

# Der Grüne Bote

Newsletter Frühjahr 2005

des

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

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Redaktionsteam:

Prof. Dr. V. M. Jänich  
Michael Huck  
Paul T. Schrader  
Carsten Johne  
Sylvia Wolfram  
Birte Rautenstrauch  
Stephan Kunze  
Laura Zentner

Jena, 07.04.2005

## Inhaltsverzeichnis

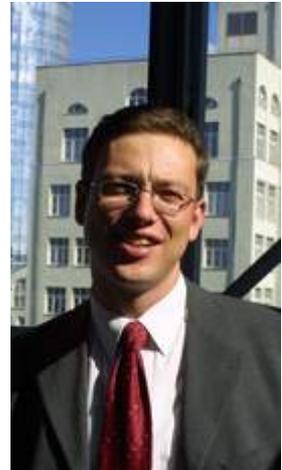
Der Grüne Bote .....	1
Inhaltsverzeichnis .....	2
Vorwort .....	3
Rechtsprechungsübersicht .....	4
Patentrecht .....	4
Urheberrecht .....	4
Markenrecht .....	4
Wettbewerbsrecht.....	7
Kartellrecht.....	8
Sonstiges .....	9
Hinweis .....	9
Kurze Beiträge .....	10
Bier nach deutschem Reinheitsgebot – oder doch nicht?.....	10
Best of IP .....	13
Lego, Lego, Lego .....	14
Kurze Berichte .....	16
1. Jenaer Markenrechtstag.....	16
Impressum, Haftungsausschluss.....	18

## Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 2/2005 des „Grünen Boten“ übersenden zu können.

Im vergangenen Monat fand im Intershop-Tower der 1. Jenaer Markenrechtstag statt. Die Veranstaltung traf bei allen Beteiligten auf eine positive Resonanz. Einen Tagungsbericht finden Sie am Ende des „Grünen Boten“.



Im Beitragsteil bespricht Carsten Johne die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2005 zur Reichweite des Reinheitsgebotes bei Bier. Die Lego-Problematik wird im Anschluss an die Klemmbausteine III-Entscheidung von Paul T. Schrader aufgefächert.

Neu in diesem „Grünen Boten“ ist die Rubrik „Best of IP“. In dieser Rubrik soll nun regelmäßig die weniger ernste Seite des Rechts des geistigen Eigentums beleuchtet werden.

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

## Rechtsprechungsübersicht

### Patentrecht

#### Verspätete Zahlung der Einspruchsgebühr

BGH, Beschl. v. 11. Oktober 2004 - X ZB 2/04 - Bundespatentgericht  
PatG §§ 59 Abs. 1, 123 Abs. 1  
PatKostG § 6

Der Einspruch gegen ein Patent nach § 59 Abs. 1 PatG ist eine sonstige Handlung im Sinne von § 6 PatKostG. Gegen die verspätete Einzahlung der Einspruchsgebühr ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen.

Fundstelle: *GRUR 2005, 184;*  
*MitttschPatAnw 2005, 118*  
*BGHReport 2005, 396-397*

#### Ausländersicherheit im Patentnichtigkeitsverfahren

BGH, Beschl. v. 25. Januar 2005 - X ZR 135/04 - Bundespatentgericht  
PatG (1981) § 81 Abs. 6

Ausländersicherheit hat im Patentnichtigkeitsverfahren unter den Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 PatG 1981 lediglich der ausländische Kläger, nicht auch der rechtsmittelführende ausländische Beklagte zu leisten.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 194/05 (Leitsatz)*

#### Leichtflüssigkeitsabscheider

BGH, Urt. v. 11. Januar 2005 - X ZR 20/02 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
PatG (1981) § 9, § 15 Abs. 2

Erfordert bei einem Lizenzvertrag die Benutzung der lizenzierten Erfindung die Mitbenutzung einer weiteren Erfindung des Lizenzgebers, ist diese im Zweifel mitlizenziert.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 231/05 (Leitsatz)*

#### Ausländersicherheit im Patentnichtigkeitsverfahren

BGH, Beschl. v. 25. Januar 2005 - X ZR 135/04 - Bundespatentgericht  
PatG (1981) § 81 Abs. 6

Ausländersicherheit hat im Patentnichtigkeitsverfahren unter den Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 PatG 1981 ledig-

lich der ausländische Kläger, nicht auch der rechtsmittelführende ausländische Beklagte zu leisten.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 194/05 (Leitsatz)*

#### Cabergolin II

BGH, Beschl. v. 25. Januar 2005 - X ZB 21/01 - Bundespatentgericht  
VO (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel Art. 3, Art. 19;  
PatG (1981) §§ 16 a, 49 a

Der Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel auf der Grundlage eines in dem betreffenden Mitgliedstaat zugelassenen Humanarzneimittels steht es entgegen, dass vor dem maßgeblichen Stichtag in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft eine Genehmigung für das Inverkehrbringen desselben Erzeugnisses als Tierarzneimittel erteilt worden ist (im Anschluss an die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Oktober 2004 - Rs. C-31/02, Mitt. 2004, 544).

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 221/05 (Leitsatz)*

### Urheberrecht

#### Kehraus

BGH, Urt. v. 25. November 2004 - I ZR 49/02 - OLG München; LG München I  
UrhG §§ 20, 20a, 137h Abs. 2; BGB § 242 Bb

Zur Auslegung eines im Jahre 1983 geschlossenen Filmproduktionsvertrages zwischen inländischen Unternehmen, in dem über die Inhaberschaft des Rechts an direkten Satellitensendungen keine ausdrückliche Regelung getroffen worden ist.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 172/05 (Leitsatz)*

### Markenrecht

#### Aluminiumräder

BGH, Urt. v. 15. Juli 2004 - I ZR 37/01 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart

MarkenG § 14 Abs. 2, § 23 Nr. 3; UWG (Fassung v. 3.7.2004) § 4 Nr. 9, § 6 Abs. 1

a) Ein Hersteller von Aluminiumrädern, der in der Produktwerbung einen exklusiven Sportwagen abbildet, der mit seinen u.a. für diesen Fahrzeugtyp bestimmten Rädern ausgerüstet ist, verletzt die auf dem abgebildeten Fahrzeug angebrachte Marke des Sportwagenherstellers nicht, wenn die Abbildung des Sportwagens den für den Verkehr erkennbaren Zweck hat, das Produkt in seiner bestimmungsgemäßen Verwendung zu zeigen.

b) Wird in der Werbung für ein Produkt ein fremdes Produkt eingesetzt, ohne dass das eine dem anderen Produkt als Kaufalternative gegenübergestellt wird, liegt eine vergleichende Werbung nicht vor, auch wenn mit der Bezugnahme auf das fremde Produkt eine Anlehnung an dessen guten Ruf verbunden ist.

Fundstelle: *GRUR 2005, 163-165*  
*MarkenR 2005, 85-88*  
*WRP 2005, 219-222*

#### **soco.de**

BGH, Urt. v. 22. Juli 2004 – I ZR 135/01 – OLG Stuttgart; LG Stuttgart  
MarkenG § 5 Abs. 2

a) Durch die Benutzung eines Domainnamens kann ein entsprechendes Unternehmenskennzeichen entstehen, wenn durch die Art der Benutzung deutlich wird, dass der Domainname nicht lediglich als Adressbezeichnung verwendet wird, und der Verkehr daher in der als Domainname gewählten Bezeichnung einen Herkunftshinweis erkennt.

b) Unternehmen mit einem lokalen oder regionalen Wirkungskreis weisen mit ihrer Präsenz im Internet nicht notwendig darauf hin, dass sie ihre Waren oder Leistungen nunmehr jedem bundesweit anbieten wollen.

Fundstelle: *GRUR 2005, 262-264*  
*K&R 2005, 129-131*

#### **Bürogebäude**

BGH, Beschl. v. 12. August 2004 - I ZB 1/04 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

a) Besteht ein Bildzeichen nur aus der photographischen Abbildung des Gegenstands, auf den sich die Dienstleistung

bezieht, für die der Markenschutz beansprucht wird, fehlt dem Zeichen regelmäßig jegliche Unterscheidungskraft.

b) Ruft ein Bildzeichen für die Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt ist, positive Assoziationen hervor, die die Art der Dienstleistung nur vage umschreiben (hier: sachlich-professionell, kompetent, zeitgemäß, innovativ, dynamisch, hochwertig), so reicht dies, anders als bei einer wörtlichen Beschreibung von Dienstleistungen, für die Annahme eines Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht aus.

c) Fasst der Verkehr ein Bildzeichen als Angabe des Ortes auf, an dem die Dienstleistungen erbracht wurden, für die der Schutz beantragt ist, fehlt dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft.

Fundstelle: *WRP 2005, 217-219*  
*NZM 2005, 198-199*  
*GRUR 2005, 257-258*  
*MarkenR 2005, 90-92*

#### **Stabtaschenlampe "MAGLITE"**

BGH, Beschl. v. 12. August 2004 - I ZB 19/01 - Bundespatentgericht  
MarkenG §§ 3, 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 32 Abs. 2 und Abs. 3

Weist eine dreidimensionale Marke einen Schriftzug auf, besteht Schutz für die Kombination von Wort und Form in der eingetragenen Fassung der Marke. Diese Kombination ist daher auch der Prüfung auf absolute Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG zugrunde zu legen.

Fundstelle: *WRP 2005, 211-213*  
*RUR 2005, 158-160*  
*MarkenR 2005, 88-90*

#### **mho.de**

BGH, Urt. v. 9. September 2004 – I ZR 65/02 – OLG Oldenburg; LG Osnabrück  
MarkenG §§ 5, 15; BGB § 12

Grundsätzlich liegt bereits in der durch einen Nichtberechtigten vorgenommenen Registrierung eines Zeichens als Domainname unter der in Deutschland üblichen Top-Level-Domain "de" eine Namensanmaßung und damit eine Verletzung des Namensrechts desjenigen, der ein identisches Zeichen als Unternehmenskennzeichen benutzt. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Registrierung des Domainnamens einer – für sich

genommen rechtlich unbedenklichen – Benutzungsaufnahme als Unternehmenskennzeichen in einer anderen Branche unmittelbar vorausgeht (im Anschluss an BGHZ 149, 191, 199 – shell.de und BGHZ 155, 273, 276 f. – maxem.de)

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 237/05 (Leitsatz)*

#### **Lila-Schokolade**

BGH, Urt. v. 7. Oktober 2004 - I ZR 91/02 - OLG Bremen; LG Bremen  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

a) Ist eine Farbmarke lediglich aufgrund eines bei den Eintragungsunterlagen befindlichen Farbmusters eingetragen worden, so ist der Verletzungsrichter an die Eintragung der Marke gebunden, wenn er den geschützten Farbton für die von ihm vorzunehmende Beurteilung der Verwechslungsgefahr aufgrund des unstreitigen Parteivortrags im Verletzungsverfahren hinreichend bestimmen kann.

b) Die Umschreibung eines "Toleranzbereichs" des geschützten Farbtons durch sog. Farbtoleranzkarten genügt insoweit jedenfalls dann, wenn die kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragene Klage-marke über eine besonders hohe Kennzeichnungskraft verfügt und zwischen der für ähnliche Waren verwendeten beanstandeten Farbgestaltung und dem geschützten Farbton allenfalls geringfügige Unterschiede bestehen.

c) Das Recht aus einer abstrakten Farbmarke kann durch die Verwendung der Farbe auf der Verpackung einer Ware verletzt werden, wenn der Verkehr darin auch unter Berücksichtigung aller sonstigen Elemente der Verpackung einen Herkunftshinweis sieht. Dies kann in Betracht kommen, wenn einerseits die geschützte Farbe über eine durch Benutzung erworbene gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügt und aufgrund dessen der Verkehr daran gewöhnt ist, bei Waren der in Rede stehenden Art in der geschützten Farbe einen Herkunftshinweis zu sehen, und wenn die Farbe andererseits auch in der angegriffenen Verwendungsform durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängt wird und daher als Herkunftshinweis in Betracht kommt (Fort-

führung von BGHZ 156, 126 - Farbmarkenverletzung I).

#### **BerlinCard**

BGH, Beschl. v. 16. Dezember 2004 - I ZB 12/02 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

a) Einer Bezeichnung, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betrifft, fehlt die Unterscheidungskraft nur, wenn sie einen so engen beschreibenden Bezug zu den einzelnen angemeldeten Waren oder Dienstleistungen aufweist, dass der Verkehr ohne weiteres und ohne Unklarheiten den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen erfasst und deshalb in der Bezeichnung kein Unterscheidungs-mittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht.

b) Allein mit der Feststellung, der Verkehr verstehe die Verwendung der Bezeichnung "BerlinCard" im Zusammenhang mit (einer Vielzahl von) Waren und Dienstleistungen der unterschiedlichsten Art als Hinweis darauf, dass die Waren und Dienstleistungen im Rahmen eines so benannten "Kartensystems" erhältlich seien oder in Anspruch genommen werden könnten, kann das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft wegen eines engen beschreibenden Bezugs der angemeldeten Marke zu allen angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht begründet werden.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 205/05 (Leitsatz)*

#### **Staubsaugerfiltertüten**

BGH, Urt. v. 20. Januar 2005 - I ZR 34/02 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth

MarkenG § 23 Nr. 3

a) Eine mit der notwendigen Benutzung einer fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung der eigenen Ware verbundene Verwechslungsgefahr reicht als solche noch nicht aus, um die Benutzung als Verstoß gegen die guten Sitten i.S. des § 23 MarkenG erscheinen zu lassen. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung, ob unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Aufmachung, innerhalb derer die fremde Marke zur Angabe der Bestimmung der eigenen

Ware verwendet wird, den berechtigten Interessen des Markeninhabers in unlauterer Weise zuwidergehandelt wird. Soll die Unlauterkeit in einer Irreführung über die Herkunft der angebotenen Waren oder über besondere Beziehungen zwischen dem Anbietenden und dem Unternehmen des Markeninhabers bestehen, müssen daher erhöhte Anforderungen an den Nachweis einer einen Verstoß gegen die guten Sitten begründenden Täuschungsgefahr gestellt werden.

b) Wird in diesem Zusammenhang auf Meinungsforschungsgutachten abgestellt, so muss bereits durch die Art der Befragung eindeutig darüber Klarheit gewonnen werden, inwieweit bestimmte Herkunftsvorstellungen der befragten Personen auf für die Beurteilung der Unlauterkeit nicht relevanten Umständen beruhen wie beispielsweise einer auf mangelndem Wettbewerb oder eingefahrenen Wettbewerbsstrukturen beruhenden Gewöhnung des Verkehrs oder der (an sich erlaubten) Verwendung der notwendigen Bestimmungsangabe als solcher.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 225/05 (Leitsatz)*

## Wettbewerbsrecht

### Ansprechen in der Öffentlichkeit II

BGH, Ur. v. 9. September 2004 - I ZR 93/02 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frankfurt a.M.

UWG § 7 Abs. 1

Die gezielte Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken ist grundsätzlich eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG, wenn der Werbende für den Angesprochenen nicht als solcher eindeutig erkennbar ist.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 238/05 (Leitsatz)*

### Stresstest

BGH, Ur. v. 30. September 2004 - I ZR 14/02 - OLG Bamberg; LG Aschaffenburg

UWG § 6 Abs. 2 Nr. 2

1. Eigenschaften einer Sache, die sich bei außerhalb der regelmäßigen oder der empfohlenen Betriebsbedingungen vorgenommenen Tests zeigen, sind relevant

i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG, soweit es für den angesprochenen Verkehr von Bedeutung ist zu wissen, inwieweit die Sache auch außerhalb der regelmäßigen oder der empfohlenen Betriebsbedingungen verwendet werden kann, oder soweit der Verkehr hieraus Rückschlüsse auf die Tauglichkeit der Sache unter normalen oder den empfohlenen Betriebsbedingungen ziehen kann.

2. Bei einem Vergleichstest unter extremen Bedingungen liegt erfahrungsgemäß die Gefahr einer Irreführung über die Eigenschaften der verglichenen Waren bei normaler oder empfohlener Nutzung nicht fern.

Fundstelle: *WRP 2005, 207-211*  
*GRUR 2005, 172-176*  
*NJW-RR 2005, 342-346*

### Ausschreibung von Ingenieurleistungen

BGH, Ur. v. 11. November 2004 - I ZR 156/02 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11

Zur wettbewerblichen Haftung des Auftraggebers, der Ingenieurleistungen ausschreibt, wenn die gemäß der Ausschreibung vorgenommenen Honorarberechnungen der Ingenieure gegen die HOAI verstoßen.

Fundstelle: *WRP 2005, 205-207;*  
*GRUR 2005, 171-172;*  
*BauR 2005, 580-582;*  
*NZBau 2005, 161-162*

### Klemmbausteine III

BGH, Ur. v. 2. Dezember 2004 - I ZR 30/02 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
UWG § 4 Nr. 9

a) Eine nicht spätestens im Zeitpunkt des Kaufs, sondern erst nachfolgend auftretende Herkunftstäuschung kann keine Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begründen.

b) Ein wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen das sog. Einschieben in eine fremde Serie ist jedenfalls nicht zeitlich unbegrenzt zu gewähren.

c) Eine nach § 4 Nr. 9 Buchst. b Fall 1 UWG unlautere Rufausbeutung liegt nicht vor, wenn der Originalhersteller mit seinem Produkt einen neuen Markt erschlossen hat und der Nachahmer beim Eindringen in diesen Markt die angespro-

chenen Verkehrskreise in geeigneter Weise darüber informiert, dass sein eigenes von dem nachgeahmten Produkt zu unterscheiden sei.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 236/05 (Leitsatz)*

Hinweis: Eine kurze Anmerkung zu diesem Urteil befindet sich in der Rubrik „Kurze Beiträge“.

### Epson-Tinte

BGH, Urt. v. 16. Dezember 2004 - I ZR 222/02 - OLG Düsseldorf, LG Düsseldorf UWG § 5

a) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung im Internet irreführende Angaben enthält, ist wie auch sonst auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt. Die besonderen Umstände der Werbung im Internet wie insbesondere der Umstand, dass der interessierte Internet- Nutzer die benötigten Informationen selbst nachfragen muss, sind bei der Bestimmung des Grades der Aufmerksamkeit zu berücksichtigen.

b) Ob mehrere Angaben auf verschiedenen Seiten eines Internet-Auftritts eines werbenden Unternehmens von den angesprochenen Verkehrskreisen als für den maßgeblichen Gesamteindruck der Werbung zusammengehörig aufgefasst werden, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 232/05 (Leitsatz)*

### Direkt ab Werk

BGH, Urt. v. 20. Januar 2005 - I ZR 96/02 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim UWG §§ 3, 5 Abs. 1

Die Werbung eines Einzelhändlers mit den Angaben "Direkt ab Werk! Kein Zwischenhandel! Garantierter Tief-Preis" ist irreführend, wenn sie bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck erweckt, die so beworbene Ware werde zu den Abgabepreisen des Herstellers vertrieben, der Werbende in die von ihm verlangten Preise jedoch seine Gewinnspanne eingerechnet hat.

### Steuerberater-Hotline

BGH, Urt. v. 30. September 2004 – I ZR 89/02 – Kammergericht; LG Berlin UWG §§ 3, 4 Nr. 11; StBerG §§ 2, 5 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 1; StBGebV §§ 4, 13, 21 Abs. 1 Satz 1; Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer (BOSTB) § 45 Abs. 4 Satz 1

a) Der durch den Anruf bei einer Steuerberater-Hotline zustande kommende Beratungsvertrag wird im Zweifel mit dem den Anruf entgegennehmenden Steuerberater geschlossen und nicht mit dem – zur Steuerberatung nicht befugten – Unternehmen, das den Beratungsdienst organisiert und bewirbt.

b) Der Steuerberater, der sich an einer Steuerberater-Hotline beteiligt, verstößt damit nicht gegen berufsrechtliche Verbote. Insbesondere verstößt es nicht gegen § 13 Nr. 2 StBGebV, wenn ein Steuerberater, der von einem ihm nicht näher bekannten Mandanten um telefonische Beratung gebeten wird, hierfür eine im Minutentakt berechnete Zeitgebühr vereinbart.

## Kartellrecht

### Bestellnummernübernahme

BGH, Beschl. v. 2. Dezember 2004 - I ZR 273/01 - OLG München; LG München I

UWG §§ 3, 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden zur Auslegung von Art. 3a Abs. 1 lit. g der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. EG Nr. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. EG Nr. L 290, S. 18) geänderten Fassung folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Wird der Ruf eines "anderen Unterscheidungszeichens" eines Mitbewerbers i.S. von Art. 3a Abs. 1 lit. g der Richtlinie 84/450/EWG in unlauterer Weise ausgenutzt, wenn der Werbende das in den Fachkreisen bekannte Unterscheidungszeichen (hier: Bestellnummernsystem) des Mitbewerbers in seinem Kern identisch übernimmt und auf die identische

Übernahme in der Werbung Bezug nimmt?

Ist bei der Prüfung der Unlauterkeit der Rufausnutzung i.S. von Art. 3a Abs. 1 lit. g der Richtlinie 84/450/EG der Vorteil der identischen Übernahme für den Werbenden und den Verbraucher ein maßgeblicher Faktor?

Fundstelle: *EBE/BGH 2005, BGH-Ls 167/05 (Leitsatz)*

#### Telekanzlei

BGH, Urt. v. 30. September 2004 – I ZR 261/02 – Kammergericht; LG Berlin UWG §§ 3, 4 Nr. 11, § 5; BRAO § 49b Abs. 1; RVG § 4 Abs. 1 und 2, VV 2100 zu § 2 Abs. 2

Ein Rechtsanwalt, der für eine telefonische Rechtsberatung einen Minutenpreis vereinbart, verstößt damit nicht notwendig gegen das Verbot der Gebührenunter- oder -überschreitung (im Anschluss an BGHZ 152, 153 – Anwalts-Hotline). Er muss jedoch in der Werbung für die telefonische Rechtsberatung auf nicht selbstverständliche Einschränkungen und Besonderheiten der Berechnung hinweisen (hier: Streitwertgrenze für Minutenpreis; Berechnung des Minutenpreises auch für Gesprächsunterbrechungen zum Zwecke des Recherchierens).

#### Sonstiges

##### Pro Fide Catholica

BGH, Urt. v. 2. Dezember 2004 - I ZR 92/02 - OLG München; LG Kempten BGB § 12

a) Mit der programmatischen Bezeichnung eines Verlagsprogramms mit "Pro Fide Catholica" ("Für den katholischen Glauben") wird nicht der geschützte Name "Katholische Kirche" namensmäßig benutzt. Es wird auch nicht im Sinne des § 12 BGB unbefugt auf einen besonderen Zusammenhang der zum Verlagsprogramm gehörenden Schriften mit der Amtskirche hingewiesen.

b) Das Namensrecht gibt keine Ansprüche dagegen, dass jemand Wörter, die wie das Wort "katholisch" - dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, als Sachaussage zur näheren Beschreibung eigener Tätigkeiten und Erzeugnisse

verwendet. Dies gilt auch dann, wenn im Verkehr aus einer solchen beschreibenden Wortverwendung zu Unrecht auf eine besondere Beziehung zum Namens-träger geschlossen wird.

#### Hinweis

##### Links zu Gerichten im Internet

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

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

## Kurze Beiträge

### Bier nach deutschem Reinheitsgebot – oder doch nicht?

Anmerkung von *Carsten John*e

**BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2005 (Az.: 3 C 5.04)**



Das BVerwG hat in einer Entscheidung vom 24.02.2005<sup>1</sup> entschieden, dass ein Getränk, welches nicht streng nach dem deutschen Reinheitsgebot gebraut wurde, sondern bei dem nach erfolgter Filtrierung Zuckersirup zugesetzt wurde, dennoch unter der Bezeichnung „Bier“ in Deutschland vertrieben werden kann. Klägerin in dieser bereits seit mehr als 10 Jahren andauernden Streitigkeit war die im brandenburgischen Neuzelle ansässige Klosterbrauerei. Diese stellt ein untergäriges<sup>2</sup> Schwarzbier her, welches unter dem Namen „Schwarzer Abt“ verkauft wird. Die Brauerei beantragte beim zuständigen Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt, dass die-

<sup>1</sup> BVerwG 3 C 5.04 – Urteil vom 24. Februar 2005.

<sup>2</sup> Untergäriges Bier wird in der Hauptgärung 8 Tage bei Temperaturen von 4 bis 9 °C vergoren, wobei sich die Hefe am Boden der Gärgefäße absetzt; etwa 85 % des hierzulande hergestellten Bieres wird auf diese Art und Weise gebraut (dazu zählen Pils, Leichtbier, Lager, Dunkel, Rauchbier, Klosterbier, Export, Märzen, Festbier, Bockbier, Starkbier); im Gegensatz dazu werden obergärige Biere etwa 3 Tage bei 15 bis 20 °C vergoren, wobei sich am Ende der Gärung die Hefe an der Oberfläche des Jungbieres sammelt (hierzu zählen Alt, Kölsch, Weizen, Weizenbock, Hefeweizen, Berliner Weißer, Malztrunk, Roggenbier, Dinkelbier, Emmerbier); siehe ausführlich dazu <http://www.was-wir-essen.de/abisz/bier.cfm>; <http://www.lgl.bayern.de/de/left/fachinformationen/lebensmittel/warencodes/bier.htm>.

ses die Herstellung des Getränks und sein Inverkehrbringen als Bier genehmigt, was von dem Amt abgelehnt wurde. Auch eine daraufhin eingereichte Klage beim VG Frankfurt/Oder<sup>3</sup> blieb erfolglos.

Gemäß § 9 I VorlBierG darf für ein untergäriges Bier nur Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden. Diese Regelung geht auf das bereits 1516 vom bayerischen Herzog Wilhelm IV. erlassene Reinheitsgebot zurück.<sup>4</sup> Mit dem Zusetzen von Invertzuckersirup zu dem Schwarzbier hat die Brauerei gegen dieses strenge Reinheitsgebot verstoßen. Eine derartige Zuwiderhandlung hätte natürlich nicht automatisch zur Folge, dass ein solches Getränk überhaupt nicht in Deutschland vertrieben werden dürfte. Allerdings könnte es gem. § 9 I VorlBierG i.V.m. § 1 I Bierverordnung eben nicht unter der Bezeichnung „Bier“ bzw. unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen, die den Anschein erwecken, als ob es sich um Bier handele, in den Verkehr gebracht werden. Eine differierende Kennzeichnung des Getränkes wäre aber natürlich mit einem erhöhten Marketingaufwand verbunden und würde letztlich den Absatz des Getränkes erheblich erschweren, da der Bierkonsument wohl nicht so schnell auf ein an-

<sup>3</sup> VG Frankfurt/Oder, Urteil vom 28. November 1996 – 4 K 1018/96, ZLR 1997, 215 ff.

<sup>4</sup> „Ganz besonders wollen wir, dass forthin allenthalben in unseren Städten, Märkten und auf dem Lande zu keinem Bier mehr Stücke als allein Gerste, Hopfen und Wasser verwendet und gebraucht werden sollen. Wer diese unsere Anordnung wesentlich übertritt und nicht einhält, dem soll von seiner Gerichtsobrigkeit zur Strafe dieses Fass Bier, so oft es vorkommt, unnachsichtlich weggenommen werden.“; siehe dazu auch <http://www.weizenglassammler.de/geschichte/reinheitsgebot.html>; Klinke, ZLR 1987, 289 (291):

<sup>5</sup> VG Frankfurt/Oder ZLR 1997, 215 (219).  
<sup>6</sup> VG Frankfurt/Oder ZLR 1997, 215 (219).  
<sup>7</sup> VG Frankfurt/Oder ZLR 1997, 215 (220).

<sup>8</sup> Zur Dreistufentheorie BVerfGE 7, 377 ff.  
<sup>9</sup> Vgl. EuGH NJW 1987, 1133 (1134) – Reinheitsgebot für Bier.

<sup>10</sup> Klinke, ZLR 1987, 289 (300 ff.)  
<sup>11</sup> Vgl. Ausführungen bei Zipfel, NJW 1987, 2113 (2114); Moench, NJW 1987, 1109 (1110).

<sup>12</sup> EuGH NJW 1987, 1133 (1135); Zipfel, NJW 1987, 2113 (2114); Moench, NJW 1987, 1109 (1110).

<sup>13</sup> EuGH NJW 1987, 1133 ff.

ders lautendes Getränk als Ersatz umschwenken würde. Bevor sich eine Brauerei dieser Risiken am Markt aussetzt, würde sie wohl eher die Produktion des Getränkes einstellen.

Das Gesetz sieht aber auch Ausnahmen vom strengen Reinheitsgebot für untergärige Biere vor. So unterliegen Brauereien, die nur für den Hausbedarf herstellen (sog. Hausbrauer) nicht dem Reinheitsgebot (§ 9 VIII VorlBierG). Daneben können Brauereien gem. § 9 VII VorlBierG auf Antrag sog. besondere Biere (d.h. Bierspezialitäten) und für den Export bestimmte Biere abweichend vom Reinheitsgebot herstellen. Die vorliegend klagende Brauerei beruft sich auf eben diese Regelung, da sie mit der Zugabe des Zuckers nach Ablauf des Brauprozesses ein besonderes Bier i.S.d. § 9 VII VorlBierG herstelle. Dem wurde vom zuständigen Amt wie auch vom VG Frankfurt/Oder widersprochen. Ein besonderes Bier wird seit dem Brausteuergesetz vom 3.6.1906 als ein bierartiges Getränk definiert, bei dem neben den in § 9 I, II VorlBierG genannten Stoffen die Mitverwendung gewisser anderer Stoffe notwendig ist, die indes zum Ersatz von Malz und Hopfen nicht geeignet und bestimmt sind, sondern diesem Bier nur hinsichtlich seines Geschmacks den Charakter eines besonders gegärten Bieres verleihen.<sup>5</sup> Das Amt wie auch das VG sahen den Zucker jedoch als typischen Malzersatzstoff an, der bei der Herstellung von untergärigem Bier gerade nicht zugelassen ist, woran auch die Ausnahmeerklärung des § 9 VII VorlBierG nichts ändere.<sup>6</sup> Auch die Tatsache, dass der Zucker nicht während des Brauens vergoren, sondern erst nachträglich hinzugegeben wurde, sei für dessen Funktion als Malzersatzstoff unerheblich.<sup>7</sup> Das BVerwG hingegen sah in dem Hinzugeben des Zuckers keine Ersetzung des Gerstenmalz, womit das Getränk als ein besonderes Bier i.S.d. § 9 VII VorlBierG angesehen werden kann. Damit wurde das Urteil des VG geändert und der Klage der Brauerei stattgegeben.

Die Bestimmungen über die Herstellung von Bier stellen als solche Regelungen der Berufsausübung dar, d.h. in ihnen

geht es um das „Wie“ der beruflichen Tätigkeit (hier also um die Ausübung der Brauereikunst). Eine derartige, auf der niedrigsten Stufe stehende Beschränkung der Berufsfreiheit ist dann gerechtfertigt, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls entgegengebracht werden können.<sup>8</sup> Noch in der Streitigkeit über die Wirksamkeit des Reinheitsgebots gegenüber Bierbauern aus der EU, welche ihr Bier nach Deutschland einführen, hat die Regierung der Bundesrepublik die Regelung zum Reinheitsgebot mit den Gründen des Gesundheitsschutzes zu rechtfertigen versucht.<sup>9</sup> Zwar kann die Zufügung von Zusatzstoffen in Nahrungsmittel durchaus auch Gefahren für die Gesundheit nach sich ziehen, so dass diese von entsprechenden Zusätzen möglichst frei gehalten werden sollten. Allerdings werden auch anderen Getränken teilweise Zusatzstoffe beigefügt. Die Zulässigkeit der Verwendung solcher Ingredienzien in Lebensmitteln bestimmt sich allgemein nach dem Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz (LMBG).<sup>10</sup> Das deutsche Reinheitsgebot dient demnach nicht dem Gesundheitsschutz, sondern vielmehr der Traditionspflege (in concreto der deutschen Braukunst) und einem bestimmten Produktniveau. Das Verbot der Kennzeichnung nicht nach dem Reinheitsgebot hergestellter Getränke als „Bier“ solle schließlich auch den Verbraucher vor Täuschungen schützen.<sup>11</sup>

Dem Verbraucherschutz kann aber bereits durch eine entsprechende Etikettierung Rechnung getragen werden. Durch die Angabe der bei der Bierbereitung verwendeten Grundstoffe wird der durchschnittlich informierte und aufmerksame Verbraucher in die Lage versetzt, seine Wahl in Kenntnis aller Umstände zu treffen.<sup>12</sup> Auf den Etiketten kann zusätzlich – quasi einem Gütezeichen gleich – darauf verwiesen werden, dass das Bier entsprechend dem Reinheitsgebot gebraut wurde, während beispielsweise der klagende Bierbrauer diesen Verweis nicht verwenden kann. Der Verbraucher kann aufgrund dieser Kennzeichnung entscheiden, inwieweit er ein Bier verzehren will, welches nicht gemäß dem strengen Reinheitsgebot

gebraut wurde. Es bleibt auch zu bedenken, dass nach der Entscheidung des EuGH auch ausländische Biere, die nicht nach dem Reinheitsgebot gebraut wurden, unter der Bezeichnung „Bier“ in Deutschland vertrieben werden können.<sup>13</sup> Zwar ist im Europarecht allgemein eine Ungleichbehandlung der inländischen Brauer gegenüber den ausländischen möglich (sog. Inländerdiskriminierung), jedoch dürfte es beim Verbraucher gerade zu Verwirrungen führen, wenn auf dem Markt beispielsweise ein Bierhersteller aus Dänemark ein Bier, welchem Zucker zugeführt wurde, in Deutschland unter der Bezeichnung „Bier“ verkauft, während die inländische Brauerei eine Bezeichnung wählen muss, die jede Nähe zur Bezeichnung „Bier“ vermeidet. Der Verbraucherschutz kann demnach nicht als eine hinreichende Rechtfertigung für eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit durch die Regelungen des VorlBierG bzw. der Bierverordnung herangezogen werden.

Weiterhin könnte das allgemeine Interesse an der Beibehaltung eines bestimmten Produktniveaus ein Rechtfertigungsgrund für eine derartig strenge Kennzeichenregelung für Bier sein. Werden dem Bier andere als die in § 9 I VorlBierG aufgeführten Stoffe zugesetzt, wird dieses aber nicht automatisch minderwertig. Die Beibehaltung eines bestimmten Produktniveaus bei Bieren kann bereits durch die recht strengen Regelungen des LMBG gewährleistet werden. Damit scheidet auch diese Erwägung als ein Rechtfertigungsgrund aus.

Letztlich könnte noch die Traditionspflege als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden, handelt es sich beim Reinheitsgebot doch um eine fast 500 Jahre alte Regelung. Das BVerwG stellt hier aber zu Recht fest, dass ein solcher Zweck eine Einschränkung der Berufsfreiheit nur rechtfertigen kann, wenn über Ausnahmen großzügig entschieden werde. Schließlich kann bereits über die Etikettierung auf die Qualität des Bieres bzw. auf einen bestimmten Herstellungsprozess hingewiesen werden (vgl. Ausführungen oben).

Das von der klagenden Brauerei hergestellte Bier wird zunächst auf die traditionelle Art und Weise unter ausschließlicher Verwendung von Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser gebraut. Erst im Anschluss wird für eine Geschmacksabrundung der Zucker noch beigefügt. Eine derartig geringe Abweichung vom Reinheitsgebot kann nun nicht zur Folge haben, dass das Getränk nicht mehr unter der Bezeichnung „Bier“ vertrieben werden darf und so eine Vermarktung in Deutschland erheblich erschwert wird, wird doch die Qualität des Bieres hier nicht nachhaltig beeinträchtigt (schließlich wurden die Voraussetzungen des LMBG eingehalten).

Das BVerwG hat mit dieser Entscheidung die Rechte der inländischen Brauer gegenüber ihren Konkurrenten aus dem EU-Ausland, welche ebenfalls Bier auf dem deutschen Markt vertreiben, deutlich gestärkt. Leider hat das Gericht keine genaueren Grenzen festgelegt, wie weit sich ein gebrautes Getränk vom Reinheitsgebot entfernen kann, um noch als Bier vertrieben werden zu können (könnte beispielsweise ein deutscher Brauer jetzt auch ein Reisbier herstellen und als solches vertreiben?). Gelten jetzt die europäischen Standards oder zeitigt das Reinheitsgebot noch immer seine strengeren Wirkungen? Das BVerwG wollte in seiner Entscheidung wohl noch nicht eines der wohl ältesten noch geltenden und traditionsreichsten Gesetze offen angreifen. Durch die Ausweitung der Ausnahmemöglichkeiten vom Reinheitsgebot wurde aber dennoch der strenge Nimbus dieser Regelung angekratzt. Es bleibt daher abzuwarten, ob in Zukunft eine weitere Aufweichung des einstmaligen strengen Reinheitsgebots stattfindet.

### Nützliche Links

#### Zur Unterscheidung einzelner Biersorten:

<http://www.was-wir-essen.de/abisz/bier.cfm>  
<http://www.lgl.bayern.de/de/left/fachinformationen/lebensmittel/warencodes/bier.htm>

#### Zur Geschichte des Reinheitsgebotes:

<http://www.weizenglassammler.de/geschichte/reinheitsgebot.html>

## Materialien

### Vorläufiges Biergesetz (1993):

#### § 9 VorlBierG

(1) Zur Bereitung von untergäurigem Bier darf, abgesehen von den Vorschriften in den Absätzen 4 bis 6, nur Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden.

(2) Die Bereitung von obergäurigem Bier unterliegt derselben Vorschrift; es ist hierbei jedoch auch die Verwendung von anderem Malz und die Verwendung von technisch reinem Rohr-, Rüben- oder Invertzucker sowie von Stärkezucker und aus Zucker der bezeichneten Art hergestellten Farbmitteln zulässig.

(3) Unter Malz wird alles künstlich zum Keimen gebrachte Getreide verstanden.

(4) Die Verwendung von Farbebieren, die nur aus Malz, Hopfen, Hefe und Wasser hergestellt sind, ist bei der Bierbereitung gestattet, unterliegt jedoch besonderen Überwachungsmaßnahmen.

(5) An Stelle von Hopfen dürfen bei der Bierbereitung auch Hopfenpulver oder Hopfen in anderweit zerkleinerter Form oder Hopfenauszüge verwendet werden, sofern diese Erzeugnisse den nachstehenden Anforderungen entsprechen:

1. Hopfenpulver und anderweit zerkleinerter Hopfen sowie Hopfenauszüge müssen ausschließlich aus Hopfen gewonnen sein.

2. Hopfenauszüge müssen

a) die beim Sudverfahren in die Bierwürze übergehenden Stoffe des Hopfens oder dessen Aroma- und Bitterstoffe in einer Beschaffenheit enthalten, wie sie Hopfen vor oder bei dem Kochen in der Bierwürze aufweist,

b) den Vorschriften des Lebensmittelrechts entsprechen.

Die Hopfenauszüge dürfen der Bierwürze nur vor Beginn oder während der Dauer des Würzkochens beigegeben werden.

(6) Als Klärmittel für Würze und Bier dürfen nur solche Stoffe verwendet werden, die mechanisch oder adsorbierend wirken und bis auf gesundheitlich, geruchlich und geschmacklich unbedenkliche, technisch unvermeidbare Anteile wieder ausgeschieden werden.

(7) Auf Antrag kann im einzelnen Falle zugelassen werden, daß bei der Bereitung von besonderen Bieren und von Bier, das zur Ausfuhr oder zu wissenschaftlichen Versuchen bestimmt ist, von den Absätzen 1 und 2 abgewichen wird. Für die Zulassung von Ausnahmen sind die nach Landesrecht zuständigen Behörden zuständig.

(8) Die Vorschriften in den Absätzen 1 und 2 finden keine Anwendung für diejenigen Brauereien, die Bier nur für den Hausbedarf herstellen (Hausbrauer).

(9) (weggefallen)

(10) (weggefallen)

(11) Zur Herstellung von obergäurigem Einfachbier darf nach Maßgabe der Zusatzstoff-Zulassungsverordnung vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1625, 1633) in der jeweils geltenden Fassung Süßstoff verwendet werden.

### Bierverordnung

Fassung vom 29. Januar 1998, gültig ab 6. Februar 1998

#### § 1 Bierverordnung

##### Schutz der Bezeichnung Bier

(1) Unter der Bezeichnung Bier - allein oder in

Zusammensetzung - oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen, die den Anschein erwecken, als ob es sich um Bier handelt, dürfen gewerbsmäßig nur Getränke in den Verkehr gebracht werden, die gegoren sind und den Vorschriften des § 9 Abs. 1, 2 und 4 bis 6 des Vorläufigen Biergesetzes und den §§ 16 bis 19, § 20 Abs. 1 Satz 2 und §§ 21 und 22 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Vorläufigen Biergesetzes entsprechen.

(2) Abweichend von Absatz 1 dürfen im Ausland hergestellte gegorene Getränke, die nicht den in Absatz 1 genannten Vorschriften entsprechen, unter der Bezeichnung "Bier" gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht werden, wenn sie im jeweiligen Herstellungsland unter der Bezeichnung "Bier" oder einer dieser Bezeichnung entsprechenden Verkehrsbezeichnung verkehrsfähig sind. Sind diesen Getränken zulassungsbedürftige Zusatzstoffe zugesetzt worden, so gilt dies jedoch nur, wenn für diese Zusatzstoffe eine Ausnahmeregelung nach dem Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetz getroffen worden ist.

(3) Ein Getränk, bei dem die Gärung unterbrochen ist, gilt ebenfalls als gegoren.

## Best of IP

Zitate aus Urteilen im Bereich des geistigen Eigentums.

## ALF

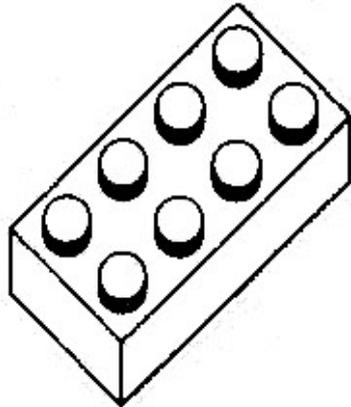
[...] Der Gesamteindruck der Figur "ALF" wird geprägt durch das besonders ausgestaltete Kopfteil in Verbindung mit dem teddybärartigen Körper. Der Kopf zeichnet sich durch einen langgezogenen, aus drei Querstreifen bestehenden Rüssel aus, über dem sich zwei große Knopfaugen befinden und der in Nüstern aus zwei Punkten endet. Große Ohrmuscheln betonen die spitz zulaufende Kopfform. Über den dunklen Augenbrauen fallen leichte, hochgestellte Haarbüschel auf. Der Mund ist geöffnet und zeigt in einer dunklen Mundhöhle oben und unten je zwei Zähne. Insgesamt handelt es sich nicht um die naturalistische Darstellung des Kopfes eines Ameisenbären verbunden mit einem vorbekannten, teddybärartigen Körper ohne künstlerische Eigentümlichkeit, sondern um eine originelle und eigenartige Gestaltung, die einen markanten Eindruck vermittelt. [...]

OLG Hamburg 07.06.1990 3 U 222/89  
GRUR 1991, 207, 208- "ALF"

## Lego, Lego, Lego

Kurz vorgestellt von *Paul T. Schrader*

**BGH, Urt. v. 2. Dezember 2004 – I  
ZR 30/02 – Klemmbausteine III**



### I. Sachverhalt

Die Klägerin stellt Kunststoff-Klemmbausteine her. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie miteinander verbaut werden können. Der Vertrieb der Spielsteine erfolgt in Grund- als auch durch Universalbaukästen. Aus diesen können Autos, Häuser und Boote gebaut werden, sowie eigene Konstruktionen, die durch Kombination der einzelnen Spielsteine gestaltet werden können. Auf der Oberseite der Bausteine befinden sich zylindrische Noppen, die Unterseite ist so gestaltet, dass die Steine miteinander durch Zusammenstecken von Ober- und Unterseite verbunden werden können. Der wohl bekannteste Spielstein ist der oben abgebildete mit jeweils vier Noppen in zwei Reihen auf der Oberseite. Dieser Spielstein ist unter anderem als Bildmarke (1987) angemeldet worden.

Die Beklagte beabsichtigt, Klemmbausteine in Form von Bausätzen und Bauelementen in Deutschland zu vertreiben. Diese Klemmbausteine sind mit denen der Klägerin kompatibel und können mit diesen verbaut werden. Die Beklagte plant, ihre Bausätze mit dem Hinweis zu versehen, dass es sich um ein einheitliches Bausystem ihrer Firmengruppe handele, welches nicht mit anderen Bausystemen verwechselt werden sollte.

Die Vorinstanzen verurteilten die Be-

klagte antragsgemäß zur Unterlassung, das aus den Klemmbausteinen bestehende Konstruktionsspielzeug in Deutschland u.a. zu vertreiben und anzubieten. Über marken- und geschmacksmusterrechtliche Ansprüche wurde nicht entschieden, da ein Anspruch jedenfalls aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegeben sei.

### II. Entscheidung des BGH im Kontext

Der BGH hatte die Frage zu entscheiden, ob ein Unterlassungsanspruch aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegeben ist. Hinsichtlich des in die Zukunft gerichteten Anspruchs auf Unterlassung war das neue UWG (vom 3. Juli 2004) anzuwenden. Als normativer Anknüpfungspunkt kamen die Fälle des § 4 Nr. 9 UWG einer Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG) als auch einer Rufausbeutung (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG) in Betracht. In Bezug auf eine Herkunftstäuschung stellte der BGH darauf ab, dass die Bestimmungen des UWG allein das Marktverhalten regeln und daher eine spätere, nach dem Kauf eintretende Herkunftstäuschung keine Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begründen können. Im Zeitpunkt des Kaufs sei die Gefahr der Fehlvorstellung über die betriebliche Herkunft durch den Hinweis auf der Verpackung bei einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher nicht gegeben.

Offengelassen hat der BGH im Zusammenhang mit dem weiterhin geltend gemachten Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des „Einschiebens in eine fremde Serie“, ob diese Fallgruppe unter den § 4 Nr. 9 lit. b UWG fällt. In den vorausgegangenen Entscheidungen zu den Klemmbausteinen hat der BGH diese (bereits als LEGO-Doktrin bezeichnete)<sup>1</sup> Fallgruppe etabliert. Ausgehend von dem wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstandenden (auch maßstabsgetreuen) Nachbau begründete der

<sup>1</sup> Vgl. *Sack* in: FS Erdmann, S. 697ff.

BGH in der ersten Klemmbaustein-Entscheidung<sup>2</sup> die Besonderheit der des Falles, aus der sich die Sittenwidrigkeit des Nachbaus ergebe, wie folgt:<sup>3</sup>

*„Die weitergehende Besonderheit des vorliegenden Falles, aus der sich die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Bekl. ergibt, liegt aber darin, daß das Erzeugnis der Kl. von vornherein auf einen fortgesetzten Bedarf gleichartiger Erzeugnisse zugeschnitten ist. Dies ergibt sich sowohl aus der Natur eines Spielbaukastens der hier streitigen Art als auch aus den Feststellungen des BGH im Zusammenhalt und ist im übrigen unter den Parteien im wesentlichen auch unstrittig. Danach entspricht es dem Wesen und der Zweckbestimmung des zunächst gelieferten Ausgangsgegenstands, daß er gewissermaßen den Ansatz für eine von vornherein als fortlaufend gedachte Serie von Ergänzungen und Erweiterungen darstellt, mit deren Hilfe er erst den von Anbeginn angestrebten vollkommenen Gebrauchszweck entfaltet. Es ist die Besonderheit des Ausgangsgegenstands, daß er das Bedürfnis nach Erweiterung und Vervollständigung durch Ergänzungspackungen von Bausteinen derselben Art in sich trägt, welches der Hersteller mit der ersten Lieferung bewußt weckt und auf das er erkennbar abzielt. Der wettbewerbliche Erfolg, der mit dieser Lieferung erzielt wird, erschöpft sich danach nicht in dem Gegenstand dieser einen Lieferung, sondern er erfaßt auch den aus der Natur des Gegenstands sich ergebenden Ergänzungsbedarf. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Gegenstand des Umsatzgeschäfts hier lediglich in Materialien, nämlich einzelnen Bauelementen besteht, die ihrerseits zur wechselnden Gestaltung mannigfacher anderer Gegenstände, insbesondere von Spielzeughäusern, dienen sollen und durch ihre Vermehrung zugleich den Gebrauchszweck des Ausgangsgegenstands erweitern. In einem solchen Fall ist es mit den kaufmännischen guten Sitten nicht vereinbar, wenn ein Nachahmer sein Produkt gleichsam in die fremde Serie einschiebt und dadurch den Erfolg der fremden Leistung auf sich ableitet und für sich ausbeutet, obwohl ihm eine Fülle von Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stände, um bei unverminderter technischer Brauchbarkeit des eigenen Erzeugnisses dieses Einhängen in ein fremdes Arbeitsergebnis zu vermeiden.“*

Die Sittenwidrigkeit liegt zudem nicht

<sup>2</sup> BGH GRUR 1964, 621 – Klemmbausteine I.

<sup>3</sup> BGH GRUR 1964, 621, 624 – Klemmbausteine I.

<sup>4</sup> BGH GRUR 1992, 619 – Klemmbausteine II; vgl. auch Köhler/Piper, 3.A. § 1 Rn. 652

<sup>5</sup> Vgl. bspw. Rauda GRUR 2002, 38, 40; Baumbach/Hefermehl/Köhler, UWG 23. A., § 4 Rn. 9.58; Sambuc, Nachahmungsschutz, Rn. 524; a.A. Bunte BB 1999, 113.

<sup>6</sup> Vgl. statt vieler Köhler/Piper, 3.A. § 1 Rn. 653, 648.

<sup>7</sup> In einer nicht veröffentlichten, rechtskräftigen Entscheidung des DPMA in einem Lösungsverfahren wurde diese Frage bereits bejaht, Beschluss der Lösungsabteilung des DPMA, Az. 395 03 037.4/28 vom 7.3.2002.

<sup>8</sup> Köhler/Piper, UWG, 3.A., § 1 Rn. 653.

nur dann vor, wenn das Einschieben in die fremde Serie „offen“, also mit dem Vertrieb loser Bauteile geschieht, sondern auch, wenn das Einschieben „verdeckt“ in der Weise erfolgt, dass die Einzelteile in zusammengesetzten Bausätzen geliefert werden, die aber einfach in die Einzelteile zerlegt werden können und diese zum Ursprungserzeugnis kompatibel sind<sup>4</sup>.

Der BGH nimmt zur Kritik, die in der Literatur an der Fallgruppe des „Einschiebens in eine fremde Serie“ geübt wurde,<sup>5</sup> nicht abschließend Stellung. Vielmehr stellt er maßgeblich auf eine zeitliche Schranke ab, die der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz unterfallen soll. In der Literatur ist eine solche zeitliche Schranke ebenfalls für notwendig erachtet worden.<sup>6</sup> Anders als die Literatur orientiert sich der BGH bei der Bemessung der zeitlichen Grenze nicht an wettbewerblichen Kriterien, wie der Bedeutung des nachgeahmten Leistungsergebnisses und dem Gesicht der Verletzungshandlung, sondern an den sondergesetzlich vorgesehenen Fristen, die für den Schutz der technischen Gestaltung der Spielsteine gelten würden. Daraus schließt der BGH, dass nach rund 45 Jahren nach der Markteinführung des Systems diesem kein Innovationsschutz mehr zukommen kann.

### III. Ausblick

Da das Berufungsgericht nicht über marken- und geschmacksmusterrechtliche Ansprüche entschieden hatte, konnte der BGH nur an die Vorinstanz zurückverweisen. Hierbei wird nun die Frage nach dem Schutzzumfang einer Bildmarke relevant, die sich auf ein dreidimensionales Erzeugnis bezieht. Im Vordergrund dürften hier die Erwägungen stehen, wie prägend der Eindruck der Kompatibilität der Spielzeugsysteme sein wird. Es sei darauf verwiesen, dass die markenrechtlichen Voraussetzungen des § 8 II Nr. 1 und 2 MarkenG gerade bei den Streitgegenständlichen Spielsteinen aufgrund der Verkehrsgeltung wohl überwunden sind,<sup>7</sup> was einem darauf gerichteten parallel zur Prozessfüh-

rung möglichen Löschungsantrag entgegenstehen dürfte. Daher wird man gespannt sein dürfen, in welche Richtung die wohl folgende Klemmbausteine IV-Entscheidung gehen wird, wenn man bedenkt, dass der Kern der vorliegenden BGH-Entscheidung gerade beinhaltet, dass der Schutz des Leistungsergebnisses zeitlich befristet sein soll. Ein zeitlich unbefristeter Schutz liefe auf einen sachlich nicht gerechtfertigten Bestandsschutz für den Wettbewerb des Ersthersellers hinaus.<sup>8</sup> Doch genau dieses Ergebnis würde bei einem nunmehr eintretenden Markenschutz entstehen, den Zugang zum Markenschutz ermöglichte die Verkehrsdurchsetzung. Diese wiederum wurde von der zuvor vom Wettbewerbsrecht gewährten Monopolstellung erreicht, womit das Wettbewerbsrecht die Grundlage für einen unbegrenzten Markenschutz bildet. Ob dieses Ergebnis tatsächlich wünschenswert ist, ist gerade vor dem Hintergrund des vorliegenden Urteils zweifelhaft.

### Nützliche Links

Urteil des BGH im Volltext:  
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&nr=31718>

## Kurze Berichte

### 1. Jenaer Markenrechtstag

Am Freitag, 4. März 2005, fand im Intershop-Tower der 1. Jenaer Markenrechtstag statt. Die Tagung wurde gemeinsam vom Forum-Institut für Management, dem Deutschen Patent- und Markenamt, Dienststelle Jena und Herrn Prof. Dr. Volker Jänich (Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz) veranstaltet.

Nach Grußworten durch den Tagungsleiter Prof. Dr. Jänich, eröffnete Herr Eckhart G. Miehle den fachlichen Diskurs. Herr Miehle war bis vor kurzem Vorsitzender der Lösungsabteilung des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) in München. Er führte die Teilnehmer in die aktuelle Praxis im Lösungsverfahren vor dem DPMA ein und schilderte die Voraussetzungen, die zu einer Löschung der Marke wegen Verfalls oder Nichtigkeit führen. Einen besonderen Schwerpunkt setzte er hierbei auf die Frage, wann eine bösgläubige Markenmeldung vorliegt und führte hierfür einige Beispiele an. Abschließend informierte Herr Miehle über aktuelle Entscheidungen aus der Praxis des DPMA.

Im Anschluss daran referierte Philipp von Kapff, Dess. (Lyon) über die „Aktuelle Praxis zur Gemeinschaftsmarke unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, des EuG und der Beschwerdekammern des HABM“. Herr von Kapff ist Mitarbeiter der zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (HABM) in Alicante. Anhand ausgewählter Probleme wurden wesentliche Veränderungen der Verordnungen über die Gemeinschaftsmarke infolge der Erweiterung der Europäischen Union und des Beitritts zu dem Madrider Markenprotokoll vorgestellt. Ein weiterer Schwerpunkt lag auf der Analyse der Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern, des EuG und des EuGH zu Fragen relativer Eintragungshindernisse. Hierbei ging

---

von Kapff insbesondere auf die Verwechslungsgefahr im Spannungsverhältnis von nationaler Marke zur Gemeinschaftsmarke ein.

Einen umfassenden Überblick über aktuelle Rechtsprechung zum Markenrecht wurde von Herrn Prof. Dr. Reinhard E. Ingerl, LL.M. (Harvard) vorgestellt. Herr Prof. Dr. Ingerl ist Rechtsanwalt in München und Honorarprofessor an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der markenmäßigen Benutzung im Sinne der Verletzungstatbestände wurden unter anderem anhand der Aluminiumräderentscheidung (BGH GRUR 2005, 163) und der PEE-WEE-Entscheidung (BGH GRUR 2004, 712) sowie der Absolut-Luckies (OLG Köln GRUR-RR 2005,12) vorgestellt. Hierbei wurde auch die Abgrenzung zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen problematisiert. Die Entscheidung Ferrari-Pferd (BGH GRUR 2004, 594) stand im Mittelpunkt der Betrachtungen sowohl im Hinblick auf einen möglichen Motivschutz (sich aufbäumendes Pferd) als auch unter dem Gesichtspunkt der Warenähnlichkeit, inwieweit ein verkehrsbekanntes Merchandising Berücksichtigung findet. Weiterer Schwerpunkt der Ausführungen war die Bestimmung des Schutzgegenstandes dreidimensionaler Marken, die Wortelemente enthalten (BGH GRUR 2005, 158 – Stabtaschenlampe „MAGLITE“).

Abgeschlossen wurde die Tagung durch einen Vortrag von Herrn Prof. Dr. Jänich zum Thema „Markenrecht und Internet“. In der Schnittmenge von Internet und Markenrecht wurden die Schwerpunkte im Bereich der Domainnamen, der Störerhaftung von Internetauktionen für Markenrechtsverstöße sowie der neuen Werbeform der AdWords in Suchmaschinen gesetzt. In dem Problembereich der Markenverletzung wurde unter anderem der bislang noch wenig beachtete Fall der Nutzung einer Marke innerhalb der URL, jedoch außerhalb des Domainnamens selbst problematisiert (Court of Appeals, 6th Circuit, MMR 2004, 382) und anhand einiger Beispiele verdeutlicht. Bei der Betrachtung der Störerhaftung für Markenrechtsverstöße

---

bei Internetauktionen stand die neuere BGH-Rechtsprechung (BGH GRUR 2004, 860) im Zusammenhang mit der Reichweite der Haftungsprivilegierung der §§ 8, 11 TDG im Vordergrund, insbesondere im Hinblick auf die Prüfpflichten der privilegierten Unternehmen. In diesem Zusammenhang erfolgte auch eine Auseinandersetzung mit der Störerhaftung von Suchmaschinen, wenn diese sich neuer Werbeformen wie der AdWord-Werbung bedienen.

Die Tagung traf bei einem interessierten Fachpublikum aus der gesamten Bundesrepublik Deutschland auf ein großes Interesse. Im kommenden Jahr wird der zweite Jenaer Markenrechtstag folgen.

---

## Impressum, Haftungsausschluss

### Impressum:

Redaktion:  
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)  
Michael Huck  
Paul T. Schrader  
Carsten Johné  
Sylvia Wolfram  
Birte Rautenstrauch  
Stephan Kunze  
Laura Zentner

### 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.