GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

http://www.gb-online.eu

2/2013

Aus dem Inhalt

- *Vivian Reck*, Markenpools – eine kartellrechtliche Betrachtung
- *Clemens Hermanns*, Blau als Farbmarke für Treib- und Zusatzstoffe eines Tankstellenbetreibers originär unterscheidungskräftig – Anm. zu BPatG, Beschl. v. 16. 5. 2012 – 28 W (pat) 11/11
- *Nikolas Lazaridis*, Anm. zu BGH v. 12. 7. 2012 – I ZR 102/11 – Kinderwagen II

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johne ▪ *Stephan Kunze* ▪ *Tina Mende*
Tobias Schmidt ▪ *Niovy Sarakinis*

VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 2/2013 des „Grünen Boten“ übersenden zu können.

Besonders aufmerksam machen möchte ich Sie auf den Beitrag von *Reck*. Die Verfasserin spürt der ausgesprochen interessanten Frage nach der kartellrechtlichen Beurteilung von sog. Markenpools nach. Bemerkenswert ist die Anmerkung von *Hermanns* zu einer Entscheidung des BPatG zur Unterscheidungskraft von Farbmarken. Die Entscheidung betrifft zwar ein Eintragungsverfahren. Sie liefert aber auch Anknüpfungspunkte für die Annahme eines sehr weiten Schutzbereichs von Farbmarken im Verletzungsverfahren. Die Bestimmung des Schutzumfanges bereitet auch im Geschmacksmusterrecht Probleme. Die BGH-Entscheidung „Kinderwagen II“ zu diesem Problemkreis wird von *Lazaridis* besprochen. Der Aufsatzteil schließt traditionell mit dem Rechtsprechungsbericht von *Eichelberger* zur Rechtsprechungspraxis von EuGH und EuG zum Markenrecht. Besonders hinweisen möchte ich Sie schließlich noch auf den Tagungsbericht von *Maneth* und *Vugrin* zur Tagung „Fortschritt durch Nachahmung?“, die am 1. März 2013 in Augsburg stattfand.

Wie einige von Ihnen vielleicht wissen, hat der „Grüne Bote“ Nachwuchs bekommen: Gemeinsam mit Prof. *Dr. Paul T. Schrader* gebe ich die Schriftenreihe „GB – Schriften zum Lauterkeitsrecht und Geistigen Eigentum“ heraus. Der Start der Reihe wurde begleitet durch die Tagung in Augsburg. Schon in wenigen Tagen – keine Selbstverständlichkeit bei Tagungsbänden – erscheint in der Reihe ein Band, der die Referate der Tagung zusammenfasst. Bibliographische Angaben zum Tagungsband finden Sie unter www.lit-verlag.de/reihe/gbsl.

Mit besten Grüßen
Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge 81

Reck, Markenpools – eine kartellrechtliche Betrachtung 81

Hermanns, Blau als Farbmarke für Treib- und Zusatzstoffe eines Tankstellenbetreibers originär unterscheidungskräftig – Anm. zu BPatG, Beschl. v. 16. 5. 2012 – 28 W (pat) 11/11 97

Lazaridis, Anm. zu BGH v. 12. 7. 2012 – I ZR 102/11 – Kinderwagen II 99

Eichelberger, Aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 1. Quartal 2013 101

Maneth/Vugrin, Bericht über die Tagung „Fortschritt durch Nachahmung?“ am 1. März 2013 in Augsburg 103

B. Entscheidungen 108

I. EuGH / EuG 108

1. Urheberrecht 108

2. Marken- und Kennzeichenrecht 108

3. Lauterkeitsrecht 108

4. Sonstiges 109

II. Bundesgerichtshof 109

1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 109

2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht 111

3. Marken- und Kennzeichenrecht 111

4. Lauterkeitsrecht 112

5. Sonstiges 114

III. Bundespatentgericht 114

1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 114

2. Marken- und Kennzeichenrecht 115

IV. Instanzgerichte 116

1. Urheber- und Geschmacksmusterrecht 116

2. Marken- und Kennzeichenrecht 118

3. Lauterkeitsrecht 119

C. Pressemitteilungen 122

I. EuGH 122

II. BGH 124

III. Instanzgerichte 132

IV. Bundesministerium für Justiz 139

D. Literaturauswertung 142

I. Patent- und Gebrauchsmusterrecht 142

II. Urheber- und Geschmacksmusterrecht 143

III. Marken- und Kennzeichenrecht 145

IV. Lauterkeitsrecht 146

E. Impressum 149

2/2013
S. 81–150

GB – Der Grüne Bote
ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

Herausgeber: Prof. *Dr. Volker Michael Jänich* ▪ Prof. *Dr. Paul T. Schrader*, LL.M.oec. ▪ *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.
Ständige Mitarbeiter: *Carsten Johne* ▪ *Stephan Kunze* ▪ *Tina Mende* ▪ *Tobias Schmidt* ▪ *Niovy Sarakinis*

A. BEITRÄGE

MARKENPOOLS – EINE KARTELLRECHTLICHE BETRACHTUNG

Vivian Reck[*]

A. Problemstellung und Begriffsbestimmung

Die Bildung von Markenpools stellt zwar bereits eine gängige Praxis im Markenrecht dar, jedoch handelt es sich dabei um keinen geläufigen (Rechts-)Begriff. Das macht eine Definition notwendig.
Generell wird unter „Poolen" von Schutzrechten deren Zusammenlegen durch Konkurrenten in eine „gemeinsame Hand" verstanden.[1]
Im Markenrecht zeichnet sich das Poolen durch die gemeinsame Nutzung von Marken aus. Solche Markenpools treten typischerweise als Kollektivmarken[2] oder auch in Form von Co-Branding in Erscheinung.
Kollektivmarken ermöglichen die einheitliche Markierung von Produkten oder Dienstleistungen, die aus unterschiedlichen Unternehmen stammen und keine gesellschafts- oder lizenzrechtliche Verbindung aufweisen. Durch die Kennzeichnung der eigenen Waren mit einer einheitlichen Marke sollen gemeinsame Merkmale bzw. Eigenschaften nach außen getragen werden.[3] Sie sind in den §§ 97 ff. MarkenG und Art. 66 ff. GMV geregelt.
Anders gestaltet es sich beim sog. *Co-Branding*, den Markenpools im engeren Sinne. Wird die Vielzahl von unterschiedlichen Definitionen und Ausprägungsformen mit variierenden Merkmalen ausgeblendet[4], kann darunter die Markierung eines Produkts mit mehreren sonst eigenständigen Marken unterschiedlicher Markeninhaber bezeichnet werden.[5]
In beiden Fällen handelt es sich also um Arten von Markengemeinschaften, bei denen die gemeinsame Markennutzung im Vordergrund steht.
Die Motivation für die gemeinsame Produktmarkierung ergibt sich oft daraus, dass es dem einzelnen Markeninhaber nicht möglich ist, sich mit seiner Individualmarke auf dem Markt zu etablieren und dem wettbewerblichen Druck standzuhalten. Daher schließt er sich mit anderen Markeninhabern bzw. Produktherstellern zusammen, um von einem möglichen Imagetransfer, der sich durch die gemeinsame Markennutzung ergeben kann, zu profitieren. Die Entwicklung neuer Markenstrategien und die Bildung strategischer Allianzen bietet für viele Markeninhaber heute oftmals die einzige verbleibende Möglichkeit, sich auf einem von Marken durchflu-

[*] Die Verfasserin ist stud. Hilfskraft an der Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Zivilprozessrecht (Prof. *Schrader*) an der Universität Augsburg. Das Manuskript ist eine leicht überarbeitete Version der Seminararbeit der Verfasserin im Schwerpunktbereich „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht".

[1] *Nordemann*, Markenpools (Kollektivmarken, Co-Branding) und Patentpools im Kartellrecht, in: Innovation und Wettbewerb, Heft 228, 2009, S. 144.

[2] *Heinemann,* Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, S. 160.

[3] Büscher/Dittmer/Schiwy-*Büscher,* Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2008, § 97 Rn. 2; *Marx,* Deutsches, europäisches und internationales Markenrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 238; Pierson/Ahrens/Fischer-*Fischer,* Recht des geistigen Eigentums, 2. Aufl. 2010, § 53 S. 239.

[4] Übersicht bei *Baumgarth,* Wirkungen des Co-Brandings, 2003, S. 22 ff.

[5] *Binder,* ASW 1996, 54, 58; *Fezer,* Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 3 Rn. 25; *Esch*, Strategie und Technik der Markenführung, 7. Aufl. 2012, S. 451.

teten Markt gegen ihre Konkurrenten durchzusetzen.
Die Konsequenzen, die sich aus der Bildung eines Markenpools ergeben, stellen sich zunächst als natürliche und praktische Folge dar: Absprachen und Verhaltensweisen, die aus der Markennutzung resultieren, haften dem Wesen der gemeinsamen Markennutzung an und sind für sie unabkömmlich. Auch die Stärkung der Stellung auf dem relevanten Markt ist eine mögliche Folge und i.d.R. wird gerade darauf abgezielt. Schließen sich Wettbewerber – egal ob zunächst potentiell oder bereits aktuell – zusammen, findet de facto eine Beeinflussung auf den bestehenden Wettbewerb statt. Dies macht eine differenzierte Beurteilung von Markenpools notwendig. Dabei stellt sich die Frage, was sich aus den markenrechtlichen Regelungen für das immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrecht ergibt und welche Rolle dem Kartellrecht im Falle solcher Markenpools zukommt. Gerade im Bezug auf Markenpools in Form von Co-Branding sind die konkreten Berührungspunkte der beiden Rechtsmaterien und ihr Verhältnis zueinander bislang sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung weitgehend unbehandelt geblieben. Lediglich *Nordemann*[6] nimmt sich der Problematik an und entwickelt hierzu Lösungsansätze.
Ziel des Beitrages es, die kartellrechtliche Relevanz von Markenpools herauszustellen und der Frage nachzugehen, wie das Spannungsverhältnis zwischen dem Inhalt des Markenrechts und den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Falle solcher Markenpools aufzulösen ist.

B. Spannungsverhältnis von Immaterialgüterrechten und Kartellrecht

I. Spannungsverhältnis im Allgemeinen

Zwischen immaterialgüterrechten und dem Kartellrecht besteht üblicherweise ein Spannungsverhältnis.
Auf der einen Seite steht das Ausschließlichkeitsrecht des Inhabers des jeweiligen Schutzrechts, das ihm die alleinige Verfügungsbefugnis über den Schutzrechtsgegenstand verschafft und ihm auf diesem Wege ein gesetzliches Monopol zuweist.[7] Auf der anderen Seite befindet sich das Kartellrecht. Dessen Aufgabe ist es, die Freiheit des Wettbewerbs zu schützen, indem es bestimmte tatbestandlich festgelegte Beschränkungen verbietet, die die wirtschaftliche Betätigungs- und Entscheidungsfreiheit der Marktteilnehmer und Dritter schmälern.[8] Der Widerspruch, der sich bei der Gegenüberstellung zunächst ergibt, besteht aber nicht uneingeschränkt, hält man sich die Zielsetzungen beider Bereiche vor Augen: die Förderung des Innovationswettbewerbes[9] bzw. der ökonomischen Wohlfahrt[10]. Diese Feststellung vermag zwar nicht zu einer vollständigen Auflösung des Spannungsverhältnisses zu führen, jedoch ist zumindest ein funktionaler Zusammenhang anzuerkennen.[11]

II. Besonderheiten des Markenrechts

Die Besonderheit des Markenrechts besteht darin, dass der *Schutzgegenstand* nicht – wie bspw. im Patent- und Urheberrecht – in einer „kreativen Leistung" besteht[12], sondern dass ein Kennzeichen geschützt ist, das Waren oder Dienstleistungen voneinander unterscheidbar macht. Im Vordergrund steht also nicht der Schutz einer geistigen Leistung bzw. deren wirtschaftliche Verwertung, sondern deren Sicherung in Form einer „Informationsbeziehung".[13]

[6] *Nordemann*, Markenpools (Kollektivmarken, Co-Branding) und Patentpools im Kartellrecht, in: Innovation und Wettbewerb, Heft 228, 2009, S. 143-157.

[7] Hasselblatt-*Lubitz* MAH Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 2009, § 51 Rn. 1.

[8] *Bunte*, Kartellrecht, 2. Aufl. 2008, S. 4 f.

[9] *Ohly*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht – Konflikt oder Symbiose?, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft und Sozialwissenschaften, Band 316, 2007, S. 49 ff.

[10] *Schmidtchen,* Die Beziehung zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Recht des geistigen Eigentums – Konflikt, Harmonie oder Arbeitsteilung?, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft und Sozialwissenschaften, Band 316, 2007, S. 10.

[11] *Heinemann*, S. 1; Langen/Bunte-*Jestaedt,* Kommentar zum deut. und europ. Kartellrecht, Band II, 11. Aufl. 2010, Art. 81 EG, Rn. 259.

[12] *Ohly*, S. 53 ff.

[13] *Heutz,* Das Spannungsverhältnis zwischen den Immaterialgüterrechten und der kartellrechtlichen Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen, in: Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 4964, 2010, S. 59 f.; *Ohly*, S. 53 ff.

Wie allgemein im Immaterialgüterrecht wird auch dem Inhaber eines Markenrechts durch seine Rechtsnatur als absolutes Recht eine gesetzliche Wettbewerbsbeschränkung im Hinblick auf die Markennutzung zugesprochen.
Dieser „wettbewerbliche Freiraum" bereitet per se noch keine kartellrechtlichen Probleme. Geht der Markeninhaber jedoch mit Dritten vertragliche Vereinbarungen über die Nutzung der Marke ein, wird der gewährte Ausschließlichkeitsbereich verlassen. Gerade dies ist bei *Markenpools* der Fall, indem die gemeinsame Markennutzung bezweckt und dazu das Ausschließlichkeitsrecht ausgeweitet wird. In diesem Zuge besteht die Gefahr, dass die Beteiligten unzulässigerweise den Wettbewerb beschränken und sich dabei auf das Ausschließlichkeitsrecht berufen.[14]

C. Markenrechtlicher Regelungsrahmen

Für eine kartellrechtliche Beurteilung von Markenpools ist zunächst der markenrechtliche Regelungsrahmen abzustecken.

I. Kollektivmarke

1. Allgemein

Neben den allgemeinen Vorschriften des MarkenG enthalten §§ 97 ff. MarkenG und Art. 66 ff. GMV besondere Regelungen für Kollektivmarken.
Nach § 97 Abs. 1 MarkenG handelt es sich bei einer Kollektivmarke um eine Marke i.S.d. § 3 MarkenG, die geeignet ist, „die Waren oder Dienstleistungen der Mitglieder des Inhabers der Kollektivmarke von denjenigen anderer Unternehmen nach ihrer betrieblichen oder geographischen Herkunft, ihrer Art, ihrer Qualität oder ihren sonstigen Eigenschaften zu unterscheiden". Dem entsprechen auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zur Gemeinschaftskollektivmarke nach der GMV. Außerdem stimmen die Regelungen über Inhalt, Umfang und Schranken des Gemeinschaftsmarkenrechts mit den nationalen Regelungen durch die Vereinheitlichung des Markenrechts auch insgesamt weitgehend überein.[15] Gem. § 98 MarkenG sind als Inhaber Verbände und juristische Personen des öffentlichen Rechts möglich. Voraussetzung für die Eintragung einer Kollektivmarke ist eine Markensatzung, die „Transparenz" über die Bedingungen für die Kollektivmarke schaffen soll[16] und daher die Mindestbedingungen der § 102 Abs. 1 MarkenG, Art. 67 Abs. 2 GMV erfüllen muss. Neben Name, Verbandssitz, Zweck und Vertretung des Verbandes muss die Markensatzung die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in dem Verband sowie die Benutzungsbedingungen und den Kreis der Benutzungsberechtigten für die Kollektivmarke enthalten und die Rechte und Pflichten im Verletzungsfall regeln. Die Benutzungsbedingungen können zwar grds. nach freiem Ermessen ausgestaltet werden, sind jedoch an den Vorschriften für Markenlizenzen zu messen; § 30 Abs. 2 MarkenG gilt analog für § 102 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.[17] Bei der Benutzungsberechtigung handelt es sich um ein dingliches Recht sui generis, das im Wesentlichen einer Lizenzierung entspricht.[18]
Die relativ große Gestaltungsfreiheit ermöglicht es, dass auch Nicht-Mitgliedern Benutzungsberechtigungen erteilt werden können oder gar bestimmte Mitglieder keine Benutzungsberechtigung haben. Daneben kann die Satzung auch vorschreiben, dass die Mitgliedschaft automatisch zur Benutzung berechtigt.[19] Insgesamt muss das Benutzungsrecht aber nicht für alle Mitglieder gleich gestaltet sein. Es ist sogar möglich, dass ein Mitglied gegenüber anderen Kollektivmitgliedern eine ausschließliche Nutzungsberechtigung erhält.[20]

2. Gütezeichen

Kollektivmarken treten heute vor allem als Gütezeichen auf, die bestimmte Eigenschaften aufzeigen, die für die Güte der Produkte bzw. Dienstleistungen maßgeblich

[14] *Michalsky*, Die Marke in der Wettbewerbsordnung seit Inkrafttreten des Markengesetzes, in: Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht, Band 4, 1. Aufl. 1996 S. 15.

[15] *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 8. Aufl. 2008, § 60 Rn. 1, 12.

[16] *Fezer,* Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 102 Rn. 3.

[17] Büscher/Dittmer/Schiwy-*Büscher* 2008, § 102 Rn. 10; Fezer-*Fammler*, Handbuch der Markenpraxis, Band II, 2007, K 687.

[18] *Fezer,* Markenrecht, § 102 Rn. 8.

[19] *Ingerl/Rohnke,* Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 102 Rn. 8 f.; Hasselblatt-*Raab,* § 36 Rn. 299.

[20] BKartA GRUR 1964, 43 f. – Handelsketten.

sind und mittels Ausstellen einer sog. „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ durch eine zuständige neutrale Prüfstelle (Bspw. RAL, DIN, TÜV) nachgewiesen sind.[21] Beispiele hierfür sind die Gütezeichengemeinschaften für Erzeugnisse aus Mineralwolle, Energieeffiziente Gebäude oder auch für Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen.

Große praktische Relevanz weisen dabei RAL-Gütezeichen auf, die als Garantiemarken zunächst keine Marken i.S.d. MarkenG darstellen. Allerdings erlangen sie durch ihre Eintragung als Kollektivmarke gem. § 4 Nr. 1 MarkenG Markenschutz.[22]

3. Geographische Herkunftsangaben

a. Allgemein

Geographische Herkunftsangaben sind eine besondere Form von Kollektivmarken. Beispielhaft dafür stehen Elsässer Nudeln, Thüringer Rostbratwurst oder auch Lübecker Marzipan. Geographische Herkunftsangaben kommunizieren nicht die betriebliche Herkunft von Produkten, wie Marken als Produktkennzeichen üblicherweise, sondern deren geographische Herkunft. Dies sieht § 99 MarkenG in Abweichung zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor. Begründet wird dies damit, dass sich bei Kollektivmarken das individuelle Schutzinteresse und das kollektive Nutzungsrecht weniger entgegenstehen als bei Individualmarken.[23]

Eine markenrechtliche Schutzschranke für das Kollektivmarkenrecht normiert bereits § 100 MarkenG. Die Vorschrift dient der Verhinderung einer Monopolisierung der geographischen Herkunftsangabe.[24] Konkret bedeutet dies, dass der Markeninhaber trotz Eintragung der geographischen Herkunftsangabe als Kollektivmarke einem Dritten nicht verbieten kann, die geographische Herkunftsangabe im Geschäftsverkehr zu benutzen. Dazu muss der Dritte auch kein Mitglied des Kollektivs sein.[25] Die Benutzung darf lediglich keinen Verstoß gegen § 127 MarkenG darstellen. Allerdings ergibt sich aus dem Benutzungsrecht der geographischen Herkunftsangabe nicht das Recht zur Nutzung nach Art einer Marke. Dazu ist die Mitgliedschaft im Verband unter den Voraussetzungen der Markensatzung erforderlich.[26]

b. Beitrittsrecht

Der Beitritt zum Kollektiv wird durch § 102 Abs. 3 MarkenG bzw. 67 Abs. 2 S. 2 GMV gewährt. Diese Vorschriften schränken die Gestaltungsfreiheit des Kollektivs im Hinblick auf die Mitgliedsvoraussetzungen bei geographischen Herkunftsangaben ein. So muss die Markensatzung im Falle einer geographischen Herkunftsangabe einen *diskriminierungsfreien Aufnahmeanspruch* enthalten. Da der Aufnahmeanspruch die Erfüllung der Aufnahmevoraussetzungen erfordert, diese jedoch selbst diskriminierend sein können, muss eine inzidente Inhaltskontrolle betreffend möglicher Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot vorgenommen werden.[27] Ein solcher Verstoß wird bspw. bejaht, wenn die Satzung eine langjährige Produktion im geographischen Gebiet verlangt, die z.B. Newcomer nicht vorweisen können, oder wenn das festgesetzte Gebiet kleiner ist als nach § 126 MarkenG erforderlich.[28]

4. Funktionen

Die Funktionen, die dem Markenrecht bzw. Marken grds. anhaften, gelten auch im Falle von Kollektivmarken, allerdings erfährt die Herkunfts- bzw. Unterscheidungsfunktion im Rahmen von Kollektivmarken eine Modifikation. Im Gegensatz zu Individualmarken dienen Kollektivmarken nämlich dazu, die Zugehörigkeit der Unternehmen zum Verband und nicht zu lediglich einem Unternehmen aufzuzeigen.[29] Sie werden in erster Linie zur Bündelung von Leistungskräften eingesetzt. Zum einen kann damit die eigene Stellung auf dem Markt gestärkt werden, wenn dies anhand eine Individualzeichens wirtschaftlich nicht möglich ist, zum anderen kann der Fokus der Verbraucher von der Herkunft der Produkte aus einem bestimmten Betrieb auf bestimmte Eigenschaften gelenkt werden.[30]

Deshalb eignet sich die Kollektiv- im Vergleich zur Individualmarke besonders dazu, bestimmte Produkteigenschaften nach außen zu tragen.[31] Gerade der Qualitätsfunktion kommt bei Kollektivmarken also eine gesteigerte Bedeutung zu. Dies verdeutlicht auch die umfassende Definition in § 97 MarkenG. So sind neben der Herkunfts- bzw. Unterscheidungsfunktion als Hauptfunktionen mittlerweile auch die *Qualitäts-* bzw. *Garantiefunktion* sowie die *Kommunikations-*, *Investitions-* und *Werbefunktion* als eigenständige Markenfunktionen anerkannt.[32] Letztlich wird damit auf eine gesicherte Marktposition für das Produkt abgezielt, das mit der Marke versehen worden ist. Neben der Akzeptanz in den Verbraucherkreisen soll vor allem auch eine Vertrauensbeziehung zu ihnen aufgebaut werden.[33]

In diesem Sinne dienen besonders Gütezeichen neben reinen Werbezwecken dazu, dem Verbraucher eine gewisse Mindestqualität des Produkts zuzusichern. Die Werbe- und Garantiefunktion von Gütezeichen sollen so zur Orientierung der Verbraucher beitragen und entfalten in diesem Zuge sogar eine wettbewerbsfördernde Wirkung.[34]

II. Co-Branding

1. Co-Branding als Markenstrategie

Beim Co-Branding handelt es sich im Gegensatz zu den Kollektivmarken nicht um ein eigenständiges markenrechtliches Rechtsinstitut bzw. eine Markenform i.S.d. MarkenG und der GMV, sondern vielmehr um einen markenpolitischen, wirtschaftlich geprägten Begriff, der eine bestimmte Form einer Markenkooperation bzw. strategischen Allianz beschreibt.[35] Beispielhaft dafür sind u.a. das Langnese-Eis mit Milka Kuhflecken, der Douglas-Yamaha-Roller, der Philips-Rasierer mit integriertem Niveaschaum oder auch die gemeinsame Kreditkarte von American Express und dem World Wildlife Fund.

2. Co-Branding als horizontaler Zusammenschluss

Im Vordergrund steht der horizontale Zusammenschluss von Marken unterschiedlicher Markeninhaber für die Kennzeichnung eines Produkts, der nach außen hin vom Abnehmer bewusst wahrgenommen wird.[36] Durch die Kreation eines neuen Produkts im Wege der Zusammenlegung der Kompetenzen mehrerer Marken will man sich von den anderen Wettbewerbern auf dem Markt besonders abheben und so die Kunden auf sich aufmerksam machen. Das Besondere daran ist, dass die Zusammenarbeit beim Co-Branding über ein bloßes „Ausleihen“ einer anderen Marken zu Werbezwecken hinausgeht, indem die Integration von „materiellen Fähigkeiten und Fertigkeiten“ erfolgt und die Marken gleichzeitig unabhängig voneinander weitergeführt werden.[37]

Dabei kann die gemeinsame Markierung grds. entweder zur Spezifizierung der Marktposition eines Produkts herangezogen werden, das bereits existiert, oder auch für ein vollkommen neues Produkt, das erst durch die Zusammenlegung der Marken zustande kommt.[38] Unerheblich ist, ob die Kooperationspartner zuvor bereits auf dem betreffenden Produktmarkt tätig gewesen sind oder nicht.[39]

3. Ingredient Branding als vertikale Form des Co-Branding

---

[21] Pierson/Ahrens/Fischer-*Fischer,* Recht des geistigen Eigentums, Patente, Marken, Urheberrecht, Design, 2. Aufl. 2010, § 53 S. 239; *BPatG* BlPMZ 1986, 384.

[22] *Emmerich*, Kartellrecht, 12. Aufl. 2012, § 30 Rn. 6; *Fezer*, Markenrecht, § 97 Rn. 19 ff.

[23] *Marx,* Rn. 248 ff.

[24] *Fezer,* Markenrecht, § 97 Rn. 17.

[25] BGH GRUR 2003, 242, 245 – Dresdner Christstollen.

[26] *Fezer,* Markenrecht, § 102 Rn. 12.

[27] Schultz-*Gruber,* Kommentar zum Markenrecht, 3. Aufl. 2012, § 102 Rn. 7.

[28] Schultz-*Gruber,* § 102 Rn. 12.

[29] Hasselblatt-*Raab,* § 36 Rn. 299.

[30] *Ingerl/Rohnke,* § 97 Rn. 5.

[31] *Ingerl/Rohnke,* Vorbem. §§ 97-106 Rn. 1.

[32] EuGH, Urt. v. 17. 10. 1990 – C-10/89, Slg. I-3711, Rn. 13. – HAG II; Urt. v. 18. 6. 2009 – C 487/07, Slg. I-05185, Rn. 58 – L'Oreal/Bellure; BGH GRUR 1999, 496, 498 – Tiffany; BGH GRUR 2009, 731, 733 – Canon II.

[33] *Heutz,* S. 65.

[34] Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Schroeder,* Das Recht der Europäischen Union, 48. Aufl. 2012, Art. 101 AEUV Rn. 713.

[35] *Huber,* Co-Branding als Strategieoption in der Markenpolitik, Wiesbaden 2005, S. 20 f.; *Vogel,* Erfolgswirkungen von Markenallianzen, 2012, S. 35.

[36] *Sattler/Völckner,* Markenpolitik, 2. Aufl. Stuttgart 2007, S. 132; *Baumgarth,* S. 30; *Blackett/Russel*, What is Co-Branding?, in: Co-Branding, 1999, S. 7.

[37] *Feige/Brockdorff,* Wenn Marken sich vermählen, http://www.htpsg.ch/data/publications/1209636633_htp_St.Gallen_Persoenlich_2006_Wenn_Marken_sich_vermaehlen_SF_BB.pdf.

[38] *Binder,* ASW 1996, 54 ff.

[39] *Huber,* S. 23 ff.

Co-Branding kann unter bestimmten Voraussetzungen auch in vertikaler Form in Erscheinung treten. Dazu muss eine vertikale Zusammenarbeit zwischen einem Hersteller von Vorprodukten und einem Hersteller von Endprodukten vorliegen. Das heißt, dass ein markiertes Vorprodukt bzw. eine markierte Produktkomponente mit einem ebenfalls markierten Endprodukt verbunden wird und diese Verbindung vom Verbraucher bewusst wahrgenommen werden soll. Beispielhaft hierfür ist die Zusammenarbeit zwischen Coca-Cola (Softdrinks) und Nutrasweet (Süßstoff) oder zwischen IBM (Personal-Computer) und Intel (Computer-Chips). [40]

4. Hinweis auf Qualitätsmerkmale als Funktion des Co-Brandings

Neben den rein wirtschaftlichen Funktionen soll mit der gemeinsamen Markierung im Endeffekt auf eine besondere Herkunft der Produkte und damit verbundene hohe Qualitätsmerkmale hingewiesen werden. So wird anhand eines Co-Brandings die markenrechtliche Herkunfts-, Qualitäts- und Werbefunktion in besonderer Weise genutzt.[41]

5. Rechtsnatur des Co-Brandings

In seiner rechtlichen Ausgestaltung stellt das Co-Branding eine Unterform der Markenlizenzierung dar bzw. sind mit einem Co-Branding regelmäßig Markenlizenzierungen verbunden.[42] Zwar markiert der Lizenznehmer einer Markenlizenz das Produkt üblicherweise nicht mit einer eigenen Marke, sondern allenfalls mit einem Herstellernachweis.[43] Zumindest ist es für das Co-Branding-Projekt aber erforderlich, dass ein Vertragspartner seine Marke dem anderen lizenziert. Wird ein neues Gemeinschaftsunternehmen gegründet, müssen beide ihre Marken lizenzieren, um sie nutzen zu können. Teilweise ist es auch notwendig, sich gegenseitige Kreuzlizenzen einzuräumen. Dies ist bspw. der Fall, wenn beide Vertragsparteien aktiv die Produkte vermarkten und bewerben, die mit der Marke der anderen Vertragspartei gekennzeichnet sind.[44]

Davon zu unterscheiden ist die markenrechtliche *Mehrfachkennzeichnung*, bei der Kennzeichen, mit denen ein Produkt mehrfach markiert wird, demselben Unternehmen entstammen.[45]

Vertraglich geregelt und festgesetzt werden die Bedingungen der gemeinsamen Produktmarkierung bzw. Markennutzung typischerweise in einem sog. Co-Branding Agreement.[46]

Neben der reinen Lizenzvergabe von einer oder mehreren Marken zwischen den Parteien enthalten Co-Branding Agreements generell Regelungen über die Anforderungen an die einzelnen Marken, Marktstrategien, Vertragslaufzeiten, Kündigungsmöglichkeiten, Exklusivitätsabreden, Geheimhaltungspflichten, Schadensersatz und Haftungsausschlüsse.[47]

D. Kartellrechtliche Beurteilung

Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Markenpools ist unabhängig von den zeichenrechtlichen Regelungen zu beurteilen.

Grundsätzlich und auch speziell im Hinblick auf Markenpools gilt, dass eine Verhaltensweise, die zwar den immaterialgüterrechtlichen Vorschriften entspricht, sich dennoch an kartellrechtlichen Maßstäben messen lassen muss und nicht etwa einer kartellrechtlichen Überprüfung entzogen ist.[48] Daher stellt sich die Frage, in welche immaterialgüterrechtlichen Bereiche das Kartellrecht eingreifen muss bzw. welche Schranken es setzen muss, um die Funktionsweise des freien Wettbewerbs und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen beiden Bereichen gewährleisten zu können.[49]

[40] *Binder,* ASW 1996, 54 ff.; *Huber,* S. 24 f.

[41] *Nordemann,* S. 149.

[42] *Beezy,* Co-branding: a popular form of strategic alliance, http://www.buildingipvalue.com/05_NA/095_098.htm; *Boad,* Legal Aspects of Co-Branding and Trademarc Licensing, in: Co-Branding, The Science of Alliance, 1999, S. 91 ff.

[43] *Binder,* ASW 1996, 54 ff.

[44] *Boad,* S. 91.

[45] *Fezer,* Markenrecht, § 3 Rn. 25.

[46] Vgl. *Boad*, S. 84 ff.

[47] *Beezy,* Co-branding: a popular form of strategic alliance, http://www.buildingipvalue.com/05_NA/095_098.htm.

[48] BGH NJW 1991, 3152, 3153 – Golden Toast; *Heutz,* S. 107; *Heinemann*, S. 162 f., *Hasselblatt-Lubitz*, § 51 Rn. 1.

[49] *Hasselblatt-Lubitz*, § 51 Rn. 1; Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, Kartellrecht, 2009, § 1 GWB Rn. 214.

I. Verhältnis zwischen deutschem und europäischem Kartellrecht

Im Verhältnis zwischen nationalem Kartellrecht und EU-Kartellrecht kommt letzterem grds. ein Anwendungsvorrang zu. Bis auf das zusätzliche Tatbestandsmerkmal „Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels“ in Art. 101 AEUV (ehem. Art. 81 Abs. 1 EG) ist der Gesetzestext identisch und besitzt nach dem Willen des Gesetzgebers den gleichen Regelungsgehalt.[50] Insgesamt hat im Kartellrecht eine fast vollständige Harmonisierung stattgefunden, weshalb dem EU-Kartellrecht auch im Rahmen der Anwendung des nationalen Kartellrechts eine dominierende Rolle zukommt .[51] Die Wettbewerbsbehörden und die Gerichte der Mitgliedsstaaten müssen somit auch die Art. 101, 102 AEUV anwenden, wenn sie innerstaatliches Wettbewerbsrecht anwenden. Die nationale Regelung darf nur dann ein Verbot von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen normieren, wenn diese auch gemäß EU-Kartellrecht verboten sind.[52]

II. Allgemeine Auflösung des Spannungsverhältnisses

Hinsichtlich der Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Immaterialgüterrechten allgemein und dem Kartellrecht ist mittlerweile weitgehend anerkannt, dass sie im Ausgangspunkt über den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts zu erfolgen hat. Der spezifische Gegenstand des Schutzrechts, der auf die Funktionen des jeweiligen Immaterialgüterrechts zurückzuführen ist, stellt eine sog. *immanente Schranke* des Kartellverbots dar. So muss unter Berücksichtigung des spezifischen Gegenstands des Schutzrechts eine einzelfallbezogene Interessenabwägung stattfinden.[53] Eine in Frage stehende Regelung kann zwar wettbewerbsbeschränkend sein, aber dennoch nicht unter das Kartellverbot fallen, wenn sie sich aus dem „Wesen“ des Immaterialgüterrechts ergibt.[54] Im europäischen Kartellrecht wurde im Rahmen der Immaterialgüterrechte lange zwischen dem Bestand und der Ausübung des Schutzrechts differenziert, da aufgrund der nationalen Regelungskompetenz für geistiges Eigentum gem. Art. 345 AEUV lediglich die Ausübung dem europäischen Kartellrecht unterliegt. Obwohl die Grundsätze zur Unterscheidung im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit entwickelt worden sind, finden sie auch bei der Auslegung der Art. 101 und 102 AEUV Anwendung.[55] Damit sollen diejenigen Schutzrechtsbestände bestimmt werden, die erst gar nicht als Wettbewerbsbeschränkung einzustufen sind, da sie nicht unter Art. 101 AEUV fallen und demnach keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen.[56]

Zwar wird diese Unterscheidung inzwischen teilweise als überholt erachtet[57], jedoch wird auch im europäischen Kartellrecht der spezifische Gegenstand des Schutzrechts, der gemeinschaftsrechtlich bestimmt werden muss, im Sinne einer „unionsrechtlichen Schranke der Verhältnismäßigkeit“ als entscheidendes Kriterium für die kartellrechtliche Privilegierung von Immaterialgüterrechten herangezogen.[58]

Die immanenten Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Kartellverbot von vornherein entzogen sind, müssen die Funktionsfähigkeit der Marke sicherstellen. Entscheidend sind deshalb die Funktionen, die Marken erfüllen.[59]

III. Kartellrechtliche Beurteilung von Markenpools

Auch für die *kartellrechtliche Bewertung von Markenpools* kann nichts anderes gelten. Hier muss ebenso festgestellt werden, ob die in Frage stehende Regelung aus dem spezifischen Gegenstand des Schutzrechts resultiert oder ob die immanente Grenze bereits überschritten worden ist.[60]

[50] Regierungsbegründung zur 7. GWB-Novelle, BT-Drs. 15/3460, S. 44.

[51] *Fezer-Niebel,* Hdb. II Rn. 188.

[52] Geiger/Khan/Kotzur-*Khan*, EUV, AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 103 AEUV Rn. 14.

[53] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann* § 1 GWB Rn. 204.

[54] *Sack*, WIR 1997, 449, 450.

[55] EuGH, Urt. v. 11. 2. 1971 – C-40/70, Slg. 1971, 00069, Rn. 5 – Sirena/Eda; Dauses-*Ullrich/Konrad*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 31. Aufl. 2012, C. III. Rn. 57.

[56] EU-Kommission, 4. Wettbewerbsbericht 1974, Rn. 20.

[57] *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 238 f.

[58] Callies/*Ruffert-Weiß*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Grundrechtscharta, 4. Aufl. 2011, Art. 101 AEUV Rn. 227.

[59] *Michalsky*, S. 119

[60] *Michalsky*, S. 124.

1. Kollektivmarken

a. Wettbewerbsbeschränkungen

Gerade die Markensatzung bietet infolge ihrer relativ weiten Gestaltungsfreiheit Platz für zahlreiche Wettbewerbsbeschränkungen. Aufgrund der Vergleichbarkeit einzelner Benutzungsbedingungen in Satzungen mit Klauseln in Markenlizenzverträgen und der Tatsache, dass die Benutzungsberechtigung an Dritte (Nichtmitglieder) durch Lizenzerteilungen gewährt werden kann, sind zusätzlich die kartellrechtlichen Ausführungen zu Markenlizenzen heranzuziehen.[61]

aa. Qualitätssicherungs- und Bezugsbindungsklauseln

Vorgaben bezüglich der Qualität sind im Rahmen von Kollektivmarken grds. möglich, da sie vom spezifischen Gegenstand des Markenrechts umfasst werden. Schließlich muss sichergestellt sein, dass das Unternehmen bzw. der Verband für die Herstellung und damit auch für die Produktqualität verantwortlich gemacht werden kann.[62] Vom Wettbewerbsverbot ausgenommen sind demnach insb. Beschaffenheitsvorgaben und Kontrollvorschriften für die Produkte bzw. für ihre Herstellung, Verpackung und Werbung. Dies umfasst u.U. auch Bezugsbindungen von qualitätsgesicherten Rohstoffen und Produktionsbetrieben, welche dabei sachgemäß und angemessen sein müssen.[63]
Besondere Relevanz kommt Qualitätssicherungsklauseln vor allem im Hinblick auf Gütezeichengemeinschaften zu, da ihre Aufgaben in der internen Qualitätskontrolle und der Garantiefunktion nach außen bestehen.[64]
Die Verpflichtung, ausschließlich Produkte herzustellen, die den Gütevoraussetzungen entsprechen, geht aber grds. zu weit. Gleiches gilt für spezifische Qualitätsstandards, zu deren Erfüllung nur ein Bruchteil der Unternehmen des Marktes fähig ist.[65]

bb. Gebietsschutzabreden

(a) Die Entscheidung des BGH „Golden Toast“

Gebietsschutzabreden nehmen im Rahmen von Kollektivmarkensatzungen eine besondere Rolle ein. Eine Klärung der Grenzen von Gebietsschutzabreden brachte die BGH-Entscheidung „Golden Toast“.[66]
Bei der Arbeitsgemeinschaft „Golden Toast“ handelte es sich um einen Warenzeichenverband nach dem damaligen Warenzeichengesetz, dessen Mitglieder Großbäckereien waren. Durch die Kooperation sollte die landesweite Nutzung einer einheitlichen Marke - dem (damaligen) Verbandszeichen „Golden Toast“- für Backwaren (insb. Toastbrot und andere Brotwaren), die von den Mitgliedsunternehmen hergestellt wurden, ermöglicht werden.
Neben bestimmten Qualitätsvorgaben sah die Satzung vor, dass die Mitglieder die Warenzeichen „Golden Toast“ nur in den Gebieten nutzen durften, die ihnen durch die Mitgliederversammlung zugeteilt worden waren, wobei bei Verstößen Bußgeldzahlungen und ggf. ein Verbandsausschluss drohten. Die zugewiesenen Grenzen durften nur nach Genehmigung durch den jeweiligen Schutzrechtsinhaber überschritten werden.[67]
Der BGH befand hier erstmals in einem durch Satzung eingeräumten, örtlich begrenzten Benutzungs- und Ausschließlichkeitsrecht einen Verstoß gegen § 1 GWB,[68] da der Gebietsschutz nach Ansicht des BGH für die Erhaltung der Herkunfts- und Qualitätsfunktion der Verbandszeichen „Golden Toast“ gerade nicht erforderlich sei. Vielmehr bleibe die Benutzung der Verbandszeichen auch ohne den Gebietsschutz sowohl rechtlich als auch tatsächlich weiter möglich. In diesem Sinne sei der Gebietsschutz als Marktzutrittsschranke dazu geeignet, die Marktverhältnisse – jedenfalls im Hinblick auf potentiellen Intra-Brand-Wettbewerb - spürbar zu beeinflussen, wobei neben dem Markt für Toastbrot auch benachbarte Märkte betroffen seien. Der BGH befand hierin sogar eine besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung, da die Benutzung eines Verbandszeichens i.d.R. zunächst zeitlich unbeschränkt angelegt sei und die Marktaufteilung dementsprechend langfristig sei.[69]

(b) Differenzierung nach den Zielsetzungen der Gebietsschutzregelungen

An dieser Stelle muss berücksichtigt werden, dass die Qualitätsfunktion zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht als eigenständige Markenfunktion anerkannt war. Dementsprechend verneinte der BGH den Rechtfertigungsversuch, dass der Gebietsschutz für den Vertrauensbestand der Verbraucher hinsichtlich einer gleichbleibenden Qualität und damit letztlich zur Erhaltung des Warenzeichenschutzes erforderlich sei.[70]
Heute besteht dagegen eine andere Ausgangslage. Mit ihrer Anerkennung kann die Qualitätsfunktion nunmehr als eigenständiges Kriterium für die kartellrechtliche Privilegierung bestimmter Vereinbarungen herangezogen werden. Daher muss im Einzelfall eine Differenzierung nach dem Inhalt der Vereinbarung vorgenommen werden.
Wird durch die Marktaufteilung auf eine Einschränkung des Wettbewerbs der Kollektivmarkenbenutzer abgezielt, ist darin weiterhin eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zu sehen. Soll hingegen sichergestellt werden, dass gebietsweise nur Produkte mit einheitlicher Qualität vertrieben werden, kann darin durchaus die Verwirklichung der Qualitätsfunktion gesehen werden, wodurch die Regelung dem Kartellverbot entzogen würde.[71]

cc. Sonstige spezifische Abreden

Auf der anderen Seite bleiben sonstige Regelungen, die lediglich den Wettbewerb unterbinden sollen, nicht von der Anwendung des Wettbewerbsverbotes verschont.[72]
Satzungsbestimmungen oder einzelne Nutzungsberechtigungen, die grundsätzlich als unzulässig zu bewerten sind, sind insb. absolute Gebietsschutzklauseln[73], Preisbindungsregelungen[74], Kundenvorbehaltsklauseln, Wettbewerbsverbote[75], Unterlizenzverbote[76], mengenmäßige Beschränkungen[77] und Nichtangriffsabreden[78]. Daneben lassen sich weitere Abreden feststellen, die typischerweise im Rahmen von Kollektivmarken vorgenommen werden.
Um eine unzulässige Beschränkung handelt es sich bspw., wenn die Benutzungsberechtigten verpflichtet werden, ausschließlich gekennzeichnete Produkte zu vertreiben.[79] Wird den Benutzungsberechtigten auferlegt, lediglich die Händler zu beliefern, die nur gütegesicherte Produkte vertreiben, liegt auch hierin eine nicht privilegierte Wettbewerbsbeschränkung.[80] Ebenso geht es über die kartellrechtliche Privilegierung hinaus, die Werbetätigkeiten der Kollektivmarkennutzer einzuschränken, indem z.B. Eigenwerbung verboten wird oder der Zahlungsanteil an der Gemeinschaftswerbung übermäßig und unverhältnismäßig hoch gestaltet wird.[81]
Insgesamt zeichnet sich daraus ab, dass die Erzeugung, Produktion und der Absatz individuell nachgefragter Gütermengen weiter zur Gestaltungsfreiheit der einzelnen Unternehmen stehen müssen.[82]

[61] *Fezer,* Markenrecht, § 102 Rn. 8.

[62] *Wiebe*, WRP 1993, 74, 85.

[63] EU-Kommission GRUR Int. 1978, 371, 374 – Campari; EU-Kommission GRUR Int. 1990, 626, 628 – Moosehead/Whitebread; EuGH, Urt. v. 22. 6. 1994 C-9/93, Slg. I-02789, Rn. 37 – IHT/Ideal Standard.

[64] *Werner*, DB 1986, 1809, 1811.

[65] EU-Kommission, Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 55 Rn. 293.

[66] BGH NJW 1991, 3152 – Golden Toast.

[67] BGH NJW 1991, 3152 – Golden Toast.

[68] BGH NJW 1991, 3152 – Golden Toast; in Abkehr zu BGH BB 1974, 336 f. – Platzschutz; *BKartA* WuW/E 575, 576.

[69] BGH NJW 1991, 3152, 3153 – Golden Toast.

[70] BGH NJW 1991, 3152, 3153 f. – Golden Toast.

[71] *Nordemann*, S. 148.

[72] *Michalsky,* S. 127.

[73] EU-Kommission GRUR Int. 1990, 626, 628 – Moosehead/Whitebread; EU-Kommission GRUR Int. 1986, 116, 120 f. – Velcro-Aplix.

[74] *Fezer*, Markenrecht, § 30 Rn. 97; vgl. auch Art. 4 lit. a EG-Verordnung NR. 2790/1999, ABl. L 336-21.

[75] EU-Kommission GRUR Int. 1987, 371, 375 – Campari; EU-Kommission GRUR Int. 1990, 626, 628 – Moosehead/Whitebread.

[76] *Fezer*-Niebel, Hdb. II Rn. 200.

[77] EuGH, Urt. v. 31. 10. 1974 – C-16/74, Slg. 1974, 01183 – Centrafarm/Winthrop.

[78] EU-Kommission GRUR Int. 1990, 626, 628 – Moosehead/Whitebread.

[79] BKartA TB 1975, 48; Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann* § 1 GWB Rn. 136.

[80] LG Düsseldorf WuW/E LG/AG 94, 96 f. - Wohnraumleuchten.LG Düsseldorf WuW/E LG/AG 94, 96 f. - Wohnraumleuchten.

[81] BGH WuW/E 451, 458 – Speditionswerbung; *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 2, 4. Aufl. München 2007, § 1 GWB Rn. 271 ff.

[82] *Werner,* DB 1986, 1809, 1811.

b. Freistellung vom Kartellverbot

Ist eine Regelung nicht dem Wesen des Markenrechts immanent und demnach nicht kartellrechtlich privilegiert, besteht in bestimmten Fällen noch die Möglichkeit einer Freistellung.
Vereinbarungen über Marken fallen grds. nicht in den Regelungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung. So betrifft die GVO für Vertikalvereinbarungen nur markenrechtliche Bestimmungen zu Vertriebsvereinbarungen, die nicht deren Hauptgegenstand darstellen. Auch die GVO Technologietransfer gilt nur für Markenlizenzen, die ausschließlich Nebenbestimmungen zur Technologievereinbarung sind.[83]
In Ermangelung einer speziellen gesetzlichen Regelung kommt daher lediglich die Einzelfreistellung i.S.v. Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 Abs. 1 GWB in Betracht. Es muss also im Einzelfall geprüft werden, ob jeweils die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.

aa. Kernbeschränkungen

Von der Freistellung auszunehmen sind i.d.R. jedoch *Kernbeschränkungen*, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie keine objektiven Vorteile oder Gewinne für die Verbraucher mit sich bringen. Sie sind im Wesentlichen mit den bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. a-c gleichzusetzen.[84] Nicht freistellungsfähig sind somit insb. Preisbindungsregelungen, Mengenabsprachen, Gebietsaufteilungen sowie Regelungen zum absoluten Gebietsschutz. [85]

bb. Freistellungsfähige Vereinbarungen

Aufgrund der Übertragbarkeit der Grundsätze zur kartellrechtlichen Würdigung von Markenlizenzverträgen auf kollektivmarkenrechtliche Regelungen kann auch im Rahmen der Freistellung darauf zurückgegriffen werden.
So können insb. einfache Gebietsausschließlichkeitsabreden nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden, da sie i.d.R. lediglich das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers verlagern.[86] Auch Kundenvorbehaltsklauseln sind freistellungsfähig, wenn sie der Gewährleistung einer dauerhaft gleichbleibenden Qualität bei der Versorgung mit den gekennzeichneten Produkten in einem bestimmten Gebiet dienen.[87]

cc. Gütezeichen als Normenvereinbarungen

Bei Gütezeichengemeinschaften ist zusätzlich zu bedenken, dass auf sie auch die wettbewerbsrechtlichen Erwägungen zu Normenvereinbarungen angewendet werden, wenn sie die Voraussetzungen für die Ausstellung des Gütezeichens eigenständig erarbeiten.[88] Dies belegen vor allem die Leitlinien der EU-Kommission zur Anwendung des Art.101AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, nach denen die Zugangsvoraussetzungen zu einem bestimmten Gütezeichen auch als (nicht-technische) Normen eingestuft werden können.[89]
Zwar eignen sich gerade Normvereinbarungen dazu, den Wettbewerb durch übermäßige Marktzutrittschancen in kartellrechtswidriger Weise zu beschränken, was bei Gütezeichengemeinschaften sowohl die Ausgestaltung der Gütegrundlage als auch die Zugangsregelungen betrifft.[90]
Allerdings überwiegt regelmäßig die verbleibende wettbewerbliche Handlungs- bzw. Gestaltungsfreiheit innerhalb der Gütezeichenkooperation.[91] Außerdem können sie wesentlich zur Stärkung des Wettbewerbs beitragen, indem sie bspw. länderübergreifende einheitliche Qualitätsbedingungen von Produkten fördern und die Bedingungen neuer Produkte und Märkte verbessern. Dementsprechend sind sie grds. dazu geeignet, hohe Effizienzgewinne für die Verbraucher zu erzielen, die die eigentliche Wettbewerbsbeschränkung übersteigen.[92]

c. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

aa. Allgemein

Im Hinblick auf das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen, gilt auch für gewerbliche Schutzrechte, dass die Ausübung von Ausschließlichkeitsrechten gegen Art. 102 AUEV bzw. § 19 GWB verstoßen kann, wenn das betreffende Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und die Ausübung des Ausschließlichkeitsrecht gleichzeitig zu bestimmten missbräuchlichen Verhaltensweisen führt.[93]
Im Sinne der Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Immaterialgüterrecht und Kartellrecht ist somit auch im Bereich des Missbrauchsverbots maßgeblich, ob das betreffende Verhalten zur Verwirklichung der wesentlichen Funktion des Ausschließlichkeitsrechts, wie es gemeinschaftsrechtlich anerkannt ist, absolut erforderlich ist oder ob es bereits darüber hinausgeht.[94]

bb. Der Fall „Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland"

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kann sich z.B. durch bestimmte *Lizenzentgeltsregelungen* im Rahmen der Nutzung einer Kollektivmarke ergeben, wie der Fall „Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland" (kurz: DSD)[95] verdeutlicht.
Auf der Grundlage der deutschen Verpackungsverordnung und einer EU-Richtlinie wurden Hersteller und Vertreiber dazu verpflichtet, Verpackungsmaterial wieder zurückzunehmen. Eine Entbindung von dieser Pflicht war jedoch durch einen Anschluss an ein flächendeckendes Entsorgungssystem möglich.
Die DSD war zum Zeitpunkt der Entscheidung das einzige Unternehmen, das in Deutschland als flächendeckendes System die Sammlung und Verwertung von Verkaufsverpackungen nach Maßgabe der Verpackungsverordnung betrieb und die Voraussetzungen für eine marktbeherrschende Stellung erfüllte. Gleichzeitig war sie Inhaberin der eingetragenen Kollektivmarke „Der Grüne Punkt", die als Erkennungszeichen diente. Im Zuge dessen konnten Unternehmen gegen Entrichtung von Lizenzgebühren ihre Produkte mit dem Grünen Punkt kennzeichnen. Das DSD legte in ihrem sog. Zeichennutzungsvertrag die Entgelthöhe nach der Anzahl der gekennzeichneten Verpackungen auf dem deutschen Markt fest, nicht aber nach der individuellen Dienstleistung. So bestand die Möglichkeit, dass die Verpackungen tatsächlich von einem anderen Wettbewerber zurückgenommen worden waren.
Darin befand bereits die EU-Kommission eine nicht zu rechtfertigende missbräuchliche Benutzung der marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV (damals Art. 82 EG) sowohl gegenüber den Abnehmern als auch gegenüber den Wettbewerbern. Die Lizenzentgeltsregelung konnte insb. nicht unter Berufung auf den spezifischen Gegenstand des Markenrechts einer kartellrechtlichen Überprüfung entzogen werden, da die Bindung der Zeichennutzung an das Lizenzentgelt nicht auf den erforderlichen Kennzeichenschutz zurückgeführt werden konnte.[96]
Zwar bedeutet das Innehaben einer marktbeherrschenden Stellung an sich noch keinen Wettbewerbsverstoß i.S.d. Art. 102 AUEV bzw. § 19 GWB, jedoch obliegt einem solchen Unternehmen die besondere Achtung der Einhaltung wettbewerbskonformen Verhaltens.[97]

[83] *EU-Kommission*, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarung, ABl. C 101, 27. 4. 2004, S. 10 Rn. 53; GVO Vertikal-Vereinbarungen, Nr. 2790/1999, 29. 12. 1999 ABl. L 336, S. 22 Rn. 11.

[84] *Bunte*, S. 81 f.

[85] *Emmerich,* § 8 Rn. 16.

[86] EU-Kommission GRUR Int. 1978, 371, 374 – Campari; GRUR Int. 1990, 626, 628 – Moosehead/Whitebread.

[87] EU-Kommission GRUR Int. 1978, 371, 375 – Campari.

[88] *Wiebe,* WRP 1993, 74, 84.

[89] EU-Kommission, Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 55 Rn. 257.

[90] EU-Kommission, Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 55, Rn. 264; *Wiebe,* WRP 1993, 74, 84; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Schroeder,* Art. 101 AEUV Rn. 714.

[91] *Wiebe,* WRP 1993, 74, 85.

[92] EU-Kommission, Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 55 Rn. 263.

[93] EuGH, Urt. v. 5. 10. 1988 – C-53/87, Slg. 1988, 06093, Rn. 16 – CIRCA u.a./Renault.; EuGH, Urt. v. 5. 10. 1988 – C-238/87, Slg. 1988, 06211, Rn. 9 – Volvo/Veng; EuG, Urt. v. 10. 7. 1991 – T-70/89, Slg. 1991, II-00535 Rn. 59 – BBC/Kommission.

[94] EuG, Urt. v. 10. 7. 1991 – T-70/98, Slg. 1991, II-00535, Rn. 61 – BBC/Kommission.

[95] Verfahrensgang*:* EU-Kommission*,* Entsch. v. 20. 4. 2001, ABl. 2001 L 166/1; Zurückweisung der Klage auf Nichtigerklärung der Kommissions-Entscheidung durch EuG, Urt. v. 24. 5. 2007 – T-151/01, Slg. 2007, II-1607; Bestätigung durch EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009 – C-385/07 P, Slg. 2009, I-06155 – Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH/Kommission.

[96] EU-Kommission, Entsch. v. 20. 4. 2001, ABl. 2001 L 166/1-24 Rn. 143 ff. – COMP D3/34493 – DSD.

[97] EuGH, Urt. v. 9. 11. 1983 – C-322/81, Slg. 1983, 03461, Rn. 57 – Michelin.

Doch ist ein solches zumindest dann nicht mehr gegeben, wenn die Lizenztentgelte wie im Fall „Der Grüne Punkt“ an die Menge der markierten Produkte geknüpft werden, obwohl ein Auseinanderfallen mit der tatsächlichen Dienstleistung möglich ist. Vielmehr ist ein *Ausbeutungsmissbrauch* nach Art. 102 S. 2 lit. a AEUV gegeben, dem i.W. § 19 Abs. 4 Nr. 2, 3 GWB entspricht. Ein Ausbeutungsmissbrauch kann u.a. dann verwirklicht sein, wenn der geforderte Preis und der wirtschaftlichen Wert, d.h. die Kosten für die Leistungserbringung, in keinem vertretbaren Verhältnis zueinander stehen.[98] Dem entspricht die Tatsache, dass die DSD die Lizenzentgelte lediglich an die Nutzung der Kollektivmarke geknüpft hat, ohne die tatsächliche Inanspruchnahme der Befreiungsdienstleistung durch das DSD zu berücksichtigen.[99]
Gleichzeitig zeigt die Entgeltregelung die Verwirklichung eines *Behinderungsmissbrauchs* i.S.d. Art. 102 S. 2 lit. b AEUV, da der Anschluss der verpflichteten Unternehmen an ein Befreiungssystem eines Wettbewerbers aufgrund der Umstände keine wirkliche Option mehr bot. Vielmehr bestanden erhebliche Marktzutrittsschranken, wodurch die Stellung der DSD auf dem Markt gestärkt wurde, während der nur marginal vorhandene Wettbewerb weiter geschwächt wurde. Dadurch entsprach die Entgeltregelung in ihrer Wirkungsweise faktisch einer Ausschließlichkeitsbindung und stellte einen besonders schweren Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dar.[100]

d. Diskriminierungsverbot, 20 Abs. 6 GWB

Im Rahmen von Gütezeichengemeinschaften ergibt sich aus dem Diskriminierungsverbot gem. § 20 Abs. 6 GWB, dass die Aufnahmemöglichkeit neuer Mitglieder gewährleistet sein muss.[101] So darf die Aufnahme nicht abgelehnt werden, wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt und es zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im [102]Wettbewerb kommt. Hier ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich.[103] Dabei ist zum einen auf das Interesse des Kollektivs abzustellen, nur gütegesicherte Produkte in den Verkehr zu bringen. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass der Aufnahmebewerber darauf abzielt, seine Marktstellung im Wettbewerb durch die Verwendung des Gütezeichens zu verbessern. Als sachlich ungerechtfertigt einzustufen ist etwa eine Aufnahme unter erschwerten Bedingungen wie z.B. höhere finanzielle Beiträge oder langjährige Produktionstätigkeit [104] Ebenso darf die Aufnahme in den Verband nicht an unverhältnismäßig hohe Zahlungen geknüpft sein.[105]
Ist das Merkmal der ungleichen Behandlung erfüllt, ist in den meisten Fällen auch die erforderliche unbillige Benachteiligung gegeben.[106] Umgekehrt wird eine Ablehnung sachlich gerechtfertigt und keine Ungleichbehandlung gegeben sein, wenn die Produkte des Bewerbers die Qualitätsvoraussetzungen nicht erfüllen.[107] Ist das Merkmal der Zwischenstaatlichkeit erfüllt, kommt auch eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV in Betracht.[108] Wurde einem Unternehmen unter Erfüllung der Kriterien aus § 20 Abs. 6 GWB die Aufnahme verwehrt, kann es die Aufnahme im Wege einer Klage gem. § 33 Abs. 1 GWB erreichen. Daneben besteht die Möglichkeit, die Aufnahme gem. § 32 GWB durch die Kartellbehörden anordnen zu lassen.

2. Co- Branding

a. Wettbewerbsbeschränkungen

[98] EuGH, Urt. v. 13. 11. 1975 – C-26/75, Slg. 1975, 1367, Rn. 12 – General Motors Continental/Kommission; EuGH, Urt. v. 14. 2. 1978 – C-27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 248/257 – United Brands/Kommission.

[99] EU-Kommission, Entsch. v. 20. 4. 2001, ABl. 2001 L 166/1-24 Rn. 111, 113 – COMP D3/34493 – DSD.

[100] EU-Kommission, Entsch. v. 20. 4. 2001, ABl. 2001 L 166/1-24 Rn. 114 ff. – COMP D3/34493 – DSD.

[101] *Werner,* DB 1986, 1809, 1811.

[102] *Wiebe,* WRP 1993, 74, 88.

[103] *Schultz-Gruber*, § 102 Rn. 8.

[104] *Schultz-Grube*r § 102 Rn. 8.

[105] EG-Kommission, 10. Wettbewerbsbericht 1980, S. 98 f.

[106] *Emmerich*, § 31 Rn. 9 ff.

[107] LG Köln WuW/E DE-R 2388-2394 Rn.62 – DVGW.

[108] EU-Kommission, Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 55 Rn. 280.

aa. Kartellrechtliche Privilegierung

(a) Spezifischer Gegenstand des Schutzrechts

Auch bei Markenpools in Form von Co-Branding können bestimmte Abreden immanent und damit dem Kartellverbot entzogen sein, wenn die markenrechtlich anerkannten Funktionen für die gemeinsame Markierung erforderlich sind. Dies sind insb. Ausschließlichkeitsregelungen und qualitätsbezogene Abreden, wobei auch hier die Grenzen zu beachten sind, die im Rahmen von Markenlizenzverträgen und Kollektivmarken gelten.[109]

(b) Arbeitsgemeinschaftsgedanke

Ein weiteres Kriterium für die kartellrechtliche Zulässigkeit von Co-Branding-Projekten kann sich durch ihre wettbewerbsfördernde Wirkung ergeben, wenn durch ihre Kooperation ein neues Produkt entsteht, dass gerade erst durch die Zusammenarbeit möglich ist.
Dieses Kriterium findet sich auch bei der kartellrechtlichen Beurteilung von sog. Technologie- bzw. Patentpools. [110]
Die EU-Kommission bezeichnet darunter Vereinbarungen, „bei denen zwei oder mehrere Parteien ein Technologiepaket zusammenstellen, das nicht nur an die Mitglieder des Pools, sondern auch an Dritte in Lizenz vergeben wird“. Hinsichtlich deren kartellrechtlicher Zulässigkeit wird insb. darauf abgestellt, ob die Technologien sich zwingend ergänzen.[111]
Die Überlegung dabei ist, dass wirtschaftlich selbstständig bleibende Unternehmen i.S.e. Arbeitsgemeinschaft erst durch die Zusammenarbeit zur Erschließung eines Marktes in der Lage sind. Dies entspringt dem Arbeitsgemeinschaftsgedanken[112], der grds. auch bei der kartellrechtlichen Betrachtung von strategischen Allianzen bzw. Kooperation miteinzubeziehen ist.[113]
Hintergrund ist, dass eine Wettbewerbsbeschränkung faktisch bereits nicht in Frage kommt, wenn zwischen den Unternehmen überhaupt kein Wettbewerb – egal ob aktuell oder potentiell – herrscht.[114] Entscheiden sich Unternehmen schließlich für eine Kooperation, die das Tätigwerden auf dem Markt ermöglicht, folgt daraus nicht unbedingt eine Beschränkung des Wettbewerbs. Vielmehr kann die Kooperation zu zusätzlichem Wettbewerb mit einem weiteren Anbieter bzw. Nachfrager führen oder Wettbewerb vorantreiben, der bereits existiert.[115] Dabei spielt es keine Rolle, ob die Unternehmen der gleichen Branche angehören oder nicht. Einzige Voraussetzung ist, dass jeweils die Kompetenz in die Kooperation eingebracht wird, die das andere Unternehmen gerade nicht aufweisen kann.[116] Eine Wettbewerbsbeschränkung scheidet demnach aus, wenn die Unternehmen einzeln und ohne die Kooperation nicht in der Lage wären, den Auftrag alleine auszuführen.[117]
Überträgt man den Arbeitsgemeinschaften auf Markenpools in Form von Co-Branding, wird deutlich, dass bei bestimmten Kooperationen das neue Markenprodukt erst durch die Zusammenlegung der Kompetenzen bzw. der Marken entsteht und eine Anteilnahme am Markt stattfinden kann. [118]

(1) Maßstab

Bei der Heranziehung des Arbeitsgemeinschaftsgedankens sind allerdings unterschiedliche Maßstäbe möglich. So findet nach Ansicht des BGH der Arbeitsgemeinschaftsgedanke nicht nur dann Anwendung, wenn den betreffenden Unternehmen die technischen Ressourcen fehlen, sondern auch, wenn es wirtschaftlich unzweckmäßig bzw. kaufmännisch nicht vernünftig erscheint, das Projekt eigenständig auszuführen.[119]

[109] *Nordemann*, S. 149.

[110] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, § 1 GWB Rn. 206, 214.

[111] EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. C 101/37, 27. 4. 2004, Rn. 210.

[112] MK-*Säcker*, Münchener Kommentar zum Europ. und Deut. Wettbewerbsrecht, Band II, 2008, § 1 GWB Rn. 28.

[113] Langen/Bunte-*Bunte* § 1Rn. 158.

[114] *Heinemann*, S. 366.

[115] MK-*Säcker* II, § 1 GWB Rn. 28.

[116] EU-Kommission, Entsch. v. 24. 10. 1988, ABl. 1988 L 311/36, 38, Rn. 17 – Eurotunnel.

[117] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, § 1 GWB Rn. 184; EU-Kommission, Entsch. v. 24. 10. 1988, ABl. 1988 L 311/36, 38, Rn. 17 – Eurotunnel.

[118] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, § 1 GWB Rn. 214.

[119] MK-*Säcker* II, § 1 GWB Rn. 29; BGH WuW/E BGH 2050 , 2051 – Bauvorhaben Schramberg.

Im EU-Kartellrecht hingegen kann der Arbeitsgemeinschaftsgedanke nur bewirken, dass Art. 101 Abs. 1 AEUV keine Anwendung findet, wenn nicht absehbar ist, dass die Unternehmen eigenständig tätig werden können.[120]

(2) Nebenabreden

Außerdem ist zu beachten, dass die kartellrechtliche Privilegierung unter Berufung auf den Arbeitsgemeinschaftsgedanken auch nur die Abreden umfasst, die für die Produktneuheit notwendig sind. Sie darf somit nicht als eine Art Deckmantel für kartellrechtlich unzulässige Nebenabreden dienen.[121]

bb. Nicht-privilegierte Wettbewerbsbeschränkungen

In den Fällen, in denen die Beteiligten auch unabhängig voneinander in der Lage sind, das betreffende Produkt auf den Markt zu bringen, kann der Arbeitsgemeinschaftsgedanke hingegen keine Anwendung finden. Entsteht durch die Kooperation also kein neues Produkt, ist – wie bei der kartellrechtlichen Beurteilung von Kollektivmarken - auf die kartellrechtlichen Regelungen zu Markenlizenzverträgen zurückzugreifen. Jedoch ist dabei zu beachten, dass die Abreden nicht durch die markenrechtlichen Funktionen geschützt sind und sie demnach nicht der kartellrechtlichen Prüfung entzogen sind.[122] So ist die Kooperation in diesen Fällen für die Verwirklichung des Schutzrechts gerade nicht erforderlich, sondern lediglich vorteilhaft. Dies wird daran deutlich, dass die Unternehmen jeweils unabhängig voneinander entsprechende Produkte auf den Markt bringen könnten, die wiederum Ausfluss ihres Ausschließlichkeitsrechts und frei von wettbewerbsbeschränkenden Abreden wären.

b. Freistellung

aa. Freistellungsfähige Vereinbarungen

Wie auch im Falle von Kollektivmarken findet im Rahmen der Freistellung von Co-Brandings grds. keine Gruppenfreistellungsverordnung Anwendung, weshalb nur eine Einzelfreistellung in Frage kommt. Art. 101 Abs. 3 AUEV ist insb. dann einschlägig, wenn eine Kooperation unter Berufung auf den Arbeitsgemeinschaftsgedanken wegen den strengen Maßstäben im EU-Kartellrecht nicht dem Art. 101 Abs. 1 AEUV entzogen werden kann.[123]

bb. Selbstbeurteilungsrisiko

Aufgrund der relativ engen Auslegung des spezifischen Gegenstands des Schutzrechts und dem eingeführten System der automatisierten Freistellung mag es in der Praxis nicht immer leicht zu unterscheiden sein, ob ein in Frage stehendes Verhalten oder eine zweifelhafte Regelung schon kartellrechtlich privilegiert ist und somit bereits tatbestandlich keine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, oder erst im Wege der Freistellung gesetzlich freigestellt wird. Die rechtliche Bedeutung des Unterschieds ist insb. seit der automatisierten Freistellung durch das Prinzip der Legalausnahme quasi weggefallen.[124]
Dennoch lässt sich aus der Systematik der EU-Kommission in ihren Leitlinien zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG (heute Art. 101 Abs. 3 AEUV) und Anwendbarkeit von Art. 81 EG (heute Art. 101 Abs. 1 AEUV) über horizontale Vereinbarungen eine Art Faustformel entnehmen: Betrifft die Wettbewerbsbeschränkung lediglich eine dem Hauptgegenstand immanente Nebenvereinbarung, so wird das Wettbewerbsverbot i.d.R. bereits tatbestandlich ausgeschlossen sein, wenn der Hauptgegenstand keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat. Hingegen kann eine Vereinbarung, deren Hauptgegenstand grds. eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, dem Wettbewerbsverbot bzw. der Nichtigkeitsfolge nur durch eine Freistellung entzogen werden.[125]

c. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

aa. Allgemein

[120] MK-*Säcker* II, § 1 GWB Rn. 32.

[121] *Nordemann*, S. 151.

[122] ebenda.

[123] MK-*Säcker* II, § 1 GWB Rn. 29.

[124] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, § 1 Rn. 152 f.

[125] Loewenheim/Meessen/Riessenkampff-*Nordemann*, § 1 Rn. 153; *EU-Kommission*, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101-97, 101, Rn. 28 ff.; Horizontalleitlinien, ABl. 2011 C 11/1, 8 Rn. 24 f.

Je nachdem, wie das Co-Branding-Projekt im Einzelnen ausgestaltet ist, können sich auch Schwierigkeiten hinsichtlich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB ergeben. So besteht die Möglichkeit, dass die Unternehmen durch die Kooperation ein marktbeherrschendes Oligopol bilden und damit in den Anwendungsbereich der der Art. 102 AEUV bzw. § 19 Abs. 2 S. GWB in Form der gemeinsamen Beherrschung fallen.[126]
Die Feststellung, ob ein Oligopol gegeben ist, muss im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Marktes erfolgen, die seine Strukturmerkmale und das tatsächliche Verhalten der vermutlichen Oligopolisten zu berücksichtigen hat.[127] Erfolgt zusätzlich ein missbräuchliches Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung, verhalten sich diese kartellrechtlich unzulässig und setzen sich hohen Bußgeldforderungen aus. Da bei der gemeinsamen Beherrschung jedes Mitglied des Oligopols für sich als marktbeherrschend gilt, muss das missbräuchliche Verhalten des jeweiligen Unternehmens schließlich gerade durch das einheitliche Auftreten des Oligopols möglich sein.[128] Beispiele hierfür sind grds. die gemeinsame Forderung erhöhter Preise oder das Verschließen des Marktzugangs durch geschlossene Ausschließlichkeitsbindungssysteme.[129] Den Rechtsfolgen kann in solchen Fällen auch nicht mehr durch eine Freistellung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 Abs. 1 GWB entgangen werden. Abgesehen davon besteht generell die Gefahr, dass den Unternehmen durch Kartellaufsichtsbehörden oder rechtliches Vorgehen von konkurrierenden Unternehmen entgegengetreten wird, wenn sie durch Co-Branding eine starke Marktstellung und einen entsprechenden Ruf erlangt haben.[130]
Vor allem „serial co-branders“, d.h. Unternehmen, die routinemäßig und laufend Lizenzen im Rahmen von Co-Branding erteilen, kann es passieren, dass sich Unternehmen, denen die Lizenz verweigert wurde, durch Rechtsstreite „revanchieren“[131]. Dabei ist im Einzelfall meist schwer zu beurteilen, ob ein missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt.

bb. Zwangslizenzierung

Das missbräuchliche Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung kann neben den allgemeinen Auswirkungen, wie bspw. Rufbeeinträchtigung und erhebliche wirtschaftliche Einbußen durch Bußgeldforderungen, indes nicht zur Verpflichtung zu einer Zwangslizenz führen. So stellt die Verweigerung einer Lizenzerteilung an sich kein missbräuchliches Ausnutzen nach Art. 102 AEUV dar.[132]
Im Bereich von Marken ist eine Zwangslizenzierung außerdem grds. unzulässig, da sich die Marke von den anderen gewerblichen Schutzrechten dadurch unterscheidet, dass ihr vor allem eine Unterscheidungsfunktion zukommt.[133] Im Übrigen ist eine Pflicht zur Lizenzvergabe nur beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände denkbar, welche durch schwerwiegende Wettbewerbsinteressen gerechtfertigt sein muss.[134]

d. Zusammenschlusskontrolle

Co-Branding kann auch im Bereich der Zusammenschlusskontrolle nach den Vorschriften der FKVO §§ 35 ff. GWB relevant werden.
Dies ist insb. der Fall, wenn sich zwei Unternehmen im Rahmen eines Co-Brandings für einen Unternehmenszusammenschluss entscheiden, wobei ihnen bereits einzeln hohe Marktanteile zukommen. Je nachdem, wie stark ihre Position auf dem relevanten Markt ist, besteht die Gefahr, dass sie durch den Zusammenschluss bei der gemeinsamen Markennutzung die maßgeblichen Marktschwellenwerte übersteigen

[126] *Boad*, S. 92 f.; *Nordemann*, S. 151.

[127] *Emmerich*, § 27 Rn. 51.

[128] BGH NJW 1986, 1877.

[129] BGH NJW 1965, 2153; BGH NJW 1986, 1877.

[130] *Boad*, S. 93.

[131] *Boad*, S. 93.

[132] EuGH, Urt. v. 5. 10. 1988 – C-238/87, Slg. 1988, 06211 Rn. 8 – Volvo/Veng.; EuG, Urt. v. 16. 12. 1999 – T-198/98, Slg. 1999, II-3989 Rn. 56 – Micro Leader/Kommission.

[133] *Wolff,* Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht, 2005, S. 54.

[134] EuGH, Urt. v. 6. 4. 1995 – C-241/91 P, C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Rn. 49 f. – RTE und ITP.

und dass u.U. eine Untersagung durch die Kartellbehörden erfolgt.[135]
Als Beispiel eines zulässigen Co-Brandings ist der Zusammenschluss von Sony und Ericsson zu nennen. Zuvor hatten beide Unternehmen unter ihren jeweiligen Marken bereits Mobiltelefone auf den Markt gebracht. Durch die Kooperationsvereinbarungen nahmen sie die gemeinsame Kennzeichnung von Mobiltelefonen vor, die sie durch das Gemeinschaftsunternehmen Fa. Sony Ericsson Mobile Communications vertreiben. Allerdings hat das Co-Branding hier konkret bewirkt, dass mittlerweile neben den gemeinsam markierten keine einzeln gekennzeichneten Mobiltelefone mehr auf dem Markt sind. Daneben handelt es sich bei den anderen Produkten, die die Hersteller vertreiben, weiterhin um selbstständige Marken.[136]
Außerdem ist im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle die Bildung eines Oligopols von Bedeutung. Besteht durch den Zusammenschluss die Möglichkeit eines Oligopols, kann sich auch hier die Gefahr ergeben, dass der Zusammenschluss durch die Kartellbehörden untersagt wird.
Die Relevanz beim Co-Branding ist grds. darin zu sehen, dass die Kooperation den übrigen zwischen den Unternehmen vorhandenen Wettbewerb womöglich abschwächt oder das Fehlen des Binnenwettbewerbs weiter vorantreibt. So können im Rahmen des Co-Brandings auch nichtkoordinierte Wirkungen zur Erlahmung des Wettbewerbs führen.[137]

E. Fazit

Bei der kartellrechtlichen Beurteilung von Markenpools tritt das allgemein bestehende Spannungsverhältnis zwischen Immaterialgüterrecht und dem Recht der Wettbewerbsbeschränkungen besonders deutlich hervor. Bei der Findung der Kriterien, wie das spezielle Spannungsverhältnis zwischen dem Inhalt des Markenrechts und den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen aufzulösen ist, zeichnet sich ein bestimmtes Muster ab, nach dem die kartellrechtliche Beurteilung zu erfolgen hat: Eine Verhaltensweise bzw. Regelung kann dem Gegenstand des Schutzrechts immanent und demnach kartellrechtlich privilegiert sein. In diesem Sinne muss eine einzelfallbezogene und umfassende Abwägung zwischen dem Gegenstand des Markenrechts unter Einbeziehung der im konkreten Fall geschützten Markenfunktionen und den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen erfolgen.[138] Ist die in Frage stehende Abrede hingegen nicht für den Bestand des Schutzrechts erforderlich, kann sie über die Einzelfreistellung zulässig sein.
Ist mit dem Markenpool große Marktmacht verbunden, muss besonders darauf geachtet werden, inwieweit er im Bereich der Missbrauchsaufsicht und Zusammenschlusskontrolle bereits relevant ist bzw. relevant zu werden droht.[139]
Zur Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit und möglichen Ausgestaltung von Markenpools in Form von Co-Branding existiert kaum Literatur oder Rechtsprechung. Allerdings lässt sich festhalten, dass die Kooperation durch die Schaffung eines neuen Produkts wettbewerbsfördernd und daher kartellrechtlich privilegiert sein kann.[140]
In diesem Zusammenhang bietet es sich an, auf die bestehenden Grundsätze zu Kollektivmarken und Markenlizenzen, die Rechtsprechung und Literatur entwickelt haben, zurückzugreifen. Gerade die Tatsache, dass sich immer mehr Markenhersteller über Markenkooperationen gegen unzählige Konkurrenten und No-Name-Hersteller durchzusetzen versuchen,[141] macht es jedoch wünschenswert, dass Co-Branding bzw. Markengemeinschaften – ähnlich den Ausführungen zu Patentpools in der TT-GVO bzw. in den Leitlinien zur Anwendung der TT-GVO – seitens des Gesetzgebers Niederschlag finden.

[135] *Boad*, S. 92 f.; Nordemann, S. 151.

[136] *Huber*, S. 23 f.

[137] *Nordemann*, S. 150.

[138] *Nordemann*, S. 146.

[139] *Nordemann*, S. 157.

[140] *Nordemann*, S. 146.

[141] *Feige/Brockdorff*, Wenn Marken sich vermählen, http://www.htpsg.ch/data/publications/1209636633_htp_St.Gallen_Persoenlich_2006_Wenn_Marken_sich_vermaehlen_SF_BB.pdf.

BLAU ALS FARBMARKE FÜR TREIB- UND ZUSATZSTOFFE EINES TANKSTELLENBETREIBERS ORIGINÄR UNTERSCHEIDUNGSKRÄFTIG – ANM. ZU BPATG, BESCHL. V. 16. 5. 2012 – 28 W (PAT) 11/11

von stud. iur. *Clemens Hermanns*, Augsburg*

I. Problemaufriss

Bei abstrakten Farbmarken besteht seit jeher das Problem, dass es für ihre Bezeichnung, die klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein muss, an der erforderlichen Dauerhaftigkeit fehlt.[1]

Aus diesem Grund wird bei der Bezeichnung abstrakter Farbmarken auf Kennzeichnungscodes in Form von Farbtafeln zurückgegriffen. Die Anmelderin, bereits Inhaberin einer im Wege der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 III MarkenG eingetragenen abstrakten Farbmarke „Blau“ (Farbton HKS 47/100%), begehrte nun die Eintragung einer weiteren Farbmarke „Blau“ (Farbton Pantone 300), da die Pantone Farbtafel zukunftssicher und international bekannt sei. Das DPMA folgte diesem Begehren jedoch nicht und lehnte eine Eintragung mangels Unterscheidungskraft ab.

Zwar sei bei abstrakten Farbmarken kein strengerer Maßstab als bei anderen Marken hinsichtlich der Unterscheidungskraft anzulegen.[2] Demnach genügt bereits jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft, um das Schutzhindernis zu überwinden.[3] Jedoch werden Farbmarken nicht in gleicher Weise vom Verkehr wahrgenommen, wie beispielsweise Wort- oder Bildmarken, sodass diese nur in geringerem Maße als Herkunftskennzeichnung geeignet sind.[4] Daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es abstrakten Farbmarken, insbesondere aufgrund des Allgemeininteresses an einer freien Verfügbarkeit von Farben für Produkte der Mitbewerber, an Unterscheidungskraft gemäß § 8 II Nr. 1 MarkenG fehlt. Während das DPMA dies auch im vorliegenden Fall hinsichtlich eines weitreichenderen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses annahm, folgte das BPatG dieser Auffassung nach zwischenzeitlicher Beschränkung auf bestimmte Waren nicht.

Aufgrund der geringeren Anzahl von Konkurrenten und des dadurch eingeschränkten maßgeblichen Marktes, würde der Verbraucher, der die Waren nur an Tankstellen erwerben könne, den in diesem Umfeld verwendeten Farben jeweils einem Hersteller zuordnen. Die herkunftshinweisende Verwendung sog. „Mineralölfarben“ sei in diesem Bereich für den Verbraucher gebräuchlich.[5] Demnach kommt einer Farbe bezüglich der Waren „chemische Additive zur Behandlung von Abgas“ der Klasse 1 und „Brennstoffe, nämlich Motorentreibstoffe“ der Klasse 4 jeweils nur für Kraftfahrzeuge ausnahmsweise Unterscheidungskraft zu. Es komme daher nicht darauf an, dass das Anmeldezeichen, wie der Senat ohne gesonderten Nachweis als gerichtsbekannt annahm, für die beanspruchten Waren im Verkehr durchgesetzt sei.

II. Anmerkung

Die Entscheidung des Bundespatentgerichts fasst die in der Vergangenheit aufgestellten Grundsätze hinsichtlich abstrakter Farbmarken zusammen, ohne von diesen maßgeblich abzuweichen. Sie zeigt aber auch auf, dass einer abstrakten Farbmarke in Ausnahmefällen Unterscheidungskraft zukommen kann. Der hierfür erforderliche Maßstab ist jedoch weiterhin sehr hoch, bedenkt man, dass die Eintragung vorliegend nur deshalb erfolgen konnte, weil beispielsweise die Dienstleistungen der Kraftfahrzeugwäsche, -wartung, und -reparatur aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis gestrichen wurden und der Markt der Kraftstoffanbieter ein sehr eingeschränkter ist.

Überraschend erscheint dahingegen, welcher Spielraum den Anmeldern in diesem Bereich gewährt wird. Während die frühere

* Der Verfasser ist studentische Hilfskraft an der Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Zivilprozessrecht (Prof. Dr. Paul T. Schrader), Universität Augsburg.

[1] Siehe beispielsweise EuGH, GRUR 2003, 604, 606, Rn. 32 – *Libertel Groep* zur fehlenden Dauerhaftigkeit einer auf Papier wiedergegebenen Farbe „Orange“.

[2] EuGH, GRUR Int. 2005, 227 Rn. 78 - *Farbe Orange*.

[3] BGH, GRUR 2012, 270 Rn. 8 - *Link economy*, BGH, GRUR-RR 2010, 406 – *hey!*, BGHZ 167, 278, Rn. 18 – *FUSSBALL WM 2006*; BGH GRUR 2008, 710 – *VISAGE*.

[4] EuGH, GRUR 2003, 604, 608 Rn. 65 - *Libertel Groep*.

[5] BPatG GRUR 2004, 870-873 - *Grün/Gelb*.

im Wege der Verkehrsdurchsetzung eingetragene Farbmarke eher den Farbton „Babyblau“ aufweist, handelt es sich bei der nun eingetragenen Marke um ein dunkleres „Mittelblau“. [6] Jedoch scheint auch dieser Spielraum der Ausprägung des relevanten Marktes geschuldet zu sein, denn zwischen Gelb, Grün, Rot und eben Blau liegt ein weitreichender Unterschied, der dem Verbraucher eine Differenzierung ermöglicht.

Dieses Argument kann jedoch nicht hinsichtlich der Aussage herangezogen werden, der Senat halte es, auch wenn dies vorliegend nicht maßgeblich war, für gerichtsbekannt, dass die angemeldete Farbe im Verkehr durchgesetzt sei. Es ist bereits verwunderlich, wie zwei derart unterschiedliche Blautöne gleichzeitig im Verkehr durchgesetzt sein können, kommt es bei der Verkehrsdurchsetzung doch gerade auf das konkret angemeldete Kennzeichen an.[7]

Darüber hinaus gilt bei der Verkehrsdurchsetzung der Grundsatz der umfassenden Prüfung in Bezug auf den von der Marke gehaltenen Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, den Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, den Teil der beteiligten Verkehrskreise, der die Ware aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmensstand erkennt.[8]

Zwar ist eine Tatsache gerade dann als Unterfall der Offenkundigkeit nach § 291 ZPO gerichtsbekannt, wenn sie dem Senat in seiner offiziellen Funktion aus früheren Verfahren bekannt geworden ist.[9] Das Vorliegen dieser Voraussetzungen darauf zu stützen, dass diese 17 Jahre zuvor, bei der Anmeldung einer ähnlichen Marke, vorlagen, ist jedoch äußerst fraglich. Gerade bei der Verkehrsdurchsetzung abstrakter Farbmarken, wäre ein Vortrag der Antragstellerin erforderlich gewesen.[10]

Dies zeigt auch die inzwischen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorliegende Rechtsstreitigkeit um die Farbmarke „Rot“, die zugunsten des Sparkassen- und Giroverbandes im Jahr 2007 eingetragen wurde und dessen Löschung inzwischen von zwei Mitbewerbern begehrt wird.[11] In diesen Fällen legte das Bundespatentgericht zur Vorabentscheidung die Fragen vor, welcher Bekanntheitsgrad für die Aufrechterhaltung des Schutzes erforderlich sei, inwiefern ein Freihaltebedürfnis für Mitbewerber berücksichtigt werden müsse und ob es für diese Beurteilung auf den Zeitpunkt der Eintragung oder der Anmeldung ankäme. Bei dieser Fülle an Fragen erscheint es verwunderlich, wie leicht es dem Gericht vorliegend fiel, eine Entscheidung zu Gunsten der Anmelderin zu fällen.

[6] DE 395 450 837, Blau (HKS 47/100%):

DE 3 020 080 539 844, Blau (Pantone 300):

[7] *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, 3. Auflage, München 2010, §8 Rn. 319.

[8] BGH GRUR 2010, 138, 141 Rn. 38 – *ROCHER-Kugel*; EuGH, GRUR 2005, 763, 764 Rn. 31 – *Nestlé*; EuGH, GRUR 1999, 723, 727 Rn. 50 ff. – *Chiemsee*.

[9] BVerfG, NJW 1960, 31, 31.

[10] BGH, GRUR-RR 2008, 243 – *ALLTREK* zur Darlegungslast für erhöhte Kennzeichnungskraft.

[11] BPatG, Vorabentscheidungsersuchen vom 8. 3. 2013, Az.: 33 W (pat) 103/09 und 33 W (pat) 33/12.

ANM. ZU BGH V. 12. 7. 2012 – I ZR 102/11 – KINDERWAGEN II

von *Nikolas Lazaridis*[*]

I. Sachverhalt

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Vertreibung von Produkten für Babys und Kleinkinder. Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen der Verletzung ihres Gemeinschaftsgeschmacksmusters, das sich auf das Kinderwagenmodell „ZAPP“ bezieht, in Anspruch. Dem Fall geht ein früherer Streit voran, in dem die Klägerin bereits erfolgreich gegen zwei Kinderwagenmodelle der Beklagten vorgegangen ist.[1] Streitgegenstand im vorliegenden Sachverhalt sind zwei abgeänderte Modelle.

Anders als die Vorinstanz, stellte das OLG Düsseldorf – nachdem sich die Parteien über den Unterlassungsantrag und den Antrag auf Herausgabe zur Vernichtung einigen konnten – die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten fest und verurteilte sie zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung. Durch ihre Revisionseinlegung erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

II. Entscheidung des BGH

Der BGH hebt das Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung auf und verweist die Sache zurück an das OLG. Bei seiner Feststellung eines übereinstimmenden Gesamteindrucks habe das OLG den Abweichungen zwischen den Mustern zu wenig Bedeutung beigemessen sowie die Bedeutung einzelner Merkmale für den Gesamteindruck nicht ermittelt.

III. Anmerkung und Praxishinweis

Das Urteil des BGH birgt zwei wichtige Klarstellungen zur Bestimmung des geschmacksmusterrechtlichen Schutzumfangs. Nachdem das Gericht in seiner „Untersetzer“-Entscheidung bereits dem aus dem GeschmMG a.F. übernommenen Grad der Eigenart die Schutzumfangsbestimmung abgesprochen hat, konkretisiert es nun die relevanten Kriterien. Es handelt sich dabei um die Musterdichte, die Gestaltungsfreiheit[2] des Entwerfers, die Ausnutzung der Gestaltungsfreiheit und den Abstand zum vorbekannten Formenschatz.

In seiner bisherigen Rechtsprechung führte der BGH an, dass eine hohe Musterdichte und damit eine geringe Gestaltungsfreiheit zwangsläufig einen niedrigen bzw. im umgekehrten Fall einen hohen Schutzumfang eines Musters bedinge.[3] Mit seiner jetzigen Entscheidung schwächt das Gericht diese Schlussfolgerung ab und stellt klar, dass sich die Musterdichte und die Gestaltungsfreiheit lediglich auf den Schutzumfang auswirken „können“.[4] Erst die Ausnutzung des Gestaltungsspielraums und der damit verbundene hohen Abstand des Klagemusters zum Formenschatz führen zu einem weiten Schutzumfang.[5] Diese Vorgehensweise ist zu begrüßen. Zum einen wird dadurch folgerichtig auf die Anstrengungen abgestellt, die ein Entwerfer unternommen hat um sich vom Vorbekannten abzugrenzen – anstatt lediglich auf die ihm vorgegebene Gestaltungsfreiheit.[6] Zum anderen wird dadurch dem ungeschriebenen und vom BGH mehrmals anerkannten Grundsatz[7] des Abstands zum vorbekannten Formenschatz Rechnung getragen.

In den Leiturteilen „Untersetzer“ und „Kinderwagen I“ wurden die Kriterien der Musterdichte und des Abstands zum Formenschatz vermengt.[8] Dies führte mitunter dazu, dass der Abstand zum Formenschatz als Voraussetzung zur Bestimmung der Musterdichte und damit der Gestaltungsfreiheit verstanden wurde.[9] In seiner vorliegenden Ausführung macht der BGH nun deutlich, dass es sich beim Abstand zum Formenschatz und der Musterdichte um zwei unterschiedliche Kriterien handelt und

[*] Dipl. iur. oec. univ., LL.M., M.Sc.

[1] Vgl. BGH v. 28.09.2011 – I ZR 23/10 = GRUR 2012, 512 – Kinderwagen I.

[2] Der BGH benutzt gelegentlich und synonym den Begriff des „Gestaltungsspielraums“; vgl. z.B. BGH v. 28.09.2011 ebd. Tz. 24.

[3] BGH v. 28.09.2011 – I ZR 23/10 = GRUR 2012, 512, 516 (Tz. 24) – Kinderwagen I; BGH v. 19.05.2010 – I ZR 71/08 = GRUR 2011, 142, 144 (Tz. 17) – Untersetzer.

[4] BGH v. 12.07.2012 – I ZR 102/11 = GRUR 2013, 285, 287 (Tz. 31) – Kinderwagen II.

[5] BGH, ebd. Tz. 32.

[6] Vgl. *Lazaridis*, GB 2012, 1, 17.

[7] Zuletzt in BGH, ebd. m.w.N.

[8] BGH, ebd.; so bereits auch *Ruhl* Anmerkung zu BGH GRUR 2011, 142, 145 (Nr. 3).

[9] *Hartwig*, GRUR 2012, 769, 770.

bestimmt sogleich deren Verhältnis zueinander.

Nach Textziffer 32 und Leitsatz 2 der Entscheidung ermittelt sich der Schutzumfang des Klagemusters folglich anhand einer zweistufigen Prüfung.[10] Auf der ersten Stufe muss zunächst die Musterdichte bei den fraglichen Erzeugnissen festgestellt werden. Weisen die Formen auf dem betreffenden Gebiet zueinander einen großen Abstand bzw. eine Vielfalt auf, ist auf eine geringe Musterdichte und damit auf eine große Gestaltungsfreiheit zu schließen.[11] Liegen die Mustervariationen auf dem einschlägigen Gebiet nah beieinander und gleichen sich somit, ist von einer hohen Musterdichte und einer damit kleinen Gestaltungsfreiheit auszugehen.[12] Auf der zweiten Stufe muss sodann bestimmt werden, ob der Entwerfer des Klagemusters seine Gestaltungsfreiheit ausgeschöpft und somit einen Abstand zu den vorbekannten Mustern des Formenschatzes geschaffen hat.

Der Abstand eines Musters zum vorbekannten Formenschatz ist damit das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung des Schutzumfangs. Denn auch im Falle einer hohen Musterdichte kann der eingeschränkte Gestaltungsspielraum dahingehend ausgeschöpft werden, dass durch eine innovative oder kreative Gestaltung etwas Unvergleichliches geschaffen und dadurch ein hoher Abstand zum Formenschatz begründet werden kann. Die zweistufige Ermittlung des Schutzumfangs erfolgt insoweit abstrakt und ohne Berücksichtigung des Verletzungsmusters.[13] Sie ist relevant für die Prüfung des Eingriffstatbestands und damit die Frage, ob ein übereinstimmender Gesamteindruck zwischen Klage- und Verletzungsmuster vorliegt. Denn der BGH wiederholte in seiner „Kinderwagen II“ Entscheidung erneut den Grundsatz, dass bei einem engen Schutzumfang „bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen können“ und dass umgekehrt ein weiter Schutzumfang dazu führt, dass „selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer möglicherweise keinen anderen Gesamteindruck erwecken“.[14]

[10] Vgl. *Künzel*, GRUR-Prax 2013, 66, 66.

[11] *Hartwig*, GRUR 2012, 769, 770.

[12] Der BGH ermittelt den Gestaltungsspielraum des Entwerfers bislang ausschließlich anhand der Musterdichte. Die Relevanz von allgemeinen Gestaltungsprinzipien und –trends wurde zuletzt vom Gericht verneint. BGH GRUR 2011, 142, 144 (Tz. 21) – Untersetzer.

[13] Vgl. *Hartwig*, GRUR 2012, 769, 770; a.A. *Ruhl*, GGM, 2. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 1.

[14] BGH v. 12.07.2012 – I ZR 102/11 = GRUR 2013, 285, 287 (Tz. 31) – Kinderwagen II.

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH UND DES EUG ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 1. QUARTAL 2013

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

I. Sorgfaltsanforderungen bei postalischem Versand fristgebundener Schriftstücke

Die Klägerin wollte gegen eine Entscheidung der Beschwerdekammer Klage erheben. Sie übersandte dazu die Klageschrift innerhalb der Klagefrist (Art. 65 Abs. 2 GMV i.V.m. § 102 § 2 Verfahrensordnung des Gerichts) per Telefax an das Gericht. Die per Post versandte unterschriebene Urschrift ging 13 Tage später und nach Ablauf der Klagefrist ein. Die fristwahrende Vorverlegung des Eingangszeitpunkts nach Art. 43 § 6 Verfahrensordnung des Gerichts, nach dem der Zeitpunkt des Eingangs eines Telefaxes zählt, sofern diesem die unterschriebene Urschrift innerhalb von zehn Tagen nachfolgt, schied deshalb aus. Auf einen Hinweis des Kanzlers hin teilte die Klägerin mit, dass die Sendung mit der unterzeichneten Urschrift der Klageschrift und den beglaubigten Abschriften am Tag der Übersendung des Telefaxes versandt worden sei und dass sie diese direkt der Österreichischen Post anvertraut habe. In deren Handbuch Brief International sei angegeben, dass für eine solche Sendung ins Großherzogtum Luxemburg eine Beförderungsdauer von 5 bis 10 Tagen vorgesehen sei. Die Klägerin ist deshalb der Ansicht, ihr könne kein Sorgfaltsverstoß vorgeworfen werden und sie beruft sich auf das Vorliegen eines Falls höherer Gewalt im Sinne des Art. 45 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs.

Das EuG (T-422/12 – Kappa Filter Systems GmbH ./. HABM) sieht weder Zufall noch einen Fall höherer Gewalt im Sinne des Art. 45 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs und hält die Klage deshalb für unzulässig.

[16] Hierzu ist […] darauf hinzuweisen, dass der Begriff Zufall ein objektives und ein subjektives Merkmal umfasst, von denen Ersteres sich auf ungewöhnliche, außerhalb der Sphäre des Wirtschaftsteilnehmers liegende Umstände bezieht und Letzteres mit der Verpflichtung des Betroffenen zusammenhängt, sich gegen die Folgen ungewöhnlicher Ereignisse zu wappnen, indem er, ohne übermäßige Opfer zu bringen, geeignete Maßnahmen trifft. Insbesondere müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Ablauf des eingeleiteten Verfahrens sorgfältig überwachen und zum Zweck der Einhaltung der vorgesehenen Fristen Sorgfalt walten lassen […].

[17] Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin die unterschriebene Urschrift der Klageschrift und die beglaubigten Abschriften per Einschreiben der Österreichischen Post am 13. September 2012 verschickte, d. h. am selben Tag, an dem die Klageschrift per Fernkopierer übermittelt worden war. Nach dem Auszug aus dem Handbuch Brief International der Österreichischen Post, auf den sich die Klägerin bezieht, ist die Beförderungsdauer für eine solche Sendung in das Großherzogtum Luxemburg „A + 5 bis 10“ Tage. Es ist jedoch festzustellen, dass das Zeichen „A“ im Auszug aus dem Handbuch Brief International nicht definiert wird, so dass der Ausgangspunkt der Berechnung der Beförderungsdauer von 5 bis 10 Tagen auf der Grundlage des Auszugs aus diesem Handbuch nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann. Ferner ist festzustellen, dass der genannte Auszug keine Hinweise auf die Art der Frist von 5 bis 10 Tagen gibt. Insbesondere ergibt sich aus diesem Dokument nicht, ob diese Beförderungsdauer für die betreffende Sendung ins Großherzogtum Luxemburg einen Hinweis auf die übliche Dauer für diese Art der Sendung oder aber eine von der Österreichischen Post garantierte Dauer ist.

[18] Im Übrigen entspräche, auch wenn die Abkürzung „A + 5 bis 10“, die im Handbuch Brief International der Österreichischen Post steht, diese strikt dazu verpflichten würde, die betreffende Sendung innerhalb von 10 Tagen nach ihrer Aufgabe im Großherzogtum Luxemburg zuzustellen, die Nichtbeachtung dieser Frist durch die Österreichische Post jedenfalls keiner höheren Gewalt oder keinem Zufall für die Klägerin. Hierzu genügt es, festzustellen, dass die Höchstdauer für die Beförderung der Sendung ins Großherzogtum Luxemburg, zu deren Beachtung die Österreichische Post sich verpflichtet hätte, ungeachtet eventueller Unterschiede bei der Fristberechnung im Grundsatz der in Art. 43 § 6 der Verfahrensordnung vorgesehenen Höchstfrist für die Einreichung der unterzeichneten Urschrift des Schriftsatzes und der Anlagen und Abschriften zu der per Fernkopie übermittelten Kopie entspricht. Daraus folgt, dass jede Überschreitung der im Handbuch Brief International der Österreichischen Post für die Beförderung der betreffenden Sendung vorgesehene Dauer ein sehr großes Risiko der Überschreitung der in Art. 43 § 6 der Verfahrensordnung vorgesehenen Frist in sich bergen würde.

Für das EuG war entscheidend, dass schon nach den typischen Laufzeiten, die die österreichische Post für den Versand nach

Luxemburg angibt, die Klägerin nicht hinreichend sicher davon ausgehen konnte, dass die Zehn-Tages-Frist gewahrt werde, da die obere Grenze der genannten Spanne genau der einzuhaltenden Frist entspricht. Der Versender könne daher nicht hinreichend sicher darauf vertrauen, dass die Sendung fristgerecht ankomme.

Zukünftig ist deshalb anzuraten, einen Beförderungsweg zu wählen, der den regelmäßigen Eingang innerhalb der verbleibenden Frist garantiert. Sofern nur „typische" Laufzeiten o.Ä. bekannt sind, muss ein hinreichender Sicherheitspuffer einkalkuliert werden. Sollte dann im Einzelfall aus vom Kläger nicht zu vertretenden Gründen die Frist gleichwohl nicht eingehalten werden, dürfte dies dann einen Fall des Art. 45 Abs. 2 Satzung des Gerichtshofs darstellen.

II. Der Begriff der „Identität" der Zeichen in Art. 34 Abs. 1 GMV entspricht dem des Art. 8 Abs. 1 lit. a GMV

Die Klägerin wollte für eine neu angemeldete Gemeinschaftsmarke die Priorität einer IR-Marke in Anspruch nehmen. Nach Art. 34 Abs. 1 GMV müssen dazu die beiden Zeichen identisch sein. Die beiden Zeichen unterschieden sich hier im wesentlichen dadurch, dass die IR-Marke goldfarben war, die Gemeinschaftsmarke hingegen ohne besondere Farbgebung angemeldet wurde. Das HABM und die Vierte Beschwerdekammer verweigerten aus diesem Grund die Inanspruchnahme des Zeitrangs.

Das EuG () versteht des Begriff der Identität der Zeichen in Art. 34 Abs. 1 GMV genauso wie in Art. 8 Abs. 1 lit. a GMB und Art. 5 lit. a Marken-RL.

[27] Ein Zeichen ist mit einer Marke identisch, wenn es ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergibt, die diese Marke bilden, oder wenn es, als Ganzes betrachtet, Unterschiede aufweist, die so geringfügig sind, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (Urteil justing, Randnr. 16).

[28] Die Voraussetzung der Identität des Zeichens und der Marke ist angesichts der sich aus dieser Identität ergebenden Konsequenzen restriktiv auszulegen. Konkret kann der Inhaber der Gemeinschaftsmarke, dem die Inanspruchnahme des Zeitrangs der älteren Marke bewilligt wurde, gemäß Art. 34 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009, falls er auf die ältere Marke verzichtet oder sie erlöschen lässt, weiter dieselben Rechte geltend machen, die er gehabt hätte, wenn die ältere Marke weiterhin eingetragen gewesen wäre (Urteil justing, Randnr. 17).

[41] Einem Begriff, der in verschiedenen Bestimmungen eines Rechtsakts verwendet wird, muss jedoch aus Gründen der Kohärenz und der Rechtssicherheit – zumal, wenn er restriktiv auszulegen ist – die gleiche Bedeutung beigemessen werden, unabhängig davon, in welcher Bestimmung er sich findet.

[43] Daher ist die Auslegung des Begriffs der Identität der Marken, die der Gerichtshof im Urteil LTJ Diffusion für die Anwendung des mit Art. 8 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 gleichlautenden Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Ersten Richtlinie 89/104 vorgenommen hat, für die Anwendung von Art. 34 der Verordnung Nr. 207/2009 maßgeblich.

[52] Es ist […] festzustellen, dass der Umstand, dass eine Marke in einer Farbe eingetragen ist oder dass sie im Gegenteil keine spezielle Farbe beansprucht, aus der Sicht eines Verbrauchers nicht als ein zu vernachlässigender Gesichtspunkt angesehen werden kann. Der Eindruck, den eine Marke hervorruft, unterscheidet sich nämlich danach, ob sie farbig ist oder keine spezielle Farbe beansprucht.

Das HABM hatte bei der Identitätsprüfung auf den Schutzumfang der Zeichen abgestellt. Dem tritt das EuG entgegen.

[47] Der Schutzumfang der streitigen Marken ist entgegen dem Vorbringen des HABM kein Gesichtspunkt, der im Rahmen der Prüfung der Inanspruchnahme des Zeitrangs der älteren Marke zu berücksichtigen wäre. Wie oben in Randnr. 26 ausgeführt, gehört nämlich zu den Voraussetzungen, die das HABM bei der Entscheidung über den Antrag auf eine solche Inanspruchnahme prüft, die Identität der streitigen Marken. Deren Prüfung setzt aber den Vergleich der Bestandteile der streitigen Marken voraus und nicht die Beurteilung oder den Vergleich des Schutzumfangs, der diesen Marken zugutekommt oder zugutekommen könnte und der nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmung der Verordnung Nr. 207/2009 variieren kann.

Bericht über die Tagung „Fortschritt durch Nachahmung?" am 1. März 2013 in Augsburg

von RAin *Birgit Maneth*, LL.M., und
stud. jur. *Sascha Vugrin*, beide Augsburg

Eine gelungene Fortführung der traditionsreichen bayrisch-thüringischen Kooperation in Forschung und Lehre bot die Tagung „Fortschritt durch Nachahmung?" an der Universität Augsburg am 1. März 2013. Befassten sich einst Thüringer Gelehrte mit der Confessio Augustana, so widmete sich das Veranstalter-Duo, Prof. *Dr. jur. Volker M. Jänich*, Inhaber des Gerd Bucerius-Lehrstuhls an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, und Prof. *Dr. Paul T. Schrader* von der Universität Augsburg, nun einer überaus aktuellen Fragestellung: dem Verhältnis von Nachahmungsschutz zu Nachahmungsfreiheit. Neben zahlreichen Vertretern aus Wirtschaft und Wissenschaft nutzten auch anwaltliche und patentamtliche Praktiker die Gelegenheit, nicht nur das Spannungsfeld zwischen immaterialgüter- und wettbewerbsrechtlichem Nachahmungsschutz, sondern auch die besondere Bedeutung des Zugangs zu Patentinformationen für die Innovationsentwicklung in Unternehmen anhand von acht Kurzvorträgen näher zu beleuchten.

Nach den einführenden Worten von Prof. *Schrader* und dem Grußwort des Dekans der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Prof. *Dr. Philip Hellwege*, bot Prof. *Jänich* einen spannenden Einstieg in die Materie durch seinen Impulsvortrag unter dem provokanten Titel „‚Lautere' Nachahmung im Urheberrecht?". Anhand der Parallelen und Unterschiede zwischen dem lauterkeitsrechtlichen Konzept des Nachahmungsschutzes und den diesbezüglichen Wertungen des Urheberrechts ging Prof. *Jänich* der Frage nach, welche Konsequenzen sich daraus für das Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht, vor allem aber für die Zukunft des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes, ableiten lassen. Ausgehend von den historischen Grundlagen des Nachahmungsschutzes und seiner grundgesetzlichen Verankerung erläuterte Prof. *Jänich* zunächst die von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Definition der lauterkeitsrechtlichen (unzulässigen) Nachahmung und ihre Fallgruppen. Über eine kritische Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal der wettbewerblichen Eigenart, an dem trotz fehlender gesetzlicher Verankerung und inhaltlicher Unbestimmtheit noch immer festgehalten wird, gelangte er zu seinem Zwischenfazit: die lautere Nachahmung im Wettbewerbsrecht sei durch das Fehlen besonderer Unlauterkeitsmerkmale gekennzeichnet. Das Urheberrecht verfolge demgegenüber einen diametralen Ansatz. Es kenne keine Nachahmungsfreiheit, wie das rigide Schutzkonzept und die engen Schrankenregelungen zeigten. Eine Förderung des Wettbewerbs durch Imitationsfreiheit liege dem urheberrechtlichen Schutzkonzept fern. Wettbewerbsfördernd könnten allenfalls die Grenzen des Werkbegriffs, die zeitliche Beschränkung des Urheberschutzes und die freie Bearbeitung (§ 24 UrhG) wirken. Mit Blick auf diese divergierenden konzeptionellen Ansätze, die letztlich aus den unterschiedlichen Normzwecken resultierten, stellte Prof. *Jänich* schließlich das traditionelle Verständnis vom Verhältnis zwischen Urheber- und Lauterkeitsrecht in Frage. Die frühere Vorrangthese sei bereits seit der gesetzlichen Neuregelung des Lauterkeitsrechts überwiegend dem Gedanken der Gleichrangigkeit gewichen. Darüber hinaus habe der Gesetzgeber mit den Irreführungstatbeständen des § 5 UWG auch einen Schutz vor irreführendem Produktmarketing vorgesehen. Als Konsequenz und Fazit stellte Prof. *Jänich* die interessante These zur Diskussion, inwieweit angesichts des umfassenden urheberrechtlichen Schutzkonzeptes und der Regelung des § 5 UWG ein weitergehender, ergänzender wettbewerblicher Leistungsschutz entbehrlich sei.

Die urheberrechtlichen Aspekte des Nachahmungsschutzes vertiefte anschließend *Dr. Klaus Weber* (Verlag C.H. Beck) in seinem Vortrag „Das Plagiat im Urheberrecht". Dabei gab er zum Einstieg und vor dem aktuellen Hintergrund der öffentlichen Plagiatsdebatte einen unterhaltsamen Abriss über die Historie des Begriffes „Plagiat". Anschließend wandte er sich dem jüngst in der Literatur entwickelten urheber- bzw. wissenschaftsrechtlichen Verständnis des Begriffes zu. Dabei arbeitete er anhand der einzelnen urheberrechtlichen Tatbestände und einiger aktueller Beispiele präzise heraus, dass die bloße Übernahme eines fremden Textes zwar landläufig als „Abschreiben" gegeißelt wird, jedoch aus rechtlicher Sicht keinesfalls

automatisch einen Urheberrechtsverstoß begründet. Eine weitere Differenzierung sei, so Dr. *Weber*, im Hinblick auf prüfungs- und wissenschaftsrechtliche Wertungen vorzunehmen. Selbst das Vorliegen eines Urheberrechtverstoßes erlaube nämlich keine Beurteilung des wissenschaftlichen Wertes eines Werkes. Umgekehrt könne eine urheberrechtlich erlaubte Übernahme eines fremden Textes gleichwohl gegen prüfungsrechtliche Vorgaben verstoßen, etwa beim Selbstplagiat oder bei Zitaten. Nach Auffassung von Dr. *Weber* ist die aktuelle Diskussion im Zusammenhang mit angeblich plagiierten Dissertationen weniger ein Problem des Urheberrechts, als vielmehr ein Problem des wissenschaftlichen Arbeitens. Damit erteilte er auch den Rufen nach einer Plagiatssoftware eine Absage, da diese lediglich identische Textstellen aufzeigen, jedoch mangels juristischer Prüfung weder einen Urheberechtsverstoß nachweisen noch Auskunft über das wissenschaftliche Arbeiten des Autors geben könne. Als Fazit sprach sich Dr. *Weber* dafür aus, diese Differenzierungen zwischen einem „Plagiat" im urheberrechtlichen und im umgangssprachlichen Sinne ebenso wie zwischen einem urheberrechtlichen und einem wissenschaftsrechtlichen Plagiat in der aktuellen Diskussion nicht zu vernachlässigen. Wissenschaft baue auf den Gedanken anderer auf, um eigene Thesen zu entwickeln und zu belegen. Mit der Frage, ob das Urheberrecht die Wissenschaft oder Innovation hemme, ging der Vortrag schließlich nahtlos in eine lebhafte Diskussion über. Dabei wurden die Thesen der Referenten nochmals intensiv infrage gestellt. Kritisch setzten sich die Teilnehmer insbesondere mit den Konsequenzen einer Abschaffung des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes auseinander. Aber auch die Grenzen zwischen Wissenschaftsfreiheit und Urheberrecht wurden nachdrücklich hinterfragt.

In die immaterialgüterrechtlichen Aspekte des Nachahmungsschutzes entführte die Teilnehmer sodann Referatsleiter *Marcus Kühne* (Deutsches Patent- und Markenamt, Jena). Unter dem Titel „Anmeldegegenstand und Schutzumfang des Geschmacksmusters – Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Amtspraxis" stellte *Kühne* nicht nur die gegenwärtigen Tendenzen in der Rechtsprechung, sondern vor allem auch die amtsseitige Praxis des Geschmacksmusterschutzes dar. Dabei ging er unter anderem auf die unterschiedlichen Vorgehensweisen des deutschen und europäischen Amtes bei der Darstellung verschiedener Erzeugnisse in einer Anmeldung sowie den Umgang mit einzelnen Bestandteilen eines Anmeldegegenstandes und den damit fraglichen Elementenschutz ein. Anschließend widmete er sich anhand plakativer Beispiele und überaus anschaulichem Bildmaterial der aktuellen Rechtsprechung zum Schutzumfang des Geschmacksmusters auf deutscher und europäischer Ebene. Abseits von „Paula", „Flecki", „Samsung" und der sogenannten „Ersatzteilklausel" bot *Kühne* damit interessante Einblicke in den geschmacksmusterrechtlichen Nachahmungsschutz. Mit einem Ausblick auf die geplanten gesetzlichen Neuregelungen zum Geschmacksmusterschutz schloss *Kühne* seine Ausführungen. Der diesbezügliche Referentenentwurf, so erläuterte *Kühne,* sehe unter anderem die Einführung eines patentamtlichen Nichtigkeitsverfahrens für Geschmacksmuster ähnlich dem Löschungsverfahren für Gebrauchsmuster vor. Als Rechtsmittelinstanz würden das Bundespatentgericht und der Bundesgerichtshof fungieren. Als Folge dieses neuen Amtsverfahrens sei allerdings der Ausschluss des Nichtigkeitseinwands im Verletzungsprozess geplant. Dieser solle de lege ferenda nur noch über einen Nichtigkeitsantrag oder im Wege der Widerklage geltend gemacht werden können. Geplant sei schließlich auch die Umbenennung des Schutzrechts von „Geschmacksmuster" in „eingetragenes Design", um nicht zuletzt die Gefahr von Verwechslungen mit dem Begriff „Gebrauchsmuster" zu relativieren. Diese geplanten Neuerungen bildeten auch den Schwerpunkt der anschließenden Paneldiskussion. Von Seiten der anwaltlichen Praktiker wurden vor allem die einzelnen Vor- und Nachteile des geplanten Nichtigkeitsverfahrens einer eingehenden Würdigung unterzogen. Aber auch die Bedeutung der technischen Merkmale bei der Bestimmung des Schutzumfangs eines Geschmacksmusters fand – nicht zuletzt im Lichte des Tagungsthemas – erhebliche Beachtung.

Zurück in das Lauterkeitsrechts führte die Teilnehmer im Anschluss *Dr. Jochen Schlingloff* (Richter am OLG Jena) in seinem Vortrag „Nachahmungsschutz contra Nachahmung – Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung". Dabei zeichnete er umfassend und detailliert den Weg des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes über die historischen Wurzeln bis hin zur aktuellen Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht nach. Anhand der einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes wurde deutlich, wie sich der ursprüngliche lauterkeitsrechtliche Schutz von Arbeitsergebnissen, die mit Mühen und Kosten erzeugt wurden, mehr und mehr zum „Quasi-Sonderschutz" entwickelte. Ebenso wie zuvor Prof. *Jänich* gelangte auch Dr. *Schlingloff* zu dem Ergebnis, dass in der Rechtsprechung zunehmend Sonderfälle gebildet wurden, bei denen das Merkmal der besonderen, die Unlauterkeit begründenden, Umstände nur noch schwer erkennbar und nachzuvollziehen sei. In der Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Wechselwirkung mit dem ebenfalls unscharfen Merkmal der wettbewerblichen Eigenart führe dies letztlich zu einer Verwässerung des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes, dessen Grenzen kaum noch abschätzbar seien. Am Beispiel der Entscheidung „Hartplatzhelden" des Bundesgerichtshofs wurde schließlich deutlich, dass das Lauterkeitsrecht gerade aufgrund dieser unscharfen Grenzziehung aber auch Vorreiter für neue Sonderschutzrechte, beispielsweise ein neues Leistungsschutzrecht, sein könne. Allerdings, so das Fazit von Dr. *Schlingloff,* müsse das Vorliegen von Handlungsunrecht ein unabdingbares Tatbestandsmerkmal des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes bleiben. Als Ausblick ging Dr. *Schlingloff* schließlich der Frage nach, welche Auswirkungen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auf das nationale Verständnis des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz hat, insbesondere im Hinblick auf die dort geregelten, möglicherweise als abschließend anzusehenden, Irreführungs- und Behinderungstatbestände und die Klagebefugnis.

In der anschließenden Diskussion griffen die Teilnehmer die Frage nach der Rechtfertigung des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes nochmals intensiv auf. Der pragmatische Ansatz, dass Fortschritt auch durch Nachahmung entstehe, weshalb § 4 Nr. 9 UWG letztlich entbehrlich sei, fand nicht zuletzt angesichts der derzeit bestehenden, rechtlichen wie tatsächlichen Unsicherheit, Beifall. Dabei wurde insbesondere berücksichtigt, dass möglicherweise auch das nicht-eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster einen geeigneten Ersatz für den ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz bieten könne.

Den Einstieg in den zweiten Themenschwerpunkt der Tagung ebnete daraufhin Rechtsanwalt *Heiko Feil* (Haimer GmbH) mit einem Überblick über die „Bedeutung von Patentinformationen für mittelständische Innovationsunternehmen". Als Syndikusanwalt eines mittelständischen Unternehmens mit rund 350 gewerblichen Schutzrechten stellte *Feil* ausführlich dar, dass neben einer verlässlichen Rechtsprechung zum Nachahmungsschutz die Verfügbarkeit von aktuellen Patentinformationen für die Neuentwicklung und Verbesserung von Produkten und damit für technischen Fortschritt ausschlaggebend ist. Verlässliche Patentinformationen verschaffen, so *Feil,* auch die Möglichkeit, aktuelle Trends in der Produktentwicklung und neue Kundenbedürfnisse zu erkennen sowie aufzugreifen, und sichern auf diese Weise das nachhaltige Unternehmenswachstum. Angesichts dieser elementaren Bedeutung der Informationsbeschaffung führe sein Unternehmen regelmäßige Recherchen nach aktuellen Neuentwicklungen und dem gegenwärtigen Stand der Technik durch. Dem Informationssystem des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) komme dabei allerdings im Vergleich zu kostenpflichtigen Recherchen und sonstigen Informationsquellen wie etwa Fachmessen, Prospektmaterial und Internetauftritten, nur geringe Bedeutung zu. Seine Relevanz nehme aufgrund der schlechten Suchfunktion zunehmend ab und werde durch Suchaufträge an Recherchedienste und Patentanwälte ersetzt. Wünschenswert aus Sicht des Mittelstandes wären jedoch ein – gegebenenfalls auch kostenpflichtiges – Rechercheangebot des DPMA sowie ein besserer Zugang zur aktuellen Literatur zum jeweiligen Stand der Technik. Aus der gegenwärtigen Informationspraxis des DPMA lasse sich aber auch eine Strategie für die eigenen Schutzrechte entwickeln. So werde beispielsweise auf den größtmöglichen Schutz von Produkteigenschaften, die von Wettbewerbern leicht erkannt werden können, und ebenso auf eine möglichst späte Veröffentlichung der eigenen Patentanmeldun-

gen großen Wert gelegt. Zuletzt ging *Feil* in seinem Fazit auf mögliche Verbesserungsansätze aus Sicht des Mittelstandes ein. Dazu äußerte er insbesondere den Wunsch nach mehr Rechtssicherheit, längeren Veröffentlichungsfristen sowie besseren Recherche- und Informationsmöglichkeiten über das DPMA. Denkbar wäre nach seiner Auffassung sogar eine neutrale Beratung durch Prüfer des DPMA in Fällen von Patentverletzungen.

Die von *Feil* aufgezeigte Problematik der Informationsgewinnung über das DPMA griff die Referatsleiterin der Bibliothek des Deutschen Patent- und Markenamtes *Ute Aderbauer* nahtlos auf und legte in ihrem Vortrag „Das DPMA als Dokumentationsstelle“ sowohl Ausstattung als auch Aufgaben des Bibliotheksdienstes des DPMA dar. Dabei wurde deutlich, dass die Bibliothek des DPMA als eine der größten wissenschaftlichen Spezialbibliotheken Informationen zu Technik, Naturwissenschaften und zum gewerblichen Rechtsschutz vorrätig hält. Ein Teil dieses umfangreichen Bibliotheksbestandes sei allerdings als Behördenbibliothek nur den Mitarbeitern zugänglich, da sich die Bibliothek des DPMA primär als behördeninterne Informationsquelle, vor allem für die 825 Patentprüfer, verstehe. Diese bildeten auch die größte Nutzergruppe der Bibliothek. Der öffentliche Bibliotheksbestand könne dagegen von jedermann über die Recherchesäle in Jena und München genutzt werden. Neben der umfangreichen Patentliteratur, die über Depatisnet zugänglich sei und auch internationale und ausländische Dokumente umfasse, verfüge die Bibliothek über eine bedeutende Sammlung von Nichtpatentliteratur, die beispielsweise in mehr als 900.000 Bänden, Zeitschriften, Büchern und Nachschlagewerken verkörpert sei. Allein der Zeitschriftenbestand belaufe sich, so *Aderbauer*, auf rund 8000 elektronische Zeitschriften. Neben dieser beeindruckenden Literatursammlung erfülle die Bibliothek auch eine wichtige Funktion als Normauslegestelle des Deutschen Instituts für Normung (DIN). Sämtliche der nur schwer zugänglichen DIN-Normen könnten in den Recherchesälen eingesehen werden. Anhand dieser beeindruckenden Zahlen wurde den Teilnehmern vor allem die Fülle an Know-How bewusst, die im DPMA vorhanden ist und zur Nutzung durch die Öffentlichkeit bereitsteht.

Das Informationsbedürfnis des Mittelstandes und die diesbezügliche Expertise des DPMA verband Prof. *Schrader* schließlich in seinem Vortrag „Informationsfunktion des Patentwesens als Voraussetzung von Fortschritt und Nachahmung“. Dabei ging er der provokanten Frage nach, inwieweit dem DPMA über die bloße Schutzrechtsverwaltung und passive Bereitstellung von Informationen hinaus auch die Aufgabe der aktiven Auskunftsstelle hinsichtlich einer abgegrenzten Einheit des Standes der Technik zukommt. Sein Ausgangspunkt bildete dabei die Überlegung, dass Fortschritt nicht nur die Existenz, sondern auch die Kenntnis eines nachahmungsfähigen Standes der Technik voraussetzt. Anhand des von der Patentrechtstheorie entwickelten Belohnungsgedankens und der Offenbarungspflicht des Erfinders leitete er sodann die Aufgabe des Patentamts als Informationsstelle über bestehende Schutzrechte und Offenlegungsschriften her. Diese Aufgabe, so Prof. *Schrader*, erschöpfe sich jedoch nicht in der internen Patentverwaltung, Dokumentation und der passiven Zugänglichmachung von Informationen. Sie umfasse vielmehr auch die aktive Pflicht zur Auskunft über den Stand der Technik, und zwar unabhängig vom Vorliegen eines laufenden (Erteilungs-)verfahrens. Um der Allgemeinheit eine Erfindung zugänglich zu machen, müsse ein umfassender Überblick über die bestehenden Problemlösungen auf einem Gebiet zur Verfügung gestellt werden. Nur so sei es möglich, das in den Patentschriften offenbarte Wissen auch sinnvoll zu nutzen, zu vernetzen und so einen Mehrwert für die Allgemeinheit zu schaffen, der die Vergabe von Ausschließlichkeitsrechten überhaupt erst rechtfertige. Durch die Expertise seiner Mitarbeiter und die vorhandene Infrastruktur könne das DPMA diese Informationspflicht bestens erfüllen. Neben diesen tatsächlichen Rahmenbedingungen lägen auch bereits die rechtlichen Voraussetzungen in Gestalt der Aufgabenzuweisung des § 29 Abs. 3 PatG vor. Vor diesem Hintergrund sah Prof. *Schrader* die Aufhebung der zugehörigen Verordnung im Jahre 2002 und damit die Zuweisung der Informationsaufgabe an die Patentinformationszentren äußerst kritisch, da hier die Expertise der Patentprüfer nicht mehr zum Einsatz komme. In der Folge schlug Prof. *Schrader* vor, die Patentprüfer wieder in die Auskunftserteilung einzubeziehen. Dies könne, um einer Überlastung des DPMA vorzubeugen, in einem gestuften, auch kostenpflichtigen, System erfolgen, bei dem die Patentinformationszentren beispielsweise als Vorleister auftreten. Zugleich könne durch diese Maßnahme dem Funktions- und Aufgabenverlust des DPMA, der nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Europäisierung zu befürchten sei, vorgebeugt werden. Prof. *Schrader* schloss mit der ebenso provokanten Frage, ob die aus seiner Sicht originär patentamtliche Aufgabe der Vermittlung von Patentinformationen jedenfalls derzeit besser von privaten Informationsvermittlern erfüllt werde.

Diese Frage griff *Dr. Anja Schmitt-Bender* (SIP Software for Intellectual Property GmbH) in ihrem Schlussvortrag „Innovationsförderung durch private Informationsvermittler“ auf. Sie zeigte nachdrücklich, wenngleich unternehmensbezogen, das umfangreiche Angebot privater Informationsvermittler auf dem Gebiet der Patentinformation auf. Anhand eines Vergleichs zwischen diesen Angeboten privater Informationsvermittler und den öffentlich zugänglichen Informationsquellen der Patentämter gelangte sie zu dem Schluss, dass die Patentämter mit ihren Auslegehallen und Datenbanken zwar ihrer gesetzlichen Publikationspflicht nachkämen, dies jedoch für eine umfassende Informationsvermittlung zum Stand der Technik in einem bestimmten Bereich nicht ausreiche. Ursächlich für diesen Missstand sei insbesondere, dass die einzelnen nationalen Patentämter an unterschiedlichste rechtliche, politische und finanzielle Sachzwänge gebunden seien und daher nur eingeschränkt Informationen mit wiederum sehr unterschiedlichem Gehalt zur Verfügung stellen könnten. Die Benutzeroberflächen der verschiedenen Amtsseiten seien überdies in ihrer Funktionalität nicht nutzerfreundlich. Private Dienstleister führten diese unterschiedlichen Informationsniveaus der Patentämter dagegen zusammen und würden sie für Rechercheure umfassend aufbereiten und nutzbar machen. Sie seien damit anpassungsfähiger an die individuellen Bedürftnisse der Kunden. Nur die privaten Informationsvermittler würden obendrein, so das Fazit von Dr. Schmitt-Bender, über das nötige Fachwissen und professionelle Tools zur sachgerechten Auswertung von Patentrecherchen verfügen. Die Patentrecherche sei damit zu Recht in privater Hand. Es mache vor diesem Hintergrund keinen Sinn, eine funktionierende Wirtschaftssparte, die sich bereit jetzt erfolgreich in der Informationvermittlung betätige, zu gefährden, indem die Aufgabe der Patentinformation wieder den Ämtern zugewiesen wird.

In der abschließenden Diskussion wurden diese diametralen Thesen zur Vermittlung von Patentinformationen mit großem Interesse aufgegriffen und insbesondere der Kostengesichtspunkt wie auch die schwierigen Personalkapazitäten des Patentamts thematisiert. Auch die Frage, ob die Recherchemöglichkeit i.S.d. § 29 Abs. 3 PatG tatsächlich genutzt werden würde, wurde angeregt erörtert, bevor die Veranstalter die Teilnehmer mit einer Fülle neuer Gedanken und Anregungen verabschiedeten.

In der Gesamtschau können die Veranstalter damit auf eine interessante und informative Tagung zurückblicken, die dank hochkarätiger Dozenten und diskussionsfreudiger Teilnehmer einen tiefen Einblick in die vielfältigen Aspekte von Fortschritt durch Nachahmung vermitteln konnte. Es bleibt zu hoffen, dass diese Entwicklung der bayrisch-thüringischen Kooperation in Forschung und Lehre alsbald durch entsprechende Nachahmung für weiteren Fortschritt sorgt.

B. Entscheidungen

I. EuGH / EuG

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

1. Urheberrecht

Richtlinie 2001/29/EG – Art. 3 Abs. 1 – Verbreitung von Sendungen kommerzieller Fernsehsender durch Dritte über Internet – ‚Livestreaming' – Öffentliche Wiedergabe
Urt. v. 7. 3. 2013 – C-607/11 (Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice [England & Wales; Chancery Division; Vereinigtes Königreich]) – ITV Broadcasting Ltd. ./. TVCatchup Ltd.

1. Der Begriff „öffentliche Wiedergabe" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass er einer Weiterverbreitung der in eine terrestrische Fernsehsendung integrierten Werke erfasst,

– die von einer anderen Einrichtung als dem ursprünglichen Sendeunternehmen

– mittels eines Internetstreamings vorgenommen wird, das den Abonnenten dieser Einrichtung zugänglich gemacht wird, die diese Weiterverbreitung dadurch empfangen können, dass sie sich mit dem Server dieser Einrichtung verbinden,

– obwohl sich diese Abonnenten im Sendegebiet dieser terrestrischen Fernsehsendung befinden und diese rechtmäßig mittels eines Empfangsgeräts empfangen können.

2. Die Antwort auf die erste Frage wird nicht dadurch beeinflusst, dass eine Weiterverbreitung der im Ausgangsverfahren fraglichen Art durch Werbung finanziert wird und auf diese Weise Erwerbszwecken dient.

3. Die Antwort auf die erste Frage wird nicht dadurch beeinflusst, dass eine Weiterverbreitung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art durch eine Einrichtung erfolgt, die mit dem ursprünglichen Sendeunternehmen in unmittelbarem Wettbewerb steht.

2. Marken- und Kennzeichenrecht

Gemeinschaftsmarken – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 9 Abs. 1 – Begriff ‚Dritter' – Inhaber einer jüngeren Gemeinschaftsmarke
Urt. v. 21. 2. 2013 – C-561/11 (Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Alicante y n° 1 de Marca Comunitaria [Spanien]) – Fédération Cynologique Internationale ./. Federación Canina Internacional de Perros de Pura Raza

Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke ist dahin auszulegen, dass sich das ausschließliche Recht des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke, Dritten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Zeichen zu benutzen, die mit seiner Marke identisch oder ihr ähnlich sind, auf einen Dritten erstreckt, der Inhaber einer jüngeren Gemeinschaftsmarke ist, ohne dass diese letztere Marke zuvor für nichtig erklärt werden müsste.

3. Lauterkeitsrecht

Verbraucherschutz – Unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern – Regelung eines Mitgliedstaats, die für die Ankündigung eines Ausverkaufes eine vorherige Bewilligung vorsieht
Urt. v. 17. 1. 2013 – C-206/11 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich]) – Georg Köck ./. Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass sie es einem nationalen Gericht verwehrt, das Abstellen einer nicht unter den Anhang I dieser Richtlinie fallenden Geschäftspraxis nur deshalb anzuordnen, weil diese Praxis nicht vorab von der zuständigen Verwaltungsbehörde bewilligt wurde, ohne selbst diese Praxis anhand der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie genannten Kriterien auf ihre Unlauterkeit zu prüfen.

4. Sonstiges

Richtlinie 2010/13/EU – Bereitstellung audiovisueller Mediendienste – Art. 15 Abs. 6 – Gültigkeit – Ereignisse, die von großem öffentlichen Interesse und Gegenstand exklusiver Fernsehübertragungsrechte sind – Recht der Fernsehveranstalter auf Zugang zu solchen Ereignissen zum Zweck der Kurzberichterstattung – Beschränkung einer etwaigen Kostenerstattung auf die mit der Gewährung dieses Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 16 und 17 – Verhältnismäßigkeit
Urt. v. 22. 1. 2013 – C-283/11 (Vorabentscheidungsersuchen des Bundeskommunikationssenats [Österreich]) – Sky Österreich GmbH ./. Österreichischer Rundfunk

Die Prüfung der Vorlagefrage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit von Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) beeinträchtigen könnte.

II. Bundesgerichtshof

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Kontaktplatte
BGH, Urt. v. 20. 11. 2012 - X ZR 131/11 - Bundespatentgericht
PatKostG § 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 4, § 6 Abs. 1; GKG § 63 Abs. 1

Die Frist zur Zahlung der mit der Einreichung der Klage fällig werdenden Gebühr beginnt erst zu laufen, wenn das Patentgericht dem Kläger den vorläufig festgesetzten Streitwert mitteilt.

Neurale Vorläuferzellen II
BGH, Urt. v. 27. 11. 2012 – X ZR 58/07 - Bundespatentgericht
PatG § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3; BiotechnologieRL Art. 6 Abs. 2 Buchst. C

a) Die uneingeschränkte Patentierung von Vorläuferzellen, die aus menschlichen embryonalen Stammzellen gewonnen werden, ist gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 PatG ausgeschlossen, wenn in der Patentschrift ausgeführt wird, als Ausgangsmaterial kämen Stammzelllinien und Stammzellen in Betracht, die aus menschlichen Embryonen gewonnen werden.
b) § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 PatG steht der Patentierung in der genannten Konstellation nicht entgegen, wenn der Patentanspruch dahin eingeschränkt wird, dass Vorläuferzellen aus humanen embryonalen Stammzellen, bei deren Gewinnung Embryonen zerstört worden sind, nicht umfasst sind.
c) Menschliche Stammzellen, die ohne Zerstörung von Embryonen gewonnen wurden, sind nicht deshalb als Embryonen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 PatG anzusehen, weil aus ihnen durch Kombination mit anderen Zellen möglicherweise ein entwicklungsfähiger Embryo erzeugt werden kann.

Fundstelle: GRUR 2013, 272

Sorbitol
BGH, Beschl. v. 28. 11. 2012 – X ZB 6/11 - Bundespatentgericht
PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Selbst wenn der Schwerpunkt der Verhandlung im Einspruchsverfahren auf einem bestimmten Widerrufsgrund gelegen hat, weil das Patentgericht zunächst einem Widerruf des Streitpatents aus diesem Grund zuneigte, darf der Patentinhaber

nicht annehmen, allein dieser Widerrufsgrund sei entscheidungserheblich.

Fundstelle: GRUR 2013, 318

Polymerzusammensetzung
BGH, Urt. v. 12. 12. 2012 - X ZR 134/11 - Bundespatentgericht
ZPO § 308; EPÜ Art. 56; PatG § 4

Greift der Kläger im Patentnichtigkeitsverfahren das Streitpatent nur im Umfang einer von mehreren nebengeordneten technischen Lehren an, die Gegenstand eines einzigen Patentanspruchs sind, geht das Gericht über den Klageantrag hinaus, wenn es das Streitpatent im Umfang des gesamten Patentanspruchs für nichtig erklärt. Dies ist im Berufungsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen.
Bei der Prüfung, ob der Stand der Technik ausgehend von einer Entgegenhaltung dem Fachmann die erfindungsgemäße Lösung nahegelegt hat, ist nicht nur zu berücksichtigen, was sich für den Fachmann unmittelbar und eindeutig aus dieser Entgegenhaltung ergibt, sondern gleichermaßen, was der Fachmann kraft seines Fachwissens aus ihr ableiten kann.

Rohrmuffe
BGH, Beschl. v. 18. 12. 2012 – X ZR 7/12 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
ZPO § 286 E; GG Art. 103 Abs. 1; ZPO §§ 142, 144; PatG § 140c

Im Patentverletzungsprozess lässt sich allein aus § 286 ZPO nicht die Pflicht des Gerichts herleiten, gemäß §§ 142 ff. ZPO die Begutachtung eines Gegenstandes anzuordnen, der sich in der Verfügungsgewalt der nicht beweisbelasteten Partei oder eines Dritten befindet.
a) Im Patentverletzungsprozess ist das Gericht allenfalls dann verpflichtet, gemäß § 142 ZPO die Vorlage einer Urkunde durch die nicht beweisbelastete Partei anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für einen entsprechenden Anspruch des Gegners aus § 140c PatG erfüllt sind (Bestätigung von BGH, Urteil vom 1. August 2006 - X ZR 114/03, BGHZ 169, 30 = GRUR 2006, 962 Rn. 36 ff. - Restschadstoffentfernung).
b) Für eine auf § 144 ZPO gestützte Anordnung, die Begutachtung eines Gegenstandes anzuordnen, der sich in der Verfügungsgewalt der nicht beweisbelasteten Partei oder eines Dritten befindet, gilt nichts anderes.

Fundstelle: GRUR 2013, 316

Routenplanung
BGH, Urt. v. 18. 12. 2012 - X ZR 3/12 - Bundespatentgericht
PatG § 112 Abs. 2, § 117 S. 1; ZPO § 529 Abs. 2 S. 2; EPÜ Art. 52 Abs. 2 Buchst. c und d, Art. 56

Hat der Berufungskläger in zulässiger Weise die Verletzung des materiellen Rechts gerügt, so hat das Berufungsgericht innerhalb des mit der Berufung zur Überprüfung gestellten Streitgegenstands die materiellrechtliche Beurteilung durch die Vorinstanz in vollem Umfang auf Rechtsfehler zu überprüfen. Hierbei ist es - anders als bei Verfahrensrügen - an die geltend gemachten Berufungsgründe nicht gebunden.
a) Anweisungen zur Auswahl von Daten, deren technischer Aspekt sich auf die Anweisung beschränkt, hierzu Mittel der elektronischen Datenverarbeitung einzusetzen, können jedenfalls bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nicht berücksichtigt werden (Bestätigung von BGH, Urteil vom 26. Oktober 2010 - X ZR 47/07, GRUR 2011, 125 Rn. 36 - Wiedergabe topografischer Informationen).
b) Dies gilt auch dann, wenn solche Anweisungen zu einer Verringerung der erforderlichen Rechenschritte führen.

Fundstelle: GRUR 2013, 275

Doppelvertretung im Nichtigkeitsverfahren
BGH, Beschl. v. 18. 12. 2012 – X ZB 11/12 - Bundespatentgericht
PatG § 84 Abs. 2 Satz 2; ZPO § 574 Abs. 1 Nr. 2; PatG § 143 Abs. 3; PatG § 84 Abs. 2 S. 2; ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

Im Patentnichtigkeitsverfahren unterliegen Beschlüsse des Patentgerichts, mit denen über eine Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung entschieden wird, der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.
§ 143 Abs. 3 PatG ist im Nichtigkeitsverfahren nicht entsprechend anwendbar.
Die Zuziehung eines Rechtsanwalts neben einem Patentanwalt ist typischerweise als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig

im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO anzusehen, wenn zeitgleich mit dem Nichtigkeitsverfahren ein das Streitpatent betreffender Verletzungsrechtsstreit anhängig ist, an dem die betreffende Partei oder ein mit ihr wirtschaftlich verbundener Dritter beteiligt ist.

2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht

Kinderwagen II
BGH, Urt. v. 12. 7. 2012 – I ZR 102/11 - OLG Düsseldorf, LG Düsseldorf
GGV Art. 10 Abs. 1 und 2, Art. 79 Abs. 1, Art. 89 Abs. 1 Buchst. D

a) Die Partei, die ihre Ansprüche sowohl auf ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster als auch auf ein wettbewerbswidriges Verhalten der Gegenseite stützt, verfolgt ihre Ansprüche in erster Linie aus dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster und nur hilfsweise aus einem wettbewerbswidrigen Verhalten, wenn die Klageanträge das gesamte Gebiet der Europäischen Union umfassen.
b) Der Schutzumfang des Klagemusters wird durch die Musterdichte bei den fraglichen Erzeugnissen einerseits und die Ausnutzung des Gestaltungsspielraums durch den Entwerfer und den dadurch erreichten Abstand des Klagemusters vom Formenschatz andererseits bestimmt.
c) Aus dem Umstand, dass der informierte Benutzer übereinstimmenden Merkmalen des Klagemusters und des angegriffenen Modells, die durch eine technische Funktion bedingt sind, für den Gesamteindruck eine eher geringe Bedeutung beimisst, folgt nicht, dass er Unterschieden in Merkmalen, die eine technische Funktion erfüllen, ebenfalls nur eine geringe Bedeutung für den Gesamteindruck beilegt.

Fundstelle: GRUR 2013, 285

3. Marken- und Kennzeichenrecht

Deutschlands schönste Seiten
BGH, Beschl. v. 13. 9. 2012 – I ZB 68/11 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Ist eine Wortfolge (hier: Deutschlands schönste Seiten) für die Ware „Druckschriften“ inhaltsbeschreibend und nicht unterscheidungskräftig, wird dies im Regelfall auch für die Dienstleistungen gelten, die sich auf die Veröffentlichung und Herausgabe von Druckschriften beziehen. Eine Ausnahme kommt allerdings für die fraglichen Dienstleistungen in Betracht, wenn die Wortfolge sich nur zur Beschreibung eines eng begrenzten Themas eignet.

dlg.de
BGH, Urt. v. 13. 12. 2012 – I ZR 150/11 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
USA: FreundschVtr Art. X Abs. 1, Art. XXV Abs. 1, 5 S. 2; MarkenG §§ 5, 15; BGB §§ 12 S. 1, 280 Abs. 2, 286

a) Das in Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags statuierte Herkunftslandprinzip (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung) gilt nur für die Partei- und Prozessfähigkeit der im jeweils anderen Vertragsstaat gegründeten Gesellschaften. Für die Erlangung und Aufrechterhaltung von Handelsnamen und sonstigen gewerblichen Schutzrechten haben die Staatsangehörigen und Gesellschaften des einen Vertragsteils in dem Gebiet des anderen Vertragsteils nach Art. X Abs. 1 dieses Vertrags dagegen nur Anspruch auf Inländerbehandlung.
b) Für die Frage, ob ein vom Namensträger auf Löschung in Anspruch genommener Domaininhaber selbst über ein entsprechendes Namens- oder Kennzeichnungsrecht verfügt und somit gegenüber dem Namensträger als Gleichnamiger zu behandeln ist, können grundsätzlich auch im Ausland bestehende Namens- und Kennzeichnungsrechte herangezogen werden. Bei einem Domainnamen, der mit einer länderspezifischen Top-Level-Domain wie „.de“ gebildet ist, gilt dies aber nur, wenn der Domaininhaber für die Registrierung des (länderspezifischen) Domainnamens ein berechtigtes Interesse vorweisen kann.
c) Die Haftung des auf Löschung des Domainnamens in Anspruch genommenen Admin-C als Störer setzt voraus, dass ihn ausnahmsweise eine eigene Pflicht trifft zu prüfen, ob mit der beabsichtigten Registrierung Rechte Dritter verletzt werden. Voraussetzung ist insofern das Vorliegen besonderer gefahrerhöhender Umstände, die darin bestehen können, dass vor allem bei Registrierung einer Vielzahl von Domainnamen die möglichen Kollisionen mit

bestehenden Namensrechten Dritter auch vom Anmelder nicht geprüft werden. Eine abstrakte Gefahr, die mit der Registrierung einer Vielzahl von Domainnamen verbunden sein kann, reicht insofern nicht aus (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. November 2011 - I ZR 150/09, GRUR 2012, 304 = WRP 2012, 330 - Basler Haar-Kosmetik).

Fundstelle: GRUR 2013, 294

Peek & Cloppenburg III
BGH, Urt. v. 24. 1. 2013 – I ZR 60/11 - OLG Hamburg; LG Hamburg
MarkenG §§ 15 Abs. 2, 23 Nr. 1; UWG § 5 Abs. 2; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

a) Stört eines von zwei gleichnamigen Handelsunternehmen, die an unterschiedlichen Standorten im Bundesgebiet tätig sind, die zwischen ihnen bestehende kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage durch eine bundesweite Werbung, muss es mit einem aufklärenden Hinweis deutlich machen, welchem Unternehmen die Werbung zuzuordnen ist. Dieser Hinweis muss leicht erkennbar, deutlich lesbar, inhaltlich zutreffend, seinem Sinn nach ohne weiteres erfassbar und geeignet sein, einem unzutreffenden Verkehrsverständnis in ausreichendem Maße zu begegnen.
b) Die Wertungen des Rechts der Gleichnamigen sind zu berücksichtigen, wenn sich die Frage stellt, ob die Gefahr der Verwechslung mit dem Kennzeichen eines Mitbewerbers zu einer unlauteren Handlung im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG führt.

4. Lauterkeitsrecht

Solarinitiative
BGH, Urt. v. 12. 7. 2012 – I ZR 54/11 - OLG Karlsruhe; LG Karlsruhe
UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1

a) Stellt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft in amtlichen Nachrichten und Schreiben eine Zusammenarbeit mit einem einzelnen Unternehmen prominent heraus, ohne auch andere Anbieter der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen zu nennen, und entnehmen die Verbraucher der Darstellung, dass es sich aus Sicht der öffentlichen Hand um ein besonders vertrauenswürdiges Unternehmen handelt, liegt ein Verstoß gegen die Pflicht zur neutralen und objektiven Amtsführung und eine unlautere geschäftliche Handlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG vor.
b) Unterrichten eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und ein Unternehmen die Öffentlichkeit über eine Zusammenarbeit, trifft das Unternehmen im Regelfall keine Pflicht zu prüfen, ob die Art und Weise der Mitteilung das der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auferlegte Gebot zur neutralen und objektiven Amtsführung verletzt.

Fundstelle: GRUR 2013, 301

Pharmazeutische Beratung über Call-Center
BGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – I ZR 40/11 - OLG Stuttgart; LG Ulm
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; UKlaG § 1; AMG § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a; ApoG §§ 2, 11a; ApothBetrO § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 4 Satz 2, § 17 Abs. 2a S. 1 Nr. 7, § 20 Abs. 1; BGB § 307 Abs. 1 S. 2 D

a) Ein Apotheker darf zur pharmazeutischen Beratung seiner Kunden keine Telefon-Hotline zur Verfügung stellen, die nur gegen Gebühr in Anspruch genommen werden kann.
b) Eine von einer ausländischen Versandapotheke gegenüber Kunden in Deutschland unter der Überschrift „Anwendbares Recht/Gerichtsstand“ verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung, nach der für alle im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung entstehenden Meinungsverschiedenheiten und Rechtsstreitigkeiten ausschließlich das Recht des Staates gilt, in dem die Versandapotheke ihren Sitz hat, benachteiligt die Kunden in Deutschland unangemessen.
c) Eine ausländische Versandapotheke ist nicht gehindert, Tätigkeiten, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Abgabe von Arzneimitteln an die Kunden stehen, auch dann im Inland durch von ihr beauftragte Unternehmen ausführen zu lassen oder selbst auszuführen, wenn sie hier über keine Apothekenbetriebserlaubnis verfügt.
d) Eine ausländische Versandapotheke darf Anrufe von Kunden im Inland, die Arzneimittel bestellen oder pharmazeutisch beraten werden wollen, nicht über eine Dienstleistungstelefonnummer von einer Drittfirma entgegennehmen und bearbeiten lassen.

Unbedenkliche Mehrfachabmahnung
BGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – I ZR 199/10 – Kammergericht; LG Berlin
UWG §§ 8 Abs. 4, 12 Abs. 1 S. 2

a) Die Stellung mehrerer nahezu identischer Unterlassungsanträge, die sich auf kerngleiche Verletzungshandlungen beziehen und ohne inhaltliche Erweiterung des begehrten Verbotsumfangs zu einer Vervielfachung des Streitwerts führen, kann ein Indiz für einen Rechtsmissbrauch sein.
b) Hat der Gläubiger den Schuldner bereits auf die Möglichkeit der Streitbeilegung durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hingewiesen, ist eine zweite Abmahnung wegen desselben oder eines kerngleichen Wettbewerbsverstoßes nicht im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG berechtigt.

Fundstelle: GRUR 2013, 307

Honorarkürzung
BGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – I ZR 105/11 - OLG Nürnberg; LG Regensburg
UWG § 8 Abs. 1 S. 1

Einer Unterlassungsklage fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn mit ihr auf einen Haftpflichtversicherer eingewirkt werden soll, um ihn daran zu hindern, im Rahmen der außergerichtlichen Schadensregulierung Sachverständigenhonorare ohne auf den Einzelfall bezogene Prüfung und Begründung allein unter Hinweis auf pauschale Vergütungssätze zu kürzen, die nach der Höhe des Unfallschadens gestaffelt sind.

Taxibestellung
BGH, Urt. v. 18. 10. 2012 – I ZR 191/11 - OLG Frankfurt am Main; LG Limburg an der Lahn
UWG § 4 Nr. 11; PBefG § 47 Abs. 2 S. 1

a) Die Bestimmungen des § 47 Abs. 2 Satz 1 und 2 PBefG sind Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.
b) Es verstößt gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 47 Abs. 2 Satz 1 PBefG, wenn ein Taxiunternehmer für Fahraufträge, die unter der Telefonnummer eines seiner Betriebssitze eingegangen sind, ohne ausdrücklichen Auftrag des Kunden Taxen einsetzt, die er an einem weiteren Betriebssitz in einer anderen Gemeinde bereithält.

Steuerbüro
BGH, Urt. v. 18. 10. 2012 – I ZR 137/11 - OLG Brandenburg; LG Neuruppin
UWG § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; StBerG § 3 Nr. 1, § 43 Abs. 4 S. 2 und 3; BRAO § 43b; BORA § 7

Erbringt ein Rechtsanwalt zu einem überwiegenden Teil seiner Berufstätigkeit Hilfeleistungen in Steuersachen und ist deshalb die Angabe „Steuerbüro“ in seiner Kanzleibezeichnung objektiv zutreffend, so ist diese Angabe nicht allein deshalb als irreführend zu verbieten, weil ein Teil der an diesen Dienstleistungen interessierten Verbraucher aus der Angabe „Steuerbüro“ den unrichtigen Schluss zieht, in der Kanzlei sei auch ein Steuerberater oder ein Fachanwalt für Steuerrecht tätig.

Flonicamid
BGH, Urt. v. 17. 1. 2013 – I ZR 187/09 - OLG Stuttgart; LG Ravensburg
UWG § 4 Nr. 11; PflSchG 2002 § 11 Abs. 1 Satz 1; Richtlinie 91/414/EWG Art. 3 Abs. 1; Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 Art. 28, Art. 31 Abs. 3 Buchst. e und i, Art. 52; PflSchG 2012 § 2 Nr. 17

Ein zugelassenes Pflanzenschutzmittel verliert mit der Entfernung seiner (Primär-) Verpackung seine Verkehrsfähigkeit.

Digibet
BGH, Beschl. v. 24. 1. 2013 – I ZR 171/10 - OLG Köln; LG Köln
AEUV Art. 56; EUV Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 Satz 2; GlüStV 2012 § 4 Abs. 4 und 5, § 5 Abs. 3; GlSpielG SH §§ 23, 26; UWG § 4 Nr. 11

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 56 AEUV folgende Fragen vorgelegt:

1. Stellt es eine inkohärente Beschränkung des Glücksspielsektors dar,

- wenn einerseits in einem als Bundesstaat verfassten Mitgliedstaat die Veranstaltung und die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet nach dem in der überwiegenden Mehrheit der Bundesländer geltenden Recht grundsätzlich verboten ist und - ohne Rechtsanspruch - nur für Lotterien und Sportwetten ausnahmsweise erlaubt werden kann, um eine geeignete Alternative zum illegalen Glücksspielangebot bereitzustellen sowie dessen Entwicklung und Ausbreitung entgegenzuwirken,
- wenn andererseits in einem Bundesland dieses Mitgliedstaats nach dem dort geltenden Recht unter näher bestimmten objektiven Voraussetzungen jedem Unionsbürger und jeder diesem gleichgestellten juristischen Person eine Genehmigung für den Vertrieb von Sportwetten im Internet erteilt werden muss und dadurch die Eignung der im übrigen Bundesgebiet geltenden Beschränkung des Glücksspielvertriebs im Internet zur Erreichung der mit ihr verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls beeinträchtigt werden kann?

2. Kommt es für die Antwort auf die erste Frage darauf an, ob die abweichende Rechtslage in einem Bundesland die Eignung der in den anderen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls aufhebt oder erheblich beeinträchtigt?

Falls die erste Frage bejaht wird:

3. Wird die Inkohärenz dadurch beseitigt, dass das Bundesland mit der abweichenden Regelung die in den übrigen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels übernimmt, auch wenn die bisherigen großzügigeren Regelungen des Internetglücksspiels in diesem Bundesland hinsichtlich der dort bereits erteilten Konzessionen noch für eine mehrjährige Übergangszeit fortgelten, weil diese Genehmigungen nicht oder nur gegen für das Bundesland schwer tragbare Entschädigungszahlungen widerrufen werden könnten?

4. Kommt es für die Antwort auf die dritte Frage darauf an, ob während der mehrjährigen Übergangszeit die Eignung der in den übrigen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels aufgehoben oder erheblich beeinträchtigt wird?

5. Sonstiges

Missbrauch des Verteilungsplans
BGH, Urt. v. 5. 12. 2012 – I ZR 23/11 - KG Berlin; LG Berlin
BGB § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 Bm; A-VPA (2006) der GEMA Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3

a) Die Regelungen eines Berechtigungsvertrags sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen unabhängig davon einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterworfen, ob es sich bei dem Vertragspartner um ein ordentliches, außerordentliches oder angeschlossenes Mitglied der Verwertungsgesellschaft handelt.
b) In den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der GEMA für das Aufführungs- und Senderecht in der seit dem 28. Juni 2006 geltenden Fassung hält die Regelung des Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3

> Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, sind von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen. Im Zweifel werden diese Programme bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt.

der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nicht stand.

III. Bundespatentgericht

zusammengestellt von
Niovy Sarakinis und *Tobias Schmidt*

1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Kosten bei Teilnichtigkeit
BPatG, Urt. v. 27. 11. 2013 – 4 Ni 47/10 (EP)
PatG § 84 Abs. 2; ZPO §§ 91 Abs. 1; 269 Abs. 3

Der Senat schließt sich der Auffassung an, wonach die beklagte Patentinhaberin im Nichtigkeitsverfahren aus Billigkeitsgründen gem. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG die gesamten Kosten des Rechtsstreits auch dann zu tragen hat, wenn die Klägerin nach zulässiger Selbstbeschränkung durch Neufassung der angegriffenen Patentansprüche die Klage insoweit zurücknimmt und das Streitpatent ohne weitere Sachprüfung nur für nichtig erklärt wird, soweit es nicht verteidigt wird (im Anschluss an BPatG GRUR 2009, 46 – Ionenaustauschverfahren).

Bitratenreduktion
BPatG, Urt. v. 20. 9. 2012 – 5 Ni 58/11 (EP)
PatKostG §§ 9; 11; RpflG § 6; PatKostG § 2; (Anlage Gebührenverzeichnis)

1. Nach Geltung des Patentkostengesetzes ist nicht (mehr) davon auszugehen, dass bei gemeinsam durch einen Prozessbevollmächtigten eingereichten Klagen mehrerer rechtlich selbständiger Klageparteien nur eine Gebühr gemäß Nr. 402 200 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG anfällt, sondern, dass für jedes der entstandenen Prozessrechtsverhältnisse eine gesonderte Gebühr zu entrichten ist (BGH „Bodenbearbeitungsmaschine“ – GRUR 1987, 348 überholt).
2. Zur Frage der Bestimmung des (jeweiligen) Streitgegenstandes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Zweigliedrigkeit des Streitgegenstandsbegriffes (BGH „Rohrreinigungsdüse II“ – GRUR 2012, 485).
3. Zu den prozessualen und inhaltlichen Voraussetzungen eines an § 9 PatKostG gestützten Rückzahlungsantrages, wenn unter Vorbehalt gesonderte Gebühren bei mehreren Klageparteien (vgl. oben 1) eingezahlt wurden.
4. Zu den prozessualen und inhaltlichen Voraussetzungen einer insoweit (vgl. 1. und 3.) hilfsweise eingelegten Erinnerung gegen den Kostenansatz (§§ 8 Abs. 1 Nr. 2a, 11 Abs. 1 PatKostG).
5. Zur Zuständigkeit des Nichtigkeitssenats in der Besetzung nach § 67 Abs. 2 zweite Alternative allgemein sowie speziell unter Berücksichtigung von § 6 RPflG.

Elektronische Signatur
BPatG, Beschl. v. 5. 3. 2013 – 20 W (pat) 28/12
PatG § 125a; EAPatV § 5

Für eine wirksame elektronische Signatur von Verfahrensakten des DPMA, die ausschließlich in der elektronischen Form vorliegen, ist es notwendig, dass die zu signierenden Dateien unmittelbar mit einer Signatur versehen werden. Es ist nicht ausreichend, dass eine Gruppe von Dateien auf eine seperate Signaturdatei verweisen. (Ls. d. Redaktion)

Farbgebung und Helligkeit als Merkmale der erfinderischen Tätigkeit
BPatG, Beschl. v. 14. 1. 2013 – 11 W (pat) 4/11
PatG § 1 Abs. 1

Bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit sind Merkmale der Farbgebung und Helligkeit einer aus gefärbter Glaskeramik bestehenden Kochplatte nicht zu berücksichtigen. (Ls. d. Redaktion)

Unzulässige Erweiterung der Anmeldung
BPatG, Beschl. v. 14. 1. 2013 – 20 W (pat) 29/10
PatG § 38

Wird der Gegenstand der Patentanmeldung unter Rückgriff auf ein Anwendungsbeispiel formuliert, dabei aber entscheidende Merkmale im Bezug auf die Funktionsweise und damit für die Erfindung wesentliche Merkmale weggelassen, ist die Anmeldung in unzulässiger Weise erweitert. (Ls. d. Redaktion)

2. Marken- und Kennzeichenrecht

Gute Laune Drops
BPatG, Urt. v. 10. 1. 2013 – 25 W (pat) 37/12
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 50, § 54

1. Bei der Berechnung der 10-Jahresausschlussfrist des § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG für die Stellung des Löschungsantrags nach § 54 Abs. 1 MarkenG ist als Anfangsdatum allein auf das Eintragungsdatum der konkret angegriffenen Marke abzustellen und nicht auf Daten von ähnlichen „Vorgängermarken“, die für den In-

haber der angegriffenen Marke eingetragen waren.

2. Gegen die Berücksichtigung von Vertrauensschutzerwägungen zu Gunsten der Inhaber angegriffener Marken in Löschungsverfahren spricht innerhalb der Zehnjahresfrist des § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG sowohl der Wortlaut der Vorschriften der §§ 3, 8, 50, 54 MarkenG als auch deren Zweck. Die Löschung fehlerhaft eingetragener Marken ist vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen, realisiert entsprechend dem Gesetzeszweck das hoch zu veranschlagende Interesse der Allgemeinheit, vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen bewahrt zu werden, und dient auch dem Ziel, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten (im Anschluss an GRUR 2010, 1017 - Bonbonform; Abgrenzung zu BPatG GRUR-PP 2008, 49 f. - lastminit und BGH GRUR 1975, 368 - Elzym in einem sehr speziellen Sonderfall).

3. Die grafisch ausgestaltete Wortfolge „Gute Laune Drops“ ist schutzunfähig in Bezug auf diverse Waren, insbesondere „Süßwaren, Süßigkeiten und Bonbons“.

Grillmeister
BPatG, Urt. v. 21. 1. 2013 – 27 W (pat) 553/12
MarkenG § 8 Abs 2 Nr. 4

1. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG kann vom BPatG auch dann geprüft werden, wenn die Markenstelle nur andere Schutzhindernisse zu Grunde gelegt hat.
2. Die Verwendung des Zeichens „R im Kreis“ begründet bei einem angemeldeten Zeichen keine Täuschungsgefahr. Dies gilt allerdings nur dann, wenn das R im Kreis keinem schutzunfähigen oder einem nicht registrierten Bestandteil zugeordnet ist.
3. Die Ersichtlichkeit einer Täuschung kann durch geplante Verwendungsformen sowie der Vorbereitung solcher Verwendungsformen nicht ausgeschlossen werden. (Ls. der Redaktion)

RACE / RABE
BPatG, Urt. v. 29. 1. 2013 – 27 W (pat) 527/12
MarkenG § 9

1. Bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr kommt der Vokalfolge keine überragende Bedeutung zu.
2. Die Verwechslungsgefahr kann auch durch den Sinngehalt eines Namens gemindert werden. (Ls. der Redaktion)

IV. Instanzgerichte

zusammengestellt von *Tina Mende*

1. Urheber- und Geschmacksmusterrecht

OLG Karlsruhe: Anforderungen an die Beendigung der öffentlichen Zugänglichmachung einer Fotografie im Internet
Urt. v. 3. 12. 2012 – 6 U 92/11
UrhG § 19a

Verspricht ein Schuldner einem Gläubiger nach einem Verstoß gegen § 19 a UrhG, das Lichtbild nicht (mehr) öffentlich zugänglich zu machen, verwirkt er die Vertragsstrafe, wenn er das Lichtbild weiterhin unter derselben URL-Adresse abrufbar bereithält und lediglich den Link zwischen redaktionellem Beitrag und Lichtbild löscht.

Fundstellen: WRP 2013, 386; ZUM 2013, 224

OLG Frankfurt: Erschöpfung des Verbreitungsrechts an einem mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebrachter Software
Teilurt. v. 18. 12. 2012 – 11 U 68/11
UrhG §§ 11 S. 2, 69c Nr. 3, 97; BGB § 124, MarkenG § 19c, UWG § 12 Abs. 3; EGRL 2009/24 Art. 4 Abs. 2, Art. 5

1. Gemäß § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht an einem mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücks.
2. Diese auf die EU-Richtlinie 91/250/EWG zurückzuführende Regelung ist europarechtskonform unter Berücksichtigung der Auslegungsgrundsätze des EuGH im Urteil vom 3.7.2012 zur Richtlinie 2009/24/EG, dort insbesondere den Art. 3-5, auszulegen. Die Richtlinie 2009/24/EG ist als lex specialis zur sog. infoSoc-Richtlinie 2001/29/EG aufzufassen.

3. Aus den Regelungen der Art. 3-5 der Richtlinie 2009/24/EG leitet der EuGH ab, dass die Erschöpfung an einer Programmkopie unabhängig davon eintritt, ob sie körperlich oder unkörperlich in den Verkehr gebracht wurde. Das Verbreitungsrecht auch an einer lediglich online übermittelten Programmkopie erschöpfe sich vielmehr, wenn der Rechtsinhaber an dieser entgeltlich ein unbefristetes Nutzungsrecht eingeräumt hat. Auf diese Erschöpfungswirkung kann sich der zweite und jeder weitere Erwerber einer Nutzungslizenz berufen. Er ist als rechtmäßiger Erwerber i. S. d. Art. 5 der Richtlinie 2009/24/EG anzusehen. Der Schutzrechtsinhaber kann dem Eintritt der Erschöpfung auch nicht durch anderslautende vertragliche Bestimmungen widersprechen. Durch den Weiterverkauf der Programmkopie darf es jedoch nicht zu einer unzulässigen Aufspaltung von eingeräumten Lizenzen kommen.

LG Hamburg: Reichweite einer Unterlassungserklärung
Beschl. v. 11. 1. 2013 – 308 O 442/12
UrhG § 85, 97 Abs. 1; ZPO §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 263

Die Störerhaftung ist ein Aliud zur täterschaftlich begangenen Urheberrechtsverletzung und wird von einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die sich nur auf eine täterschaftliche Begehung bezieht, nicht umfasst. Eine derartige gefasste Erklärung ist deshalb nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Störerhaftung zu beseitigen. (Ls. der Redaktion)

OLG Köln: Zum Erlass einer einstweiligen Anordnung im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG
Beschl. v. 21. 1. 2013 – 2 Wx 380/12
UrhG § 101 Abs. 9; FamFG §§ 49, 51 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4; KostO §§ 14, 128 e Abs. 1 Nr. 4

1. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG richtet sich nach den §§ 49 ff. FamFG. Eine solche Anordnung kann nicht „quasi voraussetzungslos“ (LG Köln, Beck RS 2012, 25354), sondern nur dann erlassen werden, wenn die sie rechtfertigenden tatsächlichen Umstände glaubhaft gemacht sind, § 51 Abs. 1 Satz 2 FamFG.
2. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG eine Gebühr nach § 128 e Abs. 1 Nr. 4 zu erheben ist (entgegen LG Köln, a. a. O.).

OLG Köln: Kostenrecht; Mehrzahl von Anträgen im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG
Beschl. v. 23. 1. 2013 – 2 Wx 29/12
UrhG § 101 Abs. 9; FamFG §§ 49, 51 Abs.
UrhG § 101 Abs. 9; KostO §§ 14, 128e Abs. 1 Nr. 4; KostVfg §§ 27, 29, 30

1. Der Kostenansatz der Gerichtskosten bedarf aus rechtsstaatlichen Gründen jedenfalls dann der Begründung, wenn sich dieser Ansatz für den Kostenschuldner nicht ohne weiteres von selbst versteht. Wird der Kostenansatz dem Kostenschuldner nur durch Übermittlung einer Rechnung der Gerichtskasse bekannt gegeben, muß diese Rechnung den Kostenansatz des Kostenbeamten und seine Begründung vollständig und richtig wiedergeben.
2. Eine Antragsschrift im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG kann mehrere Anträge im Sinne des § 128 e Abs. 1 Nr. 4 KostO enthalten. Dies ist nicht der Fall, wenn lediglich ein Werk betroffen ist, welches aber auf mehreren Chartcontainern und/oder in mehreren Compilations zu finden ist.
3. Auch dass die Gestattung der Auskuknft betreffend mehrere IP-Adressen erstrebt wird, führt für sich genommen noch nicht zu mehreren Anträge im Sinne von § 128 e Abs. 1 Nr. 4 KostO.

OLG Köln: Gebühr für Gestattungsanordnung nach § 101 Abs. 9 UrhG
Beschl. v. 23. 1. 2013 – 2 Wx 328/12
KostO §§ 14, 128e Abs. 1 Nr. 4; UrhG § 101 Abs. 9; FamFG § 51

1. Die Begriffe „Antrag“ und „Entscheidung über den Antrag“ in § 128 e Abs. 1 KostO sind nicht formell, sondern materiell zu verstehen. Eine Antragsschrift im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UhrG kann mehrere Anträge im Sinne von § 128 e Abs. 1 Nr. 4 KostO enthalten.

2. Mehrere Anträge im Sinne von § 128 e Abs. 1 Nr. 4 KostO sind gegeben, wenn Rechtsschutz wegen der Verletzung der Rechte an mehreren Werken begehrt wird.

OLG Nürnberg: Zur Streitwertbemessung im einstweiligen Verfügungsverfahren gegen die Verwendung eines Produktfotos im Rahmen eines Privatverkaufs im Internet
Beschl. v. 4. 2. 2013 – 3 W 81/13
UrhG §§ 72 Abs. 1, 97 Abs. 1; ZPO § 3

1. Wird ein Lichtbild (Produktfoto) für einen privaten Verkauf im Rahmen einer Internetauktion (...) unter Verletzung des Leistungsschutzrechtes nach § 72 UrhG verwendet, so ist für den Streitwert eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruches die vom Lichtbildner geltend gemachte Lizenzgebühr maßgeblich. Zur wirkungsvollen Abwehr weiterer Verstöße erscheint eine Verdoppelung des vom Kläger geltend gemachten Lizenzsatzes ausreichend und erforderlich.

2. Marken- und Kennzeichenrecht

OLG München: Zum Schutz der Bezeichnung „Bayerisches Bier“ als geografische Herkunftsangabe
Urt. v. 25. 10. 2012 – 29 U 5084/03
Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 Art. 13, 14, 17; Verordnung (eg) Nr. 510/2006 Art. 13, 14; MarkenG §§ 126 Abs. 1, 127 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 2, 128 Abs. 1

Bei der Bezeichnung „Bayerisches Bier“ handelt es sich um eine geografische Herkunftsangabe, die einen besonderen Ruf genießt.

OLG Köln: Gelbes Wörterbuch
Urt. v. 9. 11. 2012 – 6 U 38/12
MarkenG § 14; ZPO § 148

1. Die Aussetzung einer Kennzeichenstreitsache wegen eines anhängigen Verfahrens auf Löschung einer kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragenen abstrakten Farbmarke kommt selbst bei methodischen Mängeln eines der Markeneintragung zugrunde liegenden demoskopischen Gutachtens nicht in Betracht, wenn kein hinreichender Nachweis für eine im Eintragungszeitpunkt tatsächlich nicht vorhandene Verkehrsdurchsetzung vorliegt.
2. Weisen die Verpackungen von Sprachlernsoftware durchgängig einen bestimmten Farbton auf, so wird der Verkehr, der bei Wörterbüchern an die Verwendung einer konkreten Farbe als betrieblichen Herkunftshinweis gewöhnt ist, auch die werblich als Wiedererkennungszeichen für Sprachlernsoftware eingesetzte Farbe als Kennzeichen des anbietenden Unternehmens ansehen. In einem solchen Fall wird der gelbe Farbton nicht nur markenmäßig verwendet, sondern stellt ein eigenständiges Kennzeichen neben weiteren auf den Verpackungen der Sprachlernsoftware angebrachten Wort- und Bildzeichen dar.
3. Zur Verwechslungsgefahr zwischen einer für zweisprachige Wörterbücher in Printform eingetragenen abstrakten Farbmarke Gelb und einem als Kennzeichen für Sprachlernsoftware benutzten Gelbton.

OLG Koblenz: „STUBBI“
Urt. v. 20. 12. 2012 – 6 W 615/12
MarkenG §§ 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 5, 23 Nr. 2

Die Inhaberin der Marke „STUBBI“, eine Brauerei, kann von einer in Koblenz ansässigen Brauerei nicht die Unterlassung der Werbung „Probieren Sie das neue Koblenzer Radler in der Stubbi-Flasche“ verlangen, weil es sich bei dieser Werbung um eine nach § 23 Nr. 2 MarkenG erlaubte beschreibende Benutzung handelt. Dies gilt jedenfalls in der Region Koblenz, in der ein nicht unerheblicher Teil der von der Werbung angesprochenen Endverbraucher den Begriff „Stubbi“ - ohne Zuordnung zu bestimmten Brauereien - herkömmlich als umgangssprachliche Bezeichnung für eine charakteristische, gedrungene 0,33 Liter-Flaschenform, in der Biergetränke abgefüllt werden, versteht.

OLG Frankfurt: Gründe für die Verneinung eines Verfügungsgrundes zum Erlass einer Unterlassungsverfügung in einer Kennzeichenstreitsache
Beschl. v. 2. 1. 2013 – 6 W 130/12
UWG § 12 Abs. 2

1. In einer Kennzeichenstreitsache kann es am Verfügungsgrund fehlen, wenn der Verletzer unter dem beanstandeten Zeichen auf dem Markt und im Internet bereits seit vielen Jahren präsent ist, ohne dass der Kennzeicheninhaber hiervon Kenntnis erlangt hat, und wenn der Kennzeicheninhaber auch vor der Stellung des Eilantrags auf die Verletzungshandlung nicht infolge einer Begegnung am Markt, sondern zufällig gestoßen ist (Fortführung der Senatsrechtsprechung).

3. Lauterkeitsrecht

OLG Jena: Keine wettbewerbliche Eigenart Herstellungsverfahrens, das dem Produkt selbst nicht anhaftet
Urt. v. 13. 6. 2012 – 2 U 896/11 (nicht rechtskräftig)
UWG §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 9c, 8 Abs. 1

1. Dass ein Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzen muss, ist auch dann nicht entbehrlich, wenn die Unlauterkeit auf § 4 Nr. 9c UWG gestützt wird.
2. Wettbewerbliche Eigenart muss sich an äußeren Gestaltungsmerkmalen zeigen. Dies ist bei dem Herstellungsverfahren einer Wurst, das dem Produkt nicht anhaftet, sowie den allgemeinen Merkmalen eines Wurstproduktes nicht der Fall
3. Zur Darlegung eines Betriebsgeheimnisses und von nicht offenkundigem Know how.

Jena: Reichweite des Namensrechts einer unselbständigen, nicht anerkannten Stiftung
Urt. v. 17. 10. 2012 – 2 U 41/12 (nicht rechtskräftig)
BGB § 12

1. Das Namensrecht einer unselbständigen, nicht anerkannten Stiftung entsteht erst mit der Benutzung des Namens im Verkehr
2. Zur Interessenabwägung für den Fall, dass ein Dritter den Namen einer Stiftung für eine Domainregistrierung nutzt, während diese sich im formalisierten Anerkennungsverfahren befindet.

OLG Köln: Wohlfahrtsorganisationen unterliegen den Regeln des Wettbewerbsrechts
Urt. v. 7. 12. 2012 – 6 U 69/12
UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 3 Nr. 3; Richtlinie 2002/58/EG Art. 13

1. Verstöße gegen das Verbot, Verbraucher ohne ihre vorherige ausdrückliche Einwilligung anzurufen oder anrufen zu lassen, um für Waren oder Dienstleistungen (hier: für einen Hausnotrufdienst) zu werben, können von Verbraucherschutzverbänden gerichtlich verfolgt werden, ohne dass dem eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht.
2. Wohlfahrtsorganisationen handeln im Bereich ihrer sozialunternehmerischen Tätigkeiten, die auch von anderen Verbänden und privaten Unternehmen angeboten werden, geschäftlich gegenüber Verbrauchern und unterliegen insoweit den Regeln des Wettbewerbsrechts.
3. Die Bejahung einer Frage am Ende einer telefonischen Meinungsumfrage kann als vorherige ausdrückliche Einwilligung mit künftigen Werbeanrufen genügen, wenn deren Umfang nach dem Inhalt der Frage für einen aufmerksamer und verständigen Durchschnittsverbraucher hinreichend abschätzbar ist.

OLG Hamm: „Schüßler-Salze ... Sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“
Beschl. v. 13. 12. 2012 – I-4 U 141/12
HWG §§ 3,4, 5; UWG §§ 3, 8, 12

Die in der Deutschen Hebammenzeitschrift in Bezug auf zwei homöopathische Arzneimittel veröffentlichte Werbeaussage „Schüßler-Salze ... Sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“ ist irreführend, weil sie auch aus Sicht der angesprochenen fachkundigen Hebammen ein falsches Wirkungsversprechen im Sinne von § 3 Nr. 1 Heilmittelwerbegesetz enthält.

OLG Köln: Werbung für Augen-Laserbehandlungen
Urt. v. 14. 12. 2012 – 6 U 108/12
UWG §§ 4 Nr. 1, Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 2; AMG § 78 Abs. 3 S. 1

1. Die Werbung für Augen-Laserbehandlungen zu einem Pauschalpreis von 999,00

EUR verstößt gegen die Marktverhaltensregelung des § 5 Abs. 2 S. 1 GOÄ.
2. § 5 Abs. 2 GOÄ regelt das Marktverhalten, weil die Vorschrift den Zweck verfolgt, das Abrechnungsverhalten der Ärzte im Interesse der Patienten zu regeln und darüber hinaus dazu dient, einem ruinösen Preiswettbewerb der Zahnärzte im Interesse eines funktionierenden Gesundheitswesens entgegenzuwirken und im Hinblick darauf gleiche rechtliche Voraussetzungen für die konkurrierenden Zahnärzte zu schaffen.
3. Die Werbung mit einem „statt"-Preis ist bei ärztlichen Leistungen schon deshalb irreführend, weil die Abrechnung gem. § 5 Abs. 2 GOÄ nicht durchweg den festen „statt"-Betrag ergeben kann, sondern sich nach den individuellen Umständen des Einzelfalles bemisst.

LG Krefeld: Zur Dringlichkeit im Sinne des § 935 ZPO in Wettbewerbssachen
Beschl. v. 17. 12. 2012 – 12 O 122/12
Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 Art. 13, § ZPO § 935; UWG § 12 Abs. 2

Eine Dringlichkeit im Sinne von § 935 ZPO kann in Wettbewerbssachen bei dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht mehr festgestellt werden, wenn der Antragsteller bei einfach gelagerten Sachverhalten nicht binnen Monatsfrist nach Kenntnis des Wettbewerbsverstoßes abmahnt. Auf die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG kann sich der Antragsteller nach Ablauf der Monatsfrist nicht mehr berufen. Eine Regelfrist von 2 Monaten als Überlegungsfrist gibt es nicht. Die Frist, innerhalb derer abzumahnen ist, bemisst sich jeweils nach den Umständen des Einzelfalls.

LG Hamburg: Verknüpfung eines Gewinnspiels mit der Bestätigung des „Gefällt mir"-Buttons
Urt. v. 10. 1. 2013 – 327 O 438/11
UWG §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1

Die Verknüpfung eines Gewinnspiels mit der Teilnahmebedingung, den „Gefällt mir"-Button auf der Seite des Werbenden bei F. zu betätigen, führt weder bei dem Gewinnspielteilnehmer, noch bei seinen Kontakten zu einer Irreführung. (amtlicher Leitsatz)
2. Mit der Betätigung des „Gefällt mir"-Buttons bei F. kommt nach dem Verkehrsverständnis lediglich eine unverbindliche Gefallensäußerung zum Ausdruck, mit der das Netzwerk des betroffenen Nutzers keine weiteren Erwartungen oder Gütevorstellungen verbindet. Dem Netzwerk bleibt vielmehr das Motiv und die Hintergründe der Gefallensäußerung durch den „Gefällt mir"-Button in Ermangelung weiterer Angaben des Nutzers unbekannt.

KG: „Klick und wirf zurück"
Urt. v. 15. 1. 2013 – 5 U 84/12
UWG § 3 Abs. 2 S. 1; ZPO §§ 97 Abs. 1, 313a Abs. 1

Wird in einem für Kinder ab sieben Jahren konzipierten Internetportal auf der Unterseite „Spielen" mittig zwecks Bewerbung eines Joghurt-Produkts die Animation eines Schneebälle werfenden Elches mit der Aufforderung „Klick und wirf zurück" platziert, so ist dies unlauter, wenn das nicht von Beginn an hinreichend deutlich als Werbung gekennzeichnet ist. Für den hier erforderlichen Grad an Deutlichkeit ist in Rechnung zu stellen, dass Kinder dieses Alters in der Regel eine vergleichsweise schwächere Aufmerksamkeits- und Lesekompetenz, dafür aber einen umso stärkeren Spieltrieb haben, welcher gerade für „bewegte Bilder" besonders anfällig ist.

OLG Köln: Werbliche Herausstellung der Reisedauer – „7-Tage-Reise"
Urt. v. 22. 1. 2013 – 6 W 17/13
UWG § 5

Die Bezeichnung einer Reise als „7-Tage-Reise", wenn die Ankunft am Zielort am späten Nachmittag des 1. Tages und die Abreise vom Zielort am Morgen des 7. Tages erfolgen, ist nicht irreführend, wenn die Reise auch An- und Abreise zum bzw. vom Zielort umfasst. In diesen Fällen kann von einer „7-Tage-Reise" bereits dann gesprochen werden, wenn die Reise insgesamt 6 Übernachtungen umfasst.

OLG Celle: Kostenlose Schätzung beim Goldankauf als freiwillige Sonderleistung
Urt. v. 31. 1. 2013 – 13 U 128/12
Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 Art. 13, § UWG § 5 Abs. 1 Nr. 2

Die Werbung eines Gold-/Edelmetallankäufers, in der für den Ankauf von Edelmetallen geworben und in diesem Rahmen eine „kostenlose Schätzung" offeriert wird, stellt keine „unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten" dar.

KG: „€ 555,- p.P. zzgl. Service Entgelt*"
Beschl. v. 12. 2. 2013 – 5 W 11/13
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, PAngV § 1 Abs. 1 S. 1

Die Sternchenwerbung für eine (bestimmte) Kreuzfahrt mit „€ 555,- p.P. zzgl. Service Entgelt*" und Bezugstext, wonach pro „beanstandungsfrei an Bord verbrachter Nacht" ein Entgelt in Höhe von 7 € zusätzlich anfalle, ist wegen fehlender Endpreisangabe unlauter und unzulässig.

OLG Karlsruhe: „Eigenwerbung als Spezialist für Familienrecht
Urt. v. 1. 3. 2013 – 4 U 120/12
UWG §§ 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; BORA § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 2; FAO §§ 2, 4 Abs. 1

Ein Rechtsanwalt, der im Rechtsverkehr für sich mit der Bezeichnung „Spezialist für Familienrecht" wirbt, verstößt gegen § 43 b BRAO i. V. m. § 7 Abs. 2 BORA und handelt nach §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig.

OLG Jena: Zur ordnungsgemäßen Zustellung einer einstweiligen Verfügung
Beschl. v. 4. 3. 2013 – 2 W 502/12
UWG § 8 Abs. 1, abs. 4; ZPO § 929

Zur ordnungsgemäßen Zustellung einer einstweiligen Verfügung ist es ausnahmsweise nicht erforderlich, die im Tenor erwähnten Anlagen mit zuzustellen, wenn diese der gerichtlichen Ausfertigung nicht beigefügt waren und die Anlagen keine Auswirkungen auf die Verständlichkeit des Tenors haben („insbesondere wie in Anlage…").

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. EuGH

zusammengestellt von *Dr. Jan Eichelberger*

Fernsehsendeunternehmen können die Weiterverbreitung ihrer Sendungen durch ein anderes Unternehmen über Internet verbieten

EuGH, Urt. v. 7. 3. 2013 – C-607/11 – ITV Broadcasting Ltd. u. a. / TVCatchup Ltd.

Diese Weiterverbreitung stellt nämlich unter bestimmten Voraussetzungen eine „öffentliche Wiedergabe" der Werke dar, die der Erlaubnis des Urhebers der Werke bedarf

Das Unionsrecht[1] hat zum Ziel, ein hohes Schutzniveau für die Urheber zu erreichen und diesen damit die Möglichkeit zu geben, für die Nutzung ihrer Werke u. a. bei einer öffentlichen Wiedergabe eine angemessene Vergütung zu erhalten. Zu diesem Zweck haben die Urheber das ausschließliche Recht, jede öffentliche Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben oder zu verbieten.

Die TVCatchup Ltd (TVC) bietet über das Internet Dienstleistungen an, die die Verbreitung von Fernsehsendungen betreffen. Diese Dienstleistungen ermöglichen es den Nutzern, über das Internet Streams von frei zugänglichen Fernsehsendungen in „Echtzeit" zu empfangen.

TVC vergewissert sich, dass die Nutzer ihrer Dienstleistungen nur Zugang zu einem Inhalt erhalten, den sie bereits aufgrund ihrer Fernsehempfangslizenz im Vereinigten Königreich rechtmäßig sehen dürfen. Die Bedingungen, mit denen sich die Nutzer einverstanden erklären müssen, umfassen den Besitz einer gültigen Fernsehempfangslizenz und die Beschränkung der Dienste von TVC auf das Vereinigte Königreich. Die Website von TVC verfügt über Einrichtungen, die es ihr erlauben, den Ort zu überprüfen, an dem sich der Nutzer befindet, und versagt den Zugang, wenn die den Nutzern auferlegten Bedingungen nicht erfüllt sind.

Mehrere britische kommerzielle Fernsehsendeunternehmen gingen gegen die Verbreitung ihrer Fernsehsendungen über Internet praktisch in Echtzeit durch TVC vor. Sie erhoben gegen TVC Klage beim High Court of Justice (England & Wales) (Chancery Division) wegen Verletzung ihrer Urheberrechte an ihren Sendungen und ihren Filmen durch eine nach nationalem Recht und nach der Richtlinie 2001/29 verbotene öffentliche Wiedergabe.

Das nationale Gericht fragt den Gerichtshof, ob eine Einrichtung wie TVC Sendungen im Sinne der Richtlinie 2001/29 öffentlich wiedergibt, wenn sie die Sendungen über das Internet an Mitglieder des Publikums verbreitet, die zum Zugang zum Signal der Erstsendung unter Benutzung ihrer eigenen heimischen Fernsehgeräte oder ihrer eigenen heimischen tragbaren Computer berechtigt wären.

Zunächst bestimmt der Gerichtshof den Inhalt des Begriffs „Wiedergabe" und prüft, ob im vorliegenden Fall die Tätigkeit von TVC unter diesen Begriff fällt. Nach der Richtlinie 2001/29 umfasst das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht jegliche drahtgebundene oder drahtlose Übertragung oder Weiterverbreitung einschließlich der Rundfunkübertragung an die Öffentlichkeit, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Ferner erschöpft sich das Recht, andere öffentliche Wiedergaben dieser Werke zu erlauben oder zu verbieten, nicht mit der Genehmigung der Integrierung geschützter Werke in eine öffentliche Wiedergabe. Daher muss nach Ansicht des Gerichtshofs, wenn ein Werk Gegenstand mehrfacher Nutzungen ist, jede Sendung oder Weiterverbreitung dieses Werks, die nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, vom Urheber des betreffenden Werks grundsätzlich einzeln erlaubt werden.

Da eine Zugänglichmachung der Werke durch Weiterverbreitung einer terrestrischen Fernsehsendung über Internet nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet, ist sie als „Wiedergabe" im Sinne der Richtlinie zu betrachten. Infolgedessen kann eine solche Weiterverbreitung nicht ohne Erlaubnis der Urheber der weiterverbreiteten Werke vorgenommen werden, wenn die Werke öffentlich wiedergegeben werden.

[1] Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10).

Zweitens prüft der Gerichtshof, ob die geschützten Werke tatsächlich „öffentlich" wiedergegeben worden sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff der Öffentlichkeit eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten und impliziert eine ziemlich große Zahl von Personen. Der Gerichtshof stellt klar, dass die kumulative Wirkung zu beachten ist, die sich daraus ergibt, dass die Werke den potenziellen Adressaten zugänglich gemacht werden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Zahl der Personen, die neben- und nacheinander Zugang zum selben Werk haben, von Bedeutung.

Der Gerichtshof stellt fest, dass im vorliegenden Fall die Weiterverbreitung der Werke über das Internet sich an sämtliche im Vereinigten Königreich ansässigen Personen richtet, die über einen Internetanschluss verfügen und erklären, Inhaber einer Fernsehempfangslizenz in diesem Staat zu sein. Diese Personen können im Rahmen des „Livestreaming" der Fernsehsendungen über das Internet nebeneinander Zugang zu den geschützten Werken haben. Somit richtet sich diese Weiterverbreitung an eine unbestimmte Anzahl potenzieller Adressaten und erfasst eine große Zahl von Personen. Der Gerichtshof stellt daher fest, dass die geschützten Werke durch die in Rede stehende Weiterverbreitung tatsächlich im Sinne der Richtlinie öffentlich wiedergegeben werden.

Infolgedessen antwortet der Gerichtshof, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe" im Sinne der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er eine Weiterverbreitung der in eine terrestrische Fernsehsendung integrierten Werke umfasst, die durch eine andere Einrichtung als das ursprüngliche Sendeunternehmen mittels eines Internetstreamings vorgenommen wird, das den Abonnenten dieser Einrichtung zugänglich gemacht wird, die diese Weiterverbreitung dadurch empfangen können, dass sie sich mit dem Server dieser Einrichtung verbinden, obwohl sich diese Abonnenten im Sendegebiet dieser terrestrischen Fernsehsendung befinden und diese rechtmäßig mittels eines Empfangsgeräts empfangen können.

Pressemitteilung 25/13 [Link]

Das Gericht weist die Klagen von Budějovický Budvar gegen die Eintragung der von Anheuser-Busch beantragten Gemeinschaftsmarke „BUD" für Bier ab

EuGH, Urt. v. 22. 1. 2013 – T-225/06 RENV, T-255/06 RENV, T-257/06 RENV und T-309/06 RENV – Budějovický / HABM

Diese Marke kann eingetragen werden, weil die Ursprungsbezeichnung „Bud" in Frankreich und in Österreich nicht in bedeutsamer Weise benutzt wird

Die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke[1] sieht vor, dass der Inhaber eines im geschäftlichen Verkehr benutzten Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke widersprechen kann.

Zwischen 1996 und 2000 meldete die amerikanische Brauerei Anheuser-Busch beim Gemeinschaftsmarkenamt (HABM) das Bildzeichen und das Wortzeichen BUD als Gemeinschaftsmarke für bestimmte Arten von Waren, darunter auch „Biere", an.

Die tschechische Brauerei Budějovický Budvar erhob gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarke wegen sämtlicher in den Anmeldungen benannten Waren Widersprüche. Das tschechische Unternehmen machte für seine Widersprüche die zum einen in Frankreich, Italien und Portugal gemäß dem Lissabonner Abkommen[2] und zum anderen in Österreich gemäß zwischen Österreich und der früheren Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik geschlossenen bilateralen Verträgen[3] geschützte Ursprungsbezeichnung „Bud" geltend.

[1] Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]).

[2] Lissabonner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979 (United Nations Treaty Series, Bd. 828, Nr. 13172, S. 205).

[3] Der am 11. Juni 1976 zwischen Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik geschlossene Vertrag über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse sowie das bilaterale Übereinkommen zur Durchführung dieses Vertrags.

Das HABM wies die Widersprüche von Budějovický Budvar insgesamt u. a. mit der Begründung zurück, dass die von dem tschechischen Unternehmen vorgelegten Nachweise in Bezug auf die Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Bud“ in Österreich, Frankreich, Italien und Portugal unzureichend seien.
Budějovický Budvar erhob Klage beim Gericht, das mit einem ersten Urteil die Entscheidungen des HABM über die Zurückweisung der Widersprüche der tschechischen Brauerei aufhob[4]. Anheuser-Busch legte gegen das Urteil des Gerichts ein Rechtsmittel beim Gerichtshof ein, der das Urteil teilweise aufhob[5]. Der Gerichtshof hat u. a. entschieden, dass eine in einem Mitgliedstaat geschützte geografische Bezeichnung der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke nur dann entgegenstehen kann, wenn sie tatsächlich in hinreichend bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr in einem bedeutenden Teil des betreffenden Staatsgebiets benutzt wird. Da der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung durch den Gerichtshof reif war, hat dieser die Rechtssachen an das Gericht zurückverwiesen. Dieses hatte daher zu prüfen, ob die Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Bud“ durch Budějovický Budvar im Licht des Rechtsmittelurteils des Gerichtshofs ermöglichte, der von Anheuser-Busch beantragten Eintragung zu widersprechen.
Mit seinem heutigen Urteil stellt das Gericht zunächst fest, dass Budějovický Budvar in der Rechtssache T-309/06 RENV vor dem HABM nichts vorgelegt hat, das dem Nachweis der Benutzung – vor dem Eingang der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke von Anheuser-Busch, nämlich dem 1. April 1996 – eines älteren Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr hätte dienen können. Aus diesem Grund weist das Gericht die Klage in dieser Rechtssache ab.
In den übrigen Rechtssachen weist das Gericht darauf hin, dass die tschechische Brauerei vor dem HABM Rechnungen vorgelegt hat, um die tatsächliche Benutzung der Bezeichnung „Bud“ in Frankreich darzutun. Hierzu stellt das Gericht fest, dass einige dieser Rechnungen im Rahmen der weiteren Prüfung deswegen nicht berücksichtigt werden konnten, weil sie späteren Datums sind als der Eingang der Anmeldung der betreffenden Gemeinschaftsmarke. Ferner weisen die übrigen Rechnungen ein äußerst begrenztes Warenvolumen aus und beschränken sich die betreffenden Lieferungen auf höchstens drei Städte in Frankreich, und zwar Thiais, Lille und Straßburg. Vor diesem Hintergrund entscheidet das Gericht, dass die Voraussetzung in Bezug auf die Benutzung eines Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr hinsichtlich des französischen Staatsgebiets nicht erfüllt ist.
Das Gericht weist ferner darauf hin, dass die von Budějovický Budvar zum Nachweis der tatsächlichen Benutzung der Bezeichnung „Bud“ in Österreich vorgelegten Unterlagen sowohl dem Volumen als auch dem Umsatz nach sehr niedrige Verkaufszahlen ausweisen. Zudem hat die tschechische Brauerei Bier unter dieser Bezeichnung zwar in mehreren Städten in Österreich verkauft, doch stellen die Verkäufe außerhalb von Wien ein vernachlässigbares Volumen dar. Das Gericht zieht daraus den Schluss, dass die Voraussetzung in Bezug auf die Benutzung eines Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr auch hinsichtlich des österreichischen Staatsgebiets nicht erfüllt ist.
Unter diesen Umständen weist das Gericht die von Budějovický Budvar erhobenen Klagen insgesamt ab.

Pressemitteilung 6/13 [Link]

[4] Urteil des Gerichts vom 16. Dezember 2008, Budějovický Budvar/HABM – Anheuser-Busch (BUD) (verbundene Rechtssachen T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06), s. auch Pressemitteilung Nr. 95/08.

[5] Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2011, Anheuser-Busch/Budějovický Budvar (C-96/09 P), s. auch Pressemitteilung Nr. 25/11.

II. BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH zum Verkauf einer im Staatseigentum stehenden Pipeline an WINGAS - Verstoß gegen beihilferechtliches Durchführungsverbot?

Urt. v. 5. 12. 2012 - I ZR 92/11 – CEPS-Teilstück

Ein Verstoß gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot kann auch in der Vereinbarung eines Kaufpreises liegen, der unter dem Marktwert liegt. In einer solchen Konstellation ist weiterhin grundsätzlich

von der Unwirksamkeit des gesamten Vertrages auszugehen. Das hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am Mittwoch vergangener Woche entschieden.
Im Mai 2005 erwarb die WINGAS von der beklagten Bundesrepublik ein Teilstück des vormals militärisch genutzten Central Europe Pipeline Systems (CEPS). Die Klägerin ist eine Wettbewerberin von WINGAS; sie macht geltend, der Kaufpreis unterschreite den Marktwert und stelle daher eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Sie hat beantragt, die Nichtigkeit des Kaufvertrags festzustellen, weil er der EU-Kommission nicht notifiziert und ohne deren Genehmigung unter Verstoß gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) durchgeführt worden sei.
Das Landgericht Bonn hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Das Berufungsgericht durfte den Marktwert des Pipeline-Teilstücks zwar auf der Grundlage eines Gutachtens feststellen. Es hätte aber die Methode des Gutachters beanstanden müssen, den Marktwert allein auf der Basis von Netznutzungsentgelten, also des erzielbaren Umsatzes, und der Kosten der Nutzung des vorgelagerten Netzes zu bestimmen. Denn dabei blieben die weiteren Kosten des Gasnetzbetreibers zu Unrecht unberücksichtigt.
Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur korrekten Ermittlung des Marktwertes hätte es allerdings nicht bedurft, wenn auch dann keine Gesamtnichtigkeit des Vertrages eintreten würde, wenn sich der Kaufpreis als zu niedrig erweist und damit von einer nicht notifizierten staatlichen Beihilfe ausgegangen werden müsste. Nach der Rechtsprechung des EuGH führt ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot zur Unwirksamkeit der betreffenden Beihilfemaßnahme. Der Bundesgerichtshof hat bislang in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass ein Vertrag, durch den unter Verletzung des Durchführungsverbots eine Beihilfe gewährt worden ist, nach § 134 BGB in vollem Umfang nichtig ist. Allerdings hat der EuGH mittlerweile klargestellt, dass der Zweck des Durchführungsverbots nicht unbedingt die Gesamtnichtigkeit von Kaufverträgen gebietet, die Beihilfen enthalten. Vielmehr reicht es europarechtlich aus, wenn der Beihilfeempfänger die Differenz zwischen dem vereinbarten Preis und dem höheren, beihilfefreien Preis zuzüglich des Zinsvorteils nachzahlen muss. Auch wenn danach die bisherige Rechtsprechung des BGH, wonach ein Verstoß gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot stets zur Gesamtnichtigkeit des die Beihilfe gewährenden Vertrages führt, überdacht werden muss, kommt doch im Streitfall eine Teilnichtigkeit nicht in Betracht. Nichtig wäre in jedem Fall die Kaufpreisabrede. Fällt jedoch die Vereinbarung über den Kaufpreis weg, fehlt ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Hier kann auch die von den Vertragsparteien vereinbarte salvatorische Klausel nicht helfen, nach der sich die Parteien im Falle der Unwirksamkeit einer vertraglichen Regelung verpflichten, „eine dem Sinn und Zweck der unwirksamen Regelung wirtschaftlich entsprechende ergänzende Vereinbarung zu treffen“. Aufgrund dieser Klausel kann nicht angenommen werden, dass die Käuferin sich für den Fall der Unwirksamkeit der Kaufpreisabrede verpflichten wollte, den - möglicherweise wesentlich höheren - beihilfefreien Kaufpreis zu zahlen.

Pressemitteilung Nr. 202/2012

BGH zur Verweigerung des Zugangs zum Fährhafen Puttgarden gegenüber konkurrierenden Fährdienstunternehmen

Beschl. v. 11. 12. 2012 - KVR 7/12

Die Beschwerdeführerin (Scandlines Deutschland GmbH, im Folgenden: Scandlines) ist Eigentümerin des Fährhafens Puttgarden/Fehmarn. Sie bietet den einzigen Fährdienst von dort nach Rødby/Dänemark an (sogenannte Vogelfluglinie). Die Beigeladenen, zwei norwegische Gesellschaften, beabsichtigen, ebenfalls einen Fährdienst auf dieser Route einzurichten und möchten hierzu den Fährhafen Puttgarden mitbenutzen. Scandlines weigert sich, den Zugang zu land- und seeseitigen Hafeneinrichtungen zu gewähren.
Das Bundeskartellamt hat in dieser Weigerung einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Scandlines gesehen, der gegen europäisches und deutsches Kartellrecht verstoße. Mit Beschluss vom 27. Januar 2010 hat es Scandlines verpflichtet, Verhandlungen mit den Beige-

ladenen aufzunehmen und einen Zugangsvorschlag zu unterbreiten.
Die hiergegen erhobene Beschwerde von Scandlines hatte vor dem Oberlandesgericht Erfolg. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Missbrauchstatbestände des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB* und des Art. 102 AEUV** seien nicht erfüllt, weil die Zugangsverweigerung gerechtfertigt sei. Die Mitbenutzung des Fährhafens Puttgarden durch die Beigeladenen sei aus rechtlichen Gründen unmöglich, weil die von den Beigeladenen geplanten Park- und Vorstauflächen derzeit für den Eisenbahnverkehr gewidmet seien. Dass dieses Hindernis (durch eisenbahnrechtliche Entwidmung oder Planfeststellung) ausgeräumt werden kann, sei nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorherzusehen. Die Ungewissheit darüber, ob dieses Hindernis beseitigt werden kann, gehe nach Darlegungs- und Beweislastgrundsätzen zu Lasten des Bundeskartellamts und der Beigeladenen.
Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamts hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs nach der heutigen mündlichen Verhandlung die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Maßgeblich dafür waren die folgenden Erwägungen:
Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der Verweigerung einer Mitbenutzung wegen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB erfordert stets ein Prognose. Daher ist nicht zwischen gegenwärtiger und künftiger rechtlicher Möglichkeit einer Mitbenutzung zu unterscheiden. In beiden Fällen geht die Ungewissheit darüber, ob das Mitbenutzungsvorhaben durchführbar ist, nach der gesetzlichen Beweislastverteilung zu Lasten des Inhabers der Infrastruktureinrichtung. Gerade komplexe Vorhaben sind kaum ohne Einholung behördlicher Entscheidungen durchzuführen, deren Ausgang regelmäßig nicht vorauszusehen ist. Dies gilt insbesondere für die Mitbenutzung von Seehafenanlagen zum Zwecke der Ermöglichung von Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt des Fährverkehrs, die ein vom Gesetzgeber ausdrücklich in Betracht gezogener Anwendungsfall des Regelbeispiels nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ist.
Bei dem bislang vom Oberlandesgericht festgestellten Sachverhalt kann eine dauerhafte Unmöglichkeit der Mitbenutzung und somit eine sachliche Rechtfertigung der Zugangsverweigerung nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB nicht angenommen werden. Die vom Oberlandesgericht angeführte ernsthafte, nicht bloß vage Möglichkeit, dass die derzeit ungenutzten Teile der Eisenbahninfrastruktur im Zuge der Baumaßnahmen zur Errichtung der festen Fehmarnbeltquerung benötigt werden und daher die beabsichtigte Mitbenutzung des Hafens an den notwendigen behördlichen Entscheidungen scheitern kann, genügt dafür nicht.
Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV kann daher mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung ebenso wenig ausgeschlossen werden.

Pressemitteilung Nr. 203/2012

BGH zum Tonträger-Sampling
Urt. v. 13. 12. 2012 - I ZR 182/11 - Metall auf Metall II

Der unter anderem für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass es unzulässig ist, die auf einem fremden Tonträger aufgezeichneten Töne oder Klänge im Wege der sogenannten freien Benutzung für eigene Zwecke zu verwenden, wenn es einem durchschnittlichen Musikproduzenten möglich ist, eine gleichwertige Tonaufnahme selbst herzustellen.
Die Kläger sind Mitglieder der Musikgruppe „Kraftwerk". Diese veröffentlichte im Jahre 1977 einen Tonträger, auf dem sich unter anderem das Musikstück „Metall auf Metall" befindet. Die Beklagten zu 2 und 3 sind die Komponisten des Titels „Nur mir", den die Beklagte zu 1 mit der Sängerin Sabrina Setlur in zwei Versionen eingespielt hat. Diese Musikstücke befinden sich auf zwei im Jahre 1997 erschienenen Tonträgern.
Die Kläger behaupten, die Beklagten hätten eine etwa zwei Sekunden lange Rhythmussequenz aus dem Titel „Metall auf Metall" elektronisch kopiert („gesampelt") und dem Titel „Nur mir" in fortlaufender Wiederholung unterlegt, obwohl es ihnen möglich gewesen wäre, die übernommene Rhythmussequenz selbst einzuspielen. Sie meinen, die Beklagten hätten damit ihre Rechte als Tonträgerhersteller verletzt. Sie haben die Beklagten auf Unterlassung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Herausgabe der Tonträger zum Zwecke der Vernichtung in Anspruch genommen.
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten erneut bestätigt. Der Bundesgerichtshof hat heute die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagten haben - so der BGH - in das Tonträgerherstellerrecht der Kläger (§ 85 Abs. 1 UrhG) eingegriffen, indem sie dem von den Klägern hergestellten Tonträger im Wege des Sampling zwei Takte einer Rhythmussequenz des Titels „Metall auf Metall" entnommen und diese dem Stück „Nur mir" unterlegt haben. Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg auf das Recht zur freien Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) berufen. Zwar kann in entsprechender Anwendung dieser Bestimmung auch die Benutzung fremder Tonträger ohne Zustimmung des Berechtigten erlaubt sein, wenn das neue Werk zu der aus dem benutzten Tonträger entlehnten Tönen oder Klängen einen so großen Abstand hält, dass es als selbständig anzusehen ist. Eine freie Benutzung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings ausgeschlossen, wenn es möglich ist, die auf dem Tonträger aufgezeichnete Tonfolge selbst einzuspielen. In diesem Fall gibt es für einen Eingriff in die unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers keine Rechtfertigung. Auch aus der von Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Kunstfreiheit lässt sich in einem solchen Fall kein Recht ableiten, die Tonaufnahme ohne Einwilligung des Tonträgerherstellers zu nutzen. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass zur Beurteilung der Frage, ob es möglich ist, eine Tonfolge selbst einzuspielen; darauf abzustellen ist, ob es einem durchschnittlich ausgestatteten und befähigten Musikproduzenten zum Zeitpunkt der Benutzung der fremden Tonaufnahme möglich ist, eine eigene Tonaufnahme herzustellen, die dem Original bei einer Verwendung im selben musikalischen Zusammenhang aus Sicht des angesprochenen Verkehrs gleichwertig ist. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagten nach diesen Maßstäben in der Lage gewesen wären, die aus „Metall auf Metall" entnommene Sequenz selbst einzuspielen.

Pressemitteilung Nr. 210/2012

BGH präzisiert Rechtsprechung zum Keyword-Advertising
Urt. v. 13. 12. 2012 - I ZR 217/10 – MOST-Pralinen

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Keyword-Advertising, bei dem Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen oder verwechselbaren Schlüsselworts die Werbung eines Dritten angezeigt wird, bestätigt und präzisiert.
Die Klägerin ist Inhaberin der ausschließlichen Lizenz an der unter anderem für Pralinen und Schokolade eingetragenen deutschen Marke „MOST". Sie betreibt unter der Internetadresse „www.most-shop.com" einen „MOST-Shop", über den sie hochwertige Konfiserie- und Schokoladenprodukte vertreibt. Die Beklagte unterhält unter den Internetadressen „www.feinkost-geschenke.de" und „www.selection-exquisit.de" einen Onlineshop für Geschenke, Pralinen und Schokolade. Sie schaltete im Januar 2007 bei der Suchmaschine Google eine Adwords-Anzeige für ihren Internetshop. Als Schlüsselwort („Keyword"), dessen Eingabe in die Suchmaske das Erscheinen der Anzeige auslösen sollte, hatte die Beklagte den Begriff „Pralinen" mit der Option „weitgehend passende Keywords" gewählt. In der Liste der „weitgehend passenden Keywords" stand auch das Schlüsselwort „most pralinen". Gab ein Nutzer den Suchbegriff „MOST Pralinen" ein, erschien rechts neben den Suchergebnissen (auf vier Zeilen verteilt) folgende Anzeige der Beklagten: „Pralinen/Weine, Pralinen, Feinkost, Präsente/Genießen und schenken!/www.feinkost-geschenke.de." Über den in der Anzeige angegebenen Link „www.feinkost-geschenke.de" gelangte der Suchmaschinennutzer auf die Homepage der Beklagten unter der Internetadresse „www.selection-exquisit.de". In dem Onlineshop der Beklagten wurden keine Produkte mit dem Zeichen „MOST" vertrieben.
Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe durch die Schaltung der Anzeige das

Recht an der Marke „MOST“ verletzt. Sie hat die Beklagte unter anderem auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 125/07, GRUR 2011, 828 - Bananabay II; Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 46/08, MMR 2011, 608) bestätigt, nach der beim „Keyword-Advertising“ eine Markenverletzung unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Werbung - wie im Streitfall - in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheint und selbst weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält. Der BGH hat klargestellt, dass dies auch dann gilt, wenn die Anzeige nicht auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber hinweist und dass allein der Umstand, dass in der Anzeige Produkte der unter der Marke angebotenen Art mit Gattungsbegriffen bezeichnet werden (im Streitfall „Pralinen“ usw.), nicht zu einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke führt. Diese Beurteilung steht - so der BGH - in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (zuletzt EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, GRUR 2011, 1124 - Interflora/M&S Interflora Inc.). Danach ist es Sache des nationalen Gerichts, die Frage der Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion anhand der vom Gerichtshof entwickelten Maßstäbe unter Berücksichtigung aller Faktoren, die es für relevant erachtet, zu prüfen. Der BGH hat deshalb auch im Blick auf die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs (GRUR Int. 2011, 173, 175 - BergSpechte II) und der französischen Cour de cassation (GRUR Int. 2011, 625 - CNRRH), die bei der Beurteilung von Adwords-Anzeigen unter Berücksichtigung der von ihnen als relevant erachteten Faktoren zu anderen Ergebnissen gelangt sind, keine Vorlage an den EuGH für geboten erachtet.

Pressemitteilung Nr. 211/2012

BGH entscheidet Streit der Familienunternehmen „Peek & Cloppenburg KG“ über bundesweite Werbung

Urt.l v. 24. 1. 2013 - I ZR 58/11

Der unter anderem für das Kennzeichenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute in fünf Verfahren über die Frage entschieden, wie eine bundesweite Werbung von Unternehmen mit identischer Unternehmensbezeichnung gestaltet sein muss.

Die Parteien sind rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Unternehmen, die seit Jahrzehnten unter der Bezeichnung „Peek & Cloppenburg KG“ zahlreiche Bekleidungshäuser im Bundesgebiet betreiben. Die Klägerin hat ihren Sitz in Hamburg und ist im norddeutschen Raum tätig. Die Beklagte, die ihren Sitz in Düsseldorf hat, betreibt Bekleidungshäuser im Westen, Süden und in der Mitte Deutschlands. In den Verfahren hat die Klägerin die Beklagte wegen bundesweiter Werbung auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie hat sich darauf berufen, im norddeutschen Raum werde ihr aufgrund der gleichlautenden Unternehmensbezeichnungen die Werbung der Beklagten zugerechnet.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten die beanstandete Werbung verboten. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidungen des Berufungsgerichts in den fünf Verfahren aufgehoben.

Zwischen den Parteien besteht aufgrund der seit Jahrzehnten unbeanstandet nebeneinander benutzten identischen Unternehmensbezeichnungen eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage, auf die die Grundsätze des Rechts der Gleichnamigen anwendbar sind. Diese Gleichgewichtslage hat die Beklagte durch die Ausdehnung ihrer Werbemaßnahmen auf den norddeutschen Raum gestört, in dem nur die Klägerin tätig ist. Da die Beklagte an einer Werbung in bundesweit vertriebenen Medien aber ein anzuerkennendes Interesse hat, kann ihr die Werbung nicht generell verboten werden. Die Beklagte muss vielmehr in der Werbung die Leser der Anzeigen in geeigneter Weise darüber aufklären, dass es zwei Gesellschaften mit der identischen Bezeichnung „Peek & Cloppenburg KG“ gibt und von welchem der beiden Unternehmen die Werbung stammt. Dies ist in den beanstandeten Anzeigen auch geschehen. Anders als das Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof diese Hinweise als ausreichend erachtet. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass unter dem Firmennamen „Peek & Cloppenburg“ in etwas kleinerer Schrift der Zusatz „Düsseldorf“ und darunter ein dreizeiliger Text steht, der darüber aufklärt, dass es zwei unabhängige Unternehmen „Peek & Cloppenburg“ mit Sitzen in Düsseldorf und Hamburg gebe und dass es sich bei dieser Anzeige ausschließlich um eine Information des Düsseldorfer Unternehmens handele. Der Bundesgerichtshof hat es ausreichen lassen, dass dieser Hinweis dem Unternehmensnamen zugeordnet sei. Keinesfalls müsse der Zusatz in seiner Größe und Gestaltung der Werbebotschaft - etwa den dort abgebildeten Modellen - entsprechen. Der Bundesgerichtshof hat deshalb eine Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin durch die bundesweite Werbung der Beklagten und einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot verneint und insoweit die Klagen abgewiesen.

Die Klägerin hatte sich allerdings auch auf eine vertragliche Vereinbarung mit der Beklagten berufen, wonach die Parteien keine Werbung im Tätigkeitsbereich der jeweils anderen Partei betreiben dürfen. Der Bundesgerichtshof hat die Sache insoweit unter Hinweis auf die kartellrechtlichen Grenzen, denen solche Abgrenzungsvereinbarungen unterliegen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit die hierzu erforderlichen Feststellungen getroffen werden.

Pressemitteilung Nr. 13/2013

BGH zum Merkmal der gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Heilmittelwerbung

Urt. v. 6. 2. 2013 - I ZR 62/11 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil

Die Parteien vertreiben Arzneimittel zur Behandlung von Diabetes mellitus, die auf unterschiedlichen Wirkstoffen beruhen. Das Präparat der Klägerin enthält den Wirkstoff Insulinglargin, das Präparat der Beklagten den Wirkstoff Insulindetemir. Die Klägerin wendet sich im Kern gegen die in einem Faltblatt der Beklagten enthaltene Werbeaussage, wonach das von der Beklagten vertriebene Mittel gegenüber dem Mittel, das den von der Klägerin verwandten Wirkstoff enthält, zu einer geringeren Gewichtszunahme führe. Dabei wendet sich ein Teil der Klageanträge dagegen, dass sich die Beklagte zum Beleg ihrer Werbeaussage konkret auf eine Studie gestützt hat. Ein anderer Teil der Anträge richtet sich gegen die Werbeaussage ohne Bezugnahme auf eine Studie.

Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, die Studienergebnisse, auf die sich die Beklagte stützt, seien wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert. Die Werbung sei daher irreführend.

Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Die Werbung, so das Kammergericht, verstoße nicht gegen das Wettbewerbsrecht, weil die Studienergebnisse, auf die sich die Werbeaussagen der Beklagten stützten, Eingang in die beim Zulassungsverfahren geprüfte Fachinformation gefunden hätten. Deshalb sei zu vermuten, dass der Gewichtsvorteil, mit dem die Beklagte geworben hatte, dem wissenschaftlich gesicherten Stand entspreche. Diese Vermutung habe die Klägerin nicht widerlegt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision will die Klägerin die Verurteilung der Beklagten erreichen.

Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen. Von der Aufhebung betroffen sind diejenigen Anträge, die sich gegen die durch Bezugnahme auf eine Studie belegte Werbung mit einem Gewichtsvorteil richten.

Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass insoweit eine Irreführung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz der „Zitatwahrheit“ in Betracht kommt. Danach sind Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dafür ist im Regelfall erforderlich, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch die Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist. Ob auch - wie im Streitfall - nachträglich anhand vorliegender Studiendaten im Rahmen einer sogenannten Subgruppenanalyse oder im Wege der Zusammenfassung mehrerer wissenschaftlichen Untersuchungen (Me-

taanalyse) erstellten Studien eine Werbeaussage tragen können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei kommt es für die Frage der Irreführung neben der Einhaltung der für diese Studien geltenden wissenschaftlichen Regeln vor allem darauf an, ob der Verkehr in der Werbung hinreichend deutlich auf die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung dieser Studie und gegebenenfalls die in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf die Validität und Bedeutung der gefundenen Ergebnisse hingewiesen und ihm damit die nur eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft der Studie vor Augen geführt wird. Solche aufklärenden Hinweise enthält die beanstandete Werbung nicht, obwohl die in Bezug genommene Studie Anlass dazu gegeben hat.
Dagegen ist die ohne konkreten Bezug zu der Studie aufgestellte Behauptung eines Gewichtsvorteils im Streitfall rechtlich nicht zu beanstanden, weil sich ein solcher Vorteil - genauer: eine geringere Gewichtszunahme - nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Kammergerichts im Streitfall aus der arzneimittelrechtlichen Zulassung und der Fachinformation entnehmen lässt. Zwar gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung nach dem im Heilmittelwerberecht maßgebenden Strengeprinzip generell, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht. Grundsätzlich kann sich aber - so der Bundesgerichtshof - ein Werbender zum wissenschaftlichen Nachweis der Richtigkeit seiner Werbebehauptung auf den Inhalt der Zulassung und der Fachinformation berufen, weil diese Unterlagen Gegenstand der Überprüfung durch die Zulassungsbehörde sind. Eine Irreführung kommt aber dann in Betracht, wenn der Kläger darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass neuere, erst nach dem Zulassungszeitpunkt bekanntgewordene oder der Zulassungsbehörde bei der Zulassungsentscheidung sonst nicht zugängliche wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die gegen die wissenschaftliche Tragfähigkeit der durch die Zulassung belegten Aussagen sprechen. Da die Klägerin nichts zu solchen Erkenntnissen vorgetragen hatte, war die Klageabweisung insofern zu Recht erfolgt.

Pressemitteilung Nr. 22/2013

BGH legt Europäischen Gerichthof Frage zum Schutz von Schutzmaßnahmen für Videospiele vor

Beschl. v. 6. 2. 2012 - I ZR 124/11 – Videospiel-Konsole

Der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, nach welchen Regeln sich der Schutz technischer Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Videospiele richtet.
Die Klägerin produziert und vertreibt Videospiele und Videospiel-Konsolen, darunter die Konsole „Nintendo DS“ und zahlreiche dafür passende Spiele. Sie ist Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den Computerprogrammen, Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken, die Bestandteil der Videospiele sind. Die Videospiele werden ausschließlich auf besonderen, nur für die Nintendo-DS-Konsole passenden Speicherkarten angeboten, die in den Kartenschacht der Konsole eingesteckt werden.
Die Beklagten boten im Internet Adapter für die Nintendo-DS-Konsole an. Diese Adapter sind den originalen Speicherkarten in Form und Größe genau nachgebildet, damit sie in den Kartenschacht der Konsole passen. Sie verfügen über einen Einschub für eine Micro-SD-Karte oder über einen eingebauten Speicherbaustein („Flash-Speicher“). Nutzer der Konsole können mit Hilfe dieser Adapter im Internet angebotene Raubkopien der Spiele auf der Konsole verwenden. Dazu laden sie solche Kopien der Spiele aus dem Internet herunter und übertragen diese sodann entweder auf eine Micro-SD-Karte, die anschließend in den Adapter eingesteckt wird, oder unmittelbar auf den eingebauten Speicherbaustein des Adapters.
Die Klägerin sieht in dem Vertrieb der Adapter einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 95a Abs. 3 UrhG; diese Bestimmung regelt den Schutz wirksamer technischer Maßnahmen, die ihrerseits dem Schutz urheberrechtlich geschützter Werke dienen. Die Klägerin hat die Beklagten auf Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz und Vernichtung der Karten in Anspruch genommen.
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertrieb der Adapter verstoße gegen § 95a Abs. 3 UrhG. Das aufeinander abgestimmte Format der von den Klägerinnen hergestellten Karten und Konsolen stelle eine wirksame technische Maßnahme zum Schutz der in den Videospielen enthaltenen Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerke dar. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.
Der Bundesgerichtshof hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegt. § 95a Abs. 3 UrhG setzt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nahezu wörtlich ins deutsche Recht um. Beide Bestimmungen regeln den Schutz von Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Werke. Für den Schutz von Maßnahmen zum Schutz von Computerprogrammen sehen allerdings die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG und die zu ihrer Umsetzung ergangene Bestimmung des § 69f Abs. 2 UrhG eine besondere - weniger weitreichende - Regelung vor. Zudem bestimmt Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG, dass die Richtlinie 2001/29/EG - und damit auch deren Art. 6 Abs. 2 - die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen unberührt lässt. Die zur Umsetzung dieser Vorschrift dienende Regelung des § 69a Abs. 5 UrhG bestimmt unter anderem, dass die Regelung des § 95a Abs. 3 UrhG nicht auf Computerprogramme anwendbar ist. Die von den Klägerinnen vertriebenen Videospiele bestehen nicht nur aus Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken; vielmehr liegen ihnen auch Computerprogramme zugrunde. Deshalb stellt sich die Frage, ob sich der Schutz von Maßnahmen zum Schutz solcher „hybriden Produkte“ wie insbesondere Videospiele nach den speziell für Computerprogramme oder nach den allgemein für Werke geltenden Bestimmungen richtet oder ob sowohl die einen wie auch die anderen Bestimmungen anwendbar sind. Da diese Frage die Auslegung des Unionsrechts betrifft, hat der BGH sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Pressemitteilung Nr. 25/2013

BGH zur Vergütung für das Einstellen von Texten in das Intranet von Hochschulen

Urt. v. 20. 3. 2013 - I ZR 84/11 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet

Der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich mit einem vom Oberlandesgericht München festgesetzten Gesamtvertrag zwischen der Verwertungsgesellschaft Wort und den Bundesländern über die Vergütung für das Einstellen von Texten in das Intranet von Hochschulen zu befassen.
Die Klägerin ist die VG Wort; sie nimmt die urheberrechtlichen Befugnisse von Wortautoren wahr. Sie verlangt von den Bundesländern - verklagt sind alle Bundesländer in ihrer Eigenschaft als Träger verschiedener Hochschuleinrichtungen - den Abschluss eines „Gesamtvertrags über die Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Sprachwerken für Zwecke des Unterrichts und der Forschung an Hochschulen“.
Gemäß § 52a Abs. 1 UrhG ist es zulässig, kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften u.a. zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen und Hochschulen (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) oder Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) öffentlich zugänglich zu machen, das heißt für die berechtigten Nutzer ins Intranet der jeweiligen Einrichtung zu stellen. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Nutzung zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Für diese Nutzung des Urheberrechts ist gemäß § 52a Abs. 4 Satz 1 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen, wobei der Anspruch nach § 52a Abs. 4 Satz 2 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

Die Parteien streiten vor allem darüber, wie zur Bestimmung des nach § 52a Abs. 1 UrhG zulässigen Nutzungsumfangs die Begriffe „kleine Teile eines Werkes“, „Teile eines Werkes“ und „Werke geringen Umfangs“ zu definieren sind, ob ein öffentliches Zugänglichmachen nicht „geboten“ und damit unzulässig ist, wenn der Rechteinhaber das Werk oder den Werkteil in digitaler Form (als „E-Book“) für die Nut-

zung im Netz der Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbietet, welche Vergütung „angemessen“ ist und ob die einzelnen Nutzungen zu erfassen und abzurechnen sind (so der Vorschlag der Klägerin) oder aufgrund repräsentativer Erhebungen pauschale Vergütungen geschuldet sind (so der Vorschlag der Beklagten).
Die Klägerin hat beim Oberlandesgericht München die gerichtliche Festsetzung eines Gesamtvertrags beantragt. Gemäß § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG hat das Oberlandesgericht einen Gesamtvertrag nach „billigem Ermessen“ festzusetzen.
Der vom Oberlandesgericht festgesetzte Gesamtvertrag folgt hinsichtlich der Festlegung des zulässigen Nutzungsumfangs, des Vorrangs angemessener Angebote der Rechteinhaber und der Erfassung einzelner Nutzungen weitgehend dem Vorschlag der Klägerin und sieht als angemessene Vergütung dem Begehren der Beklagten entsprechend eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung pro Werk oder Werkteil vor.
Dagegen haben beide Parteien die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt.
Der Bundesgerichtshof hat den vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrag nicht in allen Punkten gebilligt und die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Es sei zwar nicht zu beanstanden, dass der Gesamtvertrag einen Vorrang angemessener Angebote der Rechteinhaber und eine Erfassung und Abrechnung einzelner Nutzungen vorsehe. Das Oberlandesgericht habe jedoch nicht überzeugend begründet, weshalb es bei der Festlegung des zulässigen Nutzungsumfangs teilweise von den Regelungen abgewichen sei, die die Parteien im gleichfalls Sprachwerke betreffenden „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Werken für Zwecke des Unterrichts an Schulen“ getroffen haben; danach sind unter „kleine Teile eines Werkes“ maximal 12% eines Werkes, „Teile eines Werkes“ maximal 25% eines Werkes (jedoch nicht mehr als 100 Seiten) und „Werke geringen Umfangs“ Druckwerke mit maximal 25 Seiten zu verstehen.

Es erscheine auch nicht sachgerecht, die Vergütung für das öffentliche Zugänglichmachen von Sprachwerken an Hochschulen - entsprechend dem von der Beklagten mit anderen Verwertungsgesellschaften geschlossenen „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Werken mit Ausnahme von Sprachwerken an Hochschulen“ - nach dem Werk oder Werkteil und nicht nach der Zahl der Seiten des Druckwerks, nach Gruppengrößen und nicht nach der Zahl der Teilnehmer der Veranstaltung sowie degressiv und nicht linear zu bemessen. Nicht zu beanstanden sei allerdings, dass sich das Oberlandesgericht bei der Bemessung der Vergütung an der sogenannten Kopiervergütung orientiert habe, die aufgrund eines zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrages vom 8. März 2007 für Vervielfältigungen nach § 54a Abs. 2 UrhG aF (jetzt § 54c UrhG) zu zahlen sei und 0,008 € (0,8 ct) pro Seite betrage.

Pressemitteilung Nr. 50/2013

III. Instanzgerichte

zusammengestellt von
Carsten Johne und *Tina Mende*

OLG Hamm: Unzulässige Werbung für einen Tanzunterricht mit garantiertem Lernerfolg

Urt. v. 29. 1. 2013 – I-4 U 171/12

Die Werbung einer Tanzschule, die beim Besuch ihres Tanzunterrichts einen Lernerfolg garantiert, kann unzulässig sein. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.
Die Parteien, die jeweils eine Tanzschule in Essen betreiben, haben darüber gestritten, ob der Beklagte seinen Tanzunterricht im Internet mit der Aussage „garantieren wir ... den ... Lernerfolg“ bewerben darf.
Der Kläger hatte hierin eine irreführende und damit unzulässige Werbung mit einem nicht zu garantierenden Lernerfolg gesehen. Der Beklagte hatte diese Werbung damit verteidigt, dass eine Werbung mit Erfolgsgarantien in der heutigen Zeit nicht generell unzulässig sei. Beworben werde nur der vom Kunden gewünschte Lernerfolg. Dem Verbraucher sei insoweit auch bekannt, dass der Erfolg eines Tanzkurses letztendlich vom Schüler abhänge und vom Tanzlehrer nicht garantiert werden könne.
Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat dem Kläger Recht gegeben. Der Beklagte habe die betreffende Werbung zu unterlassen, weil sie auch für den heutigen, durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher irreführend und deshalb unlauter sei. Sie enthalte eine unwahre Angabe über die Ergebnisse, die vom Tanzunterricht des Beklagten zu erwarten seien. Bei den angesprochenen Verbrauchern entstehe durch die in Frage stehende Formulierung der unzutreffende Eindruck, der Tanzunterricht des Beklagten führe sicher zu einem gewünschten Lernerfolg. Tatsächlich hänge der Erfolg des Tanzunterrichts aber auch maßgeblich vom jeweiligen Schüler ab, so dass ein Lernerfolg nicht sicher eintreten müsse. Denn es gebe immer wieder Menschen, die auch nach einem Tanzkurs nicht in der Lage seien, das formal Gelernte so anzuwenden, dass sich dieses als eine auch nur einigermaßen ästhetisch anmutende Bewegung darstelle.

Pressemitteilung vom 21. 3. 2013 [Link]

OLG Koblenz: „Cellulite-Vorbeugung“ und „Kräftigung der Muskulatur“ nicht wissenschaftlich belegt - Warenhaus darf nicht mit irreführenden Aussagen für Fitnesssandalen werben

Az. 9 U 922/12

Wer für ein Produkt mit einer gesundheitsfördernden Wirkung wirbt, muss diese hinreichend wissenschaftlich belegen können. Kann der Werbende diese Nachweise nicht erbringen, ist eine entsprechende Werbung zur Täuschung der Verbraucherinnen und Verbraucher geeignet und damit irreführend. So kann einem Warenhaus die Werbung für Fitnesssandalen untersagt werden, wenn werbende Formulierungen wie „kann helfen, Cellulite vorzubeugen“ und „kann helfen, die Muskulatur zu kräftigen“ nicht wissenschaftlich belegt sind. Dies hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz entschieden (Urteil vom 10. Januar 2013, Az.: 9 U 922/12) und damit die vorausgegangene Entscheidung des Landgerichts Mainz bestätigt.
Das beklagte Warenhaus hatte in einem Prospekt für Fitnesssandalen geworben. Darin hatte sie u.a. formuliert, die Sandale „kann helfen, Cellulite vorzubeugen“, „kann helfen, die Muskulatur zu kräftigen“, „unterstützt eine gute Haltung“ und die „runde Sohlenform unterstützt die natürliche Rollbewegung des Fußes“. Zudem wurde in einer Abbildung eine erhöhte Muskelaktivität der Beine um bis zu 20% im unteren Bereich, bis zu 13% im mittleren Bereich und bis zu 30% im oberen Bereich behauptet. Ein klagender Verein, zu dessen Aufgabe die Wahrung der Wettbewerbsregeln im Interesse seiner Mitglieder gehört, hat die Unterlassung dieser Werbung mit der Begründung beantragt, die werbenden Aussagen seien unrichtig.
Bereits vor dem Landgericht Mainz hatte die Klage Erfolg. Das Gutachten eines Sachverständigen hatte ergeben, dass die in der Werbung aufgeführten Effekte wissenschaftlich nicht belegt seien. Die Beklagte wurde daher vom Landgericht verpflichtet, die entsprechende Werbung zu unterlassen.
Die Berufung des Warenhauses gegen dieses Urteil hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts nun zurückgewiesen. Der Senat legte in seiner Entscheidung dar, die Werbung der Beklagten sei irreführend. Es sei nicht wissenschaftlich erwiesen, dass das Tragen der Sandalen die behaupteten Effekte zeige. Wer mit gesundheitlichen Wirkungen von Produkten werbe, müsse besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen erfüllen. Wenn aber eine gesundheitsfördernde Wirkung nicht hinreichend wissenschaftlich belegt werden könne, sei die Werbung zur Täuschung der Verbraucherinnen und Verbraucher geeignet und damit irreführend. Aufgrund dieser Irreführung wurde der Beklagten untersagt, mit diesen Aussagen für die Fitnesssandalen zu werben.

Pressemitteilung vom 18. 1. 2013 [Link]

OLG Hamm: Verbraucherschutz: unzulässige Werbung „KONDOME - Made in Germany“?

Urt. v. 20. 11. 2013 – I-4 U 95/12

Die Werbeaussage „KONDOME - Made in Germany“ ist irreführend und zu unterlassen, wenn die für die Herstellung der Kondome wesentlichen Fertigungsschritte im Ausland stattfinden. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 20.11.2012 in einer einstweiligen Verfügungssache entschieden und das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Bielefeld bestätigt.
Die Parteien, in Arnstadt und in Bielefeld ansässige Firmen, stellen mit im Ausland gewonnenen Latex Kondome her und vertreiben diese. Die Antragsgegnerin bewarb

ihre Produkte mit „KONDOME - Made in Germany“.
Dabei bezog sie die Rohlinge aus dem Ausland, um diese in ihrem Arnstädter Werk – sofern sie als „feuchte Kondome“ verkauft werden sollten – zu befeuchten und im Übrigen zu verpacken und zu versiegeln. In dem Werk führte sie außerdem eine Qualitätskontrolle durch, um Dichtigkeit und Reißfestigkeit der Kondome zu ermitteln.
Die Parteien streiten darüber, ob die Bezeichnung der so hergestellten Kondome als „Made in Germany“ eine irreführende Bewerbung darstellt, weil ein Kunde über die geographische/betriebliche Herkunft der Produkte getäuscht wird.
Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts hat den Tatbestand einer irreführenden Werbung bejaht und die Antragsgegnerin zur Unterlassung der Werbeaussage verurteilt. Die Werbeaussage begründe die Erwartung des Verbrauchers, dass alle wesentlichen Fertigungsschritte, zumindest jedoch der maßgebliche Herstellungsvorgang, bei dem die Ware die bestimmenden Eigenschaften erhalte, in Deutschland stattgefunden hätten.
Diese Verbrauchererwartung treffe auf die von der Antragsgegnerin vertriebenen Kondome nicht zu. In Deutschland werde nur ein Teil der bereits im Ausland vorgefertigten Produkte befeuchtet. Hierin liege nur die Fertigung einer Alternative des Endproduktes. Einsiegeln, Verpacken und die Qualitätskontrolle hätten mit der Herstellung des eigentlichen Endproduktes nichts mehr zu tun. Dass der Herstellungsprozess der Antragsgegnerin den Vorschriften des deutschen Medizinproduktegesetzes genüge, beseitige den Vorwurf wettbewerbswidrigen Handelns nicht.

Pressemitteilung vom 29. 1. 2013 [Link]

OLG Hamm: Verbraucherschutz: Firma und Anschrift des Anbieters müssen in einem Werbeprospekt richtig mitgeteilt werden
Urt. v. 30. 10. 2012 (I-4 U 61/12) und
Urt. v. 2. 2. 2012 (I-4 U 168/11)

Der Werbeprospekt eines Unternehmens muss seinen im Handelsregister eingetragenen Firmennamen und die Firmenanschrift richtig wiedergeben. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 30.10.2012 entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Dortmund bestätigt.
Das beklagte Unternehmen, Betreiberin einer bundesweit tätigen Baumarktkette, hatte in einem Werbeprospekt zwar Adresse, Emailadresse und Telefonnummern der beworbenen Baumarktfilialen aufgeführt, es aber versäumt, auf ihren im Handelsregister eingetragenen Firmennamen und die Adresse ihrer Verwaltung hinzuweisen. Dies hatte der klagende Verband von Versandhandelsunternehmen beanstandet und wettbewerbsrechtlich die Unterlassung verlangt.
Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat den Unterlassungsanspruch des klagenden Verbandes bestätigt. Die Werbung der Beklagten sei unzulässig, weil die Beklagte ihren Informationspflichten gem. §§ 5a Abs. 3 Nr. 2, Abs. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht genügt habe. Nach diesen Vorschriften habe ein Werbeprospekt die Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens anzugeben. Hierzu müssten der im Handelsregister eingetragene Firmenname einschließlich der Rechtsform sowie die Anschrift des Hauptsitzes oder der Verwaltung mitgeteilt werden. Diese Angaben seien notwendig, damit ein Verbraucher im Falle eines mit dem Unternehmen zu führenden Rechtsstreits die Beklagte zutreffend bezeichnen könne. Nicht ausreichend sei es, wenn er sich die entsprechenden Angaben anderweitig, z.B. über eine Internetseite der Beklagten selbst beschaffen könne.
Aufgrund eines gleichgelagerten Wettbewerbsverstoßes hatte der 4. Zivilsenat bereits am 02.02.2012 ein beklagtes Handelsunternehmen zur Unterlassung verurteilt. Die Beklagte dieses Rechtsstreits hatte mit einem Werbeprospekt bundesweit den Verkauf von Kleidung und Wäsche beworben, ohne ihren Firmennamen und ihre Anschrift mitzuteilen.
Ihre Prospekte wiesen lediglich auf eine Internetadresse und auf örtliche Filialen hin. Auch diese Werbung war unzulässig, weil sie dem Verbraucher die für eine mögliche Inanspruchnahme der Beklagten notwendigen Informationen über ihr Unternehmen vorenthielt.

Pressemitteilung vom 29. 1. 2013 [Link]

OLG Hamm: Verbraucherschutz: Verbot irreführender Werbung für den Aufenthalt in einer künstlich geschaffenen Salzgrotte
Beschl. v. 4. 10. 2012 – I-4 U 124/12

Werbeaussagen, nach denen der Aufenthalt in einem künstlich mit Salz ausgekleideten Raum mit einer Linderung von körperlichen Beschwerden verbunden ist, sind irreführend und zu unterlassen. Darauf hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm mit Beschluss vom 04.10.2012 hingewiesen und damit der beklagten Betreiberin der „Salzgrotte“ Prozesskostenhilfe für eine Berufung gegen das sie zur Unterlassung der Werbeaussagen verpflichtende Urteil des Landgerichts Siegen versagt.
Die Beklagte unterhält im Kreis Siegen-Wittgenstein als „Salzgrotte“ und „Salz-Kraft-Werk“ bezeichnete, künstlich mit Salz ausgestattete Räumlichkeiten. Sie bietet Verbrauchern den Aufenthalt in den Räumen an und hat ihr Angebot im Internet u.a. mit folgenden Aussagen beworben:

„Die Sitzungen im SalzKraft-Werk helfen bei Atemwegsbeschwerden, Hautproblemen, Herz-Kreislauf-Beschwerden und Stress.“
„Überzeugen Sie sich von der Heilkraft des Salzes! Die Aufenthalte in der Salzgrotte nwirken lindernd und fördernd bei: Allergien, Atemwegserkrankung (z.B. Nase, Hals, Bronchial-Asthma, chronische Entzündung der Bronchien und Lunge), Kopfschmerzen, Migräne, Hauterkrankungen (z.B. Akne, Schuppenflechte, Ausschlag, Entzündungen), Herz-Gefäß- Erkrankungen (z.B. Kreislaufprobleme, Bluthochdruck, Cholesterin), Rheuma, Störungen des Nervensystems, Stress, Erschöpfungszustände, Immunsystemschwäche, Schilddrüsenunterfunktion, Jodmangel, psychosomatische Erkrankungen.“
„Salzkraft-Heilkur …Bei leichten gesundheitlichen Symptomen….SalzKraft-Intensivkur…Zur Behandlung von starken gesundheitlichen Problemen….SalzKraft-Allergie- und Erkältungskur …Damit Sie schnell wieder durchatmen können. Mineralstoffe stärken Ihr Immunsystem und Ihre Abwehrkräfte.“

Der die Interessen von Wettbewerbern vertretende, klagende Verband hatte die Unterlassung der nach seiner Ansicht irreführenden und daher wettbewerbswidrigen Werbeaussagen verlangt.
Nach Auffassung des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm zu Recht. Die beanstandeten Aussagen, die einen Gesundheitsbezug hätten, seien eine irreführende Werbung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Eine nach dieser Vorschrift unzulässige Werbung liege insbesondere dann vor, wenn Verfahren oder Behandlungen therapeutische Wirkungen beigelegt würden, die sie nicht hätten. Auf dem Gebiet des Gesundheitswesens trage der Werbende die Verantwortung für die objektive Richtigkeit seiner Angabe. Für die vom klagenden Verband bestrittene Richtigkeit ihrer Aussagen habe die Beklagte keine ausreichenden wissenschaftlichen Nachweise erbracht. Durch die Aussagen habe sie den Besuchern in gesundheitlicher Hinsicht vorteilhafte Wirkungen versprochen, die wissenschaftlich nicht belegt seien.

Pressemitteilung vom 29. 1. 2013 [Link]

OLG Schleswig: Wettbewerbswidrig: HNO-Arzt benennt ungefragt zwei Hörgeräteakustiker
Urt. v. 14. 1. 2013 – 6 U 16/11

Ein HNO-Arzt aus Schleswig-Holstein handelt wettbewerbswidrig, wenn er einem Patienten, ohne dass dieser nach einer Empfehlung gefragt hätte, zwei Hörgeräteakustiker in der räumlichen Nähe der Arztpraxis benennt. Der für Wettbewerbssachen zuständige 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hat hierin ein wettbewerbswidriges Verhalten gesehen und dem HNO-Arzt untersagt, Patienten zur Versorgung mit Hörgeräten an bestimmte Hörgeräteakustikbetriebe zu verweisen, ohne dass die Patienten zuvor um eine Empfehlung gebeten hätten und ohne dass es hierfür einen besonderen Grund gegeben hätte.
Zum Sachverhalt: Ein Testpatient, der auf die Aufspürung wettbewerbswidrigen Verhaltens von HNO-Ärzten angesetzt ist, suchte den beklagten Arzt auf. Der Arzt diagnostizierte eine beidseitige Schwerhörigkeit und verordnete Hörgeräte. Sowohl der Arzt als auch seine Praxismitarbeiterin fragten den Testpatienten, ob er bereits einen Hörgeräteakustiker habe. Als der Patient die Frage verneinte, wiesen sie auf die beiden in derselben Gemeinde ansässigen Hörgeräteakustiker hin, ohne dass der Patient um eine Empfehlung gebeten hatte. Ein Hörgeräteakustiker hatte seinen Betrieb im selben Haus wie die Arztpraxis, für den anderen erhielt der Testpatient eine Karte mit Wegbeschreibung ausgehändigt. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. sah hierin ein wettbewerbswidriges Verhalten. Der Arzt verteidigte sich damit, dass er die beiden vor Ort ansässigen Hörgeräteakustikbetriebe erwähnt und dabei keinen der bei-

den in unzulässiger Weise hervorgehoben habe.
Aus den Gründen: Das Verhalten des Arztes verstößt gegen die Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein (§ 32 Absatz 2 BOÄ S-H). Hiernach darf der Arzt nicht ohne hinreichenden Grund seinen Patientinnen und Patienten bestimmte Hilfsmittelerbringer empfehlen oder an diese verweisen. Eine Verweisung bzw. Empfehlung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Arzt von sich aus und ohne Aufforderung oder Bitte des Patienten tätig wird und Anbieter gesundheitlicher Leistungen benennt. Dafür reicht es aus, dass der Arzt den Patienten von sich aus fragt, ob der Patient einen geeigneten Hörgeräteakustiker kenne, und dann bei Verneinung der Frage nicht alle in Betracht kommenden Anbieter benennt, sondern nur bestimmte unter ihnen. Der beklagte Arzt hat nicht alle in Betracht kommenden Anbieter benannt, zumal der Testpatient in Lübeck wohnte und so ohne weiteres auch Lübecker Betriebe in Betracht kamen. Für die Benennung der beiden Hörgeräteakustiker vor Ort gab es keinen hinreichenden Grund im Sinne der ärztlichen Berufsordnung. Zwar können sich Gründe aus der Qualität der Versorgung und aus schlechten Erfahrungen anderer Patienten ergeben. Dies rechtfertigt jedoch nur dann die Benennung bestimmter Anbieter, wenn die Qualität der Versorgung bei allen anderen in Betracht kommenden Anbietern schlechter ist und andere Patienten mit allen anderen schlechtere Erfahrungen gemacht haben. Dies hat der beklagte Arzt nicht vorgetragen.

Pressemitteilung vom 1. 2. 2013 [Link]

OLG Bremen weist Schadensersatzanspruch der Fa. bwin gegen die Stadtgemeinde Bremen im Berufungsverfahren zurück
Az. 1 U 6/08

Der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen hat durch Urteil vom heutigen Tage einen Schadensersatzanspruch der Fa. bwin e.K. (Klägerin) gegen die Stadtgemeinde Bremen (Beklagte) in Höhe von € 5,9 Mio. im Berufungsverfahren zurückgewiesen (Az. 1 U 6/08).
Im März 2006 schloss die Klägerin mit dem SV Werder Bremen einen Sponsorvertrag für die Saison 2006/2007 bis zur Saison 2008/2009, beginnend ab 01.07.2006. Nach dem Vertrag sollte die Klägerin an den SV Werder Bremen pro Vertragsjahr ca. € 4.9 Mio. netto sowie eine Erfolgsprämie zahlen. Als Gegenleistung erhielt die Klägerin das exklusive Recht auf Verwendung der Bezeichnung „Offizieller Hauptsponsor des SV Werder Bremen“ sowie umfangreiche Sponsorenrechte, insbesondere das Recht der Trikotwerbung. In dem Vertrag war ebenfalls geregelt, dass wenn der SV Werder Bremen aufgrund behördlicher und/oder gerichtlicher Maßnahmen die geschuldeten Werbemaßnahmen ganz oder teilweise nicht durchführen kann, der SV Werder Bremen die geschuldeten
Werbeleistungen aussetzen kann, die Zahlungspflicht der Klägerin jedoch bestehen bleibt. Die Klägerin hatte in diesem Fall das Recht, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen.
Ihre Zahlungspflicht sollte jedoch auch in diesem Fall noch für 16 Monate bestehen bleiben, wenn nicht vorher ein neuer Hauptsponsor zu den gleichen Konditionen gefunden wird. Außerdem schloss die Klägerin am 01.07.2006 für zunächst drei Jahre Werbeverträge mit der DSM Sportwerbung GmbH (DSM). Dafür sollte die Klägerin jährlich € 1,15 Mio. zahlen.
Mit Verfügung vom 07.07.2006 untersagte das Stadtamt Bremen dem SV Werder Bremen und der DSM, in der Stadtgemeinde Bremen für Sportwetten oder andere öffentliche Glücksspiele (z.B. in Form von Trikot- oder Bandenwerbung oder auf ihrer Homepage im Internet) zu werben, die ohne Genehmigung der in der Freien Hansestadt Bremen zuständigen Behörden im Land Bremen veranstaltet oder vermittelt werden. Gestützt wurde die Verfügung u.a. auf das im Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland festgelegte staatliche Glücksspielmonopol.
Am 20.10.2006 kündigte die Klägerin die Verträge mit dem SV Werder Bremen und der DSM. Zum 01.07.2007 schloss der SV Werder Bremen einen Vertrag mit einem neuen Hauptsponsor.
Mit der vor dem Landgericht Bremen erhobenen Klage hat die Klägerin die Stadtgemeinde Bremen auf Schadensersatz von € 5,9 Mio in Anspruch genommen. Sie hat die Meinung vertreten, dass das deutsche Glücksspielmonopol gegen Recht der Europäischen Union verstoße und insbesondere mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nicht vereinbar sei. Die Untersagungsverfügung vom 07.07.2006 hätte deshalb vom Stadtamt nicht erlassen werden dürfen. Ihr Schaden liege insbesondere darin, dass sie vertraglich verpflichtet gewesen sei, an den SV Werder Bremen und die DSM Zahlungen zu leisten, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Ferner habe sie unnütze Kosten für Merchandising und Marketingartikel aufgewandt.
Die Beklagte hat die Untersagungsverfügung des Stadtamtes verteidigt und die Auffassung vertreten, dass das deutsche Sportwettenmonopol mit dem Europarecht vereinbar sei.
Durch Urteil vom 27.12.2007 hat das Landgericht Bremen die Klage abgewiesen. Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung hat das OLG Bremen durch Urteil vom 13.02.2013 zurückgewiesen. Nach den Feststellungen des Gerichts besteht ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht, weil die Beklagte nicht in haftungsbegründender Weise gegen Recht der Europäischen Union verstoßen hat. Zwar entsprach die vom Stadtamt im Juli 2006 ausgesprochene Untersagung der Werbung für Sportwetten objektiv nicht dem Recht der Europäischen Union. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung vom 08.09.2010 festgestellt, dass das seinerzeit in Deutschland geltende Glücksspielmonopol dem Gemeinschaftsrecht widersprach. Ein sogenannter qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, der eine Haftung begründen würde, scheidet hier aber aus, weil sich das Stadtamt bei seiner Entscheidung an der damals aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientierte und die Auffassung des Europäischen Gerichtshofs zur Rechtmäßigkeit des Glücksspielmonopols erst durch die Entscheidung vom 08.09.2010 als geklärt anzusehen ist. Aus gleichem Grunde bestehen auch Ansprüche aus Amtshaftung nicht. Zwar waren die Untersagungsverfügungen objektiv rechtswidrig. Es fehlte wegen der noch nicht geklärten Rechtslage jedoch am Verschulden der für das Stadtamt handelnden Amtsträger.

Pressemitteilung vom 13. 2. 2013 [Link]

OLG Hamm: Verbraucherschutz: unzulässige Werbung für Schüßler-Salze als „sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“
Az. I-4 U 141/12

Die in der Deutschen Hebammenzeitschrift in Bezug auf zwei homöopathische Arzneimittel veröffentlichte Werbeaussage „Schüßler-Salze … Sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“ ist irreführend. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 13.12.2012 entschieden und damit eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Dortmund bestätigt, die diese Werbeaussage untersagt.
Das beklagte Unternehmen aus Rheda-Wiedenbrück vertreibt Schüßler-Salze u.a. als homöopathische Arzneimittel, die als solche registriert, aber nicht mit Anwendungsgebieten zugelassen sind. Sie hatte in der Deutschen Hebammenzeitschrift mit der Aussage „Schüßler-Salze … Sanfte Begleiter in der Schwangerschaft“ für zwei ihrer homöopathischen Arzneimittel geworben, worin der klagende Verband eine irreführende Werbung sah und von der Beklagten ein Unterlassen der Werbeaussage verlangt hat.
Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat den Unterlassungsanspruch bestätigt. Die zu beanstandende Werbeaussage beinhalte auch aus Sicht der angesprochenen fachkundigen Hebammen ein falsches Wirkungsversprechen im Sinne von § 3 Nr. 1 Heilmittelwerbegesetz.
Beworben würden registrierte homöopathische Arzneimittel, bei denen das eigentliche Anwendungsgebiet wie z. B. der Bereich einer Krankheit, in dem das Arzneimittel wirken solle, nicht genannt werden dürfe, um eine Irreführung zu vermeiden. Für diese Mittel dürfe dann erst recht nicht mit einem umfassenderen Einsatzbereich - einen solchen stelle die Schwangerschaft dar - geworben werden. In Bezug auf die Schwangerschaft werde mit der Werbeaussage der Eindruck erweckt, dass die genannten Mittel schonend und dauerhaft positiven Einfluss speziell für die Schwangeren entfalten könnten, die Krankheiten oder Beschwerden aus dem Anwendungsbereich der in Frage stehenden Mittel aufwiesen. Der Eindruck sei falsch, weil die Wirkung der beworbenen Arzneimittel nicht wissenschaftlich gesichert sei. Es bestehe die Gefahr, dass Hebammen den Schwangeren im Vertrauen auf die Werbeangabe zur Einnahme des beworbenen homöopathischen Arzneimittels rieten. Das halte die Schwangere möglicherweise von der Befragung ihres Arztes oder von der Einnahme angeblich mehr belastender, aber besser helfender Präparate ab.

Pressemitteilung vom 20. 2. 2013 [Link]

OLG Düsseldorf: Konkurrenten dürfen Nespresso-Kapseln vertreiben
I-2 U 72/12 und I-2 U 73/12

In zwei Eilverfahren hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts heute entschieden, dass „NoName"-Kaffeekapseln für Nespresso-Kaffeemaschinen ohne „Warnhinweis" vertrieben werden dürfen.
Die Firma Nestec S. A., Vevey (Schweiz), ist Inhaberin eines für Nespresso-Kaffemaschinen genutzten Patents. Sie hat Lizenzen an verschiedene Unternehmen vergeben, die die Kaffeemaschinenmodelle und die Originalkapseln produzieren. Die beiden beklagten Schweizer Firmen vertreiben - ohne von der Klägerin hierzu lizenziert worden zu sein - Kaffeekapseln für die Nespresso-Kaffeemaschinen. Die Beklagten bieten die Kapseln zum Preis von 0,29 € je Kapsel und damit um 6 – 10 Cent günstiger als die Originalkapseln an.
Die Klägerin hatte sich gegen den Vertrieb gewehrt und vor dem Landgericht Düsseldorf geltend gemacht, dass die beiden Konkurrenzunternehmen ihr Patent verletzten. Sie hatte verlangt, dass die Beklagten die Fremd-Kapseln nur mit dem Hinweis „Nicht geeignet für Nespresso-Maschinen" vertreiben sollten. Das Landgericht Düsseldorf hatte am 16.08.2012 entschieden, dass keine Patentverletzung der beiden Firmen gegeben sei (Aktenzeichen 4b O 81/12 und 4b O 82/12).
Der 2. Zivilsenat hat heute in den beiden Patentverletzungsstreitverfahren die landgerichtlichen Entscheidungen bestätigt. Die Verwendung von Fremd-Kapseln sei vom Patentschutz nicht umfasst, weil die erfinderische Leistung sich nur in der Technik der Kaffeemaschinen widerspiegele, nicht aber im Aufbau und der Gestaltung der Kapseln.
Die Eilentscheidungen sind rechtskräftig. Die beiden Hauptsacheverfahren sind derzeit bei dem Landgericht Düsseldorf anhängig.

Pressemitteilung vom 21. 2. 2013 [Link]

OLG Koblenz: Werbeanzeige darf Mitbewerber nicht gezielt behindern - Regionales Anzeigeblatt versucht erfolglos Briefkästen für Konkurrenz zu sperren
Az. 9 U 982/12

Im Wettbewerb zwischen Konkurrenzprodukten ist es untersagt, mit einer Werbeanzeige die Mitbewerber gezielt zu behindern. Wer durch Werbung nicht die Chancen des eigenen Produkts verbessern will, sondern nur die Verdrängung der Mitbewerber beabsichtigt, hat die entsprechende Werbung zu unterlassen. So ist es dem Anbieter eins regionalen Anzeigeblatts verboten, bei Lesern mit einem Aufkleber für den Briefkasten zu werben, der den Einwurf anderer Anzeigeblätter in Briefkästen gezielt verhindern soll. Dies hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz entschieden (Urteil vom 16. Januar 2013, Az.: 9 U 982/12), der dem werbenden Unternehmen die entsprechende Werbeanzeige untersagte.
Die Parteien des Rechtsstreits sind Mitbewerber auf dem Markt der kostenlosen Anzeigeblätter in Rheinessen. Im Mai 2012 hatte die Beklagte in ihrem Anzeigeblatt eine Eigenanzeige geschaltet. Darin bot sie kostenlos Aufkleber für Kundenbriefkästen an. Der Aufkleber enthielt den Aufdruck „Bitte keine Werbung/keine kostenlosen Zeitungen", daneben aber das Logo des werbenden Anzeigeblattes. Ziel der Werbung sollte sein, dass nur das Anzeigeblatt der Beklagten und kein weiteres in die Briefkästen eingeworfen wird. Aufgrund dieser Anzeige beantragte die Klägerin als Konkurrentin beim Landgericht Mainz den Erlass einer einstweiligen Verfügung, um der Beklagten diese Werbung zu untersagen. Das Landgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, die Beklagte behindere mit der Werbung die Konkurrenten nicht gezielt, da die Nutzung der Aufkleber den Verbrauchern überlassen bleibe und das eigene Produkt nur optisch betont werde. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Berufung, die nun vor dem Oberlandesgericht Erfolg hatte.
Der OLG-Senat legte in seiner Entscheidung dar, die Kombination der Formulierung „Bitte keine Werbung/keine kostenlosen Zeitungen" mit dem Logo des Anzeigenblattes sei auf die Verdrängung der Mitbewerber gerichtet. Der Markt für kostenlose Anzeigeblätter werde grundsätzlich dadurch bestimmt, dass die Zeitungen entweder in den Briefkasten eingelegt oder – bei generell ablehnendem Aufkleber – nicht eingelegt werden. Damit hätten alle Mitbewerber die gleichen Marktchancen.

Die Werbung der Beklagten nun sei aber gerade darauf gerichtet, den Einwurf ihres Anzeigeblattes in den Briefkasten zu sichern und gleichzeitig den Einwurf aller Konkurrenzprodukte der Mitbewerber zu verhindern. Dadurch werde der Zutritt der Konkurrenten zu den Kunden auf unabsehbare Zeit versperrt. Dies sei der wesentliche Zweck der Werbeanzeige der Beklagten und auch so beabsichtigt. Wenn ein Mitbewerber die Verbraucher aber gezielt dahin beeinflusse, die Annahme der Produkte der Mitbewerber abzulehnen, lasse auch die freie Entscheidung der Kunden über die Nutzung der Aufkleber den Vorwurf der Unlauterkeit dieser Werbung nicht entfallen.

Pressemitteilung vom 22. 2. 2013 [Link]

IV. Bundesministerium für Justiz

zusammengestellt von *Carsten Johne*

Startschuss für das neue Europäische Patentgericht – 24 EU-Staaten zeichnen Übereinkommen in Brüssel

Zur Unterzeichnung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht durch 24 Mitgliedstaaten der Europäischen Union erklärt Bundesministerin der Justiz, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Mit den heutigen Unterschriften wird eines der Großprojekte für die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union besiegelt. Gerade als die für das Patentwesen zuständige Bundesministerin habe ich die Unterschrift besonders gerne geleistet. Vor dem neuen EU-Gericht können Patentinhaber bald Streitverfahren mit einheitlicher Wirkung der Entscheidung für alle vom Europäischen Patentamt erteilten Patente und für alle am Gerichtssystem teilnehmenden EU-Staaten führen. Das Europäische Patentgerichtsübereinkommen orientiert sich an dem bewährten und international geachteten deutschen Patentgerichtssystem. Dies ist auch gerade für deutsche Firmen wichtig, die im Vergleich mit den anderen EU-Ländern die weitaus meisten Patente halten. Die deutsche innovative Industrie wird also besonders davon profitieren, dass Patente künftig zügig grenzüberschreitend erteilt und einheitlich kostengünstig durchgesetzt werden können.
Es gilt die Weisheit eines langjährigen deutschen Patentamtspräsidenten: „Wer nicht erfindet, verschwindet. Wer nicht patentiert, verliert." Dies gilt erst recht in der globalisierten Welt.

Hintergrund:
Die Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit („Einheitliches Patentgericht") ist Teil einer umfassenden europäischen Patentreform, mit der für die innovative Wirtschaft ein zügiger grenzüberschreitender Patentschutz in Europa eingerichtet werden soll. Vor dem Einheitlichen Patentgericht können Patenstreitverfahren mit einheitlicher Wirkung der Entscheidung über die vom Europäischen Patentamt für einzelne europäische Staaten erteilten Bündelpatente und über die neuen für alle teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten geltenden EU-Patente geführt werden.
Die heutige Zeichnung haben 24 Mitgliedstaaten einschließlich Italiens vollzogen. In Polen und der Tschechischen Republik liegen die innerstaatlich erforderlichen Voraussetzungen für die Zeichnung (noch) nicht vor. Diese Staaten können später beitreten. Bulgarien hat seine Zeichnung für morgen (20.02.2013) angekündigt. Das neue Gericht kann seine Tätigkeit starten, wenn 13 Mitgliedstaaten das Übereinkommen ratifiziert haben. Diese Zahl könnte bis 2015 erreicht sein.
Der Deutsche Bundestag und die anderen einzelstaatlichen Parlamente müssen das Gerichtsübereinkommen jetzt ratifizieren. Außerdem sind umfangreiche Vorarbeiten für das Verfahren zur Erteilung und Verwaltung von EU-Patenten durch das Europäische Patentamt in München sowie für die Errichtung des Einheitlichen Patentgerichts erforderlich. Mit dem Start des neuen Systems ist in rund zwei Jahren zu rechnen.
Mit der Zeichnung des Gerichtsübereinkommens kann ein jahrzehntelang angestrebtes Reformprojekt erfolgreich abgeschlossen werden. Es wird nachhaltige Verbesserungen für die innovative Industrie in Europa hinsichtlich Kosten und Durchsetzung des Schutzes technischer Erfindungen geben. Insbesondere Deutschland, aus dem gut 40% der auf EU-Länder entfallenden europäischen Patente stammen, wird von der Reform profitieren.
Das Europäische Parlament und der Rat haben im Dezember 2012 im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit von 25

EU-Mitgliedstaaten (ohne Spanien und Italien) die Verordnungen (EU) Nr. 1257/2012 und Nr. 1260/2012 verabschiedet, mit denen ein einheitliches EU-Patent geschaffen wird, das zu seiner Wirksamkeit nach der Erteilung durch das Europäische Patentamt keinerlei Übersetzungen mehr bedarf. Diese Verordnungen sind am 20. Januar 2013 in Kraft getreten. An der Erarbeitung des Gerichtsübereinkommens haben sich 25 Staaten beteiligt, d.h. alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Italien und Spanien.

Pressemitteilung vom 19. 2. 2013 [Link]

Bundesregierung beschließt Maßnahmenpaket gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Zu dem heute vom Bundeskabinett beschlossenen Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken erklärt die Bundesministerin der Justiz, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Die Bundesregierung unternimmt einen großen Schritt, um Kleingewerbetreibende und Verbraucherinnen und Verbraucher in ihren Rechten zu stärken. Das Maßnahmenpaket enthält Regeln zum Vorgehen gegen unseriöse Geschäftsmethoden beim Inkasso, gegen überzogene urheberrechtliche Abmahnungen, gegen unlautere Telefonwerbung sowie missbräuchliches Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb.
Unseriöse Geschäftspraktiken in den Bereichen Inkassowesen, Telefonwerbung und Abmahnwesen sind immer wieder Gegenstand von Bürgerbeschwerden. Der Gesetzesentwurf ist aber auch im Interesse der Wirtschaft: wenige schwarze Schafe schaden dem Ruf ganzer Branchen. Das Verbraucherschutzpaket nimmt unseriösen Methoden den Anreiz und setzt dem Missbrauch Schranken. Das punktuell gestörte Vertrauen in die Seriösität des Geschäftsverkehrs kann so zurück gewonnen werden.
Das neue Gesetz wird Verbraucher vor überhöhten Abmahngebühren bei Urheberrechtsverletzungen schützen. Dazu werden vor allem die Abmahngebühren für Anwälte gesenkt und damit die Kosten für die viele Hundert Euro teuren Anwaltsschreiben insgesamt „gedeckelt". Das Gesetz soll verhindern, dass sich Kanzleien ein Geschäftsmodell auf überzogene Massenabmahnungen bei Bagatellversstößen gegen das Urheberrecht aufbauen. Deshalb sollen die Kosten für die erste Abmahnung an einen privaten Nutzer fortan regelmäßig auf 155,30 Euro gedeckelt werden. Wir müssen im Interesse von Verbrauchern und Kreativen die seriösen Abmahnungen vor dem Verruf schützen, in den sie immer wieder gebracht werden. Massenabmahnungen von Bagatellverstößen gegen das Urheberrecht lohnen sich künftig nicht mehr. Wir haben eine Regelung gefunden, die eine Abmahnung im Grundsatz vergünstigt, nur ausnahmsweise sind volle Gebühren fällig – das war vorher andersherum. Das geltende Urheberrecht hat seine Wirkung verfehlt!
Gewinnspiele können Unternehmen künftig nicht mehr massenhaft per Anruf verabreden, das muss jetzt in Textform passieren. Bei diesen Verträgen gehen Verbraucher oft langfristige Verpflichtungen ein, ohne dass sie sich dessen bewusst sind. Es darf sich nicht mehr lohnen, Verbraucher am Telefon zu überrumpeln, deshalb werden die maximalen Bußgelder für unerlaubte Werbeanrufe von 50.000 auf 300.000 Euro versechsfacht.
Beim wichtigen Inkasso-Wesen sorgt das Gesetz für mehr Transparenz. Jetzt ist Schluss mit nebulösen Forderungsschreiben: Künftig muss aus der Rechnung klar hervorgehen, für wen ein Inkassounternehmen arbeitet, warum es einen bestimmten Betrag einfordert und wie sich die Inkassokosten berechnen. Aufsichtsbehörden können vor dem Widerruf der Registrierung schärfere Sanktionen gegen in- und ausländische Inkassodienstleister aussprechen. Das schützt nicht nur den Verbraucher, sondern stärkt auch die in der großen Mehrheit seriös arbeitenden Inkassounternehmen.
Im Wettbewerbsrecht entschärfen wir den „fliegenden Gerichtsstand", das heißt, dass sich der Kläger künftig nicht mehr das Gericht mit der für ihn günstigsten Rechtsprechung aussuchen kann.

Hintergrund:
Der Gesetzentwurf gegen unseriöse Geschäftspraktiken enthält Regeln zum Schutz der Verbraucher in verschiedenen Rechtsbereichen.

Urheberrecht
Abmahnungen – gebührenpflichtige Schreiben eines Rechtsanwalts – sind ein unter anderem im Urheber- und Wettbewerbsrecht etabliertes und legitimes Instrument. Es hilft, kostspielige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Es soll aber anwaltlichen Geschäftsmodellen Einhalt geboten werden, bei denen die massenhafte Abmahnung von Internetnutzern wegen Urheberrechtsverstößen zur Gewinnoptimierung betrieben wird und vorwiegend dazu dient, gegen den Rechtsverletzer einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Es ist den Rechtsinhabern und der Legitimität der Durchsetzung ihrer Rechte abträglich, wenn durch solche Geschäftsmodelle das grundsätzlich auch in anderen Bereichen bewährte und effektive zivilrechtliche Institut der Abmahnung in Misskredit gebracht wird, weil der eigentliche Abmahnzweck, nämlich die Beseitigung und die Unterlassung der Verletzungshandlung, in den Hintergrund rückt.
Eine 2008 eingeführte Begrenzung der Gebühren erfüllt nach den bisherigen Erfahrungen ihren Zweck nicht. Sie erzeugte Rechtsunsicherheit bei den Betroffenen, die oft das mit der Abmahnung vorgelegte „Vergleichsangebot" annahmen. Es vermehren sich die Beschwerden über anwaltliche, komplett auf Textbausteinen basierende und ohne individuelle Überprüfung ausgesprochene „Massenabmahnungen" mit Forderungen von durchschnittlich 700 Euro. Nach den statistischen Erhebungen des Vereins gegen den Abmahnwahn e.V. im Jahr 2011 sind über 218 000 Abmahnungen mit einem Gesamtforderungsvolumen von über 165 Millionen Euro versandt worden bei einer durchschnittlichen Zahlerquote von knapp 40 Prozent.
Daher wird im Gerichtskostengesetz eine neue Wertvorschrift für bestimmte Urheberrechtsstreitsachen mit klar bestimmbaren Tatbestandsmerkmalen eingeführt. Die Gebühren für die erste Abmahnung sind bei privat handelnden Nutzern stark begrenzt (jetzt 155,30 Euro nach Regelgebühr).
Zudem werden besondere inhaltliche Anforderungen für Abmahnungen festgelegt, die die Transparenz erhöhen sollen. Für den Empfänger der Abmahnung soll immer klar und eindeutig erkennbar sein, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll, wie sich geltend gemachte Zahlungsansprüche zusammensetzen und welche Zahlungen im Einzelnen von ihm verlangt werden. Er wird hierdurch besser in die Lage versetzt, zu erkennen, inwieweit die Abmahnung berechtigt ist, oder nicht.
Außerdem wird - ebenso wie für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen - durch Einführung eines Gegenanspruchs die Position des Abgemahnten gegenüber einem missbräuchlich Abmahnenden gestärkt. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann von diesem Wert abgewichen werden. Dazu bedarf es einer Darlegung, weshalb der Regelstreitwert nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig wäre. Die Darlegungs- und Beweislast für diese besonderen Umstände trägt in aller Regel der Kläger.

Inkasso
Von nun an sieht jeder Schuldner sofort, für wen das Inkassounternehmen arbeitet, worauf die geltend gemachte Forderung beruht und wie sich die Inkassokosten berechnen. Eine einfache und transparente Kostenerstattungsregelung soll verhindern, dass Verbraucherinnen und Verbraucher überzogene Inkassokosten zahlen. Derzeit gibt es keine klare Regelung, bis zu welcher Höhe Inkassokosten geltend gemacht werden können. Mit der Einführung von Inkasso-Regelsätzen kann jeder Verbraucher sofort erkennen, bis zu welcher Höhe Inkassokosten regelmäßig erstattungsfähig sind. Eine faire, dem tatsächlichen Aufwand angemessene Staffelung der Kosten nimmt unseriösen Geschäftemachern den Anreiz.
Die Inkassobranche unterliegt künftig zudem einer strengeren Aufsicht. Schon heute benötigen Inkassounternehmen eine Registrierung. Damit unseriöse Unternehmen schneller vom Markt verschwinden, sollen die Widerrufsmöglichkeiten für die Registrierung erweitert werden. Neue Bußgeldtatbestände und die Anhebung des Höchstsatzes von 5.000 auf 50.000 Euro stärken die Sanktionsmöglichkeiten gegen unseriöse Unternehmen im In- und Ausland.

Telefonwerbung
Telefonwerbung kann künftig nicht nur mit einer Geldbuße geahndet werden, wenn eine natürliche Person den Anruf tätigt. Für automatische Anrufmaschinen bestand bislang eine Gesetzeslücke, die nun geschlossen werden wird. Aufgrund einer Umfrage ist deutlich geworden, dass es im Bereich der Anrufe im Gewinnspielbereich besonders gravierende Probleme gab. Mit

dem Gesetzentwurf ist eine Gewinnspielabrede künftig nur wirksam, wenn sie in Textform abgeschlossen wird. Zudem wird die Bußgeldobergrenze bei dem bereits bestehenden Bußgeldtatbestand im Fall unerlaubter, ohne den Einsatz einer automatischen Anrufmaschine erfolgender Werbeanrufe deutlich erhöht.

Unlauterer Wettbewerb
Auch Abmahnungen im Wettbewerbsrecht werden begrenzt. Durch die in dem Entwurf enthaltenen Regelungen werden finanzielle Anreize für Abmahnungen deutlich verringert und die Position des Abgemahnten gegenüber einem missbräuchlich Abmahnenden gestärkt. Dadurch soll die Zahl der Abmahnungen abnehmen, die weniger im Interesse eines lauteren Wettbewerbs als zur Gebührenerzielung ausgesprochen werden.
Das geltende Recht sieht im Wettbewerbsrecht zudem einen „fliegenden Gerichtsstand“ vor. Danach ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Verletzungshandlung begangen wurde. Wird die Verletzungshandlung im Internet begangen, kann sich der Kläger aus mehreren Gerichten das für ihn vermeintlich günstigste Gericht aussuchen. Daher soll der „fliegende Gerichtsstand“ künftig nur noch in Ausnahmefällen Anwendung finden.

Pressemitteilung vom 13. 3. 2013 [Link]

D. Literaturauswertung

Zusammengestellt von *Carsten Johne*

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

ausgewertete Ausgaben: 133
aufgeführte Literaturnachweise: 187

I. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

- **Claessen, Rolf**
Reihe Lizenzen: Thema Patentrecht, Aktuelle Entwicklungen
IPRB 2013, 59 (Heft 3)

- **Gaster, Jens**
Die EU-Patentreform, Entstehungsgeschichte und Grundzüge des Gesamtpakets zur Schaffung einheitlichen Patentschutzes
CR 2013, 69 (Heft 2)

- **Gautschi, Adrian M.**
Der Einfluss von Dokumenten im World Wide Web und von über das Internet versandten E-Mails auf die Beurteilung des patentrechtlich relevanten Standes der Technik
sic! 2013, 106 (Heft 2)

- **Harmsen, Christian / Weber, Christopher**
Privates Vorbenutzungsrecht gem. § 12 PatG - Zur Geltendmachung und Durchsetzung im Patentverletzungsprozess
IPRB 2013, 18 (Heft 1)

- **Jaeger, Thomas**
Hieronymus Bosch am Werk beim EU-Patent?
EuZW 2013, 15 (Heft 1)

- **Kaltner, Jonathan A.**
Anm. zu U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, Entsch. v. 5.11.2012 - Berücksichtigung von Internet-Veröffentlichungen bei Neuheitsprüfung - Voter Verified v. Premier Election Solutions
GRUR Int. 2013, 128 (Heft 2)

- **Nieder, Michael**
Oberlandesgerichtliche Unterlassungsurteile und Bereicherungsausgleich nach § 717 III ZPO im Patentrecht
GRUR 2013, 32 (Heft 1)

- **Nieder, Michael**
Vernichtungsanspruch und Veräußerung des streitbefangenen Verletzungsgegenstands im Patentprozess
GRUR 2013, 264 (Heft 3)

- **Ohly, Ansgar**
Auf dem Weg zum Einheitspatent und zum Einheitlichen Patentgericht. Licht am Ende des Tunnels oder Tunnel am Ende des Lichts?
ZGE 2012, 419 (Heft 4)

- **Porcelli, Frank**
Bowman v. Monsanto and an Introduction to the Patent Exhaustion/First Sale Doctrine in the United States
GRUR Int. 2013, 27 (Heft 1)

- **Schöttle, Hendrik**
Der Patentleft-Effekt der GPLv3, Risiken für das Patentportfolio beim kommerziellen Einsatz von Open-Source-Software
CR 2013, 1 (Heft 1)

- **Wenzel, Robert**
Rechtliche Bedenken gegen die BGH-Entscheidung „Demonstrationsschrank“
GRUR 2013, 140 (Heft 2)

- **Zuberbühler, Ivo**
Das patentrechtliche Erschöpfungsregime in Art. 9a PatG und Art. 27b LwG
sic! 2013, 3 (Heft 1)

II. Urheber- und Geschmacksmusterrecht

- **Ahrens, Hans-Jürgen**
Der Ghostwriter – Prüfstein des Urheberpersönlichkeitsrechts
GRUR 2013, 21 (Heft 1)

- **Becker, Guido M.**
Zum informierten Benutzer verärgerter Männchen
GRUR Int. 2013, 214 (Heft 3)

- **Bisges, Marcel**
Beeinträchtigung des Systems der Urhebervergütung für Privatkopien durch Cloud-Dienste
GRUR 2013, 146 (Heft 2)

- **Brauneck, Anja**
Anm. zu LG Hamburg, Beschl. v. 8. November 2012 – 308 O 388/12 - Unlizenzierte Nutzung von Interviewfrage
ZUM 2013, 228 (Heft 3)

- **Czychowski, Christian / Nordemann, Jan Bernd**
Höchstrichterliche Rechtsprechung und Gesetzgebung im Urheberrecht 2012
NJW 2013, 756 (Heft 11)

- **Egloff, Willi**
Die Eu-Richtlinie zur Nutzung verwaister Werke
sic! 2013, 178 (Heft 3)

- **Elmenhorst, Lucas**
Anm. zu OLG Dresden, Urt. v. 13.11.2012 – 11 U 853/12 – Abriss eines Mehrzwecksaales in Kulturpalast (Dresdner Kulturpalast)
ZUM 2013, 146 (Heft 2)

- **Flechsig-Bisle, Frederike B.**
Anm. zu BGH, Urt. v. 11.10.2012 – 1 StR 213/10 – Strafbarkeit grenzüberschreitender Veräußerung urheberrechtlich geschützter Werke
ZUM 2013, 130 (Heft 2)

- **Gerlach, Tilo**
Europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften
ZUM 2013, 174 (Heft 3)

- **Heermann, Peter W.**
Anm. zu EuGH, Urteil vom 22.01.2013 - C-283/11 – Kostenbeschränkung für Kurzberichterstattung über Großereignisse trotz exklusiver Rechtevergabe zulässig
K&R 2013, 176 (Heft 3)

- **Höppner, Thomas**
Technisch-ökonomische Aspekte des Leistungsschutzrechts für Presseverleger - Zur „Verteidige Dein Netz!“-Kampagne und anderen „Fakten“ zum Gesetzesentwurf
K&R 2013, 73 (Heft 2)

- **Hoeren, Thomas**
Anm. zu BGH, Urteil vom 12.7.2012 - I ZR 18/11 - Störerhaftung von RapidShare (Alone in the Dark)
MMR 2013, 188 (Heft 3)

- **Holzmüller, Tobias**
Der Entwurf der Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten - Anmerkungen zu den Regelungen über die grenzüberschreitende Lizenzierung von Musikrechten

ZUM 2013, 168 (Heft 3)

- **Jacobs, Rainer**
Kunstfälschungen
GRUR 2013, 8 (Heft 1)

- **Jacobs, Rainer**
Anm. zu OLG Dresden, Urt. v. 13.11.2012 – 11 U 853/12 - Reichweite des Urheberrechtsschutzes bei Umgestaltung von Bauwerken (Kulturpalast Dresden)
GRUR-RR 2013, 54 (Heft 2)

- **Janik, Viktor / Tiwisina, Constanze**
Neuer europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften - Einstieg in den Ausstieg aus dem System des »collective rights managements«?
ZUM 2013, 177 (Heft 3)

- **Kashanin, Andrej / Dubovitskaya, Elena**
Die Gestaltungshöhe von Werken im russischen Urheberrecht
GRUR Int. 2013, 113 (Heft 2)

- **Koch, Frank A.**
Auswirkungen des EuGH-Urteils zum Gebrauchtsoftwarehandel auf das Urheberrecht - Teil 2, Zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei Online-Überlassung von Software
ITRB 2013, 38 (Heft 2)

- **Krogmann, Carrie P.**
ZDF zur Richtlinie Kollektives Rechtemanagement (CRMD)
ZUM 2013, 180 (Heft 3)

- **Kühne, Armin**
Das entschärfte Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Warum Snippets „kleinste Textausschnitte“ sind
CR 2013, 169 (Heft 3)

- **Loschelder, Michael**
Verfälschungen des Persönlichkeitsbildes in der Kunst
GRUR 2013, 14 (Heft 1)

- **Maier-Hauff, Julia**
Privatsender fordern ein gebündeltes Musikrechteclearing und die Anwendung der Governancevorgaben auf sogenannte Tochtergesellschaften von Verwertungsgesellschaften
ZUM 2013, 182 (Heft 3)

- **Mantz, Reto**
Anm. zu LG Frankfurt/M., Beschl. v. 4.10.2012 - 2-03 O 152/12 - Prozessuale Wahrheitspflicht in Filesharing-Abmahnfällen
MMR 2013, 56 (Heft 1)

- **Marly, Jochen**
Anm. zu OLG Frankfurt a. M., Teilurt. v. 18.12.2012 – 11 U 68/11 - Erschöpfung des Verbreitungsrechts an online übermittelter Software (Adobe/UsedSoft)
GRUR 2013, 283 (Heft 3)

- **Nérisson, Sylvie**
Europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften: Die hochfliegenden Pläne der Europäischen Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag - Ein Beitrag aus der Wissenschaft
ZUM 2013, 185 (Heft 3)

- **Neu, Timm**
India's New Software IP Environment
GRUR Int. 2013, 123 (Heft 2)

- **Raeschke-Kessler, Hilmar / Christopeit, Joachim**
Sukzessionsschutz für Lizenzketten (UrhG) - Zugleich Besprechung BGH v. 19.7.2012 – I ZR 70/10, ZIP 2012, 1561 – M2Trade und I ZR 24/11, ZIP 2012, 1671 – Take Five
ZIP 2013, 145 (Heft 8)

- **Rehse, Mario**
Europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften
ZUM 2013, 191 (Heft 3)

- **Reinbacher, Tobias / Schreiber, Alexander**
Abdingbarkeit der Privatkopieschranke und Auswirkungen auf die Strafbarkeit nach § 106 UrhG
UFITA 2012, 771 (Heft 3)

- **Roth, Hans-Peter**
Anm. zu BGH, Urt. v. 31.05.2012 – I ZR 234/10 – Lizenzanspruch wegen Berichterstattung in Zeitung über prominente Person (Playboy am Sonntag)
ZUM 2013, 136 (Heft 2)

- **Schröder, Markus**
Rechtmäßigkeit von Modchips - Stellt der Vertrieb von Modchips eine Urheberrechtsverletzung dar?

MMR 2013, 80 (Heft 2)

- **Sebastian, Sascha**
Das Urheberpersönlichkeitsrecht in der dritten Dimension. Wie sich ein Filmurheber gegen die 3-D-Konvertierung seines Werkes zur Wehr setzen kann
UFITA 2012, 721 (Heft 3)

- **Staats, Robert**
Der EU-Richtlinienvorschlag über die kollektive Rechtewahrnehmung - Stellungnahme aus Sicht der Praxis
ZUM 2013, 162 (Heft 3)

- **Steinbeck, Anja**
Morpheus – eine mögliche Urteilsbegründung
WRP 2013, 416 (Heft 4)

- **Stieper, Malte**
Harmonisierung der Urheberrechtsschranken durch den EuGH?
ZGE 2013, 443 (Heft 4)

- **Stender-Vorwachs, Jutta**
Anm. zu BGH, Urt. v. 31.05.2012 – I ZR 234/10 - Fiktive Lizenzgebühr wegen werblicher Vereinnahmung von Gunter Sachs (Playboy am Sonntag)
NJW 2013, 797 (Heft 11)

- **von Lewinski, Silke**
Ein Happy End nach vielen Anläufen: Der Vertrag von Peking zum Schutz von audiovisuellen Darbietungen
GRUR Int. 2013, 12 (Heft 1)

- **von Ungern-Sternberg, Joachim**
Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahre 2012
GRUR 2013, 248 (Heft 3)

III. Marken- und Kennzeichenrecht

- **Albrecht, Rolf**
Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 13.09.2012 - I-4 U 71/12 - Haftung für AdWords von Preissuchmaschinen
MMR 2013, 43 (Heft 1)

- **Bender, Achim**
Erdbeben in Alicante – Die Entwicklung der Gemeinschaftsmarke in der Rechtsprechung und Praxis im Jahr 2012 – Teil 1: Die absoluten Schutzversagungsgründe
MarkenR 2013, 1 (Heft 1)

- **Berger, Denis F. / Tian, Xu**
Strategie Markenanmeldung Schweiz-China
sic! 2012, 80 (Heft 2)

- **Bürge, Stefan**
Zum Nachweis der Unterscheidungskraft durch Benutzung im europäischen Markenrecht
sic! 2013, 184 (Heft 3)

- **Deutsch, Askan**
Neues zum Titelschutz
GRUR 2013, 120 (Heft 2)

- **Ebert-Weidenfeller, Andreas**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 19.12.2012 – C-149/11 (Leno Merken BV/Hagelkruis Beheer BV) - Markenrecht: „Ernsthafte Benutzung“ einer Gemeinschaftsmarke in nur einem Mitgliedstaat
EuZW 2013, 232 (Heft 6)

- **Faber, Sascha**
Anm. zu LG Bochum, Urteil vom 3.5.2012 - I-8 O 134/12 - Keine unfreie Bearbeitung durch Nachstellen einer Fotografie (Frau mit Ventilator)
MMR 2013, 58 (Heft 1)

- **Fezer, Karl-Heinz**
Die Kollision komplexer Kennzeichen im Markenverletzungsrecht
GRUR 2013, 209 (Heft 3)

- **Haag, Eckart / Deckers, Daniel A.**
Zur Zeichenähnlichkeit zwischen Wort- und Bildmarken sowie dreidimensionalen Gestaltungen - Zugleich Besprechung von LG Köln, Urteil vom 18. 12. 2012 – 33 O 803/11 – GOLDBÄREN
WRP 2013, 455 (Heft 4)

- **Heinemann, Mirko**
Zur dogmatischen Einordnung der Kennzeichnungskraft im Rahmen des Verwechslungsschutzes
WRP 2013, 299 (Heft 3)

- **Jung, Ingo / Renvert, Andrea / Saatkamp, Jens Thomas**
Marke oder Dekor? - Herkunftshinweisender und dekorativer Zeichengebrauch,
IPRB 2013, 41 (Heft 2)

- **Leupold, Andreas**
Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 29.11.2012 - 3 U 216/06 - Haftung eines Online-Marktplatzes für Markenverletzungen II
MMR 2013, 120 (Heft 2)

- **Pahlke, Nadine**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 25. 10. 2012 – C-553/11 (Bernhard Rintisch/Klaus Eder) - Markenrecht: Rechtserhaltende Benutzung weiterentwickelter Markenformen (Proti)
EuZW 2013, 65 (Heft 2)

- **Rieken, Christoph**
Löschungsansprüche gegen rechtsverletzende Domainnamen
MarkenR 2012, 449 (Heft 11/12)

- **Sack, Rolf**
Die abstrakte Verwechslungsgefahr im Markenrecht
GRUR 2013, 4 (Heft 1)

- **Sack, Rolf**
Der Transit im Markenrecht
MarkenR 2013, 14 (Heft 1)

- **Seelig, Geert Johann / Schmidt, André**
Die Beweislastverteilung bei möglicher Erschöpfung und vermeintlichen Produktfälschung
MarkenR 2012, 444 (Heft 11/12)

- **Slopek, David E.F.**
Wiederholungsmarken im Gemeinschaftsmarkensystem
GRUR Int. 2013, 101 (Heft 2)

- **Sosnitza, Olaf**
Erwerb und Erhalt von Gemeinschaftsmarken
GRUR 2013, 105 (Heft 2)

- **Sosnitza, Olaf**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 19.12.2012 – C-149/11 (Leno Merken BV/Hagelkruis Beheer BV) - Auslegung des Begriffs „ernsthafte Benutzung“ - Leno Merken [ONEL/OMEL]
GRUR 2013, 185 (Heft 2)

- **Sosnitza, Olaf**
Die weitere Entwicklung des europäischen Markenrechts
MarkenR 2012, 436 (Heft 11/12)

- **Ströbele, Paul**
Unterscheidungskraft und markenmäßige Verwendungsmöglichkeit – Anmerkungen zur „Deichmann“-Entscheidung des EuGH vom 26.4.2012
MarkenR 2012, 455 (Heft 11/12)

- **Wolff, Christiane**
Anm. zu LG Köln, Urt. v. 18. 12. 2012 – 33 O 803/11 - Markenähnlichkeit bei dreidimensionaler Ausgestaltung des in der Wortmarke verkörperten Sinngehalts (Goldbären)
GRUR-RR 2013, 105 (Heft 3)

IV. Lauterkeitsrecht

- **Ahrens, Hans-Jürgen**
Die Bildung kleinteiliger Streitgegenstände als Folge des TÜV-Beschlusses
WRP 2013, 129 (Heft 2)

- **Ahrens, Sönke**
Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz, Wichtiges Element des Nachahmungsschutzes oder Fremdkörper im System der Sonderschutzrechte?
IPRB 2013, 66 (Heft 3)

- **Apel, Simon / John, Martin**
Das Wissenschaftsplagiat als Wettbewerbsverstoß. Ist das Lauterkeitsrecht ein geeignetes Instrument zum Schutz der wissenschaftlichen Redlichkeit?
UFITA 2012, 665 (Heft 3)

- **Berlit, Wolfgang**
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XIII
GRUR-RR 2013, 41 (Heft 2)

- **Bertermann, Nikolaus**
Anm. zu BGH, Urt. v. 13.12.2012 - I ZR 150/11 – dlg.de: Domainregistrierung durch ausländisches Unternehmen kann inländisches Kennzeichenrecht verletzen
K&R 2013, 183 (Heft 3)

- **Buchmann, Felix**
Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 19.10.2012 - 6 U 46/12 - Verstoß gegen fachliche Sorgfalt durch fehlende Grundpreisangabe im Online-Versandhandel
K&R 2013, 121 (Heft 2)

- **Diekmann, Fabienne**
Gemeinsamer Senat bejaht Anwendbarkeit des deutschen Preisrechts im grenzüberschreitenden Arzneimittelversand - Eine Bewertung aus unionsrechtlicher Sicht
WRP 2013, 290 (Heft 3)

- **Ernst, Stefan**
Die Double-opt-in–Bestätigungsmail als Werbung?
WRP 2013, 160 (Heft 2)

- **Feddersen, Jörn**
Wissenschaftliche Absicherung von Wirkungsangaben im Heilmittelwerbeprozess
GRUR 2013, 127 (Heft 2)

- **Fischoeder, Sebastian**
Anm. zu BGH, Urt. v. 31.05.2012 - I ZR 106/10 - Ferienluxuswohnung: Missbräuchliche Abmahnung im Urheberrecht führt nicht zur Klageunzulässigkeit
K&R 2013, 192

- **Fritzsche, Jörg**
Grenzen des ärztlichen Werberechts - Aktuelle Rechtsprechung insbesondere zu Berufsbezeichnungen, Qualifikationen und Internetportalen
WRP 2013, 272 (Heft 3)

- **Gerlach, Tilo**
Anm. zu LG Hamburg, Beschluss vom 10. Januar 2013 – 315 O 540/12 - Irreführende Äußerung über Vergütungspflicht von Internetradio-Betreibern
ZUM 2013, 227 (Heft 3)

- **Glöckner, Jochen**
Über die Schwierigkeit, Proteus zu beschreiben – die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland
GRUR 2013, 224 (Heft 3)

- **Götting, Horst-Peter / Hetmank, Sven**
Unlautere Leistungsübernahme durch Mitarbeiterabwerbung
WRP 2013, 421 (Heft 4)

- **Hagenmeyer, Moritz**
Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben
WRP 2013, 445 (Heft 4)

- **Hahn, Andreas / Hagenmeyer, Moritz**
Die Welt der gesundheitsbezogenen Werbung nach dem Weltuntergang – Konsequenzen der Verordnung (EU) Nr. 432/2012
ZLR 2013, 4 (Heft 1)

- **Hahn, Andreas / Ströhle, Alexander**
Lebensmittel- und Arzneimittelwerbung mit „wissenschaftlichen“ Aussagen
GRUR 2013, 120 (Heft 2)

- **Heidrich, Joerg**
Anm. zu OLG München, Urt. v. 27.9.2012 - 29 U 1682/12 - Double-opt-in-Verfahren (Bestätigungsaufforderung)
MMR 2013, 39 (Heft 1)

- **Hennemann, Moritz**
Anm. zu BGH, Versäumnisurt. v. 31.05. 2012 – I ZR 106/10 - Kein Erlöschen des Unterlassungsanspruchs durch missbräuchliche Abmahnung (Ferienluxuswohnung)
NJW 2013, 789 (Heft 11)

- **Henning-Bodewig, Frauke**
Haften Privatpersonen nach dem UWG?
GRUR 2013, 26 (Heft 1)

- **Henning-Bodewig, Frauke**
Der Schutzzweck des UWG und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
GRUR 2013, 238 (Heft 3)

- **Henning-Bodewig, Frauke**
Internationale Standards gegen unlauteren Wettbewerb
GRUR Int. 2013, 1 (Heft 1)

- **Kaumanns, Peter / Wießner, Ines**
Vermarktung durch den fingierten Konsumenten - geniale Marketingstrategie oder wettbewerbsrechtlicher Verstoß?
K&R 2013, 145 (Heft 3)

- **Köhler, Helmut**
Richtlinienumsetzung im UWG – eine unvollendete Aufgabe
WRP 2013, 403 (Heft 4)

- **Krüger, Christof**
Zum Streitgegenstandsbegriff - Die Entwicklung seit BGH, 07. 12. 2000 – I ZR 146/98 – Telefonkarte
WRP 2013, 140 (Heft 2)

- **Leible, Stefan / Günther, Lucas**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 18.10.2012 - C-428/11 - Verbrauchern dürfen zur Inanspruchnahme eines Gewinns keinerlei Kosten auferlegt werden
LMK 2013, 342067 (Ausgabe 2)

- **Leible, Stefan / Schäfer, Stephan**
Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2012
WRP 2013, 265 (Heft 3)

- **Lichtnecker, Florian**
Die Werbung in sozialen Netzwerken und mögliche hierbei auftretende Probleme
GRUR 2013, 135 (Heft 2)

- **Ludwig, Jan Rasmus**
Anm. zu BGH, Urt. v. 13.12.2012 - I ZR 217/10 – Keine Beeinträchtigung der Marken-Herkunftsfunktion durch AdWords bei eindeutiger Abgrenzbarkeit
K&R 2013, 187 (Heft 3)

- **Menebröcker, Carsten**
Anm. zu BGH, Urt. v. 19.07.2012 - I ZR 199/10 - Unbedenkliche Mehrfachabmahnung: Voraussetzungen für Rechtsmissbrauch
K&R 2013, 196 (Heft 3)

- **Nowak, Jamie / Smirra, Nikolas**
Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 7. 9. 2012 – 6 U 86/12 - Kaufappell ohne Rechtsformzusatz (Identitätsangabe in Zeitungswerbung)
GRUR-RR 2013, 120 (Heft 3)

- **Reese, Ulrich**
Neue Regelungen für die Publikumswerbung nach § 11 HWG
WRP 2013, 283 (Heft 3)

- **Scherer, Inge**
Massiver Irrtum bei Nr. 17 der „Schwarzen Liste" des UWG-Anhangs? - Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 18. 10. 2012 – C-428/11 – Purely Creative u. a./Office of Fair Tradingp
WRP 2013, 143 (Heft 2)

- **Schirmbacher, Martin / Zeller, Julia**
Double-Opt-in: Check-Mails als unzulässige Werbung? - Folgen der Entscheidung des OLG München zum Double-Opt-in
ITRB 2013, 41 (Heft 2)

- **Schröder, Peter J.**
Ein Plädoyer gegen den Missbrauch des „Fliegenden Gerichtsstands" im Online-Handel - Bemerkungen zu dem Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz zur Änderung des § 14 Abs. 2 UWG
WRP 2013, 153 (Heft 2)

- **Schwippert, Emil**
Nach TÜV und Branchenbuch Berg - Oder: Die Teilklage im Wettbewerbsrecht
WRP 2013, 135 (Heft 2)

- **Solmecke, Christian / Kost, Kilian**
Anm. zu OLG Bremen, Urt. v. 05.10.2012 - 2 U 49/12 - Bestimmtheitsgebot bei der Angabe der voraussichtlichen Versanddauer
MMR 2013, 37 (Heft 1)

- **Sosnitza, Olaf**
Anm. zu BGH, Urt. v. 22.03.2012 - I ZR 111/11 - Binnenmarktkonformität und Ausgestaltung der Preisverzeichnispflicht – Preisverzeichnis bei Mietwagenangebot
LMK 2013, 341436 (Ausgabe 1)

- **Timm-Wagner, Birte**
Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland
GRUR 2013, 245 (Heft 3)

E. Impressum

Impressum:

Herausgeber:
Prof. *Dr. Volker M. Jänich* (V.i.S.d.P)
Prof. *Dr. Paul T. Schrader*, LL.M.oec.
Dr. *Jan Eichelberger*, LL.M.oec.

Ständige Mitarbeiter:
Carsten Johne
Stephan Kunze
Tina Mende
Tobias Schmidt
Niovy Sarakinis

Umschlaggestaltung:
Sandra Goymann

Postanschrift:
GB – Der Grüne Bote
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät
c/o LS Prof. Dr. Jänich
07737 Jena

Urheberrechtlicher Hinweis:

GB – Der Grüne Bote ist nur zur persönlichen Information des Empfängers bestimmt. Eine Weitergabe des Inhalts an Dritte ist nicht gestattet. Nachdruck, fotomechanische, elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen ist - auch auszugsweise - nur nach schriftlicher Zustimmung erlaubt.

Haftungsausschluss:

Der Inhalt des GB – Der Grüne Bote ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.
Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.
Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

Abbestellung:

Wenn Sie GB – Der Grüne Bote nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

http://www.gb-online.eu

geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

„Abbestellen".

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X

Zitiervorschlag: *Schrader*, GB 2011, 1