GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

http://www.gb-online.eu

2/2018

Aus dem Inhalt

- *Midya Kamo-Yalcin:* Die Wurstlücke
- *Denise Lillmanntöns:* Rechte an geistigen Leistungen als Naturrecht
- *Johannes Kühl:* Tagungsbericht – 2. Jenaer Designrechtstag

Herausgeber:

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

Mitarbeiter:

Lukas Haun ▪ Viktoria Schrön ▪ Lukas Steinbeck
Marlon Dreisewerd ▪ Annalena Schäfer ▪ Hannah-Maria Günter
Alexander Bleckat ▪ René Genz

VORWORT

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

im Aufsatzteil des **GB – Der Grüne Bote** finden Sie dieses Mal den Beitrag von *Midya Kamo-Yalcin* zu einem als „Wurstlücke" bekanntgewordenen Sanktionierungsdefizit im Kartellrecht sowie den Beitrag von *Denise Lillmanntöns* zur naturrechtlichen Begründung von Rechten an geistigen Leistungen. Außerdem berichtet *Johannes Kühl* über den 2. Jenaer Designrechtstag. Im Entscheidungsteil möchte ich Sie auf eine Neuerung hinweisen: Sie finden dort nunmehr auch ausgewählte Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen. Für die freundliche Gestattung zur Übernahme der Leitsätze danken wir dem Deutschen Patent- und Markenamt ganz herzlich.

Viel Spaß bei der Lektüre wünscht Ihnen – auch im Namen der Mitherausgeber –

Ihr Jan Eichelberger

PS: Ihre Manuskripte sind uns stets herzlich willkommen!

INHALTSVERZEICHNIS

A. BEITRÄGE 90

MIDYA KAMO-YALCIN: DIE WURSTLÜCKE – AUSWIRKUNGEN DER 9.GWB-NOVELLE AUF BUßGELDENTHAFTENDE UMSTRUKTURIERUNGEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINER VEREINBARKEIT MIT DEM DEUTSCHEN RECHT 90

DENISE LILLMANNTÖNS: RECHTE AN GEISTIGEN LEISTUNGEN ALS NATURRECHT 107

JOHANNES KÜHL: TAGUNGSBERICHT - 2. JENAER DESIGNRECHTSTAG 122

B. ENTSCHEIDUNGEN 123

I. EUGH/EUG 123

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT 123
2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT 124
3. PATENT- UND SORTENSCHUTZRECHT 127
4. LAUTERKEITSRECHT 128
5. SONSTIGES 129

II. BUNDESGERICHTSHOF 130

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT 130
2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT 132
3. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT 132
4. LAUTERKEITSRECHT 133
5. KARTELLRECHT 135

III. BUNDESPATENTGERICHT 139

1. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT 139
2. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT 139

IV. INSTANZGERICHTE 141

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT 141
2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT 142
3. LAUTERKEITSRECHT 143
4. SONSTIGES RECHT 143

VI. ENTSCHEIDUNGSVORSCHLÄGE DER SCHIEDSSTELLE FÜR ARBEITNEHMERERFINDUNGEN DES DPMA 143

C. PRESSEMITTEILUNGEN 146

I. EUGH UND EUG 146

D. LITERATURAUSWERTUNG 160

I. URHEBER- UND DESIGNRECHT 160
II. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT 162
III. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT 164
IV. LAUTERKEITSRECHT 165
V. KARTELLRECHT 166
VI. SONSTIGES 169
VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN 169

E. IMPRESSUM 171

2/2018

S. 90-171

GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

Herausgeber: Prof. *Dr. Volker Michael Jänich* ▪ Prof. *Dr. Paul T. Schrader*, LL.M.oec. ▪ Prof. *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.
Mitarbeiter: *Lukas Haun* ▪ *Viktoria Schrön* ▪ *Lukas Steinbeck* ▪ *Marlon Dreisewerd* ▪ *Annalena Schäfer* ▪ *Hannah-Maria Günter* ▪ *Alexander Bleckat* ▪ *René Genz*

A. BEITRÄGE

DIE WURSTLÜCKE – AUSWIRKUNGEN DER 9.GWB-NOVELLE AUF BUßGELDENTHAFTENDE UMSTRUKTURIERUNGEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINER VEREINBARKEIT MIT DEM DEUTSCHEN RECHT

Von Midya Kamo-Yalcin, Bielefeld[*]

A. Einführung

Der Gesetzgeber steht regelmäßig vor großen Herausforderungen, die es unter Berücksichtigung des nationalen und europäischen Rechts zu bewältigen gilt.
Die in den Medien im Jahre 2014 umfangreich mit dem Schlagwort „Wurstlücke" diskutierte Gesetzeslücke stellt nicht nur den Fall eines Unternehmens dar, welches sich durch einen Trick um Sanktionen wegen kartellrechtswidrigen Verhaltens gedrückt hatte.
Vielmehr zeigte dieser Vorfall eine Regelungslücke auf, die ihren Ursprung in den Grundsätzen des Kartellrechts fand.
Die knappe Darstellung der Systematik der Bußgeldhaftung vor der 9. GWB-Novelle, insbesondere im Zusammenhang mit dem Ordnungswidrigkeitengesetz, soll zunächst die frühere Rechtslage analysieren um eine Verortung der Gesetzeslücke zu ermöglichen.
Wobei für die Erfassung der Problematik die konkreten zur Sanktionierung führenden Verstöße irrelevant sind und daher keiner weitergehenden Betrachtung bedürfen.
Nach Feststellung der Ausgangsrechtslage, anhand der Systematik des § 81 GWB[1], gilt es die konkrete Gesetzeslücke zu klassifizieren und den „wunden Punkt" ausfindig zu machen.
Aufgrund der Höhe der festzusetzenden Bußgelder und den vergleichsweise leicht zu vollziehenden Umstrukturierungen, steht das Konstrukt des Konzerns hierbei im Mittelpunkt.
Der Fall des Fleischwarenkonzerns Tönnies soll hierbei als Beispiel dienen.
Bußgelder im Bereich der Sanktionen für kartellrechtswidriges Verhalten werden rechtspolitisch viel diskutiert, weshalb dem Regelungsbedürfnis derartiger Gesetzeslücken eine besondere Bedeutung zukommt.
Die Umsetzung einer qualitativen und effektiven Regelung kann sehr komplex und intransparent sein, weshalb die Haftung in Konzernstrukturen ebenfalls ein wichtiger Faktor der letzten zwei GWB-Novellierungen war.
Durch die Änderungen im Rahmen der 9. GWB-Novelle sollte, unter dem Einfluss des europäischen Kartellrechts, eine Lösung für die Problematik eingeführt werden.
Im Folgenden gilt es zu betrachten, inwieweit eine Harmonisierung mit dem europäischen Recht erreicht wurde und in welchem Umfang diese, im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz, erforderlich war.
Auf eine Darstellung des europäischen Bußgeldsystems verzichtet die vorliegende Arbeit, da kein Rechtsvergleich, in Abweichung von der nationalen Problematik, bezweckt wird.
Die unionsrechtlichen Ausführungen beschränken sich daher bewusst auf die nach der Novellierung noch bestehenden Unterschiede zwischen der nationalen und der europarechtlichen Bußgeldhaftung im Hinblick auf Konzerne.
Die Übernahme einer Dogmatik, die dem europäischen Recht – und damit nicht dem nationalen Rechtsrahmen – entstammt, birgt nicht zu unterschätzende Risiken für die Einhaltung des nationalen Verfassungsrechts.
Daher ist die Schließung der „Wurstlücke" im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bedenken und daraus resultierende Konsequenzen zu betrachten.

---

[*] Die Autorin ist Rechtsreferendarin in Bielefeld

[1] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der Fassung vom 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114, ber. 2009 S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618).

Ziel dieser Arbeit ist eine Bewertung der Neuregelung des GWB im Hinblick auf eine gesetzlich normierte „Konzernhaftung" nach europäischem Vorbild im Rahmen des nationalen Kartellrechts.
Ein kurzer Blick auf alternative Haftungskonzepte soll demonstrieren, dass die nun kodifizierte Lösung, möglicherweise nicht die Einzige innerhalb des nationalen Rechtsrahmens darstellt.

B. Das Bußgeldsystem im Kartellrecht (vor der 9. GWB-Novelle)

I. Systematik des § 81 GWB

Das materielle Bußgeldrecht ist in § 81 GWB normiert, wonach eine Reihe kartellrechtswidriger Verhaltensweisen mit einer Geldbuße sanktioniert werden können.[2]
Der § 81 GWB wurde mit der 6. GWB-Novelle eingeführt und ist einerseits in schwerwiegende Zuwiderhandlungen gegen das materielle Kartellrecht (§ 81 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 lit. a, Nr. 5, Abs. 3 Nr. 1, Nr. 2 und bestimmte Fälle des Abs. 3 Nr. 3 GWB) und andererseits in leichte Kartellrechtsverstöße, sog. Ungehorsamstatbestände, zu untergliedern.[3]
Ebendiese Bußgeldtatbestände sind überwiegend Blanketttatbestände, deren Konkretisierung durch die Verbotsnormen des deutschen und unionsrechtlichen Kartellrechts zu erfolgen hat.[4] Aus diesem Grund finden sich in den Regelungen des § 81 Abs. 1-3 GWB diverse Verweise auf Ver- und Gebotsnormen des materiellen Kartellrechts.[5] Diese Verweise führen sowohl ins GWB, als auch in die Art.101, 102 AEUV[6] des europäischen Kartellrechts.
Die Anwendung der europäischen Normen neben denen des nationalen Kartellrechts ergibt sich – bei Vorliegen eines zwischenstaatlichen Bezugs – aus Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1/2003[7].
Eine Differenzierung innerhalb der Tatbestände findet sich in Bezug auf die Höhe des festzusetzenden Bußgeldes in § 81 Abs. 4 GWB. [8] Die schweren Kartellrechtsverstöße sind mit bis zu 1 Mio. Euro oder im Falle der Verbandsanktion umsatzbezogen mit max. 10 % des Vorjahresumsatzes zu bebußen, wohingegen leichtere Verstöße mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro geahndet werden.[9]
Bei Wettbewerbsverstößen fehle es an einem Bewusstsein sittlich verwerflichen Verhaltens, weshalb ein solcher Verstoß als Ordnungswidrigkeit und nicht als Straftat klassifiziert wird.[10]
Daraus resultiert eine Sanktionierung im Zusammenspiel mit dem Ordnungswidrigkeitengesetz.[11]

II. Kartellrechtswidrige Handlungen als Ordnungswidrigkeit

Die Normen des Ordnungswidrigkeitengesetzes sind neben § 81 GWB als verfahrensrechtliche Vorgaben zu beachten und können zudem als eigenständige Bußgeldnormen klassifiziert werden.[12]
Die „Troika" der §§ 9, 30, 130 OWiG[13] dient einer Erweiterung der Ahndung von Kartellrechtsverstößen mit dem Ziel der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität.[14] Diese Normen sind somit in Bezug auf die kartellrechtliche Haftung von besonderer Relevanz

---

[2] *Bechthold*, in: Kartellgesetz-Kommentar, § 81 Rn. 1 GWB.

[3] *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, vor § 81 Rn. 31 GWB.

[4] *Raum*, in: Langen/Bunte-2014, § 81 Rn. 14 GWB.

[5] *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, § 81 Rn. 6 GWB.

[6] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), in der Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012).

[7] Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L001, 0001.

[8] *Cramer/Pananis*, in: Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, § 81 Rn. 2 GWB.

[9] *Cramer/Pananis*, in: Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, § 81 Rn. 2 GWB; *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, § 81 Rn. 7 GWB.

[10] *Raum*, in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 6 GWB.

[11] *Reher*, in: Kölner-Kommentar, vor § 81 Rn. 1 GWB.

[12] *Von Laufenberg*, Kartellrechtliche Konzernhaftung, S. 63.

[13] Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), in der Fassung vom 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.08.2017 (BGBl. I S. 3295).

[14] *Többens,* NStZ 1999, 1, 1.

1. Zurechnung über § 9 OWiG

Täter im Sinne des Ordnungswidrigkeitengesetzes kann in der Regel nur eine natürliche Person sein.[15]
Bei Tatbeständen, welche Unternehmen betreffen, ist der Adressat einer Geldbuße jedoch zunächst der Unternehmensinhaber, auf den das kartellrechtswidrige Verhalten zurückzuführen ist.[16]
Eine Erweiterung ergibt sich aus § 9 OWiG auf jene aufgezählten Personen, die neben dem Unternehmensinhaber aufsichtspflichtig sind.[17] Es werden beispielsweise gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft, deren Vertretungsberechtigung sich aus zivil- und handelsrechtlichen Vorschriften ergibt,[18] Organe einer juristischen Person, sowie faktische Organe erfasst.[19]
Der juristischen Person ist es immanent, dass sie Adressatin eines Bußgeldes sein kann, aber nicht selbst durch Handlung den Tatbestand einer Verbotsnorm erfüllt.[20]
Zur Vermeidung von Sanktionslücken wird der Adressatenkreis auf o.g. Personenkreise, die für den ursprünglichen Normadressaten handeln, erweitert.[21] Merkmale des Normadressaten können somit dem Handelnden zugerechnet werden[22], sodass an den, im Bewusstsein der Umstände[23] Handelnden das Bußgeld adressiert werden kann.

2. Verbandshaftung i.S.d. § 30 OWiG

Die in § 30 OWiG normierte Verbandshaftung führt hingegen zu einer Zurechnung von Handlungen der natürlichen Person zu Lasten des Unternehmens, welches zum Nebenbetroffenen wird.[24]
Der Handelnde bzw. Täter müsste hierzu eine Leitungsperson im Sinne eines Organs, gesetzlichen Vertreters oder vertretungsberechtigten Gesellschafters sein.[25] Dabei ist die verletzte Pflicht oder die Bereicherung des Verbandes, und die konkrete Handlung oder Unterlassung der bestimmten natürlichen Person im Bußgeldbescheid anzugeben.[26] Im Resultat führt die Verbandshaftung nach § 30 Abs. 1 OWiG, vorbehaltlich der wirtschaftlichen (Nahezu-)Identität[27], zu einer stringenten Rechtsträgerhaftung der Tätergesellschaft.
Zu § 30 GWB a.F.[28] wurde für den Fall der Rechtsnachfolge die sogenannte „Identitätsrechtsprechung" entwickelt.[29] Danach geht die Haftung eines durch Verschmelzung erloschenen Rechtsträgers dann auf den Gesamtrechtsnachfolger über, wenn eine wirtschaftliche Identität besteht.[30] Die wirtschaftliche (Nahezu-)Identität soll danach bestehen, wenn das Vermögen wie bisher eingesetzt werde und einen wesentlichen Teil des neuen Gesamtvermögens ausmache.[31]
Der BGH weitet die Identitätsrechtsprechung noch auf die Fälle aus, in denen – unabhängig von der Höhe – das Vermögen eine die juristische Person prägende Stellung innehat.[32]
Der im Rahmen der 8. GWB-Novelle eingeführte § 30 Abs. 2a GWB normiert die Haftung des Rechtsnachfolgers, sofern das mit dem Bußgeld belegte Unternehmen erloschen ist.[33]

---

[15] *Rittner/Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 665 Rn. 1699.

[16] *Reher*, in: Kölner-Kommentar, vor § 81 Rn. 34 GWB.

[17] *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, vor § 81 Rn. 123 GWB.

[18] *Reher*, in: Kölner-Kommentar, vor § 81 Rn. 25 GWB.

[19] *Rogall*, in: Karlsruher-Kommentar, § 9 Rn. 47 OWiG.

[20] *Többens*, NStZ 1999, 1, 1 (2).

[21] *Gürtler*, in: KK-OWiG, § 9 Rn. 2 OWiG.

[22] *Rogall*, in: Karlsruher-Kommentar, § 9 Rn. 69 OWiG.

[23] *Gürtler*, in: KK-OWiG, § 9 Rn. 7 OWiG.

[24] *Raum*, in: Langen/Bunte-2014, § 81 Rn. 36 GWB.

[25] *Seitz*, in: Berg/Mäsch, § 81 Rn. 28 GWB; *Raum*, in: Langen/Bunte-2014, § 81 Rn. 37 ff. GWB.

[26] *OLG Jena*, Beschl. v. 2.11.2005, 1 Ss 242/05 = NStZ 2006, 533.

[27] *BGH,* Beschl. v. 10.08.2011, KRB 2/10 = wistra 2012, 152.

[28] Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), in der Fassung vom 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.08.2002 (BGBl. I S. 3387).

[29] *BGH,* Beschl. v. 10.08.2011, KRB 2/10 = wistra 2012, 152; *BGH*, Beschl. v. 10.08.2011, KRB 55/10 = NJW 2012, 164; Noch eingeschränkt: *BGH*, Beschl. v. 11.03.1986, KRB 8/85 = JurionRS 1986, 19607.

[30] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 375 Rn. 9.

[31] *Gürtler*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 38c OWiG.

[32] *BGH*, Beschl. v. 27.01.2015, KRB 39/14 = NStZ 2015, 523; Ausführungen zu den einzelnen Kriterien: *Gürtler,* in: KK-OWiG, § 30 Rn. 38b f. OWiG.

[33] *Rittner/Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 667 Rn. 1702. *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 376 Rn. 13.

Die Haftung umfasst einerseits die Gesamtrechtsnachfolge, als Verschmelzung i.S.d. §§ 2-122 UmwG[34], Vollübertragung nach § 174 Abs. 1 UmwG oder Anwachsung, und andererseits die partielle Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung nach § 123 Abs. 1 UmwG.[35]
Diese Regelung stellt eine Auflockerung des Rechtsträgerprinzips dar und kann im Ergebnis zur Haftung einer anderen als der Tätergesellschaft führen[36], die über die Identitätsrechtsprechung des BGH hinausgeht.

3. Aufsichtspflichtverletzung i.S.d. § 130 OWiG

Neben der Haftung des kartellrechtswidrig handelnden Rechtsträgers und des unmittelbaren Rechtsnachfolgers ist über die Verbandshaftung nach § 130 OWiG ein Durchgriff auf das Unternehmen und damit verbunden ein Durchgriff auf den Unternehmensträger möglich.[37]
Wenn der Unternehmensträger eine juristische Person oder Personenvereinigung ist, werden über § 130 Abs. 2 OWiG beispielsweise die für sie handelnden Organe dem Inhaber gleichgestellt.[38]
Telos der Norm sei die Haftungserweiterung zur Vermeidung von Sanktionslücken für den Fall, dass ein Betriebsinhaber seine Pflichten an Mitarbeiter delegiert.[39] Da § 130 OWiG einen Auffangtatbestand darstellt, darf der Normadressat selbst jedoch nicht Täter oder Beteiligter i.S.d. § 14 OWiG sein.[40]
Voraussetzung für die Haftung ist nicht die Anknüpfung an eine konkret verletzte Vorschrift, sondern bereits die mindestens leicht fahrlässige Verletzung einer Aufsichtspflicht.[41]
Diese aus § 130 OWiG resultierende Pflicht des Betriebs- oder Unternehmensinhabers ist dann verletzt, wenn Aufsichtsmaßnahmen unterlassen wurden, die zur Vermeidung von Verstößen gegen betriebliche Pflichten erforderlich gewesen wären.[42] In diesem Rahmen ist ein Verstoß gegen § 81 Abs. 1-3 GWB als Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht zu sehen.[43]
Der Aufsichtspflichtige muss die Aufsicht zudem organisieren, weshalb sein Organisationsmangel einen Aufsichtspflichtverstoß darstellt.[44]
Der konkrete Umfang dieser Pflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles[45] und ist durch § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG beispielhaft umrissen.[46]
Erforderlich ist zumindest eine Aufsicht, die so weitreichend ist, dass voraussichtliche Verstöße gegen betriebsbezogene Pflichten vermieden werden.[47]
Eine Verletzung von Aufsichtspflichten i.S.d. § 130 OWiG kann zu einer Haftung des Unternehmens nach § 30 OWiG führen.[48] Der Umfang einer Haftung nach § 130 OWiG tangiert immer die Haftung nach § 30 OWiG, sodass zwischen den beiden Normen ein funktionales Abhängigkeitsverhältnis besteht.[49]

III. Regelungslücke in Bezug auf Konzernstrukturen

Anhand der Haftungssystematik war fragwürdig, wie sich die Anwendung auf Konzernunternehmen darstellte.
Der Unterordnungskonzern im nationalen Sinne ist eine Verbindung mehrerer rechtlich selbstständiger Unternehmen unter der

[34] Umwandlungsgesetz (UmwG), in der Fassung vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210, ber. 1995 S. 428), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2434).

[35] *Gürtler,* in: KK-OWiG, § 30 Rn. 38c OWiG.

[36] *Mäger,* NZKart 2015, 8, 329 (330).

[37] BT-Drs. V/1269, S. 68; *BGH,* Urt. v. 13.4.1994, II ZR 16/93 = DNotZ 1994, 638 (642).

[38] *BGH*, Urt. v. 13.4.1994, II ZR 16/93 = DNotZ 1994, 638 (642).

[39] *Von Schreijtter*, NZKart 2016, 6, 253 (261); *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB Novelle, S. 377 Rn. 18.

[40] *Gürtler,* in: KK-OWiG, § 130 Rn. 3, 26 OWiG.

[41] *Cramer/Pananis*, in: Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, § 81 Rn. 25 GWB; *Gürtler*, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 1 OWiG.

[42] *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 31.

[43] *Raum*, in: Langen/Bunte-2014, § 81 Rn. 20 GWB; *Reher*, in: Kölner-Kommentar, vor § 81 Rn. 79 GWB.

[44] *Raum*, in: Langen/Bunte-2014, § 81 Rn. 20 GWB.

[45] *BGH*, Beschl. v. 25.06.1985, KRB 2/85 (KG) = NStZ 1986, 34.

[46] *Cramer/Pananis*, in: Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, § 81 Rn. 29 GWB.

[47] *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 7.09.1976, 3 Ss 526/76 = NJW 1977, 1410.

[48] *Bosch,* Organisationsverschulden in Unternehmen, S. 314.

[49] *Achenbach*, in: Festschrift für Stree/Wessels, S. 547.

einheitlichen Leitung eines sog. Mutterunternehmens.[50]
Es gilt das Trennungsprinzip im Konzernverbund und somit im Grundsatz die eigenständige Haftung jeder Gesellschaft für ihre Verbindlichkeiten.[51]

1. Haftungszurechnung über das Ordnungswidrigkeitengesetz

Ist ein Kartellrechtsverstoß durch die Konzernobergesellschaft oder ihre Organwalter tatbestandlich anzunehmen, kann diese ohne weiteres selbst Adressat der Sanktion sein.[52]
Wenn eine Tochtergesellschaft, die einem Konzern angehört, aufgrund Zuwiderhandlung gegen das Kartellrecht haftet, so ist sie selbst als Rechtsträger zunächst Adressat der Geldbuße.[53]
Das auch außerhalb des Ordnungswidrigkeitenrechts geltende Trennungsprinzip bzgl. der Selbstständigkeit von Konzerngesellschaften, vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG[54]; § 1 Abs. 1 S. 1 AktG[55], wird hierdurch gewahrt.[56]
Obwohl eine Haftung des Konzerns oder der Muttergesellschaft nicht erfolgte, konnten durch Auslegung des § 81 Abs. 4 GWB bei der Bezifferung der Bußgeldobergrenze die Umsätze des Konzerns als gesamte wirtschaftliche Einheit, je nach Höhe der Beteiligung, herangezogen werden.[57]
Ein Haftungsdurchgriff auf die Konzernmutter im Wege der Verbandhaftung i.S.d. § 30 OWiG ist abzulehnen,[58] da die Konzernmutter nicht als einer der in § 30 Abs. 1 OWiG aufgeführten Verbände zu klassifizieren ist. Der vereinzelt vertretenen Ansicht, die Konzernmutter hafte über § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG, steht entgegen, dass die Konzernmutter und ihre Geschäftsleitung nicht als Leitungsperson des Tochterunternehmens zu kategorisieren sind.[59] Zudem würde die Verbandshaftung i.S.d. § 30 Abs. 1 OWiG lediglich zu einer Zurechnung des Handelns der Konzernmutter zur Konzerntochter führen, woraus somit kein Haftungsdurchgriff resultiert.[60]
Ein Durchgriff auf den Konzern über § 130 OWiG käme in Betracht, sofern der Konzernobergesellschaft eine Aufsichtspflicht gegenüber der Tochtergesellschaft zukommt.[61]
Zudem könnte der gesamte Konzern ein Unternehmen i.S.d. § 130 OWiG darstellen, was durch die höchstrichterliche Rechtsprechung[62] bislang offengelassen wurde.[63]
Die derart weite Auslegung des § 130 OWiG sei einerseits begrifflich zweifelhaft[64] und andererseits nicht mit dem Telos der Norm vereinbar.[65]
Eine Delegation von Aufsichtspflichten zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft entspräche nicht der eines Betriebsinhabers gegenüber seinen Mitarbeitern.[66] Es entstünde zudem ein Widerspruch zu dem bisherigen Konzernleitungsverständnis.[67]
Selbst wenn die Muttergesellschaft eine Aufsichtspflicht hätte, bliebe der Umfang einer solchen Pflicht fraglich und wäre ohne Einschränkungen schwer zu bestimmen.[68]

---

[50] *Bayer*, in: MüKoAktG, § 18 Rn. 1 AktG.

[51] *Weck,* NZG 2016, 35, 1374 (1375).

[52] *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 181.

[53] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 373 Rn. 5.

[54] GmbH-Gesetz (GmbHG), in der Fassung vom 20.04.1892 (RGBl. I S. 477), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2446).

[55] Aktiengesetz (AktG), in der Fassung vom 06.09.1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2446).

[56] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 373 Rn. 5; *Mäger*, NZKart 2015, 8, 329.

[57] *BGH*, Beschl. v. 26.02.2013, KRB 20/12 = NJW 2013, 1972 (1975).

[58] *Aberle,* Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 203.

[59] *Rogall*, in: Karlsruher-Kommentar, § 30 Rn. 70a OWiG. *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 202.

[60] *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 202.

[61] *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, vor § 81 Rn. 122, 124 GWB.

[62] *BGH*, Urt. v. 1.12.1981, KRB 3/79 = GRUR 1982, 244 (247).

[63] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 377 Rn. 18.

[64] *Koch,* WM 2009, 1013 (1017).

[65] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 377 Rn. 18.

[66] BT- Drs. 17/9852, S. 49.

[67] *Aberle,* Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 205.

[68] *Gürtler*, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 5a OWiG; *Grundmeier,* Compliance im Konzern, S. 114f.

Eine Anwendung des § 130 OWiG auf Konzerne als Aufsichtspflichtige ist mithin abzulehnen.

2. Haftung über die VO (EG) 1/2003 als Rechtsgrundlage

Eine direkte Anwendbarkeit des europäischen Haftungskonzepts, und damit Art. 5 S. 2 4. Gedankenstrich VO (EG) 1/2003 als Rechtsgrundlage, wurde vom OLG Düsseldorf abgelehnt.[69] Anlässlich der Rechtsbeschwerde durch das Bundeskartellamt und die Generalstaatsanwaltschaft erging ein Verwerfungsbeschluss des BGH, der diese Entscheidung stützt.[70]
Es fehle eine Ermächtigungsnorm, die zu einer Rechtfertigung der Verhängung einer europäischen Geldbuße führe.[71] Es sei zudem nicht zulässig, unter Anwendung des Art. 23 VO (EG) 1/2003, die Haftung unabhängig vom nationalen Recht auf jeden Rechtsträger, der als Unternehmer i.S.d. europäischen Rechts gilt, auszuweiten.[72]
Die Wettbewerbsbehörden haben durch Art. 5 S. 2 4.Gedankenstrich VO (EG) 1/2003 lediglich die Befugnis, Verstöße gegen das europäische Kartellrecht nach nationalem Recht, unter Beachtung der Grundsätze des § 30 OWiG, zu ahnden.[73]
Eine unmittelbare Geltung von Vorschriften der VO (EG) 1/2003 für die nationalen Behörden und Gerichte ist abzulehnen.[74]

3. Bußgeldenthaftende Umstrukturierungen

Folglich bestand die Möglichkeit durch gezielte Maßnahmen Einfluss auf die Durchsetzbarkeit des Bußgeldes zu nehmen. Fraglich ist hierbei, aus welchen gesellschaftsrechtlichen Konstellationen die Sanktionslücken, vor der 9. GW-Novelle, resultierten.
Tochtergesellschaften konnten von vornherein mit derart geringen finanziellen Mitteln ausgestattet werden, sodass nach der Festsetzung eines Bußgeldes Insolvenz angemeldet wird und der Bußgeldanspruch infolgedessen nicht mehr durchsetzbar ist.[75] Diese Maßnahme führt im Ergebnis zu einer Bußgeldenthaftung, sie geht aber ebenso mitweitergehenden Belastungen einher, sodass vorliegend die Insolvenz keinen praktikablen Umgehungsweg für ein Unternehmen darstellt. Für den Fall, dass ein festgesetztes Bußgeld zu einer existenzgefährdenden Belastung für das Unternehmen wird, und somit für eine Insolvenz ursächlich sein könnte, ist in den Leitlinien des Bundeskartellamtes die Möglichkeit der Stundung oder Reduzierung des Bußgeldes vorgesehen.[76] Da eine Herbeiführung von wirtschaftlichen Engpässen nicht dem Zweck der Geldbuße entspricht. Diese Fallgruppe ist mithin von geringer praktischer Relevanz.
Für die Haftung nach einer Veräußerung des Unternehmens war maßgeblich, ob ein Asset oder Share Deal vorgenommen wurde.
Bei einem Share Deal wird das Unternehmen, im Ganzen, von der Konzernmutter an eine andere Gesellschaft veräußert und die Haftung des noch bestehenden Rechtsträgers bleibt unverändert.[77]
Bei einer Veräußerung von Assets, bleibt die Haftung im Grundsatz ebenfalls bestehen, jedoch wurde für die Bemessung der Bußgeldhöhe das verminderte Vermögen herangezogen.[78] Ebenso konnte bei einer Abspaltung oder Ausgliederung des Unternehmens i.S.v. § 123 Abs. 2, Abs. 3 UmwG der ursprüngliche, weiterhin bestehende Rechtsträger, haften. Das werthaltige Vermögen konnte sich jedoch in dem Teil der Gesellschaft befinden, welcher nach der Umstrukturierung nicht mehr dem Rechtsträger unterfällt.[79]
Die Höhe des Bußgeldanspruchs konnte hierdurch erheblich gesteuert werden.
Wenn zudem die Gesellschaft -nach einem Asset Deal, einer Abspaltung oder einer

[69] *OLG Düsseldorf,* Urt. v. 17.12.2012, V-1 Kart 7/12 (OWi) = NZKart 2013, 166.

[70] *BGH*, Beschl. v. 16.12.2014, KRB 47/13 = NZKart 2015, 272.

[71] *BGH*, Beschl. v. 16.12.2014, KRB 47/13 = NZKart 2015, 272 (275).

[72] *OLG Düsseldorf,* Urt. v. 17.12.2012, V-1 Kart 7/12 (OWi) = NZKart 2013, 166 (167).

[73] *OLG Düsseldorf,* Urt. v. 17.12.2012, V-1 Kart 7/12 (OWi) = NZKart 2013, 166 (167).

[74] *Thomas,* Kurzbericht zum 49. Insbrucker Symposium des FIW.

[75] *DAV*, SN Nr. 56/16: Zum 9. GWB-ÄndG, S. 7.

[76] *Palzer*, NZI 2012, 3, 67 (72).

[77] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 374 Rn. 6.

[78] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 374 Rn. 6.

[79] *Wagener/Oest*, in: Kartellverfahren und Kartellprozess, S. 527 f. Rn. 107; *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 374 Rn. 7.

Ausgliederung- durch beispielsweise Verschmelzung zum Erlöschen gebracht wurde, konnte sich der ursprüngliche Rechtsträger gänzlich der Haftung entziehen.
Diese Regelungslücke war ursprünglich in § 30 Abs. 1 GWB, und dem dadurch zum Ausdruck gebrachten strengen Rechtsträgerprinzip angelegt.[80] Den bestehenden Sanktionslücken haben die Identitätsrechtsprechung und die daraus resultierende Regelung des § 30 Abs. 2a OWiG -punktuell- entgegengewirkt. Wenn durch (partielle) Aufspaltung oder Verschmelzung der Rechtsträger selbst erlischt, kann in den Fällen der Rechtsnachfolge gem. § 30 Abs. 2a OWiG die Haftung auf den Rechtsnachfolger übergehen, sodass eine Haftungserweiterung erfolgt.[81] Demnach bestand die Regelungslücke nur dann, wenn der Tatbestand der Rechtsnachfolgehaftung gem. § 30 Abs. 2a OWiG nicht erfüllt war.[82]
Dieser Fall war nach alter Rechtslage, trotz der Einführung des § 30 Abs. 2a OWiG ungeregelt, sodass selbst ein bereits festgesetztes Bußgeld nicht eintreibbar war, da das Konzernunternehmen nicht bebußt werden konnte.[83]

Regelungsbedürfnis

I. „Die Wurstlücke" am Beispiel Tönnies

Der Fall des Wurstherstellers Tönnies hat nicht zuletzt aufgrund der entgangenen Bußgelder in dreistelliger Millionenhöhe[84] besondere mediale Aufmerksamkeit erfahren.
Gegen die Tochterunternehmen Böcklunder und Könnecke seiner Unternehmensgruppe zu Mühlen wurden im Sommer 2014 Bußgeldbescheide i.H.v. 128 Mio. Euro erlassen.[85] Die Festsetzung erging in Folge der Aufdeckung jahrzehntelanger kartellrechtswidriger Preisabsprachen von Wurstherstellern, welche in den Medien als „Wurstkartell" bezeichnet wurden.[86]
Es erfolgten innerhalb des Konzerns mehrstufige Umstrukturierungen, aufgrund derer die Unternehmen Könnecke und Böcklunder nicht mehr existieren. Mangels Normadressat konnte das Bußgeld somit nicht mehr eingetrieben werden.
Der Rückgriff auf die Konzernobergesellschaft war nicht möglich, da kein Fall Rechtsnachfolge i.S.d. § 30 Abs. 2a GWB vorlag.
Das Bundeskartellamt konnte Tönnies nichts entgegenhalten, da seine Umstrukturierungsmaßnahmen im Zeitpunkt des Vollzuges im Einklang mit der Rechtsordnung standen.[87]
Laut Regierungsbegründung spielte dieser Fall eine wichtige Rolle für die Evaluierung der 8. GWB-Novelle[88] mit dem Ergebnis, dass diese zur Schließung der Haftungslücken als nicht ausreichend zu erachten war. Damit wurde ein Anstoß für die Schließung der Regelungslücke im Rahmen der 9. GWB-Novelle geliefert.

II. Politische Relevanz

Die Gesetzeslücke wird als Gerechtigkeitslücke bezeichnet, da sie eine
Erschwerung der Rechtsdurchsetzung zur Folge hat.
Es galt zudem die Kartellschadenersatzrichtlinie 2014/104/EU[89] bis zum 27.12.2016 in das nationale Recht umzusetzen, wodurch primär eine effektive Rechtsdurchsetzung privater Schadenersatzansprüche im Kartellrecht gesichert werden sollte.[90]
Gerechtigkeitsdefizite bestanden auch gegenüber anderen sanktionierten Unternehmern, die ihrer aus dem Bußgeld resultierenden Verantwortlichkeit nachkamen, oder

[80] *Mäger*, NZKart 2015, 8, 329.

[81] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 376 Rn. 12 f.

[82] *Wagener/Oest*, in: Kartellverfahren und Kartellprozess, S. 527 f. Rn. 107; *Von Laufenberg*, Kartellrechtliche Konzernhaftung, S. 193.

[83] *Wegener/Oest,* in: Kartellverfahren und Kartellprozess, S. 528 Rn. 107a.

[84] BT-Drs. 18/10207, S. 40.

[85] *Bundeskartellamt,* Pressemitteilung v. 19.10.2016; *Schraa*, beckline 2000359.

[86] *Bundeskartellamt,* Pressemitteilung v. 15.07.2014.

[87] *Wegener/Oest,* in: Kartellverfahren und Kartellprozess, S. 528 Rn. 107.

[88] BT-Drs. 18/10207, S. 40.

[89] Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. 2014 L 349, 1.

[90] BT-Drs. 18/10207, S. 1.

denen aufgrund ihrer Struktur Umstrukturierungen nicht möglich waren.[91]
Insbesondere bei Konzernen waren bußgeldvermeidende Umstrukturierungen ohne erheblichen Aufwand umzusetzen, sodass besonders hier die Gefahr bestand, dass Bußgelder nicht festgesetzt oder beigetrieben werden konnten.[92]
Dabei waren Tür und Tor für Nachahmer des Systems Tönnies und somit auch für kartellrechtswidrige Absprachen geöffnet.
Wegen dieser starken Divergenz zwischen dem deutschen und europäischen Recht entschied bei Fällen, welche nach dem materiellen europäischen Recht zu beurteilen waren, lediglich die unionsrechtliche Zuständigkeit der Behörde über die Haftung.[93]
Die Bundestagsfraktion der Grünen forderte bereits 2015 eine Novellierung des GWB dahingehend, dass ein Gleichlauf mit dem europäischen Recht erzeugt und die Gesetzeslücke geschlossen wird.[94]

III. Wirtschaftliche Relevanz

Das verhängte Bußgeld hat den Zweck, generalpräventiv zu einer Beachtung der Ver- und Gebote zum Schutz von Rechtsgütern anzuhalten und den die moderne Marktwirtschaft kennzeichnenden Wettbewerb zu erhalten.[95]
Im Kartellrecht kommt einer Sanktionierung durch Bußgeld noch die Funktion der Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile aus der Tat zu.[96]
Wenn die Bußgelder nicht durchgesetzt werden können, entfällt sowohl die Generalpräventions- als auch die Abschöpfungsfunktion.
Praktisch kann sich dieses auf die Ordnung des gesamten Kartellrechts erstrecken und dieses schwächen.
Im Rahmen der 8. GWB-Novelle wurden die Bußgeldvorschriften, um die „umsatzbezogene Höhe" verschärft, um die Abschreckungsfunktion nochmals zu verstärken[97] und ihr Gewicht im Kartellrecht zu verdeutlichen.
Zudem fehlten den Staatskassen Millionen an Bußgeldern, und die Ressourcen des Bundeskartellamtes wurden ineffektiv eingesetzt, da die Feststellung einer materiellen Kartellrechtsverletzung ohne Durchsetzbarkeit der Rechtsfolge wirkungslos ist.

D. Auswirkungen der 9. GWB Novelle auf die Regelungslücke

Die Änderungen des GWB enthalten Regelungen zur umfassenden Schließung bestehender Rechtslücken[98] bei der Bußgeldhaftung für Fälle der Rechtsnachfolge und bei Konzernstrukturen.

I. Änderungen des § 81 GWB

Durch die Änderung des § 81 GWB, als das „Herzstück" der 9. Novelle[99], erfolgte eine Annäherung an das europäische Kartellrecht.

1. Einführung einer Konzernhaftung durch § 81 Abs. 3a GWB

Der neu eingeführte § 81 Abs. 3a GWB erstreckt den Kreis der Adressaten auf juristische Personen oder Personenvereinigungen, welche auf die handelnde Gesellschaft bestimmenden Einfluss haben.[100]
Die Dogmatik des Ordnungswidrigkeitenrechts bleibt bestehen. Jedoch wird die Verbandshaftung nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG auf die juristischen Personen und Personenvereinigungen erweitert, welche im Zeitpunkt der Tatbegehung das Unternehmen gebildet haben.[101]
Als Voraussetzungen hierfür normiert § 81 Abs. 3a GWB einerseits die Erforderlichkeit eines bestimmenden Einflusses und andererseits die Verletzung einer das Unternehmen betreffenden Pflicht oder eine Bereicherung des Unternehmens.[102]
Der Begriff des Unternehmens sei laut Gesetzesbegründung identisch mit dem Begriff der wirtschaftlichen Einheit aus § 81 Abs. 4 S. 3 GWB.[103]

---

[91] RefE, 9.GWB-ÄndG, S. 87.

[92] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 379 Rn. 21.

[93] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 379 Rn. 21.

[94] BT-Drs. 18/4817, S. 2 f.

[95] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 2 GWB.

[96] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 2 GWB.

[97] BT-Drs. 15/3640, S. 42.

[98] BT-Drs. 18/10207, S. 38.

[99] *Mäger/von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264.

[100] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 164 GWB.

[101] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 389 Rn. 53.

[102] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 389 Rn. 53.

[103] BT-Drs. 18/10207, S. 89.

In einer Entscheidung zur Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit nach § 81 Abs. 4 S. 3 GWB, stellte der BGH auf alle im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen ab.[104]
Die Konzernbeziehungen bestanden jedoch – bis auf eine Ausnahme – aus Beteiligungen mit einer Quote von 100%. Somit resultiert aus dem Urteil keine Definition des Begriffs der wirtschaftlichen Einheit durch § 36 Abs. 2 GWB, sondern die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit bei einer Verbundenheit der Unternehmen von 100%.[105]
Durch die Einbeziehung des Vermögens der gesamten wirtschaftlichen Einheit, und damit auch dessen der Konzernmutter, soll zudem die Ahndungsempfindlichkeit angehoben[106] und damit einhergehend die Präventionsfunktion erhöht werden.
Die Haftungserweiterung des § 81 Abs. 3a GWB verschärft diesen Gedanken dahingehend, dass eine eigenständige Haftung der juristischen Personen und Personenvereinigungen unter bestimmten Voraussetzungen begründet wird.
Im Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit müsste die haftende Obergesellschaft einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben.
Dieses ist gegeben, wenn eine derart enge kapitalmäßige Verbindung der Unternehmen besteht, dass eine einheitliche Leitung rechtlich möglich ist und ausgeübt wird.[107]
Eine einheitliche Leitung ist gegeben, wenn die Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten nicht autonom, sondern über Weisungen ihrer Muttergesellschaft bestimmt.[108] Es müssen keine mit der Zuwiderhandlung zusammenhängenden oder diese beeinflussenden Maßnahmen erfolgt sein, da nicht an einen Schuldvorwurf angeknüpft wird.[109]
Einzelfallbezogen sind bei der Bestimmung organisatorische, wirtschaftliche und rechtliche Verflechtungen der Tochtergesellschaft zur Muttergesellschaft, in personeller Hinsicht bzgl. der Leitungsorgane[110] oder z.B. im Hinblick auf Personal, Finanzierung[111], Preispolitik, Marketing- und Verkaufsaktivitäten[112], zu berücksichtigen.[113]
Die Konzernobergesellschaft hat die Funktion einer Leitungs- und Koordinierungsinstanz inne, woraus schon ein autonomes Marktverhalten der Tochtergesellschaft abgelehnt werden könnte.[114]
Eine weitere Voraussetzung ist, dass eine das Unternehmen betreffende Pflichtverletzung oder Bereicherung erfolgt sein muss.
Dieses kann nur bei Begehung einer Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 81 Abs. 1-3 GWB der Fall sein, welche keine das Unternehmen betreffende Pflichtverletzung darstellt.[115] Eine solche Pflicht, die aus der Funktion der Muttergesellschaft als Leitungsperson einer wirtschaftlichen Einheit entstammt, ist nicht ersichtlich und spricht für eine rein objektive Zurechnung oder Haftungszuweisung.[116]
Diese Art der objektiven Zurechnung gilt auch für das Merkmal der Bereicherung, da dieses höchstens in Bezug auf eine Tochter- oder Schwestergesellschaft vorliegen kann, allerdings lediglich eine Inanspruchnahme der Muttergesellschaft erfolgt.[117]
Der § 81 Abs. 3a GWB normiert somit eine Konzernhaftung, die sich aus der Fiktion einer Einheit des Unternehmens, innerhalb des Konzerns, ergibt.[118]

---

[104] *BGH*, Beschl. v. 26.02.2013, KRB 20/12 = NJW 2013, 1972 (1975).

[105] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 390 Rn. 54.

[106] *BGH*, Beschl. v. 26.02.2013, KRB 20/12 = NJW 2013, 1972 (1975).

[107] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 166.

[108] *Kokott*, Schlussanträge v. 23.04.2009, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536 Rn. 58 – Azko Nobel.

[109] *Braun/Kellerbauer,* NZKart 2015, 4, 175 (177).

[110] *EuGH*, Urt. v. 11.07.2013, C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514 Rn. 68 – Stichting Administratikantoor Portielje.

[111] *EuG*, Urt. v. 23.01.2014, T-384/09, ECLI:EU:T:2014:27 Rn. 106 – SKW Stahl Metallurgie.

[112] *EuG,* Urt. v. 16.09.2013, T-379/10 u. T-381/10, ECLI:EU:T:2013:457 Rn. 318 – Keramag.

[113] *Braun/Kellerbauer*, NZKart 2015, 4, 175 (177).

[114] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 391 Rn. 58.

[115] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 391 Rn. 64.

[116] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 391 Rn. 65.

[117] BT-Drs. 18/10207, S. 89.

[118] *Mäger/Von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264 (266).

2. Gesamtrechtsnachfolgehaftung gem. § 81 Abs. 3b GWB

§ 81 Abs. 3b GWB erweitert die Gesamtrechtsnachfolgehaftung für den an der kartellrechtswidrigen Handlung Beteiligten und den aus § 81 Abs. 3a GWB haftenden Rechtsträger.
Zudem entfällt in diesen Fällen die Deckelung des § 30 Abs. 2a S. 2 GWB im Kartellrecht.[119]
Eine gegenüber dem Rechtsnachfolger festgesetzte Geldbuße kann demnach sowohl den Vermögenswert des untergegangenen Rechtsträgers als auch die ihm gegenüber angemessene Höhe übersteigen.[120]
Hiermit wird ausgeschlossen, dass die Konzernobergesellschaft, als zusätzlich haftender Rechtsträger ihrerseits zum Erlöschen gebracht wird und dadurch erneut eine Haftungslücke entsteht.[121] Der Eintritt eines solchen Falles ist jedoch nicht realistisch, weil eine Auflösung der Muttergesellschaft, aufgrund ihres Vermögens, nicht ohne erhebliche Umstände praktikabel ist.
Die Manipulation des Haftungsbetrages konnte aufgrund der Regelung des § 30 Abs. 2a S. 2 GWB vorgenommen werden.[122] Dafür könnte das Vermögen des handelnden Rechtsträgers abgespalten werden, um danach den ursprünglichen Rechtsträger, inklusive seines verminderten Vermögens, mit einer anderen Tochtergesellschaft zu verschmelzen.[123] Im Ergebnis war die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers dann auf den Wert des handelnden Rechtsträgers im Zeitpunkt der Verschmelzung gemindert.[124]
Zuvor wurde bei Konzernstrukturen schon das Vermögen der gesamten wirtschaftlichen Einheit einbezogen, wenn es um die Höhe des festzusetzenden Bußgeldes ging.[125] In Anknüpfung daran baut der neu geschaffene § 81 Abs. 3b GWB auf diesem Gedanken der Erhöhung einer Ahndungsempfindlichkeit auf.

3. Das Konzept wirtschaftlicher Kontinuität gem. § 81 Abs. 3c GWB

Die Haftung wird auf Personen und Personenvereinigungen ausgeweitet, welche das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität weiterführen.[126] Das Konzept der wirtschaftlichen Kontinuität ist als Ausfluss des europäischen Unternehmensbegriffs[127] heranzuziehen, wenn nach Vornahme eines Asset Deals die Wirtschaftstätigkeit des ursprünglichen Rechtsträgers mit übertragen wird.[128]
Eine erforderliche persönliche Verantwortlichkeit wird aus unionsrechtlicher Sicht dann aus einer strukturell weiterbestehenden Verbindung[129] zu dem handelnden Rechtsträger abgeleitet.
Eine strukturelle Verbindung findet jedoch keine Erwähnung in der Gesetzesbegründung[130], stattdessen wird sowohl auf konzerninterne, als auch auf konzernexterne Übertragungen Bezug genommen.[131]
Unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Erfordernisses der persönlichen Verantwortlichkeit seien von § 81 Abs. 3c GWB lediglich konzerninterne Übertragungen erfasst.[132]
Zur Schließung der Regelungslücke wäre dieses bereits ausreichend, sodass eine Einbeziehung von konzernexternen Asset Deals, welche zu einem unkalkulierbaren Haftungsrisiko für Erwerber würden, entbehrlich ist.[133]

4. Akzessorietät im Hinblick auf Höchstmaß und Verjährung i.S.d. § 81 Abs. 3d GWB

Eine Regelung der Akzessorietät der Haftungserstreckung in Bezug auf das Höchstmaß der Geldbuße und im Hinblick auf die Verjährung findet sich in § 81 Abs. 3d GWB.

---

[119] BT-Drs. 18/10207, S. 91.

[120] BT-Drs. 18/10207, S. 91.

[121] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 397 Rn. 77.

[122] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 169 GWB.

[123] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 398 Rn. 78.

[124] *Ost/Kallfaß/Roesen,* NZKart 2016, 10, 447 (451).

[125] *BGH*, Beschl. v. 26.02.2013, KRB 20/12 = NJW 2013, 1972.

[126] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 389 Rn. 47.

[127] BT-Drs. 18/10207, Rn. 91.

[128] *EuGH,* Urt. v. 18.12.2014, C-434/13 P, E-CLI:EU:C:2014:2456 Rn. 52 – Parker Hannifin.

[129] *EuGH,* Urt. v. 18.12.2014, C-434/13 P, E-CLI:EU:C:2014:2456 Rn. 52 – Parker Hannifin.

[130] BT-Drs. 18/10207, S. 91.

[131] BT-Drs. 18/10207, S. 91.

[132] *Meyer-Lindemann,* in: Die 9.GWB-Novelle, S. 400 Rn. 87; ebenso: *Monopolkommission,* BT-Drs. 18/7508, S. 16 Rn. 51 ff.

[133] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 401 Rn. 88.

Sowohl das Höchstmaß der Geldbuße, als auch die Verjährung richten sich demzufolge nach dem für die Ordnungswidrigkeit bestimmten Recht.
Die Möglichkeit, das Verfahren gegen einen nach § 81 Abs. 3a GWB Haftenden separat zu führen, ist in § 81 Abs. 3d GWB ebenfalls normiert.

5. Gesamtschuldnerische Haftung i.S.d. § 81 Abs. 3e GWB

Sofern die Wettbewerbsbehörden von ihrem Ermessen Gebrauch machen und mehrere Rechtsträger haften lassen, finden gem. § 81 Abs. 3e GWB die Vorschriften zur gesamtschuldnerischen Haftung, §§ 421 BGB ff.,[134] entsprechende Anwendung.

6. Regelungsinhalt des § 81 Abs. 4 S. 2, Abs. 4a, Abs. 6 GWB

Die Regelung des § 81 Abs. 4a S. 1 GWB legt bei der Bußgeldzumessung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens zu Grunde.
Ändert sich die Unternehmenszusammensetzung und damit die wirtschaftliche Einheit nach der Tatbegehung, so sieht § 81 Abs. 4a S. 2 GWB eine Bußgeldminderung vor, wenn die neue wirtschaftliche Einheit des Handelnden Rechtsträgers niedrigere Umsätze als die vorherigen generiert.
Durch § 81 Abs. 6 GWB wird die Verzinsung von Bescheiden um zwei Wochen aufgeschoben und somit eine Schonfrist gewährt.

7. Ausfallhaftung nach § 81a GWB

Die neu eingeführte Ausfallhaftung sieht eine Haftungsausdehnung mit rückwirkender Kraft vor.[135]
Hierdurch soll sichergestellt werden, dass für die Fälle, in denen bereits die langwierigen Ermittlungen laufen, keine Möglichkeiten oder Anreize bestehen noch Umstrukturierungsmaßnahmen vorzunehmen.[136]
Der Haftungsbetrag umfasst die Höhe des entgangenen Bußgeldes, konstruiert sich jedoch unabhängig von einem Schuldvorwurf.[137]
Rechtsgrund für die Haftung ist die Verhinderung der Festsetzung oder Vollstreckung des Bußgeldes durch Veranlassung des Erlöschens einer Gesellschaft oder eine anderweitige Verschiebung des Vermögens.[138]
Damit resultiert aus § 81a GWB ein haftungsrechtliches Einstehenmüssen für die Bußgeldverantwortlichkeit.[139]

II. Auswirkungen der 9. GWB-Novelle auf Tönnies

Die im Rahmen des § 81a GWB eingeführte Ausfallhaftung macht in spezifizierten Konstellationen eine rückwirkende Haftung möglich.
Das gegen Tönnies Tochtergesellschaften geführte Verfahren wurde vom Bundeskartellamt am 19.10.2016 eingestellt.[140]
Wohingegen der § 81a GWB am 9. Juni 2017 in Kraft getreten ist.
Unabhängig davon, wann genau die Umstrukturierungsmaßnahmen erfolgten, ist ein Zeitpunkt vor der Verfahrenseinstellung maßgeblich. Damit verbunden ist, dass dieser Zeitpunkt vor in Kraft treten des § 81a GWB einzuordnen ist.
Eine Haftung des Tönnies Konzerns nach § 81a GWB ist somit ausgeschlossen.

III. Unionsrechtlicher Einfluss

Nach dem europäischen Vorbild sollten sich Unternehmen nicht mehr durch Umstrukturierungen und Vermögensverschiebungen von Sanktionen befreien können.[141] Die Erzeugung eines Gleichlaufs zwischen dem europäischen und deutschen materiellen Kartellrecht wird angestrebt.[142]
Infolgedessen ist das europäische Konzept der Unternehmensverantwortlichkeit in die Systematik des nationalen Rechts eingefügt worden, wodurch ebenfalls an die Rechtsprechung der Unionsgerichte angeknüpft wird.
Die Richtlinie 2014/104/EU galt es bis zum 27. Dezember 2016 in das nationale Recht umzusetzen, wodurch der Harmonisierungsprozess vorangetrieben wurde. Sinn und Zweck der Umsetzung ist es, die Durchsetzbarkeit von Schadenersatzansprüchen,

[134] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787).

[135] *Seitz,* in: Berg/Mäsch, § 81a Rn. 1 GWB.

[136] BT-Drs. 18/10207, S. 94.

[137] *Seeliger/de Crozals,* ZRP 2017, 2, 37 (38).

[138] *Seitz*, in: Berg/Mäsch, § 81 Rn. 2 GWB.

[139] BT-Drs, 18/10207, S. 94.

[140] *Bundeskartellamt,* Pressemitteilung v. 19.10.2017.

[141] *Seitz,* in: Berg/Mäsch, § 81 Rn. 3 GWB.

[142] BT-Drs. 18/10207, S. 1; BT-Drs. 17/9852, S. 1.

resultierend aus kartellrechtswidrigen Handlungen, für Verbraucher effizienter zu gestalten.[143]

1. Harmonisierung mit dem europäischen Recht

Der Harmonisierungsprozess begann bereits mit der 7. GWB-Novelle und führte zu einer im Wesentlichen wortgleichen Übernahme des Art. 101 Abs. 1, Abs. 3 AEUV in die §§ 1, 2 Abs. 1 GWB.[144]
Infolge des Effektivitätsgrundsatzes, verankert in Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 197 AEUV, muss das europäische Kartellrecht von den nationalen Behörden effektiv durchgesetzt werden können.[145] Der deutsche Gesetzgeber ist angehalten das unionsrechtliche Ziel bestmöglich zu erreichen, nicht aber die europarechtliche Dogmatik ins nationale Recht übertragen.[146]
Die vollzogene Harmonisierung geht hierbei über das Mindestmaß des Effektivitätsgrundsatzes hinaus.

2. Unterschiede zwischen der nationalen und der unionsrechtlichen Konzernhaftung

Die europäische Haftung hat keinen strafrechtsähnlichen Charakter.[147]
Zudem herrscht bei der Verhängung von Kartellgeldbußen gem. Art. 23 Abs. 1, Abs. 2 VO (EG) 1/2003, ein unternehmensbezogener Schuldbegriff eigener Art.[148] Das „Verschulden" knüpft hierbei zunächst an die fehlerhafte Organisation innerhalb des Konzerns an und danach an eine Zurechnung des Verhaltens von natürlichen Personen.[149]
Die wirtschaftliche Einheit wird funktional betrachtet,[150] weshalb der europäische Unternehmensbegriff extensiv ausgelegt wird.[151]
Laut EuGH-Rechtsprechung leitet sich hieraus eine Vermutung für den bestimmenden Einfluss der Tochtergesellschaft bei 100%iger Konzernverbundenheit ab.[152] Die in diesem Fall implizierte Leitungsmacht, und damit der „bestimmende Einfluss", ist daher faktisch nicht zu widerlegen.[153]
Die immer noch divergierenden Unternehmensbegriffe sind, im nationalen Recht anders als im europäischen Recht, nicht als Ausgangspunkt zu klassifizieren.[154]
Eine Konzern-, Nachfolge-, oder Ausfallhaftung findet, anders als unionsrechtlich, jeweils keine Anwendung auf natürliche Personen, auch wenn diese das Unternehmen gebildet haben.[155]
Auch nach der Novelle erfolgt keine Haftungsausdehnung von Tochter- zu Muttergesellschaften oder vertikal vorgelagerten Tochtergesellschaften, im Gegensatz zum europäischen Recht.[156] Diese Divergenz hat praktisch jedoch keine Relevanz, da das Haftungssubstrat der Konzernobergesellschaften in der Regel werthaltiger ist. Die Kommission nimmt im Rahmen ihres Ermessens ohnehin meist die Konzernobergesellschaften bei der Sanktionierung und Vollstreckung in Anspruch.[157]
Bezüglich der Zurechnung von kartellrechtswidrigem Handeln, erfolgt dieses national bei Personen mit Leitungsverantwortlichkeit nach wie vor über die Regelung des § 30 OWiG. Im Europäischen Recht wird die

---

[143] RefE, 9.GWB-ÄndG, S. 36.

[144] *Weiß,* Der Unternehmensbegriff im europäischen und deutschen Kartellrecht, S. 164 f.

[145] *Ost/Kallfaß/Roesen*, NZKart 2016, 10, 447 (452).

[146] *Thomas/Legner,* NZKart 2016, 4, 155 (157).

[147] *Kokott,* Schlussanträge v. 23.04.2009, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536 Rn. 39 – Azko Nobel; *DAV*, SN Nr. 56/16: Zum 9. GWB-ÄndG, S. 13; *Von Laufenberg,* Kartellrechtliche Konzernhaftung, S. 54.

[148] *Friedmann,* Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze im kartellrechtlichen Bußgeldverfahren der Europäischen Gemeinschaft, S. 253.

[149] *Schneider/Engelsing*, in: MüKo-EU-Wettbewerbsrecht, Art. 23 VO 1/2003 Rn. 44; *Friedmann,* Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze im kartellrechtlichen Bußgeldverfahren der Europäischen Gemeinschaft, S. 253.

[150] *Von Laufenberg,* Kartellrechtliche Konzernhaftung, S. 36; *Dästner,* Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im EU-Kartellbußgeldrecht, S. 73, 75.

[151] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 387 Rn. 41.

[152] *Kokott*, Schlussanträge v. 23.04.2009, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536 – Azko Nobel.

[153] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 382, Rn. 27; *Mäger/Von Schreitter*, DB 2016, 37, 2159 (2161).

[154] BT-Drs. 18/10207, S. 89.

[155] *Mäger/Von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264 (271).

[156] *BGH,* Beschl. v. 10.08.2011, KRB 2/10 = wistra 2012, 152.

[157] *EuGH*, Urt. v. 10.04.2014, C-231/11 P u. C-232/11 P u. C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256 – Siemens Österreich.

Zurechnung anhand des Kriteriums der Berechtigung vorgenommen und widerleglich vermutet.[158]

E. Vereinbarkeit der Haftung aus § 81 Abs. 3a GWB mit dem deutschen Recht

I. Gesellschaftsrechtliche Bedenken

Vorherrschend im Gesellschaftsrecht ist eine Differenzierung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.[159] Um das Unternehmertum und Investitionen zu fördern, werden letztere in ihrer Haftung beschränkt.[160]
Das darauf basierende Trennungsprinzip gilt, bis auf Ausnahmen[161], ebenso für Konzernunternehmen.[162]
Durch die Konzernhaftung wurde eine Systematik kodifiziert, welche in den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts nicht angelegt ist[163]. Es entsteht eine Außenhaftung der Konzernmutter für die, dem Grundsatz nach, selbstständige Tochtergesellschaft.
Dieses ist eine Loslösung vom gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip, wodurch dessen Sinn und Zweck aufgehoben wird.
Im Resultat wird durch die Haftung aus § 81 Abs. 3a GWB die Konzernstruktur auch im Hinblick auf das Konzernprivileg geschwächt.

II. Verfassungsrechtliche Bedenken

1. Schuldgrundsatz

Es könnte ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz (nulla poena sine culpa) in der Neuregelung des § 81 Abs. 3a GWB zu sehen sein.
Der Schuldgrundsatz ist Ausfluss des Rechtsstaatprinzips und der Menschenwürde i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG[164], und setzt für jede Strafe oder strafähnliche Sanktion eine Schuld voraus.[165]
Laut Gesetzesbegründung liegt kein Verstoß vor, denn der Schuldgrundsatz sei schon gar nicht anwendbar.[166] Eine juristische Person könne sich nicht auf den Schuldgrundsatz als Ausfluss der Menschenwürdegarantie berufen.[167]
Jedoch gelte laut Rechtsprechung des BGH für das neben dem Strafrecht stehende Ordnungswidrigkeitenrecht die strenge Beachtung der rechtsstaatlichen Grundsätze.[168] Es sei hierbei an die Vorwerfbarkeit des Täterverhaltens anstelle des Schuldbegriffs anzuknüpfen.[169] Aufgrund der Spezialität des Ordnungswidrigkeitenrechts als strafähnliche Sanktionierung hat hier eine Anwendung des Schuldgrundsatzes auf juristische Personen zu erfolgen.
Nach § 81 Abs. 3a GWB können die für die Muttergesellschaft handelnden Personen ohne schuldhafte Pflichtverletzung gehandelt haben und dennoch in Anspruch genommen werden.[170]
Denn ob ein bestimmender Einfluss vorliegt, wird nach tatrichterlicher Überzeugung klassifiziert, was nach Erfahrungssätzen und nicht in Form von Fallgruppen bewertet werden kann.[171]
Somit könne eine Konzernobergesellschaft ihre Inanspruchnahme nur dann wirksam abwehren, wenn effektive Compliance-Programme angewendet würden. Compliance-Programme sind unternehmensinterne Maßnahmen zur Einhaltung des Kartellrechts[172], deren Durchführung wiederrum eine Leitungsmacht implizieren könnte[173].
So bleibt der Konzernmutter keine Möglichkeit, sich zu exkulpieren. Die Haftung ist faktisch verschuldensunabhängig, im Hinblick auf das kartellrechtswidrige Verhalten.

---

[158] *Mäger/Von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264 (271).

[159] *Kasten/Gehring/Mäger*, CCZ 2013, 1, 1 (5).

[160] *Verse,* in: Henssler/Strohn, § 13 Rn. 11 GmbHG.

[161] Beispielsweise die Fallgruppe der deliktischen Außenhaftung bei sittenwidriger Schädigung.

[162] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 373 Rn. 5; *Mäger*, NZKart 2015, 8, 329.

[163] Vgl. *Kasten/Gehring/Mäger*, CCZ 2013, 1, 1 (6).

[164] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.07.2017 (BGBl. I S. 2347).

[165] *BVerfG*, Beschl. v. 25.10.1966, 2 BvR 506/63 = GRUR 1967, 213; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 70a GG.

[166] BT-Drs. 18/10207, S. 87.

[167] BT-Drs. 18/10207, S. 87; zustimmend: *Ackermann*, ZWeR 2010, 4, 329 (349).

[168] *BGH*, Urt. v. 02.12.1991, AnwSt (R) 12/91 = NJW, 1992, 1181.

[169] *Göhler*, in: KK-OWiG, vor § 1 Rn. 10, 30 OWiG.

[170] *Meyer-Lindemann*, in: Die 9.GWB-Novelle, S. 394 Rn. 68.

[171] *Raum,* in: Langen/Bunte, § 81 Rn. 167 GWB.

[172] Kasten/Gehring/Mäger, CCZ 2013, 1, 1.

[173] *Mäger/Von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264 (272).

Dem aus der Gesetzesbegründung folgenden Willen des Gesetzgebers ist ein derartiges Haftungskonstrukt nicht zu entnehmen. Im Umkehrschluss kann dieses nicht gewollt sein, weil sonst das geforderte Merkmal des bestimmenden Einflusses ins Leere liefe.
Die Verfassungsgarantie kann bei Annahme einer Haftung ohne Nachweis der Verletzung eigener Pflichten angegriffen sein.[174]
Des Weiteren entfällt auch ein Anreiz zur Prävention durch optimale Compliance-Programme, da diese nicht vor einer Haftung schützen.[175]
Selbst wenn man die Anwendbarkeit des Schuldgrundsatzes für juristische Personen ablehnen würde, könnte in der Zurechnung der Handlung einer natürlichen Person zu der juristischen Person, für die wiederrum eine natürliche Person einsteht, die Anwendbarkeit wiederhergestellt werden.[176]
Im Resultat ist die Konzernhaftung nicht mit dem Schuldprinzip nicht vereinbar.

2. Bestimmtheitsgrundsatz

Des Weiteren könnte die Neuregelung gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen. Dessen Anwendbarkeit ist im Ordnungswidrigkeitenrecht laut Rechtsprechung[177] anzunehmen.
Fraglich ist jedoch, wie sich der Bestimmtheitsgrundsatz auf den § 81 GWB als Blankettnorm auswirkt.
Einerseits könnten die Verbotsnormen, z.B. § 36 GWB, Art. 101 AEUV, aufgrund der Ferne zum Strafrecht[178], nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz unterliegen, andererseits darf die Aufteilung in Blankett- und Ausfüllungsnorm nicht zu einer Umgehung des Grundsatzes führen.
Somit müssen sich aus der Zusammensetzung beider Normen, im Rahmen der Bestimmtheit, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und dessen Konsequenz ergeben.[179]
Es sei insbesondere wegen der schwerwiegenden Folgen eines Bußgeldes in so massiver Höhe erforderlich, dass dieses vor der Tat, insbesondere im Hinblick auf die Haftungsbedingungen, bestimmbar ist.[180]
Entstammt eine Ausfüllungsnorm einem anderen Rechtsgebiet, so habe ebenfalls die Auslegung im Lichte der strafrechtlichen Grundsätze zu erfolgen.[181]
Die Zurechnung über das Kriterium des bestimmenden Einflusses kommt seiner Wirkung nach einer pauschalen Zurechnung bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit gleich.
Daher sind die Voraussetzungen der Haftung im Bereich des Verschuldens noch unklar, insbesondere der Begriff und Umfang des „bestimmenden Einflusses."[182]
Es ist nicht ersichtlich, wie die Konzernmutter sich durch rechtmäßiges Verhalten entziehen könnte. Andererseits wird jedoch an dem Verschuldenserfordernis weiterhin festgehalten.[183] Dieses ist widersprüchlich, und vermindert die Bestimmtheit.
Bezüglich der Höhe des Bußgeldes ist die Rechtsprechung[184] so gefestigt, dass die Einbeziehung des „Konzernvermögens" vorhersehbar ist.
Das Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG hat demnach im Ergebnis keine ausreichende Berücksichtigung gefunden.

3. Unschuldsvermutung

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung (in dubio pro reo) könnte gegeben sein. Der Grundsatz, abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 Abs. 2 EMRK[185], gilt ergänzend zum Schuldprinzip.

---

[174] *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 46.

[175] *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 28f.

[176] *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 199.

[177] *BVerfG,* Beschl. v. 9.2016, 2 BvL 1/15 = NJW 2016, 3648; *BVerfG*, Urt. v. 5. 2. 2004, 2 BvR 2029/01 = JuS 2004, 527; *BGH,* Beschl. v. 10. 08. 2011, KRB 55/10 = NJW 2012, 164.

[178] *Dästner,* Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im EU-Kartellbußgeldrecht, S. 43.

[179] Vgl. in Bezug zum Europäischen Recht: *Dästner,* Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im EU-Kartellbußgeldrecht, S. 44.

[180] *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 198.

[181] *BVerfG*, Beschl. v. 17. 11. 2009, 1 BvR 2717/08 = NJW 2010, 754.

[182] *DAV*, SN Nr. 56/16: Zum 9. GWB-ÄndG, S. 11.

[183] BT-Drs. 18/10207, S 89 ff.

[184] *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 181.

[185] Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Vom 04.11.1950, zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004.

Einerseits darf demnach gegen den Beschuldigten ohne Schuldnachweis keine prozessuale Maßnahme ergriffen werden, die einer Strafe gleichkommt.
Andererseits kann der Schuldvorwurf dem Beschuldigten im Rechtsverkehr auch nur dann vorgehalten werden, wenn ein Nachweis der Schuld erbracht ist.[186] Im Ordnungswidrigkeiten- und Bußgeldrecht ist die Unschuldsvermutung ab Einleitung des Verfahrens zu berücksichtigen.[187] An die Stelle der Staatsanwaltschaft tritt als Verfolgungsbehörde gem. § 82a Abs. 1 GWB das Bundeskartellamt.
Das Vorliegen eines bestimmenden Einflusses ist nach tatrichterlicher Überzeugung zu bilden und auf Erfahrungssätze zu stützen.[188] Die Konzernhaftung stützt sich somit nicht auf Beweise und Ermittlungen, sondern vielmehr auf Vermutungen und Erfahrung[189], welches im Zweifel eben nicht für den Angeklagten gilt.
Somit ist im Rahmen des Verfahrens ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung zu erwarten.

F. Alternative Haftungskonzepte

I. Haftung der Konzernmutter über § 130 OWiG

Es sind alternative Wege zur Schließung der Regelungslücke diskutiert worden.
Ein Ansatz[190] ist die Ausweitung einer Aufsichtspflicht i.S.d. § 130 OWiG der Konzernmutter in Bezug auf ihre Tochtergesellschaft. Die Reichweite der Aufsichtspflicht sollte hierfür gesetzlich normiert werden, um die derzeitigen Unklarheiten zu beseitigen.[191]
Ein Vorteil der Konzernmutterhaftung über § 130 OWiG ist, dass bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Compliance Programmes die Möglichkeit einer Enthaftung der Muttergesellschaft besteht.[192] Der Anreiz zu Kartellrechtscompliance wäre damit erhöht und die Funktion des Bußgeldes gewahrt.
Eine Haftung würde nicht aus Akzessorietät, sondern aus Organisationsverschulden resultieren.[193]
Dieser Ansatz würde auch dem Schuldgrundsatz Rechnung tragen und wäre mit dem gesellschaftlichen Trennungs- und Rechtsträgerhaftungsprinzip vereinbar.

II. Konzept der Verantwortlichkeit des Täterunternehmens

Das anhand des europäischen Rechts entwickelte Konzept der Verantwortlichkeit des Täterunternehmens könnte, alternativ zu der Haftung aus §§ 81 Abs. 3a-3e GWB, auch im deutschen Recht Anwendung finden.
Die Bestimmung des Sanktionsadressaten würde hierbei nach dem rein wirtschaftlichen Unternehmensbegriff erfolgen, woraus sich konsequenterweise die -nahezu alleinige- bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Täterunternehmens ergibt.[194]
Das Täterunternehmen würde zunächst in der Gesamtheit der personellen, materiellen und immateriellen Faktoren, die der Tochtergesellschaft zugeordnet werden, klassifiziert.[195] Bestünde eine konkrete Beteiligung der Konzernmutter an dem Kartellrechtsverstoß, wäre nach einer Veräußerung –unabhängig davon, ob ein Asset oder Share Deal vorliegt – eine Aufteilung der Tatbeiträge und getrennte Sanktionierung der Mutter- und Tochtergesellschaft vorzunehmen. Diese Trennung sei auch im Hinblick auf die Bestimmung der Bußgeldobergrenze zu berücksichtigen, indem die Unternehmen als isolierte wirtschaftliche Einheiten zu betrachten wären.[196]

---

[186] *Friedmann,* Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze im kartellrechtlichen Bußgeldverfahren der Europäischen Gemeinschaft, S. 84.

[187] *Rogall*, in: Karlsruher-Kommentar, vor § 1 Rn. 21 OWiG; *Wache,* in: Karlsruher-Kommentar, § 53 Rn. 66 GWB.

[188] *Göhler*, in: KK-OWiG, vor § 1 Rn. 10, 30 OWiG.

[189] *Mäger/Von Schreitter,* NZKart 2017, 6, 264 (273).

[190] Ein weiterer Ansatz: *Kersting,* WuW 2014, 12, 156-1173, „Konzernhaftung" mittels Rechtsfigur einer Außen-GbR durch die beteiligten Gesellschaften. Daraus resultiere eine Übertragung des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit in das nationale Haftungssystem.

[191] *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 65.

[192] *Brettel/Thomas,* Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 32; zustimmend: *BKartA*, BT-Drs. 17/13675, S. 32.

[193] *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, S. 65.

[194] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 190.

[195] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 191.

[196] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 191.

Im Fall von Umstrukturierungsmaßnahmen, die ein Erlöschen des Täterunternehmens zur Folge haben, wäre eine Sanktionierung des verantwortlichen Tochterunternehmens -mangels Zuweisung der Zuwiderhandlung zu einem rechtfähigen Handlungssubjekt- nicht mehr möglich.[197]
Überdies sei die „ersatzweise" Inanspruchnahme der Konzernmutter abzulehnen, da eine solche Haftungserweiterung bei Erlöschen der Tochtergesellschaft den Sinn und Zweck des Bußgeldes verfehle.[198] Eine spezialpräventive Wirkung und die damit verbundene Einübung von Rechtstreue seien, mangels Existenz des Täterunternehmens, ohnehin nicht durchsetzbar.[199]
Etwaige Sanktionslücken seien in einem Rechtssystem in Bezug auf straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren hinnehmbar und diesen Immanent.[200] Aufgrund des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Dualismus im deutschen Recht bestehe zudem, im Vergleich zum europäischen Recht, ein noch geringerer haftungspolitischer Zwang zur Entwicklung von Haftungsnachfolgeregelungen. [201]
Somit müsste auch nicht an den entwickelten Regelungen in Bezug auf die Konzernhaftung oder die Gesamtrechtsnachfolge festgehalten werden. Alleiniger Anknüpfungspunkt wäre die Täterschaft an einer konkreten Zuwiderhandlung und nicht eine etwaige Einflussnahme der Muttergesellschaft. Entscheidend für die Bestimmung der Täterschaft sei demnach die faktische und normative Bewertung der jeweiligen Tatbeiträge.[202]
Den zuvor dargelegten gesellschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken würde, diesem Konzept folgend, entgegengetreten. Überdies würden die Sanktionslücken, als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, bestehen bleiben. Dieses jedoch zu Lasten des Effektivitätsgrundsatzes wirken und die hohe Regelungsbedürftigkeit missachten.

G. Schluss

Die Sanktionierung kartellrechtswidrigen Verhaltens bestimmt sich durch die Tatbestände des § 81 GWB und erfolgt insbesondere über die §§ 9, 30, 130 OWiG.
Innerhalb des vor der 9. GWB-Novelle geltenden Bußgeldsystems bestand die Möglichkeit, konzernintern derart umzustrukturieren, dass festgesetzte Bußgelder nicht mehr gezahlt werden mussten. Vor allem größere Konzerne wie etwa Tönnies, die mit hohen Bußgeldern sanktioniert wurden, konnten ohne erheblichen Aufwand diese Enthaftungsmaßnahmen vollziehen.
Eine Rechtsnachtfolgehaftung wurde zunächst punktuell durch die die Rechtsprechung geregelt und darauffolgend durch die Einführung des § 30 Abs. 2a OWiG ausgeweitet.
Weder eine Anwendung des § 130 OWiG in seiner geltenden Fassung noch eine direkte Anwendung des Art. 23 VO (EG) 1/2003 kommt in Betracht.
Überdies galt es die aus dieser Problematik resultierende Regelungslücke schon aufgrund des rechtspolitischen und wirtschaftlichen Regelungsbedürfnisses zu schließen.
Der seit Jahren eine Angleichung an das europäische Kartellrecht anstrebende Gesetzgeber hat mit der Einführung einer Konzernhaftung in § 81 Abs. 3a GWB im Rahmen der 9. GWB-Novelle auf das Regelungsbedürfnis reagiert.
Demnach haftet eine Konzernmutter, welche bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausübt, gem. § 81 Abs. 3a GWB, sofern sie eine den Betrieb betreffende Pflicht verletzt oder eine Bereicherung erlangt hat.
Die Präventions- und Abschreckungsfunktion von Bußgeldern im Kartellrecht könnte damit wiederhergestellt sein.
Für eine umfassende Beseitigung von Umgehungsmöglichkeiten wurde in § 81 Abs. 3b GWB die Rechtsnachfolgehaftung nochmals ausgeweitet und in § 81 Abs. 3c GWB das Konzept der Haftung bei wirtschaftlicher Kontinuität normiert.
Um bezüglich vor der Novellierung eingeleiteten Verfahren keine Möglichkeiten für Umstrukturierungen zu belassen, wurde die

[197] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 339.

[198] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 139.

[199] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 139.

[200] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 340.

[201] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 350.

[202] *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, S. 193.

Ausfallhaftung gem. § 81a GWB eingeführt, die auf den Fall Tönnies jedoch zeitlich nicht anwendbar ist.
Es wurden teilweise Begrifflichkeiten des europäischen Rechts ohne inhaltlich lückenlose Übereinstimmung übernommen. Somit bestehen weiterhin diverse Unterschiede zwischen den Haftungssystemen.
Die Einhaltung des Effektivitätsgebotes erfordert, dass keine Möglichkeiten der Bußgeldenthaftung verbleiben, wobei der Wunsch des Gesetzgebers nach Effektivität zu Lasten nationaler Grundsätze, verwirklicht wurde.
Die selbstständige Haftung ist, als Haftungsprivileg der juristischen Person[203], tragendes Element der Konzernstrukturen. Überdies führt die Haftung nach § 81 Abs. 3a GWB zu einer Aushebelung des Trennungsprinzips.
Es liegt nahe, dass Unternehmer dieses nachteilig in Bezug auf eine Konzerngründung berücksichtigen.
In Art. 2 der Richtlinie 2014/104/EU wurde der unionsrechtliche Unternehmensbegriff bewusst nicht verbindlich für die Mitgliedsstaaten definiert.
Daraus ist zu schließen, dass es nach dem Effektivitätsgrundsatz eben nicht darauf ankam, die europäische Haftungsdogmatik zu übernehmen, sondern eine lückenlose Haftung erreicht werden sollte. Somit hätten alternative Regelungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden können, ohne gegen den Effektivitätsgrundsatz zu verstoßen.
Die Eingangs betonten Risiken -im Hinblick auf einen Einklang der Neuregelung mit dem Verfassungsrecht- haben sich verwirklicht. Es ergeben sich bei genauer Betrachtung Verstöße gegen den Schuldgrundsatz, das Bestimmtheitsgebot und die Unschuldsvermutung.
Im Hinblick auf die Identitätsrechtsprechung wird deutlich, dass der nationale Gesetzgeber Rechtsnachfolgehaftungen und Haftungserweiterungen im Kartellrecht sehr restriktiv gehandhabt hat.
Die unionrechtliche Dogmatik entstammt einem anderen Rechtsrahmen, mithin darf keine vorbehaltlose Übernahme der Vorschriften in den nationalrechtlichen Rahmen erfolgen.
Es galt, die Regelungslücke in jedem Fall zu schließen, weshalb die Gesetzesnovellierung erforderlich war. Der Lösungsweg vermag effektiv, jedoch, wie die vorliegende Arbeit ergibt, nicht im Einklang mit dem Verfassungsrecht sein.
Die Konzernhaftung könnte daher eingeschränkt und näher konkretisiert werden, welches durch eine Neuregelung zu erfolgen hätte.
Dieses ist im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz zulässig, könnte jedoch zur Eröffnung neuer Regelungslücken führen. Der Gesetzgeber würde nahezu in die Ausganglage zurückversetzt und dem Effektivitätsgebot wäre wieder nicht genüge getan.
Alternativ könnte – auf eine Aufhebung der Neuregelung folgend im Rückgriff auf § 130 OWiG- eine Konzernhaftung aus Organisationsverschulden normiert oder das Konzept der Verantwortlichkeit des Täterunternehmens angewandt werden.
Hält der Gesetzgeber an der europäisch geprägten Konzernhaftung fest, bleibt es abzuwarten, wie die Unternehmen ihr weiteres rechtliches Vorgehen – in Hinblick auf eine Verfassungsbeschwerde – gestalten.

[203] *Altmeppen,* in: Roth/Altmeppen, § 13 Rn. 65.

Rechte an geistigen Leistungen als Naturrecht

Denise Lillmanntöns, Bielefeld[*]

Der Schutz von geistigen Leistungen ist durch Art. 14 GG hinsichtlich seiner Eigentumszuordnung und hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Aspekte verfassungsrechtlich vorgeschrieben.[1] Weil die Verfassung in Art. 14 GG keinen vorgegebenen Eigentumsbegriff kennt, obliegt es dem Gesetzgeber, den Inhalt und die Ausgestaltung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse anzupassen.[2] Für die Begründung dieser Rechte kann sich der Gesetzgeber verschiedener Rechtfertigungsgrundlagen bedienen, welche für die Ausgestaltung und Schutzrichtung der gewährten Rechte Bedeutung haben. Gerade hinsichtlich dieser Rechtfertigungsgrundlagen besteht jedoch keine Einigkeit, welche am ehesten zu bevorzugen ist, um verschiedene und auch neu aufkommende geistige Leistungen durch den digitalen Wandel zu erfassen, damit ein gerechter Interessenausgleich der Betroffenen gewährleistet ist. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, zunächst die naturrechtliche Rechtfertigung der Rechte an geistigen Leistungen zu skizzieren und ihre Vereinbarkeit mit der Innovationsförderung und dem Stand der heutigen Rechtsphilosophie zu prüfen. Im Anschluss sollen alternative Rechtfertigungsansätze aufgezeigt und deren Vor- und Nachteile für die Begründung der Ausschließlichkeitsrechte an geistigen Leistungen herausgestellt werden.

Zunächst gilt es, einen Überblick zu verschaffen, welche Rechte an geistigen Leistungen überhaupt bestehen können, um dann im zweiten Schritt deren rechtfertigende Grundlage zu ermitteln.

I. Rechte an geistigen Leistungen

In Deutschland wird zwischen zwei Arten des Schutzes geistiger Leistungen, den gewerblichen Schutzrechten (u. a. dem Patent- und Markenrecht) und dem Urheberrecht, unterschieden.[3] Zusammengefasst werden sie unter dem in Deutschland nicht unumstrittenen Begriff des Geistigen Eigentums (intellectual property)[4] oder auch unter dem Immaterialgüterrecht[5]. Der Fokus der Betrachtung soll auf das Urheberrecht gelegt werden, in Anbetracht der Tatsache, dass die geistigen Leistungen zu einem erheblichen Teil durch das Urheberrecht geschützt sind.[6]

1. Vergleichbarkeit mit den Eigentumsrechten des BGB

Wenngleich der Begriff des Geistigen Eigentums eine andere Sichtweise zu suggerieren scheint, bestehen keine Eigentumsrechte des BGB an den geistigen Leistungen. Das BGB verleiht Eigentumsrechte nur an Sachen, solche sind gem. § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Geistige Leistungen hingegen sind als Immaterialgüter gegenstandslos.[7] Sie finden zwar Ausdruck in einem Werk, beispielsweise einem Buch oder Gemälde, es ist jedoch zwischen den Rechten an dem Gegenstand als Sache und den Rechten an dem immateriellen Gut zu differenzieren.[8] Durch ein Eigentumsrecht an dem Gegenstand folgt somit noch kein Recht an dem verkörperten geistigen Gut und umgekehrt, sodass die Rechteinhaberschaften auseinander fallen können. Sie stehen deshalb selbstständig nebeneinander.[9]

Dennoch lassen sich Parallelen zwischen dem Eigentumsschutz an Sachen und dem Schutz von geistigen Leistungen erkennen.

---

[*] Die Autorin ist Studentin an der Universität Bielefeld.

[1] *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 24, 63.

[2] *Dahm*, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, 2012, S. 71; *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S. 57.

[3] Siehe Art. 73 I Nr. 9 GG; *Pahlow*, in: Pahlow/Eisfeld (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums, 2008, S. 3.

[4] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 23.

[5] Der Begriff Immaterialgüterrecht ist geprägt von *Kohler*, Deutsches Patentrecht, 1878, S. 13; *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 28.

[6] *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 154.

[7] *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, 2002, S. 226.

[8] *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, Einl. Rn. 7.

[9] *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, Einl. Rn. 7; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 35; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 154.

Zunächst verleihen beide ihren Rechtsträgern Ausschließlichkeitsrechte.[10] Erkennbar ist dies u. a. für das Sacheigentum in § 903 BGB und für die geistigen Leistungen in den §§ 12 ff. UrhG.

a) Begründung der Rechte

Der deutsche Gesetzgeber hat durch das UrhG ein Mittel geschaffen, eine dem Sacheigentum vergleichbare rechtliche Position neu zu begründen.[11]
Die Urheberrechte werden durch einen originären Rechtserwerb begründet und entstehen unmittelbar und ursprünglich in der Person des Urhebers, vgl. § 7 UrhG.[12] Urheber ist nach § 7 UrhG nur derjenige, der die persönlich geistige Schöpfung gem. § 2 II UrhG vornimmt. Demnach ist in Deutschland das sog. Schöpferprinzip[13] vorherrschend. Vergleichbar ist dieser originäre Erwerb mit dem Erwerb von Eigentum nach § 950 BGB. Nach § 950 I 1 BGB wird durch die Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache das Eigentum an dieser neuen Sache erworben. Der Unterschied zu dem Schöpferprinzip des § 7 UrhG ist jedoch, dass nach der herrschenden Meinung nicht maßgebend ist, wer die verarbeitende Tätigkeit vollzogen hat, sondern nur in wessen Namen und Interesse die Verarbeitung nach § 950 I BGB erfolgt ist.[14] Danach erwirbt der Hersteller originär das Eigentum und nicht zwingend derjenige, der die verarbeitende Tätigkeit ausgeübt hat.

b) Übertragbarkeit der Rechte

Anders als die Eigentümerstellung an Sachen kann die Urhebereigenschaft nicht an andere (seien es natürliche oder juristische) Personen übertragen werden, § 29 I UrhG.[15] Es besteht nur die Möglichkeit der Einräumung von Verwertungs- (§§ 15 ff. UrhG) und Nutzungsrechten (§§ 31 ff. UrhG), § 29 II UrhG.

2. Zwischenfazit

Aufgrund der zum Teil bestehenden Ähnlichkeit zum Eigentumsrecht an Sachen werden die Urheberrechte auch als eigentumsartige oder eigentumsähnliche Rechte[16] bezeichnet.

II. Naturrechtlicher Ursprung der Zuordnung von Rechten an geistigen Leistungen

Im zweiten Schritt soll nun erläutert werden, ob es einen naturrechtlichen Ursprung gibt, der die Zuordnung zum Schöpfer indiziert und ob ein solcher naturrechtlicher Ursprung nach dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft noch zu rechtfertigen ist.

1. Vorliegen eines naturrechtlichen Ursprungs des Urheberrechtsschutzes

Allgemein bezeichnet das Naturrecht nach dem engen Naturrechtsbegriff solche Gerechtigkeitsprinzipien, die in der bestehenden Weltordnung überhaupt, in der Natur der Sache oder in der Natur des Menschen selbst angelegt sind.[17] Das Naturrecht soll aus der reinen Vernunft, die allen Menschen eigen ist, erkennbar sein.[18] Es ist daher vorstaatlich und wird nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen.[19]

a) Historischer Rückblick

Ob ein naturrechtlicher Ursprung existiert, lässt sich nur anhand eines historischen Rückblicks ermitteln.
Erstmals begründete John Locke 1689 mit seiner naturrechtlich geprägten Arbeitstheorie[20], dass das Eigentum an einem Gegenstand durch die auf ihn verwendete Arbeit entsteht: „The Labour of his Body, and the Work of his Hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the State that Nature hath provided, and

[10] *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, 2002, S. 56.

[11] *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 2, 2010, S. 9.

[12] *Loewenheim/Pfeifer*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 7 Rn. 5.

[13] *Loewenheim/Pfeifer*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 7 Rn. 2; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 347.

[14] *Herrler*, in: Palandt (Begr.), BGB, 77.Aufl. 2018, § 950 Rn. 6; BGH, GRUR 1991, 523, 526.

[15] Übertragung der Eigentümerstellung z. B. durch § 929 BGB.

[16] *Siegrist*, in: Leible/Ohly/Zech (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, 2010, S. 4.

[17] *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 2011, S. 72.

[18] Creifelds (Begr.), Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017. S. 932 f.

[19] *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 121.

[20] *Locke*, Two Treaties of Government, Book II, 1689, Chap. V §§ 25 ff.

left it in, he hath mixed his Labour with it, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his Property. [...] For this Labour being the unquestionable Property of the Labourer [...]."[21] Nach seiner Theorie bestand eine gemeinschaftliche Rechtsposition der Menschheit an der von Gott gegebenen Welt.[22]

In dieser Begründung des Eigentumsrechts ist insofern eine naturrechtlich fundierte Argumentation erkennbar, als Locke einen vorgesellschaftlichen und vorstaatlichen Naturzustand annahm und für das Entstehen der Rechte allein auf die angewendete Arbeit an dem Gegenstand abstellte.[23] Aufgrund dieser Argumentation wird seine Arbeitstheorie u. a. als theologisch-naturrechtlich klassifiziert.[24] Seine Arbeit bezog sich freilich nur auf körperliche Gegenstände und schloss somit die geistigen Leistungen nicht mit ein.[25] Eine Begründung der Rechte an geistigen Leistungen konnte mit einer direkten Anwendung der Arbeitstheorie nicht gerechtfertigt werden.

Deshalb entwickelte Johannes Stephan Pütter einige Zeit später im Jahr 1774 unter Berufung auf Lockes Arbeitstheorie seine naturrechtliche Auffassung in dem Werk „Der Büchernachdruck nach den ächten Grundsätzen des Rechts geprüft"[26], dass Werke unstreitig ein wahres Eigentum ihres Verfassers seien.[27] Damit begründete Pütter die Rechte des Autors aus der Natur der Sache heraus, sodass von diesem Eigentum auf die ausschließlichen Verfügungs- und Nutzungsrechte des Urhebers geschlossen werden konnte.[28] In dieser Zeit war sein Werk in Deutschland eine der am meisten beachteten Schriften, welche sich mit der Theorie des Geistigen Eigentums befassten.[29]

Am Ende des 19. Jahrhunderts erfolgte mit der ebenfalls naturrechtlich fundierten Theorie des Immaterialgüterrechts von Josef Kohler eine Abgrenzung von der Theorie des Geistigen Eigentums, weil er den Schutzgegenstand der Persönlichkeit von dem Objekt des Sacheigentums differenzierte.[30] Nach seiner Theorie ist das Urheberrecht ein Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlich greifbaren Rechtsgute.[31] „Immaterialgüterrechte sind wie das Eigenthum, von der Person ablösbare und übertragbare Vermögensrechte; sie sind absolute Rechte d.h. sie begründen keine speciellen Beziehungen von Person zu Person, sondern Beziehungen zwischen einer Person und einem immateriellen Gute, welche von der Gesamtheit respectiert werden müssen"[32]. Für die philosophische Begründung der Immaterialgüterrechte bezog er sich auf die Arbeitstheorie von John Locke.[33] Kohlers Rechtfertigung für das Immaterialgüterrecht basierte ebenfalls auf dem naturrechtlichen Prinzip, dass das Eigentum „in der Arbeit (liegt), richtiger, in der Güterschöpfung; wer ein neues Gut schafft, hat das natürliche Anrecht daran"[34]. Damit sei das Immaterialgüterrecht ein „naturwüchsiges, durch die Volksüberzeugung an sich schon gebotenes Recht"[35].

Naturrechtliche Vorstellungen über die Rechtfertigung der Rechte an geistigen Leistungen waren ferner in späteren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs erkennbar.[36] Der Bundesgerichtshof entschied am

[21] *Locke*, Two Treaties of Government, Book II, 1689, Chap. V § 27.

[22] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 61.

[23] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 61.

[24] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 62.

[25] *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016, S. 30; *Oberndörfer*, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, S. 38; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 59.

[26] *Pütter*, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, 1774, Neudruck München 1981.

[27] *Pütter*, Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, 1774, Neudruck München 1981, S. 25 § 20.

[28] *Leinemann*, Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums", 1998, S. 19.

[29] *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 38.

[30] *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S. 2; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 49.

[31] *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907, S. 1.

[32] *Kohler*, Deutsches Patentrecht, 1878, S. 13.

[33] *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S 112; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 59.

[34] *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S. 98.

[35] *Kohler*, Das Autorrecht, 1880, S. 83.

[36] *Leinemann*, Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums", 1998, S. 47; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 13, 24.

18.05.1955 in seiner Grundig-Reporter-Entscheidung, dass für das moderne Urheberrecht allseitig anerkannt werde, dass die Nutzungsrechte des Urhebers nur die Ausstrahlung seines durch den Schöpfungsakt begründeten geistigen Eigentums seien. Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk, auf die sich sein Anspruch auf einen gerechten Lohn für eine Verwertung durch Dritte gründe, werde ihm hiernach nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folge aus der Natur der Sache, nämlich aus seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung finde.[37]

b) Leitbild des Gesetzgebers von 1962 für das UrhG

Die Lehre vom Immaterialgüterrecht ist zu einem gefestigten Baustein der heutigen Rechtsverordnung in Deutschland geworden.[38] In den Gesetzesmaterialien zu dem Erlass des Urheberrechtsgesetzes von 1962 wird deutlich, dass der Gesetzgeber durch die Theorie des Immaterialgüterrechts geprägt war und ebenfalls ein naturrechtlich gestütztes Leitbild verfolgte.[39] Dies wird besonders anhand des Wortlauts von § 7 UrhG („Urheber ist der Schöpfer des Werkes") offenkundig. Der Wortlaut ist zurückzuführen auf den naturrechtlichen Grundsatz, dass dem Schöpfer eines Werkes aufgrund des Schöpfungsaktes seine Rechte als naturgegebenes Geistiges Eigentum zuzuordnen sind, weshalb der Schöpfer nur eine natürliche und keine juristische Person sein könne.[40]

c) Zwischenfazit

Historisch war ein Großteil der rechtswissenschaftlichen Ansätze in der Literatur naturrechtlich fundiert. Dieses Fundament ist heute weiterhin in § 7 UrhG ersichtlich. Folglich kann festgehalten werden, dass ein naturrechtlicher Ursprung, der die Zuordnung zum Schöpfer indiziert, unstreitig gegeben ist und im deutschen UrhG verwurzelt ist.[41]

2. Rechtfertigungsbedürftigkeit eines naturrechtlichen Ursprungs

Die historische Entwicklung des Urheberrechts war geprägt von technischen Fortschritten innerhalb der Produktion und Verbreitung urheberrechtlicher Inhalte.[42] So muss gleichfalls das derzeitige Urheberrecht mit seiner aufgezeigten naturrechtlich-historischen Grundlage in Bezug auf die durch das Internet geprägte Informationsgesellschaft[43] neu betrachtet werden.
Einer grundsätzlichen Rechtfertigung eines Urheberrechts bedarf es wegen der Begründung von Ausschließlichkeitsrechten. Die Immaterialgüter zählen zu dem Gemeingut und dadurch ist „das Urheberrecht […] folglich nicht der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme"[44].[45]
Mittels des naturrechtlichen Schöpferprinzips und der damit verbundenen Zuordnung der Urheberschaft und der Urheberrechte an den Schöpfer ist fraglich, ob dieser Rechtfertigungsansatz sich noch mit den Bedürfnissen der Gesellschaft und der technischen Anforderungen in Einklang bringen lässt.[46] Infolgedessen befindet sich das Urheberrecht nach vermehrten Ansichten in der Literatur in einer „Legitimationskrise"[47] und sieht sich damit einhergehend verschiedenen Kritikpunkten ausgesetzt, welche im Folgenden dargestellt werden sollen.

a) Gemeinsame Moralvorstellung auch im Internet?

Ein Kritikpunkt in der naturrechtlichen Rechtfertigung des Urheberrechts ist die

[37] BGHZ 17, 266, 278.

[38] *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 50.

[39] BT-Drucks. IV/270 v. 23.03.1962, S. 28; *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016, S. 41 f.

[40] *Loewenheim/Peifer*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 1, 2.

[41] *Ann*, GRUR Int. 2004, 597, 602 f.

[42] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 48; *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 3.

[43] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 1.

[44] *Hoeren*, MMR 2000, 3, 3.

[45] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 49.

[46] *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 53.

[47] u. a. so bezeichnend: *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 40; *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 479; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 1; *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2005, S. 3; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 25.

Grundlage für die Annahme eines Naturrechts als solches. Wie bereits dargestellt handelt es sich bei Naturrechten um eine aus der Vernunft eines jeden Menschen gefolgerte Norm.[48] Dementsprechend basieren sie auf gemeinsamen Moralvorstellungen. In Bezug auf das Urheberrecht müsste dies folgerichtig bedeuten, dass der Umgang mit urheberechtlich geschützten Werken respektiert und geachtet wird. Gleichwohl ist im digitalen Bereich eine gegenläufige Feststellung zu konstatieren. Trotz der vielen Möglichkeiten des legalen Streamings, u. a. Netflix, Spotify oder Amazon Prime Video, und ihrer teilweise kostenlosen Nutzung durch Werbeschaltung vor und zwischen den Wiedergaben der zur Verfügung gestellten Inhalte, sind Urheberrechtsverletzungen immer noch ein gegenwärtiges Problem.

Die stark ansteigende Benutzung der Streaming-Dienste verlagerte das Problem der illegalen Downloads auf die Methode des „stream rippings"[49].[50] Insbesondere in der Musikindustrie ist diese Methode die am meisten verbreitete Art des illegalen Downloads.[51] Die erstellten Dateien können infolge dieser Methode offline und auf anderen Geräten benutzt und behalten werden.[52] Im Jahr 2016 ist die Anzahl von „stream ripping" von 30% auf 49% der 16-24 Jährigen gestiegen.[53] Allein im Januar 2018 besuchten bereits 416 Millionen Internetnutzer „stream ripping" Seiten im Internet.[54] Auffällig ist insbesondere, dass die Nutzer sich zwar bewusst sind, dass sie Urheberrechte verletzen, sie aber nichtsdestoweniger in großer Zahl urheberrechtliche Inhalte hochladen oder speichern.[55]

Eine aktuelle Erhebung des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet durch deutsche Verbraucher hat in ihrer ersten Ergebnisübersicht hervorgebracht, dass ca. 15% der befragten Nutzer ab 12 Jahren ihren Inhaltskonsum von urheberrechtlichen Inhalten im Internet für mindestens teilweise illegal halten, wobei 5% ihren gesamten Inhaltskonsum für illegal erachten.[56]

In der Literatur wird dieses Nutzerverhalten von Stallberg als schon „beinah sozialadäquat"[57] in der Gesellschaft bezeichnet. Zugleich hob er hervor, dass sich die „Selbstverständlichkeit des Urheberrechts"[58] verlieren würde. Peukert stellte als einen Grund dieser Haltungsweise dar: „One reason for this is that digital sharing is an everyday practice by millions of people, and in that sense normal"[59]. Darüber hinaus ist durch die abnehmende Individualisierung[60] der urheberrechtlichen Werke das Unrechtsbewusstsein bei z. B. Computerprogrammen eher gering, da die Konsumenten die entsprechenden Werke nicht als jemandem zugehörig empfinden würden.[61]

Zusammenfassend lässt sich herausstellen, dass Rechte an geistigen Leistungen im Internet auffallend wenig befolgt werden. Die Basis einer gemeinsamen Moralvorstellung für die Grundlage einer naturrechtlichen Rechtfertigung ist mithin kaum vorhanden. Die hohe Anzahl an Urheberrechtsverletzungen im Internet zeigt, dass sich keine

---

[48] Fn. 17, 18.

[49] „Stream ripping is the process of ´ripping` or creating a downloadable file from music that is available to stream online", *IFPI*, Global Music Report 2017, S. 37, abrufbar unter: www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf (Stand: 09.07.2018).

[50] *IFPI*, Global Music Report 2017, S. 17, abrufbar unter: www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf (Stand: 09.07.2018).

[51] *IFPI*, Global Music Report 2017, S. 37, abrufbar unter: www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf (Stand: 09.07.2018).

[52] *IFPI*, Global Music Report 2017, S. 37, abrufbar unter: www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf (Stand: 09.07.2018).

[53] *IFPI/Ipsos Connect*, Music Consumer Insight Report 2016, S. 3, 14, abrufbar unter: http://www.ifpi.org/downloads/Music-Consumer-Insight-Report-2016.pdf (Stand: 09.07.2018).

[54] *IFPI*, Global Music Report 2018, S. 42, abrufbar unter: http://www.ifpi.org/downloads/GMR2018.pdf (Stand: 09.07.2018).

[55] *Peukert*, in: Geiger (ed.), Criminal Enforcement of Intellectual Property, 2012, S. 156, 163.

[56] *Harhoff/Hilty/Stürz/Suyer*, Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet durch deutsche Verbraucher, *S*. 2, 7, abrufbar unter: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/projekte/Nutzerverhalten_Kurzbericht.pdf (Stand: 09.07.2018).

[57] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 25.

[58] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 25.

[59] *Peukert*, in: Geiger (ed.), Criminal Enforcement of Intellectual Property, 2012, S. 162.

[60] Genauer darauf eingehend in II. 2) d) cc).

[61] *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 46, dort Fn. 280.

aus der Vernunft des Menschen abzuleitende Norm begründen lässt. Dementsprechend ist eine Rechtfertigung des naturrechtlichen Ursprungs auf Basis einer gemeinsamen Moralvorstellung fragwürdig und abzulehnen.

b) Kritik nach dem Stand der heutigen Rechtsphilosophie

Nach der in der heutigen Rechtsphilosophie vorherrschenden Ansicht sind reine naturrechtliche Ansätze zur Begründung des Urheberrechts abzulehnen und nicht mehr zu rechtfertigen.[62] Zippelius führte dazu aus, dass von einem Sein nicht auf ein Sollen geschlossen werden könne, da aus einem bloßen Faktum keine Begründung dafür zu gewinnen sei, dass etwas ethisch billigens- oder missbilligenswert ist.[63] Dies macht er daran deutlich, dass sich je nach vorausgesetztem Ethos und dem dadurch geprägten Bild der Natur sehr verschiedene und widerstreitende Prinzipien der Gerechtigkeit naturrechtlich ableiten ließen.[64] Es wird mittels der positiven Gesetzgebung versucht, gerade einen solchen Rückschluss von dem Sein auf das Sollen zu vermeiden.[65] Eine einheitliche Regel über die verschiedenen in Deutschland lebenden Kulturen und Moralvorstellungen ist schwerlich vorhanden, sodass eine für die naturrechtliche Rechtfertigung des Urheberrechts notwendige Konstante nicht festzustellen ist.[66]
Zustimmend fügten Pahud und Nielen hinzu, dass sich das Sollen nicht erkennen ließe und es somit nicht naturrechtlich vorgegeben ist, da es vielmehr einer Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedarf und keiner bloßen Anerkennung einer solchen naturrechtlichen Norm seinerseits.[67]
Somit ist es vorzugswürdig, dem momentanen Standpunkt der Rechtsphilosophie zu folgen, weil sich eine bessere Trennung von Recht und Moral vollziehen lässt. Damit einhergehend kann es in einer kulturell gemischten Gesellschaft mit verschiedenen Vorstellungen von der „wahren Natur"[68] zu einer größeren Akzeptanz der Rechte an geistigen Leistungen kommen. Es bedarf dann keiner Wahl zwischen den faktischen Alternativen der verschiedenen Moralvorstellungen. Darüber hinaus wird durch die naturrechtliche Vorbegründung der Rechte an geistigen Leistungen die Rechtfertigungsfrage von Beginn an dem politischen Diskurs entzogen.[69] Ein Ausgleich verschiedener Interessen innerhalb der Bevölkerung durch die Repräsentanten im Bundestag auf der Ebene der Gesetzgebung kann so nur schwerlich durchgeführt werden.

c) Eigentumsbegriff des Art. 14 GG

Problematisch erscheint des Weiteren, ob eine naturrechtliche Rechtfertigung in die Definitionsbefugnis des Gesetzgebers über den Eigentumsbegriff eingreift. Art. 14 GG kennt keinen absoluten Begriff des Eigentums, sodass das grundrechtlich geschützte Eigentum erst konstitutiv durch den Gesetzgeber geschaffen wird, vgl. Art. 14 I 2 GG.[70] Der Gesetzgeber hat somit grundsätzlich die Definitionsbefugnis, weshalb eine vorrechtliche, naturrechtliche Prägung des Eigentumsbegriffs mit der grundgesetzlichen vorgegebenen Ordnung nicht konform geht.[71] In den Entscheidungen des BVerfG zeichnet sich dennoch eine naturrechtliche Vorstellung über den Eigentumsbegriff bei urheberrechtlichen Werken ab.[72] Im zweiten Leitsatz der Kirchen- und Schulgebrauch-

[62] *Hansen/Leistner*, GRUR 2008, 479, 480; *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 56; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 41.

[63] *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 2011, S. 78.

[64] *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 2011, S. 78.

[65] *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 147.

[66] *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 96; *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 147.

[67] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 178; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 41; ebenfalls *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 92.

[68] *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 2011, S. 78.

[69] *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 147 f.; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 41.

[70] BVerfGE 31, 229, 240; *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002 S. 17.

[71] *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S. 17, 54.

[72] *Dahm*, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, 2012, S. 49.

Entscheidung[73] heißt es, dass der Gesetzgeber Maßstäbe festzulegen habe, „die eine der Natur und sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)"[74].
Eine naturrechtliche Rechtfertigung geht der Normprägung voraus, sodass sie nicht im Einklang mit der Verfassung steht. Demnach ist der naturrechtlich geprägten Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts, die es als Maßstab an den Gesetzgeber weitergibt, nicht zu folgen. Denn die Eigentumsordnung ist abhängig von der politischen Wertung des Gesetzgebers und in den Gesetzen selbst wird die Konstituierung des Eigentumsrechts und nicht nur seine Konkretisierung vorgenommen.[75]
Ebenfalls lässt sich anhand der naturrechtlichen Rechtfertigung nicht das Bestehen von Schutzlücken erklären. Durch die vorrechtliche Prägung des Eigentumsbegriffs müssten alle Werke geschützt sein. Lediglich anhand der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 III GG durch ein besonderes Interesse der Allgemeinheit könnte eine solche Schutzlücke begründet werden. Deshalb war es lange Zeit nicht mit der naturrechtlichen Rechtfertigung vereinbar, dass z. B. Computerprogramme nicht vom Schutz erfasst waren, sowie auch die Werke, die nicht unter das Mindestmaß an Anforderung der Gestaltungshöhe („Schutz der kleinen Münze"[76]) fallen. Erst durch eine europäische Richtline fand der Schutz von Computerprogrammen Einzug in das UrhG.[77]

d) Naturrechtliches Urheberrechtsgesetz als Innovationshindernis

Geistige Leistungen sind wichtige Ressourcen, die das wirtschaftliche Wachstum fördern und die Wettbewerbsfähigkeit im globalen Kontext absichern können. Gerade Deutschland ist als rohstoffarme Nation besonders auf die geistigen Leistungen seiner Bevölkerung angewiesen.[78] Infolgedessen muss es dem Gesetzgeber ein Anliegen sein, weitere Innovationen zu fördern. Vorauszusetzen ist dabei, dass der Begriff Innovation nicht auf die rein technischen Neuheiten, also das Patentrecht, reduziert wird, sodass das Urheberrecht ebenfalls einen Einfluss auf Innovationen haben kann.[79]
Nichtsdestotrotz steht als weiterer Kritikpunkt der naturrechtlichen Rechtfertigung des Urheberrechts seine Wirkung als Innovationshindernis gegenüber.[80] Die Gründe für die Annahme eines Innovationshindernisses sind unterschiedlicher Art und sollen im Folgenden erörtert werden.

aa) Monopolförderung durch das UrhG

Die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten begründet ein durch Gesetz gewährtes Monopol für das geschützte immaterielle Gut.[81] Durch die fast ausschließliche Zuordnung der Rechte von geistigen Leistungen an den Schöpfer nach dem UrhG können, u. a. insbesondere bei wissenschaftlichen Informationen, Probleme auftreten, wenn diese Informationen nicht durch andere Wege substituiert werden können.[82] Die Ausgrenzung der Konkurrenten als Konsequenz der Gewährung eines Monopolrechts kann sich als „Hemmfaktor im Innovationsprozess"[83] auswirken.
Die heutigen Urheber schaffen ihre Werke im Kontrast zu dem Idealbild des Urhebers im UrhG zunehmend nicht mehr individuell und autonom, sondern eher kollektiv und

[73] BVerfGE 31, 229.

[74] BVerfGE 31, 229, 230, 2. Leitsatz.

[75] *Dahm*, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, 2012, S. 49; *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S. 54.

[76] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 2 Rn. 51, 61.

[77] Art. 1 III von RL 2009/24/EG.

[78] *Honnefelder/Leenen*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 47; *Peifer*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 1.

[79] *Peukert*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 299.

[80] u. a. *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 2.

[81] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 29.

[82] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 24; *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 292.

[83] *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016, S. 170.

eingebunden in arbeitsteiligen Prozessen.[84] Besonders bei den durch die neuen medialen Möglichkeiten entstehenden Multimediawerken führt das Schöpferprinzip in § 8 UrhG für die Begründung von Miturheberschaft dazu, dass eine Vielzahl von verschiedenen Urhebern und Rechteinhabern existieren können.[85]
Bei der Vielzahl von involvierten Personen kann erstens das Ermitteln der einzelnen Personen Schwierigkeiten bereiten. Darüber hinaus ist es zweitens möglich, dass bei erfolgreicher Ermittlung mögliche kostspielige Lizenzen erworben werden müssen, um auf diese geistigen Leistungen weiter aufbauen zu können.[86] Somit besteht das naheliegende Problem, dass Innovationen eingeschränkt oder gänzlich verhindert werden können. Neue Innovationen beruhen meist als ökonomische Ressourcen auf bereits bestehenden Innovationen, sei es als Inspiration oder aus wissenschaftlicher Notwendigkeit, sodass Wissen mehr und mehr auf Verknüpfung mit anderem Wissen angelegt ist.[87] Als aktuelles Beispiel von der Auseinandersetzung mit älteren Innovationen seien moderne Remix- und Sampling-Techniken in der Musikindustrie genannt.[88]
Folglich kann das naturrechtlich begründete Schöpferprinzip dazu führen, dass ein zu dichtes Netz an Monopolrechten besteht und Innovationen eingeschränkt werden.

bb) Vergleich mit dem Patentrecht

Ein weiterer Grund, warum das Urheberrecht als Innovationshindernis bezeichnet wird und deshalb in der Kritik steht, eine untaugliche Rechtfertigungsgrundlage zu sein, ergibt sich aus dem Vergleich mit dem Patentrecht.

Das Patentrecht gehört zu den gewerblichen Schutzrechten und schützt die technischen Erfindungen, sofern sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind, vgl. § 1 PatG. Es dient in erster Linie als Innovationsanreiz und ist in dieser Funktion soweit unumstritten anerkannt.[89] Die Anzahl der Anmeldungen von Patenten gilt als Indikator für den technologischen Fortschritt.[90]
Wie das UrhG schützt das PatG ebenfalls geistige Leistungen, allerdings in der Ausformung der Erfindung. Für die Benutzung einer Erfindung ist konstituierend, dass durch die Befolgung der in der Erfindung enthaltenden Anweisung andere Güter gewonnen werden.[91] Dagegen erstreckt sich die Benutzung der geschützten Werke des UrhG auf ihren ideellen Genuss, also in der auf ihrem bloßen Dasein begründeten sinnlichen Wahrnehmung.[92]
Der gewährte Schutz des PatG an der geistigen Leistung entsteht im Kontrast zum UrhG nicht unmittelbar durch die Schaffung der Erfindung selbst, sondern erst durch dessen Anmeldung bei der Bundesbehörde des Patent- und Markenamtes, vgl. §§ 26 I 1, 34 I PatG. Gemeinsam haben das UrhG und das PatG in Differenz zum Eigentum an körperlichen Sachen, dass sie zeitlich befristet sind, wobei die Schutzdauer des PatG gem. § 16 PatG auf 20 Jahre ab dem Tag nach der Anmeldung begrenzt ist.[93]
Für die Begründung und Rechtfertigung des Patentrechts wurde zunächst ebenfalls das Naturrecht herangezogen.[94] Die Vertreter der Naturrechtstheorie gingen davon aus, dass der Mensch ein unbedingtes Eigentumsrecht an seiner Idee habe, welche die Allgemeinheit anzuerkennen und zu schützen habe.[95] Eine naturrechtliche Begründung an den Patentrechten stand freilich im

[84] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 4; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 45.

[85] *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 53.

[86] *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 53.

[87] *Hoffmann-Riem*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 26; *Ladeur/Vesting*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 132; *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 31.

[88] *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 291.

[89] m.w.N. *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 279.

[90] *Osterrieth*, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 40.

[91] *Kraßer/Ann*, Patentrecht, 7. Aufl. 2016, Rn. 74; *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, 3. Aufl. 1983, S. 66.

[92] *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, 3. Aufl. 1983, S. 60, 66.

[93] *Jacob*, Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern, 2010, S. 2f.

[94] *Rogge/Melullis*, in: Benkard (Begr.), Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, Einl. PatG Rn. 3.

[95] *Machlup*, GRUR Ausl 1961, 373, 377.

Kontrast zu der Realität, dass die Erfinder gleichermaßen auf geistige Leistungen der schon vorhandenen Technik ansetzen, sodass eine Realisierung der naturrechtlichen Begründung den technischen Fortschritt zum Erliegen bringen würde.[96]
Ebenso war die Annahme eines Naturrechts nicht mit dem anerkannten Grundsatz vereinbar, dass es Arten von Erfindungen gibt, die nicht patentfähig sind oder unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden können.[97] Außerdem wurde als Kritik gegen die Naturrechtstheorie angebracht, dass es nicht sein könne, dass ein naturrechtlich begründetes Patent nur auf Zeit gegeben wird anstatt es für ewig anzuerkennen.[98]
Auf Grundlage dieser Erkenntnis verlor selbige an Bedeutung und gilt seit dem 19. Jahrhundert als widerlegt, woraufhin die Belohnungstheorie mehr an Bedeutung gewann.[99] Die Belohnungstheorie[100] besagt, dass dem Erfinder kein eigentumsähnliches Recht (im Unterschied zu den eigentumsähnlichen Rechten im UrhG) an der Erfindung gebührt, sondern ein Anspruch auf eine wie auch immer geartete Gegenleistung der Allgemeinheit, welche finanzielle, sonstige Geldwerte oder auch ideelle Vorteile sein können.[101] Ein solcher Gewinn soll durch einen Vorsprung gegenüber etwaigen Konkurrenten anhand eines zeitlich befristeten Monopols gesichert werden.[102]
Die Patentgesetzgebung in Deutschland erfolgte sodann aus rein ökonomischen Gründen, da die Akteure (u. a. Techniker, Ingenieure und Unternehmen) auf der politischen Ebene die Wettbewerbsfähigkeit fördern wollten.[103] Diese Begründung blieb nach dem Inkrafttreten der Reichspatentgesetzgebung im Grundlegenden bestehen.[104]
Die patentrechtliche Rechtfertigung an den Schutz der geistigen Leistungen lässt die Frage aufkommen, warum nicht auch das Urheberrecht von seinem naturrechtlichen Ursprung und der daraus resultierenden urheberzentrierten Ausrichtung des UrhG Abstand nehmen sollte, um ebenso stärker der Innovation dienen zu können. Denn auch das Urheberrecht baut, insbesondere bei den geschützten Werken der Wissenschaft, auf dem Stand der vorherigen geistigen Leistungen auf, sodass sich die Kritik an der Naturrechtstheorie des PatG auf die naturrechtliche Rechtfertigung des UrhG übertragen lässt. Darüber hinaus wird der Rechtfertigungsansatz des Patentrechts weitgehend akzeptiert. Auch wenn das Patentrecht gleichfalls neuen Herausforderungen ausgesetzt ist, beziehen sich diese nicht auf die rechtfertigende Grundlage der gewährten Rechte.[105] Dadurch erfährt es mehr Akzeptanz als das naturrechtlich begründete Urheberrecht.
Demnach könnte die Kritik innerhalb der naturrechtlichen Rechtfertigung und die daraufhin gewählte Rechtfertigung für das Patentrecht als Beispiel für das Urheberrecht fungieren, da beide Rechtsgebiete dem Schutz von geistigen Leistungen dienen, sodass auch im Urheberrecht von der naturrechtlichen Rechtfertigung Abstand genommen werden sollte.

cc) Verlust des ideal schaffenden Künstlers

Im Laufe der neueren Entwicklung des Urheberrechts erfährt der Konsum von multimedialen Werken der Unterhaltungsindustrie einen bedeutenden Zuwachs in der Bevölkerung.[106] Infolgedessen produziert die Unterhaltungsindustrie immer mehr solcher Konsumgüter, die häufig durch ihre „Gleichartigkeit und Kurzlebigkeit"[107] geprägt sind. Bei den neueren Werken der Unterhaltungsindustrie, aber auch den in das UrhG aufgenommenen Computerprogrammen und Datenbanken, tritt die Urheberrechtspersönlichkeit im Vergleich zu den klassischen Werken der Literatur und Kunst in den Hintergrund.[108] Vornehmend sind die Absatzchancen wichtiger, sodass mehr und mehr reine Marktproduktionen mit Aussicht auf

[96] *Rogge/Melullis*, in: Benkard (Begr.), Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, Einl. PatG Rn. 3.

[97] *Machlup*, GRUR Ausl 1961, 473, 479.

[98] *Machlup*, GRUR Ausl 1961, 373, 377.

[99] *Kunczik*, GRUR 2003, 845, 848; *Rogge/Melullis*, in: Benkard (Begr.), Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, Einl. PatG Rn. 3.

[100] *Machlup*, GRUR Ausl 1961, 373, 377.

[101] *Osterrieth*, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 16.

[102] *Machlup*, GRUR Ausl 1961, 373, 378.

[103] *Osterrieth*, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 86.

[104] *Ann*, GRUR Int. 2004, 597, 601.

[105] *Osterrieth*, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 19 ff.

[106] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 48.

[107] *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 45.

[108] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 48; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 45.

einen hohen Gewinn entwickelt werden.[109] Zwangsläufig findet dadurch ein „Paradigmenwechsel"[110] des Urheberrechtscharakters von einem Persönlichkeitsrecht hin zu einem Wirtschaftsrecht statt, welcher ebenfalls in der Gesellschaft wahrgenommen wird.[111] Eine solche charakterliche Änderung des Urheberrechts hat zugleich Folgen für die Rechtfertigung eines urheberzentrierten Rechtsschutzes. Die naturrechtliche Begründung stößt an ihre Grenzen, indem sie u. a. die Befugnisse auch bei neuen Werkarten zunächst ohne Abwägung der verschiedenen Interesse dem Urheber zuweist, obwohl gerade seine Bedeutung in der Realität zunehmend verblasst.[112] Denn in der Tat ist der Nutznießer des Schutzes vom UrhG weniger der Urheber, sondern vermehrt der Verwerter.[113]

Dementsprechend führt eine derartige Rechtfertigung nicht zu zufriedenstellenden Ergebnissen bezüglich eines Interessenausgleichs zwischen Urhebern, Verwertern und Konsumenten. Anzumerken ist dennoch, dass für die klassischen Werke nichtsdestotrotz von keinem Verlust des ideal schaffenden Künstlers gesprochen werden kann. Dort steht die Schöpferpersönlichkeit noch immer im Vordergrund, sodass eine naturrechtliche Rechtfertigung noch näher liegen würde. Diese wäre aufgrund der angeführten Kritikpunkte aber ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Das UrhG differenziert zwischen den klassischen und neuen Werkarten allerdings nicht, sodass beide auf derselben Rechtfertigungsgrundlage fußen. Dies ist bei der zunehmenden Bedeutung des UrhG als Wirtschaftsrecht bei den neuen Werkarten nicht mehr zu tragen. Demnach wäre es passender, die traditionelle urheberzentrierte Schutzrichtung des UrhG auf die verschiedenen Arten des Werkschaffens anzupassen.[114] Pahud merkte treffend an: „[S]oll der Urheber einerseits für seine eigenpersönliche Leistung auch bestmöglich belohnt (und alimentiert) werden, so steht andererseits nichts entgegen, gegenüber den Amortisationsinteressen der Urheberrechtsindustrie die antagonistischen Interessen Dritter und der Allgemeinheit verstärkt zu gewichten"[115].

dd) Zwischenergebnis

Festgehalten werden kann, dass durch verschiedene neuere Entwicklungen im digitalen Bereich die naturrechtliche Rechtfertigung des UrhG an seine Grenzen stößt und dadurch Innovationsprozesse erschweren kann. Das derzeitige UrhG ist den Herausforderungen dieser Entwicklung noch nicht hinreichend angepasst. Beispielsweise fehlt eine Trennung von klassischen und neuen Werken, um eine flexiblere Handhabung der einzelnen Rechtegewährung vollziehen zu können. Der Kritikpunkt an der naturrechtlichen Rechtfertigung des Urheberrechts als Innovationshindernis ist somit als hinreichend fundiert zu erachten.

3. Ergebnis

Abschließend kann resümiert werden, dass ein naturrechtlicher Ursprung der Rechte an geistigen Leistungen unstrittig gegeben ist, aber in den derzeitigen Entwicklungen im digitalen Bereich und in der Gesellschaft nicht mehr zu überzeugen vermag. Nur wenige Stimmen in der Literatur befürworten noch eine naturrechtliche Rechtfertigung.[116] Der größte Teil der Literatur und die Rechtsphilosophie wenden sich gegen die naturrechtliche Rechtfertigung.[117] Aufgrund der aufgezeigten Kritikpunkte innerhalb der letzteren Ansicht ist sich ihr anzuschließen und eine andere Rechtfertigungsgrundlage für das Urheberrecht zu wählen.

---

[109] *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 141.

[110] *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016, S. 98.

[111] *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 141.

[112] *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 45; *Peifer*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 12.

[113] *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 40.

[114] *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 48.

[115] *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000, S. 48.

[116] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 28.

[117] u. a. *Ann*, GRUR Int. 2004, 597 ff.; *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005; *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 ff.; *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014; *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, 2000; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006; *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 2011.

III. Andere Rechtfertigungsansätze

Es bestehen im Hinblick auf das Urheberrecht in unterschiedlicher Ausgestaltung noch weitere Rechtfertigungsansätze. Angesichts der kontinuierlich steigenden Betrachtung des Urheberrechts als Wirtschaftsrecht und des damit einhergehenden Bedeutungswandels des Urheberrechts weg von dem traditionell individualistischen und urheberzentrierten Rechtsschutz liegt eine ökonomische Betrachtung des Urheberrechts nahe.[118]

1. Utilitaristischer Rechtfertigungsansatz

Die utilitaristischen Ansätze bilden den Gegenpol zu den naturrechtlich-individuellen Rechtfertigungsansätzen, dabei insbesondere die auf dem utilitaristischen Ansatz beruhende ökonomische Analyse.[119]

Sie haben ihre Grundlage im anglo-amerikanischen Rechtsdenken.[120] Anders als das kontinental-europäische Urheberrechtsdenken des Droit d'Auteur beruht das anglo-amerikanische Denken auf einem Copyright-System und dahingehend auf dem Gedanken einer staatlichen Belohnung und Förderung der Arbeit.[121]

Nach diesem Ansatz soll die Kreativität des Schaffenden belohnt und damit zeitgleich ein Anreiz für neue Werkschöpfung geschaffen werden. Dies wird u. a. dadurch erreicht, dass die Verwerter zu Investitionen an den Entwicklungen von geistigen Leistungen ermutigt werden sollen.[122] Verwerter tätigen Investitionen meist nur, insoweit eine Möglichkeit der Amortisierung ihrer Investitionen besteht, was über den rechtlichen Schutz des Immaterialguts erreicht werden soll.[123] Die gewährleisteten Rechte werden als ein notwendiges Übel zur Korrektur des Marktversagens angesehen, denn ohne Aussicht auf einen Gewinn auf dem Markt würden sich Investitionen an geistigen Leistungen nicht rentieren.[124] Der amerikanische Richter Richard Posner und der Wissenschaftler William Landes fassten dies gut zusammen: „It enables people to reap where they have sown. Without that prospect the incentive to sow is diminished."[125]

Im Unterschied zum deutschen Urheberrecht ist der Zweck nicht der Schutz des Urhebers an seinen persönlichen geistigen Leistungen, sondern eine Anreizfunktion für Innovationen und Investitionen.[126] Es soll erreicht werden, dass die knappen immateriellen Güter möglichst so verteilt sind, dass ein hoher Grad an Bedürfnisbefriedigung geschaffen wird.[127]

Die Legitimierung eines Urheberrechts begründet sich somit im Interesse der Gesellschaft an einer wirtschaftlichen, kulturellen und geistigen Fortentwicklung. Dafür ist eine Belohnung des Urhebers für seine geistige Leistung erforderlich, nicht hingegen für das reine Schaffen des Schöpfers.[128] Mit anderen Worten soll das Urheberrecht nach der ökonomischen Ausprägung der utilitaristischen Begründung der Innovation und dem Wirtschaftsleben dienen. Besonders ist dieser Zweck in der amerikanischen Verfassung zu erkennen, die den Kongress zur Urheberrechtsgesetzgebung berechtigt, mit dem Ziel „to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries"[129]. In den USA wird auf bundesstaatlicher Ebene das Urheberrecht als ein wirtschaftliches Verwertungsrecht angesehen.[130]

---

[118] *Sucker*, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 7, 22.

[119] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 9.

[120] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 9.

[121] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 30; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 124.

[122] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 9.

[123] *Nielen*, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, 2009, S. 30.

[124] *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 288.

[125] *Landes/Posner*, The Economic Structure of Intellectual Property Law, 2003, S. 13.

[126] *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 9.

[127] *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 149.

[128] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 54 f.; *Sucker*, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 16.

[129] Article I, Section 8, Clause 8 der amerikanischen Verfassung.

[130] *Ann*, GRUR Int. 2004, 597, 589.

Als Kontrast zum deutschen Urheberrecht kann anhand dieser Rechtfertigung an dem von einem Arbeitnehmer geschaffenen immateriellen Gut originär die Urhebereigenschaft in der juristischen Person des Arbeitgebers entstehen, sog. „works-made-for-hire"[131]. Außerdem birgt der utilitaristische Rechtfertigungsansatz einen Vorteil für die Innovationsfreudigkeit. Wenn die wirtschaftlich führende Position der USA als Maßstab für deren Innovationsfähigkeit genommen wird, dann sind die USA in dieser Hinsicht zweifellos führend.[132] Nach Leaffer haben die USA den größten Anteil am Export von urheberrechtlich geschützten Werken.[133] Ohne die utilitaristische Rechtfertigung und die daraus resultierenden Investitionsanreize wären Hollywood, die Verlagswesen und Musikbranche in Amerika in der jetzigen Gestalt nicht denkbar.[134]

2. Kritik an der utilitaristischen Rechtfertigung

Im positiven Sinne ist herauszustellen, dass durch die Gewährung der Ausschließlichkeitsrechte die geistigen Leistungen zu einem handelbaren Gut auf dem Markt und die Produktion solcher Leistungen gefördert werden.[135] Ebenfalls beruht dieses Rechtfertigungsmodell nicht auf der Notwendigkeit eines gemeinsamen Vorliegens von Moralvorstellungen und kann so auch in einer pluralistischen Gesellschaft für Anerkennung der Legitimation von Rechten an geistigen Leistungen sorgen.

Innovationen können darüber hinaus gefördert werden, da durch den Investitionsanreiz mehr Gelder z. B. für Lizenzen an anderen geistigen Leistungen oder auch für die Beschaffung von Forschungsmaterial zur Verfügung stehen.

Durch die Möglichkeit der Begründung der Urhebereigenschaft in der juristischen Person des Arbeitgebers kann die Realität besser eingefangen werden, in der die Schaffung von Werken häufig innerhalb von Arbeitsgruppen unter Aufsicht des Arbeitsgebers entsteht.

Nichtsdestotrotz sieht sich das Rechtfertigungsmodell Kritikpunkten entgegengesetzt. Als ein Hauptpunkt wird kritisiert, dass für die Anreizfunktion nicht zwingend Ausschließlichkeitsrechte notwendig sind.[136] Schließlich sind in der Wissenschaft oder in der Musikindustrie auch intrinsische Motive vorhanden. Vielen Urhebern geht es um den „Gewinn an Reputation"[137], sodass auch „ohne die Aussicht auf ökonomische Verwertung"[138] Innovationsanreize vorhanden sind. Belegt hat dies die Entwicklung der open-content Bewegung.[139] Ohly brachte dazu ein Zitat von seinem Universitätskollegen Luigi Ubertazzi an, der in einer Diskussion über das Urheberrecht den Gedanken äußerte: „[W]ir schreiben doch, weil in uns ein Feuer brennt"[140]. Folglich ist das Interesse nicht nur eine reine Gewinnmaximierung, sondern auch die Weiterentwicklung des eigenen Renommees.[141]

Ebenfalls werden die Unklarheiten über die Folgen einer utilitaristischen Rechtfertigung für den Tatbestand eines Urheberrechts kritisiert. Vor allem ist nicht einheitlich zu bestimmen, wie lange die einzelnen Urheberrechte aus der Perspektive der Anreizwirkung befristet werden sollten.[142] Die Ansätze

---

[131] § 201 (b) CA (USA); *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 43 Rn. 1.

[132] *Peukert*, GRUR Int. 2002, 1012, 1012.

[133] *Leaffer*, Understanding Copyright Law, 6th Edition 2014, § 1.01.

[134] *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 289.

[135] *Honnefelder/Leenen*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 48 f.

[136] *Schack*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 134.

[137] *Hoffmann-Riem*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 28.

[138] *Hoffmann-Riem*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 27.

[139] *Peifer*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 19; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 613.

[140] *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 289.

[141] *Hilty*, in: Hilty/Drexl/Nordemann (Hrsg.), Schutz von Kreativität und Wettbewerb: Festschrift für Ulrich Loewenheim zum 75. Geburtstag, 2009, S. 122; a. A. *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 180: „Interesse der Schöpfer ist primär ein wirtschaftliches".

[142] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 253 f.

reichen von 25 Jahren bis zu 100 Jahren.[143] Außerdem bestehen große Schwierigkeiten festzulegen, welche Ausgestaltung des Urheberrechts dem Ziel der Allokationseffizienz am besten dient.[144]

Eine reine utilitaristische Rechtfertigung ist aus verfassungsrechtlicher Vorgabe in Deutschland gewiss nicht möglich. Soweit die Verwertungs- und Verfügungsrechte von Art. 14 I GG vom Bestands- und Institutionsschutz geschützt sind, so wird auch die Urheberrechtspersönlichkeit durch Art. 1 I, 2 I GG geschützt.[145] Eine Begründung der Urheberrechtspersönlichkeit durch die utilitaristische Rechtfertigung ist nur sehr eingeschränkt möglich und steht daher nicht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben.[146]

3. Zwischenergebnis

Die inhaltliche Divergenz zwischen der naturrechtlich-individualistischen Begründung der kontinental-europäischen Sichtweise und der utilitaristisch-ökonomischen Sichtweise des Copyright-Systems kann folglich nicht zu einer Seite hin aufgelöst werden.[147]

4. Neue Rechtfertigungsansätze

Aufgrund der Schwächen beider Rechtfertigungsansätze bedarf es der Suche nach einem neuen Ansatz.

a) Neue Ansätze in der Literatur

Die neuen Ansätze in der rechtswissenschaftlichen Literatur versuchen, die Gegensätze der individualistischen und der utilitaristischen Rechtfertigung durch eine Synthese der beiden Rechtfertigungsansätze, in jeweils verschiedener Gewichtung, zu überwinden.[148] Zu nennen sind u. a. die universalistisch-transzendentale Rechtfertigung[149] von Stallberg, Kreutzers multipolarer Ansatz[150] und das integrative Rechtfertigungsmodell[151] von Hansen. Mit ihren Ansätzen versuchen sie, die unterschiedlichen Schwächen mit Hilfe einer breiten Legitimationsbasis auszugleichen und gleichzeitig den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden.

Stallberg versucht in seinem Ansatz, auf Basis einer „sprechakttheoretischen Rekonstruktion des Urheberrechts"[152] eine Rechtfertigung für das Urheberrecht zu finden. Er fasst geistige Leistungen als kommunikative Sprechakte auf, welche wiederum Regeln zu Grunde liegen.[153] Mit seiner sprechakttheoretischen Rekonstruktion stieß er aber unmittelbar auf Kritik, denn nicht für jede urheberrechtlich geschützte Leistung vermag die kommunikative Qualität, nachvollziehbar und sinnvoll zu sein.[154] Uneingeschränkt zu überzeugen vermag dieser Ansatz daher nicht.

An der multipolaren Rechtfertigung von Kreutzer, die einen Perspektivwechsel von urheberzentriertem zu einem werkzentrierten Urheberrecht vollziehen will, ist positiv anzumerken, dass er den Schutz der Urheberpersönlichkeit direkt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 I, 2 I GG herleiten möchte und sich folglich dafür keiner naturrechtlichen Auffassung bedient.[155] Kritisiert wird an seinem Ansatz jedoch die immer noch stark vorhandene Nähe zu den naturrechtlichen Auffassungen und demzufolge ist seine Rechtfertigung

---

[143] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 253.

[144] *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 91; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 270.

[145] *Grzeszick*, in: Eifert/Hoffman-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 88; *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 59; *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 480, 488.

[146] *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 488; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 250 ff.

[147] *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 488; *Ohly*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Recht I, Geistiges Eigentum und Innovation, 2008, S. 290.

[148] Ein kurzer Überblick über die neuen Ansätze in *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 171 ff.

[149] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 300 ff.

[150] *Kreutzer*, Das Modell des deutschen Urheberrechts Regelungsalternativen, 2008, S. 403 ff.

[151] *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 295 ff.; *Leistner/Hansen*, GRUR Int. 2008, 479, 479 ff.

[152] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 302.

[153] *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 309.

[154] u. a. *Dreier*, GRUR 2007, 128, 129; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit, 2017, S. 173.

[155] *Kreutzer*, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen, 2008, S. 405 f.; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 174.

ebenfalls nicht allumfassend überzeugend.[156]
Hansen zieht in seinem integrativen Rechtfertigungsmodell, das eine offene Kultur mit möglichst umfassender Partizipation aller an geistigen Leitungen schaffen möchte, die kollektivistischen Ansätze vor, wohingegen er für die Urheberpersönlichkeitsrechte die individualistischen Theorien heranzieht.[157] Kommt es zu einem Konfliktfall innerhalb der Integration, sollen der Gesetzgeber und die Rechtsprechung eine Wertungsentscheidung treffen, welcher Ansatz vorzuziehen ist.[158] Das Problem dieses Modells ist jedoch, dass kein Leitfaden für eine teleologische Auslegung oder Wertungsentscheidung vorgegeben sei, anhand derer eine Entscheidung getroffen werden könne, welcher Ansatz im Konfliktfall bevorzugt wird.[159] Ein solcher Leitfaden könne erst aus einer Interessenbewertung, welche wiederum auf der Legitimation des Urheberrechts fuße, entwickelt werden.[160]

b) Herausstellung wichtiger Bausteine einer Rechtfertigung

Festzustellen ist, dass keiner der neuen Ansätze gänzlich überzeugen kann. Deshalb sollen im Folgenden wichtige Bausteine für die Grundlage einer Rechtfertigung der Rechte an geistigen Leistungen aufgezeigt werden, die in einem neuen Rechtfertigungsansatz auf Grundlage der bisher gewonnenen Erkenntnisse berücksichtigt werden sollten. Schließlich kann erst ein neuer Rechtfertigungsansatz eine hinlängliche Antwort auf die Mängel der anderen Versuche einer Rechtfertigung bieten.

aa) Legitimierung der Urheberpersönlichkeit

Für die grundlegende Legitimierung der Urheberpersönlichkeit kann ein Beispiel an Kreutzers Ansatz genommen werden und die Urheberpersönlichkeit unmittelbar aus Art. 1 I, 2 I GG hergeleitet werden.[161] Das Grundgesetz gibt eine normative Richtung des Urheberpersönlichkeitsrechts vor, sodass kein Rückbezug auf naturrechtliche Vorstellungen vorgenommen werden muss. Durch Art. 1 I, 2 I GG wird die individuelle und ideelle geistige Verbindung zwischen dem Werk und seinem Urheber anerkannt.[162] Auf dieser Herleitung können u. a. die Namensnennungsrechte beruhen.[163]

bb) Legitimierung der Verwertungsrechte

Die Legitimierung der Verwertungsrechte kann durch utilitaristische Ansätze am besten erfolgen. Anhand derer können Investitionsanreize geschaffen werden, indem sie den Verwertern mehr Schutz bieten. Folglich werden durch eine solche Legitimation Innovationen gefördert. Zu beachten ist aber, dass Art. 14 I GG die Zuordnung von Vermögenswerten grundsätzlich dem Urheber zuspricht.[164] Deshalb darf der Urheber auch bei einer utilitaristischen Legitimation der Verwertungsrechte nicht gänzlich aus dem Blickfeld geraten, sodass ihm eine wie auch immer geartete Amortisierung seiner Bemühungen zugestanden werden muss.

cc) Legitimierung der Schranken des UrhG

Das den Rechten an geistigen Leistungen Schranken zu setzen sind, ergibt sich aus der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 II GG.[165] Die Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst einfachen Zugang kann hier in einem angemessenen Ausgleich ge-

---

[156] *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 175.

[157] *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 296; *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 162.

[158] *Hansen*, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009, S. 303; *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 162.

[159] *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 162.

[160] *Kopp*, Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken, 2014, S. 162.

[161] *Kreutzer*, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen, 2008, S. 405 f.; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 174.

[162] *Leenen*, Urheberrecht und Geschäftsmethoden, 2005, S. 59.

[163] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 41.

[164] *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 63.

[165] *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 59, 63, 70.

bracht werden. Dabei sind auch die Interessen derjenigen Urheber zu beachten, die Zugriffe auf andere Werke für ihre geistigen Leistungen bedürfen. Eine Berücksichtigung solcher Interessen kann z. B. anhand einer Verkürzung der 70 Jahre langen Schutzdauer gem. § 64 UrhG erfolgen. Zugleich kann mit einer solchen Verkürzung auch einer zu lang andauernden Monopolstellung begegnet werden. Ein derartiges Vorgehen kann sich wiederum positiv auf die Entwicklung von neuen Innovationen auswirken.

dd) Differenzierung zwischen klassischen und neuen Werken

Bei der Betrachtung der neu hervorgebrachten Ansätze der Literatur ist es erstaunlich, dass keine klare Trennung zwischen den neuen und den klassischen Werken vorgenommen wird. Um einen gerechteren Ausgleich der Interessen vollziehen zu können, bedarf es mithin einer solchen Trennung. Die Folge wäre, dass eine verschieden gelagerte Schutzintensität beider sich divergierenden Bereiche besser berücksichtigt werden könnte.
Im Bereich der klassischen Werke, die noch verstärkt durch eine Verbindung zwischen Schöpfer und Werk ausgezeichnet sind, kann ein stärkerer Urheberpersönlichkeitsschutz auf der Basis von Art. 1 I, 2 I GG anerkannt werden. Ferner kann das Schöpferprinzip aus § 7 UrhG beibehalten werden, solange das Schöpferprinzip nicht mehr naturrechtlich begründet wird, sondern auf den normativen Vorgaben der Art. 1 I, 2 I GG beruht.
Die neuen Werke, insbesondere die der Filmindustrie und der Computerprogramme, haben einen Verlust der Urheberpersönlichkeit verzeichnet und sind vorwiegend als ein wirtschaftliches Gut zu charakterisieren. Als Reaktion darauf sollte das Urheberrecht für diese Werke mehr auf einen Investitionsschutz umgestellt werden. Als Beispiel kann das Copyright-System der USA dienen. Mit einem verstärkten wirtschaftlichen Ansatz können Innovationen besser gefördert werden. Dementsprechend sollte bei den neuen Werken von dem Schöpferprinzip Abstand genommen werden und auch den Arbeitgebern und den juristischen Personen die Möglichkeit gegeben werden, die Urhebereigenschaft originär zu erwerben. Verfassungsrechtlich wäre dies durch Art. 14 GG nicht verwehrt, da Träger eines Eigentumsrechts auch gem. Art. 19 III GG inländische juristische Personen sein können.[166] Durch die Abkehr vom Schöpferprinzip könnte dem zunehmenden Verlust der Urheberpersönlichkeit und der zunehmenden Rolle der Verwerter in der Praxis begegnet werden

ee) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist ein flexibler Ansatz einer Rechtfertigung des UrhG am besten geeignet, um verschiedene Werkarten zu erfassen und die jeweils verschiedenen Interessen innerhalb der Werkarten in einen angemessenen Ausgleich bringen zu können.

IV Zusammenfassung

Abschließend kann resümiert werden, dass nach einhelliger Auffassung die Rechte an geistigen Leistungen einen naturrechtlichen Ursprung haben. Sie sind in Deutschland kein reines Naturrecht mehr, aber noch in kodifizierter Form vorhanden.

Durch den mit der Digitalisierung einhergehenden Bedeutungswandel des Urheberrechts von einem Persönlichkeitsrecht hin zu einem Wirtschaftsrecht kann der naturrechtliche Rechtfertigungsansatz des UrhG nicht mehr überzeugen. Der derzeitige Stand der Rechtsphilosophie und die vielen kritischen Meinungen in der Literatur belegen dies.

Aus dem Ergebnis dieser Auseinandersetzung erwächst die eindeutige Notwendigkeit eines neuen Rechtfertigungsansatzes. Reine utilitaristische Ansätze, wie sie in den USA vorhanden sind, können in Deutschland wegen verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht umgesetzt werden. Insofern ist ein Zusammenspiel von individualistischen und utilitaristischen Ansätzen ein vielversprechendes Vorgehen, um dem Wandel des Urheberrechts mit einer breiten Rechtfertigungsgrundlage zu begegnen.

[166] Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 16.

TAGUNGSBERICHT: 2. JENAER DESIGNRECHTSTAG

Johannes Kühl, Jena[*]

Im Panoramabankett des Restaurants „Scala" fand am 13.09.2018 der 2. Jenaer Designrechtstag statt. Aktuelle Entwicklungen in Hinblick auf die typischen „Lebensabschnitte" eines eingetragenen Designs: Eintragungs-, Nichtigkeits- und Verletzungsverfahren standen im Mittelpunkt der von dem Markenverband, dem Deutschen Patent- und Markenamt Jena (DPMA) und der Friedrich-Schiller-Universität Jena veranstalteten Tagung.

Vor vier Jahren wurde mit der Novellierung des Designrechts ein amtliches Nichtigkeitsverfahren eingeführt. Von ersten Erfahrungen und aktuellen Entwicklungen zu Eintragungs- und Nichtigkeitsverfahren für Designs beim DPMA konnte LRD *Markus Ortlieb*, Leiter der Dienststelle Jena und der dort angesiedelten Designabteilung des DPMA, berichten. Die Vorteile des Schutzrechts Design lägen auf der Hand. Gleichwohl sei die Anzahl der angemeldeten Designs in den letzten Jahren rückläufig. Ob sich darin eine Skepsis der Praxis gegenüber dem Schutzrecht Design zeige oder ob dies auf eine größere Bedeutung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters zurückzuführen sei, deren Anmeldezahlen weiterhin steigend sind, müsse offen bleiben.
Für das Eintragungsverfahren sei, so Herr Ortlieb weiter, insbesondere auf die Anforderungen für eine korrekte grafische Wiedergabe von einzutragenden Designs hinzuweisen.[1] Bei der Verwendung von grafischen Disclaimern sei darauf zu achten, dass eine hinreichende Abgrenzung der geschützten und nicht geschützten Teile gewährleistet ist. Im Nichtigkeitsverfahren komme von den absoluten Nichtigkeitsgründen in der Praxis lediglich dem Ausschlussgrund der technischen Bedingtheit nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 DesignG Bedeutung zu. Anmelder versuchten, für Erzeugnisse, die bereits durch technische Schutzrechte geschützt sind, ein längeres Ausschließlichkeitsrecht durch den Designschutz zu erreichen.
Gegen die Beschlüsse der Designabteilung des DPMA ist die Beschwerde zum BPatG möglich. Der Vorsitzende Richter am BPatG, Prof. *Dr. Franz Hacker*, berichtete von der Arbeit des 30. Senats, der auch für Eintragungs- und Nichtigkeitsverfahren in Designsachen zuständig ist. Knapp 40 Beschwerden seien seit 2014 in Designnichtigkeitsverfahren eingelegt worden. Im Eintragungs- wie auch im Nichtigkeitsverfahren stelle sich die Frage, was überhaupt Gegenstand der Eintragung ist – so etwa bei einem einzelnen angemeldeten Muster, das aus mehreren voneinander abweichenden Darstellungen besteht, wie es in der „Sporthelm"-Entscheidung[2] des BPatG im Jahr 2017 der Fall war. Hier sei durch Auslegung zu ermitteln, was tatsächlich als Design angemeldet werden sollte. Prima vista sei hier die Bildung einer gemeinsamen Schnittmenge, wie es der BGH in den Entscheidungen „Sitz-Liegemöbel"[3] und „Weinkaraffe"[4] tat, möglich. Indes stehe der Bildung einer Schnittmenge aus rechtlicher Hinsicht möglicherweise die Aufgabe des designrechtlichen Teilschutzes entgegen. Das letzte Wort habe nun der BGH, der abschließend zu entscheiden habe.

Was ein Schutzrecht tatsächlich wert ist, zeigt sich erst im Verletzungsfall. Zahlreiche Hinweise zur aktuellen Entscheidungspraxis sowie Tipps zur Prozessführung konnte Prof. *Christian Klawitter*, Rechtsanwalt und Gründungspartner der wirtschaftsberatenden Anwaltskanzlei KNPZ Rechtsanwälte in Hamburg geben. Anhand von zahlreichen Praxisbeispielen führte er die Tagungsteilnehmer aus anwaltlicher Sicht durch Probleme des designrechtliches Verletzungsverfahrens und zeigte „Fallstricke" auf. In jedem Fall sollten Anmeldungen mit Blick auf den Verletzungsprozess gemacht werden – nach dem Motto: „What you see is what you get"[5]. Entsprechendes gelte für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster: Dort komme der Offenbarung des Erzeugnisses entscheidende Bedeutung zu.

---

[*] Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtschutz

[1] Vgl. die Gemeinsame Mitteilung des EUIPO und der nationalen Ämter zur Konvergenz bei grafischen Wiedergaben von Designs (CP 6) vom 15. April 2016, https://www.dpma.de/docs/designs/gm_wiedergabe_design.pdf.

2 BPatG GRUR 2018, 725 – Sporthelm.

3 BGH GRUR 2001, 503 – Sitz-Liegemöbel.

4 BGH GRUR 2012, 1139 – Weinkaraffe.

5 Hartwig, GRUR 2016, 882

Wer einen Schutz für einen bestimmten Teil eines Gesamterzeugnisses erlangen wolle, müsse z.B. durch separates Herausstellen des Teils sicherstellen, dass die Fachkreise erkennen können, wofür der Schutz in Anspruch genommen wird.

Abzuwarten bleibt, wie in Zukunft mit dem Problem der Vorveröffentlichung im Internet, deren Inhalte austauschbar und manipulierbar sind, umgegangen werden wird. Hierfür sei an dieser Stelle auf das Kooperationsprojekt (CP 10) des EUIPO mit den nationalen Designämtern hingewiesen. Erste Ergebnisse werden beim nächsten Designrechtstag vorliegen und zu diskutieren sein. Der Jenaer Designrechtstag ist eine fortlaufende Veranstaltung, die im Wechsel mit dem Jenaer Markenrechtstag stattfindet und im Jahr 2020 fortgesetzt werden wird.

B. Entscheidungen

I. EuGH/EuG

1. Urheber- und Designrecht

Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Richtlinie 2001/29/EG – Informationsgesellschaft – Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte – Art. 3 Abs. 1 – Öffentliche Wiedergabe – Begriff – Einstellung einer Fotografie ohne die Zustimmung des Urheberrechtsinhabers auf eine Website, nachdem die Fotografie zuvor ohne beschränkende Maßnahme und mit der Zustimmung des Urheberrechtsinhabers veröffentlicht worden war – Neues Publikum
EuGH, 07.08.2018 – C-161/17 – Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff

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 die Einstellung einer Fotografie auf eine Website erfasst, wenn die Fotografie zuvor ohne beschränkende Maßnahme, die ihr Herunterladen verhindert, und mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers auf einer anderen Website veröffentlicht worden ist.

Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Art. 110 Abs. 1 – Fehlender Schutz – Sogenannte ‚Reparaturklausel' – Begriff ‚Bauelement eines komplexen Erzeugnisses' – Reparatur des komplexen Erzeugnisses, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen – Maßnahmen, die der Benutzer ergreifen muss, um sich auf die ‚Reparaturklausel' berufen zu können – Nachgebaute Autofelge, die mit dem Originalfelgenmodell identisch ist
EuGH, 20.12.2017 – C-397/16 und 435/16 – Acacia/Pneusgarda u. Audi

1. Art. 110 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist dahin auszulegen, dass die darin enthaltene sogenannte „Reparaturklausel" den Ausschluss des Schutzes als Gemeinschaftsgeschmacksmuster für ein Muster, das als Bauelement eines komplexen Erzeugnisses mit dem Ziel verwendet wird, die Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses zu ermöglichen, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen, nicht unter die Voraussetzung stellt, dass das geschützte Geschmacksmuster vom Erscheinungsbild des komplexen Erzeugnisses abhängig ist.

2. Art. 110 Abs. 1 der Verordnung Nr. 6/2002 ist dahin auszulegen, dass die darin enthaltene „Reparaturklausel" den Ausschluss des Schutzes als Gemeinschaftsgeschmacksmuster für ein Muster, das als Bauelement eines komplexen Erzeugnisses mit dem Ziel verwendet wird, die Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses zu ermöglichen, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen, unter die Voraussetzung stellt, dass das Erscheinungsbild des Ersatzteils mit demjenigen optisch identisch ist, das das ursprünglich in das komplexe Erzeugnis eingefügte Bauelement bei seinem Inverkehrbringen hatte.

3. Art. 110 Abs. 1 der Verordnung Nr. 6/2002 ist dahin auszulegen, dass der Hersteller oder Anbieter eines Bauelements eines komplexen Erzeugnisses, um sich auf die in dieser Vorschrift enthaltene „Reparaturklausel" berufen zu können, einer Sorgfaltspflicht unterliegt, die sich auf die Einhaltung der in dieser Vorschrift geregelten Voraussetzungen durch die nachgelagerten Benutzer bezieht.

Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Art. 8 Abs. 1 – Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses, die ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind – Beurteilungskriterien – Bestehen alternativer Geschmacksmuster – Berücksichtigung des Standpunkts eines ‚objektiven Beobachters'
EuGH, 08.03.2018 – C-395/16 – DOCERAM/CeramTec

1. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist dahin auszulegen, dass für die Beurteilung, ob Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, zu ermitteln ist, ob diese Funktion der einzige diese Merkmale bestimmende Faktor ist. Das Bestehen alternativer Geschmacksmuster ist insoweit nicht ausschlaggebend.

2. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 6/2002 ist dahin auszulegen, dass das nationale Gericht für die Beurteilung, ob die fraglichen Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses im Sinne dieser Vorschrift ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, alle objektiven maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen hat. Auf die Sicht eines „objektiven Beobachters" kommt es insoweit nicht an.

2. Marken- und Kennzeichenrecht

Richtlinie 2008/95/EG – Art. 5 – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 9 – Recht des Inhabers einer Marke, sich dem zu widersetzen, dass ein Dritter auf Waren, die mit denen, für die diese Marke eingetragen wurde, identisch sind, im Hinblick auf ihre Einfuhr in den oder ihr Inverkehrbringen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) alle mit dieser Marke identischen Zeichen entfernt und neue Zeichen anbringt
EuGH, 25.07.2018 – C-129/17 – Mitsubishi u.a./Duma Forklifts u.a.

Art. 5 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke sind dahin auszulegen, dass sich der Inhaber einer Marke dem widersetzen kann, dass ein Dritter – wie im Ausgangsverfahren – ohne seine Zustimmung auf in das Zolllagerverfahren überführten Waren im Hinblick auf ihre Einfuhr in den oder ihr Inverkehrbringen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), wo sie noch nie vertrieben wurden, alle mit dieser Marke identischen Zeichen entfernt und andere Zeichen anbringt.

Richtlinie 2008/95/EG – Art. 14 – Nachträgliche Feststellung der Ungültigkeit oder des Verfalls einer Marke – Zeitpunkt, zu dem die Voraussetzungen für den Verfall oder die Ungültigkeit vorliegen müssen – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Unionsmarke – Art. 34 Abs. 2 – Inanspruchnahme des Zeitrangs einer älteren nationalen Marke – Wirkungen dieser Inanspruchnahme auf die ältere nationale Marke
EuGH, 19.04.2018 – C-148/17 – Peek & Cloppenburg Hamburg/Peek & Cloppenburg Düsseldorf

Art. 14 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die [Unions]marke ist dahin auszulegen, dass er einer Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht, nach der die Ungültigkeit oder der Verfall einer älteren nationalen Marke, deren Zeitrang für eine Unionsmarke in Anspruch genommen wird, nachträglich nur dann festgestellt werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Ungültigkeit oder den Verfall nicht nur zum Zeitpunkt des Verzichts auf die ältere nationale Marke oder ihres Erlöschens, sondern auch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellungsentscheidung vorlagen.

Schutz geografischer Angaben für Spirituosen – Verordnung (EG) Nr. 110/2008 – Art. 16 Buchst. a bis c – Anhang III – Eingetragene geografische Angabe ‚Scotch Whisky' – In Deutschland hergestellter Whisky, der unter der Bezeichnung ‚Glen Buchenbach' vermarktet wird
EuGH, 07.06.2018 – C-44/17 – Scotch Whisky Association/Michael Klotz

1. Art. 16 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 ist dahin auszulegen, dass eine „indirekte gewerbliche Verwendung" einer eingetragenen geografischen Angabe nur dann vorliegt, wenn der streitige Bestandteil in einer Form verwendet wird, die mit dieser Angabe identisch oder ihr klanglich und/oder visuell ähnlich ist. Somit genügt es nicht, dass der streitige Bestandteil bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine irgendwie geartete Assoziation mit der eingetragenen geografischen Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet wecken kann.

2. Art. 16 Buchst. b der Verordnung Nr. 110/2008 ist dahin auszulegen, dass das vorlegende Gericht bei der Feststellung, ob eine „Anspielung" auf eine eingetragene geografische Angabe vorliegt, zu beurteilen hat, ob der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige europäische Durchschnittsverbraucher durch die streitige Bezeichnung veranlasst wird, einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zu der Ware, die die geschützte geografische Angabe trägt, herzustellen. Im Rahmen dieser Beurteilung hat es, mangels einer klanglichen und/oder visuellen Ähnlichkeit der streitigen Bezeichnung mit der geschützten geografischen Angabe oder eines teilweisen Einschlusses dieser Angabe in der Bezeichnung, gegebenenfalls die inhaltliche Nähe der Bezeichnung zu der Angabe zu berücksichtigen.

Art. 16 Buchst. b der Verordnung Nr. 110/2008 ist dahin auszulegen, dass bei der Feststellung, ob eine „Anspielung" auf eine eingetragene geografische Angabe vorliegt, das Umfeld des streitigen Bestandteils und insbesondere der Umstand, dass er von einer Angabe über den wahren Ursprung des betreffenden Erzeugnisses begleitet wird, nicht zu berücksichtigen sind.

3. Art. 16 Buchst. c der Verordnung Nr. 110/2008 ist dahin auszulegen, dass bei der Feststellung, ob eine nach dieser Bestimmung unzulässige „falsche oder irreführende Angabe" vorliegt, das Umfeld, in dem der streitige Bestandteil verwendet wird, nicht zu berücksichtigen ist.

Absolute Eintragungshindernisse oder Ungültigkeitsgründe – Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware

besteht – Begriff ‚Form' – Farbe – Position auf einem Teil der Ware – Richtlinie 2008/95/EG – Art. 2 – Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii
EuGH, 12.06.2018 – C-163/16 – Christian Louboutin/Van Haren Schoenen

Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass ein Zeichen wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, das aus einer auf der Sohle eines hochhackigen Schuhs aufgebrachten Farbe besteht, nicht ausschließlich aus der „Form" im Sinne dieser Bestimmung besteht.

Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 13 – Erschöpfung des Rechts aus der Marke – Parallelimport – Umpacken der mit der Marke versehenen Ware – Neuetikettierung – Für Medizinprodukte geltende Voraussetzungen
EuGH, 17.05.2018 – C-642/16 – Junek Europ-Vertrieb/Lohmann&Rauscher International

Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die [Unions]marke ist dahin auszulegen, dass sich der Inhaber einer Marke dem weiteren Vertrieb eines Medizinprodukts in seiner inneren und äußeren Originalverpackung durch einen Parallelimporteur nicht widersetzen kann, wenn vom Importeur ein zusätzlicher Aufkleber wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende angebracht wurde, der aufgrund seines Inhalts, seiner Funktion, seiner Größe, seiner Aufmachung und seiner Platzierung keine Gefahr für die Herkunftsgarantie des mit der Marke versehenen Medizinprodukts darstellt.

Gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse – Schutz geschützter Ursprungsbezeichnungen (g.U.) – Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 – Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii, Buchst. b und c – Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 – Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii, Buchst. b und c – Anwendungsbereich – Ausnutzung des Ansehens einer g.U. – Widerrechtliche Aneignung oder Nachahmung einer g.U. oder Anspielung auf eine g.U. – Falsche oder irreführende Angabe – In der Bezeichnung eines Lebensmittels verwendete g.U. ‚Champagne' – Bezeichnung ‚Champagner Sorbet' – Lebensmittel, das Champagner als Zutat enthält – Zutat, die dem Lebensmittel eine wesentliche Eigenschaft verleiht
EuGH, 20.12.2017 – C-393/16 – Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne/Aldi Süd

1. Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates vom 22. Oktober 2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 491/2009 des Rates vom 25. Mai 2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates sind dahin auszulegen, dass sie auch den Fall erfassen, in dem eine geschützte Ursprungsbezeichnung wie „Champagne" als Teil der Bezeichnung verwendet wird, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält.

2. Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, eine Ausnutzung des Ansehens einer geschützten Ursprungsbezeichnung im Sinne dieser

Bestimmungen darstellt, wenn das Lebensmittel nicht als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweist, der hauptsächlich durch das Vorhandensein dieser Zutat in seiner Zusammensetzung hervorgerufen wird.

3. Art. 118m Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, keine widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung im Sinne der genannten Bestimmungen darstellt.

4. Art. 118m Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass sie sowohl auf falsche oder irreführende Angaben anwendbar sind, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs des betreffenden Erzeugnisses zu erwecken, als auch auf falsche oder irreführende Angaben, die sich auf die Natur oder die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses beziehen.

3. Patent- und Sortenschutzrecht

Akte über den Beitritt zur Europäischen Union von 2003, 2005 und 2012 – Besonderer Mechanismus – Anwendbarkeit auf Paralleleinfuhren – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Durch ein ergänzendes Schutzzertifikat in einem Mitgliedstaat geschütztes Erzeugnis, das vom Inhaber des Grundpatents in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht wird – Erschöpfung von Rechten des geistigen und gewerblichen Eigentums – Kein Grundpatent in den neuen Mitgliedstaaten – Verordnung (EG) Nr. 1901/2006 – Verlängerung des Schutzzeitraums

EuGH, 21.06.2018 – C-681/16 – Pfizer/Orifarm

1. Die in Anhang IV Nr. 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, in Anhang V Nr. 1 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens und die Anpassungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, und in Anhang IV Nr. 1 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vorgesehenen Besonderen bzw. Speziellen Mechanismen sind dahin auszulegen, dass sie es dem Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat als den in diesen Beitrittsakten genannten neuen Mitgliedstaaten erteilten Ergänzenden Schutzzertifikats gestatten, sich der Paralleleinfuhr eines Arzneimittels aus diesen neuen Mitgliedstaaten zu widersetzen, wenn die Rechtsordnungen dieser neuen Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Erlangung eines entsprechenden Schutzes nicht zum Zeitpunkt der Anmeldung des Grundpatents, sondern zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Grundpatentanmeldung und/oder der Beantragung des Ergänzenden Schutzzertifikats im Einfuhrmitgliedstaat vorsahen, so dass es für den Inhaber unmöglich war, in den Ausfuhrstaaten ein Patent und ein entsprechendes Ergänzendes Schutzzertifikat zu erlangen.

2. Die in Anhang IV Nr. 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, in Anhang V Nr. 1 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens und die Anpassungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, und in Anhang IV Nr. 1 der Akte über

die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vorgesehenen Besonderen bzw. Speziellen Mechanismen sind dahin auszulegen, dass sie auf die in Art. 36 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1901/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Kinderarzneimittel und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92, der Richtlinien 2001/20/EG und 2001/83/EG sowie der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 geregelte Verlängerung Anwendung finden.

Humanarzneimittel – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Art. 18 – Pflanzenschutzmittel – Verordnung (EG) Nr. 1610/96 – Art. 17 Abs. 2 – Ergänzendes Schutzzertifikat – Laufzeit – Festlegung des Ablaufdatums – Auswirkungen eines Urteils des Gerichtshofs – Möglichkeit oder Pflicht zur Berichtigung des Ablaufdatums
EuGH, 20.12.2017 – C-492/16 – Incyte/Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala

1. Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel ist unter Berücksichtigung von Art. 17 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel dahin auszulegen, dass der Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen, wie er in einer Anmeldung eines ergänzenden Schutzzertifikats, auf deren Grundlage die für die Erteilung dieses Zertifikats zuständige Behörde dessen Laufzeit berechnet hat, angegeben ist, dann unrichtig ist, wenn er, wie im Ausgangsverfahren, eine Berechnungsmodalität für die Laufzeit dieses Zertifikats zur Folge hat, die mit den Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 469/2009, wie er in einem nachfolgenden Urteil des Gerichtshofs ausgelegt worden ist, nicht im Einklang steht.

2. Art. 18 der Verordnung Nr. 469/2009 ist unter Berücksichtigung des 17. Erwägungsgrundes und von Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1610/96 dahin auszulegen, dass der Inhaber eines ergänzenden Schutzzertifikats in einer Situation wie der in Nr. 1 des vorliegenden Tenors beschriebenen auf der Grundlage von Art. 18 der Verordnung Nr. 469/2009 einen Rechtsbehelf einlegen kann, um die in dem Zertifikat angegebene Laufzeit berichtigen zu lassen, solange das Zertifikat nicht erloschen ist.

4. Lauterkeitsrecht

Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken – Art. 3 Abs. 4 – Geltungsbereich – Art. 5, 8 und 9 – Aggressive Geschäftspraktiken –Anhang I Nr. 29 – Unter allen Umständen aggressive Geschäftspraktiken – Lieferung einer unbestellte Ware oder Dienstleistung – Richtlinie 2002/21/EG – Richtlinie 2002/22/EG – Telekommunikationsdienste – Verkauf von SIM-Karten (‚Subscriber Identity Module', Teilnehmer-Identifikationsmodul) mit bestimmten vorinstallierten und -aktivierten Diensten – Keine vorherige Aufklärung der Verbraucher
EuGH, 13.09.2018 – C-54/17 und C-55/17 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Wind und Vodafone

1. Der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen" im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen dahin auszulegen, dass er ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche umfasst, das darin besteht, dass ein Telekommunikationsanbieter SIM-Karten („Subscriber Identity Module",Teilnehmer-Identifikationsmodul) vermarktet, auf denen bestimmte Dienste –

wie Internetzugangs- und Mailbox-Dienste – vorinstalliert und -aktiviert sind, ohne dass der Verbraucher zuvor angemessen darüber aufgeklärt wurde, dass diese Dienste vorinstalliert und -aktiviert sind oder welche Kosten hierfür anfallen.

2. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche, das im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung darstellt, nach den Bestimmungen der Richtlinie zu beurteilen ist, so dass nach den Regelungen der Richtlinie 2005/29 die nationale Regulierungsbehörde im Sinne der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 für die Sanktionierung eines solchen Verhaltens nicht zuständig ist.

Einzelhandelsverkauf von Staubsaugern – Energieklasse-Etikett – Richtlinie 2010/30/EU – Delegierte Verordnung (EU) Nr. 665/2013 – Staubsauger – Anbringung weiterer Symbole – Unlautere Geschäftspraktiken – Verbraucherschutz – Richtlinie 2005/29/EG – Art. 7 – Fehlende Klarstellung, unter welchen Bedingungen die Energieeffizienz gemessen wird – Irreführende Unterlassung
EuGH, 25.07.2018 – C-632/16 – Dyson/BSH Home Appliances

1. Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 ist dahin auszulegen, dass es keine „irreführende Unterlassung" im Sinne dieser Vorschrift darstellt, wenn dem Verbraucher die Informationen über die Testbedingungen, die zu der auf dem Etikett über die Energieklasse der Staubsauger nach den Vorgaben in Anhang II der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 665/2013 der Kommission vom 3. Mai 2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieverbrauchskennzeichnung von Staubsaugern angegebenen Energieeinstufung geführt haben, vorenthalten werden.

2. Die Delegierte Verordnung Nr. 665/2013 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen ist dahin auszulegen, dass sie dem entgegensteht, dass an anderer Stelle als auf dem Etikett über die Energieklasse der Staubsauger nach den Vorgaben in Anhang II der Delegierten Verordnung Nr. 665/2013 Etiketten oder Symbole angebracht werden, die auf die Informationen auf dem Energieetikett verweisen, wenn diese Anbringung beim Endverbraucher zu Irreführung oder Unklarheit hinsichtlich des Energieverbrauchs des fraglichen im Einzelhandel vertriebenen Staubsaugers während seines Gebrauchs führen kann; dies unter Berücksichtigung aller einschlägigen Gesichtspunkte aus Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

5. Sonstiges

Richtlinie 2004/48/EG – Art. 4 – Klagebefugnis einer Verwertungsgesellschaft, die die Rechte von Markeninhabern wahrnimmt – Richtlinie 2000/31/EG – Art. 12 bis 14 – Verantwortlichkeit eines Anbieters von Diensten der Vermietung und Registrierung von IP-Adressen, die die anonyme Verwendung von Domain-Namen und Websites ermöglichen
EuGH, 07.08.2018 – C-521/17 – Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A./ Deepak Mehta

1. Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, einer Verwertungsgesellschaft wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die die Rechte von Markeninhabern wahrnimmt, die Befugnis einzuräumen, die in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelfe zur Verteidigung der Rechte der Markeninhaber im eigenen Namen einzulegen und zur Durchsetzung dieser Rechte im eigenen Namen Klage vor den Gerichten zu erheben, sofern sie nach nationalem Recht als Person gilt, die ein unmittelbares Interesse an der Verteidigung solcher Rechte hat, und zu diesem Zweck Klage erheben kann, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

2. Die Art. 12 bis 14 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") sind dahin auszulegen, dass die darin vorgesehenen Beschränkungen der Verantwortlichkeit auf den Anbieter eines Dienstes der Vermietung und Registrierung von IP-Adressen, der es ermöglicht, Internet-Domain-Namen anonym zu verwenden – wie er im Ausgangsverfahren in Rede steht –, anwendbar sind, sofern dieser Dienst unter eine der in diesen Artikeln genannten Kategorien von Diensten fällt und alle entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, da die Tätigkeit des Anbieters rein technischer, automatischer und passiver Art ist, was bedeutet, dass er weder Kenntnis noch Kontrolle über die von seinen Kunden weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt und keine aktive Rolle spielt, indem er es diesen ermöglicht, ihre Tätigkeit des Online-Verkaufs zu optimieren, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

Richtlinie 2010/13/EU – Begriffsbestimmungen – Begriff ‚audiovisueller Mediendienst' – Geltungsbereich – Werbevideokanal für Modelle neuer Personenkraftwagen auf YouTube
EuGH, 21.02.2018 – C-132/17 – Peugeot Deutschland/Deutsche Umwelthilfe

Art. 1 Abs. 1 Buchst. a 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) ist dahin auszulegen, dass die Definition des Begriffs „audiovisueller Mediendienst" weder einen Videokanal wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, auf dem die Internetnutzer kurze Werbevideos für Modelle neuer Personenkraftwagen abrufen können, noch eines dieser Videos für sich genommen erfasst.

II. Bundesgerichtshof

zusammengestellt von Marlon Dreisewerd

1. Urheber- und Designrecht

Konferenz der Tiere
BGH, Urt. v. 6. 12. 2017 – I ZR 186/16 – LG Frankenthal (Pfalz); AG Frankenthal (Pfalz)
ZPO § 4 Abs. 1, § 511 Abs. 2 Nr. 1; UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 6, §§ 19a, 85 Abs. 1 Satz 2, § 94 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 2 Satz 1

Der Teilnehmer einer Internettauschbörse, der Dateifragmente in der Tauschbörse zum Herunterladen anbietet, die einem urheberrechtlich geschützten Werk zuzuordnen sind, das im zeitlichen Zusammenhang mit der beanstandeten Handlung in der Tauschbörse zum Herunterladen bereit gehalten wird, haftet regelmäßig als Mittäter einer gemeinschaftlich mit den anderen Nutzern der Internettauschbörse begangenen Verletzung des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung des Werks.

Ballerinaschuh
BGH, Urt. v. 11. 1. 2018 – I ZR 187/16 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
VO (EG) Nr. 6/2002 Art. 10 Abs. 2; BGB § 823 Abs. 1 Ai, C, § 826 B, Gi

a) Modelle, die über eine Internetseite dem allgemeinen Publikum zum Kauf angeboten werden, gehören zum vorbekannten Formenschatz, von dem der interessierte Benutzer Kenntnis nehmen kann, und sind bei der Prüfung des Schutzumfangs eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters zu berücksichtigen.

b) Umstände, die den Schutzumfang eines Geschmacksmusters zu schmälern geeignet sind, gehören grundsätzlich nicht zu den Tatsachen, die der klagende Schutzrechtsinhaber von sich aus offenbaren muss. Es obliegt vielmehr dem aus dem Geschmacksmuster in Anspruch genommenen Beklagten, hierzu vorzutragen.
c) Stellt derjenige, der unberechtigt wegen einer Schutzrechtsverletzung abgemahnt worden ist, infolge der Verwarnung den Vertrieb des beanstandeten Produkts ein, ist wegen des in der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung liegenden Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch der Schaden ersatzfähig, der dem Verwarnten infolge der Vertriebseinstellung nach Erhebung einer Klage wegen der Schutzrechtsverletzung entsteht.

Krankenhausradio
BGH, Urt. v. 11. 1. 2018 – I ZR 85/17 – LG Bochum; AG Bochum
BGB § 313; UrhG § 15 Abs. 3, § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 3, §§ 20, 20b Abs. 1 Satz 1, § 78 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1

a) Das Recht zur Kündigung eines urheberrechtlichen Lizenzvertrags wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB infolge der Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung setzt voraus, dass diese Rechtsprechung nach der gemeinschaftlichen Vorstellung der Parteien auf den konkret in Rede stehenden Sachverhalt anwendbar ist.
b) Die Rechtsprechung zur Frage der öffentlichen Wiedergabe von Hörfunksendungen in Wartezimmern von Arztpraxen ist nicht auf die Frage der öffentlichen Wiedergabe von Hörfunksendungen in Patientenzimmern eines Krankenhauses anwendbar (Fortführung von BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - I ZR 14/14, GRUR 2016, 278 = WRP 2016, 218 - Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen).
c) Der Betreiber eines Krankenhauses, der Patientenzimmer mit Radiogeräten ausstattet, mit denen Patienten ausgestrahlte Radiosendungen über eine krankenhauseigene Kabelanlage empfangen können, gibt die Radiosendungen im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG öffentlich wieder und verletzt daher die Rechte von Urhebern, ausübenden Künstlern und Sendeunternehmen zur öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke oder Leistungen.

#darferdas?
BGH, Beschl. v. 21. 6. 2018 – I ZB 61/17 – BPatG
Richtlinie 2008/95/EG Art. 3 Abs. 1 Buchst. B

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (ABl. Nr. L 299 vom 8. November 2008, S. 25) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Hat ein Zeichen Unterscheidungskraft, wenn es praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten gibt, es für die Waren oder Dienstleistungen als Herkunftshinweis zu verwenden, auch wenn es sich dabei nicht um die wahrscheinlichste Form der Verwendung des Zeichens handelt?

Dead Island
BGH, Urt. v. 26. 7. 2018 – I ZR 64/17 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
RL 2001/29/EG Art. 8 Abs. 3; RL 2004/48/EG Art. 11 Satz 3; TMG § 7 Abs. 4, § 8 Abs. 1 Satz 2

a) Der an die Stelle der bisherigen Störerhaftung des Zugangsvermittlers für von Dritten begangene Rechtsverletzungen getretene Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG nF ist unionsrechtskonform dahingehend fortzubilden, dass er in analoger Anwendung gegen Betreiber drahtgebundener Internetzugänge geltend gemacht werden kann.
b) Kann der Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG nF nicht nur gegen WLAN-Betreiber, sondern auch gegen Anbieter drahtgebundener Internetzugänge geltend gemacht werden, bestehen gegen die Anwendung des Ausschlusses von Unterlassungsansprüchen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG nF keine durchgreifenden unionsrechtlichen Bedenken.
c) Wird in einem vor Inkrafttreten der § 7 Abs. 4, § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG nF anhängig gemachten, nach dem Inkrafttreten dieser

Vorschriften andauernden Rechtsstreit der Internetzugangsvermittler wegen Urheberrechtsverletzungen, die Dritte über den von ihm bereitgestellten Internetanschluss begangen haben, auf Unterlassung in Anspruch genommen, so ist dem Kläger Gelegenheit zu geben, seinen Klageantrag an die Erfordernisse eines möglichen Sperranspruchs nach § 7 Abs. 4 TMG nF anzupassen.

d) Soweit für die Inanspruchnahme auf Abmahnkostenersatz auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG nF abzustellen ist, haftet der gewerbliche Betreiber eines Internetzugangs über WLAN für von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen mittels Filesharing erst nach Erhalt eines Hinweises darauf, dass über seinen Internetanschluss Urheberrechtsverletzungen im Wege des Filesharing begangen worden sind. Für die Annahme der Haftung ist nicht erforderlich, dass das vom Hinweis erfasste und das durch die erneute Verletzung betroffene Werk identisch sind.

2. Marken- und Kennzeichenrecht

Davidoff Hot Water III
BGH, Beschl. v. 26. 7. 2018 – I ZR 20/17 – OLG München; LG München I
VO (EG) Nr. 207/2009 Art. 9 Abs. 2 Buchst. b; VO (EU) Nr. 2017/1001 Art. 9 Abs. 3 Buchst. B

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. Nr. L 78 vom 24. März 2009, S. 1) und Art. 9 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. Nr. L 154 vom 16. Juni 2017, S. 1) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:
Besitzt eine Person, die für einen Dritten markenrechtsverletzende Waren lagert, ohne vom Rechtsverstoß Kenntnis zu haben, diese Ware zum Zwecke des Anbietens oder Inverkehrbringens, wenn nicht sie selbst, sondern allein der Dritte beabsichtigt, die Ware anzubieten oder in Verkehr zu bringen?

3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Wärmeenergieverwaltung
BGH, Urt. v. 9. 1. 2018 – X ZR 14/16 – BPatG
EPÜ Art. 56; PatG § 4

Die Definition des Fachmanns dient dazu, eine fiktive Person festzulegen, aus deren Sicht das Patent und der Stand der Technik zu würdigen sind. Sie kann deshalb nicht auf Erwägungen zur Auslegung des Patents oder zur erfinderischen Tätigkeit gestützt werden.

Wasserdichter Lederschuh
BGH, Urt. v. 30. 1. 2018 – X ZR 27/16 – BPatG
EPÜ Art. 69; PatG § 14

a) Ist nach dem unter Schutz gestellten Verfahren ein Halbzeug in bestimmter Weise zu bearbeiten (hier: eine Lederseite in bestimmter Weise auszurüsten), beschränkt der Zweck der Bearbeitung nur insoweit den Gegenstand des Verfahrens, als das bearbeitete Halbzeug geeignet sein muss, dem Zweck entsprechend weiterverarbeitet zu werden.
b) Stellt ein Sachanspruch das unter Verwendung des Halbzeugs hergestellte Fertigprodukt unter Schutz, erfasst er regelmäßig nur einen Gegenstand, bei dem das Halbzeug dem Zweck entsprechend weiterverarbeitet worden ist.

Akteneinsicht XXIII
BGH, Beschl. v. 14. 2. 2018 – X ZR 110/17 – BPatG
PatG § 31, § 99 Abs. 3

a) Der Widerspruch einer Partei kann nur dann dazu führen, dass der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Akten eines Patentnichtigkeitsverfahrens darzulegen hat, wenn die widersprechende Partei ein eigenes Interesse aufzeigt, das der Einsichtnahme entgegenstehen kann.
b) Das Interesse eines Privatgutachters daran, dass sein Name und der Umstand, dass er im Auftrag einer bestimmten Partei tätig geworden ist, nicht bekannt werden, hat in der Regel hinter dem in § 98 Abs. 3 und §

31 PatG grundsätzlich für jedermann vorgesehenen Recht auf Akteneinsicht zurückzutreten.

Feldmausbekämpfung
BGH, Beschl. v. 27. 3. 2018 – X ZB 18/16 – BPatG
GebrMG § 2 Nr. 3, § 8 Abs. 1; GG Art. 14 Abs. 1 A, Art. 3 Abs. 1

a) Im Gebrauchsmustereintragungsverfahren hat die Gebrauchsmusterstelle zu prüfen, ob eines der in § 2 GebrMG aufgeführten Schutzhindernisse vorliegt.
b) Der Ausschluss von Gebrauchsmusterschutz für Verfahren steht in Einklang mit Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG

Ratschenschlüssel II
BGH, Beschl. v. 27. 3. 2018 – X ZB 3/15 – BPatG
RVG § 23 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 1

Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit im patentrechtlichen Rechtsbeschwerdeverfahren ist unter Berücksichtigung des Interesses des Beschwerdeführers nach billigem Ermessen nach den für die Wertbestimmung in Patentnichtigkeitssachen maßgeblichen Grundsätzen zu bestimmen, wenn genügend tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung des gemeinen Werts des Patents vorliegen. Andernfalls ist der Wert in Verfahren der Anmelderbeschwerde regelmäßig mit 50.000 € zu bemessen; im Einspruchsverfahren ist dem höheren Allgemeininteresse in der Regel durch einen Aufschlag in Höhe von 25.000 € je Einsprechendem Rechnung zu tragen.

Kinderbett
BGH, Urt. v. 27. 3. 2018 – X ZR 59/16 – BPatG
EPÜ Art. 56; PatG § 4

Die generelle Eignung eines zum allgemeinen Fachwissen zählenden Lösungsmittels kann nur dann als Veranlassung zu ihrer Heranziehung genügen, wenn für den Fachmann ohne weiteres erkennbar ist, dass eine technische Ausgangslage besteht, in der sich der Einsatz des betreffenden Lösungsmittels als objektiv zweckmäßig darstellt (im Anschluss an BGH, Urteil vom 30. April 2009 - Xa ZR 56/05, GRUR 2009, 743 - Airbag-Auslösesteuerung, und Urteil vom 11. März 2014 - X ZR 139/10, GRUR 2014, 647 - Farbversorgungssystem).

4. Lauterkeitsrecht

Handfugenpistole
BGH, Urt. v. 16. 11. 2017 – I ZR 91/16 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
UWG § 4 Nr. 3

a) Der Kläger, der für ein Produkt wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz in Anspruch nimmt, muss zu dem Produkt und dessen Merkmalen, die seine wettbewerbliche Eigenart begründen, konkret vortragen. Hierfür kann er sich Abbildungen bedienen, soweit diese die in Rede stehende Ware und deren Merkmale deutlich erkennen lassen. Im Regelfall wird der Kläger gehalten sein, dem Gericht das Schutz beanspruchende Produkt vorzulegen.
b) Hat der Kläger nachgewiesen, dass die Merkmale seines Produkts grundsätzlich geeignet sind, eine wettbewerbliche Eigenart zu begründen, ist der Beklagte für seine Behauptung darlegungs- und beweispflichtig, der Annahme wettbewerblicher Eigenart stehe der nicht nur geringfügige Vertrieb des Produkts unter fremder Kennzeichnung entgegen. Soweit der Beklagte zum Umfang der Fremdkennzeichnung nicht aus eigener Anschauung vortragen kann, obliegt dem Kläger eine sekundäre Darlegungslast.
c) Steht fest, dass das Produkt, für das der Kläger Schutz beansprucht, in nicht nur geringfügigem Umfang unter fremder Kennzeichnung vertrieben worden ist, ist der Kläger für seine Behauptung darlegungs- und beweispflichtig, bei der Fremdmarke handele es sich nicht um eine Herstellermarke, sondern um eine für die wettbewerbliche Eigenart unschädliche Handelsmarke.

Klauselersetzung
BGH, Urt. v. 14. 12. 2017 – I ZR 184/15 – OLG Stuttgart; LG Stuttgart
UKlaG §§ 1, 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 5; UWG § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 Satz 2

a) Die Bestimmung des § 1 UKlaG gewährt den gemäß § 3 Abs. 1 UKlaG anspruchsberechtigten Stellen gegen den Verwender von gemäß §§ 307 bis 309 BGB unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinen Beseitigungsanspruch. Da die Vorschriften über die Kontrolle unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß § 1 UKlaG und des Lauterkeitsrechts nebeneinander anwendbar sind, kann sich ein Beseitigungsanspruch für eine Verbraucherzentrale als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG jedoch aus § 3a UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG ergeben.
b) Da der Beseitigungsanspruch die Abwehr einer bereits eingetretenen, aber fortwirkenden Beeinträchtigung zum Gegenstand hat, führt der Wegfall des Störungszustands zum Erlöschen des Anspruchs. Fällt der Störungszustand während des Prozesses in den Tatsacheninstanzen weg, weil beispielsweise der Beklagte von sich aus hinreichende Beseitigungshandlungen vornimmt, wird der auf Beseitigung gerichtete Antrag unbegründet, auch wenn der Kläger die Verfahrensdauer nicht zu vertreten hat.
c) Qualifizierten Einrichtungen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG steht gemäß § 5 UKlaG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ein Anspruch auf Ersatz der für eine Abmahnung erforderlichen Aufwendungen zu. Erforderlich sind die Abmahnkosten, die tatsächlich entstanden sind und nach Lage des Falls aus der Perspektive des Abmahnenden objektiv notwendig waren. Kosten für die Einschaltung eines Anwalts sind bei einer qualifizierten Einrichtung nur ausnahmsweise bei besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeit, auf Grund derer der Verband mit seiner Ausstattung und Erfahrung nicht in der Lage war, das Geschehen korrekt zu bewerten, erstattungsfähig.

Gefäßgerüst
BGH, Urt. v. 1. 2. 2018 – I ZR 82/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Limburg an der Lahn
UWG § 3 Abs. 2, §§ 3a, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2; HWG § 1 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 2, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2; MPG § 3 Nr. 1 Buchst. A

a) Ein Gefäßgerüst (Stent), dessen Hauptwirkung auf physikalischem Wege erreicht wird, ist auch dann kein Arzneimittel, sondern ein Medizinprodukt, wenn zur Vorbeugung eines übermäßigen Gewebewachstums ein Wirkstoff ausgebracht wird und das Gefäßgerüst bioresorbierbar ist, also nach einiger Zeit im Körper zerfällt.
b) Die beschränkte Anwendbarkeit der Werbeverbote des § 11 Abs. 1 Satz 1 HWG auf Medizinprodukte gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 HWG gilt sowohl für gegenständliche als auch für stoffliche Medizinprodukte.

Gewohnt gute Qualität
BGH, Urt. v. 15. 2. 2018 – I ZR 243/16 – OLG Naumburg; LG Stendal
ZPO §§ 139, 286 A; UWG § 4 Nr. 3

a) Ein Rechtsmittelführer, der die Verletzung einer gerichtlichen Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO geltend macht, muss darlegen, wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere was er hierauf im Einzelnen vorgetragen hätte und wie er weiter vorgegangen wäre. Er ist dabei grundsätzlich nicht gehindert, sein bisheriges Vorbringen zu ändern und insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen. Eine durch Änderungen etwa entstehende Widersprüchlichkeit in seinem Vortrag ist allein im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.
b) Eine "gute und professionelle Beratung" und ein "Service in gewohnt guter Qualität" sind keine besonderen Merkmale einer Dienstleistung und daher nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart einer Dienstleistung zu begründen.

BGH, Urt. v. 1. 3. 2018 – I ZR 264/16 – OLG Hamm; LG Münster
GG Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 19 Abs. 3; UWG § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 1, § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1, § 12 Abs. 1 Satz 2; UWG aF § 4 Nr. 7

a) Eine Handwerksinnung kann sich als Körperschaft des öffentlichen Rechts auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berufen, soweit sie nicht in ihrer Funktion als Teil der öffentlichen Verwaltung, sondern als Vertreterin der berufsständischen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder betroffen ist.
b) Als Körperschaft des öffentlichen Rechts muss eine Handwerksinnung bei kritischen Äußerungen das Gebot der Sachlichkeit und Neutralität sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch bei den gewählten Formulierungen

wahren. Nimmt sie allerdings berufsständische und wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder wahr, geht damit eine Lockerung des Sachlichkeitsgebots einher.

Bio-Gewürze II
BGH, Urt. v. 29. 3. 2018 – I ZR 243/14 – OLG Frankfurt am Main; LG Fulda
UWG § 3a; Verordnung (EG) Nr. 834/2007 Art. 28 Abs. 2; Öko-Landbaugesetz § 3 Abs. 2

Eine direkte Abgabe von Erzeugnissen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 durch Unternehmer an Endverbraucher oder -nutzer im Sinne von § 3 Abs. 2 Öko-Landbaugesetz setzt voraus, dass die Abgabe unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder seines Verkaufspersonals und des Endverbrauchers oder -nutzers erfolgt.

Ersatzteilinformation
BGH, Beschl. v. 21. 6. 2018 – I ZR 40/17 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Art. 6 Abs. 1 Satz 1; Verordnung (EG) Nr. 692/2008 Ziffer 2.1 Abs. 4 des Anhangs XIV; Verordnung (EU) Nr. 566/2011

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. Nr. L 171 vom 29. Juni 2007, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: 1. Hat der Hersteller die nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unabhängigen Marktteilnehmern zu gewährenden Informationen in elektronisch weiterzuverarbeitender Form bereitzustellen? 2. Liegt eine nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbotene Diskriminierung unabhängiger Marktteilnehmer vor, wenn ein Hersteller durch Einschaltung eines Informationsdienstleisters einen weiteren Informationskanal für den Vertrieb von Original-Ersatzteilen durch autorisierte Händler und Reparaturbetriebe eröffnet?

B-Vitamine
BGH, Beschl. v. 12. 6. 2018 – I ZR 162/16 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1, Art. 10 Abs. 3

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 10 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. Nr. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9) in der zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 1047/2012 der Kommission vom 8. November 2012 (ABl. Nr. L 310 vom 9. November 2012, S. 36) geänderten Fassung folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Sind einem Verweis auf allgemeine, nichtspezifische gesundheitsbezogene Vorteile spezielle gesundheitsbezogene Angaben gemäß einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits dann "beigefügt" im Sinne von Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung, wenn sich der Verweis auf der Vorderseite und die zugelassenen Angaben auf der Rückseite einer Umverpackung befinden und nach der Verkehrsauffassung die Angaben zwar inhaltlich eindeutig auf den Verweis bezogen sind, der Verweis aber keinen eindeutigen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis auf die rückseitigen Angaben enthält?
2. Müssen auch bei Verweisen auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile im Sinne des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung vorliegen?

5. Kartellrecht

EDEKA/Kaiser's Tengelmann
BGH, Beschl. v. 14. 11. 2017 – KVR 57/16 – OLG Düsseldorf
GWB §§ 32 Abs. 1, 41 Abs. 1 Satz 1

a) Das Bundeskartellamt ist jedenfalls mit Untersagung des Zusammenschlusses auf der Grundlage von §§ 32 Abs. 1, 41 Abs. 1 Satz 1 GWB befugt, ein Verhalten zu untersagen, das gegen das Vollzugsverbot verstieße.
b) Unter das Vollzugsverbot können auch solche Maßnahmen oder Verhaltensweisen fallen, die, ohne selbst einen Zusammenschlusstatbestand auszufüllen, im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Zusammenschluss erfolgen und geeignet sind, dessen Wirkungen zumindest teilweise vorwegzunehmen.

Netzreservekapazität
BGH, Beschl. v. 14. 11. 2017 – EnVR 41/16 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 18 Abs. 2

A a) Als maximale Bezugslast im Sinne von § 18 Abs. 2 Satz 5 StromNEV (bis 21. Juli 2017: § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV a.F.) ist im Falle der Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen nicht der höchste gemessene physikalische Leistungswert anzusehen, sondern der Maximalwert, der unter Berücksichtigung der bestellten Reservekapazität für die Berechnung der Entgelte für die Nutzung des vorgelagerten Netzes maßgeblich ist.
B b) Die nach § 18 Abs. 2 StromNEV anhand der Vermeidungsarbeit, der Vermeidungsleistung und der Netzentgelte der vorgelagerten Ebene ermittelten vermiedenen Kosten sind allerdings um die Kosten zu verringern, die für die bestellte Reservekapazität anfallen.

Rimowa
BGH, Urt. v. 12. 12. 2017 – KZR 50/15 – OLG München; LG München I
GWB § 20 Abs. 1 Satz 1

a) Steht eine sortimentsbedingte Abhängigkeit in Rede, kommt es für die Frage, wann ein Unternehmen als kleines oder mittleres Unternehmen anzusehen ist, regelmäßig entscheidend auf einen Vergleich der Größe des behinderten Unternehmens mit seinen Wettbewerbern an (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 19. Januar 1993 - KVR 25/91, WuW/E BGH 2875 - Herstellerleasing).
b) Entschließt sich ein Anbieter zu einem bestimmten Zeitpunkt dazu, den Vertrieb seiner Waren auf ein qualitatives selektives Vertriebssystem umzustellen, spricht es regelmäßig für das Vorliegen einer Spitzenstellungsabhängigkeit, wenn sich für den Zeitraum zuvor eine hohe Distributionsrate feststellen lässt (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - KZR 28/98, GRUR 2000, 1108 - Designer-Polstermöbel).

Festlegung BEATE
BGH, Beschl. v. 12. 12. 2017 – EnVR 2/17 – OLG Düsseldorf
VwVfG § 36; EnWG § 75 Abs. 1

VwVfG § 36
Zur Abgrenzung zwischen einer Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG und einer Inhaltsbestimmung bei einer energiewirtschaftsrechtlichen Festlegung der Bundesnetzagentur.

EnWG § 75 Abs. 1
Festlegungen, deren Regelungen und Regelungsbestandteile einen untrennbaren Zusammenhang bilden, sind grundsätzlich objektiv nicht teilbar, so dass nicht einzelne Elemente von ihnen isoliert angefochten werden können.

Hochzeitsrabatte
BGH, Beschl. v. 23. 1. 2018 – KVR 3/17 – OLG Düsseldorf
GWB § 19 Abs. 2 Nr. 5; GWB 2013 § 19 Abs. 2 Nr. 5

a) Die Feststellung, dass ein marktbeherrschendes oder marktstarkes Unternehmen ein anderes Unternehmen aufgefordert hat, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren, setzt nicht voraus, dass der Normadressat eine Besserstellung gegenüber seinen Wettbewerbern verlangt hat.
b) Die sachliche Rechtfertigung der von einem Normadressaten verlangten Vorteile kann nicht damit begründet werden, bei der Forderung fehle es an einer Ausnutzung der Marktmacht des Normadressaten.
c) Ist die Forderung eines Vorteils nicht leistungsgerecht, weil zwischen Forderung und Grund oder angebotener Gegenleistung ein offensichtliches Missverhältnis besteht, spricht eine Vermutung für das Fehlen einer

sachlichen Rechtfertigung. Die Prüfung der Leistungsgerechtigkeit einer Forderung erfordert dabei eine Gesamtbetrachtung der vom Normadressaten verlangten Konditionen.
d) Die Forderung eines Normadressaten gegenüber seinen Lieferanten, sich ohne eine gesicherte Gegenleistung mit einem nicht lieferanten-, waren- oder artikelbezogen ermittelten Betrag allgemein an der Modernisierung von ihm übernommener Filialen zu beteiligen, ist regelmäßig nicht sachlich gerechtfertigt.

Erweiterungsfaktor
BGH, Beschl. v. 23. 1. 2018 – EnVR 9/17 – OLG Düsseldorf
ARegV §§ 10, 23 Abs. 6 Satz 1

Der Vorrang des Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV vor der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme nach § 23 Abs. 6 Satz 1 ARegV tritt zurück, wenn die Kosten der geplanten Investitionsmaßnahme durch den Erweiterungsfaktor nicht einmal ansatzweise abgedeckt werden.

Stadtwerke Wedel GmbH
BGH, Beschl. v. 23. 1. 2018 – EnVR 5/17 – OLG Schleswig
VwVfG § 48 Abs. 1 Satz 1; ARegV § 12

Zum Anspruch eines Gasverteilernetzbetreibers auf eine neue Bestimmung der Erlösobergrenze wegen einer fehlerhaften Berechnung des Effizienzwerts nach § 12 ARegV.

GaBi Gas 2.0
BGH, Beschl. v. 27. 2. 2018 – EnVR 55/16 – OLG Düsseldorf
Verordnung (EU) Nr. 312/2014 Art. 39 Abs. 4, Art. 11 Abs. 4, Erwägungsgrund 6 und 11

Die Anordnung, dass die monatliche vorläufige Abrechnung der Differenz zwischen allokierten und tatsächlich ausgespeisten Gasmengen auf der Grundlage der festgestellten Tagesdifferenzmengen zu erfolgen hat, ist durch die Ermächtigungsgrundlage in Art. 39 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 312/2014 gedeckt und auch im Übrigen rechtlich nicht zu beanstanden.

Mark-E AG
BGH, Beschl. v. 27. 2. 2018 – EnVR 1/17 – OLG Düsseldorf
StromNEV § 18 Abs. 1; EnWG § 3 Nr. 11

Ein Kraftwerk, das in ein Höchstspannungsnetz einspeist, ist keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1 StromNEV und § 3 Nr. 11 EnWG.

Grauzementkartell II
BGH, Urt. v. 12. 6. 2018 – KZR 56/16 – OLG Karlsruhe; LG Mannheim
GWB 2005 § 33 Abs. 4, Abs. 5; BGB § 849

a) § 33 Abs. 4 GWB 2005 findet Anwendung auch dann, wenn ein kartellbehördliches oder gerichtliches Verfahren wegen Verstoßes gegen eine Vorschrift des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bereits vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle eingeleitet, jedoch erst nach deren Inkrafttreten abgeschlossen wurde.
b) Auf Schadensersatzansprüche, die ihre Grundlage in Kartellverstößen haben, die vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle begangen wurden, und zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren, findet § 33 Abs. 5 GWB 2005 Anwendung.
c) Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen eines vor Inkrafttreten der 7. GWBNovelle erfolgten Verstoßes gegen das Kartellverbot ist in entsprechender Anwendung von § 849 BGB für die Zeit ab Schadensentstehung mit 4 % jährlich zu verzinsen.

Busverkehr im Altmarkkreis
BGH, Urt. v. 12. 6. 2018 – KZR 4/16 – OLG Naumburg; LG Stendal
GWB 2005 § 1

Ob ein Austauschvertrag (hier: über die Erbringung von Busverkehrsleistungen durch einen Subunternehmer des Genehmigungsinhabers) eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, richtet sich regelmäßig nicht nach den Absichten der Vertragsparteien, sondern danach, ob die getroffenen Vereinbarungen unabhängig von ihren konkreten

Auswirkungen ihrer Art nach objektiv geeignet sind, den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt zu beeinträchtigen.

Holzvermarktung Baden-Württemberg
BGH, Beschl. v. 12. 6. 2018 – KVR 38/17 – OLG Düsseldorf
GWB § 32b Abs. 2 Nr. 1

a) Eine die Kartellbehörde zur Aufhebung einer Verpflichtungszusagenentscheidung berechtigende Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt ist nicht schon dann anzunehmen, wenn der Kartellbehörde nachträglich wesentliche Tatsachen bekannt werden, die bereits bei Erlass der Verfügung vorgelegen haben.
b) Das nachträgliche Bekanntwerden wesentlicher Umstände genügt vielmehr nur dann, wenn diese Umstände entweder zuvor allgemein unbekannt waren oder von der Kartellbehörde deshalb nicht in Erfahrung gebracht werden konnten, weil sie mit der Aufdeckung solcher Umstände durch weitere Ermittlungen nicht rechnen musste. Entsprechendes gilt für prognostizierte Auswirkungen der Verpflichtungszusagen auf die Marktverhältnisse. Eine ausbleibende positive Entwicklung des Wettbewerbs kann nur dann zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigen, wenn sie nicht vorhersehbar war.

Stadtwerke Essen AG
BGH, Beschl. v. 12. 6. 2018 – EnVR 53/16 – OLG Düsseldorf
EnWG § 21a Abs. 5 Satz 1; ARegV § 12 Abs. 1 Satz 1; ARegV § 15 Abs. 1 Satz 1

EnWG § 21a Abs. 5 Satz 1; ARegV § 12 Abs. 1 Satz 1

a) In den Effizienzvergleich nach § 12 Abs. 1 Satz 1 ARegV sind alle Netzbetreiber einzubeziehen, die Betreiber von Gasverteilernetzen im Sinne von § 3 Nr. 7 EnWG sind.
b) Ein gesonderter Effizienzvergleich für bestimmte Arten von Netzen ist nach § 21a Abs. 5 Satz 1 EnWG nur dann zwingend geboten, wenn bestehenden Besonderheiten durch geeignete Ausgestaltung eines gemeinsamen Effizienzvergleichs nicht angemessen Rechnung getragen werden kann.
c) Die Einbeziehung von Unternehmen, die nach der bis 4. August 2011 geltenden Rechtslage als Betreiber regionaler Fernleitungsnetze anzusehen waren, in den Effizienzvergleich für Betreiber von Gasverteilernetzen für die zweite Regulierungsperiode ist für sich gesehen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
d) Bei einem solchen Effizienzvergleich wird den bestehenden strukturellen Besonderheiten nicht in der gebotenen Weise Rechnung getragen, wenn der Vergleichsparameter "Fläche des versorgten Gebietes" für die früher als Fernleitungsnetze eingestuften Netze anhand der amtlichen Schlüssel aller Gebiete bestimmt wird, durch die Leitungen verlaufen und in denen zum Netz gehörende Anlagen belegen sind.

ARegV § 15 Abs. 1 Satz 1

Der Umstand, dass ein Teil des Leitungsnetzes aufgrund der Konkurrenz durch Anbieter von anderen Energieträgern nicht in dem erwarteten Maß ausgelastet ist, stellt grundsätzlich keine Besonderheit der Versorgungsaufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV dar.

DB Energie GmbH
BGH, Beschl. v. 12. 6. 2018 – EnVR 31/17 – OLG Düsseldorf
ARegV § 23 Abs. 7

Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Hochspannungsebene im Sinne des am 22. August 2013 in Kraft getretenen § 23 Abs. 7 ARegV, die vor dem 1. Januar 2014 getätigt worden sind und weder über das Instrument der Investitionsmaßnahme nach § 23 Abs. 7 ARegV noch durch den Erweiterungsfaktor nach § 10 ARegV in der bis zum 21. August 2013 geltenden Fassung erfasst werden, sind bei der Ermittlung der Kapital- und Betriebskosten ab dem Jahr 2014 nicht zu berücksichtigen. Für eine entsprechende Anwendung des § 23 Abs. 7 ARegV fehlt es an einer Regelungslücke.

BGH, Beschl. v. 17. 7. 2018 – EnZB 53/17 – OLG Braunschweig; LG Braunschweig
EnWG § 102, GVG § 119

Eine Berufung in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 102 EnWG, über die der Kartellsenat des Oberlandesgerichts zu entscheiden hat, kann fristwahrend auch bei dem nach § 119 GVG allgemein zuständigen Oberlandesgericht eingelegt werden (Anschluss Senatsurteil vom 30. Mai 1978 - KZR 12/77, BGHZ 71, 367).

Karenzzeiten II
BGH, Beschl. v. 17. 7. 2018 – EnVR 21/17 – OLG Düsseldorf
EnWG § 10c Abs. 5

"Mehrheitsanteilseigner" im Sinne des § 10c Abs. 5 EnWG kann auch ein Unternehmen sein, das den bestimmenden Einfluss auf das vertikal integrierte Unternehmen nur mittelbar über ein von ihm abhängiges Unternehmen ausübt.

III. Bundespatentgericht

zusammengestellt von Marlon Dreisewerd

1. Marken- und Kennzeichenrecht

Nespresso-Kaffeekapsel
BPatG v. 17. 11. 2017 – 25 W (pat) 112/14
MarkenG § 3 Abs. 2 Nr. 2; § 50, § 54 ZPO

1. Als Marke angemeldete oder eingetragene dreidimensionale Warenverpackungsformen sind im Anmeldeverfahren bzw. Löschungsverfahren in gleicher Weise wie Warenformen auf Schutzhindernisse nach § 3 Abs. 2 MarkenG zu prüfen, wenn es sich um notwendige Verpackungsformen handelt (EuGH, Urteil vom 12. Februar 2004 – C-218/01 = GRUR 2004, 428 Rn. 32 und 33 – Henkel). Dabei ist bei der Prüfung nicht entscheidungserheblich, ob es sich bei der Verpackung um im Großhandel übliche Großgebinde, um im Einzelhandel verwendete Verkaufsverpackungen oder aber um Portionsverpackungen handelt, die regelmäßig nur in einer größeren Umverpackung im Handel erhältlich sind. Außerdem steht der Bejahung des Schutzhindernisses nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegen, wenn die Portionsverpackung neben der bloßen Portionierung noch weitere (produktbezogene technische) Funktionen erfüllt, wie hier die Funktion, in einer Kaffeekapselmaschine mit dafür speziell angepassten Merkmalen der Kapsel verwendet zu werden.

2. Die angegriffene dreidimensionale Gestaltung, die als IR-Marke seit dem Jahr 2003 u. a. für „Kaffee, Kaffeeextrakte und kaffeebasierte Zubereitungen, Kaffeeersatz und künstliche Kaffeeextrakte" auch in Deutschland geschützt ist, stimmt in ihren wesentlichen Merkmalen mit den äußeren Merkmalen des Patentgegenstands der deutschen Patentschrift DE 27 52 733 (Patenterteilungsbeschluss vom 4. September 1981) überein. Diese wesentlichen Merkmale erfüllen allesamt eine technische Funktion i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dahingehend, in einer Kaffeekapselmaschine in vorteilhafter Weise verwendet zu werden, was in der Patentschrift im Einzelnen beschrieben wird.

3. Ob die wesentlichen Formmerkmale einer Gestaltung zur Erreichung einer technischen Wirkung i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich sind, kann in der Regel nicht isoliert allein anhand der geschützten Form beurteilt werden, sondern nur dann, wenn auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch der entsprechenden Gestaltung (im Zusammenhang mit den beanspruchten bzw. geschützten Waren) abgestellt wird.

Elysia AL/Eliza
BPatG v. 20. 7. 2018 – 30 W (pat) 1/16
MarkenG § 66; MarkenV § 31

Wird gegen einen Beschluss der Markenstelle des DPMA, mit dem mehrere Widersprüche desselben Widersprechenden zurückgewiesen worden sind, ohne weitere Erklärung Beschwerde eingelegt, so ist im Regelfall auch davon auszugehen, dass sich die Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss insgesamt richtet, wenn im Betreff des Beschwerdeschriftsatzes nur eine der betreffenden Widerspruchsmarken genannt ist (Abweichung von BPatG, Beschl. v. 31.1.1995, 30 W (pat) 72/94; vgl. auch BPatG., Beschl. v. 23.11.2004, 24 W (pat) 132/03).

2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

Hexavalenter Impfstoff
BPatG v. 23. 1. 2018 – 14 W (pat) 10/16
§ 16a Abs. 1 PatG; Artikel 1 (b), 1 (c), 3 (c) und (d) Verordnung (EG) Nr. 469/2009

Zur Frage der Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats für eine durch ein Formulierungspatent geschützte Wirkstoffzusammensetzung

Zigarettenpackung
BPatG v. 17. 4. 2018 – 4 Ni 10/17 (EP)
Art. II § 6 Nr. 1, Nr. 3 IntPatÜG, § 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG

1. Der im Falle eines Nichtigkeitsangriffs wegen unzulässiger Erweiterung des Inhalts der Anmeldung nach Art. II § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 IntPatÜG (bzw. § 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG) mögliche Rechtserhalt eines Streitpatents bei nicht ursprünglich offenbarten einschränkenden Merkmalen (uneigentliche Erweiterung) ist Resultat einer bereits teleologisch restriktiven Auslegung des Tatbestands und erfordert insoweit die in der Rechtsprechung (BGH GRUR 2011, 40 – Winkelmesseinrichtung; GRUR 2015, 573 – Wundbehandlungsvorrichtung) geforderte (inzidente) korrigierende zusätzliche Prüfung der Patentfähigkeit des verteidigten Anspruchs unter Wegfall des ursprünglich nicht offenbarten einschränkenden Merkmals, und zwar losgelöst davon, ob ein Angriff wegen mangelnder Patentfähigkeit im Rahmen derselben Nichtigkeitsklage erfolgt ist.
2. Es spricht viel dafür, im Rahmen der ergänzenden Beurteilung eines möglichen Rechtsbestands eines wegen unzulässiger Erweiterung des Inhalts der Anmeldung angegriffenen Streitpatents bei sog. uneigentlicher Erweiterungen nicht nur eine korrigierende zusätzliche Prüfung der Patentfähigkeit vorzunehmen, sondern auch die weiteren Nichtigkeitsgründe und darüber hinausgehende Zulässigkeitsaspekte einzubeziehen.
3. Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint es sinnvoll, die uneigentliche Erweiterung im Patentanspruch durch einen entsprechenden Zusatz („Disclaimer") zu kennzeichnen.
4. Der Senat sieht es als folgerichtig an, dass in den o. g. Fällen bei gebotener modifizierter Prüfung auf erfinderische Tätigkeit, welche die Prioritätsfrage einschließt, auch die Inanspruchnahme der Priorität einer früheren Anmeldung zulässig ist, welche die Merkmale des verteidigten Anspruchs mit Ausnahme der uneigentlichen Erweiterung offenbart und insoweit prioritätsbegründend ist.

Doppelvertretungskosten im Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren
BPatG v. 17. 5. 2018 – 35 W (pat) 3/15
GebrMG § 17 Abs. 4, PatG § 62 Abs. 2 Satz 2

Zur Erstattungsfähigkeit sog. Doppelvertretungskosten im Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren.

Abstandsberechnung
BPatG v. 12. 6. 2018 –19 W (pat) 33/17
PatG § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 123 Abs. 1 Satz 1

1. Während der Anhängigkeit der Patenanmeldung in der Beschwerdeinstanz ist die Erklärung der Teilung der Anmeldung ausschließlich gegenüber dem Bundespatentgericht abzugeben. Dies gilt auch für eine Teilung, die nach Erlass eines Beschlusses über die Beschwerde innerhalb der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erklärt wird. In diesem Fall bleibt das Bundespatentgericht für die Entscheidung über die Wirksamkeit der Teilungserklärung und – bei wirksamer Teilungserklärung – für die sachliche Entscheidung über die daraus entstandene Teilanmeldung zuständig (insoweit abw. von BPatG, Beschluss vom 18. November 2004 – 20 W (pat) 46/04, BPatGE 47, 271 – Entwicklungsvorrichtung und Beschluss vom 1. Februar 2017 – 20 W (pat) 7/16, BlPMZ 2017, 334 – Fahrzeugdatenaufzeichnungsgerät).
2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Abgabe einer Teilungserklärung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 PatG ist nicht statthaft, da diese Vorschrift für die Teilung der Anmeldung keine – auch keine inhärente – Frist im Sinn des § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG enthält. Notwendige materiell-rechtliche Voraussetzung für die Teilung einer Patentanmeldung ist deren rechtliche Existenz, also deren im Erklärungszeitpunkt noch andauernde Anhängigkeit.

IV. Instanzgerichte

Zusammengestellt und Leitsätze (soweit nicht amtlich) erstellt von Annalena Schäfer (AS), Hannah-Maria Günter (HMG), Alexander Bleckat (AB), René Genz (RG) und Jan Eichelberger (JE).

1. Urheber- und Designrecht

OLG Köln: Organisator einer Internet-Tauschbörse haftet ggf. als Täter für Urheberrechtsverletzungen
Beschl. v. 28.03.2017 – 1 RVs 281/16
UrhG § 106, § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a

Der Anbieter einer Internetseite, die es zum Gegenstand hat von Nutzern hochgeladene Dateien zum Download anzubieten, die einen urheberrechtswidrigen Zugriff auf geschützte Werke ermöglichen, handelt als Mittäter der rechtswidrigen öffentlichen Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung. Die Beurteilung der Täterschaft erfolgt anhand der überkommenen strafrechtlichen Dogmatik.
(Ls. RG)

OLG Frankfurt a.M.: Land haftet für dienstliche Urheberrechtsverletzung eines Lehrers
Urt. v. 09.05.2017 – 11 U 153/16
SchulG HE 2005 § 92 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 137, § 158 Abs. 1, UrhG § 2, § 19a, § 97, § 99

Für Urheberrechtsverletzungen eines im Dienst des Landes stehenden Lehrers, der der Fach- und Dienstaufsicht unterliegt, auf einer Schulhomepage haftet das Land gem. § 99 UrhG. Die inhaltliche Ausgestaltung einer Homepage unterfällt dem Bereich des staatlichen Bildungsauftrags. Der kommunale Schulträger verantwortet demgegenüber die räumliche und sachliche Ausstattung der Schulgebäude. Der in einem schulischen Umfeld erfolgte Urheberrechtsverstoß begründet allein die Vermutung der Wiederholung für gleichgelagerte, ebenfalls in einem schulischen Umfeld erfolgende Verstöße, nicht dagegen Verstöße in allen Behörden des beklagten Landes.
(amtl. Ls.)

OLG Frankfurt a.M.: Voraussetzungen des sachlichen Bezugs bei Fotoaufnahmen
Urt. v. 22.02.2018 – 16 U 87/17 -
GG Art. 5 Abs. 1 S. 2, UrhG § 17 Abs. 2, § 80 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 1

Eine Berichterstattung durch die Presse über ein Reitturnier mit Fotos von einer prominenten Turnierreiterin ohne sachlichen Bezug zum Reitturnier, welches als geschichtliches Ereignis einzustufen wäre, ist unzulässig. Ein sachlicher Bezug zum Reitturnier ist zu verneinen, wenn die Berichterstattung weder die Namen der Teilnehmer noch den Rang des Turniers und auch keine weiteren Informationen über die Wettbewerbe und zu deren Verlauf erwähnt. (Ls. AB)

LG München I: Schöpfungshöhe bei einem Sprachwerk
Urt. v. 12.12.2017 – 33 O 15792/16
UrhG § 2 Abs. 2, § 73, § 2 Abs. 1 Nr. 1

1. Bei der Wortfolge „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste, hey ab geht die Post, let's go, let's fetz, volle Pulle, volle Power, wow, super" handelt es sich um kein geschütztes Werk gem. § 2 UrhG. Mangels erforderlicher Schöpfhöhe liegt keine persönliche geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 1 UrhG vor.

2. Ebenso ist ein Sprachwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG abzulehnen, bei dem der geistige Gehalt durch das Mittel der Sprache zum Ausdruck kommen und die geistige Leistung aus dem Werk selbst erkennbar werden muss. Kriterien für die Schutzfähigkeit eines solchen Sprachwerkes sind sowohl dessen Art als auch dessen Umfang, wobei die Wortwahl umso phantasievoller und der Gedankengang sich umso mehr von üblichen Formulierungen abheben muss, desto kürzer die jeweilige Formulierung ist. Die in Streit stehende Wortfolge stellt ohne Doppeldeutigkeit und Individualität gemessen an dem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang der Äußerung lediglich eine lose und willkürliche Aneinanderreihung gebräuchlicher anpreisender Begriffe banalster Art und Weise dar.

3.Weil sich die Wortfolge auch nicht von dem unterscheidet, was üblicherweise auf

Jahrmärkten bei der Anpreisung und Werbung von Fahrgeschäften dargeboten wird, mithin jeglicher eigenpersönlicher Ausprägung entbehrt, entfällt auch ein Leistungsschutzrecht gem. § 73 UrhG, denn nicht schon jede Aufführung, jedes Singen oder Spielen stellt eine Darbietung im Sinne dieses Gesetzes dar.
(Ls. HMG)

AG Frankenthal: Zu vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten im Sinne der Enforcement-RL
Urt. v. 18.01.2018 – 3a C 209/17
§ 97a Abs. 3 S. 2 UrhG, § 97a Abs. 3 S. 3 UrhG, § 8 Abs. 1 S. 2 TMG, § 8 Abs. 3 TMG, EGRL 48/2004 Art 14, § 138 Abs. 1 ZPO, § 138 Abs. 2 ZPO, § 138 Abs. 3 ZPO

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sind weder "Prozesskosten" noch "sonstige Kosten" i.S.d. RL 2004/48/EU (Enforcement-RL).
(Ls. JE)

2. Marken- und Kennzeichenrecht

OLG Düsseldorf: Logistikdienstleistungen erbringender Plattformbetreiber haftet nicht für Markenrechtsverletzungen durch Dienstleistungsnehmer
Urteil vom 19.10.2017, I-20 U 29/17. 20 U 29/17

1. Lagert und versendet ein Plattformbetreiber über die Plattform durch seine Nutzer verkaufte Waren, die Markenrechte Dritter verletzen, im Auftrag der Verkäufer, so haftet er nicht als Täter, Gehilfe oder Störer.

2. Einen auch Logistikdienstleistungen erbringenden Plattformbetreiber treffen keine weitergehenden Überwachungspflichten, als jeden anderen Plattformbetreiber oder Logistikunternehmer, d.h. zu einer Kontrolle der gelagerten und im Auftrag versendeten Waren ist er nicht verpflichtet. Dies gilt auch, wenn der Auftraggeber seinen Sitz in einem Nicht-EU-Mitgliedsstaat hat.
(Ls. RG)

OLG München: Unzulässigkeit einer Adword-Anzeige bei Nutzung einer Marke und Verlinkung auf Liste von Artikeln unterschiedlicher Marken
Urt. v. 11.01.2018 – 29 U 486/17
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2, Nr. 5 S. 1, Abs. 7, § 24

Wird ein markenrechtlich geschütztes Kennzeichen im Rahmen einer Adword-Werbung verwendet und verlinkt diese Anzeige auf eine Angebotsseite eines Onlineshops, die neben den unter der verwendeten Marke angebotenen Artikeln auch andere listet, so kann dies eine unzulässige markenmäßige Benutzung der in der Anzeige verwendeten Marke darstellen.
(Ls. RG)

LG Braunschweig: Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen „Ochsenbrot" und „Oxbrot" Brotsorten
Urt. v. 15.11.2017 – 9 O 869/17
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 14 Abs. 3, § 14 Abs. 5

1. Bei den für Brotsorten verwendeten Zeichen „Ochsenbrot" und „Oxbrot" besteht keine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Zugrunde zu legen ist der Frage der Markenähnlichkeit der Gesamteindruck der miteinander zu vergleichenden Zeichen unter umfassender Hinzuziehung aller Einzelfallumstände. Zwischen den maßgeblichen Faktoren der Warenidentität oder -ähnlichkeit, der Zeichenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Klagemarke besteht eine Wechselwirkung dergestalt, dass ein geringerer Grad der Zeichenähnlichkeit durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen und/oder eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Klagemarke aufgewogen wird und umgekehrt (ständige Rspr. des BGHs).

2. Die aus Klang, Schriftbild und Sinngehalt zu ermittelnde Zeichenähnlichkeit besteht bei „Ochsenbrot" als Klagemarke und der angegriffenen Bezeichnung „Oxbrot" nur gering. Der bei Warenidentität einzuhaltende erhebliche Abstand zwischen Klagemarke und angegriffenem Zeichen ist gewahrt, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Brotregister des Deutschen Brotinstituts über 3.200 Brotsorten verzeichnet, was den Verbraucher ohnehin daran gewöhnt hat, auf geringe Unterschiede im Namen zu achten.
(Ls. HMG)

3. Lauterkeitsrecht

KG: Influencer-Werbung muss als solche gekennzeichnet sein
Beschl. v. 11.10.2017 – 5 W 221/17
UWG § 3, § 5a Abs. 6, § 8, § 12 Abs. 2

1. Wird im Rahmen eines Video-Kanals auf einer Videoplattform für die Waren oder Dienstleistungen eines anderen geworben, so handelt es sich um eine geschäftliche Handlung, wenn hierfür Vorteile gewährt oder Entgelte gezahlt werden.

2. Setzten sog. Influencer für die von Ihnen in Videos vorgeführten Produkte Hyperlinks auf die Webseiten der Hersteller so stellt dies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine geschäftliche Handlung dar, da davon ausgegangen werden kann, dass dies nicht ohne Vorteil oder Entgelt erfolgt ist.

3. Werbung dieser Art muss als solche deutlich gekennzeichnet werden. Ein Hinweis durch sog. Hashtags – hier „#ad" oder „#sponsoredby..." – genügt dem nicht.
(Ls. RG)

OLG München: Wettbewerbsverstoß durch das Angebot eines Eignungschecks im Rahmen einer Augenlaseroperation
Urt. v. 09.11.2017 – 29 U 4850/16
UWG §§ 3a, 7, HeilMWerbG § 7

Bei kostenlosen, von Nichtärzten durchgeführten Eignungschecks, bei denen Augendaten wie die Daten der Fehlsichtigkeit und die Dicke der Hornhaut gemessen werden, handelt es sich um eine handelsübliche Nebenleistung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG. Die kostenlose Augenmessung durch Optiker entspricht der Verkehrsüblichkeit und stellt keine unzulässige Werbung dar. Kann die Werbung von einem Großteil des angesprochenen Verkehrs so verstanden werden, dass der Eignungscheck durch Ärzte durchgeführt wird, liegt eine unzulässige Werbegabe gem. § 7 Abs. 1 UWG vor.
(Ls. AS)

OLG Frankfurt: Irreführung durch nicht markenrechtlich nicht unterscheidungskräftige Kennzeichnung
Urt. v. 07.03.2018 – 6 U 180/17
UWG § 5

Ist eine zunächst eingetragene Wortmarke, die auf der Ware, für die sie eingetragen war, über längere Zeit tatsächlich benutzt worden ist, mangels jeglicher Unterscheidungskraft rechtskräftig gelöscht worden, kann - zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit dem Markenrecht - in der Verwendung desselben Zeichens für dieselbe Ware durch einen Dritten nur dann eine Irreführung (§ 5 UWG) über die betriebliche Herkunft oder das Bestehen eines Lizenzvertrags liegen, wenn sich das Zeichen infolge seiner Benutzung durch den früheren Markeninhaber als Herkunftshinweis im Verkehr durchgesetzt hat.
(Amtl. Ls.)

4. Sonstiges Recht

Landgericht Hamburg: Meinungsfreiheit bei Satiremagazinen
Beschl. v. 11.05.2017 – 324 O 217/17
GG Art. 1, Art. 2, Art. 5, BGB § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2

Bei der Bezeichnung einer Politikerin als "Nazi-Schlampe" durch ein Satiremagazin kann die Meinungsfreiheit gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht überwiegen, sofern eine Auseinandersetzung in der Sache erfolgte. (Ls. AB)

VI. Entscheidungsvorschläge der Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen des DPMA

Zusammengestellt von Marlon Dreisewerd

Anwendungsbereich des ArbEG; arbeitnehmerähnliche Person
Schiedsstelle des DPMA v. 17. 1. 2017 – Arb.Erf. 32/14
§1 ArbEG

1. Eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung kann auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten vorliegen. Solche arbeitnehmerähnlichen Personen sind ei-

gentlich selbständig, gelten jedoch als extrem vom Auftraggeber abhängig und damit sozial als schutzbedürftig, woran deshalb sozialversicherungsrechtliche Vorschriften anknüpfen, ohne dass ein Arbeitsverhältnis vorliegt.
2. Da arbeitnehmererfinderrechtliche Vorschriften jedoch nicht an die Schutzbedürftigkeit des Beschäftigten, sondern an die Zuordnung von patentrechtlich relevanten Arbeitsergebnissen im Arbeitsverhältnis anknüpfen, ist das ArbEG für arbeitnehmerähnliche Personen nicht anwendbar.

Pauschalvergütung durch Erhöhung des Arbeitsentgelts – unvorhergesehene Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Schiedsstelle des DPMA v. 18. 1. 2017 – Arb.Erf. 67/14
§ 9 ArbEG, § 12 Abs. 1, 6 ArbEG

1. Haben sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf eine pauschale Vergütung der Diensterfindungen gemäß § 12 Abs. 1 ArbEG geeinigt, die sich in einer vereinbarten Gehaltserhöhung wiederfindet, jedoch keine weiteren Regelungen, inwieweit für diese Erhöhung Vergütungsansprüche nach dem ArbEG oder die allgemeine Lohnentwicklung abgegolten werden sollten, dann ist dies durch Auslegung zu ermitteln.
2. Aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes für Deutschland seit dem Zeitpunkt der letzten Gehaltsanpassung kann auf den Anteil der allgemeinen Lohnentwicklung an der gesamten Gehaltserhöhung geschlossen werden.
3. Entfällt durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine jährlich Erfindervergütung von 110 Euro ersatzlos und ist davon auszugehen, dass die Beteiligten bei der Regelung der Gehaltsanpassung und damit der Vergütungsansprüche nach dem ArbEG von einem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ausgegangen sind, und war die Diensterfindung erst im 6. Jahr, dann ist ein Vergütungsanpassungsanspruch wegen wesentlicher Änderung der maßgeblichen Umstände i.S.v. § 12 Abs. 6 ArbEG zu bejahen.

Verhandlung über Verzicht auf Anmeldung; betriebliche Belange für die Geheimhaltung einer Diensterfindung; Frist zur Anrufung der Schiedsstelle bei Nichtanerkennung der Schutzfähigkeit; sachgerechter Zeitpunkt für die Beurteilung des Stands der Technik
Schiedsstelle des DPMA v. 7. 2. 2017 – Arb.Erf. 44/15
§ 13 ArbEG, § 17 ArbEG

1. Soll eine Diensterfindung wegen berechtigter Belange des Betriebs nicht zur Erwirkung eines Schutzrechts angemeldet werden, ist dem Arbeitgeber im Hinblick auf die Systematik des § 13 Abs. 2 ArbEG zuzugestehen, dass er zunächst mit dem Arbeitnehmer Verhandlungen über einen Verzicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 ArbEG führen darf, welcher eine Erklärung zum Betriebsgeheimnis gemäß § 17 Abs. 1 und 2 ArbEG und eine Anrufung der Schiedsstelle obsolet machen würde.
2. Einer zeitlich verzögerten Anrufung der Schiedsstelle gemäß § 17 Abs. 2 ArbEG nach Erklärung der Diensterfindung zum Betriebsgeheimnis kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Schiedsstelle bei ihrer Beurteilung der Schutzfähigkeit nicht auf den Stand der Technik zum Zeitpunkt der Anrufung abstellt, sondern auf einen sachgerechten früheren Zeitpunkt, um zu vermeiden, dass in der Zwischenzeit bekannt gewordener neuheitsschädlicher Stand der Technik zu Lasten des Arbeitnehmers berücksichtigt wird.
3. Da dem Arbeitgeber eine gewisse Zeit für die Vorbereitung der Anrufung der Schiedsstelle, wie sie ihm auch für die Ausarbeitung einer Patentanmeldung zusteht, einzuräumen ist, ohne dass dies ein schuldhaftes Zögern gegenüber der Unverzüglichkeit einer Schutzrechtsanmeldung darstellt, erscheint bei einer Erfindungsmeldung am 15.05.2013 und Abschluss der Verhandlungen über eine Nichtanmeldung nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 ArbEG am 31.12.2013 als Prüfungsstichtag der 1. Januar 2014 sachgerecht.

Schätzung des Erfindungswerts bei Auftragsentwicklung; Wertzahl „b", wenn der Arbeitnehmer den innerbetrieblichen Stand der Technik selbst geschaffen hat
Schiedsstelle des DPMA v. 30. 3. 2017 – Arb.Erf. 11/15
§ 9 ArbEG

Umfasst ein Entgelt für eine Auftragsentwicklung pauschal die Erstellung eines technischen Konzeptes vom Vertragsgegenstand bis zur Serienreife, die Herstellung von Mustern sowie pausfähigen Zeichnungen und CAD-Datenmodellen sowie auch alle gewerblichen Schutzrechte, Know-how sowie alle erstellten Berichte und Unterlagen, dann erscheint ein Gegenwert von 1 % dieses Entgelts für die Übertragung einer Diensterfindung und die Einräumung der Nutzungsmöglichkeit an weiteren 6 Diensterfindungen an den Auftraggeber als angemessene Schätzung des Wertes dieser Diensterfindungen.

Abfindungszahlung in einer Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und deren Erstreckung auf Vergütungsansprüche nach dem ArbEG
Schiedsstelle des DPMA v. 30. 3. 2017 – Arb.Erf. 36/15
§ 9 ArbEG, § 12 Abs. 1 ArbEG, § 23 ArbEG

Enthält eine Aufhebungsvereinbarung über betriebsbedingte personelle Anpassungsmaßnahmen aufgrund von Betriebsänderungen eine Regelung über Abfindungszahlungen „als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes", mit einem der Höhe nach arbeitsrechtlich üblichen Abfindungsgrundbetrag, einem Kündigungsfristausgleich und einem Schwerbehindertenzuschlag, sowie die Regelung, dass mit der vereinbarten Abfindung sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitnehmererfindungsgesetz abgegolten seien, dann ist Vereinbarung bezüglich der Vergütungsansprüche aus dem ArbEG nach § 23 Abs. 1 ArbEG unwirksam, weil sie keinen Abfindungsbetrag für die Erfindervergütungsansprüche enthält.

Abkauf der Informationspflicht nach § 16 Abs. 1; Aufgabe eines unbenutzten, aber vielleicht zukünftig verwertbaren standardessentiellen Patents ohne Mitteilung an den Erfinder
Schiedsstelle des DPMA v. 7. 4. 2017 – Arb.Erf. 05/15
§ 9 ArbEG, § 16 ArbEG

Hat der Erfinder den Arbeitgeber von der Anbietungspflicht des Schutzrechts vor seiner Aufgabe gegen eine Prämienzahlung befreit, so erfolgt eine Entscheidung des Arbeitgebers zur Aufgabe des nicht benutzten Schutzrechts frei von der gesetzlichen Einschränkung des § 16 Abs. 1 ArbEG.

Abkauf der Informationspflicht aus § 16 Abs. 1 ArbEG; Vergütung bei Weiternutzung des fallengelassenen Patents
Schiedsstelle des DPMA v. 3. 5. 2017 – Arb.Erf. 09/16
§ 16 ArbEG, § 12 Abs. 6 ArbEG, § 23 ArbEG

Wegen der Möglichkeit, dass ein Verzicht des Erfinders auf die Information über die Schutzrechtsaufgabeabsicht des Arbeitgebers nach § 16 ArbEG, auch wenn dafür eine Prämie gezahlt wurde, nach § 23 ArbEG unwirksam ist oder dem Anpassungsanspruch nach § 12 Abs. 6 ArbEG unterliegt, empfiehlt die Schiedsstelle, unabhängig vom Bestehen einer Rechtspflicht auch im Falle des Verzichts auf § 16 ArbEG und der Aufgabe des Patents Vergütung für die fortgesetzte tatsächliche Nutzung zu bezahlen, soweit diese innerhalb der Höchstschutzdauer des Patents erfolgt.

Reichweite der Abtretung von Vergütungsansprüchen unter Miterfindern nach Ablehnung einer Übernahme nach § 16 ArbEG eines Miterfinders; Zuständigkeit der Schiedsstelle für abgetretene Ansprüche
Schiedsstelle des DPMA v. 22. 5. 2017 – Arb.Erf. 21/15
§ 16 ArbEG; § 398 BGB

1. Überträgt der Arbeitgeber das Diensterfindungsschutzrecht einem übernahmewilligen Miterfinder gemäß § 16 Abs. 1 ArbEG, und tritt der nicht übernehmende Miterfinder seine Rechte aus der Miterfinderschaft an dieser Diensterfindung nach deren Übertragung an den übernahmewilligen Miterfinder ab, so tritt dieser nur bezüglich der Ansprüche des nicht übernehmenden Miterfinders aus § 9 ArbEG gegen den Arbeitgeber für den Zeitraum bis zur Übertragung gemäß § 398 S. 2 BGB an dessen Stelle.
2. Die Mitübertragung des von dem nicht übernehmenden Miterfinder stammenden

Schutzrechtsanteils an den übernahmewilligen Miterfinder stellt eine Schenkung des Arbeitgebers an diesen Miterfinder dar.
3. Über Ansprüche aus § 16 ArbEG, die er dem übernehmenden Miterfinder hätte abtreten können, verfügte der nicht übernehmende Miterfinder nach Ablehnung der Übernahme gegenüber dem Arbeitgeber nicht mehr.
4.Soweit der übernehmende Miterfinder gegen den Arbeitgeber Ansprüche aus der Abtretung geltend macht, handelt es sich nicht um Ansprüche, die dem Antragsteller aufgrund seiner Arbeitnehmereigenschaft aus dem ArbEG zustehen, sondern um Ansprüche, die er losgelöst von seiner Arbeitnehmereigenschaft aufgrund eines Abtretungsvertrag mit einem anderen Arbeitnehmer geltend macht, weswegen die Schiedsstelle hierfür sachlich unzuständig ist.

C. Pressemitteilungen

I. EuGH und EuG

Das EUIPO muss erneut prüfen, ob die dreidimensionale Form des Produkts „Kit Kat 4 Finger" als Unionsmarke aufrechterhalten werden kann
EuGH, 25.07.2018 – C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P – EUIPO/Mondelez

Der Gerichtshof weist die Rechtsmittel von Nestlé, vom EUIPO und von Mondelez zurück.

Im Jahr 2002 meldete das Unternehmen Nestlé beim EUIPO (Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum)[1] das nachstehende dreidimensionale Zeichen, das dem von ihr vermarkteten Produkt „Kit Kat 4 Finger" entspricht, als Unionsmarke an.

Das EUIPO trug die Marke im Jahr 2006 für folgende Waren ein: „Bonbons; Bäckereierzeugnisse, feine Backwaren, Kleingebäck; Kuchen, Waffeln".
Im Jahr 2007 beantragte Cadbury Schweppes, nunmehr Mondelez UK Holdings & Services, beim EUIPO die Nichtigerklärung der Marke. Im Jahr 2012 wies das EUIPO diesen Antrag mit der Erwägung zurück, dass die Marke von Nestlé aufgrund ihrer Benutzung in der Union Unterscheidungskraft erlangt habe (im Folgenden auch bezeichnet als: Verkehrsdurchsetzung). Mondelez beantragte daraufhin beim Gericht der Europäischen Union die Aufhebung der Entscheidung des EUIPO.
Mit Urteil vom 15. Dezember 2016[2] hob das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf. Es stellte fest, dass das EUIPO einen Fehler begangen habe, als es den Schluss gezogen habe, dass die streitige Marke infolge ihrer

[1] Damals hieß das Amt noch Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM).

[2] Urteil des Gerichts vom 15. Dezember 2016, Mondelez UK Holdings & Services Ltd/EUIPO (T-112/13), vgl. Pressemitteilung Nr. 138/16.

Benutzung in der Union Unterscheidungskraft erlangt habe, obwohl dies nur für einen Teil des Unionsgebiets nachgewiesen worden sei.
Obgleich festgestellt wurde, dass die angefochtene Marke in zehn Ländern (Dänemark, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, die Niederlande, Österreich, Finnland, Schweden und Vereinigtes Königreich) Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt hatte, befand das Gericht, dass das EUIPO seine Prüfung nicht rechtsgültig habe abschließen können, ohne sich zur Wahrnehmung dieser Marke durch maßgebliche Verkehrskreise in insbesondere vier anderen Mitgliedstaaten (Belgien, Irland, Griechenland und Portugal) zu äußern und die für diese Mitgliedstaaten vorgelegten Beweise zu prüfen.
Nestlé, Mondelez und das EUIPO haben beim Gerichtshof gegen das Urteil des Gerichts ein Rechtsmittel eingelegt.
Mondelez beanstandet die Feststellung des Gerichts, wonach die streitige Marke in Dänemark, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Österreich, Finnland, Schweden und dem Vereinigten Königreich Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt habe.
Nestlé und das EUIPO machen geltend, das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, dass der Inhaber einer Unionsmarke nachweisen müsse, dass diese Marke in jedem einzelnen Mitgliedstaat infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe. Diese Auslegung des Gerichts sei mit der Einheitlichkeit der Unionsmarke und dem einheitlichen Markt selbst unvereinbar.
In seinem heutigen Urteil entscheidet der Gerichtshof, dass das von Mondelez eingelegte Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen ist, da es nicht die Aufhebung der Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils, sondern nur die Änderung bestimmter Urteilsgründe bezweckt.
Anschließend prüft der Gerichtshof die Rechtsmittel von Nestlé und vom EUIPO:
Der Gerichtshof verweist auf seine Rechtsprechung, nach der ein Zeichen ohne originäre Unterscheidungskraft nur dann als Unionsmarke eingetragen werden kann, wenn der Nachweis erbracht wird, dass es in dem Teil der Union Unterscheidungskraft erlangt hat, in dem es zuvor keine originäre Unterscheidungskraft hatte. Dieser Teil der Union kann gegebenenfalls aus nur einem einzigen Mitgliedstaat bestehen. Somit reicht für die Eintragung einer solchen Marke der Nachweis nicht aus, dass sie infolge ihrer Benutzung in einem bedeutenden Teil der Union Unterscheidungskraft erlangt hat.
Insoweit ist zwischen den zu beweisenden Tatsachen, nämlich dem Erwerb von Unterscheidungskraft infolge der Benutzung eines Zeichens ohne Unterscheidungskraft einerseits, und den zum Nachweis dieser Tatsachen geeigneten Beweismitteln andererseits zu unterscheiden.
Die Verordnung verlangt nicht, dass die Verkehrsdurchsetzung mit unterschiedlichen Beweisen für jeden einzelnen Mitgliedstaat nachgewiesen wird.
Es kann insbesondere sein, dass die Wirtschaftsbeteiligten im Hinblick auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen mehrere Mitgliedstaaten im gleichen Vertriebsnetz zusammengefasst und diese Mitgliedstaaten besonders aus der Sicht ihrer Marketingstrategien behandelt haben, als ob sie einen einzigen und einheitlichen nationalen Markt darstellen würden. In einem solchen Fall können die Beweise für die Benutzung eines Zeichens auf einem solchen grenzüberschreitenden Markt für alle betreffenden Mitgliedstaaten aussagekräftig sein.
Es ist zwar nicht erforderlich, dass für die Eintragung einer Marke, die anfangs keine Unterscheidungskraft hat, für jeden einzelnen Mitgliedstaat nachgewiesen wird, dass sie durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, jedoch müssen die vorgebrachten Beweismittel den Nachweis ermöglichen, dass die Unterscheidungskraft in allen Mitgliedstaaten der Union erlangt wurde, in denen sie keine originäre Unterscheidungskraft besaß.
Der Gerichtshof bestätigt somit das Urteil des Gerichts, mit dem es entschieden hat, dass die Verkehrsdurchsetzung einer Marke, die keine originäre Unterscheidungskraft hat, für die gesamte Union und nicht nur für einen wesentlichen Teil des Unionsgebiets nachzuweisen sei, so dass, obwohl ein solcher Nachweis alle Mitgliedstaaten umfassend oder für Gruppen von Mitgliedstaaten erbracht werden könne, es nicht ausreiche, dass derjenige, der die Beweislast trägt, sich darauf beschränkt, Beweismittel vorzulegen, die einen Teil der Union nicht abdecken, selbst wenn es sich nur um einen einzigen Mitgliedstaat handelt.
Daraus folgt, dass das Gericht die Entscheidung des EUIPO zu Recht aufgehoben hat, in der das EUIPO festgestellt hat, dass die

fragliche Marke Verkehrsdurchsetzung erlangt habe, ohne dass es sich zur Verkehrsdurchsetzung der Marke in Belgien, Irland, Griechenland und Portugal geäußert hat.
Der Gerichtshof weist auf dieser Grundlage die Rechtsmittel von Nestlé und vom EUIPO zurück.

Pressemitteilung Nr. 116/2018 [Link]

Das Zeichen „france.com" kann nicht als Unionsmarke eingetragen werden.
EuG, 26.06.2018 – T-71/17 – France.com/EUIPO

Im Jahr 2014 beantragte Herr Jean-Noël Frydman, der später seine Rechte an die amerikanische Gesellschaft France.com abtrat, beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die Eintragung des folgenden Bildzeichens als Unionsmarke für Werbedienstleistungen, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Reisen und Online-Publikationen:

Frankreich erhob dagegen Widerspruch unter Berufung auf folgende Unionsmarke, die es im Jahr 2010 beim EUIPO hatte eintragen lassen:

Das EUIPO gab dem Widerspruch Frankreichs mit der Begründung statt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen insgesamt betrachtet einen hohen Grad der Ähnlichkeit aufwiesen und identische oder ähnliche Dienstleistungen erfassten, so dass sich eine Verwechslungsgefahr nicht ausschließen lasse.
Da die Gesellschaft France.com mit der Entscheidung des EUIPO nicht einverstanden ist, hat sie beim Gericht der Europäischen Union ihre Aufhebung beantragt.
Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage der Gesellschaft France.com ab und bestätigt, dass das Zeichen dieser Gesellschaft nicht als Unionsmarke eingetragen werden kann.
Das Gericht setzt sich insbesondere mit den Erwägungen des EUIPO zum Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen und zum Bestehen einer Verwechslungsgefahr auseinander. Beim visuellen Vergleich der Zeichen kommt das Gericht im Gegensatz zum EUIPO zu dem Ergebnis, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen insgesamt betrachtet angesichts der Unterschiede bei ihren Bestandteilen und ihrer allgemeinen visuellen Gestaltung nur geringe visuelle Ähnlichkeit besteht. In klanglicher Hinsicht bestätigt das Gericht die Wertung des EUIPO, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen fast identisch sind, da davon ausgegangen werden kann, dass zahlreiche Verbraucher auf das Zeichen der Gesellschaft France.com allein mit dem Wort „France" Bezug nehmen werden, weil die Abkürzung „.com" als Hinweis auf eine Website verstanden wird. Schließlich pflichtet das Gericht dem EUIPO bei, dass sich die einander gegenüberstehenden Zeichen begrifflich ähneln, da sie das gleiche Konzept vermitteln (und zwar Frankreich, den Eiffelturm und die Farben der französischen Flagge) und da sich das Vorhandensein des Wortbestandteils „.com" im Zeichen der Gesellschaft France.com nicht auf die begriffliche Identität der Zeichen auswirkt.
In Anbetracht der Tatsache, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen identische oder ähnliche Dienstleistungen erfassen und in klanglicher und begrifflicher Hinsicht einen besonders hohen Grad der Ähnlichkeit aufweisen, sieht das Gericht eine Verwechslungsgefahr als gegeben an. Folglich ist Frankreich, wie das EUIPO entschieden hat, berechtigt, der Eintragung des Zeichens france.com zu widersprechen.

Pressemitteilung Nr. 91/2018 [Link]

Eine Marke, die aus einer auf der Sohle eines Schuhs aufgebrachten Farbe besteht, fällt nicht unter das Verbot der Eintragung von Formen
EuGH, 12.06.2018 – C-163/16 – Christian Louboutin/Van Haren Schoenen

Eine solche Marke besteht nämlich nicht „ausschließlich aus der Form" im Sinne der Markenrichtlinie.

Herr Louboutin und die Christian Louboutin SAS kreieren hochhackige Damenschuhe, deren Besonderheit darin besteht, dass die äußere Sohle stets die Farbe Rot hat. 2010 ließ Herr Louboutin diese Marke in den Benelux-Ländern für die Klasse „Schuhe" eintragen, ab 2013 für die Klasse „hochhackige Schuhe". Diese Marke wird beschrieben als „Farbe Rot (Pantone 18-1663TP), die auf der Sohle eines Schuhs wie abgebildet (die Kontur des Schuhs ist nicht von der Marke umfasst, sondern dient nur dem Zweck, die Position der Marke zu zeigen) aufgebracht ist".

Das Unternehmen Van Haren betreibt in den Niederlanden Einzelhandelsgeschäfte für Schuhe. Im Jahr 2012 verkaufte Van Haren hochhackige Damenschuhe, deren Sohlen rot waren. Herr Louboutin und sein Unternehmen riefen die niederländischen Gerichte an, um eine Markenverletzung durch Van Haren feststellen zu lassen. Van Haren macht geltend, dass die streitige Marke ungültig sei. Die Unionsrichtlinie über die Marken führt nämlich mehrere Ungültigkeitsgründe bzw. Eintragungshindernisse auf, u. a. in Bezug auf Zeichen, die ausschließlich aus der Form bestehen, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht[1] . Die Rechtbank Den Haag (Gericht erster Instanz Den Haag, Niederlande) hat beschlossen, hierzu den Gerichtshof zu befragen. Sie ist der Ansicht, dass die streitige Marke untrennbar mit einer Schuhsohle verbunden sei, und möchte wissen, ob der Begriff „Form" nach der Richtlinie auf dreidimensionale Merkmale einer Ware (wie deren Konturen, Abmessungen oder Umfang) beschränkt sei oder ob er auch andere Eigenschaften wie die Farbe umfasse.

In seinem heutigen Urteil führt der Gerichtshof aus, dass die Bedeutung des Begriffs „Form", da dieser in der Richtlinie nicht definiert ist, entsprechend seinem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu bestimmen ist. Der Gerichtshof stellt fest, dass sich aus dem üblichen Wortsinn nicht ergibt, dass eine Farbe als solche ohne räumliche Begrenzung eine Form darstellen kann.

Ferner spielt die Form der Ware oder eines Teils der Ware bei der räumlichen Begrenzung der Farbe zwar eine Rolle, es kann jedoch nicht angenommen werden, dass ein Zeichen aus dieser Form besteht, wenn die Eintragung der Marke nicht diese Form, sondern nur die Aufbringung einer Farbe an einer bestimmten Stelle dieser Ware schützen soll.

Im vorliegenden Fall bezieht sich die Marke nicht auf eine bestimmte Form der Sohle von hochhackigen Schuhen, da es in der Markenbeschreibung ausdrücklich heißt, dass die Kontur des Schuhs nicht von der Marke umfasst ist, sondern nur dazu dient, die Position der von der Eintragung erfassten roten Farbe zu zeigen.

Der Gerichtshof stellt außerdem fest, dass ein Zeichen wie das in Rede stehende jedenfalls nicht als „ausschließlich" aus der Form bestehend angesehen werden kann, wenn sein Hauptgegenstand eine Farbe ist, die nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode festgelegt worden ist.

Pressemitteilung Nr. 84/2018 [Link]

Um festzustellen, ob eine nach dem Unionsrecht unzulässige „Anspielung" vorliegt, muss das vorlegende Gericht prüfen, ob ein Verbraucher unmittelbar an die eingetragene geografische Angabe „Scotch Whisky" denkt, wenn er ein vergleichbares Erzeugnis mit der Bezeichnung „Glen" vor sich hat

EuGH, 07.06.2018 – C-44/17 – Scotch Whisky Association/Michael Klotz

Es genügt nicht, dass die Bezeichnung beim angesprochenen Verbraucher eine irgendwie geartete Assoziation mit der geschützten Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet wecken kann.

[1] Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 2008, L 299, S. 25).

Herr Michael Klotz vertreibt einen Whisky mit der Bezeichnung „Glen Buchenbach", der von einer Brennerei in Berglen im schwäbischen Buchenbachtal (Deutschland) hergestellt wird. Das auf den Flaschen angebrachte Etikett enthält u. a. folgende Angaben: „Waldhornbrennerei, Glen Buchenbach, Swabian Single Malt Whisky [Schwäbischer Single Malt Whisky], Deutsches Erzeugnis, Hergestellt in den Berglen".

Die Scotch Whisky Association, eine Interessenvertretung der schottischen Whiskybranche, ist der Ansicht, dass die Verwendung des Ausdrucks „Glen" für den fraglichen deutschen Whisky die eingetragene geografische Angabe „Scotch Whisky" beeinträchtige. Ungeachtet der übrigen Angaben auf dem Etikett könne der Ausdruck „Glen" bei den Verbrauchern nämlich die unzutreffende Vorstellung eines Zusammenhangs mit dieser eingetragenen geografischen Angabe hervorrufen und sie somit über die Herkunft des fraglichen Whiskys in die Irre führen. Die Scotch Whisky Association erhob deshalb gegen Herrn Klotz beim Landgericht Hamburg eine Klage auf Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung „Glen Buchenbach" für diesen Whisky.

In diesem Kontext ersucht das Landgericht Hamburg den Gerichtshof um die Auslegung der für Spirituosen geltenden Unionsregelung über den Schutz eingetragener geografischer Angaben[1] .

In seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof erstens fest, dass sich aus dem Wortlaut, dem Kontext und dem Ziel der Verordnung ergibt, dass eine „indirekte gewerbliche Verwendung" einer eingetragenen geografischen Angabe nur dann vorliegt, wenn der streitige Bestandteil in einer Form verwendet wird, die mit dieser Angabe identisch oder ihr klanglich und/oder visuell ähnlich ist. Somit genügt es nicht, dass der streitige Bestandteil bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine irgendwie geartete Assoziation mit der eingetragenen geografischen Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet wecken kann.

Zweitens entscheidet der Gerichtshof, dass das für die Feststellung, ob eine „Anspielung" auf die geschützte geografische Angabe vorliegt, maßgebende Kriterium darin besteht, ob ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger europäischer Durchschnittsverbraucher durch den Namen des betreffenden Erzeugnisses veranlasst wird, gedanklich einen Bezug zu der Ware herzustellen, die die geschützte geografische Angabe trägt. Dies hat das nationale Gericht zu prüfen, wobei es gegebenenfalls den teilweisen Einschluss einer geschützten geografischen Angabe in der streitigen Bezeichnung, eine klangliche und/oder visuelle Ähnlichkeit dieser Bezeichnung mit der geschützten geografischen Angabe oder eine inhaltliche Nähe der Bezeichnung zu der Angabe zu berücksichtigen hat. Dabei sind das Umfeld des streitigen Bestandteils und insbesondere der Umstand, dass er von einer Angabe über den wahren Ursprung des betreffenden Erzeugnisses begleitet wird, nicht zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall wird das nationale Gericht daher zu prüfen haben, ob ein europäischer Durchschnittsverbraucher unmittelbar an die geschützte geografische Angabe „Scotch Whisky" denkt, wenn er ein vergleichbares Erzeugnis vor sich hat, das die Bezeichnung „Glen" trägt.

Hingegen wäre es nicht ausreichend, dass der streitige Bestandteil des fraglichen Zeichens bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine irgendwie geartete Assoziation mit der geschützten geografischen Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet hervorruft. Durch eine solche Auslegung des Begriffs „Anspielung" würde das Ziel der Verordnung in Frage gestellt, das darin besteht, „eine systematischere Gestaltung der Rechtsvorschriften für Spirituosen sicherzustellen".

Drittens entscheidet der Gerichtshof, dass bei der Feststellung, ob eine nach der Verordnung unzulässige „falsche oder irreführende Angabe" vorliegt, das Umfeld, in dem der streitige Bestandteil verwendet wird, nicht zu berücksichtigen ist. Die Erreichung der Ziele der Verordnung, insbesondere des Schutzes eingetragener geografischer Angaben im Interesse der Verbraucher sowie der Wirtschaftsteilnehmer, denen höhere Kosten entstehen, damit die Qualität der Erzeugnisse gewährleistet ist, wäre gefährdet, wenn dieser Schutz dadurch eingeschränkt

[1] Verordnung (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 (ABl. 2008, L 39, S. 16).

werden könnte, dass es zusätzliche Informationen im Umfeld einer falschen oder irreführenden Angabe gibt.

Pressemitteilung Nr. 83/2018 [Link]

Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona schlägt dem Gerichtshof vor, allein die Tatsache, dass die Information des Nutzers über die Voreinstellung der Mailbox- und Internetzugangsdienste auf einer zum Einlegen in ein Smartphone bestimmten SIM-Karte unterblieben ist, nicht als unlautere oder aggressive Geschäftspraxis anzusehen, wenn der Nutzer zuvor über die Zugangsmodalitäten und den Preis dieser Dienste informiert wurde

Schlussanträge, 31.05.2018 – C-54/17 und C-55/17 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Wind und Vodafone

Die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (italienische Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, AGCM) verhängte im Jahr 2012 gegen Wind Telecomunicazioni (jetzt: Wind Tre) und Vodafone Omnitel (jetzt: Vodafone Italia) jeweils eine Geldbuße wegen aggressiver Geschäftspraktiken, die darin bestanden, dass von diesen Unternehmen für den Einsatz in Smartphones bestimmte SIM-Karten verkauft wurden, bei denen Mailbox- und Internetzungangsdienste voreingestellt waren, worüber die Verbraucher nicht informiert wurden.

Das Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Lazio, Italien), bei dem die beiden Unternehmen gegen den Bescheid der AGCM klagten, gab den Klagen statt und stellte fest, dass die AGCM nicht befugt sei, ein Verhalten (die Erbringung unbestellter Dienstleistungen) zu ahnden, für dessen Sanktionierung die Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, AGCom) zuständig sei.

Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), der im Rechtsmittelverfahren über die Rechtssachen zu entscheiden hat[1] , möchte wissen, ob das Verhalten der Telefongesellschaften als ein Fall von „unbestellten Waren oder Dienstleistungen" oder als „aggressive Geschäftspraxis" im Sinne der Richtlinie 2005/29[2] angesehen werden kann. Außerdem möchte er wissen, ob die Bestimmungen der Richtlinie hinter anderen unionsrechtlichen Vorschriften und gegebenenfalls hinter nationalen Rechtsvorschriften, die zu ihrer Umsetzung erlassen worden sind, zurücktreten müssen.

In seinen heute verlesenen Schlussanträgen vertritt Generalanwalt Manuel Campos Sánchez-Bordona die Auffassung, dass die Tatsache, dass nicht über die Voreinstellung der Mailbox- und Internetzugangsdienste auf einer zum Einlegen in ein Smartphone bestimmten SIM-Karte informiert wurde, als solche keine unlautere oder aggressive Geschäftspraxis darstellt, wenn der Nutzer zuvor über „die technischen und anwendungsbezogenen Modalitäten der konkreten Nutzung der Dienste ... und die Preise für diese Dienste" informiert wurde, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um eine gemäß der Richtlinie 2005/29 rechtswidrige Lieferung unbestellter Waren oder Dienstleistungen handelt. Doch der Durchschnittsverbraucher weiß normalerweise, dass er für die Inanspruchnahme der in Rede stehenden Dienstleistungen die Nummer für das Abhören der Mailbox wählen oder zur Aktivierung der Internetnutzung die entsprechenden Bildsymbole antippen bzw. die entsprechenden Tasten drücken muss. Die Nutzung dieser Dienstleistungen könnte also einer stillschweigenden Zustimmung zu deren Erbringung gleichkommen. Jedenfalls weist der Generalanwalt darauf hin, dass die unbestellte Erbringung einer Dienstleistung als solche noch keine unlautere Geschäftspraxis darstellt, sondern dass der Gewerbetreibende außerdem hierfür rechtswidrig zur Bezahlung der Dienstleistung auffordern muss. Für die Beurteilung der Frage, ob die im Ausgangsverfahren verlangte Bezahlung rechtswidrig war, hat das nationale Gericht

[1] Nachdem von der Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Plenarsenat des Staatrats) mit Urteilen aus dem Jahr 2016 festgestellt worden war, dass die AGCM zuständig und in dem Verhalten eine „unter allen Umständen aggressive Geschäftspraxis" zu sehen sei.

[2] Richtlinie 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 (ABl. 2005, L 149, S. 22).

nach Auffassung des Generalanwalts zu prüfen, inwieweit es dem Verbraucher möglich ist, anhand der ihm zu den Dienstleistungen zur Verfügung gestellten Preisinformation zu erkennen, dass die erworbene SIM-Karte ihm diese Dienstleistungen bieten kann, ohne dass Zweifel in Bezug auf deren Voreinstellung und folglich die Kosten ihrer Nutzung bestehen bleiben.
Weiter betont der Generalanwalt, dass es sich um eine „aggressive" Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29 handelt, wenn der Gewerbetreibende durch ein aktives Tun in Form der Belästigung, Nötigung oder unzulässigen Beeinflussung den Verbraucher dazu veranlasst, eine Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Das den Telefongesellschaften in den vorliegenden Rechtssachen vorgeworfene Unterlassen einer Information fällt unter keinen dieser Tatbestände.
Sollte der Gerichtshof in dem den Telefongesellschaften vorgeworfenen Verhalten eine unlautere Geschäftspraxis sehen, kann nach Auffassung des Generalanwalts dennoch keine andere unionsrechtliche Bestimmung wie etwa die Universaldienstrichtlinie[3] Vorrang vor der Richtlinie 2005/29 haben. Die Richtlinie 2005/29 ist im Interesse des größtmöglichen Verbraucherschutzes unabhängig vom betroffenen Wirtschaftssektor auf alle unlauteren Geschäftspraktiken anzuwenden. Aus der Richtlinie 2005/29 selbst ergibt sich, dass sie nur dann hinter anderen unionsrechtlichen Bestimmungen zurücktritt, wenn es in Bezug auf besondere Aspekte der unlauteren Geschäftspraktiken zu einer Normenkollision kommt. Nach Auffassung des Generalanwalts besteht in den vorliegenden Rechtssachen keine Normenkollision zwischen der Richtlinie 2005/29 und der Universaldienstrichtlinie. Vielmehr handelt es sich um einen Fall, in dem diese gemeinsam anzuwenden sind, da für die Feststellung, ob der Verbraucher die Erbringung der Dienstleistung bestellt hatte (Richtlinie 2005/29), zu klären sein wird, ob die erteilten Informationen den Anforderungen der Universaldienstrichtlinie genügen, die das Erbringen unbestellter Dienstleistungen nicht als rechtswidriges Verhalten ansieht, sondern die Informationen anführt, die den Verbrauchern von den Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienste anbieten, bereitgestellt werden müssen.

Pressemitteilung Nr. 72/2018 [Link]

Lionel Messi kann seine Marke „MESSI" für Sportartikel und Sportbekleidung eintragen lassen

EuG, 26.04.2018 – T-554/14 – Lionel Andrés Messi Cuccittini/EUIPO

Die Bekanntheit des Fußballspielers neutralisiert die bildlichen und klanglichen Ähnlichkeiten zwischen seiner Marke und der Marke „MASSI" eines spanischen Unternehmens.

Im August 2011 meldete der Fußballspieler Lionel Andrés Messi Cuccittini beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) folgende Marke u. a. für Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Turn- und Sportartikel an:

Im November 2011 legte Herr Jaime Masferrer Coma Widerspruch gegen die Eintragung der Marke von Herrn Messi ein. Er berief sich auf eine Verwechslungsgefahr mit den Unionswortmarken „MASSI", die u. a. für Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Helme für Radfahrer, Schutzanzüge und Handschuhe eingetragen sind (die Rechte aus diesen Marken wurden im Mai 2012 auf die J.M.-E.V. e hijos übertragen)[1] . Im Jahr 2013 gab das EUIPO dem Widerspruch statt. Herr Messi legte gegen diese Entscheidung eine Beschwerde beim EUIPO ein. Im April 2014 wies das EUIPO die Beschwerde zurück. Es bejahte im Wesentlichen eine Verwechslungsgefahr zwischen

[3] Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 51).

[1] Dieses Unternehmen ist Kläger in einer anderen Markensache vor dem Gericht (Rechtssache T-2/17).

den Marken. Die betreffenden Marken seien einander ähnlich, da ihre dominierenden Elemente, die Begriffe „MASSI" und „MESSI", in bildlicher und klanglicher Hinsicht nahezu identisch seien und eine etwaige begriffliche Unterscheidung gegebenenfalls nur von einem Teil der maßgeblichen Verkehrskreise vorgenommen werde.
Da Herr Messi mit der Entscheidung des EUIPO nicht einverstanden war, hat er das Gericht der Europäischen Union angerufen und ihre Aufhebung beantragt[2].
In seinem heutigen Urteil hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf.
Das Gericht stellt zunächst fest, dass die Zeichen, aus denen die einander gegenüberstehenden Marken bestehen, eine durchschnittliche bildliche Ähnlichkeit aufweisen, wobei der dominierende Bestandteil der Marke von Herrn Messi dem Wortelement der Marke MASSI äußerst ähnlich ist. Sodann bestätigt das Gericht die Feststellung des EUIPO, dass die Marken in klanglicher Hinsicht sehr ähnlich seien. Nach Ansicht des Gerichts ist dem EUIPO aber ein Fehler beim begrifflichen Zeichenvergleich unterlaufen. Es kann nicht angenommen werden, dass Herr Messi nur dem Teil der Öffentlichkeit bekannt ist, der sich für Fußball und Sport im Allgemeinen interessiert. Denn er ist eine bekannte Person des öffentlichen Lebens, die man im Fernsehen sehen kann und über die im Fernsehen und Radio regelmäßig gesprochen wird. Das EUIPO hätte überdies prüfen müssen, ob nicht ein wesentlicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise eine begriffliche Assoziation zwischen dem Wort „Messi" und dem Namen des berühmten Fußballers herstellen kann. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Waren, auf die sich die beiden Marken beziehen und für die eine Verwechslungsgefahr bestehen könnte, insbesondere um Sportartikel und Sportbekleidung handelt, auch wenn sie nicht auf den Bereich des Fußballs beschränkt sind. Es erscheint aber wenig wahrscheinlich, dass ein Durchschnittsverbraucher dieser Waren das Wort „Messi" nicht in den allermeisten Fällen unmittelbar mit dem Namen des berühmten Fußballers gedanklich in Verbindung bringen wird. Es ist zwar möglich, dass einige Verbraucher noch nie von Herrn Messi gehört haben oder sich nicht daran erinnern, doch wird dies beim Durchschnittsverbraucher, der Sportartikel oder Sportbekleidung kauft, nicht typischerweise der Fall sein.
Das Gericht schließt daraus, dass, obwohl die Zeichen insgesamt betrachtet ähnlich sind, die begrifflichen Unterschiede zwischen ihnen die bildlichen und klanglichen Ähnlichkeiten neutralisieren können. Ein wesentlicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise wird nämlich das Wort „Messi" mit dem Namen des berühmten Fußballers gedanklich in Verbindung bringen und daher das Wort „Massi" als begrifflich unterschiedlich wahrnehmen. Der Grad der Ähnlichkeit zwischen den Marken reicht nicht für die Annahme aus, dass die maßgeblichen Verkehrskreise glauben könnten, die fraglichen Waren stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen. Das EUIPO ist somit zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Benutzung der Marke „MESSI" für Bekleidungsstücke, Turn- oder Sportartikel sowie Schutzapparate und -instrumente beim Verbraucher die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke „MASSI" begründen könne.

Pressemitteilung Nr. 56/2018 [Link]

Hewlett Packard kann die Buchstaben HP als Unionsmarke eintragen lassen
EuG, 24.04.2018 – T-207/17 und T-208/17 – Senetic/EUIPO

In den Jahren 1996 und 2009 beantragte die amerikanische Gesellschaft HP Hewlett Packard Group beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) mit Erfolg die Eintragung des Wortzeichens HP und des nachstehend wiedergegebenen Bildzeichens als Unionsmarken für verschiedene Waren und Dienstleistungen (darunter u. a. Patronen und Drucker):

Im Jahr 2015 beantragte die polnische Gesellschaft Senetic, diese Eintragungen u. a.

[2] Der brasilianische Fußballspieler Neymar ist ebenfalls Partei in einer Markensache vor dem Gericht (Rechtssache T-795/17).

deshalb für nichtig zu erklären, weil die fraglichen Marken beschreibend und nicht unterscheidungskräftig seien. Das EUIPO wies die Anträge von Senetic auf Nichtigerklärung zurück. Senetic beantragte daraufhin beim Gericht der Europäischen Union, die Entscheidungen des EUIPO aufzuheben. Mit den heutigen Urteilen weist das Gericht die Klagen von Senetic ab und bestätigt damit, dass Hewlett Packard das Wortzeichen HP und das oben wiedergegebene Bildzeichen als Unionsmarken eintragen lassen kann.

Zu dem Argument, dass die streitigen Marken, die sich aus zwei Buchstaben (H und P) zusammensetzten, rein beschreibend seien, weil Zeichen mit zwei Buchstaben häufig dazu verwendet würden, die fraglichen Waren und Dienstleistungen aus dem Technikbereich zu beschreiben, stellt das Gericht fest, dass nicht generell davon ausgegangen werden kann, dass eine Marke beschreibend ist, nur weil sie aus einem oder zwei Buchstaben besteht. Das Gericht führt weiter aus, dass sich anhand der von Senetic vorgelegten Belege kein hinreichend unmittelbarer und konkreter Zusammenhang zwischen dem Zeichen HP und den fraglichen Waren und Dienstleistungen feststellen lässt.

Zum Vorbringen, dass die streitigen Marken aus nicht unterscheidungskräftigen Bestandteilen zusammengesetzt seien, stellt das Gericht fest, dass die Kombination der beiden die streitigen Marken bildenden Buchstaben nicht häufig benutzt wird und auch nicht bloß als eine Angabe ohne Unterscheidungskraft wahrgenommen wird, zumal das Zeichen HP von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Hinweis auf die Namen Hewlett und Packard, die Familiennamen der Unternehmensgründer, verstanden werden kann.

Schließlich führt das Gericht aus, dass Senetic nicht nachgewiesen hat, dass Hewlett Packard davon Kenntnis hatte, dass Senetic oder sonstige Dritte bestimmte der fraglichen Waren und Dienstleistungen unter einem ähnlichen oder identischen Zeichen vermarkteten. Außerdem geht aus den Akten hervor, dass Senetic nicht nachgewiesen hat, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung der streitigen Marken ein Dritter tatsächlich identische oder ähnliche Zeichen für die Vermarktung seiner Waren oder Dienstleistungen benutzte. Im Übrigen hat Senetic auch nicht näher angegeben, um welchen Dritten, welches Zeichen und welche Waren oder Dienstleistungen es sich gehandelt haben soll.

Pressemitteilung Nr. 55/2018 [Link]

Die Marke „La Mafia se sienta a la mesa" verstößt gegen die öffentliche Ordnung.
EuG, 15.03.2018 – T-1/17 – La Mafia Franchises/EUIPO

Italien begehrt mit Erfolg die Nichtigerklärung der Eintragung dieser Marke als Unionsmarke.

Im Jahr 2006 stellte die spanische Gesellschaft La Honorable Hermandad (deren Rechtsnachfolgerin La Mafia Franchises ist) beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) einen Antrag auf Eintragung der folgenden Unionsmarke, u. a. für Verpflegungsdienstleistungen:

Im Jahr 2015 stellte Italien beim EUIPO einen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Marke, den es damit begründete, dass sie gegen die öffentliche Ordnung und gegen die guten Sitten verstoße. Diesem Antrag wurde vom EUIPO stattgegeben. Das EUIPO war nämlich der Ansicht, dass die Marke „La Mafia se sienta a la mesa" die unter dem Namen „Mafia" bekannte kriminelle Organisation offenkundig fördere und dass die Wortbestandteile dieser Marke insgesamt eine Botschaft von Geselligkeit zum Ausdruck brächten und den Wortbestandteil

„Mafia" verharmlosten, womit sie dem hiervon vermittelten Ernst nicht gerecht würden.

Da La Mafia Franchises mit der Entscheidung des EUIPO nicht zufrieden war, wandte sie sich mit einem Antrag auf Aufhebung dieser Entscheidung an das Gericht der Europäischen Union.

Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage der La Mafia Franchises ab und bestätigt die Entscheidung des EUIPO.

Das Gericht betont, dass der Wortbestandteil „La Mafia" in der Marke der spanischen Gesellschaft dominierend ist und weltweit als Hinweis auf eine kriminelle Organisation verstanden wird, die zur Ausführung ihrer Tätigkeiten u. a. auf Einschüchterung, auf körperliche Gewalt und auf Mord zurückgreift, wobei zu diesen Tätigkeiten u. a. der illegale Drogenhandel, der illegale Waffenhandel, die Geldwäsche und die Korruption gehören. Nach Ansicht des Gerichts verstoßen derartige kriminelle Tätigkeiten gegen die Grundrechte der Union, insbesondere gegen die Werte der Achtung der Menschenwürde und der Freiheit, die unteilbar sind und die das geistig-religiöse und sittliche Erbe der Union bilden. Zudem stellen die kriminellen Tätigkeiten der Mafia angesichts ihrer grenzüberschreitenden Dimension eine ernsthafte Bedrohung für die Sicherheit im gesamten Unionsgebiet dar. Der Wortbestandteil „La Mafia" wird in Italien als äußerst negativ wahrgenommen, da diese kriminelle Organisation die Sicherheit dieses Mitgliedstaats schwerwiegend beeinträchtigt. Das Gericht bestätigt somit, dass der Wortbestandteil „La Mafia" die Verkehrskreise offenkundig an den Namen einer kriminellen Organisation denken lässt, die für besonders schwerwiegende Verstöße gegen die öffentliche Ordnung verantwortlich ist.

Zudem stellt das Gericht zunächst fest, dass der Umstand, dass La Mafia Franchises mit der Anmeldung der Marke „La Mafia se sienta a la mesa" darauf abgezielt haben will, die Kino-Saga „Der Pate" in Erinnerung zu rufen, nicht aber Anstoß zu erregen oder zu beleidigen, keinen Einfluss auf die negative Wahrnehmung dieser Marke durch die Verkehrskreise hat. Auch sind die von der Marke der spanischen Gesellschaft erworbene Bekanntheit und das thematisch angelegte Konzept der Restaurants, die bzw. das mit den Filmen der Saga „Der Pate" in Zusammenhang steht, für die Beurteilung, ob die angegriffene Marke gegen die öffentliche Ordnung verstößt, unerheblich. Zudem ist die Tatsache, dass es zahlreiche Bücher und Filme gibt, die sich auf die Mafia beziehen, in keiner Weise geeignet, die Wahrnehmung der von dieser Organisation begangenen Straftaten zu verändern. Schließlich pflichtet das Gericht der Würdigung des EUIPO und Italiens bei, wonach die Verknüpfung des Wortbestandteils „La Mafia" mit dem Satz „se sienta a la mesa" (was im Spanischen „setzt sich zu Tisch" bedeutet) einerseits und mit einer roten Rose andererseits geeignet ist, ein insgesamt positives Bild der Tätigkeiten der Mafia zu vermitteln und
die kriminellen Tätigkeiten dieser Organisation zu verharmlosen.

Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Marke „La Mafia se sienta a la mesa" auf eine kriminelle Organisation verweist, ein insgesamt positives Abbild dieser Organisation gibt und die schwerwiegenden Verstöße dieser Organisation gegen die Grundwerte der Union verharmlost. Diese Marke ist folglich geeignet, nicht nur bei den Opfern dieser kriminellen Organisation und ihren Familien, sondern bei jeder Person im Unionsgebiet, die mit dieser Marke konfrontiert wird und über eine durchschnittliche Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle verfügt, Anstoß zu erregen oder diese zu beleidigen. Deshalb ist sie für nichtig zu erklären.

Pressemitteilung Nr. 33/2018 [Link]

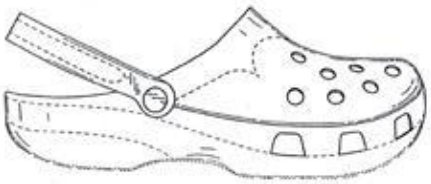
Das Gericht bestätigt die Nichtigerklärung der Eintragung des Geschmacksmusters von Crocs, weil es vor seiner Eintragung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde.
EuG, 14.03.2018 – T-651/16 – Crocs/EUIPO

Eine Verordnung der Union sieht den Schutz eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters vor, soweit es neu ist und Eigenart hat[1] . Ein Geschmacksmuster gilt u. a. dann nicht als

[1] Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. 2002, L 3, S. 1).

neu, wenn es vor den zwölf Monaten, die dem in Anspruch genommenen Prioritätstag vorausgehen, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde[2] , es sei denn, dass dies den in der Europäischen Union tätigen Fachkreisen nicht bekannt sein konnte[3].

Am 22. November 2004 meldete die Western Brands LLC beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)[4] das unten abgebildete Geschmacksmuster als Gemeinschaftsgeschmacksmuster für Schuhe an und nahm die Priorität einer am 28. Mai 2004 in den Vereinigten Staaten von Amerika eingereichten Patentanmeldung in Anspruch.



Das Geschmacksmuster wurde am 8. Februar 2005 als Gemeinschaftsgeschmackmuster eingetragen. Am 3. November 2005 wurde das Gemeinschaftsgeschmackmuster auf das Unternehmen Crocs übertragen.

Im Jahr 2013 reichte das französische Unternehmen Gifi Diffusion beim EUIPO einen Antrag auf Nichtigerklärung des Geschmacksmusters ein, weil es ihm an Neuheit fehle. Gifi trägt vor, das Geschmacksmuster sei der Öffentlichkeit vor dem 28. Mai 2003, d. h. vor dem Zeitraum von zwölf Monaten vor dem in Anspruch genommenen Prioritätstag (d. h. dem Zeitpunkt der Einreichung einer Patentanmeldung in den Vereinigten Staaten von Amerika) zugänglich gemacht worden.

Mit Entscheidung vom 6. Juni 2016 erklärte das EUIPO das Geschmacksmuster mit der Begründung für nichtig, dass es vor dem 28. Mai 2003 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sei und es ihm daher an Neuheit fehle. Nach Ansicht des EUIPO war die Offenbarung i) mit der Präsentation auf der Website von Crocs ii) mit einer Präsentation anlässlich einer Nautikmesse in Fort Lauderale in Florida (USA) und iii) damit erfolgt, dass die nach dem Geschmacksmuster gestalteten Schuhe hätten erworben werden können.

Crocs wandte sich mit einer Klage beim Gericht der Europäischen Union gegen diese Entscheidung. Das Unternehmen stützt sich insbesondere darauf, dass die Offenbarung im Internet Handlungen betreffe, die den in der Union tätigen Fachkreisen des betroffenen Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf nicht hätten bekannt sein können.

Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klage von Crocs ab und bestätigt die Entscheidung des EUIPO[5].

Das Gericht weist in Bezug auf die Frage, ob das Geschmacksmuster vor dem 28. Mai 2003 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, darauf hin, dass Crocs nicht bestritten hat, dass die drei vom EUIPO festgestellten Offenbarungshandlungen tatsächlich stattgefunden haben. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht fest, dass die Handlungen, die eine Offenbarung darstellen, nicht unbedingt im Unionsgebiet erfolgt sein müssen. Daher entscheidet das Gericht, dass das EUIPO rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt ist, dass zumindest durch diese drei Offenbarungshandlungen zusammen das streitige Geschmacksmuster der Öffentlichkeit vor dem 28. Mai 2003 zugänglich gemacht worden ist.

---

[2] Art. 7 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung.

[3] Art. 7 Abs. 1 der Verordnung.

[4] Damals hieß das Amt noch Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM).

[5] Das Gericht hat heute auch sein Urteil in der Rechtssache T-424/16 Gifi Diffusion/EUIPO erlassen, in dem das Unternehmen Gifi die Aufhebung der Zurückweisung seines Antrags auf Nichtigerklärung des Geschmacksmusters für Crocs-Schuhe beantragt hat. Gifi bezeugt, dass es dem Geschmacksmuster u. a. an Neuheit fehle, weil zuvor identische Geschmacksmuster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden seien. Gifi legte dafür Beweise vor, u. a. die Bilder von 27 Geschmacksmustern, die dem von Crocs ähnlich sind. In diesem Urteil hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf, weil es dieses unterlassen hat, in seiner Entscheidung zu sechs von Gifi geltend gemachten Geschmacksmustern Stellung zu beziehen, ohne diese Unterlassung zu begründen.

Zudem hat Crocs nach Ansicht des Gerichts nicht nachgewiesen, dass die drei vom EUIPO festgestellten Offenbarungshandlungen den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs (d. h. den Fachkreisen für Schuhverkauf und -erzeugung) im normalen Geschäftsverlauf nicht hätten bekannt sein können.

Das Gericht führt insbesondere aus, dass Crocs weder rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass ihre Website von Schuherzeugern, die außerhalb der USA tätig seien, nicht habe gefunden werden können, noch dass diese Fachkreise von der Nautikmesse in Fort Lauderdale keine Kenntnis gehabt hätten, in Anbetracht des internationalen Charakters und des großen Erfolgs, den die Präsentation der betreffenden Schuhe dort verzeichnete. Im Übrigen weist das Gericht darauf hin, dass die Schuhe damals in einer großen Anzahl amerikanischer Bundestaaten vermarktet wurden und es somit in Anbetracht der Wichtigkeit der Geschäftstrends auf dem amerikanischen Markt für den Unionsmarkt wenig wahrscheinlich ist, dass diese Vermarktung den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs nicht aufgefallen wäre.

Pressemitteilung Nr. 31/2018 [Link]

Das Gericht der Europäischen Union hebt die Zurückweisung der Anmeldung einer Bildmarke mit den Währungssymbolen „€" und „$" als Unionsmarke auf.
EuG, 08.03.2018 – T-665/16 – Cinkciarz.pl/EUIPO

Das EUIPO hat nämlich die Zurückweisung nicht ausreichend begründet.

Im Jahr 2015 meldete das polnische Unternehmen Cinkciarz.pl beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die folgende Unionsmarke für Computersoftware, Finanzwesen, insbesondere Geldwechselgeschäfte, und Veröffentlichungen an:

Das EUIPO wies die Anmeldung dieses Zeichens als Unionsmarke zurück, weil es beschreibenden Charakter aufweise und nicht unterscheidungskräftig sei. Die aus runden Formen bestehenden Bildelemente seien nicht hinreichend bedeutsam, um die Aufmerksamkeit der Verkehrskreise von der Botschaft abzulenken, die die Währungssymbole „€" und „$" in Bezug auf die erfassten Waren und Dienstleistungen vermittelten.

Das Unternehmen Cinkciarz.pl wandte sich an das Gericht der Europäischen Union und begehrte die Aufhebung dieser Entscheidung.

Mit seinem heutigen Urteil hebt das Gericht die Entscheidung des EUIPO auf.

Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass jede Ablehnung einer Eintragung durch das EUIPO grundsätzlich in Bezug auf jede der betroffenen Waren und Dienstleistungen zu begründen ist. Zwar kann sich das EUIPO auf eine pauschale Begründung für alle betroffenen Waren und Dienstleistungen beschränken, wenn dasselbe Eintragungshindernis einer Kategorie oder einer Gruppe von Waren oder Dienstleistungen entgegengehalten wird, jedoch gilt dies nur für Waren und Dienstleistungen, die einen so direkten und konkreten Zusammenhang untereinander aufweisen, dass sie eine hinreichend homogene Kategorie oder Gruppe von Waren oder Dienstleistungen bilden.

Sodann führt das Gericht aus, dass die Zuordnung der fraglichen Waren und Dienstleistungen zu einer oder zu mehreren Gruppen oder Kategorien insbesondere auf der Grundlage der Eigenschaften zu erfolgen hat, die ihnen gemeinsam sind.

Das Gericht stellt fest, dass das EUIPO den beschreibenden Charakter des in Rede stehenden Zeichens geprüft hat, ohne auf die von ihm erfassten Waren und Dienstleistungen im Einzelnen einzugehen, und für diese Waren und Dienstleistungen eine pauschale Begründung gegeben hat. Das Gericht prüft daher, ob die von der angemeldeten Marke erfassten Waren und Dienstleistungen alle eine gemeinsame Eigenschaft aufweisen. In diesem Zusammenhang bemerkt das Gericht, dass mehr als 80 Waren und Dienstleistungen aus drei verschiedenen, sehr un-

terschiedlichen Klassen von der angemeldeten Marke erfasst werden, das EUIPO jedoch lediglich festgestellt hat, dass alle diese Waren und Dienstleistungen mit Geldwechselgeschäften in Verbindung stünden. Das Gericht führt aus, dass die vom EUIPO berücksichtigte Eigenschaft nicht allen betroffenen Waren und Dienstleistungen gemeinsam ist. Die vom EUIPO vorgenommene pauschale Begründung ist somit nicht für alle betroffenen Waren und Dienstleistungen relevant. Das EUIPO war verpflichtet, für diejenigen Waren und Dienstleistungen, die keinen Bezug zu Geldwechselgeschäften aufweisen, eine zusätzliche Begründung anzuführen, um zu erläutern, aus welchen Gründen die Eintragung der angemeldeten Marke abzulehnen gewesen sei. Da die angefochtene Entscheidung keine solche zusätzliche Begründung enthält, kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass ein Begründungsmangel gegeben ist.

Sodann stellt das Gericht fest, dass die angefochtene Entscheidung selbst für den Fall, dass die von der angemeldeten Marke erfassten Waren und Dienstleistungen mit Geldwechselgeschäften in Verbindung stünden, nicht eindeutig angibt, aus welchen Gründen das EUIPO davon ausgegangen ist, dass es die Marke den maßgeblichen Verkehrskreisen ermögliche, unmittelbar und ohne weitere Überlegung eine Beschreibung aller in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen zu erkennen.

Schließlich weist das Gericht darauf hin, dass die Schlussfolgerung des EUIPO hinsichtlich der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke mit demselben Begründungsmangel behaftet ist.

Pressemitteilung Nr. 29/2018 [Link]

adidas kann sich der Eintragung von zwei Parallelstreifen auf Schuhen als Unionsmarke widersetzen.
EuG, 01.03.2018 – T-85/16 und T-629/16 – Shoe Branding Europe/EUIPO

Es besteht die Gefahr, dass die im vorliegenden Fall angemeldeten Marken die in der Darstellung von drei Parallelstreifen auf einem Schuh bestehende ältere Marke von adidas in unlauterer Weise ausnutzen.

In den Jahren 2009 und 2011 beantragte das belgische Unternehmen Shoe Branding Europe beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)[1] die Eintragung von zwei Unionsmarken (Illustration unten links), eine davon für Schuhwaren, die andere für Sicherheits- und Schutzschuhe. Das deutsche Unternehmen adidas widersprach der Eintragung. Es berief sich u. a. auf seine unten rechts abgebildete Marke:

Von Shoe Branding Europe angemeldete Marken

Von adidas entgegengehaltene Marke

Das EUIPO gab den Widersprüchen von adidas mit Entscheidungen von 2015 und 2016 statt und lehnte die Eintragung der beiden von Shoe Branding Europe angemeldeten Marken ab.

Das EUIPO ging insbesondere davon aus, dass – in Anbetracht einer gewissen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken, der Identität[2] bzw. Ähnlichkeit[3] der von ihnen bezeichneten Waren und der hohen Wertschätzung der älteren Marke von adidas – die Gefahr bestehe, dass die maßgeblichen Verkehrskreise die beiden sich gegenüberstehenden Marken miteinander in Verbindung brächten. Ebenso bestehe die Gefahr, dass durch die Benutzung der angemeldeten Marken – für die kein rechtfertigender Grund bestehe – die Wertschätzung der Marke von adidas in unlauterer Weise ausgenutzt werde.

Mit seinen heutigen Urteilen weist das Gericht die von Shoe Branding Europe gegen die beiden Entscheidungen des EUIPO erhobenen Klagen ab und bestätigt damit diese Entscheidungen.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Beurteilung des EUIPO, nach der es u. a. (i) wahrscheinlich sei, dass durch die Benutzung der angemeldeten Marken die Wertschätzung der Marke von adidas in unlauterer Weise ausgenutzt werde, und (ii) Shoe Branding Europe keinen rechtfertigenden

[1] Damals hieß das Amt noch Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM).

[2] Bezogen auf Schuhwaren.

[3] Bezogen auf Sicherheits- und Schutzschuhe.

Grund für die Benutzung der angemeldeten Marken dargetan habe, fehlerfrei.

Über die von Shoe Branding Europe im Jahr 2009 für Schuhwaren angemeldete Marke entscheidet das Gericht bereits zum zweiten Mal. Mit Urteil vom 21. Mai 2015[4] hat es nämlich eine frühere Entscheidung aufgehoben, in der das EUIPO die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken zu Unrecht verneint hatte. Dieses Urteil des Gerichts ist vom Gerichtshof mit Beschluss vom 17. Februar 2016[5] bestätigt worden (vgl. dazu näher die Pressemitteilung Nr. 17/16).

Pressemitteilung Nr. 24/2018 [Link]

Speiseeis kann unter der Bezeichnung „Champagner Sorbet" verkauft werden, wenn es als wesentliche Eigenschaft einen hauptsächlich durch Champagner hervorgerufenen Geschmack hat.
EuGH, 20.12.2017 – C-393/16 – Comité Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne/Aldi Süd

Wenn das der Fall ist, profitiert diese Bezeichnung des Erzeugnisses nicht unberechtigt von der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne".

Das Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, eine Vereinigung von Champagnerproduzenten, hat gegen den deutschen Discounter Aldi Süd vor den deutschen Gerichten Klage erhoben mit dem Ziel, Aldi Süd den Verkauf von Speiseeis unter der Bezeichnung „Champagner Sorbet" zu untersagen. Dieses Sorbet, das Aldi Süd ab Ende 2012 zum Kauf anbot, enthält 12 % Champagner. Nach Ansicht des Comité verletzt der Vertrieb des Sorbets unter dieser Bezeichnung die geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) „Champagne". Der in letzter Instanz mit diesem Rechtsstreit befasste Bundesgerichtshof (Deutschland) ersucht den Gerichtshof um die Auslegung der Unionsvorschriften über den Schutz von g.U.[1]

Mit seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass die rechtswidrige Ausnutzung des Ansehens einer g.U. eine Verwendung dieser g.U. voraussetzt, die darauf abzielt, unberechtigt von ihrem Ansehen zu profitieren.

Es trifft zu, dass die Verwendung der Bezeichnung „Champagner Sorbet" für ein Sorbet, das Champagner enthält, geeignet ist, auf dieses Erzeugnis das Ansehen der g.U. „Champagne", die Güte- und Prestigevorstellungen vermittelt, zu übertragen und damit von diesem Ansehen zu profitieren.

Eine solche Verwendung der Bezeichnung „Champagner Sorbet" profitiert jedoch nicht unberechtigt von der g.U. „Champagne" (und nutzt daher nicht widerrechtlich deren Ansehen aus), wenn das fragliche Erzeugnis als wesentliche Eigenschaft einen hauptsächlich durch Champagner hervorgerufenen Geschmack hat. Es ist Sache des nationalen Gerichts, anhand der ihm vorgelegten Beweise zu beurteilen, ob das der Fall ist. Hierzu weist der Gerichtshof darauf hin, dass die im Sorbet enthaltene Menge an Champagner ein wichtiges, aber kein ausreichendes Kriterium darstellt.

Der Gerichtshof stellt außerdem fest, dass die Bezeichnung „Champagner Sorbet" auf der Aufmachung oder der äußeren Verpackung eines Sorbets, das nicht als wesentliche Eigenschaft einen hauptsächlich durch Champagner hervorgerufenen Geschmack hat, auch als falsche oder irreführende Angabe angesehen werden könnte und deshalb widerrechtlich wäre

.

Eine g.U. genießt nämlich nicht nur Schutz vor falschen oder irreführenden Angaben, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs des betreffenden Erzeugnisses zu erwecken, sondern auch

[4] Urteil des Gerichts vom 21. Mai 2015, adidas/HABM (T-145/14).

[5] Beschluss des Gerichtshofs vom 17. Februar 2016, Shoe Branding Europe/adidas (C-396/15 P).

[1] Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates vom 22. Oktober 2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO) (ABl. 2007, L 299, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 491/2009 des Rates vom 25. Mai 2009 (ABl. 2009, L 154, S. 1) geänderten Fassung und Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (ABl. 2013, L 347, S. 671).

vor falschen und irreführenden Angaben, die sich auf die Natur oder die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses beziehen.

Schließlich führt der Gerichtshof aus, dass die in der Aufnahme in die Bezeichnung des fraglichen Erzeugnisses bestehende direkte Verwendung der g.U. „Champagne", durch die offen eine mit ihr zusammenhängende geschmackliche Eigenschaft in Anspruch genommen wird, keine widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung im Sinne der Unionsvorschriften über den Schutz von g.U.[2] darstellt.

Pressemitteilung Nr. 139/2017 [Link]

D. Literaturauswertung

Zusammengestellt von
Lukas Steinbeck und Viktoria Schrön

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

I. Urheber- und Designrecht

- **Apel, Simon**
Interpretenrecht (§§ 73 ff. UrhG) und Teileschutz. ,,Metall auf Metall" remixed?
ZGE 2018, 162 (Heft 02)

- **Beyerlein, Thorsten**
Aktuelle Entwicklung im Designrecht 2017/2018
Mitt. 2018, 329 (Heft 07/08)

- **Castendyk, Oliver**
Tarif- und Entgeltkontrolle von Kabeleinspeisungsentgelten
MMR 2018, 437 (Heft 07)

- **De Castro, Ignacio/Wollgast, Heike/ Accornero, Chiara**
Drafting Effective Mediation and Arbitration Clauses and Submission Agreements for-Intellectual Property Disputes
GRUR Int. 2018, 645 (Heft 07)

- **Determann, Lothar/Specht, Louisa**
Online-Erschöpfung in Europa und den USA
GRUR Int. 2018, 731 (Heft 08/09)

- **Eichelberger, Jan**
Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2017/2018
WRP 2018, 774 (Heft 07)

- **Feldmann, Dirk**
Urheberrecht versus freie Internetkommunikation – Anmerkung zu KG, Urteil vom 18.6.2018 – 24 U 146/17 (ZUM 2018, 722)
ZUM 2018, 729 (Heft 10)

- **Grandjean, Armelle**
Kunst und (Urheber-)Recht
ZUM 2018, 500 (Heft 07)

[2] Siehe Fn. 1.

- **Grünberger, Michael**
Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2017 – Teil II
ZUM 2018, 321 (Heft 05)

- **Haberstumpf, Helmut**
Perspektivenwechsel im harmonisierten Urheberrecht – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7.8.2018 – C-161/17 (ZUM 2018, 674 – Renckhoff)
ZUM 2018, 678 (Heft 10)

- **Hartwig, Henning**
Vorbenutzung im Designrecht – Zugleich Besprechung von BGH, 29.6.2017 – I ZR 9/16 (Bettgestell)
GRUR 2018, 460 (Heft 05)

- **Hartwig, Henning**
Die Rechtsprechung zum Designrecht in den Jahren 2016 und 2017
GRUR 2018, 682 (Heft 07)

- **Hilty, Reto M.**
Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung
GRUR 2018, 865 (Heft 09)

- **Hofmann, Franz**
Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum europäischen Urheberrecht
EuZW 2018, 517 (Heft 07)

- **Hofmann, Franz**
Die Systematisierung des Interessenausgleichs im Urheberrecht am Beispiel des Rechts der öffentlichen Wiedergabe – Zugleich Anmerkung zu EuGH, 7.8.2018 – C-161/17 (Renckhoff)
ZUM 2018, 641 (Heft 10)

- **Jäschke, Marvin**
Fehlende Verwertungshandlung beim Framing frei zugänglicher Werke
CR 2018, R90 (Heft 08)

- **Klett, Alexander R./Mikyska, Christoph**
Die Entwicklung des Urheberrechts seit Mitte 2017
K&R 2018, 449, (Heft 07/08)

- **Lucas-Schloetter, Agnès**
Die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen des Richtlinienvorschlags über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt
GRUR Int. 2018, 430 (Heft 05)

- **Lucas-Schloetter, Agnès**
Fotografieren von Kulturgütern und Street-Art: Die Panoramafreiheit in Deutschland, Frankreich und der EU
ZUM 2018, 481 (Heft 07)

- **Nordemann, Jan Bernd/Waiblinger, Julian**
Die Entwicklung der unter- und obergerichtlichen Rechtsprechung zum Urheberrecht im Jahr 2017
GRUR-RR 2018, 177 (Heft 05)

- **Paschold, Florian**
Unionsrechtskonformität der Rechtsprechung des BGH zur sekundären Darlegungslast des Anschlussinhabers im Rahmen von Filesharing-Fällen mit Familienbezug nach der Entscheidung Afterlife
GRUR Int. 2018, 621 (Heft 07)

- **Pötzlberger, Florian**
Pastiche 2.0: Remixing im Lichte des Unionsrechts - Zu § 24 UrhG und Art. 5 III Buchst. k InfoSoc-RL im Kontext der „Metall auf Metall"-Rechtsprechung
GRUR 2018, 675 (Heft 07)

- **Raue, Benjamin**
Kein öffentliches Zugänglichmachen eines urheberrechtlich geschützten Gegenstands durch Vorhalten auf dem eigenen Server? – Anmerkung zu GA Sánchez-Bordona, Schlussanträge vom 25.4.2018 – C-161/ 17 (Cordoba)
ZUM 2018, 517 (Heft 07)

- **Reber, Nikolaus**
Der »Werknutzer«-Begriff im Recht der gemeinsamen Vergütungsregeln (§§ 36, 36a UrhG) – alle Fragen offen? Zugleich Anmerkung zu BGH ZUM 2017, 929 – Verhandlungspflicht
ZUM 2018, 417 (Heft 06)

- **Reinholz, Fabian**
Verwertung von Produktfotos auf Online-Marktplätzen und in Preissuchmaschinen
IPRB 2018, 140 (Heft 06)

- **Reuther, Alexander**
Aktuelle Problemfelder bei Tauschbörsenfällen
MMR 2018, 433 (Heft 07)

- **Riesenhuber, Karl**
Urheber und Verleger in Verwertungsgesellschaften
ZUM 2018, 407 (Heft 06)

- **Rolfes, Louis/Wendel, Luisa**
Die Veröffentlichung von Korpora amtlicher Werke zu Forschungszwecken aus urheber- und datenbankrechtlicher Sicht
ZUM 2018, 590 (Heft 08/09)

- **Rüther, Felix**
Konferenz der Tiere – Das jüngste BGH-Urteil zum Thema Filesharing
K&R 2018, 308 (Heft 05)

- **Schierholz, Anke**
Wo der Schuh drückt – bild-spezifische Fragen aus der Sicht der VG Bild-Kunst
ZUM 2018, 497 (Heft 07)

- **Schmid-Petersen, Frauke**
BVerfG nimmt Verfassungsbeschwerde nicht an: Einnahmen der VG Wort gehen an die Urheber
IPRB 2018, 145 (Heft 07)

- **Schmid-Petersen, Frauke**
EuGH entscheidet über Verwendung von frei zugänglichen Bildern im Internet
IPRB 2018, 193 (Heft 09)

- **Schnabel, Christoph**
Aktuelle Rechtsprechung zum Schutz des Urheberrechts bei Informationszugangsansprüchen
GRUR 2018, 780 (Heft 08)

- **Schubert, Tobias**
Abschlusszwang und Anschlussnutzung: Kollektivwahrnehmungsrechtliche Grenzen beim Schutz gegen Framing und deren Folgen – Anmerkung zu KG, Urteil vom 18.6.2018 – 24 U 146/17 (ZUM 2018, 722)
ZUM 2018, 726 (Heft 10)

- **Stieper, Malte**
Verwertung rechtswidrig erstellter Filmaufnahmen als Eingriff in den Gewerbebetrieb – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.4.2018 – VI ZR 396/ 16 (ZUM 2018, 519)
ZUM 2018, 525 (Heft 07)

- **Stegmann, Oliver**
Der Einkauf des fürsorgenden Familienvaters im Supermarkt als Zeitgeschehen
K&R 2018, 375 (Heft 06)

- **Suwelack, Felix**
Leistungsschutzrecht und Upload-Filter aus ökonomischer Perspektive
MMR 2018, 582 (Heft 09)

- **Thalmann, Dominik**
Die Gemeinfreiheit der Prominenz
GRUR 2018, 476 (Heft 05)

- **Triebe, Christian**
Reverse Engineering im Lichte des Urheber- und Geschäftsgeheimnisschutzes
WRP 2018, 795 (Heft 07)

- **Weller, Matthias**
Kunst und Eigentum Aktuelle Konflikte
ZUM 2018, 484 (Heft 07)

II. Marken- und Kennzeichenrecht

- **Ackermann, Markus**
Was bedeutet eigentlich „technisch" und ist das noch zeitgemäß? Teil 1: Die Beurteilung der Technizität im Gewerblichen Rechtsschutz
MarkenR 2018, 245 (Heft 05)

- **Ackermann, Markus**
Was bedeutet eigentlich „technisch" und ist das noch zeitgemäß? – Teil 2: Beispielsfälle
MarkenR 2018, 289 (Heft 06)

- **Bärenfänger, Jan**
Der Schutz ungewöhnlicher Unternehmenswerte über das Markenrecht
IPRB 2018, 179 (Heft 08)

- **Bender, Achim**
Die Unionsmarke in neuem Gewand - Die Entwicklung der Markenrechtsprechung in Luxemburg im Jahr 2017. Teil 3 – Die relativen Schutzversagungsgründe der Art. 8 Abs. 4 und 5 GMV und allgemeine Verfahrensfragen
MarkenR 2018, 191 (Heft 04)

- **Bingener, Senta/Bührer, Sara**
#T-Shirts schreien uns an … und dann? Zur markenrechtlichen Bewertung von Botschaften auf Kleidung & Co
MarkenR 2018, 185 (Heft 04)

- **Bugdahl, Volker/Sprenger, Dominik**
Marketing, Markenschöpfer, Rechercheure, Rechtsanwälte, Markenverwalter, Controller – isolierte Sechslinge?
MarkenR 2018, 251 (Heft 05)

- **Böhler, Christian**
„Neuschwansteiner" oder die Mär vom schlosskundigen Verbraucher
GRUR-RR 2018, 324 (Heft 08-09)

- **Geiger, Caroline/Kringer, Stefanie**
Die Einführung der Gewährleistungsmarke in das deutsche Markenrecht
MarkenR 2018, 347 (Heft 07/08)

- **Goldmann, Michael**
Annäherungen an die Branchennähe
MarkenR 2018, 347 (Heft 07/08)

- **Herrmann, Volker**
Auskunftsverpflichtung eines Online-Marktplatzes über Markenfälschungen durch Dritte
IPRB 2018, 217 (Heft 10)

- **Herrmann, Volker**
EuGH zur 3D-Marke Kitkat
IPRB 2018, 217 (Heft 10)

- **Herrmann, Volker**
OLG München: Ballermann als Marke
IPRB 2018, 218 (Heft 10)

- **Hille, Christian Peter**
Schadensersatz im Immaterialgüterrecht. Eine ökonomische Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Markenrechts
ZGE 2018, 162 (Heft 02)

- **Holland-Letz, Thomas**
Die Anmeldung von Unionsgewährleistungsmarken in der Praxis: zwei Fallstudien
MarkenR 2018, 368 (Heft 07/08)

- **Knoll, Helmut**
Der Gegenstandswert im markenrechtlichen Rechtsbeschwerdeverfahren und die hierzu ergangenen Entscheidungen, insb. der BGH-Beschluss I ZB 6/16 v. 18.10.2017
MarkenR 2018, 433 (Heft 09)

- **Kortge, Regina/Mittenberger-Huber, Ariane**
Aus der Rechtsprechung des BPatG im Jahr 2017
GRUR 2018, 460 (Heft 05)

- **Kuntze-Kaufhold, Gregor**
Markenrechtlicher Unterlassungsanspruch eines Luxusgüterherstellers gegen Händler wegen rufschädigenden Vertriebs
EWiR 2018, 541 (Heft 17)

- **Kur, Anette**
Verwendung von Marken innerhalb einer in Internethandelsplattform eingebetteten Suchfunktion – Zugleich Anmerkung zu BGH, 15.2.2018 – I ZR 138/16 (ORTLIEB)
GRUR 2018, 924 (Heft 09)

- **Lubberger, Andreas**
Wo steht der Selektivvertrieb?
MarkenR 2018, 333 (Heft 07/08)

- **Marbach, Eugen/Mühlstein, Michel**
Weitere Entscheidungen in markenrechtlichen Eintragungs- und Widerspruchsverfahren | Autres arrêts en matière d'enregistrement ou d'opposition à des enregistrements de marques
sic! 2018, 242 (Heft 05)

- **Nägele, Thomas/Apel, Simon**
Der Markenwert als Rechtfertigung für ein qualitativ-selektives Vertriebssystem: von „Coty" zu „Forever Living" – und noch etwas weiter?
WRP 2018, 1044 (Heft 09)

- **Nordemann, Jan Bernd**
EuGH-Urteile GS Media, Filmspeler und The Pirate Bay: ein neues europäisches Haftungskonzept im Urheberrecht für die öffentliche Wiedergabe
GRUR Int. 2018, 526 (Heft 06)

- **Ruess, Peter**
Auf roten Sohlen – Formal Form oder Position – Zugleich Anmerkung zu EuGH, 12.6.2018 – C-163/16 (Louboutin/Van Haren Schoenen)
GRUR 2018, 898 (Heft 09)

- **Sattler, Andreas**
In bad shape? – Der Schutz dreidimensionaler Registermarken
GRUR 2018, 565 (Heft 06)

- **Sosnitza, Olaf**
„Davidoff" im Recht der geographischen Herkunftsangaben? – Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit als schutzbegrenzendes Element in der Herkunftskennzeichnung
WRP 2018, 647 (Heft 06)

- **Schoene, Volker**
Verletzungstatbestände bei geschützten geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen
GRUR 2018, 784 (Heft 08)

- **Schmid-Petersen, Frauke**
EuGH: Die rote Sohle als Marke
IPRB 2018, 145 (Heft 07)

- **Schmid-Petersen, Frauke**
Pünktlich zum Anstich: München lässt sich "Wiesn" schützen
IPRB 2018, 218 (Heft 10)

- **Schrader, Paul T.**
Verkehrsdurchsetzung als Tat- oder Rechtsfrage
WRP 2018, 524 (Heft 05)

- **Senn, Mischa/Wullschleger, Marc**
Zur Verwechslungsgefahr bei teilidentischen Wortmarken Zugleich eine Besprechung des Entscheids «Facebook / Stress-Book»
sic! 2018, 393 (Heft 07)

- **Raßmann, Christian/Sorg, Benjamin**
Positives Benutzungsrecht einer Marke – Das Ende eines Mysteriums?– zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 09.11.2017 – I ZR 110/16 – form strip II
MarkenR 2018, 204 (Heft 04)

III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

- **Ackermann, Markus**
Ergänzende Schutzzertifikate: Schluss mit der Diskussion über erfinderische Tätigkeit
Mitt. 2018, 256 (Heft 06)

- **Ackermann, Markus**
Schützt ein Wirkstoffpatent vor „Prodrugs"?
GRUR 2018, 772 (Heft 08)

- **Baldus, Oliver**
Zur Definition von begriffen in Patentanmeldungen – Der Mut zur Auslegung
Mitt. 2018, 261 (Heft 06)

- **Bartenbach, Kurt/Jung, Ingo/Hort-Boutouit, Jennifer**
Aktuelles aus dem Wettbewerbsrecht- wettbewerblicher Leistungsschutz für technische Lösungen- Rechtsprechungsüberblick
Mitt. 2018, 157 (Heft 04)

- **Gärtner, Anette/Goßler, Sabrina**
Trade secret litigation nun auch in Deutschland? – Gedanken zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie
Mitt. 2018, 204 (Heft 05)

- **Gruber, Joachim**
Ein Plädoyer für den Kostenerstattungsanspruch des vor Gericht in eigener Sache tätigen Patentanwalts
Mitt. 2018, 264 (Heft 06)

- **Haedicke, Maximilian**
Vorlagepflichten und Schutz vertraulicher Informationen im Patentverletzungsprozess
Mitt. 2018, 249 (Heft 06)

- **Kopacek, Ingrid/Morawek, Wolfgang**
Aus der Rechtsprechung des BPatG im Jahr 2017. Teil II: Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht
GRUR 2018, 553 (Heft 06)

- **Kühne, Armin**
Verletzungshandlungen bei zweckgebundenem Stoffschutz
GRUR 2018, 456 (Heft 05)

- **McGuire, Mary-Rose**
Wer bestimmt, was FRAND ist? Über Rahmenbedingungen, Maßstab und Zuständigkeit für die Beurteilung der FRAND-Konformität
Mitt. 2018, 297 (Heft 07/08)

- **Metzger, Axel/Bartels, Marvin**
Wirksamkeit und Schutzumfang von Pflanzenpatenten. Auswirkungen der Regel 28 Abs. 2 EPÜAO
ZGE 2018, 123 (Heft 02)

- **Nieder, Michael**
EGP- Nichtigkeitsverfahren versus EPA-Einspruchsverfahren
Mitt. 2018, 201 (Heft 05)

- **Schaefer, Martin/Czychowski, Christian**
Wer bestimmt, was FRAND ist? Ein Blick über den patentrechtlichen Tellerrand
GRUR 2018, 582 (Heft 06)

- **Schäffner, Nina**
Der Schutzbereich von Second Medical Use-Patenten II
GRUR 2018, 449 (Heft 05)

- **Schmoch, Ulrich**
Messen der technologischen Leistung sfähigkeit mit Patentindikatoren
GRUR Int. 2018, 742 (Heft 08/09)

- **Schultz, Gerrit/Geißler, Andreas**
Auswirkungen der Anerkennung von Teilprioritäten auf die Erteilbarkeit von Nachanmeldungen mit erweiterten Patentansprüchen
GRUR Int. 2018, 536 (Heft 06)

- **Teschemacher, Rudolf**
Aktuelle Rechtsprechung der Beschwerdekammer des EPA – Notizen für die Praxis
Mitt. 2018, 314 (Heft 07/08)

- **Weber, Christopher/Brandt, Katharina**
Salomonische Kommission? Die Mitteilung der EU zu standardessenziellen Patenten
Mitt. 2018, 153 (Heft 04)

- **Wurzer, Alexander/Neidlein, Axel/Fischer, Wolfgang**
Patentstrategien in der Industrie 4.0
Mitt. 2018, 160 (Heft 04)

- **Zech, Herbert**
Aktuelle Entwicklungen des europäischen Patentrechts
EuZW 2018, 437 (Heft 11)

IV. Lauterkeitsrecht

- **Ahrens, Sönke**
Wettbewerbsrechtliche Beurteilung neuer Verpackungstrends
IPRB 2018, 176 (Heft 08)

- **Alexander, Christian**
Aktuelle lauterkeitsrechtliche Problemfelder von Online-Vergleichsportalen
WRP 2018, 765 (Heft 07)

- **Barth, Günter**
Wettbewerbsrechtliche Abmahnung von Verstößen gegen das neue Datenschutzrecht
WRP 2018, 790 (Heft 07)

- **Böhler, Christian**
Die wesentliche Information in § 5a II UWG
GRUR 2018, 886 (Heft 09)

- **Ebers, Martin**
Beeinflussung und Manipulation von Kunden durch Behavioral Microtargeting
MMR 2018, 423 (Heft 07)

- **Guilliard, Simon**
Die Tätigkeiten der öffentlichen Hand als geschäftliche Handlung im UWG
GRUR 2018, 791 (Heft 08)

- **Hauck, Ronny**
Grenzen des Geheimnisschutzes
WRP 2018, 1032 (Heft 09)

- **Heil, Ulf**
Einheitliche Einwilligungserklärung für mehrere Werbekanäle?
WRP 2018, 535 (Heft 05)

- **Herrmann, Volker**
Irreführendes Gütesiegel ohne objektive Prüfung
IPRB 2018, 98 (Heft 05)

- **Herrmann, Volker**
Vertriebsverbot bei Amazon für Luxusprodukte zulässig
IPRB 2018, 169 (Heft 08)

- **Hess, Gangolf**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht
WRP 2018, 781 (Heft 07)

- **Hoen, Verena**
Label, Gütezeichen, Prüfsiegel – typische Fallstricke
IPRB 2018, 131 (Heft 06)

- **Hrube, Mandy**
BGH: Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Adblockern
CR 2018, R66 (Heft 06)

- **Klinkert, Friedrich**
Wettbewerbsrechtliche Ansprüche mit Auslandsbezug vor inländischen Gerichten
WRP 2018, 1038 (Heft 09)

- **Köhler, Helmut**
Behördliche Durchsetzung des Lauterkeitsrechts - eine Aufgabe für das Bundeskartellamt?
WRP 2018, 519 (Heft 05)

- **Leistner, Matthias**
Exzenterzähne 2.0 – Zum weiteren Schicksal einer problematischen BGH-Rechtsprechung in ihrer praktischen Umsetzung durch die Tatsacheninstanz
GRUR 2018, 697 (Heft 07)

- **Lettl, Tobias**
Irreführung nach § 5 Abs. 1 UWG und Blickfangwerbung, insbesondere für Kapitalanlagen – zugleich Besprechung des Urteils BGH, Urt. v. 21.9.2017 – Festzins Plus = WM 2018, 264 –
WM 2018, 841 (Heft 18)

- **Lettl, Tobias**
Frage der Irreführung bei blickfangmäßig herausgestellter Werbung für ein Bankkonto hier: Schnipp, schnapp Gebühren ab und Das gebührenfreie XXX*
WuB 2018, 399 (Heft 08)

- **Laoutoumai, Sebastian/Hoppe, Adrian**
Setzt die DSGVO das UWG Schachmatt?
K&R 2018, 533 (Heft 09)

- **Meinhardt, Lars**
Der Drops ist gelutscht – und jetzt? Überlegungen zum Umgang mit der jüngeren BGH-Rechtsprechung zu Beseitigungspflichten des Unterlassungsschuldners in der Praxis
WRP 2018, 527 (Heft 05)

- **Niclas, Vilma/von Blumenthal, German**
BGH: Zulässigkeit von Werbeblockern im Internet
ITRB 2018, 126 (Heft 06)

- **Ott, Michael**
Die Hemmung der Verjährung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche
WRP 2018, 539 (Heft 05)

- **Sack, Rolf**
Die Kognitionsbefugnis nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und das internationale Lauterkeitsrecht
WRP 2018, 897 (Heft 08)

- **Sosnitza, Olaf**
An Kinder gerichtete Online-Werbung für Lebensmittel
WRP 2018, 905 (Heft 08)

- **Scherer, Inge**
Die Problematik des Medienbruchs – Bruchloses System oder unsystematische Regellosigkeit?
WRP 2018, 659 (Heft 06)

- **Scheuch, Brian**
OLG Hamburg: Kein Vertriebsverbot für Adblock Plus
ITRB 2018, 102 (Heft 05)

V. Kartellrecht

- **Bellinghausen, Rupert/Grothaus, Julia**
BGH, 12.6.2018 - KZR 56/16: Zur Verjährungshemmung und Verzinsung von Kartellschadensersatzansprüchen in Altfällen („Grauzementkartell II")
EWiR 2018, 509 (Heft 16)

- **Beninca, Jürgen/Gebauer, Nicole**
Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Arbeitsgemeinschaften
WuW 2018, 451 (Heft 09)

- **Braun, Dominik**
Zur gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Investmentbanken und Private Equity-Investoren im europäischen Wettbewerbsrecht
NZKart 2018, 405 (Heft 09)

- **Bunte, Hermann-Josef**
Zur Aufhebung einer Verpflichtungszusagenentscheidung der Kartellbehörde wegen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse („Holzvermarktung Baden-Württemberg")
EWiR 2018, 511 (Heft 16)

- **Carnegie, Les/Croley, Steven/Taubman, Jarrett/Dammann de Chapto, Jana**
Foreign Direct Investment in the United States and Europe
NZKart 2018, 296 (Heft 07)

- **Dreher, Meinrad**
Das Tatbestandsmerkmal „zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit" in § 81 Abs. 3 a GWB
NZKart 2018, 202 (Heft 05)

- **Ellger, Reinhard**
Digitale Herausforderungen für das Kartellrecht
ZWeR 2018, 272

- **Fiedler, Lilly/Serafimova, Mariya**
Wer suchet, der findet (wenn er kann): Preisvergleichsmaschinenverbot im selektiven Vertriebssystem nach „ASICS"
NZKart 2018, 252 (Heft 06)

- **Glöckner, Jochen**
Norm- und Zurechnungsstrukturen im Kartellrecht – Haftung von Unternehmen, Handelnden und Organen – Teil 1
NZKart 2018, 390 (Heft 09)

- **Gollan, Karin/Thiede, Thomas**
Antwort auf alle Einwände eines Lkw-Kartellanten
NZKart 2018, 338 (Heft 08)

- **Grafunder, René/Kofler-Senoner, Bernhard**
Die Beurteilung vertikaler Preisbindungen durch das deutsche Bundeskartellamt und die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde
NZKart 2018, 342 (Heft 08)

- **Heermann, Peter W.**
Wettbewerb zwischen Sportverbänden und kommerziellen, privaten Sportveranstaltern
WuW 2018, 241 (Heft 05)

- **Hennemann, Moritz**
Künstliche Intelligenz und Wettbewerbsrecht
ZWeR 2018, 161 (Heft 02)

- **Herrlinger, Justus/Valdini, Daniel**
Frühstart oder nicht? – EuGH und BGH sind sich nicht einig über die Reichweite des Vollzugsverbots
NZKart 2018, 308 (Heft 07)

- **Hoch, Holger/Lesinska-Adamson, Anna/Weiss, Stella**
Die Verjährung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen in der Praxis unter besonderer Berücksichtigung von sog. Altfällen
WuW 2018, 504 (Heft 10)

- **Hoffer, Raoul/Lehr, Leo Alexander**
„Gun jumping" in Europa – Endlich Klarheit?
NZKart 2018, 300 (Heft 07)

- **Hrube, Mandy**
Europäische Kommission: Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation im Internet
CR 2018, R65 (Heft 06)

- **Hülskötter, Tim**
Die Einstellung des Verwaltungsverfahrens des BKartA zum DFB-Ticketing zur Fußball WM 2018 – eine richtige Entscheidung?
WuW 2018, 248 (Heft 05)

- **Kellenter, Wolfgang/Verhauwen, Axel**
Systematik und Anwendung des kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwands nach „Huawei/ZTE" und „Orange-Book"
GRUR 2018, 761 (Heft 08)

- **Körber, Torsten**
Zurück zum Kabelmonopol? – Wettbewerbliche Bewertung eines Zusammenschlusses zwischen Vodafone/Liberty Global – Teil 2
NZKart 2018, 210 (Heft 05)

- **Kübler, Johanna**
Milliarden-Bußgeld gegen Google – ein Gigant im Alltag des EU-Kartellrechts I
BB 2018, I (Heft 34)

- **Lettl, Tobias**
Rechtsprechungsübersicht zum Kartellrecht 2017
WRP 2018, 652 (Heft 06)

- **Lohse, Andrea**
Marktmachtmissbrauch durch Internetplattformen?
ZHR 2018, 321 (Heft 03)

- **Lorenz , Moritz/Ylinen, Johannes**
BGH-Urteil Grauzement II – eine tour d'horizon durch das Recht des Kartellschadensersatzes
NZKart 2018, 331 (Heft 08)

- **Louven, Sebastian/Saive, David**
Antitrust by Design – Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Abstimmungen und der Konsensmechanismus der Blockchain
NZKart 2018, 348 (Heft 08)

- **Louven, Sebastian**
Datenmacht und Zugang zu Daten
NZKart 2018, 217 (Heft 05)

- **Maritzen, Lars**
Endgültige Klärung der Verjährungshemmung bei Übergangsfällen im „Kemmler"-Verfahren?
WuW 2018, 259 (Heft 05)

- **Meier, Giulia**
Nemo tenetur in kartellrechtlichen Verfahren Interessenkonflikt zwischen effektiver Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und adäquatem Grundrechtsschutz?
sic! 2018, 453 (Heft 09)

- **Meier, Anke/Schmoll, Annekathrin**
Erstreckung von Schiedsvereinbarungen auf kartellrechtlichen Schadensersatz
WuW 2018, 445 (Heft 09)

- ***Meixner*, Rüdiger**
Entwicklungen im deutschen und europäischen Kartellrecht 2017 – Teil I –
WM 2018, 1721 (Heft 37)

- ***Meixner*, Rüdiger**
Entwicklungen im deutschen und europäischen Kartellrecht 2017 – Teil II –
WM 2018, 1769 (Heft 38)

- **Mengden, Martin**
David gegen Goliath im Kartellschadensersatzrecht – Lassen sich Musterfeststellungsklage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?
NZKart 2018, 398 (Heft 09)

- **Nuys, Marcel/Wittinghofer, Mathias**
Ihr Klägerlein kommet?!
NZKart 2018, 334 (Heft 08)

- **Palzer, Christoph**
Nur ein Luxusproblem? – Drittplattformverbote im selektiven Vertrieb auf dem Prüfstand des EuGH
EWS 2018, 90 (Heft 02)

- **Patzer, Stefan/Kruse, Johannes**
Zeitliche Anwendbarkeit des GWB reloaded: Das OLG Düsseldorf verneint die Anwendbarkeit von § 33 g GWB auf Altansprüche
NZKart 2018, 291 (Heft 07)

- **Petrasincu, Alex/Richter, Ann-Christin**
Die Entscheidung des BGH in Sachen Grauzementkartell – Klärung wesentlicher Fragen des Kartellschadensersatzrechts
WuW 2018, 374 (Heft 07/08)

- **Petrasincu, Alex/von Steuben, Karl-Christoph**
Wie Phoenix aus der Asche – Zeitliche Anwendbarkeit der Offenlegungsregeln des § 33 g GWB im Lichte jüngster Rechtsprechung
NZKart 2018, 286 (Heft 07)

- **Peytz, Henrik**
Directive 2014/104/EU
WuW 2018, 263 (Heft 05)

- **Pomana, Andrea/Schneider, Maren**
Wettbewerbsrecht und Datenschutz: Facebook im Visier des Bundeskartellamts
BB 2018, 965 (Heft 18)

- **Rosenfeld, Andreas**
Grauzement und Rundholz
NZKart 2018, 330 (Heft 08)

- **Schubert, Tobias**
Alle oder nichts? Entgeltbedingungen bei der Kabelverbreitung im Spannungsfeld von Medien- und Kartellrecht
ZUM 2018, 423 (Heft 06)

- **Schwintowski, Hans-Peter**
Preistransparenz als Voraussetzung funktionsfähigen (digitalen) Marktwettbewerbs
NJOZ 2018, 841 (Heft 23)

- **Soyez, Volker**
§ 89b Abs. 5 GWB – R. I. P., § 33g GWB – sleep well
WuW 2018, 368 (Heft 07/08)

- **Steinrötter, Björn**
Feuertaufe für die EU-Datenschutz-Grundverordnung – und das Kartellrecht steht Pate
EWS 2018, 61 (Heft 10)

- **Theewen, Eckhard M.**
LG Hannover, 18.12.2017 - 18 O 8/17: Keine passing-on-defense bei Kartellverstoß ohne Betroffenheit eines Anschlussmarkts
EWiR 2018, 447 (Heft 14)

- **Thomas, Stefan**
Der zivilprozessuale Nachweis eines Kartellrechtsverstoßes nach vorausgegangener Verpflichtungszusagenentscheidung
ZWeR 2018, 141 (Heft 02)

- **Ulshöfer, Matthias**
Gemeinschaftsunternehmen und Kartellverbot
NZKart 2018, 246 (Heft 06)

- **Weck, Thomas**
Finanzmärkte und Kartellrecht
WuW 2018, 294 (Heft 06)

- **Wiedenhaus, Hanna/Müller, Bastian**
OLG Hamburg, 22.3.2018 - 3 U 250/16: Zulässigkeit von Plattformverboten bei Nicht-Luxusprodukten
EWiR 2018, 605 (Heft 19)

VI. Sonstiges

- **Canty, Thomas/Swanson, Erik**
Aktuelles aus den USA
Mitt. 2018, 209 (Heft 05)

- **Frenz, Walter**
Technische Regelwerke auf Unionsebene und Wettbewerbsrecht in der Energiewende
N&R 2018, 139 (Heft 03/04)

- **Gruber, Joachim**
Ist die Streitwertbegünstigung mit dem Verfassungs- und dem Unionsrecht zu vereinbaren?
GRUR 2018, 585 (Heft 06)

- **Hetmank, Sven/Lauber-Rönsberg, Anne**
Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht
GRUR 2018, 574 (Heft 06)

- **Sloboshanin, Sergej/Gimbel, Ute**
Aktuelles aus Russland, Eurasien und Ukraine
Mitt. 2018, 212 (Heft 05)

- **Tenkhoff, Christian**
Anything but ordinary: Where insights from behavioural economics meet the „average consumer" in EU trade mark law
MarkenR 2018, 281 (Heft 06)

- **Weitbrecht, Andreas**
Intertemporale Aspekte des Kartellschadensersatzes nach der 7. und 9. GWB-Novelle
WuW 2048, 498 (Heft 10)

- **Wiltschek, Lothar/Majchrzak, Katharina**
Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich
WRP 2018, 917 (Heft 08)

VII. Ausgewertete Zeitschriften

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

AfP Archiv für Presserecht (Heft 02/04/2018)
BB Betriebs-Berater (Heft 18/2018 bis 41/2018)
CR Computer und Recht (Heft 05/2018 bis 09/2018)
CRi Computer law review international (03/2018 bis 04/2018)
DB Der Betrieb (Heft 17/2018 bis 39/2018)
EuR Europarecht (Heft 03/2018 bis 04/2018)
EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 09/2018 bis 19/2018)
EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommentare (Heft 09/2018 bis 19/2018)
EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 02/2018 bis 04/2018)
GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 03/2018 bis 04/2018)
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 05/2018 bis 09/2018)
GRUR Int. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 05/2018 bis 08/09/2018)
GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 05/2018 bis 08/09/2018)
IPRB Der IP-Rechtsberater (Heft 05/2018 bis 10/2018)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 05/2018 bis 10/2018)
JZ Juristenzeitung (Heft 08/2018 bis 18/2018)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 05/2017 bis 09/2018)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 04/2018 bis 09/2018)
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 09/2018 bis 19/2018)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 04/2018 bis 07/08/2018)
MMR Multimedia und Recht (Heft 05/2018 bis 09/2018)
NJOZ Neue Juristische Online-Zeitschrift (Ausgabe 17/2018 bis 40/2018)
NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 18/2018 bis 41/2018)
N&R Netzwirtschaften und Recht (Heft 02/2018 bis 05/2018)
NZKart Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 05/2018 bis 09/2018)
RIW Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 05/2018 bis 10/2018)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 05/2018 bis 10/2018)
WM Wertpapiermitteilung (Heft 16/2018 bis 40/2018)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 05/2018 bis 09/2018)
WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (05/2018 bis 09/2018)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 05/2018 bis 10/2018)
ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 02/2018 bis 03/2018)
ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 01/2018)
ZGE Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 02/2018)
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 03/2018 bis 04/2018)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 16/2018 bis 40/2018)

ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 03/2018 bis 04/2018)
ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 02/2018 bis 04/2018)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 05/2018 bis 10/2018)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 02/2018 bis 03/2018)

E. Impressum

Impressum:

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

Mitarbeiter:
Lukas Haun
Viktoria Schrön
Lukas Steinbeck
Marlon Dreisewerd
Annalena Schäfer
Hannah-Maria Günter
Alexander Bleckat
René Genz

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