 und 2008 im Mittelfeld der Unternehmen liegen, gegen die sich die Missbrauchsverfahren richten. Nach den Ermittlungen geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die Rentabilität der hier betroffenen Unternehmen keine weiteren Zugeständnisse zulässt.

Des weiteren haben das Bundeskartellamt und E.ON weiter unterschiedliche Auffassungen in der Sache, die Einigung erfolgte aber zur Vermeidung langwieriger Rechtsstreitigkeiten.

Das Bundeskartellamt ist für ca. 5% der Gasversorger mit ca. 15% der Gaskunden zuständig. Für die übrigen 95% der Gasversorger und 85% der Gaskunden sind die Landeskartellbehörden zuständig. Von den Verfahren gegen die 35 regionalen Gasversorger sind mehrere von den Landeskartellbehörden an das Bundeskartellamt verwiesen worden. Hierzu gehört auch eines der von der Einigung betroffenen E.ON Beteiligungsunternehmen.

Weitere Ergebnisse der übrigen Verfahren werden in Kürze ebenfalls bekannt gegeben.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_10_06.php

Bundeskartellamt untersagt Zusammenschlussvorhaben Assa Abloy – SimonsVoss

Pressemeldung vom 06.11.2008

Das Bundeskartellamt hat am 5. November 2008 den beabsichtigten Erwerb der SimonsVoss AG, Unterföhring, durch die schwedische Assa Abloy-Gruppe untersagt.

Assa Abloy ist ein weltweit tätiges Unternehmen und bietet mechanische Schließzylinder, mechatronische Schließzylinder und Produkte der Zutrittskontrolle an. In Deutschland sind Produkte von Assa Abloy insbesondere unter den Markenbezeichnungen Ikon, effeff und Keso bekannt. SimonsVoss stellt elektronische Schließzylinder her. Dabei handelt es sich um Schließzylinder, die ohne Schlüssel und lediglich mit einer elektronischen Identifikation (Karte, Chip) arbeiten. Die mechatronischen Zylinder von Assa Abloy arbeiten ebenfalls mit einer elektronischen Identifikationskomponente, benötigen jedoch zusätzlich die mechanische Identifikation durch einen Schlüssel. Die Gesamtumsätze von Assa Abloy betragen weltweit ca. 3,5 Mrd. €, die von SimonsVoss ca. 30 – 40 Mio. €. Von dem Zusammenschluss ist der deutsche Markt für mechatronische und elektronische Zylinder betroffen, auf dem Assa Abloy und SimonsVoss einen gemeinsamen Marktanteil von 65 – 70 % haben (Assa Abloy 25 – 30 % und SimonsVoss 40 – 45 %). Der Marktanteilsabstand zum nächstfolgenden Wettbewerber beträgt mehr als 50 Prozent-

punkte. Der Markt weist im Übrigen eine weitgehend zersplitterte Struktur auf. Das Zusammenschlussvorhaben hätte zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Assa Abloy und SimonsVoss geführt. Zwar ist in den nächsten Jahren von einem starken Wachstum des noch jungen Marktes für mechatronische und elektronische Zylinder auszugehen. Gleichwohl hätten Assa Abloy und SimonsVoss nach dem Zusammenschluss auf dem Markt über eine nahezu unangreifbare Stellung verfügt: Diese ergibt sich daraus, dass zum einen SimonsVoss über hohen Marktanteil, Technologieführerschaft und Vorrangstellung im Bereich der elektronischen Zylinder verfügt. Zum anderen ist Assa Abloy in Deutschland der mit Abstand größte Anbieter von mechanischen Schließanlagen und mechatronischen Zylindern. Keiner der überwiegend mittelständischen Wettbewerber auf dem Markt kann in dem F & E-intensiven Markt vergleichbare Mittel einsetzen, um ein wirksames Gegengewicht im Wettbewerb aufzubauen.

Außerdem verfügen Assa Abloy und SimonsVoss durch ihren überlegenen Zugang zu den Absatzmärkten über ein übermächtiges Abschreckungspotential für wettbewerbliche Vorstöße: Aufgrund des herausragenden wirtschaftlichen Gewichts gegenüber dem Handel kann Assa Abloy die markttypischen Rabattsysteme dahingehend einsetzen, dass für die Sicherheitsfachgeschäfte als Hauptvertriebskanal ein starker Anreiz besteht, vornehmlich Produkte der Zusammenschlussbeteiligten einzusetzen.

Das Bundeskartellamt konnte nicht feststellen, dass die weitere Entwicklung der Marktverhältnisse die Marktmacht von Assa Abloy und SimonsVoss nach dem Zusammenschluss hinreichend beschränkt hätte. Die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem technologischen Zukunftsmarkt war daher nur durch die Untersagung des Zusammenschlusses zu verhindern.

Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf möglich.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_11_06.php

Bundesgerichtshof bestätigt Unter-

sagung des Zusammenschlusses E.ON/Eschwege

Pressemeldung vom 11.11.2008

Der Bundesgerichtshof hat heute die gegenüber dem E.ON Konzern ergangenen Untersagung, sich mit 33 % an den Stadtwerken Eschwege zu beteiligen, bestätigt. Mit dieser höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung wird die seit einigen Jahren vom Bundeskartellamt verfolgte Untersagungslinie im Bereich der Stadtwerkbeteiligungen bestätigt und vor allem im Stromsektor ein Fortschreiten der vertikalen Integration verhindert. Das Bundeskartellamt hatte in zwei bundesweiten Erhebungen zu den Marktverhältnissen auf den Strommärkten in Deutschland eine überragende Position von E.ON und RWE auf der Ebene der Erzeugung und des Erstabsatzes von Strom nachgewiesen. Mehr als 60 % der in Deutschland an Endverbraucher gelieferten Strommengen werden unmittelbar von E.ON und RWE selbst erzeugt bzw. importiert.

Der Bundesgerichtshof ist dem Bundeskartellamt darin gefolgt, dass die Strommärkte in Deutschland auch heute noch durch ein marktbeherrschendes Duopol von E.ON und RWE beherrscht werden und dass dieses Duopol durch die gemeinsame Strategie, sukzessive Beteiligungen an Stadtwerken zu erwerben, die Märkte abschottet.

Ausdrücklich weist der Bundesgerichtshof auch auf die geringe Durchleitungskapazität der Kuppelstellen an den deutschen Grenzen hin. Ausländische Stromanbieter können aus diesem Grund nur einen geringen Wettbewerbsdruck auf den deutschen Markt entfalten.

Die Absatzsicherung, die mit den Beteiligungen marktbeherrschender Vorlieferanten an Stadtwerken wie Eschwege verbunden ist, würde zu einer Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem Erstabsatzmarkt für Strom führen. Des Weiteren würde es zu einem Verlust an Wettbewerb um Endkunden zwischen den marktbeherrschenden Vorlieferanten und den Beteiligungsunternehmen sowie zwischen diesen Beteiligungsunternehmen untereinander kommen.

Die Bestätigung der Untersagung ist daher ein wichtiger Baustein neben weiteren strukturellen Maßnahmen, um auf

dem Strommarkt wettbewerbskonforme Strukturen zu schaffen und zu fördern. Wettbewerbskonforme Strukturen sind Voraussetzung für die Bildung von wettbewerblichen Strompreisen, von denen Endverbraucher profitieren können. Hierzu ist es jedoch von großer Bedeutung, dass Endverbraucher von den Wechselmöglichkeiten in einem größeren Umfang Gebrauch machen.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_11_11.php

Bundeskartellamt verhängt Geldbuße gegen Auftausalzhersteller

Pressemeldung vom 12.11.2008

Das Bundeskartellamt hat gegen die Südsalz GmbH, Heilbronn, eine Geldbuße in Höhe von 15,6 Mio. € wegen der Beteiligung an einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache auf dem Markt für Auftausalz verhängt. Gemeinsam mit der Wacker-Chemie AG sowie zwei für diese im Vertrieb tätigen Unternehmen, hatte die Südsalz GmbH im Zeitraum von Mitte 1998 bis Mitte 2007 die Verkaufspreise von Auftausalz in den Regionen südliches Bayern und Baden-Württemberg abgesprochen. Die Absprache diente außerdem der Aufteilung der Absatzgebiete im süddeutschen Raum. Dabei entfielen auf die Südsalz GmbH etwa zwei Drittel des Marktvolumens in Baden-Württemberg und etwa die Hälfte in Bayern.

Der Bußgeldbescheid gegen die Südsalz GmbH ist noch nicht rechtskräftig. Das Unternehmen kann gegen den Bescheid Einspruch beim OLG Düsseldorf einlegen. Gegen die anderen an der Absprache beteiligten Unternehmen sieht das Bundeskartellamt von der Verhängung einer Geldbuße ab, da diese mit einem Bonusantrag die Absprache und ihre Tatbeteiligung eingeräumt haben (vgl. Bonusregelung des Bundeskartellamtes vom 7. März 2006).

Das Bundeskartellamt führt derzeit ein weiteres Verfahren, das den Markt für Auftausalz in Hessen, Thüringen, Sachsen, Nordbayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz betrifft. Die Ermittlungen sind insoweit noch nicht abgeschlossen.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_11_12.php

Bundeskartellamt begrüßt geplanten Verkauf der Thüga durch E.ON

Pressemeldung vom 12.11.2008

Das Bundeskartellamt erklärt auf Nachfrage, dass es die heute öffentlich bestätigten Überlegungen der E.ON AG, ihre Anteile an der Thüga AG zu veräußern, als wichtigen Beitrag zur Schaffung wettbewerbslicher Strukturen im Energiesektor begrüßt.

Mit der Thüga AG würden zahlreiche deutsche Stadtwerke und Regionalversorger mit einem jährlichen Gas- und Stromabsatz in mehrstelliger Milliardenhöhe aus dem E.ON-Einflussbereich herausgelöst, darunter bedeutende Versorgungsunternehmen mit eigenen Stromerzeugungskapazitäten und überregionalen Marktauftritten. Solch eine Maßnahme setzt an einem der wichtigsten Wettbewerbshindernisse an, das von Bundeskartellamt, Monopolkommission und Gerichten in der Vergangenheit immer wieder herausgestellt worden ist, nämlich dem hohen Verflechtungsgrad auf der Vertriebsstufe. Dieser führt dazu, dass einerseits alternativen Energielieferanten der Zugang zu Weiterverteilerkunden in Deutschland erschwert wird und andererseits der Wettbewerb um die Endkunden reduziert bleibt.

Die Veräußerung der Thüga-Beteiligung führt zwar noch nicht zu einem Wegfall der marktbeherrschenden Stellung des E.ON-Konzerns auf allen Märkten, allerdings ist die wettbewerbliche Beurteilung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht angesichts solcher freiwilligen Entflechtungsmaßnahmen zu gegebener Zeit neu zu bewerten.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_11_12_1.php

Bundesverband Deutscher Milchviehhalter hat gegen das Boykottverbot verstoßen

Pressemeldung vom 13.11.2008

Das Bundeskartellamt hat mit Beschluss vom 12. November 2008 festgestellt, dass der Bundesverband Deutscher Milchviehhalter e.V., Freising (BDM), im Rahmen der „Milchpreisoffensive 2008“ zum Boykott aufgerufen hat.

Der BDM hatte die Milchviehhalter in Deutschland zur Nichtbelieferung der Molkereien und zu Demonstrationen vor ausgewählten Molkereien aufgerufen, um

einen bundesweit einheitlichen Mindestpreis von 43 Cent/kg Milch und eine Drosselung der Milchmenge durchzusetzen. Darüber hinaus sollten die Molkereien vom BDM vorbereitete „Verpflichtungserklärungen“ unterzeichnen. Mit ihrer Unterschrift unter diese Verpflichtungserklärung sollten die Molkereien den Milchindustrieverband beauftragen, mit dem BDM Verhandlungen mit dem Ziel zu führen, den vom BDM geforderten Mindestmilchpreis gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel durchzusetzen. In Folge des Aufrufs wurden bundesweit zahlreiche Molkereien von den Milchviehhaltern nicht mehr mit Milch beliefert. Teilweise wurden die Anlieferung von Milch und die Auslieferung von Milchprodukten durch Blockaden verhindert.

Der BDM hat mit seinem Aufruf gegen das Boykottverbot des § 21 Absatz 1 GWB verstoßen. Der Aufruf erfolgte auch nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen. Denn der BDM strebte weder eine kartellrechtskonforme Kooperation auf der Ebene der Milchviehhalter noch auf der Ebene der Molkereien an. Zudem ergaben die Prüfung der vorgelegten Unterlagen und eigene ergänzende Recherchen des Amtes, dass die Höhe des vom BDM geforderten Mindestpreises nicht so bemessen war, dass Milchviehhalter nur oberhalb des geforderten Basispreises kostendeckend wirtschaften könnten. Insbesondere die im Wesentlichen fiktiv angesetzten Arbeitskosten erscheinen überhöht.

Die Ermittlungen haben zudem gezeigt, dass ein bundesweiter Einheitspreis zu einer flächendeckenden Kartellierung über alle Marktstufen (Milchviehhalter, Molkereien und Handel) hinweg geführt hätte. Dies hätte zu einer kartellrechtlich unzulässigen Ausschaltung des Wettbewerbs und zu höheren Preisen für die Verbraucher geführt. Die vom BDM ebenfalls angestrebte Drosselung der Milchmenge durch Änderung des Umrechnungsfaktors (Volumen in Gewicht) der angelieferten Milch berechnete ebenfalls nicht zum Boykottaufruf.

Das Bundeskartellamt macht mit seiner Entscheidung deutlich, dass strukturpolitische Probleme keinesfalls mit kartellrechtswidrigen Mitteln gelöst werden dürfen. Im vorliegenden Fall hat das Bundeskartellamt zugunsten des BDM

von seinem Ermessen Gebrauch gemacht, kein Bußgeldverfahren einzuleiten. Sollte der BDM in vergleichbarer Weise zukünftig erneut gegen das Kartellrecht verstoßen, wird das Bundeskartellamt jedoch unverzüglich ein Bußgeldverfahren einleiten. Dies ist dem BDM auch so mitgeteilt worden. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Eine öffentliche Version der Entscheidung kann in den nächsten Tagen auf der Internet-Seite des Bundeskartellamtes abgerufen werden.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_11_13.php

Preismisbrauchsverfahren gegen Gasversorger weitgehend abgeschlossen

Pressemeldung vom 01.12.2008

Das Bundeskartellamt hat die im März eingeleiteten Missbrauchsverfahren gegen Gasversorger weitgehend abgeschlossen. In den 33 anhängigen Verfahren haben bis heute insgesamt 29 Unternehmen monetäre Zusagen in Höhe von insgesamt 127 Mio. Euro zugunsten der Kunden abgegeben. Etwa die Hälfte davon entfällt auf Bonuszahlungen und Gutschriften in der nächsten Jahresabrechnung oder Schlussrechnung der Kunden. Der übrige Betrag wird durch Verschiebung von Preiserhöhungen oder Preissenkungen an die Kunden weitergeleitet. Die genannten Beträge verstehen sich netto, d. h. der Kunde wird zusätzlich entsprechend von Steuern und Abgaben entlastet. Darüber hinaus haben die betreffenden Gasversorger in diesem Jahr auf die Weitergabe gestiegener Gasbezugskosten in beträchtlichem Umfang verzichtet.

Die Verfahren richten sich gegen Gasversorger verschiedener Größe aus allen Regionen Deutschlands. Die Verfahren haben die Preissetzung in den Jahren 2007 und 2008 zum Gegenstand. Sie werden unter anderem auf Grundlage des neuen § 29 GWB geführt, der eine verschärfte Missbrauchsaufsicht für Energieunternehmen vorsieht. Auf der Basis des kartellrechtlichen Vergleichsmarktkonzeptes werden dabei für das Jahr 2007 die Erlöse der betroffenen Unternehmen mit denjenigen preisgünstiger Gasanbieter verglichen. Für 2008

stützt das Bundeskartellamt seine Betrachtung auf einen Vergleich der Tarife, die mehrheitlich von den Kunden von Ziel- und Vergleichsunternehmen genutzt werden. Das Bundeskartellamt hat für seine Prüfung die genehmigten Netzentgelte (ca. 16 % vom Bruttopreis) sowie Steuern und Konzessionsabgaben (ca. 29 % vom Bruttopreis) abgezogen. Der vom Bundeskartellamt untersuchte Erlös- bzw. Preisbestandteil macht demnach gut 55 % desjenigen Gaspreises aus, den der Bürger auf seiner Rechnung sieht.

Die betroffenen Versorger haben in großem Umfang von der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, gegen die festgestellten Abweichungen sachliche Rechtfertigungsgründe vorzutragen. Eine zentrale Rolle haben hierbei die eigenen Beschaffungskosten gespielt. Das Bundeskartellamt hat jedoch auch hier Vergleiche zum Beschaffungsverhalten anderer Versorger gezogen, um nicht ungeprüft die tatsächlichen Beschaffungskosten anzuerkennen.

Das Bundeskartellamt hat sich für die Zusagenlösung entschieden, denn die Höhe der erreichten Vorteile für den Verbraucher kommt dem Betrag bei einer möglichen förmlichen Entscheidung sehr nahe. Vor allem kommen die Vorteile dem Verbraucher unmittelbar zugute.

Zudem geht das Bundeskartellamt nach seinen Ermittlungen davon aus, dass die Rentabilität der betroffenen Unternehmen keine weiteren Zugeständnisse zulässt. Die Unternehmen und das Bundeskartellamt haben zwar weiter unterschiedliche Auffassungen in der Sache, der Verfahrensabschluss im Zusagenwege erfolgte aber zur Vermeidung langwieriger Rechtsstreitigkeiten. Den Kunden kommen die Preismaßnahmen so überwiegend in der entscheidenden Heizperiode im Winter zugute und auch die Mieter als so genannte „gefangene Kunden“ werden erreicht. Bestandteil der Vergleichslösungen ist zudem, dass keine Kompensation der finanziellen Zugeständnisse im Zuge zukünftiger Preismaßnahmen erfolgt.

In vielen der nun abgeschlossenen Fälle waren die Kunden noch weitgehend auf die Belieferung durch die betroffenen Unternehmen angewiesen, weil alternative Gaslieferanten eine geringe Bedeu-

tung hatten. Das Bundeskartellamt erhofft sich aber von der fortschreitenden Regulierung, dass auch im Gassektor der Wettbewerb in Gang kommt. Präsident Heitzer wies deshalb heute in Bonn auch auf die Belange der neuen Energieanbieter hin: "Zielsetzung der kartellrechtlichen Preismisbrauchsaufsicht ist es nur dort zu intervenieren, wo die Wettbewerbskräfte nicht selbst die Verhaltensspielräume der etablierten Akteure relativieren können. Wer aber bestehende Wechselseitigkeiten künftig selbst prüft und nutzt, leistet einen elementaren Beitrag für die Entwicklung wettbewerblicher Strukturen in der Gaswirtschaft."

Von den ca. 770 Gasversorgern in Deutschland fallen nur etwa 30 originär in die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes, die übrigen in die Zuständigkeit der Landeskartellbehörden. Etliche Landeskartellbehörden führen selbst Verfahren und haben bereits Verfahren abgeschlossen. Zudem haben die Landeskartellbehörden 14 Gasversorger aus ihrem Zuständigkeitsbereich an das Bundeskartellamt abgegeben.

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_12_01.php

3. PRESSEMITTEILUNGEN DER INSTANZGERICHTE

OLG Frankfurt Oberlandesgericht bestätigt Untersagungsverfügung der Landeskartellbehörde gegen enwag wegen zu hoher Wasserpreise in Wetzlar

Beschluss vom 18.11.2008, Aktenzeichen 11 W 23/07 (Kart)

Pressemeldung vom 18.11.2008

Das Hessische Wirtschaftsministerium als Landeskartellbehörde Energie und Wasser hat mit Verfügung vom 9. Mai 2007 dem Wasserversorger der Stadt Wetzlar - enwag Energie- und Wassergesellschaft mbH (enwag) - befristet bis zum 31. Dezember 2008 untersagt, für die Lieferung von Trinkwasser zu allgemeinen Tarifpreisen mehr als 1,66 €/m³ im Typfall 1 (Jahresverbrauch 150 m³, Wasserzähler bis 5 m³/h) und mehr als 1,48 €/m³ im Typfall 2 (Jahresverbrauch 400 m³, Wasserzähler bis 5 m³/h) zu verlangen.

Gleichzeitig hat die Landeskartellbehörde festgestellt, dass die Wasserpreise der enwag für die Zeit ab dem 1. Juli 2005 insoweit missbräuchlich überhöht waren, als sie die vorstehenden Beträge überstiegen haben.

Gegen diese Verfügung hat die enwag sofortige Beschwerde eingelegt, die der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main heute durch Beschluss ganz überwiegend zurückgewiesen hat. Die Untersagungsverfügung der Landeskartellbehörde ist nach Meinung des 1. Kartellsenats berechtigt. Die kartellrechtliche Kontrolle der Endkundenpreise von Wasserversorgungsunternehmen richte sich nach den Vorschriften des GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) in der Fassung des Jahres 1998. Danach liege hier ein Preismissbrauch vor. Die enwag fordere nämlich ungünstigere Preise als gleichartige Versorgungsunternehmen und habe nicht nachgewiesen, dass der Preisunterschied auf abweichenden Umständen beruhe, die ihr nicht zurechenbar sind (§ 103 V 2 Nr. 2 GWB 1998).

Die Anforderungen an die Gleichartigkeit der für den Preisvergleich heranzuziehenden Wasserversorger sind nach Auffassung des 1. Kartellsenats nicht übermäßig hoch anzusetzen. Insbesondere könnten Strukturunterschiede der Versorgungsgebiete nur dann berücksichtigt werden, wenn der Wasserversorger genau nachweist, wie sie sich im Einzelnen auf die Preise auswirken.

Nur die Feststellungsentscheidung der Landeskartellbehörde hat der 1. Kartellsenat aufgehoben. Eine solche Entscheidung komme nur dann in Betracht, wenn keine Untersagungsverfügung mehr ergehen kann, weil das beanstandete Verhalten bereits beendet ist. Dies sei hier nicht der Fall.

Der Senat hat gegen seine Entscheidung die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.

http://www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet?rid=HMdJ_TI/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet/sub/34d/34d60a13-eb27-d11f-3efe-f97ccf4e69f2,,,11111111-2222-3333-4444-100000005003%26overview=true.htm

OLG Karlsruhe Unlautere Kundenwerbung eines

Stromversorgers untersagt

Urteil vom 12.11.2008 - 6 U 111/08 -
Pressemitteilung vom 19.11.2008

Das klagende Energieversorgungsunternehmen A. nimmt das beklagte Stromversorgungsunternehmen B. im Verfahren der einstweiligen Verfügung wegen unzutreffender Angaben bei der Werbung von Stromkunden auf Unterlassung in Anspruch.

Das klagende Unternehmen A. betreibt ein Versorgungsunternehmen in dem Bereich Strom, Gas, Wärme und Wasser, das beklagte Unternehmen B. ist ein bundesweit tätiges Stromversorgungsunternehmen. Im Oktober 2007 kündigte das Unternehmen A. seinen Stromkunden in M. eine Erhöhung des Nettopreises für den Stromtarif X. zum Jahresbeginn 2008 an. Anfang des Jahres 2008 führte das beklagte Unternehmen B. im Raum M. eine Werbeaktion mit Hausbesuchen durch, um Kunden des Unternehmens A. für einen Wechsel des Stromanbieters zu gewinnen.

Nach der Beweisaufnahme stand für das Landgericht fest, dass der Vertriebsmitarbeiter V. des beklagten Unternehmens B. eine Kundin des Unternehmens A. aufsuchte und ihr erklärte, A. und B. hätten sich zusammen geschlossen. Dadurch konnte er sie zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrages mit dem Unternehmen B. überreden. Bei einer anderen Kundin gab er sich als Beauftragter des Unternehmens aus und erklärte, das Unternehmen A. wolle seinen Kunden für seine bereits schriftlich angekündigte Umstellung des Stromtarifs den ansonsten notwendigen Weg ins Büro des Unternehmens A. ersparen. Danach unterschrieb diese Kundin einen Stromlieferungsvertrag mit der B., weil sie dies für die Vereinbarung eines Tarifwechsels bei A. hielt.

Auf Antrag des Unternehmens A. hat das Landgericht Mannheim, Kammer für Handelssachen, im Verfahren der einstweiligen Verfügung dem Unternehmen B. dieses Verhalten unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt.

Die Berufung des beklagten Unternehmens B. zum Fachsenat für unlauteren Wettbewerb des Oberlandesgerichts Karlsruhe führte lediglich zu einer Konkretisierung der vom Landgericht verhängten Verbote. Danach hat es das be-

klagte Unternehmen B. zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Verkaufsgesprächen mit potentiellen Kunden zu behaupten, der Verkauf von B.-Strom erfolge mit Zustimmung und/oder im Auftrag der A. und/oder namens der A. die folgende Aussage zu treffen: Die A. habe sich mit der B. zusammengeschlossen und deshalb müssten alle Stromverbraucher einen Stromlieferungsvertrag mit der B. abschließen.

Der Senat hat ausgeführt, dass die Klägerin einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Beklagten gemäß §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3, und 8 Abs. 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) hat. Die Angaben des Vertriebsmitarbeiters V., für dessen Verhalten die Beklagte B. einzustehen hat, stellen irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse dar. Der Vertrieb von Strom durch die Beklagte erfolgte unstreitig nicht im Namen oder Auftrag der Klägerin oder in sonstiger Weise mit deren Zustimmung. Die Klägerin hat sich mit der Beklagten auch nicht zusammen geschlossen und ihre Kunden zum Abschluss von Verträgen mit dieser verpflichtet.

Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht die den Anträgen zugrunde liegenden Behauptungen der Klägerin als glaubhaft gemacht angesehen. Die Beklagte hat keine konkreten Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Vollständigkeit oder Richtigkeit der vom Landgericht getroffenen Feststellungen begründen würden.

Der Vorwurf der Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Landgericht, weil es schriftlich nicht angekündigten Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung berücksichtigt habe, ist unzulässig, denn die Beklagte äußert sich nicht dazu, was sie bei vorheriger Ankündigung des Vortrags der Klägerin selbst vorgebracht hätte.

Da es sich um ein einstweiliges Verfügungsverfahren handelt, ist die Revision nicht zulässig.

<http://www.olgkarlsruhe.de/servlet/PB/menu/1229958/index.html?ROOT=1180141>

D. BESONDERE VERANSTALTUNGSHINWEISE AUS DEM GRÜNEN BEREICH

Besonders hingewiesen wird auf den Workshop: „Geistiges Eigentum in Universität und Praxis“ vom Freiburger Forum für Geistiges Eigentum:

Im April 2009 findet an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg ein Workshop „Geistiges Eigentum in Universität und Praxis“ statt, der Interessierten das Recht des geistigen Eigentums näher bringen soll. In Kleingruppen, die durch erfahrene Praktiker geleitet werden, sollen aktuelle Fälle besprochen und Lösungsansätze entwickelt werden. Daneben erhalten die Teilnehmer durch Vorträge Einblick in die praktische Anwendung des Rechts des geistigen Eigentums in Unternehmen und vor Gericht.

Zielgruppe der Tagung sind Studierende, wissenschaftliche Mitarbeiter und Doktoranden, die bereits erste Kontakte mit dem Recht des geistigen Eigentums hatten.

Anmeldungen bis zum 10.01.2009 und weitere Informationen unter www.freiburger-forum.org

E. BEITRÄGE

UNBEGRENZT FUNKTIONSFÄHIGE ZIELFERNROHRE VS. 40 JAHRE HALTBARE ALUMINIUMDÄCHER – RECHTLICHE GRENZEN LANG LAUFENDER GARANTIEVERSPRECHEN – ANMERKUNG ZU BGH, URT. V. 9.6.1994 – I ZR 91/92 – ZIELFERNROHR UND BGH, URT. V. 26.6.2008 – I ZR 221/05 – 40-JAHRE-GARANTIE

von Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

I. 14 Jahre nach der Entscheidung „Zielfernrohr“ hatte der BGH erneut darüber zu befinden, ob die Werbung mit einer länger als 30 Jahre laufenden Garantie für ein Produkt wettbewerbsrechtlich irreführend und damit unzulässig ist. Während der Senat diese Frage 1994 bejahte, kommt er diesmal zum gegenteiligen Ergebnis. Obwohl damit auf den ersten Blick widersprüchlich, sind beide Entscheidungen zutreffend. Bedingt durch die zur Entscheidung gestellten Sachverhalte musste der BGH dabei jedoch nicht zu allen Fragen im Zusammenhang mit lang oder gar unbegrenzt laufenden Garantien Stellung nehmen. Von endgültiger Rechtssicherheit für die Praxis bei der Ausgestaltung von „Garantieversprechen“ kann deshalb (noch) nicht die Rede sein.

II. 1. In der Zielfernrohr-Entscheidung¹ warb der Hersteller und Verkäufer von Zielfernrohren für seine Produkte auszugswise wie folgt: „Für das von Ihnen erworbene P. Zielfernrohr garantieren wir ohne jede zeitliche Einschränkung die volle Funktionsfähigkeit, sachgemäße Behandlung vorausgesetzt.“ Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die auf die §§ 1, 3 UWG a.F. gestützte Unterlassungsklage eines Wettbewerbsvereins ab. Der BGH hingegen hielt die Aussage über die Unbefristetheit der Garantie für irreführend, da diese bei den angesprochenen Kunden den Eindruck erwecke, jederzeit, auch nach Ablauf von 30 Jahren, Gewährleistung verlangen zu können. Letzteres war und ist allerdings rechtlich nicht möglich, da die Verjährung von Ansprüchen nicht über dreißig

¹ BGH, GRUR 1994, 830 – Zielfernrohr.

Jahre hinaus erschwert werden darf.² Der Senat ging dabei davon aus, dass die Erklärung des Verkäufers auf die Verlängerung der Verjährungsfrist des § 477 I 1 BGB a.F. gerichtet war. Dies zugrunde gelegt, war die Entscheidung richtig.

2. Dieses Urteil im Rücken wählte ein Hersteller von Dachsteinen und Dachziegeln das Recht auf seiner Seite und ging gegen einen Hersteller von Aluminiumdächern vor, der damit warb, auf seine Dächer 40 Jahre Garantie zu gewähren. Der in der Berufungsinstanz erfolgreiche Kläger musste sich vom BGH³ jedoch belehren lassen, dass ein Verstoß gegen § 202 II BGB diesmal nicht vorliege, denn der Beklagte habe nicht die kaufrechtliche Gewährleistung verlängert, sondern den Abschluss eines selbständigen Garantievertrags mit einer Laufzeit von 40 Jahren angeboten. Dies sei verjährungsrechtlich unbedenklich, da es sich um ein Dauerschuldverhältnis handle, das als solches nicht der Verjährung unterliege. Lediglich die Ansprüche aus diesem Vertrag unterlägen der Verjährung. Auch dies ist zutreffend.

III. 1. Der BGH hat mit seiner aktuellen Entscheidung zunächst klargestellt, dass Garantien grundsätzlich auch für einen 30 Jahre übersteigenden Zeitraum rechtlich wirksam gewährt werden können. Der Verjährung unterliegen nur Ansprüche (§ 194 BGB), hier also die dem Käufer im Garantiefalle zustehenden Ansprüche gegen den Garantiegeber. Die Verjährung dieser Ansprüche kann nicht über 30 Jahre hinaus erschwert werden. Davon zu unterscheiden ist aber der Garantievertrag. Dieser steht selbständig neben dem Kaufvertrag und bildet lediglich die Grundlage für zukünftige Garantiansprüche. Ähnlich einem Dauerschuldverhältnis unterliegt der Garantievertrag selbst nicht der Verjährung. Deshalb kann ein selbständiger Garantievertrag mit einer längeren Laufzeit als 30 Jahren geschlossen werden. Aus bürgerlich-rechtlicher Perspektive steht ein

² § 202 II BGB. Im früheren Schuldrecht ergab sich dies aus §§ 195, 225, 477 I 2 BGB a.F., s. Soergel-Huber, 12. Aufl., 1991, § 477 Rn. 53 m.w.N.

³ BGH, GRUR 2008, 915 – 40-Jahre-Garantie.

nem länger als 30 Jahre oder gar einem unbegrenzt laufenden (selbständigen) Garantievertrag deshalb nichts entgegen.

2. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Versprechens.

a) Der Senat weist zunächst zu Recht darauf hin, dass die Zielfernrohr-Entscheidung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit eines 30 Jahre überschreitenden selbständigen Garantievertrages nicht entgegen steht, da dort die Irreführung allein auf der Unmöglichkeit der Verlängerung der Verjährungsfrist für die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche beruhte. Zu anderen Anknüpfungspunkten für eine mögliche Wettbewerbswidrigkeit musste der Senat deshalb damals nicht Stellung nehmen. In der 40-Jahre-Garantie-Entscheidung hingegen handelte es sich um einen selbständigen Garantievertrag, der als solcher nicht der Verjährung unterliegt, so dass insoweit auch keine Irreführung über die rechtliche Wirksamkeit des Versprechens vorliegt.

b) Darüber hinaus ergibt sich aus der 40-Jahre-Garantie-Entscheidung indes nichts Neues. Der Senat bezieht sich ausdrücklich auf seine bisherige Rechtsprechung, nach der eine langjährige Garantieübernahme wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig sei, wenn sie sich auf die Haltbarkeit eines Materials oder Werks bezieht, das bei normaler Abnutzung eine entsprechende Lebensdauer besitzt und die Garantiezusage für den Gläubiger nicht praktisch bedeutungslos ist.⁴ Anders ausgedrückt, die gewährte Garantie muss der zu erwartenden Lebensdauer des Produktes entsprechen und es muss zu erwarten sein, dass Ansprüche während der Laufzeit der Garantie durchgesetzt werden können. Während der Senat der ersten Voraussetzung zumindest noch einen (bejahenden) Satz widmet, vermisst man jegliche Ausführungen zu letzterer. Stattdessen weist der Senat darauf hin, dass für einen Hauseigentümer eine langfristige

⁴ Neben den beiden hier besprochenen Entscheidungen bereits BGH, GRUR 1976, 146, 147 – Kaminisolierung; BGH, GRUR 1958, 455, 457 – Federkernmatratzen.

Garantie für ein Dach „offensichtlich von Interesse“ sei. Dem ist zwar zuzustimmen, doch beantwortet dies nicht die eingangs aufgeworfene Frage, ob die Garantiezusage nicht praktisch bedeutungslos ist.

c) An dieser Stelle offenbart sich eine Schwäche der seit Jahrzehnten bemühten Formel. Während sich die durchschnittlich zu erwartende Haltbarkeit einer Sache in vielen Fällen aufgrund von Erfahrungswerten hinreichend sicher abschätzen lässt, ist dies für die Frage der zukünftigen praktischen Durchsetzbarkeit der Garantie nicht möglich. Dies hängt von derart vielen Faktoren im und außerhalb des Einflussbereichs der Beteiligten ab, dass sämtliche Prognosen, die über einen eher kurz zu bemessenden Zeitraum hinausreichen, mit unübersehbaren Unwägbarkeiten behaftet sind und deshalb in weitem Maße spekulativ bleiben müssen. Nicht erst die noch vor einem halben Jahr von niemandem seriös vorherzusagenden teilweise existenzbedrohenden Schieflagen einiger Großunternehmen im Zuge der gegenwärtigen Finanzkrise verdeutlichen, dass Aussagen zum Wert einer Garantie in ferner Zukunft einem Blick in die Glaskugel gleichkommen. Betrachtet man die insoweit wenig belastbaren Erwägungen zum zukünftigen Wert einer „nur“ 15-jährigen Garantie auf Kaminisolierungen⁵ bzw. einer 25-jährigen Garantie auf Federkernmatratzen⁶ so wird deutlich, dass man bei einer 40-jährigen Garantie vollends im Dunklen stochert und letztlich zu jedem gewünschten Ergebnis kommen kann. Der BGH tut deshalb gut daran, solche Erwägungen hier gar nicht erst anzustellen. Allerdings wäre es dann konsequent und geboten gewesen, von dieser (Schein-)Voraussetzung ausdrücklich abzurücken.

Aus dem wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbot ist sie ohnehin nicht ableitbar. Denn dies setzte voraus, dass der dem modernen Wettbewerbsrecht zugrunde liegende durchschnittlich in-

⁵ BGH, GRUR 1976, 146, 147 – Kaminisolierung.

⁶ BGH, GRUR 1958, 455, 457 – Federkernmatratzen: es bestehe „die ernsthafte Möglichkeit, dass die Bekl. [...] bis zum Ende der Garantiefrist aus ihrer Garantieerklärung mit Erfolg in Anspruch genommen werde“.

formierte und verständige Verbraucher, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt⁷, die Vorstellung hätte, eine langjährige Garantie bis zu ihrem Ablauf tatsächlich durchsetzen zu können. Es bleibt dem durchschnittlichen Verbraucher indes nicht verborgen, dass die Zukunft permanent nicht vorhergesehenen und nicht vorhersehbaren Veränderungen unterliegt. Ihm ist deshalb auch bewusst, dass die Durchsetzung seiner Garantie allein durch den Zeitablauf immer schwieriger und in ferner Zukunft weitgehend vom Zufall abhängen wird, so dass die gewährte Garantie letztlich nur eine mehr oder weniger wahrscheinliche Chance auf Abhilfe im Bedarfsfalle bietet. Es spricht deshalb einiges dafür, dass der angesprochene Verkehr der Garantie zunächst nur das Versprechen entnimmt, dass ihm der Garantiegeber innerhalb der Garantiefrist für das Produkt einstehen will und dies rechtlich möglich ist, nicht aber auch die (von niemandem zu gebende) Zusage, dass dieses Versprechen praktisch durchsetzbar sein wird.

d) Separat davon zu betrachten ist hingegen die Frage, ob nicht die Übernahme einer Garantie beim Abnehmer die berechnete Vorstellung weckt, die durchschnittlich zu erwartende Haltbarkeit des Produkts entspräche mindestens der Laufzeit der gewährten Garantie. Dazu müsste sich der Käufer überhaupt Gedanken über die Haltbarkeit des von ihm zu erwerbenden Produktes machen. Dies könnte man mit dem Argument verneinen, aufgrund der Garantie sei die tatsächliche Haltbarkeit für den Käufer unerheblich, da er im Falle eines Defektes Ersatz bekäme. Wer ein Produkt mit einer Haltbarkeitsgarantie erwerbe, vertraue damit also doch auf die Durchsetzbarkeit der Garantie bis zum Ende der Laufzeit und nicht auf die Haltbarkeit des Produkts. Eine derartige Argumentation berücksichtigt jedoch nicht hinreichend, dass das primäre Interesse des Käufers dem Produkt und dessen Haltbarkeit gilt. Er möchte das Produkt bestimmungsgemäß nutzen und nicht seine Garantieansprüche durchsetzen. Letzteres ist für

⁷ Näher Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 26. Aufl., 2008, § 5 Rn. 1.57 ff. m.w.N.

ihn stets mit Aufwand und Unwägbarkeiten verbunden. Die Gewährung einer Garantie sieht er also in erster Linie als Zusage, dass innerhalb der Garantiefrist keine Defekte auftreten. Die Verkehrserwartung geht somit regelmäßig dahin, dass das Produkt eine mindestens der Garantielaufzeit entsprechende Haltbarkeit aufweist.

e) Vor diesem Hintergrund verdient die Rechtsprechung insoweit Zustimmung, als sie eine Entsprechung von Garantielaufzeit und durchschnittlich zu erwartenden Haltbarkeit des Produkts fordert. Abzulehnen ist dagegen aus den oben dargelegten Gründen der kumulative Bezug auf die zu erwartende Durchsetzbarkeit im Garantiefalle.

3. Die durchschnittlich zu erwartende Haltbarkeit des Produkts ist damit der limitierende Faktor bei der Gewährung einer Garantie. Unbegrenzte Garantien sind deshalb auch in Zukunft wettbewerbsrechtlich unzulässig, da es wohl kein Produkt gibt, das auch nur annähernd unbegrenzt haltbar ist. Wer jetzt wehmütig auf andere Rechtsordnungen blickt, die der Werbung mit unbegrenzten Garantien – „lifetime warranties“ – keine Bedenken entgegen bringen, erkennt, dass dahinter letztlich doch nur die Spekulation des Garantiegebers steht, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit Ansprüche des Käufers auf der Garantie nicht mehr zu erwarten sind. Solche „Garantien“ sind dann aber nicht mehr Ausdruck des Leistungswettbewerbs mit einem Mehrwert für den Käufer, sondern leere Werbeversprechen, an denen – außer demwerbenden selbst – niemand ein ernsthaftes Interesse hat.

IV. Für die Praxis ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

1. Garantien für Produkte können für einen längeren Zeitraum als 30 Jahre gewährt werden. Die zu erwartende Haltbarkeit des Produkts muss aber mindestens der Laufzeit der dafür gewährten Garantie entsprechen und – so zumindest die Rechtsprechung – die Durchsetzbarkeit der Garantie muss über die gesamte Dauer (voraussichtlich) gewährleistet sein. Unbegrenzte Garantien sind

deshalb auch zukünftig wettbewerbsrechtlich unzulässig.⁸

2. Ein über 30 Jahre hinausreichendes Garantieversprechen ist so eindeutig auszugestalten, dass eine Auslegung als bloße Verlängerung der Gewährleistungsfristen nicht in Betracht kommt. Denn auch nach der Entscheidung „40-Jahre-Garantie“ ist davon auszugehen, dass die Werbung mit einer Verlängerung der Gewährleistungsfristen über einen Zeitraum von 30 Jahren hinaus irreführend, weil nach § 202 II BGB unmöglich, ist. Soweit der Hersteller als Garantiegeber nicht unmittelbar an den Endabnehmer verkauft, ergeben sich dabei regelmäßig keine Schwierigkeiten. Mangels eines Kaufvertrages zwischen Hersteller und Endabnehmer kommen insoweit Gewährleistungsansprüche nicht in Betracht und damit auch keine Verlängerung der entsprechenden Verjährungsfristen.⁹ Allerdings wird insbesondere durch den Online-Handel für viele Hersteller der Direktvertrieb der Ware an den Endabnehmer interessant, so dass sich dann der Hersteller/Garantiegeber und der Endabnehmer als Kaufvertragsparteien gegenüberstehen.

ANMERKUNG ZU OLG KÖLN, BESCHL. V. 21.10.2008 – 6 Wx 2/08

von Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

I. Obwohl erst zum 1.9.2008 im Zuge der (längst überfälligen) Umsetzung der sog. Enforcement-Richtlinie (RL 2004/48/EG) in das deutsche Recht eingefügt, beschäftigte der in § 101 UrhG (Parallelvorschriften enthalten auch die anderen Gesetze zum Schutz geistigen Eigentums) geregelte zivilrechtliche Auskunftsanspruch bereits mehrfach die Gerichte. Die Verfahren richteten sich dabei nicht gegen die Rechtsverletzer (§ 101 I UrhG), sondern gegen die Anbieter von Internet-Zugängen (sog. Access-Provider). Obwohl diese selbst für die Rechtsverletzung nicht verantwortlich

⁸ A.A. (zumindest für IT-Produkte) wohl Splittgerber/Krone, CR 2008, 341 ff.

⁹ Unzutreffend deshalb OLG Frankfurt, GRUR 2006, 247, 248.

sind, besteht auch ihnen gegenüber ein Auskunftsanspruch, weil sie in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbringen (§ 101 II Nr. 3 UrhG), die sog. Drittauskunft. Bei der Ermittlung von (Urheber-) Rechtsverletzungen im Internet, insbesondere in den sog. Tauschbörsen, erlangen die Rechtsinhaber oder von ihnen beauftragte Dienstleister zunächst nur die IP-Adresse des Rechners, von dem aus der Zugriff erfolgte. Den Bezug zu einer bestimmten Person oder zumindest dem Inhaber des Teilnehmeranschlusses kann in aller Regel nur der der Provider herstellen. Früher instrumentalisierte man dafür die Staatsanwaltschaften, indem man eine Anzeige gegen Unbekannt stellte und später mittels Aktensicht an die Adresse des Rechtsverletzers gelangte. Jetzt ist eine solche Auskunft grundsätzlich auch auf zivilrechtlichen Wege möglich.

II. Der neue Auskunftsanspruch wirft eine Reihe von Fragen auf, deren Klärung noch einige Zeit in Anspruch nehmen dürfte. Darum soll es an dieser Stelle aber nicht gehen. Vielmehr fordern zwei Aussagen des OLG Köln zu kurzer, im zweiten Punkt deutlicher Kritik heraus.

1. Der Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG setzt voraus, dass die Rechtsverletzung „in gewerblichem Ausmaß“¹ erfolgt (§ 101 I 1 UrhG), was sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben kann (§ 101 I 2 UrhG).

¹ Der Begriff ist dem Erwägungsgrund 14 der Enforcement-Richtlinie entnommen und – wie leider inzwischen viel zu häufig – unbesehen in das deutsche Recht übertragen worden. Damit sollte ein „Gleichlauf“ mit der Formulierung in der Richtlinie erreicht werden (so ausdr. der Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/8783, S. 50). – Der zuvor vorgelegte Regierungsentwurf (BT-Drs. 16/5048) sah anstelle der Rechtsverletzung „im gewerblichen Ausmaß“ eine solche „im geschäftlichen Verkehr“ vor.

Nach Auffassung des *Senats*² sei dies schon dann zu bejahen, wenn jemand „ein gesamtes Musikalbum, zudem in der relevanten Verkaufsphase, der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet“. Er könne und wolle nicht mehr kontrollieren, in welchem Umfang von seinem Angebot Gebrauch gemacht wird und greife damit in die Rechte des Rechtsinhaber in einem Ausmaß ein, das einer gewerblichen Nutzung der fremden Rechte durch den Verletzer entspricht. Der Senat die Mehrzahl befindet sich damit auf einer Linie mit dem Rechtsausschuss, nach dem ein „gewerbliches Ausmaß“ zu bejahen sein kann, „wenn eine besonders umfangreiche Datei, wie ein vollständiger Kinofilm oder ein Musikalbum oder Hörbuch, vor oder unmittelbar nach ihrer Veröffentlichung in Deutschland widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird.“³ Ob eine solche Auslegung noch mit dem Wortlaut der Norm zu vereinbaren ist, kann mit guten Gründen bezweifelt werden. Es gibt deshalb auch gegen- teilige Entscheidungen, die eine derartige Schematisierung ablehnen und stattdessen auf wertende Kriterien (Schwere und Ausmaß der Rechtsverletzung etc.) abstellen.⁴

2. Abgesehen davon wäre der Beschluss des Landgerichts aber ohnehin aufzuheben gewesen. Denn der Antragsteller

² *OLG Köln*, Beschl. v. 21.10.2008 – 6 Wx 2/08 (in diesem Heft, S. 22; ebenso *LG Köln*, Beschl. v. 2.9.2008 – 28 AR 4/08, MMR 2008, 761 f. m. Anm. *Solmecke*; *LG Köln*, Beschl. v. 28.9.2008 – 28 OH 8/08; *LG Frankfurt*, Beschl. v. 18.9.2008 – 2-06 O 534/08. In *LG Köln*, Beschl. v. 5.9.2008 – 28 AR 6/08 begründet die *Kammer* das gewerbliche Ausmaß damit, dass zwar kein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Albums bestehe, dieses aber zum maßgeblichen Zeitpunkt zu den meistverkauften Musikalben in Deutschland gehöre. Das *LG Oldenburg (Oldenburg)*, Beschl. v. 15.9.2008 – 5 O 2421/08 stellt darauf ab, dass außerdem eine spezielle Tauschsoftware verwendet worden sei. Wenn die *Kammer* damit die „normale“ Tauschborsenssoftware meint, ohne die ein Download aus technischen Gründen unmöglich ist, hieße das im Umkehrschluss, dass jede über eine Tauschbörse begangene Urheberrechtsverletzung „gewerbliches Ausmaß“ aufweise. Das dürfte den Intentionen des Gesetz- wie auch des Richtliniengabers endgültig widersprechen.

³ BT-Drs. 16/8783, S. 50.

⁴ *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 27.10.2008 – 3 W 184/08 (in diesem Heft, S. 22); *LG Frankenthal*, Beschl. v. 15.9.2008 – 6 O 325/08; *LG Frankenthal*, Beschl. v. 26.9.2008 – 6 O 340/08.

war nicht „Verletzer“ und deshalb nicht aktivlegitimiert. Verletzer in diesem Sinne ist neben dem Urheber der Inhaber eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts. Der Antragsteller stützte sich auf ein ihm eingeräumtes ausschließliches Recht, das Werk „über dezentrale Computernetzwerke, sog. Peer-2-Peer Netzwerke bzw. Internetaustauschbörsen [...] öffentlich zugänglich zu machen“. Ein solches Nutzungsrecht gibt es aber nicht. Zwar können nach § 31 I 2 UrhG Nutzungsrechte räumlich, zeitlich und inhaltlich beschränkt eingeräumt werden, so dass der Rechtsinhaber relativ frei im Zuschnitt der zu gewährenden Nutzungsrechte ist. Doch sind der Aufspaltbarkeit der urheberrechtlichen Verwertungsbe- fugnisse im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit Grenzen gesetzt.⁵ Von einer eigenständigen Nutzungsart kann deshalb nur die Rede sein, wenn diese eine nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbare, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig erscheinende Art und Weise der Nutzung darstellt.⁶ Dies ist bei einer Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) auf eine bestimmte Art von Netzwerken nicht der Fall.⁷ Zwar bestehen aus technischer Sicht (zumindest derzeit) deutliche Unterschiede zwischen dezentral strukturierten Peer-2-Peer-Netzwerken und den klassischen Download-Portalen wie iTunes oder Musicload. Doch sind diese aus Nutzersicht funktional äquivalent. Wie das ihm online angebotene Werk letztlich auf seine Festplatte kommt, ist ihm häufig weder bekannt noch von Interesse. Der „Vorgang der Werkvermittlung bleibt seiner Art nach im Wesentlichen unverändert“. Mit diesem Argument wurde beispielsweise die Einführung der Satellitentechnik zur Aus-

⁵ Statt vieler *Schricker/Schricker*, Urheberrecht, 3. Aufl., 2006; § 31 Rn. 8; *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., 2006, § 31 Rn. 29.

⁶ Ganz h.M. s. *BGH*, GRUR 2005, 937, 939 – Der Zauberberg; *BGH*, GRUR 2003, 153, 154 – OEM-Version; aus der Lit. statt vieler *Schricker-Schricker*, Vor § 28 ff. Rn. 52 m.w.N.; dagegen kritisch zu diesem Ansatz *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, 2001, S. 114 ff., die stattdessen maßgeblich auf die Intensivierung der Werknutzung abstellt.

⁷ Eingehend *Jänich/Eichelberger*, MMR 2008, 576 ff.

strahlung von Fernsehsendungen als im Vergleich zur herkömmlichen terrestrischen Ausstrahlung nicht neue Nutzungsart betrachtet.⁸

Ferner setzt das Vorliegen einer eigenständigen Nutzungsart deren selbständige wirtschaftliche Verwertbarkeit, mit anderen Worten die Eröffnung eines eigenständigen Marktes voraus.⁹ Hierfür genügen technische Neuerungen, die keine wirtschaftlich eigenständige Vermarktungsmöglichkeit erschließen, nicht.¹⁰ Die Werkverwertung in dezentralen Netzwerken erschließt dem Rechteinhaber aber gerade keine neuen wirtschaftlich relevanten Absatzmöglichkeiten. Die Ausgestaltung des für den urheberrechtlich relevanten Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung sowie den nachgelagerten Downloadvorgang notwendigen Netzwerks folgt in der Regel allein technischen Zwängen. Die legalen Downloaddienste gewinnen nicht allein durch die Änderung ihrer Netzarchitektur mehr Kunden, insbesondere nicht den Tauschbörsennutzer, denn dieser will die Musik umsonst.

Hielte man die öffentliche Zugänglichmachung über ein dezentrales Netzwerk für eine eigenständige Nutzungsart, so müsste man dies auch für die öffentliche Zugänglichmachung über ein Funknetzwerk (WLAN), über einen Breitbandzugang (DSL) oder eine Modemverbindung usw. tun – eine reichlich absurde Vorstellung.

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) kann daher nicht nach jeder technisch denkbaren Lösung zur Bereitstellung und/oder Übertragung in eigenständige Nutzungsarten aufgespalten werden.

⁸ *BGH*, GRUR 1997, 215, 217 – Klimbim; a.A. *Donhauser*, S. 147 f.

⁹ *Rehbinder*, Urheberrecht, 15. Aufl., 2008, Rn. 564.

¹⁰ *BGH*, GRUR 2005, 937, 939 – Der Zauberberg; *BGH*, GRUR 2003, 234, 236 – EROC III.

IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Impressum:

Redaktion:
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,
verantwortlich)
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.
Laura Zentner
Carsten Johné
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.
Stephan Kunze
Steffen Eisenschmidt

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.