

## DER GRÜNE BOTE

Newsletter 3/2008

des

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

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Redaktionsteam:

Prof. Dr. V. M. Jänich  
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.  
Laura Zentner  
Carsten Johné  
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.  
Stephan Kunze  
Steffen Eisenschmidt

Jena, 30.07.2008

## VORWORT

---

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 3/2008 des „Grünen Boten“ übersenden zu können.

Besonders aufmerksam machen möchte ich auf die beiden Beiträge von Eichelberger und Johne. Eichelberger bespricht die BGH-Entscheidung „BAINBRIDGE.“ Johne befasst sich mit der Auslegung des § 311 a BGB vor dem Hintergrund von Leistungsstörungen bei Internetauktionen.



Mit besten Grüßen aus Jena  
Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

---

## INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	III
A. Rechtsprechung .....	133
I. Bundesgerichtshof .....	133
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht.....	133
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht .....	134
3. Markenrecht.....	134
4. Wettbewerbsrecht .....	138
5. Kartellrecht .....	140
6. Pressemitteilungen.....	142
II. Rechtsprechung des EuGH .....	152
1. Entscheidungen .....	152
2. Pressemitteilungen.....	167
III. Bundespatentgericht .....	176
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	176
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	177
IV. Instanzgerichte.....	191
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	191
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	191
3. Markenrecht.....	192
4. Wettbewerbsrecht .....	196
5. Kartellrecht .....	204
V. Hinweis.....	205
B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen.....	206
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht.....	206
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht.....	207
III. Marken- und Kennzeichenrecht.....	211
IV. Wettbewerbsrecht .....	215
V. Kartellrecht .....	218
VI. Sonstiges.....	222
VII. Ausgewertete Zeitschriften .....	226
C. Sonstige Mitteilungen aus dem Grünen Bereich.....	228
I. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz.....	228
II. Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes.....	233
III. Pressemitteilungen der Instanzgerichte.....	237
D. Beiträge.....	244
<i>Eichelberger</i> , Anm. zu EuGH, Ur. v. 13.09.2007 – C-234/06 P – „BAINBRIDGE“ ....	244
<i>Johne</i> , Die Wendung „bei Vertragsschluss“ im Rahmen des § 311a BGB – Hat der Anbieter von Internetauktionen im Falle der Zurücknahme seines Angebots aufgrund des Untergangs der Ware die Möglichkeit, sich aus der schärferen Garantiehaftung für anfängliche Unmöglichkeit „herauszuwinden“? .....	246

## A. RECHTSPRECHUNG

### I. BUNDESGERICHTSHOF

Zusammengestellt von **Stephan Kunze**

#### 1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

##### **Ramipril**

BGH, Urt. v. 4. Dezember 2007 - X ZR 102/06 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

ArbEG §§ 9, 12; BGB § 315

a) Bei Abschluss eines Lizenzvertrages über die unbeschränkt in Anspruch genommene Dienstleistung ist der Vergütungsanspruch des Erfinders - gegebenenfalls vorläufig - festzustellen oder festzusetzen.

b) Kommt eine Feststellung nicht zustande und unterlässt der Arbeitgeber eine Festsetzung, kann der Erfinder auf gerichtliche Bestimmung der angemessenen Vergütung klagen.

c) Der festzusetzende Vergütungsanspruch kann ausnahmsweise auf Null reduziert sein, wenn die vorbehaltlose Aufgabe des Nutzungsrechts durch den Lizenznehmer ohne Reduzierung der von ihm zu zahlenden Lizenzgebühren den Schluss zulässt, dass der Lizenznehmer der lizenzierten Erfindung keinen wirtschaftlichen Wert beigemessen hat.

d) Muss sich der Arbeitgeber für die Aufgabe des Nutzungsrechts des Lizenznehmers Beschränkungen bei der zukünftigen Verwertung der Dienstleistung unterwerfen, kann dies gegen die Annahme sprechen, der Erfindung sei kein wirtschaftlicher Wert beigemessen worden.

##### **Betonstraßenfertiger**

BGH, Urt. v. 30. Januar 2008 - X ZR 107/04 - Bundespatentgericht

EPÜ Art. 87 Abs. 1, 88 Abs. 4  
Der wirksamen Inanspruchnahme des Prioritätsrechts steht es nicht entgegen, dass in dem auf die Nachanmeldung erteilten Patent eine technische Wirkung beansprucht ist, die in der Prioritätsanmeldung nicht angegeben ist, wenn die Erzielung der Wirkung aus der Sicht des Fachmanns bei der Nacharbeitung der

offenbarten Erfindung selbstverständlich erscheint.

##### **Installiereinrichtung**

BGH, Beschl. v. 27. Februar 2008 - X ZB 10/07 - Bundespatentgericht  
PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Ein die mündliche Verhandlung vorbereitender Hinweis, eine bestimmte beschränkte Verteidigung des Streitpatents könne in der Verhandlung erörtert werden, kann auch dazu dienen, den Einsprechenden auf die Möglichkeit einer beschränkten Verteidigung des Streitpatents für den Fall vorzubereiten, dass der Patentinhaber überraschend neue Patentansprüche einreicht. Aus einem solchen Hinweis allein lässt sich daher noch nicht herleiten, ein solcher Gegenstand werde von dem den Hinweis gebenden Gericht für patentfähig gehalten, so dass es zur Vermeidung einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör verpflichtet sei, dem Patentinhaber weite-re Hinweise zu geben.

##### **Sägeblatt**

BGH, Beschl. v. 11. März 2008 - X ZB 5/07 - Bundespatentgericht  
PatG § 17; ZPO § 240

Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des als Patentinhaber im Register Eingetragenen wird die danach ablaufende Frist zur Zahlung einer fälligen Jahresgebühr nicht unterbrochen.

##### **Tramadol**

BGH, Beschl. v. 22. April 2008 - X ZB 13/07 - Bundespatentgericht  
PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Jedenfalls dann, wenn das Bundespatentgericht im Beschwerdeverfahren nach zurückgewiesener Anmeldung vor Beginn der Bearbeitung durch besondere Mitteilung Gelegenheit zur Einreichung einer Beschwerdebegründung gibt, kann ein Beschwerdeführer, der um eine entsprechende Mitteilung gebeten hat, darauf vertrauen, dass er eine entsprechende Aufforderung erhält. Unterbleibt diese und reicht er deshalb keine Be-

schwerdebegründung ein, verletzt die gleichwohl ergangene Entscheidung seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

#### **Pantoprazol**

BGH, Beschl. v. 27.5.2008 - X ZB 31/06 - Bundespatentgericht  
PatG § 16a, VO (EWG) Nr. 1768/92 Art. 3, Art. 13 Abs. 1

Als "erste Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft" im Sinn des Art. 13 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 1768/92 ist die vor anderen Genehmigungen in der Gemeinschaft und nach dem 31. Dezember 1993 erteilte Genehmigung in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) zu verstehen.

### 2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

#### **TV-Total**

BGH, Urt. v. 20. Dezember 2007 - I ZR 42/05 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main  
UrhG §§ 94, 95; UrhG § 24 Abs. 1; UrhG § 50; UrhG § 51

*UrhG §§ 94, 95:* Auch Teile von auf Filmträgern aufgenommenen Filmwerken und Laufbildern genießen Leistungsschutz nach §§ 94, 95 UrhG.

*UrhG § 24 Abs. 1:* Eine entsprechend § 24 Abs. 1 UrhG zulässige freie Benutzung fremder Laufbilder setzt voraus, dass ein selbständiges Werk geschaffen wird.

*UrhG § 50:* Ein Geschehen, bei dem es der Öffentlichkeit nicht auf eine aktuelle Berichterstattung ankommt, ist kein Tagesereignis im Sinne des § 50 UrhG.

*UrhG § 51:* Ein Zitat ist nach § 51 UrhG nur zulässig, wenn eine innere Verbindung zwischen der zitierten Stelle und eigenen Gedanken des Zitierenden hergestellt wird.

#### **Baugruppe**

BGH, Urt. v. 10. Januar 2008 - I ZR 67/05 - OLG München; LG München I  
GeschmMG a.F. § 1 Abs. 2, § 10c Abs. 2

Nr. 1; GeschmMG §§ 4, 38, 42, 46; UWG § 4 Nr. 9 Buchst. a und b

a) Nach § 1 Abs. 2 GeschmMG a.F. sind von der Beurteilung der Eigentümlichkeit des Musters solche Merkmale nicht grundsätzlich ausgeschlossen, die nach dem bestimmungsgemäßen Einbau eines dem Muster entsprechenden Bauelements in ein komplexes Erzeugnis nicht sichtbar sind.

b) Die Beurteilung, ob die übernommene Gestaltung eine gemeinfreie technische Lösung darstellt, deren Übernahme i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a und b UWG wettbewerbsrechtlich unbedenklich ist, ist bei einem Bauelement, das nach dem Kauf in ein komplexes Erzeugnis eingefügt wird, nicht auf die nach dem Einbau sichtbaren Teile beschränkt.

#### **Angussvorrichtung für Spritzgießwerkzeuge II**

BGH, Beschl. v. 10. Juni 2008 - X ZB 3/08 - Bundespatentgericht  
GebrMG § 4a Abs. 2, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1

a) Wird mit der Gebrauchsmusteranmeldung ein Anmelde tag in Anspruch genommen, der dem Gebrauchsmuster nicht zukommt, führt dies zur Zurückweisung der Anmeldung.

b) Ohne einen Übergang des Rechts auf das Patent kann der durch widerrechtliche Entnahme Verletzte den für die Patentanmeldung maßgebenden Anmelde tag nicht für eine Gebrauchsmusteranmeldung ("Abzweigung") in Anspruch nehmen.

### 3. MARKENRECHT

#### **THE HOME STORE**

BGH, Urt. v. 13. September 2007 - I ZR 33/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
GMV Art. 9 Nr. 1

a) Die Gemeinschaftsmarke ist nicht gegen einen rein firmenmäßigen Gebrauch geschützt.

b) Ein auf die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke in einem Mitgliedstaat gestützter Unterlassungsanspruch besteht jedenfalls in der Regel für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft.

#### **Fundstelle:**

#### **ACERBON**

BGH, Urt. v. 18. Oktober 2007 - I ZR 24/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 6, § 24; EG Art. 28, 30; BGB § 242 Cc  
Beanstandet der Markeninhaber gegenüber dem Parallelimporteur auf dessen Vorabunterrichtung das beabsichtigte Umverpacken des parallel importierten Arzneimittels nicht oder nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt, kann ein Schadensersatzanspruch des Markeninhabers nach § 14 Abs. 6 MarkenG, der auf einen bislang nicht geltend gemachten Aspekt gestützt wird, für den jeweiligen Zeitraum, für den das angegriffene Verhalten zunächst unbeanstandet geblieben ist, wegen widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB ausgeschlossen sein, ohne dass es darauf ankommt, ob auch der Unterlassungsanspruch verwirkt ist.

#### **AKZENTA**

BGH, Urt. v. 18. Oktober 2007 - I ZR 162/04 - OLG Köln; LG Köln  
MarkenG § 26 Abs. 1; MarkenG § 26 Abs. 2

Die rechtserhaltende Benutzung einer Dienstleistungsmarke setzt voraus, dass der Verkehr aus der Benutzung des Zeichens erkennen kann, dass mit der Verwendung der Bezeichnung nicht nur der Geschäftsbetrieb benannt, sondern auch eine konkrete Dienstleistung bezeichnet wird, die aus ihm stammt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr bei Dienstleistungen daran gewöhnt ist, dass diese häufiger als Waren mit dem Unternehmensnamen gekennzeichnet werden.

Der für eine Drittbenutzung i.S. des § 26 Abs. 2 MarkenG erforderliche Fremdbenutzungswille setzt allein voraus, dass der Dritte sich bewusst ist, eine fremde Marke zu benutzen.

#### **TUC-Salzcracker**

BGH, Urt. v. 25. Oktober 2007 - I ZR 18/05 - OLG Köln; LG Köln

#### **MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2**

Eine aus der Form der Ware bestehende, von Haus aus nicht unterscheidungskräftige Gestaltung kann als Bestandteil einer aus mehreren Zeichenelementen zusammengesetzten Marke deren Gesamteindruck maßgeblich mitbestimmen, wenn sie infolge der Benutzung des Zeichens hinreichende Kennzeichnungskraft erlangt hat; ein für die Eintragung der Form als im Verkehr durchgesetzte Marke nach § 8 Abs. 3 MarkenG genügender Kennzeichnungsgrad ist dafür nicht erforderlich.

#### **Milchschnitte**

BGH, Beschl. v. 25. Oktober 2007 - I ZB 22/04 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3

a) Durch die Art der Ware selbst bedingt i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind diejenigen Merkmale, die die Grundform der Warengattung ausmachen.

b) Das Eintragungshindernis nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist nicht auf technische Geräte beschränkt, sondern kann auch eingreifen, wenn die Warenform technisch bedingt ist.

c) Ist die Verkehrsdurchsetzung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen nachgewiesen (hier: Milchcremeschnitten), kann sich daraus eine Verkehrsdurchsetzung für einen diese speziellen Waren oder Dienstleistungen umfassenden, im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingetragenen Begriff (hier: Fertigmilchkuchen) ergeben.

#### **idw Informationsdienst Wissenschaft**

BGH, Beschl. v. 13. Dezember 2007 - I ZB 39/05 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 26 Abs. 1 und 3, § 43 Abs. 1 und 2, § 48

Besteht eine zusammengesetzte Marke aus einer Buchstabenfolge (hier: idw), die eine Abkürzung der weiteren Wortbestandteile (hier: Informationsdienst Wissenschaft) darstellt, kann die Verknüpfung zwischen der Buchstabenfolge und den Wortbestandteilen einer Neigung des Verkehrs, die Marke bei Benennungen auf die Buchstabenfolge zu

verkürzen, insbesondere dann entgegenstehen, wenn die Buchstabenfolge dem Verkehr als Abkürzung nicht allgemein bekannt ist und auch keine Schwierigkeiten bestehen, sich die längeren Wortbestandteile einzuprägen.

#### Idw

BGH, Beschl. v. 13. Dezember 2007 - I ZB 26/05 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 26 Abs. 1 und 3, § 43 Abs. 1 und 2, § 48

a) Legt der Markeninhaber im Widerspruchsverfahren ein neues eingeschränktes Waren- und Dienstleistungszeichnis vor, das der Entscheidung hilfsweise zugrunde gelegt werden soll, handelt es sich um einen Teilverzicht auf die angegriffene Marke, der schon deshalb unwirksam ist, weil die Verzichtserklärung nicht bedingt abgegeben werden kann.

b) Ist im Rechtsbeschwerdeverfahren der Widerspruch aus einer Marke des Widersprechenden erfolgreich und reicht sein Widerspruch aus einer zweiten Marke nicht weiter als derjenige aus der ersten Marke, ist der Widerspruch aus der zweiten Marke mit Verkündung der Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren gegenstandslos.

#### Micardis

BGH, Urt. v. 13. Dezember 2007 - I ZR 89/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
MarkenG § 14 Abs. 2, § 24; Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 13 Abs. 1 und 2

Der Parallelimporteur darf, wenn er für den Vertrieb des importierten Arzneimittels zulässigerweise eine neue Verpackung herstellt, sowohl die im Ausfuhrmitgliedstaat benutzte Originalbezeichnung des Arzneimittels wieder anbringen als auch die Ausstattung verwenden, mit der das Arzneimittel im Ausland in den Verkehr gebracht worden ist, ohne dass es darauf ankommt, ob die Wiederanbringung der geschützten Kennzeichen erforderlich ist, um die Verkehrsfähigkeit des importierten Arzneimittels im Inland herzustellen.

#### VISAGE

BGH, Beschl. v. 21. Februar 2008 - I ZB 24/05 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3

Ein Zeichen kann durch die Benutzung als Bestandteil einer komplexen Kennzeichnung oder in Verbindung mit einer anderen Marke eigenständige Unterscheidungskraft erlangen, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise infolge dieser Benutzung die nur durch den fraglichen Bestandteil gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend verstehen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheiden (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 7. Juli 2005 - C-353/03, Slg. 2005, I-6135 = GRUR 2005, 763 Tz. 30 = WRP 2005, 1159 - Nestlé/Mars). Für den Nachweis einer solchen durch Benutzung als Bestandteil eines komplexen Zeichens erworbenen eigenständigen Unterscheidungskraft des fraglichen Bestandteils reicht es nicht aus, lediglich die Benutzung des Gesamtzeichens zu belegen.

#### Münchener Weißwurst

BGH, Beschl. v. 3. April 2008 - I ZB 73/07 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 83 Abs. 3; ZPO §§ 139, 233 A

Die Anforderungen daran, was eine Partei veranlasst haben muss, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, dürfen nicht überspannt werden, um den Zugang zu Gericht nicht unnötig zu erschweren. Eine Partei ist deshalb auf ersichtlich unvollständige Angaben hinzuweisen. Die Verletzung dieser Hinweispflicht kann einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs begründen.

#### Audison

BGH, Urt. v. 10. April 2008 - I ZR 164/05 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
MarkenG §§ 11, 17

a) Für die Geltendmachung von Ansprüchen aus den §§ 11, 17 MarkenG genügt es, dass der Geschäftsherr im Zeitpunkt der Agentenanmeldung Inhaber einer (ausländischen) Anmeldung war, die

spätestens im Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung zur Eintragung geführt hat.

b) Die Eintragung der Marke durch einen Strohmann des Agenten steht der Eintragung der Marke durch den Agenten selbst gleich.

c) Wird eine Agentenmarke auf einen Dritten übertragen, kann der Geschäftsherr die Ansprüche aus §§ 11, 17 MarkenG auch gegenüber dem Dritten geltend machen.

d) Agent oder Vertreter i.S. von §§ 11, 17 MarkenG kann nicht nur der Handelsvertreter sein. Entscheidend ist, dass es sich um einen Absatzmittler handelt, den gegenüber seinem Vertragspartner die Pflicht trifft, dessen Interessen wahrzunehmen. Daran fehlt es sowohl bei reinen Güterauschverträgen als auch im Verhältnis zwischen Mitgesellschaftern.

e) Ein Agentenverhältnis i.S. von §§ 11, 17 MarkenG ist anzunehmen, wenn zwischen dem Inhaber der ausländischen Marke und dem Absatzmittler eine Übereinkunft besteht, nach der der Absatzmittler über den bloßen Abschluss reiner Austauschverträge hinaus für den anderen als Vertriebspartner tätig sein soll.

#### alphaCAM

BGH, Beschl. v. 30. April 2008 - I ZB 4/07 - Bundespatentgericht  
GG Art. 103 Abs. 1;

MarkenG § 69 Nr. 1, § 83 Abs. 3 Nr. 3

Hat nur der Beschwerdeführer für den Fall, dass seinem Rechtsmittel nicht schon nach Lage der Akten entsprochen werden kann, eine mündliche Verhandlung beantragt, wird der Anspruch des Beschwerdegegners auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt, wenn das Bundespatentgericht der Beschwerde ohne mündliche Verhandlung stattgibt.

#### Tegeler Floristik

BGH, Beschl. v. 30. April 2008 - I ZB 25/08 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 83 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 86 Satz 2

Gegen einen Beschluss, mit dem das Bundespatentgericht die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ablehnt, ist die Rechtsbeschwerde unstatthaft.

#### Internet-Versteigerung III

BGH, Urt. v. 30. April 2008 - I ZR 73/05 - OLG Köln; LG Köln  
MarkenG § 14 Abs. 2 und 5; TMG § 10 Satz 1

a) Ist zur Beschränkung des zu weit gefassten Unterlassungsantrags auf die darin enthaltene konkrete Verletzungsform eine Umformulierung des Verbotsantrags notwendig, kann ein entsprechender Hilfsantrag noch in der Revisionsinstanz gestellt werden, wenn es sich lediglich um eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags handelt und der zugrunde liegende Sachverhalt vom Tatrichter gewürdigt ist.

b) Der Markeninhaber, der gegen einen Störer (hier: Betreiber einer Internet-Plattform) vorgeht, muss ein Handeln im geschäftlichen Verkehr derjenigen Personen darlegen und gegebenenfalls beweisen, die gefälschte Markenprodukte auf der Internet-Plattform anbieten. Hat er einen Sachverhalt dargelegt und bewiesen, der ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nahelegt (hier: mehr als 25 sogenannte Feedbacks bei den Anbietern), kann der Betreiber der Internet-Plattform nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast seinerseits gehalten sein, zum Handeln der Anbieter substantiiert vorzutragen, wenn er ein Handeln im geschäftlichen Verkehr in Abrede stellen will.

c) Das Angebot der vollständigen Nachahmung eines Produkts, an dem die Marke des Originalprodukts angebracht ist, stellt auch dann eine rechtsverletzende Verwendung der Marke dar, wenn in dem Angebot darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine Produktfälschung handelt.

#### Rillenkoffer

BGH, Urt. v. 30. April 2008 - I ZR 123/05 - OLG Köln; LG Köln  
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

In die Beurteilung der Frage, ob eine angegriffene dreidimensionale Aufma-

chung markenmäßig benutzt wird, ist auch die Kennzeichnungskraft der Klage-  
marke mit einzubeziehen.

#### POST

BGH, Urt. v. 5. Juni 2008 - I ZR 169/05  
- OLG Naumburg; LG Magdeburg  
MarkenG § 23 Nr. 2, §§ 50, 54

a) Ist eine im patentamtlichen Lös-  
schungsverfahren wegen Vorliegens  
eines absoluten Schutzhindernisses nach  
§§ 50, 54 MarkenG ergangene Lös-  
schungsanordnung noch nicht rechts-  
kräftig, ist im Verletzungsrechtsstreit bis  
zur Rechtskraft der Entscheidung weiter  
vom Bestand der Marke auszugehen.

b) Besteht eine Marke aus einem die  
geschützten Waren oder Dienstleistungen  
beschreibenden Begriff (hier: POST),  
stellt dessen Benutzung durch einen  
Dritten als Bestandteil eines Kennzei-  
chens (hier: Die Neue Post) für entspre-  
chende Waren oder Dienstleistungen  
keinen Verstoß gegen die guten Sitten  
i.S. von § 23 MarkenG dar, wenn der  
Dritte nach Wegfall des Monopols des  
Markeninhabers ein besonderes Interes-  
se an der Verwendung dieses Begriffs  
hat. Erforderlich ist allerdings, dass das  
Drittkennzeichen sich durch Zusätze vom  
Markenwort abhebt und sich nicht an  
weitere Kennzeichen des Markeninhabers  
(hier: Posthorn, Farbe Gelb) anlehnt.

#### 4. WETTBEWERBSRECHT

##### Nachlass bei der Selbstbeteiligung

BGH, Urt. v. 8. November 2007 - I ZR  
60/05 - OLG Hamm  
LG Essen

UWG § 4 Nr. 11; UWG § 4 Nr. 1

Der Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr.  
11 UWG setzt die Erfüllung aller Merk-  
male des Tatbestandes der das Markt-  
verhalten regelnden gesetzlichen Vor-  
schrift voraus.

Soweit ein Versicherungsnehmer die  
Interessen des Versicherers wahrzuneh-  
men hat, kann das Versprechen eines  
Vorteils zu seinen Gunsten eine unan-  
gemessene unsachliche Beeinflussung  
i.S. des § 4 Nr. 1 UWG darstellen, wenn  
der Versicherungsnehmer dadurch  
veranlasst werden kann, auf das Ange-

bot einzugehen, ohne den Vorteil an den  
Versicherer weiterzugeben.

##### Fruchtextrakt

BGH, Urt. v. 22. November 2007 - I ZR  
77/05 - OLG München; LG München I  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; EG-VO 258/97 Art.  
1 Abs. 2

Der Vertrieb eines Erzeugnisses, das in  
den Anwendungsbereich der Verordnung  
(EG) Nr. 258/97 des Europäischen  
Parlaments und des Rates über neuartige  
Lebensmittel und neuartige Lebensmit-  
telzutaten vom 27. Januar 1997 (ABl. Nr.  
L 43 vom 14.2.1997, S. 1, zuletzt geän-  
dert durch die Verordnung [EG] Nr.  
1882/2003 vom 29.9.2003 [ABl. Nr. L  
284 vom 31.10.2003, S. 1] - Novel-  
Food-Verordnung) fällt, ohne die nach  
dieser Verordnung erforderliche Geneh-  
migung stellt ein gemäß §§ 3, 4 Nr. 11  
UWG unlauteres Wettbewerbsverhalten  
dar.

Ein Lebensmittel oder eine Lebensmit-  
telzutat wurde in der Gemeinschaft dann  
noch nicht i.S. des Art. 1 Abs. 2 der  
Novel-Food-Verordnung in nennenswer-  
tem Umfang verwendet, wenn unter  
Berücksichtigung aller Umstände des  
Einzelfalls feststeht, dass das Mittel oder  
die Zutat vor dem 15. Mai 1997 in  
keinem Mitgliedstaat in erheblicher  
Menge für den menschlichen Verzehr  
verwendet wurde (im Anschluss an EuGH  
Slg. 2005, I-5141 - HLH Warenvertrieb  
und Orthica); die Darlegungs- und  
Beweislast desjenigen, der das Fehlen  
einer solchen Verwendung behauptet,  
wird dadurch gemildert, dass den Pro-  
zessgegner eine sekundäre Darlegungs-  
last für das Vorliegen einer solchen  
Verwendung trifft.

##### Duftvergleich mit Markenparfüm

BGH, Urt. v. 6. Dezember 2007 - I ZR  
184/05 - OLG Köln; LG Köln  
UWG § 8 Abs. 1 Satz 1

Stützt sich das mit einer Klage verfolgte  
Unterlassungsbegehren darauf, dass die  
beanstandeten Äußerungen des Beklag-  
ten vom Verkehr in einer bestimm-ten  
Weise verstanden werden, braucht der  
Unterlassungsantrag nur die zu un-  
tersagende Äußerung zu umfassen. Aus

dem Antrag muss sich nicht ergeben,  
dass das Verbot unter der Voraussetzung  
eines bestimmten Verkehrsverständnis-  
ses ausgesprochen werden soll.

##### Imitationswerbung

BGH, Urt. v. 6. Dezember 2007 - I ZR  
169/04 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frank-  
furt a.M.

UWG § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 6

a) Verwendet ein Dritter für seine Pro-  
dukte Bezeichnungen, in denen der  
Inhaber einer bekannten Marke eine  
Darstellung der so bezeichneten Produk-  
te als Imitation oder Nachahmung der  
unter seiner bekannten Marke vertriebe-  
nen Waren sieht, so ist die Geltendma-  
chung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche  
wegen einer unzulässigen vergleichenden  
Werbung nach § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG  
nicht wegen eines Vorrangs marken-  
rechtlicher Ansprüche nach § 14 Abs.  
2 Nr. 3 MarkenG ausgeschlossen.

b) Die Darstellung einer Ware oder  
Dienstleistung als Imitation oder Nach-  
ahmung einer unter einem geschützten  
Kennzeichen vertriebenen Ware oder  
Dienstleistung i.S. von § 6 Abs. 2 Nr. 6  
UWG erfordert, dass die Ware oder  
Dienstleistung mit einem besonderen  
Grad an Deutlichkeit, der über ein bloßes  
Erkennbarmachen i.S. von § 6 Abs. 1  
UWG hinausgeht, als eine Imitation oder  
Nachahmung des Produkts eines Mitbe-  
werbers beworben wird. Es genügt nicht,  
wenn die angesprochenen Verkehrskrei-  
se lediglich aufgrund außerhalb der be-  
anstandeten Werbung liegender Um-  
stände oder eines auf andere Weise  
erworbenen Wissens in der Lage sind,  
die Produkte des Werbenden mit Hilfe  
der für sie verwendeten Bezeichnungen  
jeweils bestimmten Produkten des  
Mitbewerbers zuzuordnen.

##### Schweißmodulgenerator

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 - I  
ZR 71/05 - OLG Karlsruhe; LG Karlsruhe

UWG § 17 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 11, § 8  
Abs. 1

a) Macht der Kläger mit der auf Unter-  
lassung der konkreten Verletzungshand-  
lung gerichteten Klage geltend, dass die

Übernahme eines bestimmten Schalt-  
plans die Verletzung eines Betriebsge-  
heimnisses darstellt, braucht er nicht  
darzulegen, hinsichtlich welcher einzel-  
nen Schaltung ein Betriebsgeheimnis  
besteht. Kann aufgrund eines solchen  
Vorbringens lediglich festgestellt werden,  
dass nur hinsichtlich eines Teils der  
Schaltungen ein Betriebsgeheimnis des  
Klägers vorliegt, während die meisten  
der in dem Plan enthaltenen Schaltungen  
dem allgemeinen Standard entsprechen,  
führt dies lediglich zu einem eingeschränkten  
Umfang des auszusprechenden  
Unterlassungsgebots.  
b) Informationen, die zum Stand der  
Technik gehören, können ein Betriebsge-  
heimnis darstellen.

##### Werbung für Telefondienstleistungen

BGH, Urt. v. 20. Dezember 2007 - I ZR  
51/05 - OLG München; LG München I  
PAngV § 1 Abs. 1 Satz 1; UWG § 5

a) Die Anforderungen an die Angabe von  
Preisen gemäß § 1 PAngV bestehen  
allein im Blick auf die unmittelbar ange-  
botenen oder beworbenen Produkte,  
nicht auch für Produkte, die für die  
Verwendung der angebotenen oder be-  
worbenen Produkte erforderlich oder mit  
diesen kompatibel sind.

b) Das Anbieten von Telefonendgeräten  
und Telefonanschlussdienstleistungen  
enthält im Hinblick auf die dem Durch-  
schnittskunden bekannten Möglichkei-  
ten, die Verbindungsdienstleistungen  
durch einen anderen Anbieter erbringen  
zu lassen ("Pre-Selection" oder "Call-by-  
Call"), nicht zugleich auch ein Angebot  
von Verbindungsdienstleistungen und ist  
für den Durchschnittskunden insoweit  
auch nicht irreführend.

##### AKADEMIKS

BGH, Vers.-Urt. v. 10. Januar 2008 - I  
ZR 38/05 - OLG München; LG München I

UWG §§ 3, 4 Nr. 10

In der Anmeldung einer im Ausland  
bereits eingetragenen und für identische  
oder gleichartige Waren benutzten Marke  
kann eine wettbewerbswidrige Behin-  
derung u.a. dann liegen, wenn der

Anmelder die mit der Eintragung der Marke entstehende Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzen möchte. Dies ist der Fall, wenn der Anmelder weiß, dass ein identisches oder verwechselbares Zeichen im Ausland bereits für identische oder gleichartige Waren benutzt wird, und wenn sich ihm nach den Umständen zumindest die Kenntnis aufdrängen muss, dass der Inhaber der ausländischen Marke die Absicht hat, das Zeichen in absehbarer Zeit auch im Inland zu benutzen. Der Umstand, dass der Anmelder die inländische Marke für eigene Waren benutzen will, schließt dabei die Unlauterkeit nicht aus, wenn die unter der Marke zu vertreibenden Waren Nachahmung der Waren darstellen, die der Inhaber der ausländischen Marke unter dieser Marke vertreibt.

#### Urlaubsgewinnspiel

BGH, Urt. v. 10. Januar 2008 - I ZR 196/05 - OLG Köln; LG Köln  
UWG § 4 Nr. 5

a) § 4 Nr. 5 UWG erfasst auch die Werbung für ein Gewinnspiel.

b) Kann der Verbraucher aufgrund einer Werbung noch nicht ohne weiteres - etwa mittels einer angegebenen Rufnummer oder einer beigefügten Teilnahmekarte - an dem Gewinnspiel teilnehmen, reicht es aus, ihm unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums diejenigen Informationen zu geben, für die bei ihm nach den Besonderheiten des Einzelfalls schon zum Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht.

c) Bei einer Anzeigenwerbung für ein Gewinnspiel, das aus Verbrauchersicht keine unerwarteten Teilnahmebeschränkungen aufweist, reicht es grundsätzlich aus, wenn mitgeteilt wird, bis wann wie teilgenommen werden kann und wie die Gewinner ermittelt werden; gegebenenfalls ist auf besondere Beschränkungen des Teilnehmerkreises wie den Abschluss Minderjähriger hinzuweisen.

#### Rillenkoffer

BGH, Urt. v. 30. April 2008 - I ZR 123/05 - OLG Köln; LG Köln  
UWG §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a

a) Eine Produktpalette kann als Gesamtheit von Erzeugnissen mit Gemeinsamkeiten in der Zweckbestimmung und Formgestaltung über wettbewerbliche Eigenart verfügen.

b) Zur Herkunftstäuschung bei einem aus mehreren Produkten zusammengesetzten Angebot (hier: Koffer mit Kosmetikartikeln).

#### Millionen-Chance

BGH, Beschl. v. 5. Juni 2008 - I ZR 4/06 - OLG Düsseldorf; LG Duisburg  
UWG §§ 3, 4 Nr. 6; Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken Art. 5 Abs. 2

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird zur Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. EG Nr. L 149 v. 11.6.2005, S. 22) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dahin auszulegen, dass diese Vorschrift einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Geschäftspraktik, bei der die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, grundsätzlich unzulässig ist, ohne dass es darauf ankommt, ob die Werbemaßnahme im Einzelfall Verbraucherinteressen beeinträchtigt?

#### 5. KARTELLRECHT

#### Kreiskrankenhaus Bad Neustadt

BGH, Beschl. v. 16. Januar 2008 - KVR 26/07 - OLG Düsseldorf  
GWB § 19 Abs. 2, §§ 35, 36 Abs. 1; SGB V § 69

a) Der Zusammenschluss von Krankenhäusern unterliegt der Zusammenschlusskontrolle nach den §§ 35 bis 43 GWB unabhängig davon, ob Behandlungsleistungen für gesetzlich oder privat versicherte Patienten angeboten werden.

b) Maßgebliche Nachfrager auf dem für die Zusammenschlusskontrolle von Krankenhäusern relevanten Angebotsmarkt sind auch im Anwendungsbereich des Sachleistungsprinzips der gesetzlichen Krankenversicherung die Patienten.

c) Ist Zielobjekt eines Zusammenschlusses von Krankenhäusern ein Allgemeinkrankenhaus mit dafür typischen Fachabteilungen, ist der sachlich relevante Markt der Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen.

d) Der für die Zusammenschlusskontrolle räumlich relevante Markt umfasst alle Nachfrager, die nach den tatsächlichen Verhältnissen als Abnehmer für das Angebot der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in Betracht kommen und deren wettbewerbliche Handlungsmöglichkeiten durch den Zusammenschluss betroffen und insbesondere beschränkt werden können. Für den Markt akutstationärer Krankenhausdienstleistungen bleiben daher Patienten außer Betracht, die die Leistungen der am Zusammenschluss beteiligten Krankenhäuser im Hinblick auf die räumliche Entfernung nicht nachfragen. Kommt andererseits für die Patienten auf dem so abgegrenzten Markt als Bezugsalternative auch die Leistung eines Krankenhauses außerhalb dieses Gebiets in Betracht, handelt es sich um ein Angebot im räumlich relevanten Markt.

#### Stromnetznutzungsentgelt III

BGH, Urteil vom 4. März 2008 - KZR 29/06 - OLG Celle; LG Hildesheim  
BGB § 315; EnWG 1998 § 6; EnWG 2003 § 6

a) Dem Netzbetreiber steht nach § 6 Abs. 1 EnWG 1998 bei der Bestimmung des Netznutzungsentgelts ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht zu.

b) Der Nachprüfung der Billigkeit des vom Wettbewerb nicht kontrollierten Netznutzungsentgelts steht es nicht entgegen, wenn der Preis bei Vertragschluss beziffert worden ist oder der Netznutzer eine frühere Preiserhöhung nicht beanstandet hat (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 13.6.2007 - VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540 [für BGHZ vorgesehen]).

#### Soda-Club II

BGH, Beschluss vom 4. März 2008 - KVR 21/07 - OLG Düsseldorf  
EG Art. 82; GWB § 19 Abs. 1 und 4 Nr. 1

a) Wird durch die Wahl eines auf eine längerfristige Benutzung angelegten Systems ein spezifischer Bedarf nach einem Betriebsmittel geweckt, kommt es für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes in erster Linie darauf an, welche Alternativen sich bei der Wahl des Betriebsmittels für den Nachfrager stellen, der sich bereits für das System entschieden hat. Ein anderes System stellt in der Regel keine Bezugsalternative für das Betriebsmittel dar.

b) Bei dem zur sachlichen Marktabgrenzung angewandten Preisheraufsetzungstest (SSNIP-Test), der die Marktzugehörigkeit eines Alternativprodukts davon abhängig macht, ob die Nachfrager bei einer geringen, aber nicht unerheblichen und nicht nur vorübergehenden Erhöhung des Preises für das Ausgangsprodukt (von 5 bis 10%) zum Alternativprodukt wechseln, handelt es sich um eine Modellerwägung, die für die Markt-abgrenzung eine Hilfestellung liefern, die Markt-abgrenzung aber nicht als ausschließliches Kriterium bestimmen kann. Der Test ist wenig aussagekräftig, wenn - wie häufig bei der Prüfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung - nicht gewährleistet ist, dass der Ausgangspreis unter Wettbewerbsbedingungen zustande gekommen ist.

#### Erdgassondervertrag

BGH, Urteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07 - OLG Dresden; LG Dresden  
GWB § 19 Abs. 1; BGB § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Cb, § 315 Abs. 1

a) Die Versorgung von Letztverbrauchern mit Erdgas bildet sachlich einen eigenen Markt; ein einheitlicher Markt für Wärmeenergie besteht nicht (Bestätigung von BGHZ 151, 274, 282 – Fernwärme für Börsen).

b) Um die Billigkeit einer Erhöhung des Gaspreises darzulegen, muss der Gasversorger nicht dartun, dass er mit der Erhöhung eine bestehende marktbeherrschende Stellung nicht missbraucht.

c) Auch im Individualprozess ist eine mehrdeutige Allgemeine Geschäftsbedingung im „kundenfeindlichsten“ Sinne auszulegen, wenn diese Auslegung zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dies dem Kunden günstiger ist.

d) Eine Klausel in einem Gassondervertrag, die den Gasversorger berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch seinen Vorlieferanten erfolgt, benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist unwirksam.

#### Organleihe

BGH, Beschl. v. 29. April 2008 – KVR 30/07 – OLG Düsseldorf  
EnWG § 75 Abs. 4

Werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach § 54 Abs. 2 EnWG von der Landesregulierungsbehörde wahrgenommen, ist für die örtliche Zuständigkeit des Beschwerdegerichts nach § 75 Abs. 4 EnWG deren Sitz maßgeblich, auch wenn sich das betreffende Land für die Wahrnehmung der in seine Zuständigkeit fallenden Regulierungsaufgabe im Wege der Organleihe der Bundesnetzagentur bedient.

#### 6. PRESSEMITTEILUNGEN

##### Pressemitteilung Nr. 71/2008

Bundesgerichtshof entscheidet über Haftung von eBay bei "Namensklausel" im Internet

BGH, Urteil vom 10. April 2008 I ZR 227/05; OLG Brandenburg, Urteil vom 16. November 2005 4 U 5/05; AG Potsdam, Urteil vom 3. Dezember 2004

#### 22 C 225/04

Der u.a. für das Kennzeichen- und Namensrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Internet-Aktionshaus auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn auf seiner Plattform Namensrechte verletzt werden.

Die Beklagte betreibt die Internet-Auktionsplattform eBay. Der Kläger, der selbst bei eBay registriert war, dort aber keinen Handel trieb, wurde im November 2003 von unzufriedenen Käufern angerufen, die der Meinung waren, sie hätten bei ihm in einer eBay-Auktion einen Pullover erworben. Wie sich herausstellte, hatte sich der Anbieter der Pullover – es handelte sich offenbar um ein Plagiat eines Markenpullovers – unter dem Decknamen universum3333 bei eBay mit dem bürgerlichen Namen des Klägers registrieren lassen; auch der Wohnort und das Geburtsdatum des Klägers waren angegeben. Nachdem der Kläger dies eBay mitgeteilt und eBay diesen Anbieter sofort gesperrt hatte, kam es in der Folge zu weiteren Anmeldungen, die sich unter Verwendung anderer Decknamen wiederum mit Name, Adresse, Anschrift, Geburtsdatum und E-Mail-Adresse des Klägers registrieren ließen. Einzelne Käufer sandten dem Kläger als dem vermeintlichen Verkäufer die erworbenen Pullover zurück. Der Kläger hat daraufhin eBay wegen der Verletzung seines Namensrechts als Störerin auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Revision der Beklagten führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte im Rahmen der Störerhaftung für die Verletzung des Namensrechts des Klägers verantwortlich sei. Zwar könne ihr nicht zugemutet werden, im Voraus Prüfungen vorzunehmen. Allerdings setze eine Prüfungspflicht der Beklagten ein, wenn sie auf eine konkrete Rechtsverletzung hingewiesen werde. Dies sei im vorliegenden Fall geschehen, ohne dass die Beklagte (erfolgreiche) Maßnahmen zur Verhinde-

rung künftiger Namensrechtsverletzungen ergriffen habe.

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass eBay aufgrund der erfolgten Hinweise eine Pflicht trifft, derartige Verletzungen des Namensrechts des Klägers im Rahmen des Zumutbaren zu verhindern. Eine solche Verpflichtung besteht nach der Entscheidung des BGH schon aufgrund der ersten Meldung im November 2003. Allerdings darf dem Betreiber einer Internet-Plattform (Host-Provider) nach dem Gesetz keine allgemeine Überwachungspflicht auferlegt werden, die gespeicherten und ins Internet gestellten Informationen auf Rechtsverletzungen hin zu überprüfen. Ist der Host-Provider aber einmal auf einen klaren Rechtsverstoß hingewiesen worden, muss er diesen Anbieter nicht nur sperren, sondern im Rahmen des Zumutbaren auch entsprechende Verstöße in der Zukunft verhindern.

Der Bundesgerichtshof hat das angefochtene Urteil aufgehoben, weil das Berufungsgericht noch keine Feststellungen zu der zwischen den Parteien streitigen Frage getroffen hat, ob es eBay technisch möglich und zumutbar war, weitere von Nutzern der Auktionsplattform begangene Verletzungen des Namensrechts des Klägers zu verhindern. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liege grundsätzlich beim Kläger. eBay müsse aber – wenn die Zumutbarkeit derartiger Maßnahmen bestritten werden solle – hierzu substantiiert vortragen. Dem Geheimhaltungsinteresse von eBay könne dabei gegebenenfalls durch den Ausschluss der Öffentlichkeit und durch ein gerichtliches Geheimhaltungsgebot Rechnung getragen werden.

Weitere Informationen: CR 2005, 232; NJW-RR 2006, 1193

##### Pressemitteilung Nr. 86/2008

Bundesgerichtshof entscheidet: Preiserhöhungsklausel in Erdgassondervertrag unwirksam

BGH, Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07 – Gassondervertrag; OLG Dresden – U 1426/06 Kart – Ur. v. 11. Dezember 2006; LG Dresden – 10 O 3613/05 – Ur. v. 30. Juni 2006

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat heute in einem Rechtsstreit entschieden, in dem etwa 160 private Kläger mit dem beklagten Gasversorgungsunternehmen, das Ostsachsen mit Erdgas beliefert, um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen streiten. Die Kläger sind keine Tarifkunden, sondern Sondervertragskunden der Beklagten. In den Gaslieferungsverträgen heißt es jeweils, dass die Beklagte berechtigt sei, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der Beklagten erfolge. Die Beklagte erhöhte den Arbeitspreis zum 1. Juni und 1. November 2005 sowie zum 1. Januar und 1. April 2006.

Das Landgericht Dresden hat festgestellt, dass die Preiserhöhungen unwirksam seien. Das Oberlandesgericht Dresden hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Auch die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof sieht in der Preisänderungsklausel des Gaslieferungsvertrags eine nach § 307 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung. Die Klausel stelle eine den Geboten von Treu und Glauben widersprechende unangemessene Benachteiligung der Gaskunden dar. Bei der Prüfung, ob eine mehrdeutige Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam sei, müsse von der für den Kunden ungünstigsten Auslegung ausgegangen werden. Danach berechtige die hier in Rede stehende Preisänderungsklausel die Beklagte zwar, verpflichte sie aber nicht, bei einem veränderten Gaseinkaufspreis den Lieferpreis anzupassen. Nach dieser Auslegung sei die Beklagte nicht verpflichtet, eine Preisanpassung nach gleichmäßigen Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten unabhängig davon vorzunehmen, in welche Richtung sich der Einstandpreis seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt habe. Damit würden die Folgen von Schwankungen des Einkaufspreises einseitig dem Kunden auferlegt. Dem Argument der Beklagten, die Preisänderungsklausel sei deshalb wirksam, weil auch die (bis zum 7. November 2006 für Tarifkunden geltende) Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von

Tarifkunden (AVBGasV) keine Kriterien für Preisadjustierungen formuliere, ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt. Da der Gasversorger, wie der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 13. Juni 2007 (BGHZ 172, 315) entschieden hat, nach der Verordnung den allgemeinen Gastarif nach billigem Ermessen zu bestimmen habe, sei er bereits von Gesetzes wegen verpflichtet, Kostensteigerungen wie Kostensenkungen nach gleichen Maßstäben Rechnung zu tragen. Eine entsprechende Verpflichtung sehe demgegenüber die vertragliche Preisadjustierungsklausel gerade nicht vor.

Schließlich hat es der Bundesgerichtshof auch abgelehnt, der Beklagten an Stelle der unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung in ergänzender Vertragsauslegung ein Preisadjustierungsrecht einzuräumen. Da beide Vertragsparteien den Vertrag nach zweijähriger Laufzeit mit einer Frist von drei Monaten kündigen könnten, sei es für die Beklagte nicht unzumutbar, wenn sie den Gaspreis innerhalb der Vertragslaufzeit nicht erhöhen könne.

#### Pressemitteilung Nr. 87/08

Bundesgerichtshof bestätigt Haftung eines Internetauktionshauses für Markenverletzungen

BGH, Urteil vom 30. April 2008 – I ZR 73/05 – Internet-Versteigerung III; OLG Köln, Urteil vom 18. März 2005 – 6 U 12/01; LG Köln, Urteil vom 31. Oktober 2000 – 33 O 251/00

Der u.a. für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute erneut entschieden, dass ein Internetauktionshaus auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn Anbieter auf seiner Plattform gefälschte Markenprodukte anbieten.

Die Klägerinnen produzieren und vertreiben Uhren der Marke "ROLEX". Sie sind Inhaberinnen entsprechender Marken. Auf der von der Beklagten betriebenen Internet-Plattform "ricardo" hatten Anbieter gefälschte ROLEX-Uhren zum Verkauf angeboten, die ausdrücklich als Plagiate gekennzeichnet waren. ROLEX nahm daraufhin die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch.

Das Oberlandesgericht Köln hatte dem Unterlassungsbegehren im Wesentlichen stattgegeben, nachdem der Bundesgerichtshof eine anders lautende Entscheidung des Oberlandesgerichts im Jahre 2004 aufgehoben hatte (BGH, Urt. v. 11.3.2004 – I ZR 304/01, BGHZ 158, 236 – Internet-Versteigerung I).

Der Bundesgerichtshof hat das Verbot nunmehr beschränkt auf das konkret beanstandete Verhalten bestätigt.

Der Bundesgerichtshof hat an seiner Rechtsprechung zur Haftung von Internet-Auktionshäusern für Markenverletzungen festgehalten. Danach betrifft das im Telemediengesetz (TMG) geregelte Haftungsprivileg für Host-Provider nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung, nicht dagegen den Unterlassungsanspruch. Daher kommt eine Haftung der Beklagten als Störerin in Betracht, weil sie mit ihrer Internetplattform das Angebot gefälschter Uhren ermöglicht, auch wenn sie selbst nicht Anbieterin dieser Uhren ist. Eine solche Haftung setzt zunächst voraus, dass die jeweiligen Anbieter der gefälschten Uhren im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben, weil nur dann eine Markenverletzung vorliegt. Die Beklagte muss – wenn sie von einem Markeninhaber auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung hingewiesen wird – nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen kommt. Der BGH hat betont, dass der Beklagten auf diese Weise keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt werden dürfen, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würden. Die Beklagte ist jedoch verpflichtet, technisch mögliche und ihr zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, damit gefälschte ROLEX-Uhren gar nicht erst im Internet angeboten werden können.

Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass die Anbieter der gefälschten Uhren zumindest in einigen Fällen im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben. Dem beklagten Internetauktionshaus war bekannt, dass es in der Vergangenheit auf seiner Internet-Plattform bereits zu klar erkennbaren Verletzungen der Marken der Klägerinnen durch Dritte

gekommen war. Sie hätte deshalb durch Kontrollmaßnahmen Vorsorge dafür treffen müssen, dass es nicht zu weiteren Markenverletzungen kommt. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte darlegen müssen, dass sie nach Bekanntwerden der markenverletzenden Angebote derartige Kontrollmaßnahmen ergriffen hat und die beanstandeten Fälle auch durch diese Maßnahmen nicht verhindert werden konnten. Dem ist die Beklagte – auch nach Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht durch das erste Revisionsurteil im Jahre 2004 – nicht nachgekommen.

Weitere Informationen: GRUR-RR 2006, 50

#### Pressemitteilung Nr. 93/2008

Bundesgerichtshof entscheidet: Unternehmen dürfen für Abmahnung Anwälte einschalten

BGH, Urteil vom 8. Mai 2008 – I ZR 83/06 – Abmahnkostensersatz; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 9. Februar 2006 – 6 U 94/05; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 13. Mai 2005 – 3/11 O 158/04

Der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern entschieden, dass in der Regel im Zuge einer Abmahnung auch die Anwaltskosten des Abmahnenden ersetzt werden müssen.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienstleistungen. Zwei Werber der Beklagten hatten versucht, eine Kundin der Klägerin, der Deutschen Telekom AG, für die Beklagte zu gewinnen, und hatten dabei irreführende Behauptungen aufgestellt. Obwohl die Deutsche Telekom AG eine eigene Rechtsabteilung unterhält, hatte sie die Beklagte durch ein Rechtsanwaltsbüro abmahnen lassen. Da die Beklagte keine Unterlassungserklärung abgab, erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung, die die Beklagte schließlich als endgültige Regelung anerkannte. Soweit die Anwaltskosten durch das Gerichtsverfahren veranlasst waren, mussten sie ohnehin von der Beklagten getragen werden. Im Streit waren deswegen nur noch die durch die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben und sich dabei auf eine Bestimmung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gestützt, die dem Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen gibt. Auch wenn der Wettbewerbsverstoß klar auf der Hand gelegen sei, habe die Klägerin die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten dürfen.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt. Auszugehen sei von der tatsächlichen Organisation des abmahnenden Unternehmens. Ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung sei nicht gehalten, die eigenen Juristen zur Überprüfung von Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber einzusetzen und gegebenenfalls Abmahnungen auszusprechen. Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen gehöre nicht zu den originären Aufgaben eines gewerblichen Unternehmens. Deswegen sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Unternehmen wie die Deutsche Telekom AG sich für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen der Anwälte bediene, mit denen es auch sonst in derartigen Angelegenheiten zusammenarbeite.

#### Pressemitteilung Nr. 107/08

Bundesgerichtshof entscheidet: im Streit der Deutschen Post AG um die Rechte aus der Marke "POST"

BGH, Urteile vom 5. Juni 2008 – I ZR 108/05 und I ZR 169/05; OLG Köln – Urteil vom 27. Mai 2005 – 6 U 196/04; OLG Naumburg – Urteil vom 19. August 2005 – 10 U 9/05; LG Köln – Urteil vom 9. September 2004 – 31 O 246/04; LG Magdeburg – Urteil vom 20. Januar 2005 – 7 O 2369/04 (061)

Der u. a. für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat hat heute in zwei Prozessen über den Schutzzumfang der Marke "POST" zu entscheiden.

Die Klägerin ist die Deutsche Post AG, zu deren Gunsten die Marke "POST" u. a. für die Beförderung und Zustellung von Briefen und Paketen eingetragen ist. In den jetzt entschiedenen Prozessen ging die Klägerin aus dieser Marke gegen zwei Unternehmen für Kurier- und Postdienstleistungen vor, die den Bestandteil "Post"

in ihrer Firmierung führen und bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen verwenden.

Im ersten Verfahren nahm die Klägerin ein Unternehmen wegen Verletzung ihrer Marke in Anspruch, das unter "City Post KG" firmiert, eine Wort/Bildmarke mit dem Bestandteil "CITY POST" hat eingetragen lassen und die Bestandteile "city post" als Domainnamen und als E-Mail-Adresse nutzt. Landgericht und Oberlandesgericht Köln hatten die Klage der Deutschen Post in der Vorinstanz mit der Begründung abgewiesen, es fehle an der Verwechslungsgefahr.

Die zweite Klage der Deutschen Post aus der Marke "POST" war gegen ein Unternehmen mit der Firmierung "Die Neue Post" gerichtet, das diese Bezeichnung ebenfalls bei seinem Internetauftritt verwendet. Das Oberlandesgericht Naumburg hatte der Beklagten die Verwendung dieser Bezeichnung in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dem Landgericht Magdeburg, verboten. Der Bundesgerichtshof hat die Klage abweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln im Ergebnis bestätigt.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg hat der BGH dagegen aufgehoben und die Klage abgewiesen. Er hat offengelassen, ob zwischen der Klage-Marke "POST" und den angegriffenen Zeichen "City Post" und "Die Neue Post" Verwechslungsgefahr besteht. Die Ansprüche der Klägerin aus ihrer Marke hat der Bundesgerichtshof nach § 23 Nr. 2 MarkenG verneint. Nach dieser Bestimmung kann der Markeninhaber einem Dritten nicht untersagen, ein mit der Klagemarke ähnliches Zeichen als eine Angabe zu benutzen, mit der der Dritte die von ihm angebotene Ware oder Dienstleistung beschreibt, sofern diese Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. An der Benutzung der Bezeichnung "Post" haben die Unternehmen, die nach der teilweisen Öffnung des Marktes Postdienstleistungen erbringen, zur Beschreibung ihres Tätigkeitsbereichs ein besonderes Interesse. Soweit sich die Wettbewerber der Deutschen Post AG durch Zusätze von dem in Alleinstellung benutzten Markennamen "POST" abgrenzen und nicht durch eine Anlehnung an weitere Kennzeichen und Ausstattungsmerkmale der Deutschen

Post AG – etwa an das Posthornzeichen oder an die Farbe Gelb – die Verwechslungsgefahr erhöhen, kann ihnen die Verwendung der Bezeichnung "POST" nicht untersagt werden.

Beim Bundesgerichtshof sind im Übrigen noch Verfahren anhängig, bei denen es um die Löschung der zugunsten der Deutschen Post eingetragenen Marke "POST" geht. Über diese Verfahren wird am 23. Oktober 2008 verhandelt werden. Die – an sich beschreibende und daher nicht ohne weiteres eintragbare – Bezeichnung "Post" ist zu Gunsten der Klägerin mit der Begründung als Marke eingetragen worden, sie habe sich als Herkunftshinweis durchgesetzt. Im Hinblick darauf, dass der Bundesgerichtshof in den heute entschiedenen Fällen ohnehin zur Klageabweisung gelangte, brauchte der Ausgang dieser Lösungsverfahren nicht abgewartet zu werden.

*Weitere Informationen:* GRURRR 2005, 158; GRURRR 2006, 256

#### **Pressemitteilung Nr. 108/2008**

Bundesgerichtshof entscheidet über Namensnennung von Prominenten in der Werbung  
BGH, Urteile vom 5. Juni 2008 - I ZR 223/05 und I ZR 96/07; OLG Hamburg - Urteil vom 29. November 2005 - 7 U 97/04; OLG Hamburg - Urteil vom 15. Mai 2007 - 7 U 23/05; LG Hamburg - Urteil vom 23. September 2004 - 324 O 285/04; LG Hamburg - Urteil vom 21. Januar 2005 - 324 O 970/03

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht und für Rechtsstreitigkeiten über die kommerzielle Verwertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei Fällen darüber zu entscheiden, ob prominenten Personen des öffentlichen Lebens wegen der von ihnen nicht erlaubten Verwendung ihres Namens in Werbeanzeigen für die Zigarettenmarke "Lucky Strike" Zahlungsansprüche zustehen. Die Kläger, Ernst August Prinz von Hannover in der Sache I ZR 96/07 sowie der Musikproduzent Dieter Bohlen in der Sache I ZR 223/05, sahen in einer von den Beklagten durchgeführten Werbekampagne eine von ihnen nicht

gewollte Kommerzialisierung ihrer Person zu Werbezwecken.

In der einen Werbeanzeige warben die Beklagten im März 2000 unter Anspielung auf tätliche Auseinandersetzungen, in die der Ehemann der Tochter des damaligen Fürsten von Monaco in den Jahren 1998 und 2000 verwickelt war, mit der Abbildung einer allseits eingedrückten Zigarettenschachtel der Marke "Lucky Strike" und der Textzeile: "War das Ernst? Oder August?"

In der anderen Werbeanzeige waren zwei Zigarettenschachtel abgebildet, an denen ein schwarzer Filzstift lehnt. In der darüber befindlichen Textzeile "Schau mal, lieber Dieter, so einfach schreibt man super Bücher" waren einzelne Wörter geschwärzt, ohne dadurch unleserlich zu werden. Das Werbemotiv spielte darauf an, dass das Buch "Hinter den Kulissen" von Dieter Bohlen im Jahre 2000 nach mehreren Gerichtsverfahren mit geschwärzten Textpassagen vertrieben worden war.

Die Kläger, die einer Nennung ihrer Namen in den Werbeanzeigen der Beklagten nicht zugestimmt hatten, verlangten Beträge, die ihrer Auffassung nach üblicherweise an vermarktungswillige Prominente als Lizenz gezahlt werden. Die Instanzgerichte haben ihr Begehren für begründet erachtet. Das Berufungsgericht hat Ernst August von Hannover einen Betrag von 60.000 €, Dieter Bohlen einen Betrag von 35.000 € zugesprochen. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof die Klagen nun abgewiesen.

Die Beklagten hätten aktuelle Geschehnisse zum Anlass für ihre satirisch-spöttischen Werbesprüche genommen, ohne über eine bloße Aufmerksamkeitswerbung hinaus die Namen der Kläger zur Anpreisung der beworbenen Zigarettenmarke zu vermarkten. Zwar spielten die Werbemotive nicht auf Ereignisse von historisch-politischer Bedeutung an. Das auch im Bereich der Wirtschaftswerbung bestehende Recht auf freie Meinungsäußerung, auf das sich die Beklagten berufen könnten, umfasse jedoch auch unterhaltende Beiträge, die Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse aufgriffen. In den Streitfällen habe an den Ereignissen, auf die die Werbeanzeigen der Beklagten anspielten, ein beson-

deres Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestanden. Die verfassungsrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsäußerungsfreiheit verdränge den einfach-rechtlichen Schutz des vermögensrechtlichen Bestandteils der allgemeinen Persönlichkeitsrechte der Kläger. Die gebotene Güter- und Interessenabwägung falle zu Lasten der Kläger aus. Die Verwendung der Namen erwecke nicht den Eindruck, die Genannten würden die beworbene Zigarettenmarke empfehlen. Die Werbeanzeigen hätten auch keinen die Kläger beleidigenden oder herabsetzenden Inhalt. Die ideellen Interessen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Kläger seien nicht verletzt. Als Folge dieser Abwägung müsse in den Streitfällen das Interesse der Kläger, eine Nennung ihrer Namen in der Werbung zu verhindern, zurücktreten. Deshalb seien ihnen auch keine Ansprüche auf Abschöpfung eines Werbewertes zuzubilligen.

#### **Pressemitteilung Nr. 128/2008**

Bundesgerichtshof entscheidet zu Musical-Rechten  
BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - I ZR 204/05 - Musical-Starlights; OLG Frankfurt - Urteil vom 1. November 2005 - 11 U 7/05; LG Frankfurt am Main - Urteil vom 2. Februar 2005 - 2/6 O 27/04

Der unter anderem für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern entschieden, unter welchen Voraussetzungen die Aufführung eines Musicals als bühnenmäßige Aufführung anzusehen ist.

Die Klärung dieser Voraussetzungen ist deshalb von Bedeutung, weil die Urheber der GEMA zwar die Aufführungsrechte an Werken der Tonkunst übertragen, sich aber das Recht zur bühnenmäßigen Aufführung dramatisch-musikalischer Werke vorbehalten. Auf diese Weise behalten sie die Möglichkeit, selbst zu entscheiden, wem sie unter welchen Bedingungen das Recht zur bühnenmäßigen Aufführung ihrer Werke einräumen.

Die Klägerin, die Disney Enterprises Inc., ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Musicals "Die Schöne und das Biest", "Der Glöckner von Notre

Dame", "Der König der Löwen" und "Aida". Die Beklagte ist eine deutsche Konzertagentur, die im Rahmen von Tourneen bundesweit Aufführungen unter dem Titel "The Musical Starlights of Sir Andrew Lloyd Webber and The Disney Musical Productions" veranstaltet. Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte führe bei diesen Veranstaltungen die Disney-Musicals bühenmäßig auf, ohne hierzu berechtigt zu sein. Sie hat die Beklagte daher auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz in Anspruch genommen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Er hat entschieden, dass eine bühenmäßige Aufführung lediglich erfordert, dass nicht nur der Eindruck von zusammenhanglos aneinandergereihten Handlungselementen und Musikstücken entstehe, sondern ein sinnvoller Handlungsablauf erkennbar wird. Dabei kommt es für eine Aufführung des geschützten Werkes - so der BGH - nicht darauf an, ob einem Betrachter der Handlungsablauf des benutzten Werkes insgesamt oder zumindest größtenteils vermittelt wird. Vielmehr reicht es aus, wenn das Publikum den gedanklichen Inhalt eines Bestandteils, also etwa einer Szene dieses Werkes, erkennen kann. Diese Voraussetzungen waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall erfüllt. Danach hatte die Beklagte in ihrer Show einige der wichtigsten Schlüsselszenen und die bekanntesten Songs der Disney-Musicals zusammengestellt und unter Verwendung von Kostümen und Bühnenbildern szenisch dargestellt. Dadurch hatte sich für das Publikum ein geschlossenes Bild des Gesamtwerks oder eines abgrenzbaren Bestandteils des Gesamtwerks ergeben.

#### Pressemitteilung Nr. 136/2008

Bundesgerichtshof zu Grenzen gewerblicher Nachfrage per Telefax und E-Mail BGH, Urteile vom 17. Juli 2008 - I ZR 75/06 - Royal Cars und I ZR 197/05 - FC Troschenreuth; OLG Hamm - Urteil vom 23. Februar 2006 - 4 U 164/05; OLG Düsseldorf - Urteil vom 4. Oktober 2005 - I-20 U 64/05; LG Arnberg -

Urteil vom 7. November 2005 - 8 O 106/05; LG Kleve - Urteil vom 4. März 2005 - 8 O 120/04

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei Fällen darüber zu entscheiden, inwieweit es Unternehmen verboten ist, Waren oder Dienstleistungen mittels Telefaxschreiben oder E-Mail nachzufragen.

In dem ersten Fall hatte ein Fahrzeughändler per Telefax bei einer Toyota-Vertretung sein Interesse zum sofortigen Ankauf von drei bestimmten Toyota-Modellen - neu oder gebraucht - bekundet. Im zweiten Fall hatte der Anbieter eines Online-Fußballspiels per E-Mail bei einem kleineren Fußballverein angefragt, ob er auf der Website des Vereins ein Werbefeld für sein Produkt gegen Umsatzprovision platzieren dürfe.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine Werbung unter Verwendung von Faxgeräten oder E-Mail als unzumutbare Belästigung verboten, wenn keine Einwilligung des Adressaten vorliegt. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen privaten und gewerblichen Adressaten. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass auch gewerbliche Anfragen nach Waren oder Dienstleistungen "Werbung" im Sinne dieser Vorschrift sind. Für das Schutzbedürfnis des Inhabers eines Telefax- oder E-Mail-Anschlusses sei es unerheblich, ob er unaufgefordert Kaufangebote für Waren oder Dienstleistungen erhält oder ihm Anfragen zugehen, in denen etwa Immobilien oder Antiquitäten nachgefragt werden. Der Bezug von Waren und Dienstleistungen, die ein Unternehmen für seine Geschäftstätigkeit auf dem Markt benötige, diene zudem mittelbar der Förderung seines Absatzes.

Damit kam es auf die Frage an, ob die Adressaten in den beiden Fällen sich damit einverstanden erklärt hatten, dass ihnen über das Telefaxgerät oder per E-Mail Angebote zugehen. Der Bundesgerichtshof ist im Fall der Toyota-Vertretung davon ausgegangen, diese habe mit der Veröffentlichung der Nummer des Telefaxanschlusses in allgemein zugänglichen Verzeichnissen ihr Einverständnis erklärt, dass Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß für Kaufanfragen nutzen, die sich auf die

übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens bezögen. Sofern sich nicht im Einzelfall etwas anderes aus den Umständen ergebe, erstreckte sich dieses Einverständnis auch auf Anfragen gewerblicher Nachfrager. Entsprechendes gelte, wenn ein Unternehmen seine E-Mail-Adresse - etwa auf seiner Homepage - veröffentliche. Die Faxnummer und die E-Mail-Adresse eines Unternehmens seien gerade dazu bestimmt, Anfragen hinsichtlich des Waren- oder Leistungsangebot entgegenzunehmen.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Bundesgerichtshof die Anfrage des Fahrzeughändlers an die Toyota-Vertretung nicht als wettbewerbswidrig angesehen, weil insofern von einer konkludenten Einwilligung auszugehen sei. Hingegen hat der Bundesgerichtshof in der Anfrage hinsichtlich des Werbefelds für ein Online-Fußballspiel eine belästigende Werbemaßnahme gesehen, die zu untersagen sei. Weder gehöre das Angebot von Bannerwerbung gegen Entgelt auf der eigenen Homepage zum typischen Vereinszweck eines Fußballvereins, noch sei die von einem Fußballverein auf seiner Homepage zur Kontaktaufnahme angegebene E-Mail-Adresse für derartige Anfragen bestimmt.

Weitere Informationen: GRUR-RR 2006, 379; MMR 2006, 171

#### Pressemitteilung Nr. 137/2008

Bundesgerichtshof entscheidet: Keine Gerätevergütung für Kopierstationen BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 206/05 - Kopierstationen; OLG München - Urteil vom 27. Oktober 2005 - 29 U 2151/05; LG München I - Urteil vom 26. Januar 2005 - 21 O 11845/04

Der unter anderem für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass für Kopierstationen keine urheberrechtliche Gerätevergütung zu zahlen ist.

Der Urheber eines Werkes hat nach der bis Ende 2007 geltenden und in dem zu entscheidenden Fall noch zugrunde zu legenden Rechtslage einen Vergütungsanspruch gegen den Hersteller, den Importeur und den Händler von Geräten, wenn diese Geräte dazu bestimmt sind, ein derartiges Werk "durch Ablichtung

eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung" zu vervielfältigen (§ 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F.). Dieser Vergütungsanspruch soll dem Urheber einen Ausgleich dafür verschaffen, dass unter bestimmten Voraussetzungen Vervielfältigungen seines Werkes zum eigenen Gebrauch - ohne seine Zustimmung und ohne eine Vergütung - zulässig sind.

Die Klägerin ist die Verwertungsgesellschaft Wort. Sie nimmt die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Sprachwerken wahr. Zahlreiche Sprachwerke - darunter Zeitschriften - werden auf CD, CD-ROM oder DVD übertragen und in dieser Form vervielfältigt. Die Beklagte vertreibt als Kopierstationen bezeichnete Geräte, mit denen ohne Verwendung eines PC Daten von CDs, CD-ROMs oder DVDs kopiert werden können. Diese Geräte haben ein Laufwerk zur Aufnahme der Kopiervorlage und bis zu vierzehn Brennlaufwerke zur Aufnahme der Rohlinge und Herstellung der Kopien.

Die Klägerin hat von der Beklagten Auskunft verlangt und die Feststellung beantragt, dass die Beklagte ihr für jedes Gerät eine Vergütung von 1.227,10 € zu zahlen hat. Das Berufungsgericht hat dem Auskunftsanspruch teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin einen Betrag von 8 € je Brennlaufwerk für Geräte mit bis zu sechs Brennlaufwerken und von 56 € je Brennlaufwerk für Geräte mit sieben oder mehr Brennlaufwerken zu zahlen hat. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass für Kopierstationen keine Vergütungspflicht nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a. F. besteht, weil diese Geräte schon nicht geeignet sind, im Sinne dieser Bestimmung Vervielfältigungen durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vorzunehmen. Mit Kopierstationen können keine Ablichtungen eines Werkstücks, also fotomechanische Vervielfältigungen, angefertigt werden. Die mit solchen Geräten mögliche Vervielfältigung von (digitalen) CDs, CD-

ROMs und DVDs erfolgt nicht in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung. Denn darunter sind - wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat (BGH, Urt. v. 6.12.2007 - I ZR 94/05, GRUR 2008, 245 Tz. 16 ff. - Drucker und Plotter) - nur Verfahren zur Vervielfältigung von (analogen) Druckwerken zu verstehen. Einer entsprechenden Anwendung dieser Regelung steht - so der Bundesgerichtshof - entgegen, dass Kopierstationen, die schon wegen ihres hohen Anschaffungspreises praktisch ausschließlich von Unternehmen zu gewerblichen Zwecken erworben und genutzt werden, nur wesentlich seltener als die von der Regelung erfassten Fotokopiergeräte für die vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch eingesetzt werden. Insofern besteht keine Veranlassung, dem Urheber einen Vergütungsanspruch zu gewähren, der lediglich einen Ausgleich für Vervielfältigungen schaffen soll, die aufgrund einer gesetzlichen Lizenz zulässig sind. Es wäre auch deshalb nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Regelung über ihren Wortlaut hinaus auf Kopierstationen auszudehnen, weil ansonsten die Hersteller, Importeure und Händler sowie letztlich die Erwerber die wirtschaftliche Last der urheberrechtlichen Vergütung für Geräte zu tragen hätten, die im Vergleich zu den von der gesetzlichen Regelung erfassten Geräten nur zu einem wesentlich geringeren Anteil für urheberrechtsrelevante Vervielfältigungen eingesetzt werden.

Nach der seit dem 1. Januar 2008 geltenden - im Streitfall nicht anwendbaren - Neuregelung, besteht ein Vergütungsanspruch hinsichtlich sämtlicher Gerätetypen, die zur Vornahme von bestimmten Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch benutzt werden (§ 54 Abs. 1 UrhG). Der Vergütungsanspruch ist demnach nicht mehr davon abhängig, dass die Geräte dazu bestimmt sind, ein Werk "durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung" zu vervielfältigen. Der Bundesgerichtshof wird sich am 2. Oktober 2008 mit der Frage der Vergütungspflicht von PCs (I ZR 18/06) zu befassen haben.

**Weitere Informationen:** GRUR-RR 2006,

126; ZUM 2006, 60; MMR 2005, 847

**Pressemitteilung Nr. 92/2007**

Bundesgerichtshof entscheidet über Sammelaktion für Schoko-Riegel  
BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 160/05 - N-Screens; OLG Frankfurt - Urteil vom 4. August 2005 - 6 U 224/04; LG Frankfurt - Urteil vom 14. Oktober 2004 - 2/03 O 35/04

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte gestern über die Zulässigkeit einer Sammelaktion zu entscheiden, die sich auch an Kinder und Jugendliche richtete.

Die Nestlé AG hatte für ihre Schoko-Riegel (z.B. "Lion", "KIT KAT" und "NUTS") eine Sammelaktion durchgeführt, bei der auf der Verpackung jeweils ein Sammelpunkt (sog. "N-Screen") aufgedruckt war. 25 Sammelpunkte konnten gegen einen Gutschein im Wert von 5 € für einen Einkauf bei dem Internet-Versandhändler amazon.de eingelöst werden. Der Kläger, der Bundesverband der Verbraucherzentralen, hatte Nestlé auf Unterlassung in Anspruch genommen. Er hat die Auffassung vertreten, die Aktion sei wettbewerbswidrig, weil sie die Sammelbegeisterung von Kindern und Jugendlichen ausnutze und so eine rationale Kaufentscheidung bei ihnen verdrängen könne.

Während das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, hatte das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bestätigt.

Zwar sind Werbeaktionen, mit denen die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausgenutzt wird, im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit jugendlicher Verbraucher wettbewerbswidrig. Der Bundesgerichtshof hat jedoch klargestellt, dass nicht jede gezielte Beeinflussung von Minderjährigen wettbewerbswidrig ist. Auch sei nicht jede an Minderjährige gerichtete Sammel- und Treueaktion unzulässig. Abzustellen sei auch bei besonders schutzbedürftigen Zielgruppen auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Verbraucher dieser Gruppe. Die wirtschaftlichen Folgen einer Beteiligung an der beanstandeten Sammelakti-

on konnten - so der Bundesgerichtshof - auch von Minderjährigen hinreichend überblickt werden. Es handele sich um ein Produkt, über das auch Minderjährige ausreichende Marktkenntnisse hätten. Die Riegel seien während der Werbeaktion zu ihrem üblichen Preis von ca. 40 Cent verkauft worden; die Teilnahme an der Sammelaktion habe sich im Übrigen im Rahmen des regelmäßig verfügbaren Taschengelds Minderjähriger gehalten. Die Teilnahmebedingungen seien auch für Minderjährige transparent gestaltet gewesen.

Die Rechtslage nach der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken spielte bei der Entscheidung noch keine maßgebliche Rolle.

**Weitere Informationen:** GRUR 2005, 1064

## II. RECHTSPRECHUNG DES EUGH

zusammengestellt von

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

### 1. ENTSCHEIDUNGEN

#### **Urheberrecht – Richtlinie 2001/29/EG – Art. 4 Abs. 1 – Verbreitung des Originals oder von Vervielfältigungsstücken eines Werks an die Öffentlichkeit durch Verkauf oder auf sonstige Weise – Verwendung von Werkstücken urheberrechtlich geschützter Möbel als Mobiliar in einem Verkaufsraum und als Schaufensterdekoration – Fehlende Übertragung des Eigentums oder des Besitzes**

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 17. April 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs) – C-456/06 – Peek & Cloppenburg KG gegen Cassina SpA – „Le-Corbusier-Möbel“

Eine Verbreitung des Originals eines Werks oder eines Vervielfältigungsstücks davon an die Öffentlichkeit auf andere Weise als durch Verkauf im Sinne von Art. 4 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 liegt nur bei einer Übertragung des Eigentums an diesem Gegenstand vor. Folglich stellen weder der bloße Umstand, dass der Öffentlichkeit der Gebrauch von Werkstücken eines urheberrechtlich geschützten Werks ermöglicht wird, noch der Umstand, dass diese Werkstücke öffentlich gezeigt werden, ohne dass die Möglichkeit zur Benutzung der Werkstücke eingeräumt wird, eine solche Verbreitungsform dar.

GRUR 2008, 604-605

#### **Rechtsmittel – Gemeinschaftsmarke – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 7 Abs. 1 Buchst. b – Wortmarke EUROHYPO – Absolutes Eintragungshindernis – Marke ohne Unterscheidungskraft**

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 8. Mai 2008 – C-304/06 P – Euro-

hypo AG gegen HABM – „EUROHYPO“ [...] Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

39 Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin hat das Gericht lediglich den beschreibenden Charakter der Einzelbestandteile EURO und HYPO untersucht und den von der Marke hervorgerufenen Gesamteindruck nur subsidiär geprüft. Das Gericht habe sich im angefochtenen Urteil auf die Vermutung gestützt, dass dann, wenn die Bestandteile, aus denen sich eine komplexe Marke zusammensetze, beschreibend seien, auch die Marke in ihrer Gesamtheit grundsätzlich beschreibend sei.

40 Das HABM hält dieser Argumentation entgegen, dass das Gericht einen Teil seiner Überlegungen gerade der direkten und spezifischen Beurteilung der Unterscheidungskraft der komplexen Marke in ihrer Gesamtheit gewidmet und sich nicht allein auf eine Vermutung gestützt habe.

– Würdigung durch den Gerichtshof

41 Was eine komplexe Marke wie die im vorliegenden Verfahren streitige betrifft, so darf sich die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft nicht auf eine Untersuchung jedes ihrer isoliert betrachteten Wort- oder Bestandteile beschränken, sondern muss jedenfalls auf die Gesamtwahrnehmung der Marke durch die maßgeblichen Verkehrskreise gestützt sein, nicht aber auf die Vermutung, dass Bestandteile, die isoliert betrachtet nicht unterscheidungskräftig sind, auch im Fall ihrer Kombination nicht unterscheidungskräftig sein können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. September 2004, SAT.1/HABM, C-329/02 P, Slg. 2004, I-8317, Randnr. 35). Dass jeder dieser Bestandteile für sich betrachtet keine Unterscheidungskraft hat, schließt es nicht aus, dass ihre Kombination unterscheidungskräftig sein kann (Urteil vom 15. September 2005, BioID/HABM, C-37/03 P, Slg. 2005, I-7975, Randnr. 29).

42 Das Gericht hat indessen in Randnr. 54 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt, dass zur Beurteilung des beschreibenden Charakters einer komplexen Marke nicht nur die verschiedenen Bestandteile, aus denen sich die Marke zusammensetzt, zu prüfen sind, sondern auch die Marke in ihrer Gesamtheit.

43 In derselben Randnummer hat es zwar festgestellt, dass eine Marke, die sich aus einem Wort mit mehreren Bestandteilen zusammensetze, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibe, für die die Eintragung beantragt werde, selbst einen die Merkmale dieser Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter habe.

44 Diese Feststellung hat jedoch die vom Gericht vorgenommene Prüfung dieser Frage nicht beeinträchtigt, weil es den von der Anmeldemarke in ihrer Gesamtheit hervorgerufenen Eindruck nicht nur subsidiär geprüft hat, sondern einen Teil seiner Überlegungen der Beurteilung der Frage gewidmet hat, ob die in Frage stehende komplexe Marke in ihrer Gesamtheit Unterscheidungskraft besitzt.

45 In Randnr. 55 des angefochtenen Urteils ist nämlich festgestellt worden, dass der von der fraglichen Marke erweckte Eindruck nicht hinreichend weit von dem abweiche, der bei bloßer Zusammenfügung ihrer Bestandteile entstehe, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgehe und dass die Klägerin auch nicht dargetan habe, dass dieses zusammengesetzte Wort in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sei und dort eine ihm eigene Bedeutung erlangt habe.

46 Außerdem hat das Gericht in Randnr. 56 seines Urteils geprüft, ob die fragliche Marke eine lexikalische Erfindung sei, die eine ungewöhnliche Struktur aufweise, und ist zu dem Schluss gekommen, dass dies nicht der Fall sei.

47 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 57 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Marke EUROHYPO in ihrer Gesamtheit für die in Rede

stehenden Dienstleistungen beschreibend sei.

48 Folglich kann dem Gericht nicht der Vorwurf gemacht werden, dass es nicht geprüft habe, ob die Marke in ihrer Gesamtheit beschreibend sei, oder dass es dies lediglich subsidiär geprüft habe.

49 Der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

– Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

50 Die Rechtsmittelführerin trägt vor, dass das Gericht bei einer auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 vorgenommenen Prüfung zu Unrecht ein Kriterium angewendet habe, das nur bei der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung relevant sei. Das Gericht habe nämlich darauf abgestellt, dass eine aus beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzte Marke die Eintragungsvoraussetzungen erfülle, wenn das fragliche Wort in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sei und dort eine ihm eigene Bedeutung erlangt habe, obwohl dieses Kriterium nur im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c relevant sei.

51 Die Rechtsmittelführerin betont, dass es zwar Überschneidungen der Anwendungsbereiche der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d der Verordnung Nr. 40/94 genannten Fälle gebe, dass dies aber das Gericht nicht von der Verpflichtung entbinde, die Eintragungshindernisse im Licht der jeweils mit ihnen verfolgten Ziele des Allgemeininteresses eigenständig auszulegen.

52 Das HABM antwortet auf dieses Vorbringen mit dem Hinweis, dass sich die Anwendungsbereiche der Bestimmungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 40/94 überschneiden und ein beschreibendes Zeichen deshalb in der Regel in den Anwendungsbereich beider Normen falle.

53 Nach Ansicht des HABM führt der Umstand, dass die in Rede stehenden Normen unterschiedliche Allgemeininteressen verfolgen, nicht dazu, dass der Begriff des beschreibenden Charakters je nach der jeweiligen Norm unterschiedlich auszulegen wäre. Das Gericht habe daher bei der Auslegung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung keinen Rechtsfehler begangen.

– Würdigung durch den Gerichtshof

54 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof zwar Gelegenheit hatte, auf eine gewisse Überschneidung der jeweiligen Anwendungsbereiche der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d der Verordnung Nr. 40/94 genannten absoluten Eintragungshindernisse einer Marke hinzuweisen (vgl. zu den identischen Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken [ABl. 1989, L 40, S. 1] entsprechend Urteile vom 12. Februar 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Slg. 2004, I-1619, Randnr. 67, und Campina Melkunie, C-265/00, Slg. 2004, I-1699, Randnr. 18), dass aber nach ständiger Rechtsprechung gleichwohl jedes der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Eintragungshindernisse unabhängig von den anderen ist und getrennt geprüft werden muss (vgl. Urteile vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 45, vom 21. Oktober 2004, HABM/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Slg. 2004, I-10031, Randnr. 39, und vom 12. Januar 2006, Deutsche Si-Si-Werke/HABM, C-173/04 P, Slg. 2006, I-551, Randnr. 59).

55 Der Gerichtshof hatte ebenfalls Gelegenheit, klarzustellen, dass diese Eintragungshindernisse im Licht des Allgemeininteresses auszulegen sind, das jedem von ihnen zugrunde liegt. Das bei der Prüfung jedes dieser Eintragungshindernisse berücksichtigte Allgemeininteresse kann oder muss sogar je nach dem betreffenden Eintragungshindernis in unterschiedlichen Erwägungen zum

Ausdruck kommen (Urteile Henkel/HABM, Randnrn. 45 und 46, SAT.1/HABM, Randnr. 25, sowie BioID/HABM, Randnr. 59).

56 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der dem Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zugrunde liegende Begriff des Allgemeininteresses und die Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung dadurch zu garantieren, dass sie ihm die Unterscheidung dieser Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft ermöglicht, offensichtlich ineinander übergehen (Urteile SAT.1/HABM, Randnrn. 23 und 27, sowie BioID/HABM, Randnr. 60).

57 Im vorliegenden Fall beruhen die Erwägungen des Gerichts indessen auf einer falschen Auslegung der vorstehend in den Randnrn. 54 bis 56 in Erinnerung gerufenen Grundsätze.

58 Den Randnrn. 45, 54, 55 und 57 des angefochtenen Urteils ist nämlich zu entnehmen, dass das Gericht die Unterscheidungskraft der Marke EUROHYPO ausschließlich anhand einer Prüfung ihres beschreibenden Charakters im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 beurteilt hat. Infolgedessen enthält dieses Urteil keine gesonderte Prüfung des Eintragungshindernisses nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, auf dessen Grundlage das Gericht aber den im ersten Rechtszug gegen die streitige Entscheidung geltend gemachten zweiten Klagegrund zurückgewiesen hat.

59 Damit hat es das Gericht bei der Prüfung der Marke EUROHYPO insbesondere versäumt, das öffentliche Interesse zu berücksichtigen, das durch Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 speziell geschützt werden soll, nämlich die Gewährleistung der Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung.

60 Ferner hat das Gericht im Rahmen dieser Prüfung ein falsches Kriterium

um für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit der fraglichen Marke verwendet.

61 Diesem Kriterium zufolge könnte eine aus beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzte Marke die Eintragungsvoraussetzungen erfüllen, wenn das Wort in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen ist und dort eine ihm eigene Bedeutung erlangt hat. Dieses Kriterium ist zwar im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 relevant, es ist jedoch nicht das Kriterium, das einer Auslegung des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung zugrunde zu legen ist.

62 Auch wenn es dieses Kriterium nämlich ermöglicht, die Benutzung einer Marke zur Beschreibung einer Ware oder einer Dienstleistung auszuschließen, lässt sich anhand dieses Kriteriums nicht feststellen, ob eine Marke dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung garantieren kann.

63 Die Rechtsmittelführerin trägt deshalb zu Recht vor, dass das angefochtene Urteil mit einem Rechtsfehler bei der Auslegung des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 behaftet ist.

64 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das angefochtene Urteil, ohne dass der dritte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes geprüft zu werden braucht, aufzuheben ist, soweit das Gericht entschieden hat, dass die Vierte Beschwerdekammer des HABM dadurch, dass sie mit der streitigen Entscheidung die Eintragung der Wortzusammenstellung EUROHYPO als Gemeinschaftsmarke für die Dienstleistungen „Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen; Finanzdienstleistungen; Finanzierungen“ in Klasse 36 im Sinne des Abkommens von Nizza ablehnte, nicht gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe. [...]

GRUR 2008, 608-611

#### Vertragsverletzung eines Mitglied-

DER GRÜNE BOTE Newsletter des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Prof. Dr. Volker Michael Jänich

#### staats – Richtlinie 2004/48/EG – Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – Nicht fristgerechte Umsetzung

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 5. Juni 2008 (Vertragsverletzungsverfahren) – C-395/07 – Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland  
Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums verstoßen, dass sie die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die zur Umsetzung dieser Richtlinie erforderlich sind, nicht fristgerecht erlassen hat.

#### Marken – Richtlinie 89/104/EWG – Art. 5 Abs. 1 – Ausschließliches Recht des Inhabers der Marke – Benutzung eines Zeichens in einer vergleichenden Werbung, das mit einer Marke identisch oder ihr ähnlich ist – Beschränkung der Wirkungen der Marke – Vergleichende Werbung – Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG – Art. 3a Abs. 1 – Zulässigkeitsbedingungen für vergleichende Werbung – Benutzung der Marke eines Mitbewerbers oder eines dieser Marke ähnlichen Zeichens

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 12. Juni 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)) – C-533/06 – O2 Holdings Limited, O2 (UK) Limited gegen Hutchison 3G UK Limited  
1. Art. 5 Abs. 1 und 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass der Inhaber einer eingetragenen Marke nicht berechtigt ist, einem Dritten die Benutzung eines mit

seiner Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens in einer vergleichenden Werbung zu verbieten, die alle in Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 84/450 genannten Zulässigkeitsbedingungen erfüllt. Es ist jedoch, wenn die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104 verlangten Voraussetzungen für das Verbot der Benutzung eines mit einer eingetragenen Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens vorliegen, ausgeschlossen, dass die vergleichende Werbung, in der das Zeichen benutzt wird, die in Art. 3a Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 84/450 in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung genannte Zulässigkeitsbedingung erfüllt.

2. Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104 ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer eingetragenen Marke nicht berechtigt ist, einem Dritten die Benutzung eines dieser Marke ähnlichen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denen, für die die Marke eingetragen wurde, identisch oder ihnen ähnlich sind, in einer vergleichenden Werbung zu verbieten, wenn diese Benutzung beim Publikum keine Verwechslungsgefahr hervorruft, und zwar unabhängig davon, ob diese vergleichende Werbung alle in Art. 3a der Richtlinie 84/450 in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung genannten Zulässigkeitsbedingungen erfüllt oder nicht.

**Marken – Art. 5 Abs. 1 Buchst. b und 2 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104/EWG – Freihaltebedürfnis – Drei-Streifen-Bildmarken – Zwei-Streifen-Motive, die von Wettbewerbern als Dekoration verwendet werden – Vorwurf der Verletzung und Verwässerung der Marke**

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 10. April 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Niederlande [Niederlande]) – C-102/07 – adidas AG, adidas Benelux BV gegen Marca Mode CV, C&A Nederland CV, H&M Hennes & Mauritz Netherlands BV, Vendex KBB Nederland BV

Die Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass das Freihaltebedürfnis bei der Beurteilung des Umfangs des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Marke nur zu berücksichtigen ist, soweit die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie festgelegte Beschränkung der Wirkungen der Marke anwendbar ist.

WRP 2008, 767-771

**Rechtsmittel – Gemeinschaftsmarke – Eintragung der Marke BAINBRIDGE – Widerspruch des Inhabers von älteren nationalen Marken, denen allen der Bestandteil ‚Bridge‘ gemeinsam ist – Zurückweisung des Widerspruchs – Markenfamilie – Nachweis der Benutzung – Begriff ‚Defensivmarken‘**

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 13. September 2007 (Rechtsmittelverfahren) – C-234/06 P – Il Ponte Finanziaria SpA gegen HABM – „BAINBRIDGE“

[...] Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit den jeweils für sich betrachteten älteren Marken

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

24 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der aus drei Teilen besteht, macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Gericht Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt habe, da die einander gegenüberstehenden Marken den für das Vorliegen von Verwechslungsgefahr erforderlichen Mindestgrad an Ähnlichkeit aufwiesen.

25 Erstens habe das Gericht in Randnr. 105 des angefochtenen Urteils anerkannt, dass klangliche Ähnlichkeiten zwischen allen kollidierenden Marken und eine „erhebliche“ klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und den Wortmarken THE BRIDGE (Nr. 642953) und FOOTBRIDGE (Nr. 710102) sowie den älteren dreidimensionalen

Marken mit dem Worтеlement „the bridge“ (Nrn. 704372 und 633349) vorlägen. Nach ständiger Rechtsprechung sei aber die klangliche Ähnlichkeit bedeutsamer als das etwaige Fehlen einer visuellen grafischen Ähnlichkeit.

26 Zweitens habe das Gericht das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu Unrecht wegen visueller und begrifflicher Unterschiede zwischen der Anmeldemarke und den älteren Marken verneint. Die vom Gericht in den Randnrn. 107 bis 113 des angefochtenen Urteils vorgenommene Beurteilung, auf deren Grundlage es eine begriffliche Ähnlichkeit verneint habe, sei auf eine bestimmte Einschätzung des Niveaus der Englischkenntnisse eines relevanten italienischen Durchschnittsverbrauchers gestützt worden, obwohl sich aus der letzten Umfrage von Eurobarometer (für Meinungsumfragen zuständige Stelle der Kommission der Europäischen Gemeinschaften) ergebe, dass nur 15 % bis 20 % der italienischen Öffentlichkeit die Bedeutung des englischen Wortes „bridge“ bekannt sei. Da das Element „bridge“ allen Marken gemeinsam sei, bestehe zwischen diesen auch eine gewisse visuelle Ähnlichkeit.

27 Drittens hätte das Gericht angesichts der absoluten Identität der von den Marken erfassten Waren und der erhöhten Kennzeichnungskraft der älteren Marken die einander gegenüberstehenden Marken auf der Grundlage einer vom Prinzip der Wechselbeziehung zwischen den beteiligten Faktoren geleiteten umfassenden Beurteilung vergleichen müssen, in deren Rahmen die erhebliche klangliche Ähnlichkeit und die begriffliche und visuelle Ähnlichkeit der Marken nicht ohne Rechtsfehler zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr hätten führen können.

28 Das HABM meint, das Bestehen einer gewissen Ähnlichkeit nur in klanglicher Hinsicht könne vernachlässigt werden, wenn sie ohne Einfluss auf den Verbraucher sei, und sie sei nur eines der Elemente seiner Gesamtbeurteilung.

29 Die Streithelferin macht geltend, dass die Rechtsmittelführerin hinsichtlich des klanglichen Aspekts eine willkürliche

Uminterpretation des angefochtenen Urteils vornehme. Was den begrifflichen Aspekt angehe, so könne aus der von der Rechtsmittelführerin erwähnten Umfrage nicht geschlossen werden, dass der italienische Durchschnittsverbraucher die Bedeutung des englischen Wortes „bridge“ in seiner Sprache nicht kenne. In begrifflicher Hinsicht sei außerdem zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelführerin mit der Wahl der Marke THE BRIDGE, deren Bedeutung dem kennzeichnungskräftigen Teil ihres eigenen Namens „Il Ponte“ entspreche, selbst eine Verbindung zwischen diesen Namen und den vermarkteten Produkten habe herstellen wollen, da sie angenommen habe, dass der italienische Verbraucher diese Verbindung wahrnehmen werde. Der Grundsatz der Wechselbeziehung der verschiedenen Faktoren sei nicht anwendbar, da das Gericht, ebenso wie das HABM, zu Recht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die angemeldete Marke und die Marken der Rechtsmittelführerin unterschiedlich seien.

– Würdigung durch den Gerichtshof

– Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

30 In den Randnrn. 102 bis 106 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten recht gering seien, wenn man die angemeldete Marke mit der älteren Marke, die das Worтеlement „The Bridge Wayfarer“ enthalte (Nr. 721569), und mit der älteren Wortmarke OVER THE BRIDGE (Nr. 630763) vergleiche. Das Gericht hat anschließend ausgeführt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten mit den älteren Wortmarken THE BRIDGE und FOOTBRIDGE (Nrn. 642953 und 710102) und mit den älteren dreidimensionalen Marken, die das Worтеlement „the bridge“ enthalten (Nrn. 704372 und 633349), größer seien. Jedoch werde diese Ähnlichkeit durch das Vorhandensein des Artikels „the“ und der Anfangsilbe „foot“ in den älteren Marken sowie der Anfangsilbe „bain“ in der angemeldeten Marke abgeschwächt. Daher hat das Gericht nur eine gewisse klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten

Marke und diesen vier älteren Marken anerkannt.

31 Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin hat das Gericht somit nicht angenommen, dass klangliche Ähnlichkeiten zwischen allen einander gegenüberstehenden Marken bestünden. Die klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und den vorgenannten vier älteren Marken hat das Gericht zwar in Randnr. 115 des angefochtenen Urteils als „erheblich“ bewertet, jedoch hat diese Beurteilung zu keinem Rechtsfehler geführt.

32 Auch wenn sich nämlich nicht ausschließen lässt, dass allein die klangliche Ähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann, ist daran zu erinnern, dass das Bestehen von Verwechslungsgefahr im Rahmen einer umfassenden Beurteilung hinsichtlich der Ähnlichkeit der Zeichen in Bedeutung, Bild und Klang zu ermitteln ist (vgl. Urteil vom 23. März 2006, Muelhens/HABM, C-206/04 P, Slg. 2006, I-2717, Randnr. 21; vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 12. Juni 2007, HABM/Shaker, C-334/05 P, Slg. 2007, I-0000, Randnrn. 34 und 35).

33 Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil Muelhens/HABM, Randnr. 19, und zur Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken [ABl. 1989, L 40, S. 1] u. a. Urteile vom 11. November 1997, Sabèl, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

34 Diese umfassende Beurteilung impliziert, dass die begrifflichen und visuellen Unterschiede zwischen zwei Zeichen ihre vorhandenen klanglichen Ähnlichkeiten neutralisieren können, wenn zumindest eines der Zeichen eine

eindeutige und bestimmte Bedeutung hat, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise sie ohne Weiteres erfassen können (vgl. Urteile vom 12. Januar 2006, Ruiz-Picasso u. a./HABM, C-361/04 P, Slg. 2006, I-643, Randnr. 20, Muelhens/HABM, Randnr. 35, und vom 15. März 2007, T.I.M.E. ART/HABM, C-171/06 P, Slg. 2007, I-0000, Randnr. 49).

35 Dabei ist, wie die Generalanwältin in Nr. 56 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, die Würdigung einer etwaigen klanglichen Ähnlichkeit nur einer der relevanten Umstände im Rahmen der umfassenden Beurteilung. Folglich lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass notwendig immer dann Verwechslungsgefahr vorläge, wenn nur eine klangliche Ähnlichkeit der beiden Zeichen besteht (Urteil Muelhens/HABM, Randnrn. 21 und 22).

36 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in den Randnrn. 116 und 117 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten allein nicht auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr schließen ließen, da der klangliche Ähnlichkeitsgrad angesichts der Vermarktungsweise der fraglichen Produkte, deren Marke das relevante Publikum beim Kauf gewöhnlich optisch wahrnehme, von nur geringerer Bedeutung sei.

37 Damit hat das Gericht den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck im Hinblick auf ihre etwaigen Ähnlichkeiten in Bedeutung, Bild und Klang im Rahmen einer umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr geprüft. In diesem Rahmen konnte es rechtsfehlerfrei zu dem Schluss gelangen, dass mangels begrifflicher und visueller Ähnlichkeit keine Verwechslungsgefahr bestehe.

38 Überdies kann die Rechtsmittelführerin nicht erwirken, dass der Gerichtshof seine eigene Beurteilung an die Stelle der Beurteilung des Gerichts setzt. Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 225 EG und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs zu entnehmen, dass das Rechtsmittel auf Rechtsfragen

beschränkt ist. Daher ist allein das Gericht für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie die Beweiswürdigung zuständig. Somit ist die Würdigung dieser Tatsachen und Beweiselemente, sofern nicht der – im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemachte – Fall ihrer Verfälschung vorliegt, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge (vgl. u. a. Urteile vom 18. Juli 2006, Rossi/HABM, C-214/05 P, Slg. 2006, I-7057, Randnr. 26, und vom 26. April 2007, Alcon/HABM, C-412/05 P, Slg. 2007, I-0000, Randnr. 71).

39 Bei den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 115 bis 117 des angefochtenen Urteils handelt es sich um die Beurteilung von Tatsachen. Das Gericht hat auf der Grundlage des durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindrucks eine umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr vorgenommen und dabei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente der Marken berücksichtigt.

40 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin ist daher als unzulässig anzusehen, da mit ihm begehrt wird, dass der Gerichtshof seine eigene Beurteilung der Tatsachen an die Stelle der des Gerichts setzt.

41 Der erste Teil des Rechtsmittelgrundes ist daher als teils unbegründet, teils unzulässig zurückzuweisen.

– Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

42 Es ist zunächst das Vorbringen als unzulässig zurückzuweisen, mit dem die Rechtsmittelführerin unter Bezugnahme auf eine vor kurzem durchgeführte Umfrage in Wirklichkeit die vom Gericht in den Randnrn. 107 bis 114 des angefochtenen Urteils getroffenen Beurteilungen rein tatsächlicher Art zu den begrifflichen Ähnlichkeiten zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen in Frage stellen will.

43 Wie oben in Randnr. 38 in Erinnerung gebracht, kann nämlich der Ge-

richtshof im Rahmen eines Rechtsmittels solche Beurteilungen nicht überprüfen, ausgenommen in jenen Fällen, in denen sie auf einer Verfälschung von Aktenunterlagen beruhen, die im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht worden ist.

44 Soweit die Rechtsmittelführerin ferner die Beurteilung der visuellen Ähnlichkeit durch das Gericht in den Randnrn. 92 bis 101 seines Urteils rügt, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung aus Art. 225 EG, Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs folgt, dass ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss (Urteile vom 4. Juli 2000, Bergadern und Goupil/Kommission, C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnr. 34, und vom 30. Juni 2005, Eurocermex/HABM, C-286/04 P, Slg. 2005, I-5797, Randnr. 42).

45 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin entspricht jedoch diesen Anforderungen nicht. Es umfasst nämlich keine rechtliche Argumentation, um aufzuzeigen, inwiefern das Gericht einen Rechtsfehler begangen haben soll. Die Rechtsmittelführerin beschränkt sich darauf, ihren beim Gericht vorgebrachten Klagegrund zu wiederholen, ohne ihn weiter zu erläutern und die Teile des angefochtenen Urteils zu bezeichnen, die sie beanstanden möchte.

46 Dieses Vorbringen besteht damit nur aus dem Begehren, dass unter Verletzung der Anforderungen, die sich aus der Satzung und der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ergeben, die im ersten Rechtszug eingereichte Klageschrift erneut geprüft wird.

47 Der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

– Zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

48 Zwar ist es zutreffend, dass nach dem Grundsatz der Wechselbeziehung zwischen den berücksichtigten Faktoren und insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der erfassten Waren oder Dienstleistungen ein geringerer Ähnlichkeitsgrad der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Zeichenähnlichkeit ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. u. a. Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19, und T.I.M.E. ART/HABM, Randnr. 35). Jedoch hat der Gerichtshof entschieden, dass für die Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 eine Verwechslungsgefahr eine Identität oder Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit der älteren Marke und eine Identität oder Ähnlichkeit der in der Anmeldung angegebenen Waren oder Dienstleistungen mit denen voraussetzt, für die die ältere Marke eingetragen ist. Es handelt sich hierbei um kumulative Voraussetzungen (vgl. Urteil vom 12. Oktober 2004, Vedral/HABM, C-106/03 P, Slg. 2004, I-9573, Randnr. 51).

49 Insoweit hat das Gericht in Randnr. 116 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen zwar klangliche Ähnlichkeiten aufwiesen, dass aber dieser Faktor letztlich nur von geringerer Bedeutung sei, weil die maßgeblichen Verkehrskreise die die fraglichen Waren kennzeichnende Marke gewöhnlich optisch wahrnehmen. Im Übrigen hat das Gericht mittels einer Beurteilung, die aus den im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes dargelegten Gründen nicht in Frage gestellt werden kann, den Schluss gezogen, dass begriffliche und visuelle Ähnlichkeiten fehlten.

50 Daher konnte das Gericht im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen, dass die einander gegenüberstehenden Marken, jeweils für sich betrachtet, nicht den erforderlichen Mindestgrad an Ähnlichkeit aufwiesen, um eine Verwechslungsgefahr allein auf

der Grundlage der erhöhten Kennzeichnungskraft der älteren Marken oder allein der Identität der von diesen älteren Marken und der angemeldeten Marke erfassten Waren feststellen zu können.

51 Mangels dieses Mindestgrads an Ähnlichkeit kann dem Gericht nicht vorgeworfen werden, dass es im Rahmen seiner umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht den Grundsatz der Wechselbeziehung angewandt hat.

52 Unter diesen Umständen ist der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

53 Der erste Rechtsmittelgrund ist damit insgesamt zurückzuweisen.

– Zum fünften Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die älteren Marken als „Markenfamilie“ oder „Serienmarken“

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

54 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass das Gericht bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die „Markenfamilie“ oder die „Serienmarken“, um die es sich bei ihren älteren Marken handele, Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt habe. Sie trägt vor, dass in den fünf Jahren vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die Verwechslungsgefahr mittels eines Vergleichs der Marken, so wie sie eingetragen seien, beurteilt werden müsse, ohne dass die Einhaltung eines Kriteriums wie die tatsächliche Benutzung verlangt werden dürfe. Dies gelte, wenn der Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke nur auf diese gestützt sei und diese nicht der Benutzungspflicht unterliege. Die Benutzung der älteren Marken zu verlangen, liefe außerdem darauf hinaus, dem Inhaber, der die mit seinen eingetragenen, aber noch nicht benutzten „Serienmarken“ gekennzeichneten Waren gerade auf den Markt bringen wolle, den im Schutz von „Serienmarken“ liegenden Vorteil zu nehmen, wenn ein Dritter, der rechtmäßig eine ähnliche Marke ange-

meldet habe, beschließe, ihre tatsächliche Benutzung zum gleichen Zeitpunkt aufzunehmen.

55 Das HABM trägt dazu erstens vor, dass der Begriff der „Serienmarken“ in der Verordnung Nr. 40/94 keine Berücksichtigung gefunden habe und nur eine im italienischen Markenrecht von der Rechtsprechung geschaffene Rechtsfigur darstelle, mit der einer bestimmten Sachlage, die durch die Möglichkeit der Assoziation zwischen den Serienmarken und der angemeldeten Marke gekennzeichnet sei, ein rechtlicher Wert zuerkannt werde. Diese Assoziation könne beim betroffenen Publikum eine Verwechslungsgefahr hervorrufen, die aus der gleichzeitigen Marktpräsenz verschiedener Marken mit einem gemeinsamen kennzeichnenden Element für identische oder ähnliche Waren erwachse. Deshalb bedürfe es auch der Präsenz der Marken auf dem Markt.

56 Zweitens impliziere die Berücksichtigung der Seriennatur älterer Marken eine Erweiterung des Schutzbereichs, der diesen Marken jeweils für sich genommen zukomme. Daher könne bei fehlender tatsächlicher Benutzung der Marken eine abstrakte Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die ausschließlich auf die Existenz mehrerer eingetragener Marken mit dem gleichen kennzeichnungskräftigen Element gegründet sei, nicht in Betracht kommen.

57 Drittens hänge die Frage der „Serienmarken“ von einer tatsächlichen Beurteilung ab, die sich auf die Wahrnehmung der kollidierenden Zeichen durch die Verbraucher beziehe. Jedoch seien im vorliegenden Fall die angebliehen „Serienmarken“ nicht benutzt worden und wiesen im Verhältnis zueinander nicht die Merkmale auf, die ihre Anerkennung als eine Markenfamilie erlaubten.

58 Die Streithelferin weist darauf hin, dass die Rechtsmittelführerin zwar die Benutzung der älteren Marken mit dem gemeinsamen Wordelement „bridge“ nicht habe beweisen müssen, um deren Verfallsreihe zu vermeiden, dass ihr dies aber gleichwohl obliegen hätte, um ihr

Vorbringen zu untermauern, es gebe eine „Markenfamilie“ aus Zeichen mit diesem Wordelement.

– Würdigung durch den Gerichtshof

59 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 kommt es für die Beurteilung der Frage, ob wegen der Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit einer älteren Marke und der der mit diesen Marken gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen Verwechslungsgefahr gegeben ist, darauf an, ob die Verwechslungsgefahr für das Publikum in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke geschützt ist.

60 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 78 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass sich in Anbetracht der Art der betroffenen, oben in Randnr. 5 genannten Waren die angesprochenen Verkehrskreise, auf die bei der Untersuchung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, hinsichtlich aller dieser Waren aus den Durchschnittsverbrauchern des Mitgliedstaats zusammensetzen, in dem die älteren Marken geschützt seien, also aus denen Italiens.

61 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass eine Marke nach den Art. 4 bis 6 der Verordnung Nr. 40/94 nur einzeln eingetragen werden kann und dass der aus dieser Eintragung folgende Schutz von mindestens fünf Jahren nur einzelnen Marken zuteil wird, selbst wenn gleichzeitig mehrere Marken eingetragen werden, die einen gemeinsamen und kennzeichnungskräftigen Bestandteil besitzen.

62 Auch wenn im Fall eines Widerspruchs gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke, der auf das Bestehen einer einzigen älteren Marke, die noch nicht der Benutzungspflicht unterliegt, gestützt ist, die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf der Grundlage eines Vergleichs zwischen den beiden Marken, so wie sie eingetragen sind, vorgenommen wird, verhält es sich anders in einem Fall, in dem der Widerspruch auf das Bestehen mehrerer Marken gestützt ist, die gemeinsame Merkmale aufweisen, infolge deren sie als Teil ein

und derselben „Markenfamilie“ oder als „Serienmarken“ angesehen werden können.

63 Eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ist nämlich die Gefahr, dass das Publikum glauben könnte, die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. Urteil Alcon/HABM, Randnr. 55; vgl. in diesem Sinne auch Urteil Canon, Randnr. 29). Im Fall einer „Markenfamilie“ oder von „Serienmarken“ ergibt sich die Verwechslungsgefahr genauer daraus, dass der Verbraucher sich hinsichtlich der Herkunft oder des Ursprungs der von der Anmeldemarke erfassten Waren oder Dienstleistungen irren kann und zu Unrecht annimmt, dass die Anmeldemarke zu der Familie oder Serie von Marken gehört.

64 Wie die Generalanwältin in Nr. 101 ihrer Schlussanträge dargelegt hat, kann, wenn nicht genügend viele Marken benutzt werden, um eine Familie oder Serie bilden zu können, von einem Verbraucher nicht erwartet werden, dass er in dieser Markenfamilie oder -serie ein gemeinsames Element entdeckt und/oder diese mit einer anderen Marke mit dem gleichen gemeinsamen Element in Verbindung bringt. Für das Bestehen einer Gefahr, dass sich das Publikum hinsichtlich der Zugehörigkeit der angemeldeten Marke zu einer „Familie“ oder „Serie“ von Marken irrt, ist es daher erforderlich, dass die dieser „Familie“ oder „Serie“ angehörenden älteren Marken auf dem Markt präsent sind.

65 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat das Gericht somit nicht den Nachweis einer Benutzung der älteren Marken als solchen verlangt, sondern lediglich die Benutzung einer genügenden Anzahl dieser Marken, damit sie eine Serie von Marken bilden können, und demnach den Nachweis des Bestehens einer solchen Serie für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr.

66 Da es nach seinen Feststellungen an einer solchen Benutzung fehlte, konn-

te das Gericht zu Recht zu dem Schluss gelangen, dass die Beschwerdekammer zutreffend das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hatte, wonach ihr der Schutz zuzuerkennen sei, den „Serienmarken“ genießen können.

67 Der fünfte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

– Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht bei seiner Beurteilung die ältere Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) unberücksichtigt ließ

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

68 Nach Auffassung der Klägerin hat das Gericht Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt. Es habe versäumt, die Relevanz der von ihr eingereichten Unterlagen zur Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) im Jahr 1995 für die Waren der Klasse 25 zu würdigen, um die Ernsthaftigkeit dieser Benutzung in dem Fünfjahreszeitraum vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung zu ermitteln.

69 Das Gericht habe dadurch, dass es eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) während des relevanten Zeitraums verlangt habe, eine in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vorgesehene Zusatzbedingung aufgestellt.

70 Das HABM macht geltend, dass die Prüfung der von der Rechtsmittelführerin eingereichten Nachweise zur vom Gericht vorgenommenen Tatsachenwürdigung gehöre. Das Gericht habe auch keine in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vorgesehene Bedingung aufgestellt, indem es eine kontinuierliche Benutzung der Marke während der fünf fraglichen Jahre verlangt habe. Es habe nur in Einklang mit diesem Artikel eine stetige Benutzung verlangt. Der Rechtsmittelgrund sei daher unzulässig und unbegründet.

71 Die Streithelferin macht geltend, dass allein die Vorlage des Katalogs 1994/1995 und die geringe Zahl geschalteter Werbeanzeigen für das Jahr 1995 nicht genügen, um den quantitativen Umfang der Benutzung der Marke nachzuweisen. Es könne sich folglich nur um eine „symbolische Benutzung“ der Marke handeln, die diese dem Risiko ihres Verfalls habe entziehen sollen.

– Würdigung durch den Gerichtshof

72 Soweit die Rechtsmittelführerin rügt, das Gericht habe eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) im gesamten Bezugszeitraum verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass eine Marke nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs dann ernsthaft benutzt wird, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, d. h. der Garantierung der Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei die Fälle ausgeschlossen sind, in denen die Marke nur symbolisch benutzt wird, um die durch sie begründeten Rechte zu wahren. Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die die wirtschaftliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann, wie insbesondere des Umfangs und der Häufigkeit der Benutzung der Marke (vgl. Urteil vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnr. 70; vgl. in diesem Sinne auch zu Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 89/104/EWG, der mit Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 identisch ist, Urteil vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, Slg. 2003, I-2439, Randnr. 43, und Beschluss vom 27. Januar 2004, La Mer Technology, C-259/02, Slg. 2004, I-1159, Randnr. 27).

73 Die Frage, ob eine Benutzung mengenmäßig hinreichend ist, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder hinzuzugewinnen, hängt somit von mehreren Faktoren und einer

Einzelfallbeurteilung ab. Die Häufigkeit oder die Regelmäßigkeit der Benutzung der Marke ist eines der Kriterien, die dabei in Betracht gezogen werden können (Urteil Sunrider/HABM, Randnr. 71; vgl. in diesem Sinne auch Beschluss La Mer Technology, Randnr. 22).

74 Mit seiner in Randnr. 35 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung, dass die Beweismittel für das Jahr 1994 sehr beschränkt seien und solche für die Jahre 1996 bis 1999 ganz fehlten, hat das Gericht keineswegs verlangt, dass die Rechtsmittelführerin eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) für den gesamten in Frage stehenden Zeitraum nachweist. Es hat im Einklang mit der oben in den Randnrn. 72 und 73 wiedergegebenen Rechtsprechung des Gerichtshofs geprüft, ob die Marke in diesem Zeitraum ernsthaft benutzt wurde. Hierfür hat das Gericht in den Randnrn. 32 bis 36 seines Urteils erörtert, ob der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke geeignet waren, zu verdeutlichen, dass diese tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent war.

75 Soweit die Rechtsmittelführerin dem Gericht ferner vorwirft, es habe die vorgelegten Beweismittel nicht ordnungsgemäß gewürdigt, genügt die Feststellung, dass das Gericht die Beweismittel einer Beurteilung unterzogen hat, um zu ermitteln, ob die Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) für den Zeitraum von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung im Einklang mit Art. 43 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 nachgewiesen war. Es hat in den Randnrn. 33 bis 36 des angefochtenen Urteils geprüft, ob diese Marke zwischen dem 14. Juni 1994 und dem 14. Juni 1999, als die Anmeldung veröffentlicht wurde, ernsthaft benutzt worden war, und dieser Prüfung nur die von der Klägerin für die Marke vorgelegten Benutzungsnachweise (ein Katalog für den Herbst/Winter 1994/1995 und für das Jahr 1995 geschaltete Werbeanzeigen) zugrunde gelegt. Das Gericht hat dies verneint. Da das Gericht nämlich festgestellt hat, dass die übrigen

Kataloge nicht datiert gewesen seien, lässt sich ihm nicht zur Last legen, dass es sie im Rahmen seiner Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Ergebnis, zu dem das Gericht anhand der ihm vorliegenden Nachweise gelangt ist, voll und ganz zum Bereich der Tatsachewürdigung gehört.

76 Mit ihrem Vorbringen will die Rechtsmittelführerin diese Beurteilung rein tatsächlicher Art in Frage stellen. Wie oben in Randnr. 38 in Erinnerung gebracht, entzieht sich aber diese Frage, außer im Fall der – hier nicht geltend gemachten – Verfälschung des zu beurteilenden Sachverhalts, der vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren ausgeübten Kontrolle.

77 Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher als teils unzulässig, teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht die ältere Marke Bridge (Nr. 370836) für seine Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

78 Die Rechtsmittelführerin meint, das Gericht habe Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt, soweit es bei seiner Beurteilung der Verwechslungsgefahr die Marke Bridge (Nr. 370836) unberücksichtigt gelassen habe, ohne zu prüfen, ob sie nicht als eine leicht geänderte Version der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) angesehen werden könne; dass diese Marke selbst auch eingetragen sei, sei dabei ohne Bedeutung. Die Rechtsmittelführerin räumt ein, dass sie für die Marke Bridge (Nr. 370836) nicht die erforderlichen Benutzungsnachweise vorgelegt habe, ist aber der Auffassung, dass ihr dies angesichts der für die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) vorgelegten Benutzungsnachweise und der völligen Identität der von den beiden Marken erfassten Waren auch nicht obliegen habe. Der einzige Unterschied zwischen den Marken bestehe im Vor-

handensein des Artikels „the“. Die Hinzufügung dieses Artikels könne aber nicht die Unterscheidungskraft der Marke Bridge (Nr. 370836) beeinflussen. Die vom Gericht gewählte Auslegung des Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 könne auch zu einer unrechtmäßigen Ungleichbehandlung des Inhabers einer Marke, der nur deren „Grundversion“ eintragen lasse, aber eine Mehrzahl solcher Versionen benutze, und dem Inhaber einer Marke führen, der alle Fassungen seiner Marken eintragen lasse.

79 Nach Auffassung des HABM ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen, da er unzulässig und unbegründet sei. Erstens fehle die Voraussetzung der tatsächlichen Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952), die nur eine leicht geänderte Form der Marke Bridge (Nr. 370836) sein solle. Zweitens liege in der Hinzufügung des Artikels „the“ eine wesentliche Änderung, die die Unterscheidungskraft der eingetragenen Marke beeinflusse. Drittens sei die Beurteilung der Voraussetzung eines nur „minimalen Unterschieds“ zwischen dem eingetragenen Zeichen und dem tatsächlich benutzten Zeichen eine Sachfragenfrage.

80 Die Streithelferin trägt ihrerseits vor, dass die Anwendung von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 im vorliegenden Fall ausscheide, weil sie das Vorhandensein einer in einer bestimmten Form eingetragenen und in einer leicht abweichenden Form benutzten Marke voraussetze, woran es im vorliegenden Fall fehle. Im Übrigen stelle die Existenz von zwei gesonderten Eintragungen im Fall der Rechtsmittelführerin als solche einen Beweis dafür dar, dass die Rechtsmittelführerin selbst die Marken als genügend verschieden beurteilt habe.

– Würdigung durch den Gerichtshof

81 Nach Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 unterliegt eine Marke, die im relevanten Zeitraum nicht ernsthaft benutzt wurde, den in der Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei

denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

82 Nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a gilt ebenfalls als Benutzung im Sinne von Abs. 1 die Benutzung der Gemeinschaftsmarke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird.

83 Diese Vorschriften sind im Wesentlichen identisch mit Art. 10 Abs. 1 und 2 Buchst. a der Richtlinie 89/104, mit der die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken einander angeglichen werden.

84 Es ist festzustellen, dass es keinen Rechtsfehler darstellt, dass das Gericht das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, wonach die Benutzung der Marke Bridge (Nr. 370836) im Bezugszeitraum durch die für die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) vorgelegten Benutzungsnachweise bewiesen worden sei.

85 Ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) als eine Marke angesehen werden kann, die nur in Bestandteilen von der Marke Bridge (Nr. 370836) abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft beeinflusst wird, ist festzustellen, dass die Benutzung der erstgenannten Marke nicht nachgewiesen ist und daher nicht als Beweis für die Benutzung der letztgenannten Marke dienen kann.

86 Auch wenn es die oben in den Randnrn. 81 und 82 genannten Vorschriften gestatten, eine eingetragene Marke als eine benutzte Marke anzusehen, sofern der Beweis erbracht wird, dass die Marke in einer Form benutzt wurde, die von der Form, in der sie eingetragen wurde, geringfügig abweicht, erlauben sie es jedenfalls nicht, den einer eingetragenen Marke zukommenden Schutz mittels des Nachweises ihrer Benutzung auf eine andere eingetragene Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, mit der Begründung auszuweiten, dass die letztgenannte

Marke nur eine leichte Abwandlung der erstgenannten Marke darstelle.

87 Der dritte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

– Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht die als „Defensivmarken“ bezeichneten älteren Marken für seine Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

88 Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 dadurch fehlerhaft angewandt, dass es entschieden habe, der Begriff der Defensivmarken sei mit der Regelung für den Schutz der Gemeinschaftsmarke unvereinbar.

89 Zunächst hätte das Gericht diese vom HABM erstmals vor ihm vorgebrachte Argumentation als unzulässig zurückweisen müssen.

90 Die Beschwerdekammer habe nämlich festgestellt, dass die älteren Marken Nrn. 370836, 704338, 606709 und 593651 von der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur deshalb auszuschließen seien, weil sie älter als die Hauptmarke seien, nicht aber, weil der Begriff der „Defensivmarken“ als solcher mit der Gemeinschaftsregelung unvereinbar sei. Das Gericht hätte sich daher auf die Prüfung der Frage beschränken müssen, ob diese Marken die nach dem neuen italienischen Gesetz über das geistige Eigentum erforderlichen Voraussetzungen erfüllten, um als Defensivmarken angesehen zu werden, so wie dies die Beschwerdekammer getan habe.

91 Es sei auch unzutreffend, zu behaupten, wie es das Gericht getan habe, dass das neue italienische Gesetz über das geistige Eigentum nichtbenutzte Marken schütze. Nach diesem Gesetz gebe es nämlich keinen Verfall wegen Nichtbenutzung, wenn der Inhaber der nicht benutzten Defensivmarke gleichzeitig Inhaber einer oder mehrerer noch gültiger ähnlicher Marken sei, von denen mindestens eine für die gleichen Waren

oder Dienstleistungen, die die Defensivmarke schütze, tatsächlich benutzt werde. Schließlich könne die Anerkennung von Defensivmarken auf nationaler Ebene einen „berechtigten Grund“ für die Nichtbenutzung im Sinne von Art. 43 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 darstellen.

92 Nach Auffassung des HABM ist dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, da die Anerkennung von „Defensivmarken“ von der tatsächlichen Benutzung der „Hauptmarke“ THE BRIDGE (Nr. 642952) abhängig sei. Hierbei handele es sich aber um eine vom Gericht bereits verneinte Tatsachenfrage. Das vor dem Gericht geltend gemachte Argument, dass die Anerkennung des Begriffs der Defensivmarken durch das italienische Gesetz mit der Regelung zum Schutz der Gemeinschaftsmarke unvereinbar sei, sei auch nicht mangels streitiger Erörterung unzulässig, da es nur eine Erweiterung des schon vor der Beschwerdekammer vorgebrachten Arguments darstelle, dass für Defensivmarken eine Benutzungspflicht bestehe.

93 In der Sache selbst sei darauf hinzuweisen, dass die tatsächliche Benutzung einer Marke eine wesentliche Voraussetzung dafür sei, dass ihrem Inhaber ausschließliche Eigentumsrechte zuerkannt würden. Die Rechtsmittelführerin wolle aber den mit dem Begriff der „Defensivmarken“ verbundenen Schutz dem nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 gewährten Schutz gleichstellen. Die Unterschiede zwischen den Defensivmarken und der nicht benutzten Hauptmarke THE BRIDGE (Nr. 642952) seien jedoch so groß, dass die Unterscheidungskraft der letztgenannten Marke beeinflusst werde.

94 Die Streithelferin weist erstens darauf hin, dass nach dem italienischen Markengesetz der Anmeldetag der Defensivmarken derselbe wie der der Hauptmarke sein oder zeitlich nach diesem liegen müsse. Zweitens müsse eine Defensivmarke für die gleichen Warenklassen angemeldet worden sein wie die Hauptmarke, während die Rechtsmittelführerin auch solche Marken als Defensivmarken in Anspruch nehmen

wolle, die für eine andere Klasse als ihre Hauptmarke geschützt seien. Drittens dürften Defensivmarken nur eine leichte Abwandlung der Hauptmarke darstellen. Keine dieser Voraussetzungen sei im vorliegenden Fall erfüllt. Jedenfalls sei eine Berücksichtigung von Defensivmarken mit der Gemeinschaftsregelung über den Schutz von Marken unvereinbar.

– Würdigung durch den Gerichtshof

95 Es ist zunächst festzustellen, dass das Gericht keinen Rechtsfehler dadurch begangen hat, dass es über das Vorbringen des HABM, der Begriff der Defensivmarken sei mit der Verordnung Nr. 40/94 unvereinbar, entschieden hat.

96 Zwar ist in einem Verfahren, in dem es um eine Klage gegen eine Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM über einen auf die Gefahr von Verwechslungen mit einer älteren Marke gestützten Widerspruch gegen eine Anmeldegarantie geht, das HABM nicht befugt, die Vorgaben des Rechtsstreits vor dem Gericht zu ändern, wie sie sich aus den Anträgen und dem Vorbringen des Anmelders und des Widersprechenden ergeben (vgl. in diesem Sinne Urteile *Vedial/HABM*, Randnr. 26, und entsprechend Urteil vom 21. Oktober 2004, *KWS Saat/HABM*, C-447/02 P, Slg. 2004, I-10107, Randnr. 58).

97 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eines der von der Klägerin vor der Beschwerdekammer vorgetragenen Argumente zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr dahin ging, dass auf der Grundlage der Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) bestimmte andere Marken als Defensivmarken zu berücksichtigen seien. Da mit diesem Argument die Frage aufgeworfen wurde, ob nach italienischem Recht Marken, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, gleichwohl als „Defensivmarken“ berücksichtigt werden können, überschreitet das Vorbringen des HABM vor dem Gericht, wonach das Gemeinschaftsrecht eine solche Möglichkeit nicht zulasse, nicht den Rahmen des Rechtsstreits, mit

dem die Beschwerdekammer befasst war.

98 Wie im Übrigen die Generalanwältin in Nr. 87 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist nicht zu beanstanden, dass das Gericht, soweit die Beschwerdekammer ihre Entscheidung zumindest implizit auf eine verfehlte Auslegung des Gemeinschaftsrechts gestützt hat, diese Auslegung der Beschwerdekammer durch eine richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersetzt.

99 Es ist sodann die vom Gericht in Randnr. 47 seines Urteils getroffene Feststellung zu beurteilen, dass sich die Rechtsmittelführerin nicht auf den angeblichen Defensivcharakter bestimmter von der Beschwerdekammer unberücksichtigt gelassener Marken nach dem italienischen Markengesetz stützen können.

100 Insofern ist daran zu erinnern, dass nach Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 der von dem Inhaber einer älteren nationalen oder Gemeinschaftsmarke erhobene Widerspruch gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung zurückzuweisen ist, wenn der Widersprechende nicht auf Verlangen des Anmelders den Nachweis erbringt, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung seine ältere Marke in der Gemeinschaft oder in dem Staat, in dem sie geschützt ist, für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat oder dass berechnete Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen. Im Übrigen enthält Art. 56 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 die gleiche Regelung für den Fall, dass ein Antrag auf Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit einer Gemeinschaftsmarke gestellt wird.

101 Dem Gericht ist jedoch kein Rechtsfehler mit der in Randnr. 46 seines Urteils getroffenen Feststellung unterlaufen, dass sich der Inhaber einer nationalen Eintragung, der Widerspruch gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke erhebt, der Beweislast, die

ihm gemäß Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 obliegt, nicht durch Berufung auf eine nationale Bestimmung entziehen kann, die die Anmeldung von Zeichen als Marken erlaubt, welche wegen ihrer reinen Abwehrfunktion für ein anderes Zeichen, das gewerblich verwendet wird, nicht dazu bestimmt sind, im Handelsverkehr benutzt zu werden.

102 Der in Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94 verwandte Begriff der „berechtigten Gründe“ bezieht sich nämlich im Wesentlichen auf vom Markeninhaber unabhängige Umstände, die der Benutzung der Marke entgegenstehen, nicht aber auf nationale Rechtsvorschriften, die eine Ausnahme von der Regel des Verfalls einer Marke nach fünfjähriger Nichtbenutzung zulassen, obwohl diese Nichtbenutzung auf dem Willen des Markeninhabers beruht.

103 Das Vorbringen, dass sich der Inhaber einer eingetragenen nationalen Marke, der Widerspruch gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung erhebt, auf eine ältere Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, deshalb stützen könne, weil diese nach nationalen Rechtsvorschriften eine Defensivmarke sei, ist daher mit Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vereinbar.

104 Der vierte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

105 Nach alledem ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen. [...]

*GRUR* 2008, 343-348; *GRUR Int* 2007, 1009-1014; *MarkenR* 2007, 427-435; *WRP* 2007, 1322-1331

## 2. PRESSEMITTEILUNGEN

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 46/08**  
GEGEN EIN BERATUNGSUNTERNEHMEN,  
DAS ZUR DURCHFÜHRUNG EINES  
KARTELLS BEIGETRAGEN HAT, KANN  
EINE GELDBUSSE WEGEN BEIHILFE  
VERHÄNGT WERDEN

Urteil des Gerichts erster Instanz in der  
Rechtssache T-99/04 – AC-Treuhand AG

/ Kommission

*Dass dieses Unternehmen nicht auf dem Markt tätig ist, auf dem sich die Wettbewerbsbeschränkung verwirklicht, schließt seine Verantwortlichkeit für die gesamte Zuwiderhandlung nicht aus.*

Im Dezember 2003 erließ die Kommission eine Entscheidung<sup>1</sup>, in der sie feststellte, dass drei Hersteller<sup>2</sup> organischer Peroxide, chemische Produkte, die in der Kunststoff- und Gummiindustrie verwendet werden, ab 1971 ein Kartell auf dem europäischen Markt für diese Produkte durchgeföhrt hatten. Das Kartell zielte insbesondere darauf ab, die Marktanteile der betreffenden Hersteller zu erhalten und ihre Preiserhöhungen zu koordinieren.

In ihrer Entscheidung führt die Kommission aus, dass ein Beratungsunternehmen, die AC-Treuhand AG, ab 1993 den genannten Herstellern verschiedene Dienste geleistet und eine Schlüsselrolle in dem Kartell gespielt habe, indem sie Zusammenkünfte organisiert und Beweise für die Zuwiderhandlung verborgen habe. Daher schloss die Kommission, dass auch das Beratungsunternehmen gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen habe, und verhängte gegen es eine Geldbuße in Höhe von 1 000 Euro. Die begrenzte Höhe der Geldbuße erklärt sich durch einen neuen Ansatz der Kommission im Bereich der Verfolgung von Kartellen. Im vorliegenden Fall verhängte sie Sanktionen nicht nur gegen die Vertragsparteien des Kartells, sondern auch gegen ein Beratungsunternehmen, das zwar auf dem betroffenen Markt nicht vertreten war, aber nichtsdestoweniger zur Durchführung des entsprechenden Kartells beigetragen hatte.

Die AC-Treuhand AG erhob beim Gericht erster Instanz Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission und machte darin insbesondere geltend, dass

<sup>1</sup> Entscheidung 2005/349/EG der Kommission vom 10. Dezember 2003 in einem Verfahren nach Art. 81 [EG] und Art. 53 EWR Abkommen (Sache COMP/E-2/37.857 – Organische Peroxide) (ABl. 2005, L 110, S. 44).

<sup>2</sup> Es handelt sich um die AKZO-Gruppe, die Atofina SA, Rechtsnachfolgerin von Atochem, und die Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, eine von der Laporte plc, nunmehr Degussa UK Holdings Ltd, kontrollierte Gesellschaft.

sie für das Kartell nicht verantwortlich gemacht werden könne, da sie daran nicht als Vertragspartei beteiligt gewesen sei. Außerdem sei sie von den gegen sie eingeleiteten Ermittlungen zu spät informiert worden, was ihr die Möglichkeit genommen habe, sich zeitnah und effektiv zu verteidigen.

Zur behaupteten Verletzung der Verteidigungsrechte und des Rechts auf ein faires Verfahren

Das Gericht weist darauf hin, dass das von der Kommission zur Untersuchung der Beachtung der Wettbewerbsvorschriften eingeleitete Verwaltungsverfahren in zwei unterschiedliche, aufeinander folgende Abschnitte unterteilt ist, nämlich einen Abschnitt der Voruntersuchung und einen kontradiktorischen Abschnitt. Um zu vermeiden, dass die Effizienz der Untersuchung der Kommission beeinträchtigt wird, wird das betroffene Unternehmen erst zu Beginn des kontradiktorischen Abschnitts durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte von allen wesentlichen Aspekten des Verfahrens informiert. Folglich kann dieses Unternehmen seine Verteidigungsrechte erst nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte umfassend geltend machen.

Allerdings hat die Kommission bei der ersten Ermittlungsmaßnahme, die sie gegenüber einem Unternehmen zur Untersuchung eines mutmaßlichen Kartells ergreift, etwa bei einem Auskunftsverlangen, dieses Unternehmen von der vermuteten Zuwiderhandlung, die Gegenstand der durchgeföhrt Ermittlungen ist, und davon zu informieren, dass sie Vorwürfe gegen das Unternehmen erheben könnte. Im vorliegenden Fall urteilt das Gericht, dass das entsprechende Unterlassen der Kommission nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führt, da diese Unregelmäßigkeit die Wirksamkeit der Verteidigung der AC-Treuhand AG nicht beeinträchtigt hat.

Zur Frage, ob ein Unternehmen auch dann als für ein Kartell verantwortlich angesehen werden kann, wenn es auf dem Markt, auf dem sich die Wettbewerbsbeschränkung verwirklicht, nicht tätig ist

Das Gericht stellt fest, dass jede Wettbewerbsbeschränkung innerhalb des

Gemeinsamen Marktes auf eine „Vereinbarung zwischen Unternehmen“ zurückzuführen sein kann, wenn sich die Beschränkung aus der Äußerung eines gemeinsamen Willens der beteiligten Unternehmen ergibt. Dass ein Unternehmen nicht auf dem Markt tätig ist, auf dem sich die Wettbewerbsbeschränkung verwirklicht, schließt somit seine Verantwortlichkeit für die Beteiligung an der Durchführung eines Kartells nicht aus.

Sodann führt das Gericht aus, dass der bloße Umstand, dass sich ein Unternehmen nur in untergeordneter Stellung, nebensächlich oder passiv an einem Kartell beteiligt hat, nicht dafür ausreicht, seine Verantwortlichkeit für die gesamte Zuwiderhandlung auszuschließen. Der gegebenenfalls begrenzten Bedeutung dieser Beteiligung kann allerdings im Rahmen der Festlegung der Sanktionshöhe Rechnung getragen werden.

Das Gericht ist der Ansicht, dass die AC-Treuhand AG, indem sie Zusammenkünfte organisiert und Beweise für die Zuwiderhandlung verborgen hat, aktiv zur Durchführung des Kartells beigetragen hat und dass ein hinreichend konkreter und entscheidender Kausalitätszusammenhang zwischen ihrer Tätigkeit und der Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für organische Peroxide bestand.

Daher weist das Gericht die Klage der AC-Treuhand AG in vollem Umfang als unbegründet ab.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 45/08**

**DAS GERICHT BESTÄTIGT DIE ENTSCHEIDUNG, MIT DER GELDBUSSEN GEGEN KNAUF, LAFARGE UND GYPROC WEGEN IHRER BETEILIGUNG AN EINEM KARTELL AUF DEM GIPSPLETTENMARKT VERHÄNGT WURDEN, SETZT JEDOCH DIE GELDBUSSE VON BPB HERAB**

Urteile des Gerichts erster Instanz in den Rechtssachen T-50/03, T-52/03, T-53/03, T-54/03 – Saint-Gobain Gyproc, Lafarge, BPB, Knauf / Kommission  
*Die Herabsetzung der Geldbuße wird BPB wegen ihrer Zusammenarbeit während der Ermittlungen gewährt.*

Mit Entscheidung vom 27. November 2002<sup>1</sup> verhängte die Kommission Geldbußen gegen die Unternehmen Gyproc, Lafarge, BPB und Knauf wegen ihrer Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung, die in Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ihren Ausdruck fand. Im Einzelnen ging es dabei um den Austausch von Informationen über die Verkaufsmengen, die Abstimmung von Preiserhöhungen und Zusammenkünfte zum Zweck der Aufteilung oder Stabilisierung der Märkte im Gipsplattensektor. Die Unternehmen beteiligten sich auf den vier größten Märkten der Europäischen Gemeinschaft – Deutschland, Vereinigtes Königreich, Frankreich und Benelux-Staaten – von 1992 bis 1998 (Gyproc nur von 1996 bis 1998) an wettbewerbswidrigen Handlungen.

Die Kommission vertrat die Auffassung, dass erhebliche Unterschiede zwischen den Unternehmen bestünden, und nahm gestützt auf die Umsatzzahlen für Gipsplatten auf den betroffenen Märkten im letzten relevanten Jahr sowie unter Berücksichtigung der Größe und Gesamtressourcen der Unternehmen, der Dauer der Zuwiderhandlung und erschwerender oder mildernder Umstände eine Differenzierung vor. Dementsprechend verhängte sie Geldbußen von 138,6 Mio. Euro gegen BPB, 85,8 Mio. Euro gegen Knauf, 249,6 Mio. Euro gegen Lafarge und 4,32 Mio. Euro gegen Gyproc.

Mit ihren Klagen beantragten die vier Unternehmen die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission bzw. die Herabsetzung der Geldbuße. Das Gericht bestätigt in seinen heute verkündeten Urteilen die Entscheidung der Kommission, soweit es um die Geldbußen von Knauf, Lafarge und Gyproc geht.

Zu BPB stellt das Gericht fest, dass die von der Kommission wegen der Zusammenarbeit des Unternehmens gewährte niedrigere Festsetzung der Geldbuße nicht ausreichte, da BPB zusätzliche Angaben gemacht hatte, die das Beste-

<sup>1</sup> Sache COMP/E-1/37.152 – Gipsplatten, Entscheidung 2005/471/EG (Zusammenfassung in ABl. 2005 L 166, S. 8).

hen des Kartells bestätigten. BPB war nämlich das erste an den wettbewerbswidrigen Praktiken beteiligte Unternehmen, das – auf ein Auskunftsersuchen der Kommission hin, jedoch über dessen Rahmen hinaus – detaillierte Informationen zu bestimmten Treffen der Unternehmen lieferte. Diese Informationen trugen wesentlich zur Stützung der Argumentation der Kommission bei, dass ein Gesamtplan bestanden habe, und ließen daher eine erhebliche Erhöhung der Geldbußen wegen der Schwere der Zuwiderhandlung zu. Diese Umstände erlauben es dem Gericht, BPB eine weitere Herabsetzung der Geldbuße um 10 % zu gewähren, die zu den bereits von der Kommission zugestanden 30 % hinzukommt. Demgemäß wird die Geldbuße auf 118,8 Mio. Euro festgesetzt.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 38/08**

**DAS GERICHT SETZT DIE GEGEN HOECHST WEGEN IHRER BETEILIGUNG AN EINEM KARTELL AUF DEM SORBATMARKT VERHÄNGTE GELDBUßE AUF 74,25 MILLIONEN EURO HERAB**

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-410/03 – Hoechst GmbH / Kommission

*Der Kommission ist ein Fehler unterlaufen, indem sie Hoechst die führende Rolle im Kartell zugeschrieben hat, und sie hat gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Gleichbehandlung verstoßen*

Am 1. Oktober 2003 entschied die Kommission, dass ein europäisches Unternehmen (Hoechst) und vier japanische Unternehmen (Chisso, Daicel, Nippon Synthetic und Ueno) durch ihre Beteiligung an einem Kartell auf dem Sorbatmarkt zwischen 1978 und 1996 gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstoßen hatten. Sorbate sind Konservierungsstoffe, durch deren Verwendung das Wachstum von Mikroorganismen wie Bakterien und Schimmelpilzen in erster Linie in Nahrungsmitteln verhindert werden soll. Die Kommission verhängte gegen vier der fünf Unternehmen Geldbußen in

Höhe von insgesamt 138,4 Millionen Euro. Gegen die deutsche Gesellschaft Hoechst wurde eine Geldbuße in Höhe von 99 Millionen Euro festgesetzt. Dieser Betrag spiegelte u. a. ihre führende Rolle im Kartell (zusammen mit Daicel) und ihre Wiederholungstäterschaft wider. Chisso wurde vollständige Bußgeldfreiheit gewährt, weil sie das erste Unternehmen war, das der Kommission entscheidende Beweise für das Bestehen des Kartells geliefert hatte.

Hoechst erhob Klage beim Gericht erster Instanz, um die Nichtigerklärung der Entscheidung oder, hilfsweise, die Herabsetzung der Geldbuße zu erwirken.

Das Gericht weist den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung und den Großteil des auf die Herabsetzung der Geldbuße gerichteten Vorbringens von Hoechst zurück. Es stellt jedoch fest, dass der Kommission zwei Fehler unterlaufen sind, aufgrund deren die festgesetzte Geldbuße herabzusetzen ist.

Das Gericht befindet erstens, dass die Kommission gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Gleichbehandlung verstoßen hat. Obwohl sie nämlich klar ihre Absicht erkennen ließ, den mit ihr zusammenarbeitenden Unternehmen, insbesondere Hoechst, nicht

offenzulegen, dass andere Unternehmen Schritte unternommen hatten, um die Befreiung von einer Geldbuße zu erreichen, sicherte sie Chisso zur gleichen Zeit zu, ihr eine „angemessene Warnung“ zukommen zu lassen, sollte der Eindruck entstehen, ein anderes Unternehmen könnte Chisso auf dem Gebiet der Zusammenarbeit überholen.

In Anbetracht der Bedeutung der Einhaltung der Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Gleichbehandlung durch die Kommission im Verwaltungsverfahren entscheidet das Gericht aufgrund seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung, die gegen Hoechst festgesetzte Geldbuße um 10 % herabzusetzen, um dem Verstoß gegen diese Grundsätze Rechnung zu tragen.

Das Gericht befindet zweitens, dass der Kommission ein Fehler unterlaufen ist, indem sie den erschwerenden Umstand einer führenden Rolle von Hoechst im Kartell berücksichtigt hat, ohne dass dieser Umstand jedoch in der Mitteilung

der Beschwerdepunkte hinreichend klar und präzise eingestuft worden ist. Auch wenn alle von der Kommission zur Begründung ihres Vorwurfs der Anführerschaft in der Entscheidung herangezogenen tatsächlichen Gesichtspunkte bereits in der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalten waren, waren sie dort jedoch in verschiedenen Randnummern wiedergegeben, ohne dass irgendein Zusammenhang zwischen ihnen hergestellt worden ist oder die Kommission sie in irgendeiner Form bewertet hat. Im Übrigen konnte aus einigen von der Kommission berücksichtigten tatsächlichen Gesichtspunkten nicht hinreichend präzise der Schluss gezogen werden, dass Hoechst der Vorwurf der Anführerschaft gemacht wurde. Aufgrund dieser Ungenauigkeit war Hoechst nicht in der Lage, sich sachgerecht zu verteidigen.

Demgemäß ändert das Gericht die Entscheidung ab und befindet, dass der erschwerende Umstand einer führenden Rolle von Hoechst nicht zu berücksichtigen und die Geldbuße insoweit nicht zu erhöhen ist.

Unter Berücksichtigung dieser beiden Fehler berechnet das Gericht daher die gegen Hoechst festgesetzte Geldbuße neu und setzt den Endbetrag von 99 Millionen Euro auf 74,25 Millionen Euro herab.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 26/08**

**DAS GERICHT BESTÄTIGT DIE GEGEN DIE DEUTSCHE TELEKOM WEGEN DER ZWISCHEN 1998 UND 2002 ERHOBE-NEN ENTGELTE FÜR DEN ZUGANG ZUM TEILNEHMERANSCHLUSS VERHÄNGTE GELDBUSSE**

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-271/03 – Deutsche Telekom AG / Kommission der Europäischen Gemeinschaften

*Die Deutsche Telekom hat dadurch, dass sie ihren Wettbewerbern höhere Entgelte berechnet hat als ihren eigenen Endkunden, ihre beherrschende Stellung missbraucht.*

In einer Entscheidung vom 23. Mai 2003 kam die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu dem Ergebnis, dass

die Deutsche Telekom seit 1998 ihre beherrschende Stellung auf den Märkten für den direkten Zugang zu ihrem Telefonfestnetz missbrauche. Dieser Missbrauch bestehe darin, dass für den Zugang der Wettbewerber zum Netz („Vorleistungen“) Entgelte berechnet worden seien, die höher gewesen seien als die Entgelte, die den Endkunden der Deutschen Telekom in Rechnung gestellt worden seien. Diese Preisgestaltung in Form einer „Kosten-Preis-Schere“ zwinge die Wettbewerber dazu, ihren Endkunden höhere Entgelte zu berechnen, als die Deutsche Telekom ihren eigenen Endkunden in Rechnung stelle. Die Kommission verhängte daher gegen die Deutsche Telekom eine Geldbuße in Höhe von 12,6 Millionen Euro. Die Deutsche Telekom hat beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften beantragt, die Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären oder zumindest die verhängte Geldbuße herabzusetzen.

In seinem heutigen Urteil weist das Gericht alle Klagegründe der Deutschen Telekom zurück.

Zunächst führt das Gericht aus, dass die Kommission zu Recht festgestellt hat, dass die Deutsche Telekom von Anfang 1998 bis Ende 2001 sowie von 2002 bis zum Erlass der Entscheidung über ausreichenden Handlungsspielraum zur Beseitigung oder Verringerung der Kosten-Preis-Schere verfügte, ohne dabei die von der Regulierungsbehörde (RegTP) vorgegebene Preisobergrenze verletzen zu müssen.

Das Gericht hebt hervor, dass der Umstand, dass die Entgelte der Deutschen Telekom von der RegTP genehmigt werden mussten, die Deutsche Telekom nicht ihrer wettbewerbsrechtlichen Verantwortlichkeit entzieht. Als Unternehmen in beherrschender Stellung war sie, wenn ihre

Entgelte zu einer Beeinträchtigung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt führten, gehalten, Entgeltänderungsanträge zu stellen.

Die Deutsche Telekom hat aber den Handlungsspielraum, über den sie im Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 verfügte, nicht dazu genutzt, die Kosten-Preis-Schere zu

verringern oder sogar vollständig zu beseitigen.

In Bezug auf die Methode der Kommission zur Feststellung der Kosten-Preis-Schere stellt das Gericht fest, dass die Missbräuchlichkeit des Verhaltens der Deutschen Telekom mit der Spanne zwischen ihren Vorleistungs- und Endkundenpreisen im Zusammenhang steht. Die Kommission war daher nicht verpflichtet, nachzuweisen, dass die Endkundenpreise für sich genommen missbräuchlich waren.

Ebenfalls zu Recht hat die Kommission bei ihrer Prüfung der Missbräuchlichkeit der Preispolitik ausschließlich auf die Entgelte und Kosten der Deutschen Telekom abgestellt, ohne die spezifische Stellung der Wettbewerber auf dem Markt zu berücksichtigen. Hierzu stellt das Gericht fest, dass, wenn die Rechtmäßigkeit der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens von der spezifischen Lage der Wettbewerber abhinge, insbesondere von ihrer Kostenstruktur, die dem beherrschenden Unternehmen im Allgemeinen nicht bekannt ist, dieses nicht in der Lage wäre, die Rechtmäßigkeit seines eigenen Verhaltens zu beurteilen.

Da die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Preispolitik somit auch nicht durch etwaige Präferenzen der Wettbewerber der Deutschen Telekom für den einen oder anderen Markt beeinflusst wird, durfte die Kommission annehmen, dass bei der Berechnung der Kosten-Preis-Schere der Preis der Vorleistungen mit dem gewichteten Durchschnitt der Endkundenpreise für alle Zugangsdienste der Deutschen Telekom (analog, ISDN und ADSL) zu vergleichen sei.

Hinsichtlich der Auswirkungen des vorgeworfenen Verhaltens weist das Gericht darauf hin, dass es in Deutschland im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung neben dem Festnetz der Deutschen Telekom keine andere Infrastruktur gegeben hat, die ihren Wettbewerbern einen nachhaltigen Eintritt in den Markt für Endkunden-Zugangsdienste erlaubt hätte. Da die Leistungen der Deutschen Telekom also unabdingbar sind, behindert eine Kosten-Preis-Schere zwischen ihren Vorleistungs- und Endkundenentgelten grundsätzlich die Entwicklung des Wett-

bewerbs auf diesem Markt. Unter diesen Umständen kann nämlich ein potenzieller Wettbewerber, der ebenso effizient ist wie die Deutsche Telekom, in den Markt für Endkunden-Zugangsdienste nicht eintreten, ohne dabei Verluste zu erleiden. Zudem zeugen die geringen Marktanteile, die von den Wettbewerbern auf diesem Markt gewonnen wurden, von der Behinderung der Entwicklung des Wettbewerbs auf diesen Märkten durch die Preispolitik der Deutschen Telekom. Schließlich erinnert das Gericht daran, dass die Entscheidungen nationaler Behörden auf der Grundlage des Telekommunikationsrechts der Gemeinschaft die Befugnis der Kommission zur Feststellung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht nicht berühren. Der Kommission kann daher nicht vorgeworfen werden, die Entgelte der Deutschen Telekom einer doppelten Regulierung zu unterziehen, wenn sie gegen die Deutsche Telekom Sanktionen verhängt, weil diese ihren Handlungsspielraum nicht zur Beseitigung der Kosten-Preis-Schere genutzt hat.

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 19/08**

**NACH ANSICHT VON GENERALANWALT RUIZ JARABO HANDELT EIN PHARMA-UNTERNEHMEN IN BEHERRSCHENDER STELLUNG, DAS SICH WEIGERT, BESTELLUNGEN VON GROSSHÄNDLERN AUSZUFÜHREN, UM DEN PARALLELHANDEL ZU BEGRENZEN, MISSBRÄUHLICH**

Schlussanträge des Generalanwalts in den verbundenen Rechtssachen C-468/06 bis C-478/06 – Sot. Lélos Kai Sia EE (u. a.) / GlaxoSmithKline A EVE

*In diesen Rechtssachen sind keine objektiven Gründe im Zusammenhang mit einer staatlichen Marktintervention gegeben, die das Verhalten des Unternehmens rechtfertigen würden.*

Die GlaxoSmithKline plc vertreibt in Griechenland über ihre Tochtergesellschaft GSK A EVE verschiedene Präparate, für die sie die Patente hat (Imigran gegen Migräne, Lamictal, ein Antiepileptikum, und Serevent für Asthmakranke). Seit einigen Jahren erwarben die klagenden

den Gesellschaften (Zwischengroßhändler) die Medikamente, um sowohl den griechischen Markt als auch den anderer Länder (Deutschland und Vereinigtes Königreich) zu beliefern, in denen der Erstattungsbetrag für die Medikamente denjenigen in Griechenland übersteigt. Im Jahr 2000 änderte GSK ihr Vertriebssystem in Griechenland und führte die Bestellungen der Großhändler nicht mehr aus. Sie bediente sich damals der Gesellschaft Farmacenter AE, um Krankenhäuser und Apotheken zu beliefern. Der daraus resultierende Rechtsstreit war bereits Anlass für ein erstes an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen<sup>1</sup>.

Vor den griechischen Zivilgerichten vertreten Sot. Lelos und andere Großhändler die Ansicht, dass die Einstellung der Belieferung durch GSK und der Vertrieb über Farmacenter Handlungen des unlauteren Wettbewerbs und den Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellten. Der Trimeles Efeteio Athinon (Berufungsgericht Athen) stellte daraufhin eine Reihe von Vorabentscheidungsfragen zum gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht und zum Missbrauch einer beherrschenden Stellung sowie zu den Parallelexporten von Arzneimitteln aus der Hellenischen Republik in andere Mitgliedstaaten.

Generalanwalt Dámaso Ruiz-Jarabo erinnert daran, dass die Vertragsbestimmung, die den Missbrauch einer beherrschenden Stellung verbietet, keine Ausnahme zulässt. Der Vertrag gestattet es freilich nicht, Unternehmen in beherrschender Stellung vorzuwerfen, dass ihre Handlungen per se missbräuchlich sind, selbst wenn die Umstände des Falls keinen Raum für Zweifel an ihrer Zielrichtung und ihrer wettbewerbsfeindlichen Wirkung lassen. Vielmehr können derartige Handlungen objektiv gerechtfertigt sein.

Erstens ist der Arzneimittelmarkt nach Ansicht des Generalanwalts ein unvollkommener Markt mit einem einge-

<sup>1</sup> Urteil vom 31. Mai 2005 in der Rechtssache Syfait u. a., C-53/03 (vgl. auch die Pressemitteilung); der Gerichtshof erklärte sich für nicht zuständig für die Beantwortung der Fragen, weil er die vorliegende Stelle (Epitropi Antagonismou, griechische Wettbewerbsbehörde) nicht als Gericht ansah.

schränkten Grad der Harmonisierung, der durch staatliche Preisintervention, öffentliche Systeme der Erstattung und die Verpflichtung zur Versorgung gekennzeichnet ist und auf dem die gewerblichen Patente für die Arzneimittel leicht zu einer beherrschenden Stellung ihrer Rechtsinhaber führen.

Das System der Preisregulierung ist jedoch nicht vollständig dem Einfluss der Hersteller entzogen, die die Preise mit den Gesundheitsbehörden der Mitgliedstaaten aushandeln. Die Verpflichtung zur Versorgung rechtfertigt ebenso wenig die Begrenzung der Belieferung der im Wettbewerb stehenden Großhändler, denn die Bedürfnisse der Patienten in einem Mitgliedstaat unterliegen keinen plötzlichen Veränderungen, und die Krankenstatistiken sind verlässlich und ermöglichen den Unternehmen eine gewisse Vorhersehbarkeit, um sich dem Markt anpassen zu können.

Zweitens kann nach Auffassung des Generalanwalts die Verteidigung legitimer Interessen im Einklang mit einer bestimmten Rechtsprechung des Gerichtshofs ein Verhalten wie das von GSK rechtfertigen. Im konkreten Fall jedoch verwirft der Generalanwalt den Gedanken eines Kausalzusammenhangs zwischen den Erlöseinbußen aufgrund des Parallelhandels und der Reduzierung der Investitionen des Herstellers in Forschung und Entwicklung. Die Europäische Union bietet aus seiner Sicht vielmehr ein für die Unternehmen günstiges Umfeld, indem sie sie im Wege der Gruppenfreistellung für derartige horizontale Vereinbarungen dazu animiert, die Ausgaben für Forschung und Entwicklung zu senken.

Schließlich hält der Generalanwalt Unternehmen in beherrschender Stellung für berechtigt, die wirtschaftliche Effizienz ihrer vermeintlich missbräuchlichen Verhaltensweisen nachzuweisen. Im konkreten Fall bemängelt er jedoch, dass GSK – neben der Darstellung der pervertierten Folgen des Parallelhandels – keinen positiven Aspekt der Begrenzung ihrer Arzneimittellieferungen an die Großhändler aufgezeigt hat.

Aufgrund dessen schlägt der Generalanwalt dem Gerichtshof vor, die Vorabentscheidungsfragen dahin gehend zu beantworten, dass ein Unternehmen in

beherrschender Stellung, das sich weigert, die Bestellungen der Arzneimittelgroßhändler in vollem Umfang auszuführen, um den ihm durch den Parallelhandel entstandenen Schaden zu begrenzen, missbräuchlich handelt. Das Unternehmen könnte jedoch sein Verhalten objektiv rechtfertigen, indem es nachweist, dass die Gegebenheiten der Marktregulierung es dazu zwingen, sich auf diese Weise zu verhalten, um seine legitimen Geschäftsinteressen zu verteidigen (wobei der Generalanwalt das System der Preisbestimmung für Arzneimittel, die Versorgungsverpflichtung und die Auswirkung der Anreize für Innovationen insoweit für unbeachtlich hält).

#### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 11/08**

**NUR KÄSE, DER DIE GESCHÜTZTE URSPRUNGSBEZEICHNUNG (G. U.) „PARMIGIANO REGGIANO“ TRÄGT, DARF UNTER DER BEZEICHNUNG „PARMESAN“ VERKAUFT WERDEN**

Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-132/05 – Kommission der Europäischen Gemeinschaften / Bundesrepublik Deutschland

*Da die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass das deutsche Recht die g. U. „PARMIGIANO REGGIANO“ nicht ausreichend schützt, wird die Vertragsverletzungsklage gegen Deutschland abgewiesen.*

Gemäß der Verordnung über den gemeinschaftlichen Schutz von Ursprungsbezeichnungen<sup>1</sup> für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sind Erzeugnisse, für die eine g. U. eingetragen ist, u. a. gegen jede „widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung“ geschützt. Gattungsbezeichnungen können jedoch nicht eingetragen werden, und eingetragene Bezeichnungen können nicht zu Gattungsbezeichnungen werden. Da Deutschland die g. U. „Parmigiano Reggiano“ ihrer Ansicht nach nicht

<sup>1</sup> Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208 vom 24.7.1992, S. 1).

gliedstaats, aus dem die fragliche g. U. stammt, für die Einhaltung der Regelung über die g. U. zu sorgen haben. Die Kontrolle der Einhaltung der Spezifikation der g. U. „Parmigiano Reggiano“ obliegt also nicht den deutschen Kontrolleinrichtungen. Deshalb weist der Gerichtshof die Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Deutschland ab.

ausreichend schützt, hat die Kommission eine Vertragsverletzungsklage erhoben. Sie meint, dass der Begriff „Parmesan“ die Übersetzung der g. U. „Parmigiano Reggiano“ sei, und hat die deutschen Behörden aufgefordert, von Amts wegen tätig zu werden, um das Inverkehrbringen von als „Parmesan“ bezeichneten Erzeugnissen, die nicht der Spezifikation der g. U. „Parmigiano Reggiano“ entsprechen, abzustellen.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass der gemeinschaftsrechtliche Schutz nicht nur für die genaue Form der Eintragung einer g. U. gilt.

Sodann stellt er fest, dass in Anbetracht der phonetischen und optischen Ähnlichkeit der fraglichen Bezeichnungen und des ähnlichen Aussehens der Erzeugnisse die Verwendung der Bezeichnung „Parmesan“ als eine Anspielung auf die g. U. „Parmigiano Reggiano“ anzusehen ist, die vom Gemeinschaftsrecht hiergegen geschützt ist. Die Frage, ob die Bezeichnung „Parmesan“ die Übersetzung der g. U. „Parmigiano Reggiano“ ist, spielt daher keine Rolle. Da Deutschland nicht den Beweis erbracht hat, dass die Bezeichnung „Parmesan“ zu einer Gattungsbezeichnung geworden ist, kann es sich auf diese Ausnahme von der Verordnung nicht berufen.

Hinsichtlich der Verpflichtung Deutschlands, Verhaltensweisen, die g. U. beeinträchtigen, zu ahnden, erinnert der Gerichtshof daran, dass die bloße Möglichkeit, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf eine Verordnung zu berufen, die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung befreit, die geeigneten innerstaatlichen Maßnahmen zu erlassen, um die uneingeschränkte Anwendung der Verordnung zu gewährleisten, wenn dies erforderlich ist. Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass das deutsche Recht die geeigneten Mittel bereithält, um sowohl die Interessen der Hersteller als auch die der Verbraucher sicherzustellen.

Die Mitgliedstaaten sind entgegen der Rüge der Kommission nicht verpflichtet, von Amts wegen die Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um in ihrem Hoheitsgebiet Verletzungen von g. U. anderer Mitgliedstaaten zu ahnden. Der Gerichtshof fügt hinzu, dass die Kontrolleinrichtungen desjenigen Mit-

## III. BUNDESPATENTGERICHT

Zusammengestellt von **Laura Zentner**

## 1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

**„Mehrfach-Funkgerät“**

BPatG v. 31.01.2008 - 10 W (pat) 36/06  
PatG § 123,  
PVÜ Art. 4 C

Im Patentanmeldeverfahren vor dem DPMA kommt eine Wiedereinsetzung in die Prioritätsfrist nach Art. 4 C Abs. 1 PVÜ nicht in Betracht, wenn der Anmelder innerhalb der Prioritätsfrist lediglich beabsichtigt und Vorkehrungen getroffen hat, beim Europäischen Patentamt eine europäische Patentanmeldung u. a. mit Benennung Deutschlands, nicht aber beim DPMA eine nationale deutsche Patentanmeldung einzureichen.

*BeckRS 2008, 07640*

**Verfahren zur gesundheitlichen Orientierung**

BPatG v. 06.03.2008 - 21 W (pat) 45/05  
PatG § 5 Abs. 2 a. F.;  
PatG § 2a Abs. 1 Nr. 2

1. Ein Verfahren zur gesundheitlichen Orientierung, das folgende Schritte beansprucht:

- i) Untersuchung mit Datenerhebung,
- ii) Vergleich dieser Daten mit Normwerten,
- iii) Feststellung einer Abweichung bei diesem Vergleich,
- iv) Deutung der Abweichung als krankhafter Zustand, fällt unter das Patentierungsverbot des § 5 Abs. 2 PatG a. F.

2. Ein krankhafter Zustand gemäß Schritt iv) ist bereits gegeben, wenn durch das Verfahren aufgrund der erhobenen Daten ein nicht normaler Zustand im Sinne von „nicht gesund“ gegenüber den Normwerten dargestellt wird.

3. Die Beteiligung eines Arztes ist nicht erforderlich, so dass auch automatisch ablaufende Verfahren oder Verfahren zur Selbstdiagnose unter das Patentierungsverbot fallen können.

4. Die Anforderung der Vornahme des Diagnostizierverfahrens „am menschlichen oder tierischen Körper“ gemäß § 5 Abs. 2 PatG a. F. ist bereits erfüllt, wenn lediglich der erste Schritt i) am menschlichen oder tierischen Körper vorgenommen wird.

**Brennstoffe**

BPatG v. 13.03.2008 - 10 W (pat) 18/07  
PatG § 35 Abs. 1 S. 2, § 35 Abs. 2 S. 3

Eine Vorabentscheidung feststellenden Inhalts allein über den Anmeldetag ist im Patenterteilungsverfahren nach ständiger Rechtsprechung unzulässig. Daran ist auch nach der Änderung des Patentgesetzes durch das 2. PatGÄndG vom 16. Juli 1998 (BGBl I S. 1827, BIPMZ 1998, 382 ff.), mit der u. a. die Mindestanfordernisse für die Begründung eines Anmeldetags (§ 35 Abs. 2 Satz 1 PatG) sowie der Fall der Verschiebung des Anmeldetags wegen nachgereichter Zeichnungen (§ 35 Abs. 2 Satz 3 PatG) gesetzlich geregelt worden sind, festzuhalten.

**Firmenbriefkopf**

BPatG v. 17.03.2008 - 20 W (pat) 38/04  
PatG §§ 59 Abs. 1 S. 1,  
Mitt. Präs. DPMA 9/94

Firmenbezeichnungen auf Briefköpfen und Adressenzusätze auf schriftlichen Erklärungen von Firmen und anderen juristischen Personen sind jedenfalls dann lediglich als interne Organisationskennzeichen des Absenders anzusehen, wenn das Organisationskennzeichen des Empfängers, z. B. eine beim Deutschen Patent- und Markenamt hinterlegte Patent- und Markenamt hinterlegte Allgemeine Vollmacht, eindeutig kenntlich gemacht wird und dadurch die Erklärung eindeutig einer bestimmten juristischen Person zuzuordnen ist.

**Einspruchsgebühren bei „gemeinsamem“ Einspruch**

BPatG v. 30.04.2008 - 19 W (pat) 303/05  
PatG § 59;

Patentkostengesetz §§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2;  
Anlage Gebührenverzeichnis zu § 2 Abs. 1 Patentkostengesetz

Auch schon vor Hinzufügung eines (klarstellenden) Absatzes 2 im Vorspann A zum Gebührenverzeichnis zu § 2 Abs. 1 PatKostG war die Einzahlung nur einer Einspruchsgebühr bei mehreren Einspre-

chenden nicht ausreichend (Anschluss an BPatG vom 24.1.2005, Az.: 11 W (pat) 345/04 und 19 W (pat) 317/02 - a. Az.: 20 W (pat) 309/03 vom 1.12.2003).

**Gegenstandswertfestsetzung durch das DPMA**

BPatG v. 29.05.2008 - 5 W (pat) 25/06  
GebrMG § 17 Abs. 4 Satz 2,  
PatG § 62 Abs. 2 Satz 1,  
RVG § 33 Abs. 1, § 23 Abs. 3

Für die Festsetzung des Gegenstandswertes durch die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren in einem eigenständigen, vom Kostenfestsetzungsbeschluss getrennten Beschluss gibt es auch nach dem Inkrafttreten des RVG keine gesetzliche Grundlage.

## 2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

**NOVIKON/ROVIGON/NobiCon**

BPatG v. 19.02.2008 - 30 W (pat) 253/04

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr 2

**Orientierungssätze:**

1. Trotz des Teilverzichts auf Waren des Pharmazie- und Medizinbereichs fehlt ein ausreichender Warenabstand hinsichtlich der von der angemeldeten Marke "NOVIKON" noch beanspruchten streitgegenständlichen Waren "Nahrungsergänzungsmittel..." und der für die widersprechende IR-Marke "ROVIGON" registrierten Waren aus dem Pharmazie- und Medizinbereich. Der unter diesen Umständen gebotene deutliche Markenabstand wird von der angegriffenen Marke in klanglicher Hinsicht nicht mehr eingehalten.

2. Zwischen der noch für "Nahrungsergänzungsmittel" und diverse medizinische Dienstleistungen angemeldeten Marke "NOVIKON" und der für ähnliche Waren des Labor- und Medizinbereichs registrierten Widerspruchsmarke "NobiCon" besteht angesichts des klanglich nahezu identischen Gesamteindrucks Verwechslungsgefahr.

**MAUI SPORTS, MAUI WALKER, und MAUI SURFING**

BPatG v. 26.02.2008 - Parallelverfahren  
27 W (pat) 57/07, 27 W (pat) 58/07, 27 W (pat) 59/07, 27 W (pat) 60/07, 27 W (pat) 61/07 und 27 W (pat) 62/07  
MarkenG § 50 Abs. 1, § 50 Abs. 2 S. 1, § 54, § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2 u. a.

**Orientierungssätze MAUI SPORTS:**

1. Die angegriffene Wort-Bild-Marke "MAUI SPORTS" setzt sich zwar aus für sich genommen jeweils schutzunfähigen Bestandteilen zusammen, besitzt aber aufgrund der konkreten Anordnung der Worthelemente, der einzelnen verwendeten graphischen Gestaltungsmittel und des sich hieraus ergebenden bildlichen Gesamteindrucks die erforderliche Unterscheidungskraft. An der konkreten Kombination der Bestandteile in ihrer Anordnung und farbigen Gestaltung besteht kein Freihaltungsbedürfnis.

Es ist denkbar, dass die beanspruchten Waren der Klassen 3, 5, 9, 12, 14, 18, 20, 22, 24, 25, 28 und 32 aus Maui stammen, so dass die Marke auch nicht ersichtlich täuschend ist.

Die Schutzhindernisse bestanden auch zum Eintragungszeitpunkt nicht, so dass der Löschungsantrag zurückzuweisen war.

2. Die zu entscheidende Rechtsfrage ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch ist zur Fortbildung des Rechts eine Befassung des Bundesgerichtshofs erforderlich; auch der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht gegeben. Daher ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht zu veranlassen.

3. Aufgrund des Interesses der Allgemeinheit an der Bereinigung des Markenregisters ist die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Markenlöschungsverfahren auf 50.000 € angemessen.

*Ebenso für die angegriffenen Zeichen MAUI WALKER und MAUI SURFING.*

**medec/medac**

BPatG v. 20.02.2008 - 24 W (pat) 105/05

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

**Orientierungssätze:**

1. Aufgrund eines durchschnittlich ähnlichen klanglichen Gesamteindrucks und aufgrund des Fehlens ohne weiteres fassbaren und eindeutigen Begriffsgehalts der Vergleichszeichen "medec" und "medac" besteht im Bereich der identischen Waren ("pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse" und "diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke") eine klangliche Verwechslungsgefahr.

2. Hinsichtlich der allenfalls entfernt ähnlichen wissenschaftlichen und medizinischen Waren und Dienstleistungen besteht zwischen der angegriffenen Wort-Bild-Marke "medec" und der Widerspruchsmarke "medac" keine Verwechslungsgefahr.

**Flasche (3d-Marke) und Flasche (farbige 3d-Marke)**

BPatG v. 27.02.2008 - Parallelverfahren: 26 W (pat) 45/06 und 26 W (pat) 46/06

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

**Orientierungssatz Flasche (3d-Marke):**

Die für "Weine" angemeldete 3d-Marke stellt eine weithin bekannte und regionaltypische Flaschenform dar. Auch die Etikettform bewegt sich im Rahmen der auf Weinflaschen anzutreffenden, branchenüblichen Verwendungsformen. Der Marke fehlt daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

**Orientierungssatz Flasche (farbige 3d-Marke):**

Die für "Weine" angemeldete 3d-Marke stellt eine weithin bekannte regionaltypische Flaschenform dar. Die grüne Einfärbung der Flasche und die Etikettform und -farbe bewegt sich im Rahmen der auf Weinflaschen anzutreffenden, branchenüblichen Verwendungsformen. Auch die seitlich versetzte Positionierung des Etiketts auf der Flasche ist nicht geeignet, der angemeldeten Marke zu dem erforderlichen Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verhelfen.

**Stromfonds**

BPatG v. 27.02.2008 - 26 W (pat) 90/06

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Die angemeldete Wortkombination "Stromfonds" beschreibt die beanspruchten Dienstleistungen aus den Bereichen Elektrizität, Gas, Wärme und regenerative Energien lediglich dahingehend, dass Strom, mit dem Effekt eines günstigeren Preises, aus einem "Topf" angeboten wird. Der beschreibende Aussagegehalt der angemeldeten Bezeichnung tritt so deutlich und unmissverständlich hervor, dass sie ihre Funktion als Sachbegriff ohne weiteres erfüllen kann. Die Bezeichnung unterliegt daher einem Freihaltungsbedürfnis und entbehrt der erforderlichen Unterscheidungskraft.

**James-Cook Reisen/James Cook und James-Cook/James Cook**

BPatG v. 27.02.2008 - Parallelverfahren 26 W (pat) 42/05 und 26 W (pat) 44/05  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Mangels Ähnlichkeit der von der angegriffenen Marke "James-Cook Reisen" beanspruchten Dienstleistungen "Geldgeschäfte, Versicherungswesen; Veranstaltung von Reisen; Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" zu den von der Widerspruchsmarke "James Cook" beanspruchten Waren aus dem Spirituosen-Sektor besteht zwischen den Vergleichszeichen keine Verwechslungsgefahr. Es fehlt an einer selbständigen gewerblichen Betätigung auf dem jeweils anderen Waren- bzw. Dienstleistungsbereich.

**Die Nummer <sup>TM</sup>**

BPatG v. 27.02.2008 - 29 W (pat) 10/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssätze:**

1. Für die beanspruchten Waren der Klasse 16 (u. a. "Druckereierzeugnisse; Verzeichnisse für Telefonnummern... Adress- und Telefonbücher") ist die angemeldete Wort-Bild-Marke "Die Nummer <sup>TM</sup>" nur eine im Vordergrund stehende Sachaussage für ein Verzeichnis, in dem Nummern enthalten sind, mittels deren man Kontakt zu anderen

Personen aufnehmen kann. Im Bereich der beanspruchten Telekommunikationsdienstleistungen ist "Die Nummer" Wort als solches, das nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird. Weder die graphische Ausgestaltung der Marke noch die Hinzufügung des aus dem amerikanischen Rechtsraum stammenden Schutzinzeiles "<sup>TM</sup>" können das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft beseitigen.

2. Für die weiter beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Rundfunk und Fernsehen) spielen Nummern in ihrer Außenwirkung für den angesprochenen Verbraucher allenfalls eine mittelbare Rolle und sind zur Beschreibung der Dienstleistungen nicht üblich. In Bezug auf diese Dienstleistungen besitzt die Anmeldemarke daher die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

**Cadmium-Gelb**

BPatG v. 03.03.2008 - 30 W (pat) 131/05  
MarkenG § 3, § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssätze:**

1. Grundsätzlich sind einzelne abstrakte Farben markenfähig. Durch Vorlage eines Farbmusters unter Bezeichnung der Farbe nach dem international anerkannten RAL-Farbcode wird die beanspruchte Farbe hinreichend konkretisiert und der Gegenstand des Schutzes so deutlich offenbart, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit der Wiedergabe der Marke und ihre grafische Darstellbarkeit erfüllt werden.

2. Die angemeldete abstrakte Farbmarke "Cadmium-Gelb" besitzt aufgrund ihrer Herkunftsfunktion die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt nicht dem Freihaltungsbedürfnis. Es lassen sich keine hinreichenden Anhaltspunkte feststellen, dass Farben allgemein bzw. speziell die angemeldete Farbe Gelb RAL-Nr. 1021 für die beanspruchten "Röntgenröhrenhauben für die zerstörungsfreie Materialprüfung" aus dekorativen, ästhetischen, materialbezogenen oder aus sicherheits- bzw. sonstigen funktionsbedingten Gründen als

beschreibende Merkmalsangaben verwendet werden.

**Dating TV**

BPatG v. 05.03.2008 - 29 W (pat) 223/04  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssätze:**

1. Die u. a. für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 30, 32 - 36, 38, 41 - 43 angemeldete Wortfolge "Dating TV" wird in der nahe liegenden Bedeutung von "Partnersuche im/über das Fernsehen" verstanden und erschöpft sich in einer reinen Inhaltsangabe, einem Hinweis auf die Zweckbestimmung oder einer Sachangabe. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinzeiles fehlt der Marke daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Hinsichtlich einiger der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35 und 41 sowie den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 45, die sämtlich keinen Zusammenhang zu contentbezogenen Dienstleistungen der Telekommunikation aufweisen, besitzt die Anmeldemarke - mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden oder werbemäßigen Sinngelhalts - die erforderliche Unterscheidungskraft. Insoweit besteht auch kein Freihaltungsbedürfnis.

**POCKETPACK**

BPatG v. 06.03.2008 - 25 W (pat) 102/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

**Orientierungssatz:**

Das noch für "verschreibungspflichtige Magen-/Darmpräparate" angemeldete Zeichen "POCKETPACK" wird lediglich als Sachangabe dahingehend verstanden, dass das Arzneimittel in einem Taschenformat angeboten wird. Daher fehlt der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Hieran ändern auch Voreintragungen von Zeichen mit dem Bestandteil "Pocket" und "Pack" in den USA oder Kanada nichts.

**Martina by gebrüder götz/LA MARTINA**

BPatG v. 11.03.2008 - 27 W (pat) 171/05

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Angesichts der identischen Waren des Bekleidungssektors und der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke "LA MARTINA" besteht zwischen den sich gegenüberstehenden Wort-Bild-Marken "Martina by gebrüder götz" und "LA MARTINA" eine klangliche Verwechslungsgefahr. Die Widerspruchsmarke wird häufig nur als "Martina" gesprochen werden, die jüngere Marke mit einer auf "Martina" verkürzten Aussprache.

**cool-time**

BPatG v. 12.03.2008 - 32 W (pat) 62/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Die für Waren des Lebensmittelbereichs angemeldete Wortfolge "cool-time" stellt weder eine feststehende Redewendung dar, noch ist eine beschreibende oder anpreisende Verwendung in der Werbung nachweisbar. Daher besitzt die Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

**PAIX**

BPatG v. 12.03.2008 - 32 W (pat) 94/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Das angemeldete französische Wort "PAIX" ist hinsichtlich der beanspruchten "Druckereierzeugnisse" eine inhaltsbezogene beschreibende Angabe. Auch die beanspruchten Dienstleistungen "Erziehung; Ausbildung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" können sämtlich Bezug zum Thema "Frieden" aufweisen, so dass die Marke einem Freihaltungsbedürfnis unterliegt. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der Marke auch die erforderliche Unterscheidungskraft.

**VR-NetKey**

BPatG v. 12.03.2008 - 25 W (pat) 23/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Die angemeldete Bezeichnung "VR-NetKey" beantragt nach Konkretisierung des Waren- und Dienstleistungszeichnisses nur noch Schutz für Waren und Dienstleistungen (der Klassen 9, 35, 36, 38, 41 und 42), die ihrem Bestimmungs- oder Verwendungszweck nach keinen engen, unmittelbar beschreibenden Bezug zu einer "virtuellen Realität" aufweisen bzw. sich inhaltlich oder thematisch nicht mit einer solchen beschäftigen. Daher besitzt die Marke die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

**Felonex/LEPONEX**

BPatG v. 13.03.2008 - 25 W (pat) 122/06

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 107 Abs. 1

**Orientierungssatz:**

Bei hochgradig ähnlichen oder sogar identischen Waren des Pharmaziebereichs besteht eine klangliche Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken "Felonex" und "LEPONEX".

**IN-SCHOOL**

BPatG v. 13.03.2008 - 25 W (pat) 39/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

**Orientierungssätze:**

1. Aufgrund des eindeutigen und ohne weiteres erkennbaren Bedeutungsgehalts fehlt der angemeldeten Marke "IN-SCHOOL" die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Wortfolge stellt einen beschreibenden engen Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen "Erziehung und Unterricht, Nachhilfeunterricht, Coaching" her, so dass die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr in der Bezeichnung keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkenne wird.

2. Weder durch den hilfsweise beantragten Disclaimer "... vorgenannte Dienstleistungen nicht zur Erbringung in einer Schule" noch durch die mit dem 2. Hilfsantrag vorgenommene Konkretisierung "... vorgenannte Dienstleistungen nicht zur Erbringung in einer Schule,

sondern in einem Nachhilfeeinrichtung oder in häuslicher Umgebung" wird der beschreibende Charakter der angemeldeten Bezeichnung bzw. ihren sachbezogener Aussagegehalt beseitigt.

**Tages-Stempelkennzeichen**

BPatG v. 13.03.2008 - 26 W (pat) 153/04

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 10, § 50 Abs. 1, § 54

**Orientierungssätze:**

1. Bei der angegriffenen Bildmarke (Tages-Stempelkennzeichen) handelt es sich weder um eine Sperrmarke, die in erkennbar wettbewerbswideriger Absicht angemeldet wurde, um Dritte von der Aufnahme oder Fortführung der Benutzung der Stempelform auszuschließen, noch um einen ungerechtfertigten Eingriff in die Rechtsposition anderer Verwender. Der Lösungsgrund der Bösgläubigkeit liegt somit nicht vor.

Nicht die Lösungsantragstellerin, sondern die Lösungsantragsgegnerin hatte zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Bildmarke einen wertvollen schutzwürdigen Besitzstand inne.

Markeninhaber, die befürchten müssen, dass sich ihre Marke zur Gattungsbezeichnung entwickeln kann, müssen ihre Marke nachdrücklich und nachhaltig verteidigen, wenn sie auch in Zukunft Rechte aus ihr herleiten wollen.

2. Die Marke unterliegt auch keinem Freihaltungsbedürfnis. Daher war der Lösungsantrag – auch hinsichtlich der Kostenauflegung – zurückzuweisen.

**"historische Abbildung des Zentrums der Stadt Dresden (nach Art einer Vedute)" und "historische Abbildung des Zentrums der Stadt Dresden (aus der Vogelperspektive)"**

BPatG v. 19.03.2008 – Parallelverfahren 32 W (pat) 71/06 und 32 W (pat) 78/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Als mittelbare geografische Herkunftsanzeige unterliegt die für "Back- und Konditoreiwaren, Stollen" angemeldete Bildmarke ("historische Abbildung des

Zentrums der Stadt Dresden") einem Freihaltungsbedürfnis. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der Marke auch die erforderliche Unterscheidungskraft.

**Willkommen im Leben**

BPatG v. 26.03.2008 - 29 W (pat) 23/05  
MarkenG § 8 Abs 2 Nr 1

**Orientierungssatz:**

2. Der angemeldete Werbeslogan "Willkommen im Leben" gibt lediglich einen titelartigen Hinweis auf den Inhalt der so bezeichneten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16 und 38. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises ist die Wortfolge nicht unterscheidungskräftig.

**MONZA**

BPatG v. 27.03.2008 - 24 W (pat) 93/05  
MarkenG § 8 Abs 2 Nr 2, § 107, § 113 Abs 1, § 113 Abs 2, § 37 Abs 1 u. a. b

**Orientierungssatz:**

Die für "Electric lamps, lighting fixtures and lighting installations; parts of the aforesaid goods" international registrierte Marke "MONZA" unterliegt als geografische Herkunftsanzeige einem Freihaltungsbedürfnis.

**sinomyrtol/Gelomyrtol**

BPatG v. 27.03.2008 - 25 W (pat) 52/06  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Selbst bei Annahme identisch beanspruchter Arzneimittel besteht zwischen der angemeldeten Marke "sinomyrtol" und der Widerspruchsmarke "Gelomyrtol" - deren Kennzeichnungskraft im oberen Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft anzusiedeln ist - weder schriftbildliche, klangliche noch mittelbare Verwechslungsgefahr. Als Wirkstoffangabe stellt der gemeinsame Bestandteil "myrtol" eine rein beschreibende Angabe dar, so dass ihm in Bezug auf den Gesamteindruck keine maßgebliche Bedeutung zukommt.

**c'man/MAN/MAN-cats/man**

BPatG v. 27.03.2008 - 29 W (pat) 66/05  
MarkenG § 9 Abs 1 Nr 2

*Orientierungssätze:*

1. Bei identischen oder stark ähnlichen Waren und Dienstleistungen aus dem Bereich der Informationstechnologie und Kommunikation besteht zwischen der angegriffenen Einwortmarke "c'man" und der Wort-Bild-Marke "MAN" weder schriftbildliche, klangliche noch mittelbare Verwechslungsgefahr. Mangels eines übereinstimmenden Gesamteindrucks der sich gegenüberstehenden Marken kann sich für den Durchschnittsverbraucher nicht der Eindruck aufdrängen, die Zeichen seien zur Kennzeichnung bestehender Unternehmensverbindungen aufeinander bezogen, so dass auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ausscheidet.

2. Bei identischen oder stark ähnlichen Waren der Klassen 9, 16, 37, 38 und 42 besteht zwischen der - in ihrer Gesamtheit als phantasievoller Gesamtbegriff erscheinenden - jüngeren Marke "c'man" und den Widerspruchsmarken "MAN-cats" und "man" ("at-Zeichen, in dessen Innerem "man" steht) weder schriftbildliche, begriffliche, klangliche noch mittelbare Verwechslungsgefahr.

**Eintragung des Inlandsvertreters**

BPatG v. 04.03.2008 - 27 W (pat) 91/07  
MarkenG § 96;  
BDSG § 20

1. Der im Markenregister eingetragene Vertreter eines Markeninhabers kann den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Löschung dieser Eintragung bzw. seinen Hilfsantrag auf Aufnahme eines den Umfang des Vertretungsverhältnisses näher bezeichnenden Zusatzes mangels spezialgesetzlicher Vorschriften im Markengesetz oder der Markenverordnung (anders als möglicherweise im Patentrecht nach § 30 Abs. 3 Satz 2 PatG, vgl. hierzu BPatG BIPMZ 2007, 421, 422 Inlandsvertreter) nur nach Maßgabe der allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmung des § 20 Abs. 1 Satz 1 BDSG als Ausfluss seines allgemeinen (Grund-)Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (st. Rspr. seit BVerfG 65, 1) verlangen.

2. Ein solches Recht nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BDSG besteht nur, wenn die Eintragung unrichtig, insbesondere von § 25 Nr. 16 MarkenG nicht gedeckt ist.

3. Die einem Verfahrensbevollmächtigten auf die Durchführung eines einzigen Verfahrens (hier: Umschreibungsverfahren) beschränkte Erteilung einer Vollmacht steht unter der auflösenden Bedingung der Beendigung des betroffenen Verfahrens; da die Vollmacht danach frühestens erst nach Vollzug der in diesem Verfahren begehrten (Haupt-)Eintragung erlöschen kann und somit im Zeitpunkt dieser Eintragung noch besteht, ist der bestellte Vertreter ungeachtet der Frage, ob seine Vollmacht wirksam beschränkt ist oder nicht, auf jeden Fall nach § 25 Nr. 16 MarkenV im Markenregister zu vermerken.

4. Wird einem Patent- oder Rechtsanwalt eine dem Wortlaut nach sich auf sämtliche Verfahren vor nationalen oder internationalen Behörden oder Gerichten erstreckende Vollmacht „in Sachen“ eines konkreten Verfahrens (hier: Umschreibung auf einen neuen Markeninhaber) erteilt, handelt es sich nicht um eine sachlich oder zeitlich beschränkte, sondern eine unbeschränkte Vollmacht, da mit dem Zusatz „in Sachen“ die Vollmacht nicht beschränkt, sondern hiermit lediglich der Anlass für die (unbeschränkte) Vollmachterteilung zum Ausdruck gebracht wird. Ein auf eine solche Vollmacht gestützter Antrag des Patent- oder Rechtsanwalts auf Löschung seiner nach § 25 Nr. 16 MarkenV vorgenommenen Eintragung oder auf Aufnahme eines die Beschränkung kennzeichnenden Zusatzes ist daher nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BDSG unbegründet, weil die Eintragung richtig ist und bleibt.

5. Ob der nach § 25 Nr. 16 MarkenV eingetragene Inlandsvertreter eines ausländischen Markeninhabers auch nach Beendigung seiner rechtsgeschäftlichen Bestellung (hier: Niederlegung des Mandats) weiterhin im Markenregister eingetragen bleibt, hängt davon ab, ob die Eintragung nach § 25 Nr. 16 MarkenV allein vom zivilrechtlichen Fortbestand der rechtsgeschäftlichen Bestellung abhängt oder - wofür nach dem Gesetzeszweck einiges spricht - unabhängig von der zivilrechtlichen Rechtslage auch die Fortdauer einer bloßen verfahrens-

rechtlichen Stellung, insbesondere nach § 96 Abs. 4 MarkenG, erfasst. Ob hier- nach die Eintragung fortbesteht (so BPatG BIPMZ 2007, 421, 422 Inlandsvertreter für §§ 25, 30 PatG) oder zu löschen ist (so in der Tendenz BPatG 24 W (pat) 97/07 Inlandsvertreter II, veröffentlicht unter [www.bundespatentgericht.de](http://www.bundespatentgericht.de), für § 96 Abs. 4 MarkenG), bleibt, da im hier zu entscheidenden Sachverhalt ohne Bedeutung, abzuwarten.

**Spaghetti King**

BPatG v. 01.04.2008 - 27 W (pat) 53/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

Das Wort „König“ hat sich nicht als personalisierter Sachhinweis auf eine herausgehobene Qualität von Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt.

*Weiterer Orientierungssatz:*

Der für "Verpflegung von Gästen in Restaurants" angemeldete Gesamtbegriff "Spaghetti King" besitzt die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

**EXILBAYER**

BPatG v. 01.04.2008 - 27 W (pat) 55/08  
MarkenG 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz:*

Aufgrund ihres erkennbaren "(wort-)spielerischen" Charakters kann der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 25, 29 und 43 angemeldeten Bezeichnung "EXILBAYER" trotz ihres sprechenden Charakters die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

**FLEXPLUS**

BPatG v. 01.04.2008 - 24 W (pat) 16/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

*Orientierungssatz:*

Der Begriffsgehalt der noch für Waren der Klasse 7 und 11 angemeldeten Marke "FLEXPLUS" bleibt vage und verschwommen im lediglich mittelbar andeutenden Bereich. Daher besitzt die

Wortkombination in ihrer Gesamtheit noch das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft. Mangels eines unmittelbar beschreibenden Bedeutungsgehalts unterliegt die Marke auch keinem Freihaltungsbedürfnis.

**Music-Flash**

BPatG v. 02.04.2008 - 29 W (pat) 22/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

*Orientierungssatz:*

Der angemeldeten Marke "Music-Flash" lässt sich auch unter Zugrundelegung des Begriffsgehalts "Musikeinblendung" nicht ohne weiteres ein eindeutig beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 38, 41 und 42 entnehmen. Daher besitzt die Wortkombination noch die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

**City Tour Card**

BPatG v. 02.04.2008 - 26 W (pat) 82/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz:*

Die u.a. für "Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Transport von Personen...; Fahrscheine...; Dienstleistungen bestehend in der Gewährung von Unterkunft oder von Unterkunft und Verpflegung durch Hotels, Pensionen oder andere Unternehmen,..., Paketangebote bestehend aus Unterkunft, Verpflegung und Fahrdienstleistungen" zur Eintragung angemeldete Wort-Bildmarke "City Tour Card" besitzt keine Unterscheidungskraft. Die aus rein beschreibenden Elementen zusammengesetzte Wortfolge ist sprachlich und setzt keine Fremdsprachenkenntnisse voraus. Der Verkehr wird auf typische Leistungen im Rahmen eines Stadtbesuchs oder einer Städtereise schließen. Die grafische Ausgestaltung in Form einer andersfarbigen Umrahmung sowie verschiedenen Schriftfarben begründen keinen Herkunftshinweis.

**BIO-BÄR**

BPatG v. 02.04.2008 - 28 W (pat) 187/07

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3

**Orientierungssatz:**

Die u.a. für "Gummibärchen" eingetragene völlig sprachlich gebildete Wortkombination aus dem allgemein gebräuchlichen Sachkürzel "BIO" als Hinweis auf Produkte des ökologischen Landbaus und der Warenformbezeichnung "BÄR" als unmissverständliche, produktbezogene Sachangabe ist freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig. Der Verkehr wird der Marke keine betriebskennzeichnende Hinweisfunktion zuordnen. Eine Durchsetzung im Verkehr ergibt sich aus dem eher allgemein gehaltenen Vorbringen der Markeninhaberin, bei der Marke handle es sich um eine seit Jahren "überaus bekannte Benutzungsmarke", nicht.

**Zukunft braucht Menschlichkeit**

BPatG v. 08.04.2008 - 27 W (pat) 17/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

**Orientierungssatz:**

Die für Dienstleistungen der Klassen 36, 38, 39, 41 - 45 angemeldete allgemein verständliche Wortfolge "Zukunft braucht Menschlichkeit" wird nur als allgemeiner Appell verstanden. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der allgemeinen Werbeaussage die erforderliche Unterscheidungskraft.

**5D**

BPatG v. 08.04.2008 - 27 W (pat) 38/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

**Orientierungssatz:**

In der angemeldeten Ziffern-Buchstaben-Folge "5D" wird aufgrund ihres für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 7, 9, 11, 35, 38, 41 und 42 im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts kein betrieblicher Herkunftshinweis gesehen. Der im Sinne von "fünfdimensional" zu verstehenden Marke fehlt daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

**Handy-Service, Handyservice, Handyservice.de und Handy-Service.de**

BPatG v. 09.04.2008 - Parallelverfahren 26 W (pat) 35/07, 26 W (pat) 36/07, 26 W (pat) 37/07 und 26 W (pat) 47/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssätze:**

Die angemeldete Marken "Handy-Service", "Handyservice", "Handyservice.de" und "Handy-Service.de" weisen auf das beanspruchte Dienstleistungsangebot hin und bringen lediglich zum Ausdruck, dass die beanspruchten "Mobiltelefone" von (irgend)einem Dienstleistungsunternehmen verkauft werden, das zugleich Serviceleistungen für Mobiltelefone und deren Nutzer erbringt. Daher unterliegen die Marken einem Freihaltungsbedürfnis und entbehren der erforderlichen Unterscheidungskraft.

**WTC**

BPatG v. 14.04.2008 - 30 W (pat) 10/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16 und 41 lässt sich der angemeldeten Buchstabenkombination "WTC" kein konkreter Bedeutungsgehalt entnehmen. Daher unterliegt die Marke keinem Freihaltungsbedürfnis. Mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts fehlt der Marke auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft.

**FlowParty/flow**

BPatG v. 14.04.2008 - 32 W (pat) 18/06  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Eine Verwechslungsgefahr durch gedankliches Inverbindungbringen kann dadurch begründet werden, dass eine einem Dritten gehörende ältere Marke als Stammbestandteil einer insgesamt prioritätsjüngeren Markenserie verwendet wird (Abweichung von BPatG, Beschl. v. 20.1.1992, 30 W (pat) 212/91). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die in die jüngere Markenserie übernommene

ältere Marke durch Benutzung (auch) als Firmenkennzeichnung Hinweischarakter auf das Unternehmen des Inhabers der älteren Marke erlangt hat.

**DeutschlandCard**

BPatG v. 15.04.2008 - 33 W (pat) 13/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Zwischen der angemeldeten Wortmarke „DeutschlandCard“ und den (noch) beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 36, 38, 41 und 42, die insbesondere Informations- und Servicekarten (Smartcards), Datenlesegeräte hierfür, Entwicklung, Organisation von Kundenbindungssystemen sowie Plattformen hierfür und Druckereizerzeugnisse sowie elektronische Publikationen umfassen, besteht ein derart enger beschreibender Bezug, dass das angesprochene allgemeine Publikum bzw. der Fachverkehr ohne weiteres und ohne Unklarheiten den beschreibenden Sinngehalt als solchen in Richtung auf eine Multifunktionskarte (Ausweis-, Berechtigungs-, Informations-, Bonus-, Prämien-, Kredit-, Zahlungs-, Service- und/oder Kundenkarte) erfasst und deshalb in der Beschreibung kein Unterscheidungsmerkmal für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 16.12.2004 - ZB 12/02, GRUR 2005, 417 - BerlinCard).

**KÜCHENBRUNNEN**

BPatG v. 15.04.2008 - 24 W (pat) 47/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Die u. a. für "Beleuchtungs-, Heizungs-, ... Lüftungsgeräte; Wasserleitungsgeräte...; sanitäre Anlagen...; Biere; Mineralwässer; Fruchtgetränke..." angemeldete Wortzusammensetzung "KÜCHENBRUNNEN" stellt keine im Vordergrund stehende beschreibende Sachaussage dar. Zudem stellt sie weder eine gebräuchliche Wendung dar, noch ist ein Einsatz in der Werbung feststellbar. Daher besitzt die Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Mangels eines unmittelbar beschreibenden Bedeutungsgehalts

unterliegt die Wortkombination auch keinem Freihaltungsbedürfnis.

**GlobalLife-Marketing**

BPatG v. 15.04.2008 - 33 W (pat) 53/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Mangels eines eindeutig beschreibenden Sinngehalts unterliegt die für Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35, 41 und 42 angemeldete Gesamtmarke "GlobalLife-Marketing" in ihrer konkret angemeldeten Schreibweise und Kombinationsreihenfolge der Einzelbestandteile keinem Freihaltungsbedürfnis und besitzt die erforderliche Unterscheidungskraft.

**PARKENmitMarken**

BPatG v. 16.04.2008 - 26 W (pat) 19/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Der für Dienstleistungen der Klassen 35, 36 und 39 angemeldete Slogan "PARKENmitMarken" erscheint kurz und prägnant und wirkt aufgrund der einfachen, in Reinform gehaltenen Aussage besonders eingängig. Die Wortfolge erscheint hinreichend vage und interpretationsbedürftig, so dass die Unterscheidungskraft nicht verneint werden kann. In der angemeldeten Schreibweise benötigen die Mitbewerber die angemeldete Marke nicht, so dass die Wortkombination auch keinem Freihaltungsbedürfnis unterliegt.

**Dent Cert/DENT expert**

BPatG v. 17.04.2008 - 24 W (pat) 13/06  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

**Orientierungssatz:**

Zwischen der für Dienstleistungen im Bereich der Dentalmedizin eingetragene Wortmarke "Dent Cert" und der für ähnliche Dienstleistungen im Bereich der Medizin eingetragenen Wort-Bildmarke "DENT expert" besteht keine Verwechslungsgefahr. Die grafischen und farblichen Gestaltungselemente der Widerspruchsmarke sind geläufig und eignen sich nicht zur Prägung des Gesamtein-

drucks. Der Wortbestandteil "DENT expert" der Widerspruchsmarke besitzt aufgrund seiner Nähe zu einer lediglich beschreibenden bzw. werblichen Angabe keine Kennzeichnungskraft und kann ebenfalls nicht die Prägung des Gesamteindrucks, welcher beim akustischen Eindruck zum Tragen kommt, bewirken. Es liegt weder eine unmittelbare noch eine gedankliche Verwechslungsgefahr vor. Allein die Übereinstimmung im beschreibenden Bestandteil "DENT/Dent" reicht dafür nicht aus.

#### **ProTian/PROJAHN, Pro Tian/PROJAHN**

BPatG v. 22.04.2008 - 28 W (pat) 97/06  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 26, § 43

##### *Orientierungssätze:*

1. Die Anbringung einer Marke auf der Verpackung kleinteiliger Waren und auf Werkzeugkästen mit kompletten Werkzeugsätzen entspricht den Anforderungen einer funktionsgemäßen Benutzung. Daher konnte die Widerspruchsmarke "PROJAHN" die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für "Gewindebohrer und deren Teile; Schneidwerkzeuge; Werkzeughalter mit Knarren" glaubhaft machen.

2. Bei teils identischen, teils ähnlichen Waren der Klasse 8 besteht zwischen den Vergleichszeichen "Pro Tian" und "PROJAHN" klangliche und bildliche Verwechslungsgefahr.

#### **Ein sächsisches Dorf spielt Theater: Jule Verne's "Reise um die Welt"**

BPatG v. 23.04.2008 - 32 W (pat) 46/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Mangels betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 41 und 42 angemeldeten Wortfolge "Ein sächsisches Dorf spielt Theater: Jule Verne's "Reise um die Welt"" die erforderliche Unterscheidungskraft. Die angemeldete Bezeichnung erschöpft sich auch in ihrer Gesamtheit in einer rein beschreibenden Bedeutung. Sie umschreibt lediglich die geografische Herkunft, die Art und den Inhalt einer kulturellen Veranstaltung.

#### **sabs/ABS**

BPatG v. 23.04.2008 - 28 W (pat) 224/07

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Bei identischen und sehr ähnlichen Waren der Klasse 14 besteht zwischen den Vergleichszeichen "sabs" und "ABS" schriftbildliche und klangliche Verwechslungsgefahr. Mangels Warenbezugs wird der entscheidungserhebliche Anteil der angesprochenen Verkehrskreise die Widerspruchsmarke "ABS" als zusammenhängendes einsilbiges Wort wahrnehmen.

#### **Charlotte von Mahlsdorf**

BPatG v. 25.04.2008 - 27 W (pat) 24/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Die Anmeldemarke "Charlotte von Mahlsdorf" wird vom weit überwiegenden Teil der Bevölkerung mutmaßlich als Name einer fiktiven oder zumindest unbekanntem Person verstanden. Fiktive Personennamen sind auch für die hier beanspruchten Dienstleistungen des Medien- und Unterhaltungsbereichs markenschutzfähig, so dass die Marke die erforderliche Unterscheidungskraft besitzt. Der Ausnahmefall, dass ein Name zugleich produktbeschreibend ist, liegt nicht vor. Daher unterliegt die Marke auch keinem Freihaltungsbedürfnis. Etwaige Titelschutzrechte an der Bezeichnung "Charlotte von Mahlsdorf" sind für die Frage der markenrechtlichen absoluten Schutzfähigkeit nicht von Bedeutung.

#### **H-Brot/H**

BPatG v. 26.04.2008 - 32 W (pat) 116/06

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

##### *Orientierungssätze:*

1. Zwischen der für Waren und Dienstleistungen des Lebensmittel-, Verpflegungs- und Vermietungsbereichs angemeldeten Marke "H-Brot" und der u. a. für teils identische, teils ähnliche Waren

der Klassen 29, 30 und 32 registrierten durchschnittlich kennzeichnungskräftigen Wort-Bild-Marke "H" besteht unmittelbare Verwechslungsgefahr. Der klangliche Gesamteindruck der Vergleichsmarken wird von dem identischen Bestandteil "H" geprägt.

2. Hinsichtlich der für die jüngere Marke "H-Brot" angemeldeten Waren und Dienstleistungen "Nudeln", "Tiefkühlteigwaren", "Veranstaltung und Durchführung von Seminaren, Lehrveranstaltungen und Weiterbildungsveranstaltungen" besteht mangels Ähnlichkeit zu den Waren der Widerspruchsmarke "H" keine Verwechslungsgefahr.

#### **GIROPAY**

BPatG v. 29.04.2008 - 33 W (pat) 128/06

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Die für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 36, 38 und 42 angemeldete Wortkombination "GIROPAY" besitzt die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis. Zum einen ist die Kombination von Wörtern aus unterschiedlichen Sprachen bereits strukturell ungewöhnlich, zum anderen ist auch der Sinngehalt der Anmeldemarke interpretationsbedürftig. Dies spricht dagegen, dass in der Bezeichnung ein im Vordergrund stehender produktbeschreibender Sinngehalt erkannt wird.

#### **Ohne Probleme einfach los**

BPatG v. 30.04.2008 - 28 W (pat) 148/07

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Aufgrund der im Vordergrund stehenden werblich anpreisenden Aussage entnimmt man der angemeldeten Wortfolge "Ohne Probleme einfach los" nicht die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises. Daher fehlt dem Werbeslogan, der für Dienstleistungen des Finanz- und Versicherungswesens und für Waren und Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit Fahrzeugen stehen, ange-

meldet wurde, die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### **networkCTI, networkIVR und networkCLS**

BPatG v. 30.04.2008 - Parallelverfahren 29 W (pat) 108/05, 29 W (pat) 109/05 und 29 W (pat) 110/05

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssätze networkCTI:*

1. In Verbindung mit den beanspruchten diversen Kommunikationsdienstleistungen wird in der angemeldeten Marke "networkCTI" kein betrieblicher Herkunftshinweis, sondern nur der im Vordergrund stehende Sachhinweis auf deren Erbringung mittels einer Netzwerk-CTI-Lösung erkannt. Aufgrund des eng beschreibenden Bezugs fehlt der Marke auch in Bezug auf die Dienstleistungen, die typischerweise mit Hilfe telefonischer Kommunikationsanwendungen erbracht werden und den Unternehmens- und technischen Beratungsdienstleistungen sowie den Programmier- und Vermittlungsdienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen "Fotografieren; Erstellen von Fotoreportagen; Reporterdienstleistungen; Erstellen von Videoaufnahmen und Mikrofilmaufzeichnungen; Design von Internet-Webseiten" ist die Annahme fern liegend, das angesprochene Publikum werde in dem Zeichen ohne Weiteres den Hinweis auf die Erbringung dieser Dienstleistung mittels einer Netzwerk-CTI-Lösung erkennen. Daher besitzt die Marke diesbezüglich die erforderliche Unterscheidungskraft.

##### *Orientierungssätze networkIVR::*

1. In Verbindung mit den beanspruchten diversen Kommunikationsdienstleistungen wird in der angemeldeten Marke "networkIVR" kein betrieblicher Herkunftshinweis, sondern nur der im Vordergrund stehende Sachhinweis auf deren Erbringung mittels einer Netzwerk-IVR-Lösung erkannt. Aufgrund des eng beschreibenden Bezugs fehlt der Marke auch in Bezug auf die Dienstleistungen, die typischerweise mit Hilfe telefonischer Kommunikationsanwendungen erbracht werden und den Unternehmens- und

technischen Beratungsdienstleistungen sowie den Programmier- und Vermietungsdienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen "Fotografieren; Erstellen von Fotoreportagen; Reporterdienstleistungen; Erstellen von Videoaufnahmen und Mikrofilmaufzeichnungen; Design von Internet-Webseiten" ist die Annahme fern liegend, das angesprochene Publikum werde in dem Zeichen ohne Weiteres den Hinweis auf die Erbringung dieser Dienstleistung mittels einer Netzwerk-IVR-Lösung erkennen. Daher besitzt die Marke diesbezüglich die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### *Orientierungssätze networkCLS:*

1. Der für Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 42 angemeldeten Marke "networkCLS" fehlt zumeist die erforderliche Unterscheidungskraft. In Bezug auf die beanspruchten Programmierdienstleistungen, die auf Netzwerklösungen nach dem CLS-Standard ausgerichtet sind und in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen bei denen eine Erbringung mittels computergestützter Netzwerklösungen in Betracht kommt bzw. die thematisch auf eine Netzwerk-CLS-Lösung bzw. das Vermieten der zugehörigen technischen Ausstattung ausgerichtet sein können, wird der Verkehr in der Anmeldemarke nur die begriffliche Bedeutung als solche und keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

2. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen "Fotografieren; Erstellen von Fotoreportagen; Reporterdienstleistungen; Erstellen von Videoaufnahmen und Mikrofilmaufzeichnungen; Design von Internet-Webseiten" ist die Annahme fern liegend, das angesprochene Publikum werde in dem Zeichen ohne Weiteres den Hinweis auf die Erbringung dieser Dienstleistung mittels einer Netzwerk-CLS-Lösung erkennen. Daher besitzt die Marke diesbezüglich die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### **Edelstein-Balance**

BPatG v. 05.05.2008 - 30 W (pat) 71/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

#### *Orientierungssatz:*

In ihrer Gesamtheit lässt sich der Begriffskombination "Edelstein-Balance" kein in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen "Kosmetika, Veranstaltung und Durchführung von Seminaren, Durchführung von Massagen" im Vordergrund stehender, unmissverständlich und eindeutig beschreibender Aussagegehalt entnehmen. Daher unterliegt die Marke einem Freihaltungsbedürfnis und entbehrt der erforderlichen Unterscheidungskraft.

#### **DER HOCHRHÖNER PREMIUMWEG**

BPatG v. 07.05.2008 - 26 W (pat) 12/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

#### *Orientierungssatz:*

Die angemeldete Wort-Bild-Marke "DER HOCHRHÖNER PREMIUMWEG" weist in Bezug auf die streitgegenständlichen Dienstleistungen der Klassen 35, 39 und 41 lediglich einen beschreibenden Charakter auf. Aufgrund der konkreten phantasievollen bildlichen Ausgestaltung lässt sich allerdings weder ein Freihaltungsbedürfnis zugunsten der Mitbewerber feststellen, noch entbehrt die Marke der erforderlichen Unterscheidungskraft.

#### **European Tourenwagen Masters und Europäische Tourenwagen Masters**

BPatG v. 07.05.2008 - Parallelverfahren  
32 W (pat) 73/06 und 32 W (pat) 74/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

#### *Orientierungssatz European Tourenwagen Masters:*

Aufgrund der begrifflichen Eindeutigkeit wird in der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 4, 7, 9, 12, 14, 16, 18, 25, 26, 28, 32, 35, 36, 38 und 41 angemeldeten Wortfolge "European Tourenwagen Masters" nur die Bezeichnung des Sportereignisses selbst gesehen, nicht aber ein betrieblicher Herkunftshinweis. Unabhängig von der insgesamt fehlenden Unterscheidungskraft unterliegt "European Tourenwagen Masters" in Bezug auf solche Waren und Dienstleistungen, die einen engen Bezug zum Automobilsport aufweisen, einem Freihaltungsbedürfnis.

#### *Orientierungssatz Europäische Tourenwagen Masters:*

Aufgrund der begrifflichen Eindeutigkeit wird in der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 4, 7, 9, 12, 14, 16, 18, 25, 26, 28, 32, 35, 36, 38 und 41 angemeldeten Wortfolge "Europäische Tourenwagen Masters" nur die Bezeichnung des Sportereignisses selbst gesehen, nicht aber ein betrieblicher Herkunftshinweis. Unabhängig von der insgesamt fehlenden Unterscheidungskraft unterliegt "Europäische Tourenwagen Masters" in Bezug auf solche Waren und Dienstleistungen, die einen engen Bezug zum Automobilsport aufweisen, einem Freihaltungsbedürfnis.

#### **Privat Schokolade**

BPatG v. 07.05.2008 - 32 W (pat) 67/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

#### *Orientierungssatz:*

Aufgrund des unspezifischen und verschwommenen Aussagegehalts unterliegt die für Waren des Lebensmittelsektors angemeldete Wortkombination "Privat Schokolade" weder einem Freihaltungsbedürfnis noch entbehrt sie der erforderlichen Unterscheidungskraft.

#### **Stadtwerke Bochum**

BPatG v. 20.05.2008 - 33 W (pat) 118/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2

1. Wird ein Zeichenbestandteil (hier: Stadtwerke Bochum) auf Grund der Monopolstellung der Anmelderin in der Vergangenheit vom Verkehr faktisch nur mit ihr in Verbindung gebracht, so führt dieser Umstand außerhalb eines Verkehrsdurchsetzungsverfahrens nicht zum Ausschluss des Eintragungshindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

2. Zumind. für die Zukunft kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Zuge der Liberalisierung des Energiemarktes (privatisierte oder teilprivatisierte) kommunale Unternehmen in verschiedenen Gebietskörperschaften ihre Leistungen anbieten. Demzufolge besteht ein Bedürfnis, die Kombination der allgemeinen üblichen Bezeichnung eines kommunalen

Unternehmens mit einer Ortsangabe für Dritte freizuhalten.

3. Dies gilt auch dann, wenn diese Kombination mit einem Slogan (hier: Wir geben Ihnen die nötige Energie) verbunden ist, der ausschließlich eine beschreibende Sachaussage enthält.

#### **Advoscout und Anwaltscout**

BPatG v. 20.05.2008 - Parallelverfahren  
33 W (pat) 41/06 und 33 W (pat) 42/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

#### *Orientierungssatz Advoscout:*

Die für Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 42 angemeldete Wortmarke "Advoscout" weist sprachliche Besonderheiten auf, die über eine rein beschreibende Sachangabe hinausgehen. Die Marke kann zwar als Umschreibung eines Anwaltssuchdienstes erkannt werden, zugleich aber im Rahmen einer sprechenden Marke als selbstgewählte Produktkennzeichnung eines Anbieters. Daher unterliegt die Marke weder einem Freihaltungsbedürfnis noch fehlt ihr die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### *Orientierungssatz Anwaltscout:*

Die sprachüblich gebildete Anmeldemarke "Anwaltscout" weist für alle beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 42 rein beschreibenden Charakter auf. Die Marke wird als Hinweis auf und als direkte Benennung (irgend-)eines Anwaltssuchdienstes, nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst. Daher fehlt der Wortzusammensetzung die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### **NetKey**

BPatG v. 20.05.2008 - 25 W (pat) 9/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Die angemeldete Wortkombination "NetKey" wird in einer rein sachbezogenen, beschreibenden Art und Weise zur Bezeichnung eines Netzwerkschlüssels verwendet. Aufgrund des eng beschreibenden Bezugs zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 36, 38, 41 und 42 fehlt der angemeldeten Bezeichnung die erforderlichen Unterscheidungskraft.

**IKK Nordrhein-Westfalen**

BPatG v. 23.05.2008 - 33 W (pat) 154/05  
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

*Orientierungssätze:*

1. Die für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 36, 38, 41, 42 und 44 angemeldete Marke "IKK Nordrhein-Westfalen" unterliegt teilweise einem Freihaltungsbedürfnis. Die Anmeldegarantie ist nicht nur eine Merkmalsbezeichnung für die versicherungs- und gesundheitsbezogenen Dienstleistungen der Klassen 36 und 44, sondern bezeichnet auch Merkmale der für den Betrieb einer Innungskrankenkasse benötigten und bestimmten EDV- und unternehmensbezogenen Waren und Dienstleistungen.

2. In Bezug auf die beanspruchten allgemeinen EDV-technischen Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 42, die beanspruchten Unterhaltungs- und Freizeitveranstaltungen und die beanspruchten Erziehungsdienstleistungen stellt die Marke allerdings keine direkte Merkmalsangabe dar. Diese Waren und Dienstleistungen sind für jede Art von Dienstleistungen im Massenkundengeschäft geeignet und erfordern keine spezielle inhaltliche Anpassung an die Bedürfnisse von Innungskrankenkassen. Diesbezüglich und auch hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 35, die keine geistigen Inhalte aufweisen, unterliegt die Marke weder einem Freihaltungsbedürfnis noch entbehrt sie der erforderlichen Unterscheidungskraft.

**hessen inspiriert**

BPatG v. 26.05.2008 - 32 W (pat) 88/06  
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

*Orientierungssatz:*

Die angemeldeten Bezeichnung "hessen inspiriert" ist nicht geeignet, Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 6, 8, 14 - 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28 - 33, 35 und 41 unmittelbar zu beschreiben. Ihr kann ihr auch nicht ein lediglich anpreisender

Charakter entnommen werden. Aufgrund ihres unspezifischen Aussagegehalts kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Zeichen vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst wird. Daher besitzt die Marke die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt nicht einem Freihaltungsbedürfnis.

BPatG v. 28.05.2008 - 28 W (pat) 215/07  
 MarkenG § 47,  
 ZPO § 240

Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des als Markeninhaber im Register eingetragenen wird die danach ablaufende Frist zur Zahlung der fälligen Gebühr für die Verlängerung der Schutzdauer nicht nach § 240 ZPO unterbrochen. (Fortführung von BGH X ZB 5/07 vom 11. März 2008 - Sägeblatt - für das Markenrecht).

**IV. INSTANZGERICHTE**

Zusammengestellt von **Carsten Johné** und **Steffen Eisenschmidt**

**1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT**

**OLG München: Ermittlung der Höhe der Erfindervergütung nach § 287 Abs. 2 ZPO**

Urt. v. 31. Januar 2008 - 6 U 2464/97 -

**BGB § 612 Abs. 2; ZPO § 287 Abs. 2**

Für die Ermittlung der Höhe der Erfindervergütung für einen Geschäftsführer kann jedenfalls dann auf § 287 Abs. 2 ZPO zurückgegriffen werden, wenn die vollständige Aufklärung aller Umstände zur Erfindungsgeschichte nur unter Schwierigkeiten möglich ist, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen.

**OLG München: Auslegung eines Anspruchsmerkmals eines Patentanspruchs durch das Revisionsgericht**

Urt. v. 20. März 2008 - 6 U 4058/03 -

**PatG §§ 139, 14; EPÜ Art. 64; BGB § 242; ZPO § 563 Abs. 2**

1. Die Auslegung eines Anspruchsmerkmals eines Patentanspruchs durch das Revisionsgericht kann zu einer Bindung des Berufungsgerichts im Sinne des § 563 Abs. 2 ZPO auch für ein Anspruchsmerkmal führen, welches vom Revisionsgericht noch nicht einer eigenen Auslegung unterworfen wurde  
 2. Die Ermittlung des Verständnisses des Durchschnittsfachmanns im Rahmen der Auslegung eines Patents kann im Einzelfall auch ohne Sachvortrag der Parteien zu den Grundlagen erfolgen, die als Beurteilungsgrundlage für dessen Verständnis dienen.

**2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT**

**OLG Frankfurt: Zum Umfang des Haftungsprivilegs des § 8 Abs. 2 TDG (= § 7 TMG)**

**Urt. v. 12. Februar 2008 - 11 U 28/07 -**

**UrhG §§ 97, 100; TDG § 8 Abs. 2; TMG § 7 Abs. 2**

Das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 2 TDG (= § 7 Abs. 2 TMG) schließt zum einen Unterlassungsansprüche nicht aus; zum anderen setzt die Bestimmung voraus, dass es sich bei der beanstandeten urheberrechtlichen Nutzung um fremde Informationen handelt.

**OLG Hamburg: Wiedergabe von Zitaten aus dem Programm eines Unterhaltungskünstlers**

Urt. v. 26. Februar 2008 - 7 U 61/07 -

**UrhG § 51; BGB § 823 Abs. 1 BGB; GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1**

Die Wiedergabe von Zitaten aus dem Programm eines Unterhaltungskünstlers und die Nennung seines Namens in einer Veröffentlichung zu werblichen Zwecken bilden nur dann eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG), wenn die Zitate oder der Name des Betroffenen in die Veröffentlichung mit dem Ziel integriert werden, deren Aufmerksamkeitswert zu erhöhen.

Nur unter dieser Voraussetzung kann in der Wiedergabe der Zitate eine das Zitatrecht (§ 51 UrhG) ausschließende Verletzung von berechtigten Interessen des Zitierten liegen.

*Fundstelle:* AfP 2008, 210

**OLG Hamburg: Digitalisierte Online-Nutzung von Lichtbildern**

Urt. v. 02. April 2008 - 5 U 242/07 -  
**UrhG §§ 19a, 31 Abs. 3, 31 Abs. 5; BGB 242, 631**

1. Der Vertragszweck des für eine Unfallgeschädigte zur Vorlage bei der gegnerischen Versicherung erstellten Kfz-Sachverständigengutachtens umfasst ohne ausdrückliche Einwilligung nicht die Befugnis der Versicherung, die in Papierform im Ausdruck des Gutachtens übergebenen Lichtbilder des Unfallfahrzeugs zu digitalisieren und ins Internet in eine sog. Restwertbörse einzustellen, u.a. um die Angaben des von dem Sachverständigen

digen zu Grunde gelegten Restwerts zu überprüfen.

2. Ist die (vertragsgemäße) Nutzung von Lichtbildern in einer konkreten Verwendungsform (Papierausdruck) bereits vergütet worden, so bemisst sich der Schadensersatz im Falle der darüber hinausgehenden Nutzung in einer nicht gestatteten Verwendungsform (digitalisierte Online-Nutzung) danach, welchen Mehrbetrag die vertragsschließenden Parteien für den konkreten Umfang dieser Nutzung vereinbart hätten, wenn sie diese bei Vertragsschluss mit berücksichtigt hätten.

3. Der auf eine konkrete Verletzungsform beschränkte, nicht verallgemeinerte Unterlassungsantrag kann unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB keinen Auskunftsanspruch in Bezug auf sonstige, von diesem Antrag nicht erfasste weitere Verletzungsfälle rechtfertigen.

**OLG Oldenburg: Urheberrechtlicher Schutz von Plänen für ein Wohnhaus (in Blockbauweise)**  
**Urt. v. 17. April 2008 - 1 U 50/07 - UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 1 Nr. 7, 4 Nr. 9**

1. Pläne für ein Wohnhaus (in Blockhausbauweise) können nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie eine eigenpersönliche, schöpferische Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG enthalten, die über die Lösung einer fachgebundenen technischen Aufgabe durch Anwendung der einschlägigen technischen Lösungsmittel hinausgeht. Das Bauwerk bzw. die darauf bezogene Planung muss sich dazu aus der Masse alltäglichen Bauschaffens, dem Durchschnitt architektonischer Leistung abheben. Dies ist allein nach objektbezogenen Maßstäben zu beurteilen und nicht anhand des subjektiven Leistungsvermögens des handelnden Architekten oder sonstigen Planers.

2. Die für den Urheberrechtsschutz erforderliche eigenschöpferische Leistung kann dabei auch in einer ungewöhnlichen, schöpferischen Kombination bekannter und bereits anderswo verwendeter Komponenten liegen, bei der durch das Zusammenfügen etwas Neues oder jedenfalls Besonderes geschaffen

worden ist, das sich vom Durchschnittsprodukt abhebt.

3. Zu den Voraussetzungen, unter denen bei zu verneinendem Urheberrechtsschutz Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht kommen.

### 3. MARKENRECHT

**OLG Hamburg: Dringlichkeit trotz längerer Kenntnis des Verletzten; Durchbrechung der Bindung des Richters an die Markeneintragung im Verfügungsverfahren**  
**Urt. v. 21. Juni 2007 - 3 U 252/06 - MarkenG § 14**

1. Die Dringlichkeit ist trotz längerer Kenntnis des Verletzten von der Beanstandungsform (hier: einem roten Koffer mit Bohrhämmern für Profis) gegeben, wenn für deren Angriff erst durch die neuerdings erfolgte Eintragung von Klagemarken (hier: einer dreidimensionalen Marke "Roter Koffer" und einer abstrakten Farbmarke Rot, jeweils eingetragen für: "Koffer für Transport und Aufbewahrung von Bohrhämmern für Profis in der Baubranche") eine qualitativ andere Grundlage für den Unterlassungsanspruch eröffnet worden ist.

2. An die Markeneintragung ist der Verletzungsrichter grundsätzlich auch im Verfügungsverfahren gebunden. Eine ausnahmsweise Durchbrechung dieses Grundsatzes kann nur in Fällen offenkundiger Schutzunfähigkeit der Klagemarke führen, soweit gegen diese ein paralleles Lösungsverfahren anhängig ist; der Verfügungsgrund ist aber nur dann zu verneinen, wenn der Verletzungsrichter die voraussichtliche Markenlöschung sicher im Sinne von "so gut wie feststehend" prognostizieren kann.

3. Zur kennzeichenmäßigen Benutzung einer Farbmarke durch die durchgängige Rotfarbe eines Koffers für Profi-Bohrhämmer..

**OLG Hamburg: Anwendbarkeit des § 174 BGB im Rahmen einer Ab-**

**mahnung im Kennzeichenrecht**  
**Urt. v. 19. Juli 2007 - 3 U 241/06 - BGB §§ 174, 670, 677, 683 S. 1; MarkenG §§ 42, 140 Abs. 3; VV RVG Nr. 2300**

1. Zu den erstattungsfähigen Abmahnkosten in Kennzeichenstreitsachen (hier: Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgebühren).

2. Auf eine Abmahnung, die nicht nur eine einseitige Erklärung, sondern auch das Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages enthält, ist die Regelung des § 174 BGB nicht anzuwenden; auf eine fehlende oder unleserliche Vollmacht kommt es insoweit nicht an. Demgemäß sind die Kosten einer solchen Abmahnung aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten.

3. Dem Erstattungsanspruch wegen der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag steht nicht entgegen, dass der Verletzte statt der mit der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Löschung einer Kollisionsmarke gegen deren Anmeldung auch Widerspruch beim Patent- und Markenamt hätte einlegen können.

4. Die Existenz einer deutschen Marke setzt die Begehungsgefahr für deren Benutzung, auch wenn das betreffende Unternehmen eine andere Bezeichnung führt.

**OLG Hamburg: Zur Aussagekraft einer Umfrage über die markenrechtliche Verwechslungsgefahr zwischen zwei Zeichen**  
**Urt. v. 30. August 2007 - 3 U 293/06 - MarkenG § 14**

1. Umfrage-Ergebnisse zur markenrechtlichen Verwechslungsgefahr können Indizien liefern, deren normative Feststellung bleibt der richterlichen Beurteilung überlassen.

2. Die Möglichkeit einer bloßen allgemeinen Assoziation allein in dem Sinne, dass eine "gedankliche Verbindung" zwischen zwei Zeichen hergestellt wird, führt noch nicht zur Annahme einer Verwechslungsgefahr (BGH WRP 2002, 537 - Bank 24). Deswegen lässt sich allein aus dem Umstand, dass ein bestimmtes Quorum der Befragten ("Woran denken Sie") bei

Vorlage nur des einen Zeichens (ohne Warenbezug) auch das andere Zeichen nennt, keine Verwechslungsgefahr gleichsam quantifizieren. Die bloße Abfrage von Assoziationen kann sich verselbständigen und die Befragten ermuntern, ungewichtet auch entfernte Übereinstimmungen zwischen den beiden Zeichen aufzuspüren und zu nennen.

3. Einer Wort-/Bildmarke, die aus der bildlichen wappenartigen Darstellung eines einzelnen Buchstabens "A" in altdeutscher Anmutung besteht, das von heraldischen Schlingen eingerahmt und durchzogen wird, kommt von Haus aus normale Kennzeichnungskraft (hier: u. a. bei Bekleidungsstücken) zu. Das eigentlich Kennzeichnende ist das beschriebene Wappenbild in seiner Gesamtheit. Bei solchen Emblemen kann eine Verwechslungsgefahr (hier bei identischen Waren) aus der abstrakten Übereinstimmung in demselben "altertümlich wirkenden" Buchstaben allein nicht hergeleitet, wenn das "A" der Verletzungsform in der Schrifttype deutlich abweicht und ohne die heraldischen Schlingen auch die Anmutung irgendeines Wappens fehlt.

**OLG München: Verwendung einer Marke als Keyword im Rahmen einer Adword-Anzeige**  
**Urt. v. 06. Dezember 2007 - 29 U 4013/07 -**

**MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6**

In der Verwendung einer Marke als Schlüsselwort bzw. Keyword im Rahmen einer sogenannten Adword-Anzeige liegt ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der markenrechtlich geschützten Bezeichnung.

**OLG Frankfurt: Verwendung einer fremden Marke als sog. Metatag**  
**Urt. v. 10. Januar 2008 - 6 U 177/07 - MarkenG § 14**

Ob in der Verwendung einer fremden Marke als sog. Metatag eine markenmäßige Benutzung sowie eine Markenverletzung liegt, beurteilt sich auch danach, wie der Nutzer die Kurzhinweise in der Trefferliste versteht, die ihm nach Eingabe der Marke als Suchwort präsentiert

werden; danach fehlt es im vorliegenden Fall an einer Markenverletzung ("Sandra Escort").

**OLG Koblenz: Räumlicher Schutzbereich des Unternehmenskennzeichens eines Bordellbetriebes**  
**Beschl. v. 10. Januar 2008**  
**- 6 W 885/07 -**  
**MarkenG §§ 5, 15 Abs. 2; UWG §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3**

Der Schutz des Unternehmenskennzeichens eines Bordellbetriebes wirkt räumlich begrenzt, geht aber jedenfalls dann über die Ortsgrenzen hinaus (Entfernung zwischen den Betrieben hier 8,4 km), wenn der "Einzugsbereich" des Betriebes sich auf die gesamte Region einschließlich das benachbarte Bundesland erstreckt.

Fundstelle: OLGR Koblenz 2008, 397; GRUR-RR 2008, 195

**OLG Hamburg: Pflicht zur Verwendung eines klarstellenden Hinweises im Bereich des Rechts der Gleichnamigen (hier: Peek & Cloppenburg KG)**  
**Urt. v. 17. Januar 2008 - 3 U 143/07 -**  
**MarkenG § 15; UWG § 5**

1. Bestehen zwei getrennte Bekleidungsunternehmen mit identischer Firma (hier: Peek & Cloppenburg KG) seit Jahrzehnten nebeneinander in der Weise, dass ihre Bekleidungshäuser jeweils nur in getrennten Wirtschaftsräumen im Bundesgebiet (NORD und SÜD) betrieben und beworben werden, so kann nach dem Recht der Gleichnamigen verlangt werden, dass das Unternehmen SÜD (mit Sitz in Düsseldorf) bei einer Anzeigenwerbung für den Wirtschaftsraum NORD seine Firmenbezeichnung mit einem klarstellenden Hinweis verwendet, der die durch die Werbeausdehnung in das „fremde“ Gebiet gesteigerte Verwechslungsgefahr hinreichend kompensiert. Der Zusatz „Düsseldorf“ bei der Firma reicht dafür nicht aus.

2. Die Werbeanzeige des Unternehmens SÜD im Wirtschaftsraum NORD mit dem Slogan:

„Die Stiftung Warentest bestätigt: Es gibt nichts Besseres als ein Hemd von Peek & Cloppenburg“

Das ist trotz des Sternchens bei der Firmenangabe und trotz der Sternchenauflösung mit einem Hinweis auf die zwei nebeneinander bestehenden Unternehmen nach dem Recht der Gleichnamigen rechtswidrig. Das Sternchen wird eher auf das Testergebnis bzw. auf das abgebildete Hemd als gerade auf die Firma des Unternehmens SÜD bezogen. Daher wird die Anzeige im Wirtschaftsraum NORD zwanglos dem Unternehmen NORD zugeordnet. Auch nach den Grundsätzen der Blickfangwerbung ergibt sich nichts anderes, weil der Blickfang einen vermeintlich eindeutigen Aussageinhalt hat, so dass der aufklärende Sternchenvermerk am Blickfang nicht teilnimmt.

**OLG Hamburg: Pflicht zur Verwendung eines klarstellenden Hinweises bei der Werbung eines Unternehmens innerhalb des Wirtschaftsraumes eines gleichnamigen anderen Unternehmens (hier: Peek & Cloppenburg KG)**  
**Urt. v. 24. Januar 2008 - 3 U 130/07 -**  
**MarkenG § 15; UWG § 5**

1. Bestehen zwei getrennte Bekleidungsunternehmen mit identischer Firma (hier: Peek & Cloppenburg KG) seit Jahrzehnten nebeneinander in der Weise, dass ihre Bekleidungshäuser jeweils nur in getrennten Wirtschaftsräumen im Bundesgebiet (NORD und SÜD) betrieben und beworben werden, so kann nach dem Recht der Gleichnamigen verlangt werden, dass das Unternehmen SÜD bei einer Sponsoring-Aktion (Magazin-Sonderheftbeilage) für den Wirtschaftsraum NORD seine Firmenbezeichnung mit einem klarstellenden Hinweis verwendet, der die durch die Werbeausdehnung in das „fremde“ Gebiet gesteigerte Verwechslungsgefahr hinreichend kompensiert.

2. Der klarstellende Hinweis muss demgemäß hinreichend deutlich sein. Er ist unzureichend, wenn er im Layout von der Firmenbezeichnung durch einen

Strich getrennt, sehr klein und mit wenig Farbkontrast gedruckt ist.

3. Auch nach den Grundsätzen der Blickfangwerbung ergibt sich nichts anderes, weil der Blickfang (die Firmenangabe) einen vermeintlich eindeutigen Aussageinhalt hat (Werbung in NORD, also Unternehmen in NORD), so dass der aufklärende Hinweis am Blickfang nicht teilnimmt.

**OLG Hamburg: Bei den Gesamtbezeichnungen „E-Metro Die Electronic Metropolis“ und „E Metro Die Electronic Metropolis“ kein Zurücktreten der einzelnen Bestandteile hinter dem Bestandteil „Metro“**  
**Urt. v. 14. Januar 2008 - 3 U 152/05 -**  
**BGB § 12; MarkenG §§ 14, 15**

1. Innerhalb der Gesamtbezeichnungen „E-Metro Die Electronic Metropolis“ und „E Metro Die Electronic Metropolis“ treten gegenüber dem Bestandteil „Metro“ jeweils die übrigen Bestandteile nicht zurück. Eine Beziehung zum bekannten METRO-Konzern bzw. zu den dessen METRO-Marken stellt der Verkehr insoweit nicht her, selbst wenn man eine gewisse Überschneidung im Dienstleistungsbereich der Parteien (hier: Telekommunikation) annimmt; es besteht keine Verwechslungsgefahr (§§ 14, 15 MarkenG), auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Serienzeichens.

2. Entsprechendes gilt für die Domain „emetro.com“, die der Verkehr nicht in „e“ und „metro“ zergliedert. Ein Schleichthin-Verbot ohne Berücksichtigung eines bestimmten Internetauftritts scheidet mangels Verwechslungsgefahr mit den METRO-Kennzeichen (§§ 14, 15 MarkenG) bzw. mangels Zuordnungsverwirrung bezüglich der Firma METRO (§ 12 BGB) aus.

**OLG Hamburg: Pflicht zur Verwendung eines klarstellenden Hinweises im Bereich des Rechts der Gleichnamigen (hier: Peek & Cloppenburg KG)**  
**Urt. v. 03. April 2008 - 3 U 270/07 -**  
**MarkenG § 15**

Betreiben zwei getrennte Bekleidungsunternehmen mit identischer Firma (hier: Peek & Cloppenburg KG) seit Jahrzehnten ihre Bekleidungshäuser jeweils nur in getrennten Wirtschaftsräumen im Bundesgebiet (NORD und SÜD) und wurde bisher die Gleichnamigkeit der Firmen bei der regionalen Werbung und bei der Ausgabe von Geschenkgutscheinen in den betreffenden Bekleidungshäusern hingenommen, so wird diese Gleichgewichtslage nicht wesentlich verändert, wenn auf der Vorderseite von (mit einem Geldguthaben aufladbaren) Shoppingcards, die nur im „eigenen“ Wirtschaftsraum verteilt werden und gültig sind, ebenfalls nur die Firmenbezeichnung ohne aufklärenden Zusatz steht, die ausreichende Aufklärung aber auf der Kartentrückseite erfolgt.

**OLG Hamburg: Kein markenmäßiger Gebrauch beim großflächige Aufdruck von Zeichen auf T-Shirts, die dem Verkehr als Symbole von Staaten oder staatliche Institutionen bekannt waren (CCCR mit dem Symbol Hammer und Sichel)**  
**Urt. v. 10. April 2008 - 3 U 280/06 -**  
**MarkenG § 14; GG Art. 5**

1. Der großflächige Aufdruck von Zeichen auf T-Shirts, die jedenfalls ihrem Ursprung nach gerade keine originäre markenrechtliche, also produkt- bzw. herstellerbezogene Herkunftshinweiskfunktion hatten (hier: CCCP mit dem Symbol Hammer und Sichel), sondern dem Verkehr als Symbole von Staaten oder staatlichen Institutionen bekannt waren und erst durch deren Untergang überhaupt in Deutschland markenrechtlich schutzfähig geworden sind, ist grundsätzlich keine markenmäßige Verwendung.

2. Die Wahrnehmung solcher Zeichen als produktbezogenen Herkunftshinweis setzt voraus, dass der Verkehr, sofern er den ursprünglichen Bedeutungsgehalt jedenfalls insoweit kennt, als er weiß, dass das Zeichen im Ursprung gerade keine Marke war, den Wandel zu einem markenmäßigen Herkunftshinweis erkennt.

3. Zum anderen ist zu beachten, dass ein großflächiger Aufdruck einer Bezeichnung auf einem T-Shirt, anders als eine klassischen Benutzung nach Art einer Marke etwa im Kragenetikett oder als im nicht großflächig gestaltetes Logo auf dem Kleidungsstück selbst, die Kundgabe einer Meinungsäußerung sein kann und deshalb der Bedeutungsgehalt des Art. 5 GG bei der Auslegung des Markengesetzes, insbesondere des Merkmals der markenmäßigen Benutzung, in besonderem Maße zu beachten ist.

**OLG Hamburg: Verwechslungsgefahr zwischen den Marken und Unternehmenskennzeichen „Navigon“ und „Nav N Go“**  
**Urt. v. 16. April 2008 - 5 U 198/07 - MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 15 Abs. 2, 4**

1. Zwischen den Marken und Unternehmenskennzeichen „Navigon“ und „Nav N Go“, beide eingetragen bzw. benutzt u.a. für Navigationssoftware und Navigationsgeräte, besteht Verwechslungsgefahr.  
 2. Wenn der Verletzte davon Kenntnis hat, dass ein Zeichen als Unternehmenskennzeichen verwendet wird, ist er unter Dringlichkeitsaspekten nicht verpflichtet, nach etwaigen Markenmeldungen desselben Zeichens zu forschen. Vielmehr setzt die später erlangte Kenntnis von der Markenmeldung eine neue Dringlichkeitsfrist in Gang. Das gleiche gilt, wenn ein für den Vertrieb von Navigationssoftware benutztes Unternehmenskennzeichen auf mehrere neue Produkte und zusätzlich Dienstleistungen ausgedehnt wird und der Verletzte hiervon nachträglich Kenntnis erlangt.

*Fundstelle:* CR 2008, 347

#### 4. WETTBEWERBSRECHT

**OLG Celle: Zur Tatbestandsmäßigkeit des § 4 Nr. 6 UWG**  
**Urt. v. 10. Januar 2008 - 13 U 118/07 - UWG § 4 Nr. 6**

Für die Tatbestandsmäßigkeit des § 4 Nr. 6 UWG ist es ohne Belang, ob der Veranstalter des Gewinnspiels an dem Absatz

der Waren oder Dienstleistungen, mit deren Erwerb die Teilnahme an dem Gewinnspiel gekoppelt ist, partizipiert oder nicht.

*Fundstelle:* OLGR Celle 2008, 210

**OLG Hamburg: Mit der Einleitung des Bestellvorgangs sind alle Informationen nach § 1 Abs. 2 PAngV verspätet, die nach Aufrufen einer mit „Bestellen“ oder „Bestellung“ o.ä. bezeichneten Internetseite gegeben werden (FRITZCard)**  
**Urt. v. 16. Januar 2008 - 5 U 148/06 - UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 1; PAngV § 1 Abs. 2, 6**

1. Wird im Internet für einen Internet-Zugangsvertrag mit einer Preisangabe geworben und zugleich für eine ISDN-Karte als frei wählbare Zusatzleistung, für die Versandkosten anfallen, so kann noch innerhalb des bereits eingeleiteten Bestellvorgangs für den Internet-Zugangsvertrag auf die Versandkosten für die ISDN-Karte hingewiesen werden, wenn der Verbraucher erst zu diesem Zeitpunkt im Ablauf der Bestellroutine gefragt wird, ob er die ISDN-Karte als Zusatzleistung bestellen will oder nicht.  
 2. Der Senat versteht die Entscheidung „Versandkosten“ des BGH (GRUR 2008, 84) so, dass mit der „Einleitung des Bestellvorgangs“, d.h. dem Zeitpunkt, bis zu dem die Angaben nach § 1 Abs. 2 PAngV gemacht werden müssen, kein rein formaler Aspekt angesprochen ist, d.h. alle Informationen nach § 1 Abs. 2 PAngV verspätet sind, die nach Aufrufen einer mit „Bestellen“ oder „Bestellung“ o.ä. bezeichneten Internetseite gegeben werden. Vielmehr genügt es, dass die Informationen spätestens bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem sich die Kaufentscheidung des Verbrauchers auf eine bestimmte Ware oder Dienstleistung konkretisiert hat, ohne dass er bereits ein bindendes Kaufangebot i.S. von § 145 BGB abgegeben haben muss.

**OLG München: Gleichzeitiges Betreiben von Verfügungsverfahren und Hauptsacheverfahren durch den Unterlassungsgläubiger**  
**Urt. v. 17. Januar 2008 - 6 U**

**1880/07 - UWG §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1, Abs. 2**

Das gleichzeitige Betreiben von Verfügungsverfahren und Hauptsacheverfahren durch den Unterlassungsgläubiger ist jedenfalls dann nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG, wenn der Unterlassungsschuldner sich im Verfügungsverfahren nach Erlass der Beschlussverfügung und noch vor Einreichung der Hauptsacheklage dem Unterlassungsgläubiger gegenüber dahingehend erklärt, er werde gegen die Beschlussverfügung Widerspruch einlegen, eine Abschlusserklärung ablehnt und auch im weiteren Verlauf der jeweiligen ersten Instanz des Verfügungs- und des Hauptsacheverfahrens den Wettbewerbsverstoß beharrlich in Abrede stellt.

*Fundstelle:* OLGR München 2008, 457

**OLG München: Werbung auf dem Friedhofsgelände (Friedhofswerbung)**  
**Urt. v. 17. Januar 2008 - 29 U 4576/07 - UWG § 7 Abs. 1**

1. Der belästigende Charakter einer Werbung i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG kann sich auch aus einer Verletzung des Pietätsgefühls ergeben.  
 2. Wird ein Lkw auf einem Friedhofsgelände abgestellt, so ist die Belästigung durch eine darauf angebrachte Werbeaufschrift jedenfalls solange regelmäßig nicht unzumutbar i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG, als das Abstellen des Lkw der Durchführung dort anfallender Arbeiten dient und nicht in unmittelbarer Nähe einer mit den Arbeiten nicht in Zusammenhang stehenden frischen Grabstelle stattfindet.

*Fundstelle:* WRP 2008, 380; OLGR München 2008, 267

**OLG Hamburg: Bewerben von im Ausland (lizenzfrei) zu erwerbenden Neubauten von Design-Objekten (Bauhaus-Klassiker)**  
**Urt. v. 23. Januar 2008 - 5 U 211/06 - UWG § 5**

1. Bewirbt ein Unternehmen im Ausland (lizenzfrei) zu erwerbende Neubauten von Design-Objekten (hier: Bauhaus-

Möbel) so kann eine wettbewerbswidrige Irreführung vorliegen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise nach der Gesamtgestaltung der Anzeige zu der (unzutreffenden) Annahme geleitet werden, es handle sich um eine besonders günstige Gelegenheit zum Erwerb der in Deutschland begehrten Original-Design-Objekte, die nach dem inländischen Verkehrsverständnis auf den Original-Hersteller bzw. den exklusiven Lizenznehmer des Urhebers für einen Vertrieb dieser Designobjekte in Deutschland zurückgehen.

2. Selbst wenn einzelne anpreisende Aussage einer Werbeanzeige isoliert betrachtet zutreffend bzw. nicht hinreichend geeignet sind, kaufrelevante Fehlvorstellung auszulösen, kann die Kombination mehrerer Aussagen dieser Art den angesprochenen Verbraucher zu der unzutreffenden Annahme führen, es biete sich ihm die Möglichkeit des verbilligten Erwerbs von Markenware im Rahmen einer besonderen Verkaufsaktion. Den Werbenden trifft eine Aufklärungspflicht, einem derartigen Irrtum entgegen zu wirken.

**OLG Celle: Im Reisebüro zu erfragender Flughafenzuschlag bzw. Flughafenaufschlag für eine im Reisekatalog angebotene Reise**  
**Urt. v. 24. Januar 2008 - 13 U 180/07 - UWG § 4 Nr. 11; PAngV § 1; BGB-InfoV § 4 Abs. 1**

Es verstößt weder gegen § 1 Abs. 1, 6 PAngV noch gegen § 4 Abs. 1 BGBInfoV, wenn in einem Reisekatalog für eine bestimmte, anschließend über ein Reisebüro zu buchende Reise vorgegeben ist, dass zu dem bestimmt genannten Grundpreis der Reise noch ein Flughafenzuschlag bzw. Flughafenaufschlag in Höhe von jeweils höchstens 50 EUR treten kann, dessen genaue Höhe vom Verbraucher im Reisebüro zu erfragen ist.

*Fundstelle:* OLGR Celle 2008, 247

**OLG Stuttgart: Werbung eines Rechtsanwalts mit der Angabe "Spezialist für Mietrecht"**  
**Urt. v. 24. Januar 2008 - 2 U 91/07**

- **BORA § 7 Abs. 1, Abs. 2; UWG §§ 3, 5**

1. Die in Werbung verwendete Bezeichnung eines Rechtsanwaltes als "Spezialist für Mietrecht" verstößt gegen §§ 7 I 2 BORA i.V.m. 4 Nr.11 UWG, wenn der Rechtsanwalt nicht nachweisen kann, dass er - der dadurch ausgelösten Verkehrserwartung entsprechend - im Mietrecht über den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse verfügt und in erheblichem Umfang tätig gewesen ist.

2. Bei gleichem Defizit ist die genannte Bezeichnung auch irreführend i.S.d. § 7 II BORA und der §§ 3, 5 UWG.

*Fundstelle:* WRP 2008, 513; NJW 2008, 1326-1328; GRUR-RR 2008, 177; OLGR Stuttgart 2008, 392

**OLG Hamburg: Unterlassungsantrag im Grenzbereich wettbewerbs- und markenrechtlicher Ansprüche (Praxis Aktuell)**

**Urt. v. 25. Januar 2008 - 5 U 90/07**

- **UWG § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, MarkenG § 14 Abs. 2; SGB 1**

1. Richtet sich ein Unterlassungsantrag im Grenzbereich wettbewerbs- und markenrechtlicher Ansprüche ausschließlich gegen ein wettbewerbswidriges Verhalten, das eine Gefahr der Fehlzuordnung mit sich bringt, so kann sich der Antrag nicht darauf beschränken, nur das Verbot der Verwendung der (wechselbaren) Bezeichnung zu erfassen, sondern hat darüber hinaus zusätzliche Umstände zu bezeichnen, aus denen sich gerade die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens ergibt.

2. Übernimmt ein Unternehmer zur Bezeichnung einer Software zur Lohn- und Gehaltsabrechnung ("Praxis Aktuell Lohn & Gehalt"), die u.a. der Übermittlung von Daten zwischen Arbeitgebern und gesetzlichen Krankenkassen dient, den Zeitschriftentitel eines Publikationsorgans der AOK ("Praxis Aktuell"), mit der diese ihre Aufklärungspflicht als Sozialversicherungsträger gem. § 13 SGB I erfüllt, so haben die angesprochenen Verkehrskreise Anlass zu der Annahme, diese Software sei von der AOK autorisiert bzw. besitze eine (besondere) aufgabenbezogene Qualifizierung. Hier-

durch macht sich der Verwender das besondere Vertrauen zunutze, das der AOK als (quasi) öffentlicher Institution entgegen gebracht wird.

3. Ein derartiges Verhalten ist irreführend und damit wettbewerbswidrig, wenn in Bezug auf die Software tatsächlich keine geschäftlichen Beziehungen bestehen, die AOK an dem Softwareprodukt weder beteiligt ist noch dieses fördert. Die Tatsache, dass der Unternehmer bei der fachlichen Konzeption und Erstellung des Printmediums "Praxis Aktuell" für die AOK maßgeblich beteiligt ist, vermag an der Wettbewerbswidrigkeit der Produktbezeichnung für die Software nichts zu ändern.

*Fundstelle:* WRP 2008, 522; Mitt. 2008, 238; MarkenR 2008, 282

**OLG Schleswig: Urteilsweitergabe durch Mitbewerber an Geschäftskunden**

**Urt. v. 31. Januar 2008 - 5 U 96/07**

- **UWG §§ 3, 4 Nr. 7, 4 Nr. 8; BGB §§ 823, 1004**

1. Überlässt ein Mitbewerber Dritten den Text eines Urteils, aus dem sich Hinweise auf das geschäftliche Handeln eines Konkurrenten ergeben, ist dies zulässig, wenn der Wettbewerber dafür einen hinreichenden Anlass besitzt und sich sein Vorgehen nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält.

2. Wer aktiv im Wirtschaftsleben handelt und sich im Rahmen dieses Handelns der Kritik von Mitbewerbern durch wahrheitsgemäße Angaben über sein geschäftliches Verhalten ausgesetzt sieht, kann sich dagegen nicht auf die wesentlich strengereren Grundsätze berufen, die die Rechtsprechung für den Schutz der Intim- und Privatsphäre entwickelt hat.

*Fundstelle:* OLGR Schleswig 2008, 287

**OLG Stuttgart: Zum Umfang der Belehrungspflicht über die "Bedingungen" und "Einzelheiten der Ausübung" des Widerrufs**

**Beschl. v. 04. Februar 2008**

**- 2 U 71/07 -**

**UWG §§ 3, 4 Nr. 11; BGB §§ 126b, 312c Abs. 1 S. 1, 312d Abs. 1 S. 1**

1. Die Verpflichtung zur Belehrung über die "Bedingungen" und "Einzelheiten der

Ausübung" des Widerrufs umfasst den Hinweis darauf, dass die Widerrufsfrist nach §§ 312d I 1, 355 II 1 BGB nicht vor dem Zugang einer Widerrufsbelehrung in Textform beginnt.

Den Anforderungen an die Belehrung in Textform i.S.v. §§ 355 II 1 i.V.m. 126b BGB ist durch das (bloße) Bereithalten einer einsehbaren und vom Verbraucher herunterladbaren und / oder ausdrückbaren Online-Belehrung nicht genügt. Erforderlich ist vielmehr auch der Zugang der Belehrung in Textform, und das verlangt, dass der Verbraucher tatsächlich herunterlädt oder ausdrückt; die bloß temporäre Zwischenspeicherung während des Aufrufs der Seite genügt nicht.

2. Es stellt einen Verstoß gegen die Pflicht zur "klaren und verständlichen" Belehrung über "die Rechtsfolgen des Widerrufs" (§ 312c I 1 BGB, § 1 I Nr. 10 BGB-InfoV) dar, wenn ein Belehrungstext den irrigen Eindruck erweckt, allein durch die Ingebrauchnahme der Sache, d.h. auch ohne rechtzeitige Belehrung in Textform hierüber, könne die Werterstattungspflicht eintreten.

*Fundstelle:* ZGS 2008, 197; OLGR Stuttgart 2008, 377

**OLG Frankfurt: Zusendung einer unrichtigen Auftragsbestätigung und ungerechtfertigte Ablehnung oder Verschiebung eines Portierungsauftrages**

**Urt. v. 07. Februar 2008 - 6 U 166/07 -**

**UWG §§ 2 Nr. 1, 4 Nr. 10**

In der Zusendung einer unrichtigen Auftragsbestätigung und in der ungerechtfertigten Ablehnung oder Verschiebung eines Portierungsauftrages liegt nur dann eine Wettbewerbsbehandlung und zugleich eine gezielte Behinderung des Mitbewerbers, wenn es sich um eine bewusste Pflichtverletzung handelt; zur Frage, wann von einer solchen bewussten Pflichtverletzung ausgegangen werden kann.

**OLG Frankfurt: Pflicht zur Nennung des Endpreises im Rahmen eines Buchungssystems für Flugreisen**

**Urt. v. 14. Februar 2008 - 6 U**

**75/07 - PangV § 1; UWG § 5**

1. Zur preisangabenrechtlich gebotenen Nennung des Endpreises im Rahmen eines Buchungssystems für Flugreisen.

2. Ein sog. Sternchen-Hinweis zu einer Blickfangwerbung kann einer durch die Blickfangaussage hervorgerufenen Irreführung nicht entgegenwirken, wenn der Zusatz die Blickfangaussage aus der Sicht des Verkehrs nicht erläutert oder ergänzt, sondern korrigiert.

**OLG Frankfurt: Verstöße gegen eine preisangabenrechtliche Verpflichtung**

**Urt. v. 06. März 2008 - 6 U 85/07 - PangV § 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2; UWG §§ 3, 4**

Der Verstoß gegen die preisangabenrechtliche (§ 1 II Nr. 1 PangV) Verpflichtung, bei Angeboten zum Abschluss von Fernabsatzverträgen auch anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten, stellt in der Regel keinen wesentlichen Wettbewerbsverstoß im Sinne von § 3 UWG dar; etwas anderes gilt jedoch bei einer unzureichenden Information über die Liefer- und Versandkosten (§ 1 II Nr. 2 PangV).

**OLG München: Betreiben einer Internetplattform, bei der Ärzte die Möglichkeit erhalten, Kostenangebote von Kollegen nachträglich zu unterbieten**

**Urt. v. 13. März 2008 - 6 U 1623/07 -**

**UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8; ZÄBerufsO BY § 8 Abs. 2**

Das Betreiben einer Internetplattform, bei der sog. Forumsärzte die Möglichkeit erhalten, ein Kostenangebot oder einen Kostenvoranschlag eines Kollegen nachträglich - durch welche Einsparungen auch immer - ohne Untersuchung des Patienten zu unterbieten, kann wettbewerbswidrig sein.

*Fundstelle:* OLGR München 2008, 452

**OLG Koblenz: Irreführung durch Werbung eines Umzugsunternehmens, das mit der Vorwahl einer**

**Stadt wirbt, in der es keine Niederlassung mit eigenem Büro und Personal unterhält**  
**Urt. v. 25. März 2008 - 4 U 959/07 - UWG §§ 3, 5, 8 Abs. 1**

1. Es liegt eine irreführende Werbung i.S.v. vom § 5 UWG vor, wenn ein Umzugsunternehmen im Internet oder im Telefonbuch mit der Vorwahl einer Stadt wirbt, in der er keine Niederlassung mit eigenem Büro und Personal unterhält und in der Werbung nicht auf eine Anrufweberschaltung hinweist.

2. Die Vorstellung, dass ein Umzugsunternehmen an einem bestimmten Ort seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ist für einen nicht unbeachtlichen Teil der Leser von Bedeutung, weil sie ein ortsansässiges Unternehmen wegen einer optimalen Betreuung "vor Ort" gegenüber einem ortsfremden Unternehmen bevorzugen.

*Fundstelle:* K&R 2008, 383

**OLG Frankfurt: Irreführung durch Werbung, die den Eindruck erweckt, die Wirksamkeit eines Mittels (hier: Ohrkerzen) zur Therapie bestimmter Krankheiten sei wissenschaftlich abgesichert**

**Urt. v. 27. März 2008 - 6 U 52/07 - HeilMWBG § 3 Nr. 1; UWG § 3; 4 Nr. 11**

1. Eine Werbung, die den Eindruck erweckt, die Wirksamkeit eines Mittels (hier: Ohrkerzen) zur Therapie bestimmter Krankheiten sei wissenschaftlich abgesichert, ist irreführend, wenn die therapeutische Wirksamkeit nur durch praktische Erfahrungen belegt werden kann.

2. Soweit es - im Hinblick auf den eingeschränkten Inhalt einer Wirksamkeitswerbung - abweichend von Nr. 1 ausreicht, die Wirksamkeit mit praktischen Erfahrungen zu belegen, müssen diese praktischen Erfahrungen hinreichend gesichert sein; die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Werbende.

**OLG Frankfurt: Ankündigung eines "Insolvenzverkaufs"**  
**Urt. v. 27. März 2008 - 6 U 66/07 - UWG § 4 Nr. 4**

Die Ankündigung eines "Insolvenzverkaufs", bei dem Ware zu reduzierten Preisen abgegeben werden, beinhaltet weder einen Preisnachlass noch eine sonstige Verkaufsförderungsmaßnahme i.S.v. § 4 Nr. 4 UWG; daher muss bei der Werbung der Zeitraum der Verkaufveranstaltung nicht angegeben werden.

*Fundstelle:* ZIP 2008, 1092

**OLG Hamburg: Keine hinreichende Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags mit dem Inhalt, es zu unterlassen, an die Klägerin im falschen Namen "unter Vorspiegelung einer Erwerbsabsicht hinsichtlich eines Produkts" heranzutreten**  
**Urt. v. 03. April 2008**  
**UWG §§ 3, 4 Nr. 1, Nr. 10, § 17; ZPO § 253**

1. Der Unterlassungsantrag, an die Klägerin im falschen Namen "unter Vorspiegelung einer Erwerbsabsicht hinsichtlich eines Produkts" heranzutreten, ist nicht hinreichend bestimmt. Das äußere Erscheinungsbild der Handlung: "Vorspiegeln" wird nicht konkretisiert und die "fehlende Erwerbsabsicht" betrifft einen ausschließlich inneren Tatvorgang.

2. Die telefonische Kontaktaufnahme im falschen Namen, um so beim Mitbewerber dessen Kunden bzw. die Preise und besondere Leistungsmerkmale seiner Produkten zu erfragen, ist nicht in jedem Fall ein Verstoß gegen § 17 UWG und/oder gegen § 4 Nr. 10 UWG; auf konkrete Betriebs- oder Geschäftsheimnisse bzw. auf ein konkretes Behinderungsverhalten stellt das Verbot nicht ab.

3. Nicht jedes Handeln unter falschem Namen erfüllt zugleich das Verbot des § 4 Nr. 1 UWG; der so verallgemeinerte Unterlassungsanspruch ist auch nicht unmittelbar aus § 3 UWG begründet.

**OLG Karlsruhe: Untersagung einer an den Abnehmer eines Konkurrenten gerichteten Berechtigungsanfrage als irreführende Werbung**  
**Urt. v. 09. April 2008 - 6 U 163/07 - UWG § 5**

Eine an den Abnehmer eines Konkurrenten gerichtete Berechtigungsanfrage

kann als irreführende Werbung untersagt werden, wenn sie zwar detaillierte Angaben zur Anmeldung, Veröffentlichung und Erteilung des Schutzrechts sowie den Hinweis enthält, dieses befindet sich in Kraft, jedoch nicht erwähnt wird, dass gegen die Erteilung des Patents Einspruch eingelegt wurde.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2008, 197

**OLG Frankfurt: Werbung mit der Aussage "30m wasserdicht" für eine Armbanduhr**  
**Urt. v. 10. April 2008 - 6 U 34/07 - UWG § 5**

Die Werbeaussage "30 m wasserdicht" für eine Armbanduhr ist irreführend, wenn die Uhr zum Tauchen in einer Wassertiefe von 30 Metern nicht geeignet ist.

**OLG Hamburg: Zur Widerlegung der Vermutung der Dringlichkeit gem. § 12 II UWG**  
**Urt. v. 10. April 2008 - 3 U 78/07 - UWG § 12 Abs. 2; ZPO § 935**

1. Die Vermutung der Dringlichkeit gem. § 12 II UWG ist widerlegt, wenn der Verletzte das als rechtswidrig beanstandete Verhalten in positiver Kenntnis der maßgeblichen Umstände längere Zeit hingenommen hat, so dass aus seinem Abwarten geschlossen werden kann, ihm sei die Angelegenheit nicht eilig. Maßgebend sind dabei keine starren Fristen, sondern die Umstände des Einzelfalls.

2. Wird von der Antragstellerin bereits mit dem Beanstandungsschreiben eine „Musterabmahnung“ versandt, die bereits die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen enthielt, welche im späteren Verfügungsantrag wieder verwendet wurden, kann nach den Umständen ein Zuwarten von fast einem Monat nach Ablehnung einer Unterwerfung durch die Antragsgegnerin bis zur Einreichung des Verfügungsantrags auch unter Berücksichtigung dessen, dass der Antragstellerin nach Kenntnisnahme von den für die Rechtsverletzung maßgebenden Umständen eine gewisse Überlegungszeit, weiter Zeit für die Einschaltung ihres Prozessbevollmächtigten sowie diesem wiederum eine gewisse Zeit für die Einarbei-

tung und für das Erstellen des Verfügungsantrags einzuräumen ist, dringlichkeitsschädlich sein.

**OLG Hamburg: Werbung mit der Angabe "Nichts hilft schneller" für eine Lippenherpes-Creme**  
**Urt. v. 10. April 2008 - 3 U 182/07 - EGRL 83/2001 Art. 90 Buchst k; HeilMWBG § 11 Abs. 1 Nr. 5a, Abs. 1 Nr. 5b, Abs. 2; UWG § 3**

1. Wird ein Unterlassungsanspruch in erster Instanz nur auf einen Verstoß gegen § 11 Abs. 2 HWG und erst in zweiter Instanz auch auf § 3 HWG (Irreführung), so ist insoweit die Dringlichkeitsvermutung (§ 12 Abs. 2 UWG) wegen der unnötig verstrichenen Zeit widerlegt.

2. Die Werbeangabe "Nichts hilft schneller" für eine Lippenherpes-Creme verstößt als Spitzengruppenwerbung nicht gegen § 11 Abs. 2 HWG, es wird nicht nahe gelegt, dass das so beworbene Arzneimittel einem anderen entspricht oder überlegen ist. Das "andere Mittel" wird nicht genannt und ist auch nicht indirekt individualisierbar.

3. (a) Wird in der Publikumswerbung für eine Lippenherpes-Creme diese Erkrankung am Mund nur dezent abgebildet, so ist eine solche Werbung nicht unlauter im Sinne des § 3, § 4 Nr. 11 UWG, obwohl sie (formal) gegen § 11 Abs. 1 Nr. 5 lit. a HWG und damit gegen § 4 Nr. 11 UWG verstößt. Der Vorwurf der Unlauterkeit (§ 3 UWG) kann nicht bestehen, weil die Werbung die Grenzen des Art. 90 Buchstabe k RL 2001/83/EG beachtet und diese Richtlinie seit vielen Jahren in nationales Recht hätte umgesetzt werden müssen. Gemäß Art. 90 Buchstabe k (1. Alternative) RL 2001/83/EG sind in der Arzneimittel-Publikumswerbung nur missbräuchliche, abstoßende oder irreführende Bildarstellungen von Krankheiten untersagt.

(b) Entsprechendes gilt für die Arzneimittel-Publikumswerbung mit der bildlichen Darstellung der Erkrankung vor und nach der Anwendung des Mittels (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 lit. b HWG), soweit in der Werbung Art. 90 Buchstabe k (2. Alternative) RL 2001/83/EG beachtet wird,

weil diese nicht missbräuchlich, abstoßend oder irreführend ist.

**OLG Stuttgart: Werbung eines Elektrogroßmarktes mit der Angabe "ohne 19 % Mehrwertsteuer"**  
**Urt. v. 17. April 2008 - 2 U 82/07 - UWG §§ 3, 4 Nr. 1**

Die Zeitungswerbung eines Elektrogroßmarktes "ohne 19 % Mehrwertsteuer", die nur für einen einzigen und mit dem Erscheinen der Werbung gleichen Tag gilt, ist unlauter, weil sie i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit unangemessen unsachlich zu beeinflussen, da sie einen erheblichen Teil von Adressaten der Wahrnehmung von Vergleichsmöglichkeiten für Preis- und/oder Qualität beraubt.

**OLG München: Jackpot-Werbung**  
**Beschl. v. 22. April 2008**  
**- 29 W 1211/08 -**  
**GlüStVtr BY § 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11**

1. Die Vorschriften in § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV) sind Marktverhaltensregelungen i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG.

2. Eine einseitig die Vorteile der Teilnahme am Glücksspiel, insbesondere die Möglichkeit besonders hoher Gewinne, herausstellende Werbung steht im Widerspruch zu den Vorgaben aus § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GlüStV und ist gemäß § 4 Nr. 11, § 3 UWG unlauter.

Fundstelle: WRP 2008, 972

**OLG Hamburg: Werbung für ein apothekenpflichtige Arzneimittel mit den Angaben: „Das erste und einzige Nystatin Spray ... Die Produktinnovation zum Generika-Preis... Beste Compliance“**  
**Beschl. v. 30. April 2008 - 3 U 221/06 -**  
**HeilMWBG § 4 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 6; UWG §§ 3, § 4 Nr. 11**

1. Wird für apothekenpflichtige Arzneimittel mit den Angaben: „Das erste und einzige Nystatin Spray ... Die Produktinnovation zum Generika-Preis... Beste Compliance“ geworben, so ist das keine

Erinnerungswerbung (§ 4 Abs. 6 HWG); eine solche Anzeige darf nicht ohne Pflichtangaben erscheinen (§ 4 Abs. 1 HWG).

2. Bei einem Verlag für Apothekenkundenzeitschriften besteht vor Veröffentlichung von Dritt-Anzeigen wegen der Pressefreiheit (Art. 5 GG) lediglich eine eingeschränkte Prüfungspflicht. Ist nur zu vermuten, dass das in der Anzeige beworbene Präparat ein apothekenpflichtiges Arzneimittel ist (hier wegen der Erwähnung eines Wirkstoffes und wegen der Hinweise: „Heilung per Knopfdruck“, „bei ärztlicher Verschreibung“, „zum Generika Preis“), so ist der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 4 HWG (wegen der fehlenden Pflichtangaben zum Anwendungsgebiet) im Rahmen des Anzeigengeschäfts nicht offenkundig bzw. unschwer feststellbar. Entsprechendes gilt für Anzeigen, soweit der Pflichttext fehlt: „Zu Risiken und Nebenwirkungen...“ (§ 4 Abs. 3 Satz 1 HWG).

**OLG Stuttgart: Vorschriften des UStG regulieren nicht das Marktverhalten**  
**Urt. v. 08. Mai 2008 - 2 U 85/07 - UWG §§ 3, 4 Nr. 11; UStG**

1. Die umsatzsteuerrechtlichen Vorschriften haben keinen marktverhaltensregulierenden Charakter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG.

2. Der Zweck steuerrechtlicher Normen, dem Staat die zu seiner Aufgabenerfüllung erforderlichen Finanzmittel zu verschaffen, umfasst weder primär noch sekundär den Zweck, ein Interesse von Mitbewerbern oder Verbrauchern an einem bestimmten Marktverhalten anderer Marktteilnehmer zu schützen.

3. Auch ein Steuervorschriften möglicherweise eigener Lenkungscharakter beeinflusst lediglich die interne Kalkulation der Unternehmen, regelt aber nicht das Marktverhalten selbst. Die Auswirkung auf die Preise stellt sich auch dann lediglich als Reflex der steuerlichen Norm dar, wenn diese eine unternehmerische Tätigkeit je nach ihrem Umfang von der Umsatzsteuer ganz frei stellt.

**OLG Frankfurt: Die Werbeanzeige**

**für eine Reise in einer Zeitschrift ist kein Prospekt i.S.v. § 4 BGB-InfoV**  
**Urt. v. 08. Mai 2008 - 6 U 101/07 - BGB-InfoV § 4; UWG § 4 Nr. 11**

Die in einer Zeitschrift veröffentlichte Werbeanzeige für eine bestimmte Reise ist kein vom Reiseveranstalter "zur Verfügung gestellter Prospekt" im Sinne von § 4 BGB-InfoV und muss daher nicht die nach dieser Vorschrift erforderlichen Angaben über die Reise enthalten.

**OLG Oldenburg: Kein Hinweispflicht auf die Möglichkeit eines Preselection-Verfahrens**  
**Urt. v. 22. Mai 2008 - 1 U 116/07 - UWG §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2, 6 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1**

Ein Wettbewerber der Deutschen Telekom AG, der eine Telefon-Flatrate anbietet, muss nicht darauf hinweisen, dass bei ihm das Preselection-Verfahren nicht möglich ist.

**OLG Schleswig: Streitwert im Verfahren der einstweiligen Verfügung in Wettbewerbsachen**  
**Beschl. v. 27. Mai 2008 - 6 W 9/08 - ZPO §§ 3; 8 Abs. 3; UWG § 12 Abs. 4**

1. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung, das ein Wettbewerber mit dem Ziel der Unterlassung betreibt, beträgt der Regelstreitwert 10.000,- Euro.

2. Die Verhältnisse der beteiligten Unternehmen, die Häufigkeit und Intensität der gerügten Wettbewerbsverstöße und die Auswirkungen möglicher künftiger Verletzungshandlungen können zu einer vom Regelstreitwert abweichenden Festsetzung führen.

3. Im einstweiligen Verfügungsverfahren in Wettbewerbsachen liegt der Streitwert im Allgemeinen unter dem des Hauptsacheverfahrens. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist allein denkbar, wenn das Eilverfahren erkennbar zugleich das Verfahren in der Hauptsache entbehrlich macht.

**OLG Frankfurt: Wettbewerbswidrigkeit von Prämiensystemen für**

**preisgebundene Arzneimittel**  
**Urt. v. 05. Juni 2008 - 6 U 118/07 - AMPV §§ 1, 3; UWG § 4 Nr. 11**

Ein Prämiensystem, in dessen Rahmen eine Apotheke für den Erwerb verschreibungspflichtiger preisgebundener Arzneimittel Bonuspunkte gewährt, mit denen bei der Apotheke selbst oder bei Partnerunternehmen andere Leistungen erworben werden können, ist wettbewerbswidrig. Ob die Bonuspunkte eine Gegenleistung für den Erwerb von Arzneimitteln sind, ist im Einzelfall aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs zu beurteilen.

**OLG Stuttgart: Ersatzfähigkeit der Reisekosten des Prozessbevollmächtigten bei der Wahl eines auswärtigen Gerichts**  
**Beschl. v. 23. Juni 2008 - 8 W 255/08 -**  
**UWG § 14 Abs. 2 S. 1; ZPO §§ 35, 91 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1; RVG § 2 Abs. 2 S. 1 Anl. 1 Nr. 7003**

Übt der Kläger das ihm zustehende Recht zur Wahl unter mehreren zuständigen Gerichten gem. § 35 ZPO - vorliegend in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG - dahin aus, dass er nicht im eigenen Gerichtsstand klagt, sondern bei einem auswärtigen Gericht an einem dritten Ort, der auch nicht dem Gerichtsstand des Beklagten entspricht, dann sind die Reisekosten nach Nr. 7003 und 7005 RVG-VV seines an seinem Wohn- oder Geschäftssitz ansässigen Prozessbevollmächtigten anlässlich der Terminswahrnehmung an dem auswärtigen Gerichtsort nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und deshalb nicht erstattungsfähig gem. § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO, weil der Kläger bei der Gerichtswahl seiner Pflicht zur kostengünstigsten Prozessführung nicht nachgekommen ist.

**OLG Hamburg: Keine Wettbewerbsbehandlung bei Vertrieb eines Buches mit polemischen und unwahren Äußerungen**  
**Urt. v. 28. Juni 2008 - 3 U 3/07 - BGB §§ 823, 824, 826; UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1**

Der Vertrieb eines Buches mit teilweise polemischen und unwahren Äußerungen mehrerer Autoren über Einkaufszentren und über Unternehmen, die diese entwickeln und betreiben, keine Wettbewerbsbehandlung. Wegen Art. 5 GG besteht keine Vermutung, dass solche Äußerungen in Wettbewerbsabsicht erfolgen. Eine solche ist auch nicht aufgrund der Umstände zu bejahen, dass der beklagte Verlag wirtschaftliche Beteiligungen an einer Firma hat, die ihrerseits Einkaufszentren entwickelt, dass einige der Buchautoren in der Immobilienbranche tätig sind und dass die Beiträge der Autoren auch überspitzte und teilweise unrichtige Angaben über das namentlich genannte Unternehmen enthalten.

## 5. KARTELLRECHT

**OLG Celle: Zur Prüfung der marktbeherrschenden Eigenschaft eines Gasversorgungsunternehmens**  
**Beschl. v. 10. Januar 2008**  
**- 13 VA 1/07 - (Kart)**  
**GWB § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2**

Bei der Prüfung, ob ein Gasversorgungsunternehmen "marktbeherrschend" i.S. von § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB ist, ist zu berücksichtigen, dass Gasversorgungsunternehmen auf dem Wärme- markt in einem (Substitutions-)Wettbewerb mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger stehen.

*Fundstelle:* ZNER 2007, 412; OLGR Celle 2008, 212; RdE 2008, 137

**OLG Hamburg: Grundsätzliche Freiheit der Gestaltung des Absatzsystems trotz Diskriminierungsverbots (hier: Verlagsunternehmen gegenüber Lesezirkelunternehmen)**  
**Urt. v. 31. Januar 2008**  
**- 1 Kart U 13/04 -**  
**GWB § 20**

1. Das Diskriminierungsverbot hindert den Normadressaten grundsätzlich nicht daran, seine geschäftliche Tätigkeit und sein Absatzsystem so zu gestalten, wie er dies für wirtschaftlich sinnvoll und richtig erachtet.

2. Entsprechend diesem unternehmerischen Freiraum kann ein Verlagsunternehmen von einem Lesezirkelunternehmen verlangen, dass die Erfüllung der maßgeblichen Lieferbedingungen bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung nicht nur zugesagt, sondern "nachgewiesen" bzw. deren Einhaltung auf Verlangen "glaubhaft" gemacht wird.

3. Die Voraussetzung zur Belieferung eines Lesezirkelunternehmens, nicht nur eine Mappe mit bestimmten Zeitschriften, sondern dies ausschließlich durch sog. Wahlmappen mit mehreren Zeitschriften anzubieten, ist sachgerecht.

4. Es ist nicht diskriminierend und kartellrechtswidrig, wenn ein marktbeherrschendes oder marktstarkes Verlagsunternehmen einem Lesezirkelunternehmen die Belieferung von Zeitschriften zu Lesezirkelkonditionen verweigert, weil die Weiterverbreitung der Lesezirkel-exemplare nur an bestimmte Werbepartner als deren Marketinginstrument und damit nicht vertriebsneutral erfolgen soll.

5. Weil der Absatz von Zeitschriften über den Lesezirkel ein Instrument der Verlage zur Reichweitenverbesserung ist, stellt die Forderung eines Verlages an ein Lesezirkelunternehmen, auch eine Belieferung von Privathaushalten sicherzustellen, keine sachwidrige und damit ggf. diskriminierende Lieferbedingung dar.

**OLG Hamburg: Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Lesezirkelvereinbarungen**  
**Urt. v. 31. Januar 2008**  
**- 1 Kart U 2/05 -**  
**GWB §§ 1, 20, 81**

1. Für Lesezirkel kann der Zeitschriftenverlag wirtschaftlich sinnvolle Liefer- und Zahlungsbedingungen vereinbaren, vor allem um die Reichweite von Zeitschriftentiteln zu erhöhen. Eine solche Lesezirkelvereinbarung ist nicht kartellrechtswidrig (§§ 1, 81 GWB). Eine Belieferung hat nicht etwa schon zu erfolgen, soweit der Nachfrager die Lesezirkelbedingungen „formal“ akzeptiert. Vielmehr setzt der Belieferungsanspruch die Vorlage eines schlüssigen Gesamtkonzepts des Lesezirkelvertriebs voraus, dessen Einhaltung zu belegen ist.

2. Sieht ein Lesezirkelprojekt entgegen der Lesezirkelvereinbarung keine Standard- und Wahlmappen, sondern nur eine Mappe mit bestimmten Zeitschriftentiteln vor, so besteht kein Belieferungsanspruch; die Nichtbelieferung ist nicht diskriminierend (§ 20 GWB).

3. Es verstößt gegen die in der Lesezirkelvereinbarung vorgesehene, kartellrechtlich sachgemäße Vertriebsneutralität, soweit ein Lesezirkelunternehmen (branchen-spezifische ausgerichtete) Dritt-Unternehmen als Werbepartner oder „Sponsoren“ einsetzt, die die Lesemappen als Instrument der eigenen Kundenbindung verwenden und entsprechend kommunizieren werden.

4. Eine Lesezirkelbedingung, nach der die Lesemappen auch Privathaushalten (und nicht nur gewerblichen Kunden) anzubieten sind, ist nicht kartellrechtswidrig.

**OLG Düsseldorf: Möglichkeit der Einflussnahme eines nach § 36 Abs. 3 GWB als Unternehmen geltenden Bundeslandes auf eine Anstalt öffentlichen Rechts**  
**Beschl. v. 07. Mai 2008**  
**- VI-Kart 1/07 (V) -**  
**GWB §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 36 Abs. 3, 38 Abs. 1; AktG § 17 Abs. 1, Abs. 2**

1. Auf eine Anstalt öffentlichen Rechts ist § 17 Abs. 2 AktG, wonach von einem im Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen vermutet wird, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist, nicht anwendbar.

2. Ein nach § 36 Abs. 3 GWB als Unternehmen geltendes Bundesland hat gemäß § 17 Abs. 1 AktG die Möglichkeit, herrschenden Einfluss auf die von ihr als Anstalt öffentlichen Rechts errichtete Universitätsklinik auszuüben, wenn es nach den Regelungen der einschlägigen Landesverordnung Entscheidungen des Aufsichtsrats des Universitätsklinikums über den Wirtschafts- und Stellenplan und den Abschluss von Dienst- und Arbeitsverträgen mit übertariflicher Vergütung maßgeblich beeinflussen kann.

3. Bei der Ermittlung der Umsatzerlöse nach § 38 Abs. 1 GWB i.V.m. § 277 HGB sind von den Einnahmen staatlicher Lotterien diejenigen Beträge als Erlösminderungen im Sinne von § 277 Abs. 1 HGB in Abzug zu bringen, die als Gewinnausschüttung an die Spieler ausbezahlt werden.

4. Bei der Berechnung der Umsatzerlöse nach §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 38 Abs. 1 GWB ist im Grundsatz auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der kartellbehördlichen Entscheidung abzustellen. Nachträglich eintretende Veränderungen dieser Verhältnisse bleiben jedenfalls dann unberücksichtigt, wenn die Voraussetzungen des § 35 GWB bei Erlass der kartellbehördlichen Verfügung nicht vorlagen und damit die Fusionskontrolle nicht eröffnet war.

## V. HINWEIS

### Links zu Gerichten im Internet

Einige der Entscheidungen sind zum Teil im Volltext über die Internetseiten der Gerichte abrufbar.

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

## B. AUFSÄTZE / URTEILSANMERKUNGEN

Zusammengestellt von **Carsten Johne**

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

- ausgewertete Ausgaben: 228  
- aufgeführte Literaturnachweise: 347

### I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

#### Aerts, Rob J.

Biotechnological Patents in Europe - Functions of Recombinant DNA and Expressed Protein and Satisfaction of the Industrial Applicability Requirement *IIC 2008, 282 (Heft 3)*

#### Augenstein, Christof/Roderburg, Dominik

Aussetzung des Patentverletzungsverfahrens nach Änderung der Patentansprüche *GRUR 2008, 457 (Heft 6)*

#### Drathen, Christian von

Patent Scope in English and German Law Under the European Patent Convention 1973 and 2000 *IIC 2008, 384 (Heft 4)*

#### Eck, Matthias/Dombrowski, Jan

Rechtsschutz gegen Besichtigungsverfügungen im Patentrecht - De lege lata und de lege ferenda *GRUR 2008, 387 (Heft 5)*

#### Fitzner, Uwe

Die mittelbare Patentverletzung - quo vadis? *Mitt. 2008, 243 (Heft 6)*

#### Gassauer-Fleissner, Christian/Rittler, Robert/Schultes, Rainer

Patentrechtliche Verantwortlichkeit der Sozialversicherungsträger und des Hauptverbandes *ÖBl 2008, 116 (Heft 3)*

#### Groß, Michael

Aktuelle Lizenzgebühren in Patentlizenz-

, Know-how- und Computerprogrammlicenz-Verträgen: 2007 *K&R 2008, 228 (Heft 4)*

#### Heath, Christopher

Wrongful Patent Enforcement - Threats and Post-Infringement Invalidity in Comparative Perspective *IIC 2008, 307 (Heft 3)*

#### Heselberger, Johannes

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30.10.2007 - X ZB 18/06 - Einspruch nach Eintritt der Wirkungslosigkeit eines Deutschen Patents aufgrund des Doppelschutzverbotes („Kornfeinung“) *jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 6*

#### Holbrook, Timothy R.

A Comparative Look at Recent US Supreme Court Patent Decisions *CRi 2008, 71 (Heft 3)*

#### Kohler, Stefan/Pfister, Christa

Erstanmelderschutz für Arzneimittel in der Schweiz *sic! 2008, 395 (Heft 5)*

#### Krauß, Jan

Aktuelles aus der Biotechnologie - Von Brokkoli und Sonnenblumen, wann sind Pflanzen "natürlich" hergestellt? *Mitt. 2008, 254 (Heft 6)*

#### Kumar, Sapna/Koglin, Olaf

GPL Version 3's DRM and Patent Clauses under German and U.S. Law *CRi 2008, 33 (Heft 2)*

#### Kurz, Sabine/Ruppert, Tillmann

Technologiekooperation in China und Indien *Mitt. 2008, 215 (Heft 5)*

#### Lenz, Christoph

Sachantragsfassung im Patentverletzungsprozess *GRUR 2008, 565 (Heft 7)*

#### Lipfert, Stephan/Ostler, Juliane

Patentverwertungsfonds als effiziente Intermediäre zwischen Kapital und Patentmarkt *Mitt. 2008, 261 (Heft 6)*

#### Michel, Achim von

Europäische Patente - neue Übersetzungsvorgaben ab Mai 2008 nach dem Londoner Protokoll *Mitt. 2008, 148 (Heft 4)*

#### Nassall, Wendt

Anm. zu BGH, Urt. v. 04.12.2007 - X ZR 102/06 - Bemessung der Vergütung des Arbeitnehmer-Erfinders bei Abschluss von verwendungsbeschränkenden Verträgen zwischen Arbeitgeber und Dritten („Ramipril“) *jurisPR-BGHZivilR 12/2008 Anm. 6*

#### Naumann, Kurt

EPÜ 2000: Nachreichung fehlender Unterlagen (Regel 56) *Mitt. 2008, 250 (Heft 6)*

#### Naumann, Kurt/Zimmermann, Luise

EPÜ 2000: Die Inanspruchnahme einer Priorität *Mitt. 2008, 145 (Heft 4)*

#### Naumann, Kurt

EPÜ 2000: Die Benennung von Vertrags(Erstreckungs-)staaten - Die Entrichtung von Benennungsgebühren *Mitt. 2008, 193 (Heft 5)*

#### Rauh, Georg

Zur Entbehrlichkeit der subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 10 Abs. 1 PatG (mittelbare Patentverletzung) *GRURInt 2008, 293 (Heft 4)*

#### Reichardt, Sascha

Die Auswirkung des Nichtigkeitseinwands auf die internationale Zuständigkeit in Patentstreitigkeiten *GRURInt 2008, 574 (Heft 7)*

#### Schneider, Dieter R.

Patenting of Pharmaceuticals - Still a Challenge? *IIC 2008, 511 (Heft 5)*

#### Slopek, David E.F.

Die Behandlung von Trivialpatenten in den USA: US Supreme Court in KSR International Co. v. Teleflex Inc. *GRURInt 2008, 479 (Heft 6)*

#### Stratmann, Klemens/Dernauer, Marc

Die neue Praxis des DPMA zur Erteilung

von ergänzenden Schutzzertifikaten für Pflanzenschutzmittel - eine Frage des Vertrauensschutzes? *Mitt. 2008, 150 (Heft 4)*

#### Subramanian, Sujitha

Different Rules for Different Owners - Does a Non-Competing Patentee Have a Right to Exclude? A Study of Post-eBay Cases *IIC 2008, 419 (Heft 4)*

#### Teufel, Fritz

Aktuelle Entwicklungen im Bereich Softwarepatentierung - Patentansprüche für computerimplementierte Erfindungen *Mitt. 2008, 196 (Heft 5)*

#### Tilmann, Winfried/Gerhard, Florian

Venedig III - Konferenz Europäischer Patentrichter: Harmonisierung der Praxis zum Neuheits-Erfordernis *GRURInt 2008, 309 (Heft 4)*

#### Titscher, Irene

Aufgriff von Erfindungen durch Universitäten nach dem UG 2002 *ÖBl 2008, 123 (Heft 3)*

#### Winterfeldt, Volker/Engels, Rainer

Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2007. Teil II: Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht und Geschmacksmusterrecht (Teil 1) *GRUR 2008, 553 (Heft 7)*

### II. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

#### Arnold, Bernhard/Timmann, Tobias

Ist die Verletzung des § 95a Abs. 3 UrhG durch den Vertrieb von Umgehungsmitteln keine Urheberrechtsverletzung? *MMR 2008, 286 (Heft 5)*

#### Bäcker, Kerstin

Starkes Recht und schwache Durchsetzung - Das Dilemma des Auskunftsanspruchs und der Rechtsdurchsetzung im Internetzeitalter *ZUM 2008, 391 (Heft 5)*

#### Bassewitz, Katharina von

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 - 1 BvR 1533/07 - Spannungsfeld zwischen postmortalem Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit ("Ehrensache") *jurisPR-WettbR 7/2008 Anm. 2*

#### **Becker, Jürgen**

Das Urheberrecht vor einem 3. Korb: Ausgewählte Handlungsfelder - Einführung zur Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 07.03.2008  
*ZUM 2008, 361 (Heft 5)*

#### **Bergau, Sebastian/Heid, Veronika/Langhoff, Helge**

Gesetzgebung: Bundesrepublik Deutschland - Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 26.10.2007 (BGBl. I, S. 2513 ff.)  
*UFITA 2008, 91 (Heft 1)*

#### **Blumenthal, German von**

Neues Abmahnrisiko für Tauschbörsenutzer  
*ITRB 2008, 146 (Heft 7)*

#### **Büchele, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.11.2007 - 4 Ob 141/07 z - Verpflichtung eines Access Providers zur Übermittlung von Internetdaten an eine Verwertungsgesellschaft (Vermittler)  
*ÖBI 2008, 154 (Heft 3)*

#### **Czychowski, Christian**

"Wenn der dritte Korb aufgemacht wird..." - Das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
*GRUR 2008, 586 (Heft 7)*

#### **Czychowski, Christian/Nordemann, Jan Bernd**

Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2006 und 2007  
*NJW 2008, 1571 (Heft 22)*

#### **Dietrich, Stephan**

Die Verwendung von Personenbildnissen durch Träger öffentlicher Gewalt - Eine Betrachtung im Angesicht der "Rathausbrunnen"-Entscheidung  
*ZUM 2008, 282 (Heft 4)*

#### **Dornis, Tim W.**

Anm. zu OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.01.2008 - 2 Ws 328/2007 - Urheberrechtsverletzung durch Music-on-Demand-Dienst  
*CR 2008, 321 (Heft 5)*

#### **Ehmann, Timo**

Datenbankurheberrecht, Datenbankherstellerrecht und die Gemeinschaft der Rechtsinhaber  
*GRUR 2008, 474 (Heft 6)*

#### **Ehmann, Timo/Fischer, Oliver**

Zweitverwertung rechtswissenschaftlicher Texte im Internet  
*GRURInt 2008, 284 (Heft 4)*

#### **Enders, Christoph**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007 - 1 BvR 1783/05 - Kunstfreiheit und Verletzung des Persönlichkeitsrechts  
*JZ 2008, 581 (Heft 11)*

#### **Engels, Thomas**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 21.02.2007 - 308 O 791/06 - Zulässigkeit von On-Demand-Musikdiensten im Internet  
*ITRB 2008, 103 (Heft 5)*

#### **Engels, Thomas**

Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 02.01.2008 - 3-08 O 143/07 - Haftung für Werbung auf Raubkopie-Internetseite  
*ITRB 2008, 99 (Heft 5)*

#### **Frohne, Renate**

Künstler-Verbände (Techniten-Synoden) im alten Griechenland  
*UFITA 2008, 47 (Heft 1)*

#### **Fuchs, Thomas**

Die Gemeinfreiheit von amtlichen Datenbanken  
*UFITA 2008, 27 (Heft 1)*

#### **Geiger, Christophe**

Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung - Freie Gedanken zur Ausschließlichkeit im Urheberrecht  
*GRURInt 2008, 459 (Heft 6)*

#### **Geiger, Christophe**

Legal or Illegal? That Is the Question! Private Copying and Downloading on the Internet  
*IIC 2008, 597 (Heft 5)*

#### **Gerlach, Tilo**

Ausübende Künstler als Kreative 2. Klasse? Teilhabe der ausübenden Künstler an den Schutznormen des UrhG und des UrhWahrnG  
*ZUM 2008, 372 (Heft 5)*

#### **Goldbeck, Nino**

Überlegungen zur unberechtigten bildnisrechtlichen Abmahnung  
*AfP 2008, 139 (Heft 2)*

#### **Heckmann, Jörn**

Die fehlende Annexervielfältigungskompetenz des § 52b UrhG  
*K&R 2008, 284 (Heft 5)*

#### **Hess, Gangolf**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 20.12.2007 - 7 O 20567/07 - Nachbar eines unmittelbar benachbarten Bürogebäudes  
*jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 4*

#### **Hoeren, Thomas**

Das neue russische Urheberrecht  
*GRURInt 2008, 557*

#### **Hoeren, Thomas**

Genießt die Sendefolge urheberrechtlichen Schutz?  
*ZUM 2008, 271 (Heft 4)*

#### **Hufen, Friedhelm**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007 - 1 BvR 1783/05 - Grenzen der Kunstfreiheit durch den Persönlichkeitsschutz (Roman "Esra")  
*JuS 2008, 364 (Heft 4)*

#### **Hullen, Nils**

Urheberrechtswidrige Veröffentlichung von Bildern im Internet. Zu den drei Berechnungsarten der Schadenshöhe  
*ITRB 2008, 156 (Heft 7)*

#### **Klass, Nadine**

Ein interessen- und prinzipienorientierter Ansatz für die urheberkollisionsrechtliche Normbildung: Die Bestim-

mung geeigneter Anknüpfungspunkte für die erste Inhaberschaft  
*GRURInt 2008, 546 (Heft 7)*

#### **Klein, Susanne**

Search Engines and Copyright - An Analysis of the Belgian Copiepresse Decision1 in Consideration of British and German Copyright Law  
*IIC 2008, 451 (Heft 4)*

#### **Ladeur, Karl-Heinz**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 12.02.2008 - 9 O 7835/06 - Erkennbarkeit einer realen Person in einer Romanfigur; Geldentschädigung  
*ZUM 2008, 540 (Heft 6)*

#### **Leistner, Matthias/Hansen, Gerd**

Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter - Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen  
*GRUR 2008, 479 (Heft 6)*

#### **Lettl, Tobias**

Kein vorbeugender Schutz des Persönlichkeitsrechts gegen Bildveröffentlichung?  
*NJW 2008, 2160 (Heft 30)*

#### **Müller, Stefan**

Verbesserung des gesetzlichen Instrumentariums zur Durchsetzung von Vergütungsansprüchen für private Vervielfältigung  
*ZUM 2008, 377 (Heft 5)*

#### **Müller-Broich, Jan. D.**

Das Sichtbarkeitserfordernis bei bestimmungsgemäßer Benutzung im Geschmacksmusterrecht  
*Mitt. 2008, 201 (Heft 5)*

#### **Niederalt, Stephanie**

Das Urheberrecht vor einem 3. Korb: Ausgewählte Handlungsfelder - Diskussionsbericht zu der gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 07.03.2008  
*ZUM 2008, 397 (Heft 5)*

#### **Niemann, Fabian**

Urheberrechtsabgaben - Wie viel ist im Korb? Anwendung und Berechnung der

urheberrechtlichen Abgaben auf Geräte und Speichermedien nach neuem Recht, (Teil 2)  
*CR 2008, 273 (Heft 5)*

**Ohly, Ansgar/Lucas-Schloetter, Agnès/Beverley-Smith, Huw**  
Artistic Freedom Versus Privacy - A Delicate Balance - The Esra Case Analysed from a Comparative Law Perspective  
*IIC 2008, 526 (Heft 5)*

**Ott, Stephan**  
Die Haftung von YouTube für urheberrechtsverletzende Uploads seiner Nutzer nach US-amerikanischem Recht  
*GRURInt 2008, 563 (Heft 7)*

**Ott, Stephan**  
Haftung für Embedded Videos von YouTube und anderen Videoplattformen im Internet  
*ZUM 2008, 556 (Heft 7)*

**Poll, Günter**  
CELAS, PEDL & Co.: Metamorphose oder Anfang vom Ende der kollektiven Wahrnehmung von Musik-Online-Rechten in Europa?  
*ZUM 2008, 500 (Heft 6)*

**Reinbacher, Tobias**  
Strafbarkeit der Privatkopie von offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen  
*GRUR 2008, 394 (Heft 5)*

**Röhl, Christoph/Bosch, Andreas**  
Musiktauschbörsen im Internet. Eine rechtliche Bewertung aus aktuellem Anlass  
*NJW 2008, 1415 (Heft 20)*

**Rössel, Markus**  
Anm. zu LG Köln, Urt. v. 21.04.2008 - 28 O 124/08 - Keine Werkqualität von Texturen für Kölner Dom in Second Life  
*ITRB 2008, 124 (Heft 6)*

**Ruedin, Pierre-Emmanuel/Tissot, Nathalie**  
La rémunération du transfert d'œuvres sur Internet  
*sic! 2008, Heft 6*

**Rüffler, Friedrich**  
Ist der Handel mit gebrauchter Software urheberrechtlich zulässig?  
*ÖBl 2008, 52 (Heft 2)*

**Schack, Haimo**  
Anm. zu OLG Jena, Urt. v. 27.02.2008 - 2 U 319/07 - Urheberrechtliche Unzulässigkeit von Thumbnails  
*MMR 2008, 414 (Heft 6)*

**Schapiro, Leo**  
Die neuen Musikausbörsen unter "Freunden" - Ein legaler Weg zum Austauschen von Musikdateien?  
*ZUM 2008, 273 (Heft 4)*

**Schimmel, Wolfgang**  
Der "doppelte Schadenersatz" bei Urheberrechtsverletzungen - Eine alte und zunehmend aktuelle Forderung der Urheber und ausübenden Künstler  
*ZUM 2008, 384 (Heft 5)*

**Schnabel, Christoph**  
Böse Zensur, guter Filter? Urheberrechtliche Filterpflichten für Access-Provider  
*MMR 2008, 281 (Heft 5)*

**Schwartzmann, Andreas**  
Anm. zu OLG Köln, Beschl. v. 30.10.2007 - 6 W 161/07 - Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Urheberrechtsverletzung im Internet  
*ITRB 2008, 106 (Heft 5)*

**Seichter, Dirk**  
Anm. zu BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 16.11.2007 - 1 BvR 2818/07 - Kontrolle des urheberrechtlich Berechtigten gegenüber einem Lohnkopierbetrieb  
*jurisPR-WettbR 6/2008 Anm. 3*

**Sobola, Sabine**  
Schadenersatzpflicht durch Nutzung von Musikausbörsen - Begründung, Bemessung und Durchsetzbarkeit von Ansprüchen der Musikindustrie  
*ITRB 2008, 135 (Heft 6)*

**Sodtalters, Axel**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 12/05 - Anforderungen an Bestimmtheit einer Klage wegen unberechtigter Softwarenutzung (Planfreigabesystem)

*K&R 2008, 299 (Heft 5)*

**Spindler, Gerald/Heckmann, Jörn**  
Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen - Die Nutzungsmöglichkeiten von "orphan works" de lege lata und ferenda  
*GRURInt 2008, 271 (Heft 4)*

**Stadler, Katrin**  
Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 11.12.2007 - 11 U 76/06 - Zulässige Wiedergabe von Rezensionen-Abstracts  
*ITRB 2008, 150 (Heft 7)*

**Thiele, Clemens**  
Anm. zu OGH, Beschl. v. 22.01.2008 - 4Ob194/07v - Eltern haften nicht für Urheberrechtsverstoß des Kindes  
*K&R 2008, 327 (Heft 5)*

**Ullmann, Eike**  
Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 11.12.2007 - 11 U 76/06 - Ist die Zusammenfassung einer Zusammenfassung eine urheberrechtlich freie Benutzung?  
*jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 2*

**Verweyen, Urs/Schulz, Tim-Frederik**  
Die Rechtsprechung zu den "Onlinearchiven"  
*AF 2008, 133 (Heft 2)*

**Weitzmann, John H.**  
Creative Commons und die Frage "Wem gehört das Web 2.0?", (Beilage  
*K&R 2008, Beilage Nr. 2/2008, 10*

**Werner, Rüdiger**  
Zum urheberrechtlichen Schutz rechtswissenschaftlicher Texte  
*UFITA 2008, 7 (Heft 1)*

**Wild, Gregor/Salagean, Emil**  
Das Zusammenfallen von Werkschöpfung und Werkdarbietung im deutschen und schweizerischen Urheberrecht  
*ZUM 2008, 580 (Heft 7)*

**Wille, Stefan**  
Die kollisionsrechtliche Geltung der urheberrechtlichen Neuregelungen zu den unbekanntenen Nutzungsarten - §§ 31a, 32c UrhG im Lichte des Internationalen Privatrechts

*GRURInt 2008, 389 (Heft 5)*

**Wolff, Christian**  
Anm. zu AG Hamburg-Altona, Urt. v. 11.12.2007 - 316 C 127/07 - Schadenersatz wegen rechtswidriger Abmahnung einer Urheberrechtsverletzung  
*ITRB 2008, 129 (Heft 6)*

### III. MARKEN- UND KENZEICHENRECHT

**Ackermann, Brunhilde**  
Anm. zu BPatG München, Beschl. v. 19.12.2007 - 29 W (pat) 13/06 - EuGH-Vorlage zur Unterscheidungskraft durch Behördenpraxis („SCHWABENPOST")  
*jurisPR-WettbR 6/2008 Anm. 2*

**Baars, Wiebke/Troge, Thorsten**  
Anm. zu OGH, Beschl. v. 20.03.2007 - 17 Ob 1/07g - Markenverletzung durch Verwendung eines ähnlichen Zeichens als Suchwort im Rahmen des Keyword Advertising (Wein & Co.)  
*GRURInt 2008, 529 (Heft 6)*

**Bernreuther, Friedrich**  
Die suchmaschinenoptimierte Webseite - eine urheberrechtlich geschützte Unlauterkeit mit und ohne Markenverletzung  
*WRP 2008, 1057 (Heft 8)*

**Beyerlein, Thorsten**  
IR-Marken, "die es eigentlich nicht geben dürfte" - Lücken des Madrider Markenabkommens im Hinblick auf die internationale Registrierung von Marken durch Angehörige eines Nicht-Markenverbandsstaates  
*WRP 2008, 617 (Heft 5)*

**Bugmann, Yves**  
Kein beschreibender Charakter der Marke „Celltech"  
*sic! 2008, Heft 4*

**Bundi, Marco/Schmidt, Benedikt**  
Schweizerische Rechtsprechung 2007 zu absoluten Ausschlussgründen in Markensachen  
*GRURInt 2008, 367 (Heft 5)*

**Bunnenberg, Steffen**  
Das Markenrecht als abschließendes

Regelungssystem?  
*MarkenR 2008, 148 (Heft 4)*

#### **Dembowski, Jürgen**

Anm. zu BGH, EuGH-Vorlage v. 14.02.2008 - I ZR 69/04 - EuGH-Vorlage zum Schutz geografischer Herkunftsangaben („Bayerisches Bier“)  
*jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 1*

#### **Dembowski, Jürgen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 30.04.2008 - I ZR 73/05 - Markenverletzung durch Angebot gefälschter Markenprodukte auf einer Internet-Plattform ("Internet-Versteigerung III")  
*jurisPR-WettbR 7/2008 Anm. 3*

#### **Donath, Guido**

Anm. zu EuGH, Entsch. v. 22.11.2007 - Rs C-328/06, Alfredo Nieto Nuno/Leonci Monlléu Franquet - Gemeinschaftsrechtliche Auslegung des Begriffs der „notorisch bekannten“ Marke (Fincas Tarragona)  
*ÖBl 2008, 105 (Heft 2)*

#### **Elteste, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 28.06.2007 - I ZR 132/04 - Verwechslungsgefahr bei Aufnahme eines älteren Zeichenbestands in komplexe Marke (T-InterConnect)  
*ITRB 2008, 152 (Heft 7)*

#### **Erdmann, Willi**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.04.2008 - I ZR 227/05 - Namensklau  
*MarkenR 2008, 235 (Heft 5)*

#### **Erdmann, Willi**

Anm. zu BGH, Urt. v. 30.04.2008 - I ZR 73/05 - Internet-Versteigerung III  
*MarkenR 2008, 235 (Heft 5)*

#### **Erdmann, Willi**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 13.03.2008 - I ZB 20/07 - Kosten der Schutzschrift III  
*MarkenR 2008, 282 (Heft 6)*

#### **Ernst, Stefan**

Das "freie EM-Logo"  
*MarkenR 2008, 250 (Heft 6)*

#### **Fabry, Bernd**

Sehen, Hören, Fühlen: Marken für alle

Sinne. Zum Stand der Rechtsprechung zu Sondermarken  
*Mitt. 2008, 160 (Heft 4)*

#### **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 02.10.2007 - 17 Ob 13/07 x - Zum markenrechtlichen Anspruch auf Löschung einer Domain (Ski Amadé)  
*ÖBl 2008, 87 (Heft 2)*

#### **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 02.10.2007 - 17 Ob 20/07 a - Auslegung des Begriffs der Bösgläubigkeit im Markenrecht; Vorabentscheidungsantrag des OGH (Goldhase II)  
*ÖBl 2008, 90 (Heft 2)*

#### **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OPM, Entsch. v. 27.07.2007 - Om 1/07 (NA Nm 97-102/04) - Markengebrauch durch ideellen Verein (Feldmarschall Readetzky)  
*ÖBl 2008, 93 (Heft 2)*

#### **Gamerith, Helmut**

Anm. zu EuGH, Entsch. v. 11.09.2007 - Rs C-17/06, Céline SARL/Céline SA - Verletzung einer eingetragenen Wortmarke durch identische Firma? (Céline)  
*ÖBl 2008, 101 (Heft 2)*

#### **Gamerith, Helmut**

Anm. zu EuGH, Entsch. v. 20.09.2007 - Rs C-371/06, Benneton Group SpA/G-Star International BV - Form einer Ware als Marke; absolutes Eintragungshindernis (Form einer Hose)  
*ÖBl 2008, 108 (Heft 2)*

#### **Gamerith, Helmut**

**Csàky, Claudia/Graf, Ferdinand**  
Anmerkungen zu OGH, Entsch. v. 07.08.2007 - 17 Ob 15/07 s - Entscheidung über die Nichtigkeit einer Gemeinschaftsmarke (We will rock you)  
*ÖBl 2008, 96 (Heft 2)*

#### **Gasser, Christoph**

„Benetton / G-Star“: Keine Unterscheidungskraft durch Benutzung im Falle des Eintragungshindernisses von MarkenRL 3 I e (iii)  
*sic! 2008, Heft 4*

#### **Gloy, Wolfgang**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 25.01.2008 - 5 U 90/07 - Verwenden des Titels einer AOK-Zeitschrift als Bezeichnung für Lohnabrechnungssoftware ist irreführende Werbung  
*MarkenR 2008, 283 (Heft 6)*

#### **Grabrucker, Marianne/Fink, Elisabeth**

Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2007 - Teil 1: Markenrecht  
*GRUR 2008, 371 (Heft 5)*

#### **Hartwig, Henning/Huber, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 25.01.2007 - I ZR 22/04 - Markenmäßige Benutzung der Form einer Ware trotz Verpackung ("Pralinenform")  
*EWIR 2008, 219 (Heft 7); EWIR §14 MarkenG 2/08, 219*

#### **Hartwig, Henning/Kutschke, Philippe**

Häschen in der Grube - Kennzeichnungskraft und Verwechslungsgefahr dreidimensionaler Marken. Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urt. v. 08.11.2007 - 6 U 10/03 - "Goldhase"  
*GRUR-RR 2008, 185 (Heft 6)*

#### **Henning-Bodewig, Frauke**

Nicht markenmäßiger Gebrauch und Art. 5 Abs. 5 Markenrichtlinie  
*GRURInt 2008, 301 (Heft 4)*

#### **Israiloff, Peter**

Zum nachträglichen Verlust der Markeneigenschaft  
*ÖBl 2008, 62 (Heft 2)*

#### **Jaeschke, Lars**

Zur markenmäßigen Benutzung beim Keyword-Advertising  
*CR 2008, 375 (Heft 6)*

#### **Jaeschke, Lars**

Markenschutz für Sportgroßveranstaltungen? Zur Eintragungsfähigkeit von "Veranstaltungsdienstleistungsmarken" und "Veranstaltungswarenmarken"  
*MarkenR 2008, 141 (Heft 4)*

#### **Keller, Claudia**

Do you speak English? - Anmerkungen zum Bundesverwaltungsgerichtsent-

scheid B-804/2007, „Delight Aromas (fig.)“  
*sic! 2008, 485 (Heft 6)*

#### **Kiethe, Kurt/Groeschke, Peer**

Der Schutz von Markenfamilien  
*WRP 2008, 750 (Heft 6)*

#### **Kuchar, Barbara**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 23.05.2006 - 4 Ob 48/06 x - Abgrenzung zwischen Verzierung und Marke (Puma-Formstrip)  
*ÖBl 2008, 83 (Heft 2)*

#### **Lange, Paul**

Die Unanwendbarkeit von § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG  
*WRP 2008, 693 (Heft 6)*

#### **Lober, Andreas/Neumüller, Carina**

Anm. zu BGH, Urt. v. 08.02.2007 - I ZR 77/04 - Zur Erschöpfung einer fremden Marke durch Verwendung zu Werbezwecken als Metatag im HTML-Code oder in Weiß-auf-Weiß-Schrift ("AIDOL")  
*EWIR 2008, 285 (Heft 9); EWIR § 24 MarkenG 1/08, 285*

#### **Lober, Andreas/Neumüller, Carina**

Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.02.2008 - 6 W 17/08 - Zulässigkeit der Verwendung fremder Marken beim Keyword-Advertising  
*EWIR 2008, 343 (Heft 11); EWIR § 14 MarkenG 3/08, 343*

#### **Loschelder, Michael**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 25.10.2007 - Rs. C-238/06 - Devey (Kunststoffflasche)  
*MarkenR 2008, 186 (Heft 4)*

#### **Loschelder, Michael**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.01.2008 - I ZR 38/05 - AKADEMIKS  
*MarkenR 2008, 234 (Heft 5)*

#### **Loschelder, Michael**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.10.2007 - I ZB 22/04 - Milchschnitte  
*MarkenR 2008, 281 (Heft 6)*

#### **Loschelder, Michael**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 23.10.2007 - 32 W (pat) 28/05 - Karl May  
*MarkenR 2008, 284 (Heft 6)*

**Mann, Rüdiger**

Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.02.2008 - 6 W 17/08 - Kein Markenrechtsverstoß durch "weitgehend passende" AdWords  
*K&R 2008, 311 (Heft 5)*

**McGuire, Mary-Rose**

Die geographische Herkunftsangabe im Gemeinschaftsrecht - Über systematische Unterschiede der VO (EG) Nr. 510/2006 im Vergleich zum deutschen Recht  
*WRP 2008, 620 (Heft 5)*

**Omsels, Hermann-Josef**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 26.02.2008 - C-132/05 - Schutzzumfang einer Ursprungsbezeichnung („Parmesan“)  
*jurisPR-WettbR 5/2008 Anm. 2*

**Ott, Stephan**

Suchmaschinenmanipulation im Zusammenhang mit fremden Marken - Technische Grundlagen und rechtliche Konsequenzen  
*MMR 2008, 222 (Heft 4)*

**Reinholz, Fabian/Redlich, Philipp**

Werbung mit der Marke EURO 2008 - Markenmacht der UEFA nach der BGH-Entscheidung zu "WM 2006"?  
*WRP 2008, 610 (Heft 5)*

**Sahr, Katharina**

Die Marken- und Eintragungsfähigkeit von Persönlichkeitsmerkmalen  
*GRUR 2008, 461 (Heft 6)*

**Schmelz, Christoph**

Keyword-Advertising als Markenverletzung - Ende der Diskussion oder Diskussion ohne Ende?  
*MarkenR 2008, 196 (Heft 5)*

**Schwarz, Hans-Detlef**

Die Berechenbarkeit der Verwechslungsgefahr  
*MarkenR 2008, 237 (Heft 6)*

**Sehrali Celik, Feyzan Hayal**

An Overview of Turkish Case-Law on Trademark Disputes with Special Consideration Regarding the Rules of the European Court of Justice  
*IIC 2008, 323 (Heft 3)*

**Seichter, Dirk**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 29.01.2008 - C-275/06 - Möglichkeiten des nationalen Gesetzgebers bei Regelung des Auskunftsanspruchs gegen Internet-Provider  
*jurisPR-WettbR 7/2008 Anm. 4*

**Slopek, David E. F.**

Die Grenzen des Bekanntheitsschutzes - Das Vorabentscheidungsverfahren Intel Corporation Inc gegen CMP United Kingdom Ltd  
*MarkenR 2008, 189 (Heft 5)*

**Sosnitzer, Olaf**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.01.2008 - I ZR 38/05 - Wettbewerbswidrige Behinderung durch Anmeldung einer im Inland noch nicht benutzten Marke („AKADEMIKS“)  
*jurisPR-WettbR 5/2008 Anm. 3*

**Ströbele, Paul**

Der erforderliche Grad der Verkehrsdurchsetzung  
*GRUR 2008, 569 (Heft 7)*

**Torrent, Nicolas**

Le Principe de Territorialité appliqué au Monde virtuel Second Life  
*sic! 2008, 389 (Heft 5)*

**Traumann, C. Clemens**

Nebenpflichten des Marken-Lizenzgebers  
*GRUR 2008, 470 (Heft 6)*

**Ullmann, Eike**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.04.2008 - I ZR 164/05 - Eintragung einer Agentenmarke („audison“)  
*jurisPR-WettbR 6/2008 Anm. 1*

**v. Ungern-Sternberg**

Anm. zu BGH, Urt. v. 25.10.2007 - I ZR 18/05 - (TUC-Salzcracker)  
*MarkenR 2008, 232 (Heft 5)*

**Willhelm, Robert G.**

Zum Werktitelschutz einer Messeveranstaltung  
*WRP 2008, 902 (Heft 7)*

**Wille, Stefan**

Der Schutz nicht eingetragener Marken in Irland - eine Betrachtung aus Sicht der Benutzungsmarke gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG  
*GRURInt 2008, 468 (Heft 6)*

**Wirtz, Martin**

Aktuelles aus dem Markenrecht  
*Mitt. 2008, 157 (Heft 4)*

**Wolff, Christian**

Anm. zu LG Braunschweig, Urt. v. 28.11.2007 - 22 O 2623/07 - Keine Markenrechtsverletzung durch beschreibende AdWords und Metatags  
*ITRB 2008, 83 (Heft 4)*

**IV. WETTBEWERBSRECHT****Aghamiri, Bahram**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 183/04 - Telefonische Direktansprache am Arbeitsplatz  
*ITRB 2008, 81 (Heft 4)*

**Bergmann, Alfred**

Anm. zu BGH, Urt. vom 12.12.2007 - IV ZR 130/06 - Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern nach Vertragsschluss als unlautere Wettbewerbshandlungen  
*jurisPR-WettbR 5/2008 Anm. 4*

**Bieber, Marc**

Die Kontrolle des Berufsrechts der Freiberufler - insbesondere der Rechtsanwälte mit Hilfe von § 4 Nr. 11 UWG  
*WRP 2008, 723 (Heft 6)*

**Büchle, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 04.09.2007 - 4 Ob 112/07 k - Strittige Internetnutzung; Umfang des Werknutzungsrechts (Internetwerbung mit Lichtbildern)  
*ÖBI 2008, 149 (Heft 3)*

**Ennuschat, Jörg**

Rechtsschutz privater Wettbewerber gegen kommunale Konkurrenz  
*WRP 2008, 883 (Heft 7)*

**Erfurth, René/Ellbogen, Klaus**

Ping- oder Lockanrufe auf Mobiltelefone  
*CR 2008, 353 (Heft 6)*

**Ernst, Stefan**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 20.04.2007 - 3 W 83/07 - Versandhandel: Wettbewerbswidrige Verwendung einer „Frankierbitte“ für die Warenrücksendung nach Widerruf in den AGB  
*jurisPR-WettbR 5/2008 Anm. 5*

**Ernst, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 51/05 - Anforderungen an die Angabe von Preisen bei Angebot von Telefonendgeräten und Telefonanschlusssleistungen ("Werbung für Telefondienstleistungen")  
*jurisPR-WettbR 7/2008 Anm. 5*

**Faustmann, Jörg**

Anm. zu OLG Zweibrücken, Urt. v. 15.11.2007 - 4 U 98/07 - Hinweis auf Wertersatzpflicht unverzichtbar  
*MMR 2008, 257 (Heft 4)*

**Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.11.2007 - 4 Ob 116/07 y - Werbung mit Reichweitenangaben (Weekend Magazin)  
*ÖBI 2008, 136 (Heft 3)*

**Günes, Menderes**

Produktsicherheitsrecht und UWG - § 4 Abs. 1 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz als marktverhaltensregelnde Norm im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG  
*WRP 2008, 731 (Heft 6)*

**Handig, Christian**

Sind unerbetene Werbeanrufe und E-Mails noch unlauter? - Eine Auswirkung der UWG-Nov 2007  
*ÖBI 2008, 65 (Heft 2)*

**Haslinger, Stephanie**

Werbung im Bestattungsbereich - immer wieder aktuell  
*WRP 2008, 1052 (Heft 8)*

**Heermann, Peter**

Anm. zu BGH, Urt. v. 14.02.2008 - I ZR 207/05 - Lauterkeitsrechtliche Beurteilung von Sportwetten (ODDSET)  
*LMK 2008, 260630 (Ausgabe 6)*

**Himmelsbach, Gero**

Die neuen Werbe-Bedingungen der Stiftung Warentest

K&R 2008, 335 (Heft 6)

#### Hoeren, Thomas

Das neue UWG - der Regierungsentwurf im Überblick  
BB 2008, 1182 (Heft 23)

#### Hoeren, Thomas

Anm. zu BGH, Urt. v. 04.10.2007 - I ZR 143/04 - Zur Preisangabe im Internetversandhandel ("Versandkosten")  
EWIR 2008, 315 (Heft 10); EWIR § 3 UWG, 3/08, 315

#### Hoeren, Thomas

Die fünfte Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung und die spezifischen Auswirkungen auf den Internetversandhandel  
WRP 2008, 633 (Heft 5)

#### Köhler, Helmut

Anm. zu BGH, Teilurt. v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - Keine vergleichende Werbung für Parfümimitate durch Produktbezeichnungen (Imitationswerbung)  
GRUR 2008, 632 (Heft 7)

#### Köhler, Helmut

Rechtsprechungsübersicht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs IX  
GRUR-RR 2008, 145 (Heft 5)

#### Köhler, Helmut

Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken?  
WRP 2008, 700 (Heft 6)

#### Koppe, Christina/Zagouras, Georgios

Rechtsprobleme der Testwerbung  
WRP 2008, 1035 (Heft 8)

#### Kulka, Michael

Der Entwurf eines "Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb"  
DB 2008, 1548 (Heft 28/29)

#### Leistner, Matthias/Stang, Felix

Die Neuerung der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflichten. Ein Siegeszug der Prüfungspflichten? - Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Fortentwick-

lung des Maßstabs der Prüfungspflichten  
WRP 2008, 533 (Heft 5)

#### Lindacher, Walter F.

Die internationale Dimension lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsansprüche: Marktterritorialität versus Universalität  
GRURInt 2008, 453 (Heft 6)

#### Livonius, Hilger von

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 27.04.2007 - 406 O 24/07 - Irreführung durch Werbung für Wertpapiere mit nicht erforderlicher und nicht erfolgter Genehmigung durch BaFin  
EWIR 2008, 255 (Heft 8); EWIR § 3 UWG 2/08, 255

#### Matern, Patrick

Absatzförderung auf nachgeordneten Vertriebsstufen - lauterkeitsrechtliche Bewertung von Verkaufswettbewerben in der Reisebranche  
WRP 2008, 575 (Heft 5)

#### Meisterernst, Andreas

Ein Jahr VO (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben - Ein rechtlicher Rück- und Ausblick  
WRP 2008, 755 (Heft 6)

#### Meyer, Alfred Hagen

Krankheitsbezogene Werbung, verboten - aber wie? Ein Plädoyer für eine Neufassung des § 12 LFGB  
WRP 2008, 596 (Heft 5)

#### Möller, Mirko

Anm. zu BGH, Urt. v. 08.11.2007 - I ZR 60/05 - Wettbewerbsverstoß bei Werbung eines Kfz-Reparaturbetriebs mit Nachlass bei der Selbstbeteiligung,  
EWIR 2008, 381 (Heft 12); EWIR § 4 UWG 1/08, 381

#### Möllers, Thomas M. J./Mederle, Daniela

Werbung von Rechtsanwälten  
WRP 2008, 871 (Heft 7)

#### Nassall, Wendt

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 183/04 - Voraussetzungen einer zulässigen Direktansprache am Arbeitsplatz

(„Direktansprache am Arbeitsplatz III“)  
jurisPR-BGHZivILR 8/2008 Anm. 5

#### Oechler, Jürgen

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.01.2008 - I ZR 38/05 - Wettbewerbswidrige Ausnutzung der mit der Eintragung einer Marke entstehenden Sperrwirkung (AKADEMIKS)  
LMK 2008, 261255 (Ausgabe 7)

#### Peifer, Karl-Nikolaus

Anm. zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.10.2007 - 6 U 68/07 - Eindeutigkeit von Preisnachlasswerbung  
jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 3

#### Peifer, Karl-Nikolaus

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 12.12.2007 - 1 BvR 1625/06 - Zulässige Werbung von Rechtsanwälten mit "Gegnerlisten" im Internet  
jurisPR-WettbR 7/2008 Anm. 1

#### Peifer, Karl-Nikolaus

Die Zukunft der irreführenden Geschäftspraktiken  
WRP 2008, 556 (Heft 5)

#### Peterek, Jörg

Ausnutzen der Rechtsunkenntnis - Anwendungsfall des § 4 Nr. 2 UWG?  
WRP 2008, 714 (Heft 6)

#### Rössel, Markus

Anm. zu LG Bonn, Urt. v. 03.01.2008 - 12 O 157/07 - Indizwirkung gerichtsbekannter Vielfachabmahnungen  
ITRB 2008, 125 (Heft 6)

#### Rössel, Markus

Abmahnungsrisiken trotz Musterwiderufsbelehrung 2008 - Schwierigkeiten bei der Errichtung einer Abmahnungsbastion  
ITRB 2008, 136 (Heft 6)

#### Ruhl, Hans-Jürgen

Anm. zu LG Frankfurt/M, Urt. v. 21.12.2007 - 3-10 O 132/07 - Werbung für preisgebundene Bücher  
WRP 2008, 1133 (Heft 8)

#### Sack, Rolf

Internationales Lauterkeitsrecht nach der Rom II-VO

WRP 2008, 845 (Heft 7)

#### Scherer, Inge

Das Ende des Verdikts der "gefühlsbetonten" Werbung - Aufgabe der "Sachlichkeits"-Doktrin?  
GRUR 2008, 490 (Heft 6)

#### Scherer, Inge

Ende der Werbung in Massenmedien? Überlegungen zu Art. 5 Abs. 3 RLUnIGP / § 3 Abs. 1 S. 2 UWG-RefE  
WRP 2008, 563 (Heft 5)

#### Scherer, Inge

Die "wesentliche Beeinflussung" nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken  
WRP 2008, 708 (Heft 6)

#### Schlegel, Ralf Oliver

Hinweispflichten des Internetshopbetreibers auf Umsatzsteuer und Versandkosten  
MDR 2008, 417 (Heft 8)

#### Schmitt, Christoph/Poleacov, Peter

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007 - I-20 U 125/07 - Zulässiger Werbeanruf bei Gewerbetreibenden  
CR 2008, 364 (Heft 6)

#### Scholz, Axel

Ist Werbung für den Verkauf von Waren mit der Behauptung, der Verkauf erfolgte ohne Mehrwertsteuer, zulässig?  
WRP 2008, 571 (Heft 5)

#### Schultz, Dennis/Störing, Marc

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Keyword-Advertising mit fremden Marken  
WRP 2008, 741 (Heft 6)

#### Seichter, Dirk

Anm. zu KG Berlin, Urt. v. 21.09.2007 - 5 U 199/06 - Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit sog. Stummer Verkäufer ("Mediaboxen")  
jurisPR-WettbR 4/2008 Anm. 5

#### Sokolowski, Krzysztof Piotr

E-Mail-Werbung als Spamming  
WRP 2008, 888 (Heft 7)

**Sosniza, Olaf**

Der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken  
*WRP 2008, 1014 (Heft 8)*

**Stadler, Katrin**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 05.07.2007 - 5 W 90/07, 5 W 91/07 - Wettbewerbswidrige Belehrung über Rückerstattung von Versandkosten "im niedrigsten Satz"  
*ITRB 2008, 130 (Heft 6)*

**Steinbeck, Anja**

Die Zukunft der aggressiven Geschäftspraktiken  
*WRP 2008, 865 (Heft 7)*

**Steinbeck, Anja**

Rabatte, Zugaben und andere Werbeaktionen: Welche Angaben sind notwendig?  
*WRP 2008, 1046 (Heft 8)*

**Wilschek, Lothar/Majchrzak, Katharina**

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich  
*WRP 2008, 987 (Heft 8)*

**Wolff, Christian**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 07.09.2007 - 406 O 95/07 - Wettbewerbswidrige Bandenwerbung für unerlaubtes Glücksspiel  
*ITRB 2008, 104 (Heft 5)*

**Zscherpe, Kerstin A./Bohn, Daniela**

Arzneimittelhandel im Internet -Zugleich Kommentierung der DocMorris-Entscheidung des BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 205/04  
*K&R 2008, 233 (Heft 4)*

**V. KARTELLRECHT****Alfaro Murcia, Monica/Gasparon, Philipp/Larsen Sune/Mische, Harald/van Barlingen, Bertus**

Commission launches sector inquiry into pharmaceuticals  
*Competition Policy Newsletter 2008, 45 (Ausgabe 1)*

**Amelio, Andrea/de la Mano, Miguel/Godinho de Matos, Manuel**

Ineos/Kerling merger: an example of quantitative analysis in support of a clearance decision  
*Competition Policy Newsletter 2008, 65 (Ausgabe 1)*

**Attendorn, Thorsten**

TK-Zugangsregulierung und Drittschutz - Können Wettbewerber weitergehende belastende Anordnungen gegen das regulierte Unternehmen einklagen?  
*MMR 2008, 444 (Heft 7)*

**Bailey, David**

"Publicly Distancing" Oneself from a Cartel  
*World Competition 2008, 177 (Heft 2)*

**Barbist, Johannes**

Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 05.12.2007 - 16 Ok 5/07 - Aufhebung eines gerichtlichen Vergleichs im Kartellverfahren (Tiroler Krone)  
*ÖBI 2008, 147 (Heft 3)*

**Becker, Moritz**

Kartelldeliktsrecht: § 826 BGB als "Zuständigkeitshebel" im Anwendungsbereich der EuGVO?  
*EWS 2008, 228 (Heft 6)*

**Bonova, Lucia/Coriveau, Denis/Kloc-Evison, Kamila/Sepúlveda García, Enrique**

Ineos/Kerling: Raising the standard for geographic market definition?  
*Competition Policy Newsletter 2008, 61 (Ausgabe 1)*

**Brandenberg, Alexandra**

Anm. zu BVerwG, Urt. v. 18.12.2007 - 6 C 47.06 - Vorstoßender Wettbewerb als Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Diensteanbietern "Simyo"  
*MMR 2008, 240 (Heft 4)*

**Bretschneider, Harald**

Medienkartellrecht - Auch Murdoch darf nicht wie er will  
*WRP 2008, 761 (Heft 6)*

**Brouwer, Adriaan/Parplies, Kay/Zaera-Cuadrado, Elisa/Graeper, Elke/Jakab, Erika**

Fortis/ABN AMRO: When do bank mergers raise competition concerns?  
*Competition Policy Newsletter 2008, 27 (Ausgabe 1)*

**Büdenbender, Ulrich**

Einführung in das nationale wie das europäische Kartellrecht  
*JA 2008, 481 (Heft 7)*

**Bungenberg, Marc**

Das gemeinschaftsrechtswidrige schwedische Alkoholeinfuhrmonopol  
*Europarecht 2008, 232 (Heft 2)*

**Deichfuß, Hermann**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 15.11.2007 - C-162/06 - Möglichkeit, die grenzüberschreitende Post für den Anbieter des postalischen Universaldienstes zu reservieren  
*jurisPR-WettbR 6/2008 Anm. 4*

**Dreher, Meinrad**

Anwendung des EGKSV-Kartellrechts nach dem Auslaufen des Vertrags?  
*EWS 2008, 219 (Heft 6)*

**Dreher, Meinrad/Thomas, Stefan**

Die Beschränkung der Vertragsabschlussfreiheit durch kartellbehördliche Verfügung - Behördliche Wettbewerbsbeteiligungsverbote für Energielieferverträge?  
*NJW 2008, 1557 (Heft 2)*

**Ehricke, Ulrich**

Die von der Kommission geplanten Kompetenzerweiterungen der Regulierungsbehörde auf dem Energiesektor nach den Entwürfen zur Änderung der Richtlinie 2003/54/EG und 2003/55/EG und deren Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 lit. g EG-Vertrag  
*RdE 2008, 159 (Heft 6)*

**Emch, Daniel/Saurer, Markus**

Wettbewerber in der Zwangsjacke von Art. 5 Abs. 4 KG Gefahr kontraproduktiver Wirkungen der Wettbewerbspolitik bei vertikalen Abreden  
*sic! 2008, Heft 5*

**Fleischer, Holger**

Kartellrechtsverstöße und Vorstandsrecht  
*BB 2008, 1070 (Heft 21)*

**Gey, Peter/Kamann, Hans-Georg**

The assessment of minimum resale price maintenance in Europe in the aftermath of Leegin  
*ZWeR 2008, 208 (Heft 2)*

**Gregório, Rita Aleixo**

Driving Competition - The Impact of Regulation 1400/2002 on Motor Vehicle Distribution  
*World Competition 2008, 299 (Heft 2)*

**Hausmann, Hans-Christian**

Das Microsoft-Urteil: Zwischen Kartellrecht und gewerblichen Schutzrechten  
*MMR 2008, 381 (Heft 6)*

**Harker, Michael/Hviid, Morten**

Competition Law Enforcement and Incentives for Revelation of Private Information  
*World Competition 2008, 279 (Heft 2)*

**Hederström, Josefine/Albath, Lars/Mayock, Chris**

Recent cartel decisions  
*Competition Policy Newsletter 2008, 49 (Ausgabe 1)*

**Herrenschmidt, Fleur**

The French Competition Council and Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: A Step Ahead of EU Case Law?  
*World Competition 2008, 235 (Heft 2)*

**Immenga, Frank/Kessel, Christian/Schwedler, Christian**

Die kartellrechtliche Beurteilung von Vereinbarungen in der Automobilzulieferindustrie - Ein praktischer Leitfaden  
*BB 2008, 902 (Heft 18)*

**Inderst, Roman/Schwarz, Anton**

Marktabgrenzung und Marktanalyse für Märkte der Vorleistungsebene  
*WuW 2008, 637 (Heft 6)*

**Kapp, Thomas/Schumacher, Anke**  
Die "Reisestellenkarten"-Entscheidung des OLG Düsseldorf: Richtiges Ergebnis, falsche Begründung?  
*WuW 2008, 662 (Heft 6)*

**Kind, Benedikt**  
Anm. zu BVerwG, Urt. v. 28.11.2007 - 6 C 42.06 - Prüffähigkeit von Regulierungsverfügungen der BNetzA  
*CR 2008, 294 (Heft 5)*

**Klees, Andreas**  
Die so genannte „50+1“-Regel im deutschen Profifußball im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts  
*EuZW 2008, 391 (Heft 13)*

**Klotz, Robert**  
Anm. zu EuG, Urt. v. 10.04.2008 - Rs. T-271/03 – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Kosten-Preis-Schere beim Ortsnetzzugang; Deutsche Telekom/Kommission  
*MMR 2008, 389 (Heft 6)*

**Koenig, Christian/Loetz, Sascha**  
Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden vs. EECMA - Vorschlag zur Ausgestaltung einer gemeinschaftsrechtlich verankerten Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden im TK-Sektor  
*MMR 2008, 367 (Heft 6)*

**Körber, Torsten**  
Die Leitlinien der Kommission zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse  
*WuW 2008, 522 (Heft 5)*

**Körber, Torsten**  
Der Grundsatz der Technologieneutralität als Maßstab für die Regulierung von Telekommunikationsmärkten  
*ZWeR 2008, 146 (Heft 2)*

**Krasselt-Priemer, Thomas**  
Neuregelung des spanischen Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs  
*GRURInt 2008, 570 (Heft 7)*

**Lange, Knut Werner**  
Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.09.2007 - KVR 19/07 - Für die Anwendung der Bagatellmarktklausel ist lediglich auf die im Inland erzielten Umsätze abzustellen  
*WuB 2008, 360 (Heft 5); V A. § 35 GWB 1.08*

**Lecheler, Helmut**  
Die Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.09.2007  
*RdE 2008, 167 (Heft 6)*

**Loughran, Mary/Gatti, John**  
Mergers: Main developments between 1 September and 31 December 2007  
*Competition Policy Newsletter 2008, 51 (Ausgabe 1)*

**Ludwigs, Markus**  
Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung - Energiewirtschaftsrecht, Telekommunikationsrecht, Postrecht, Eisenbahnrecht  
*WuW 2008, 534 (Heft 5)*

**Matrinez Rivero, Eduardo/Schwall, Guillaume**  
Decision against the Groupement des Cartes Bancaires (CB)  
*Competition Policy Newsletter 2008, 37 (Ausgabe 1)*

**Matrinez Rivero, Eduardo/Schwall, Guillaume**  
Commission fines Visa International and Visa Europe for not admitting Morgan Stanley Bank as a member  
*Competition Policy Newsletter 2008, 41 (Ausgabe 1)*

**Massey, Patrick**  
A League of Their Own: Landmark Supreme Court Judgment Clears Irish League of Credit Unions of Abuse of Dominance  
*World Competition 2008, 259 (Heft 2)*

**Mankowski, Peter**  
Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II-Verordnung  
*RIW 2008, 177 (Heft 4)*

**Michels, Klaus**  
Digitale Dividende durch neue Frequenzregulierung?  
*K&R 2008 Beilage 3/2008, 12*

**Möschel, Wernhard**  
Europäische Fusionskontrolle  
*JZ 2008, 383 (Heft 8)*

**Nguyen, Tu T.**  
Competition Rules in the TRIPS Agreement - The CFI's Ruling in Microsoft v. Commission and Implications for Developing Countries  
*IIC 2008, 558 (Heft 5)*

**Pießkalla, Michael**  
Die Kommissionsvorschläge zum "full ownership unbundling" des Stromund Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EGVertrags (Art. 295 EG)  
*EuZW 2008, 199 (Heft 7)*

**Podszun, Rupprecht**  
Anm. zu VG München, Urt. v. 08.11.2007 - M 17 K 06.2675 – KEKvotum gegen Springer; P7S1-Fusion  
*MMR 2008, 431 (Heft 6)*

**Podszun, Rupprecht**  
Kartellrecht in wettbewerbsfernen Branchen - das Beispiel Blutspendewesen  
*ZWeR 2008, 193 (Heft 2)*

**Prange, Kerstin/Laimer, Hans Georg/Eisele, Daniel**  
Wettbewerbsklauseln in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz  
*RIW 2008, 227 (Heft 4)*

**Rojo de la Viesca, Jaime/Lemiogne, Brigitte**  
EU competition policy and aid for the outermost regions  
*Competition Policy Newsletter 2008, 18 (Ausgabe 1)*

**Rottbauer, Achim E.**  
Anm. zu BGH, Beschl. v. 19.06.2007 - KVR 17/06 – Zum Auskunftsverlangen der BNetzA für ihren Bericht zur Einführung der Anreizregulierung  
*EWIR 2008, 305 (Heft 10); EWIR § 69 EnWG, 1/08, 305*

**Schalast, Christoph/Sibbel, Rainer**  
Zusammenschlusskontrolle als Wettbewerbshindernis auf den regulierten Infrastrukturmärkten? Der Rhön-Grabfeld-Beschluss und die Praxis des Bundeskartellamtes bei Krankenhausfusionen  
*WuW 2008, 560 (Heft 5)*

**Schmidt, Christian**  
Kein einheitlicher Wärmemarkt in der kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle  
*WuW 2008, 550 (Heft 5)*

**Schmidt, Gudrun/von Koppenfels, Ulrich/Verouden, Vincent**  
ECJ upholds Commission decision in Dutch building materials case CVK  
*Competition Policy Newsletter 2008, 70 (Ausgabe 1)*

**Schütz, Raimund**  
Wettbewerb und Innovation durch Deregulierung von Märkten?  
*K&R 2008, Beilage 3/2008, 13*

**Schütze, Marc**  
Übergang zum Wettbewerbsrecht oder übergangsweise kein Wettbewerbsrecht?  
*K&R 2008, Beilage 3/2008, 18*

**Schwaderer, Melanie Ariane**  
Eine Frage der Abwägung: Form- oder wirkungsbasierter Ansatz?  
*WuW 2008, 653 (Heft 6)*

**Stockmann, Kurt**  
Das Bundeskartellamt im 51. Jahr - Zur Entscheidungsunabhängigkeit seiner Spruchkörper  
*ZWeR 2008, 137 (Heft 2)*

**Thouvenin, Florent**  
Microsoft: offene Schnittstellen - offene Märkte  
*sic! 2008, Heft 6*

**Topel, Julia**  
Kompetenz- und Rechtsschutzdefizite beim Übergang in das allgemeine Wettbewerbsrecht?  
*K&R 2008, Beilage 3/2008, 15*

**Ufer, Frederic**

Anm. zu BVerwG, Urt. v. 28.11.2007 - Az. 6 C 42/06 - Anspruch von Wettbewerbern auf telekommunikationsrechtliche Zugangsregulierung  
*N&R 2008, 91 (Heft 2)*

**Ullmann, Eike**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 11.12.2007 - C-280/06 - Haftung für kartellrechtswidriges Verhalten einer öffentlichen Stelle als Rechtsvorgänger  
*jurisPR-WettbR 5/2008 Anm. 1*

**Wallenberg, Gabriela von**

Der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission auf dem Prüfstand  
*WuW 2008, 646 (Heft 6)*

**Weidenbach, Georg/Saller, Michael**

Das Weißbuch der Europäischen Kommission zu kartellrechtlichen Schadensersatzklagen - Darstellung und erste Bewertung wesentlicher Aspekte  
*BB 2008, 1020 (Heft 20)*

**Wissmann, Martin**

Reicht das kartellrechtliche Instrumentarium?  
*K&R 2008, Beilage 3/2008, 20*

**Weller, Marc-Philippe**

Die Anrechnung pönaler Schadensersatzleistungen gemäß § 33 GWB auf Kartellbußen  
*ZWeR 2008, 170 (Heft 2)*

**Zimmer, Daniel/Paul, Thomas**

Entwicklungstendenzen der europäischen und der deutschen Kartellrechtspraxis - Teil 1  
*JZ 2008, 611 (Heft 12)*

**Zimmer, Daniel/Paul, Thomas**

Entwicklungstendenzen der europäischen und der deutschen Kartellrechtspraxis - Teil 2  
*JZ 2008, 673 (Heft 12)*

**Zöttl, Johannes**

Weißbuch der Europäischen Kommission zu Schadensersatz in Kartellfällen  
*DB 2008, 1200 (Heft 22)*

**VI. SONSTIGES**

**Allgrove, Ben/Balboni, Paolo/Haines, Alexander/Heckh, Norman/Mosna, Lorenza/Quoy, Nicolas**  
Liability of Web 2.0 Services Providers - A Comparative Look  
*CRi 2008, 65 (Heft 3)*

**Becker, Bernhard von**

Dokufiction: ein riskantes Format  
*ZUM 2008, 265 (Heft 4)*

**Bechtold, Stefan**

Zur rechtsökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht  
*GRURInt 2008, 484 (Heft 6)*

**Berger, Kathrin**

Anm. zu LG Karlsruhe, Beschl. v. 10.12.2007 - 9 S 564/06 - Störerhaftung des Webhosts für persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen  
*ITRB 2008, 80 (Heft 4)*

**Berger, Kathrin**

Anm. zu LG Frankenthal, Urt. v. 14.02.2008 - 2 HK O 175/07 - Informations- und Kennzeichnungspflichten bei eBay-Angeboten  
*ITRB 2008, 154 (Heft 7)*

**Beurskens, Michael**

"Second Life": Vergeistigtes Eigentum und der Handel mit virtuellen Gegenständen  
*K&R 2008, Beilage Nr. 2/2008, 12*

**Brand, Christian/Wostry, Thomas**

Die Strafbarkeit des Vorstandsmitglieds einer AG gemäß § 299 Abs. 1 StGB  
*WRP 2008, 637 (Heft 5)*

**Buchroithner, Hellmut/Albiez, Stefan/Miceli, Camilla**

Wem gehört der Fußball? Oder anders: Wie weit geht das Werbemonopol der UEFA?  
*K&R 2008, 208 (Heft 4)*

**de Werra, Jacques**

La mise en œuvre judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle: réflexions prospectives sur les conditions des actions défensives en interdiction et en cessation  
*sic! 2008, Sonderheft*

**Dörre, Tanja/Maaßen, Stefan**

Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums - Teil I: Änderungen im Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken- und Geschmacksmusterrecht  
*GRUR-RR 2008, 217 (Heft 7)*

**Ebert, Ina**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.03.2008 - VI ZR 7/07 - Interessenabwägung bei Kollision von Recht auf Meinungsfreiheit und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb („Gen-Milch“)  
*jurisPR-BGHZivilR 12/2008 Anm. 3*

**Eichelberger, Jan**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 24.08.2007 - 308 O 245/07 - Störerhaftung des Forenbetreibers für abrufbare Fotos  
*CR 2008, 330 (Heft 5)*

**Engels, Thomas**

Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 25.10.2007 - 27 O 602/07 - Keine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Beitrag in Internetforum  
*ITRB 2008, 123 (Heft 6)*

**Engels, Stefan/Jürgens, Uwe**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Anforderungen an Altersverifikationssysteme für Internetzugang (ueber18.de)  
*NJW 2008, 1887 (Heft 26)*

**Fritzsche, Alexander**

Der U.S. Supreme Court zu Minimum Resale Price Maintenance: Ökonomische Märchen und Law as Literature  
*GRURInt 2008, 381 (Heft 5)*

**Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.11.2007 - 4 Ob 172/07 h - Buchpreisbindungsgesetz gemeinschaftsrechtswidrig? (Buchpreisbindung)  
*ÖBl 2008, 134 (Heft 3)*

**Gercke, Marco**

Die Entwicklung des Internetstrafrechts im Jahr 2007  
*ZUM 2008, 545 (Heft 7)*

**Gietl, Andreas**

Anm. zu LG Offenburg, Beschl. v. 17. April 2008 - 3 Qs 83/07 - Verpflichtung eines Providers zur Herausgabe von Verbindungsdaten  
*ZUM 2007, 622 (Heft 7)*

**Girsberger, Daniel**

Schutzrechte und Kollisionsrecht? Echte oder nur Scheinprobleme?  
*sic! 2008, Sonderheft*

**Götz, Wolfgang**

Die Neuvermessung des Lebenssachverhalts - Der Streitgegenstand im Unterlassungsprozess  
*GRUR 2008, 401 (Heft 5)*

**Hagenmeyer, Moritz/Hahn, Andreas**

Vom Charakter einer Lebensmittelzutat - Die Rechtsprechung des BVerwG zum "Zusatzstoffbegriff". Eine Kritik  
*WRP 2008, 601 (Heft 5)*

**Heinemann, Andreas**

Schutzrechte und Wettbewerbsrecht: Perspektiven für die schweizerische Rechtsentwicklung  
*sic! 2008, Sonderheft*

**Hess, Gangolf**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 06.12.2007 - I ZB 16/07 - Keine Kostenerstattung für vorgerichtliches Abwehrschreiben („Kosten eines Abwehrschreibens“)  
*jurisPR-WettbR 6/2008 Anm. 5*

**Hoeren, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Altersverifikation im Internet (ueber18.de)  
*LMK 2008, 260781 (Ausgabe 6)*

**Holzengel, Bernd**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 - 1 BvR 967/05 - Anforderungen für die Verurteilung auf Abdruck einer Gegen-darstellung bei mehrdeutigen Äußerungen  
*MMR 2008, 330 (Heft 5)*

**Hüsch, Moritz**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 19.02.2008 - 1 BvR 1886/06 - Internetversteigerung anwaltlicher Beratung  
*ITRB 2008, 148 (Heft 7)*

**Isele, Jan-Felix**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.01.2008 - I-20 U 151/07 - Telefonanruf beim wechselwilligen Telefonkunden  
*MMR 2008, 333 (Heft 5)*

**Kämper, Steffen**

Der Schadensersatzanspruch bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten - Neue Entwicklungen seit der Enforcement-Richtlinie  
*GRURInt 2008, 539 (Heft 7)*

**Kern, Christoph**

Anm. zu EuGH v. 05.12.2006 - Rs. C-94/04 - Zur Vereinbarkeit verbindlicher Anwaltsgebühren mit dem europäischen Wettbewerbsrecht und der Dienstleistungsfreiheit  
*ZEuP 2008, 413 (Heft 2)*

**Kilian, Matthias**

Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren  
*NJW 2008, 1905 (Heft 27)*

**Klass, Nadine/Drexel, Josef/Hilty, Reto M./Kur, Annette/Peukert, Alexander**

Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law Concerning the Commission's Plans to Prolong the Protection Period for Performing Artists and Sound Recordings  
*IIC 2008, 586 (Heft 5)*

**Knop, Dirk**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 - 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 - Zur möglichen Berücksichtigung des Unterhaltungsinteresses bei der Bildberichterstattung  
*AFP 2008, 172 (Heft 2)*

**König, Annegret**

Anm. zu LG Stuttgart, Urt. v. 11.07.2007 - 17 O 243/07 - Kostenrisiko wegen unberechtigter Abmahnung  
*ITRB 2008, 105 (Heft 5)*

**Ladeur, Karl-Heinz**

Das Europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2007  
*K&R 2008, 265 (Heft 5)*

**Leupold, Andreas**

Die Sportwettenentscheidungen des BGH vom 14.02.2008: Nicht nur Altlastenbeseitigung  
*WRP 2008, 920 (Heft 7)*

**Liesching, Marc**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Zugang pornografischer Internetangebote über ein einzureichendes AVS (ueber18.de)  
*MMR 2008, 405 (Heft 6)*

**Löhr, Isabella**

Der Völkerbund und die Globalisierung geistiger Eigentumsrechte in der Zwischenkriegszeit  
*UFITA 2008, 67 (Heft 1)*

**Lorenz, Bernd**

Die Anbieterkennzeichnung nach dem TMG und RStV  
*K&R 2008, 340 (Heft 6)*

**Mand, Elmar J.**

Das Fremdbesitzverbot für Apotheken ist tot. Es lebe das apothekenrechtliche Fremdbesitzverbot!  
*WRP 2008, 906 (Heft 7)*

**Masuch, Andreas**

Neues Muster für Widerrufsbefehle  
*NJW 2008, 1700 (Heft 24)*

**Meyer, Sebastian**

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2007  
*K&R 2008, 201 (Heft 4)*

**Niclas, Vilma**

Bessere IP-Rechtsdurchsetzung: Neues aus Berlin und Brüssel  
*ITRB 2008, 97 (Heft 5)*

**Pfennig, Gerhard**

Reformbedarf beim Kabelweisersenderecht?  
*ZUM 2008, 363 (Heft 5)*

**Roberto, Vito**

Schadenersatz, Gewinnabschöpfung und Bereicherungsanspruch bei Immaterialgüterrechtsverletzungen  
*sic! 2008, Sonderheft*

**Römermann, Volker**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 19.02.2008 - 1 BvR 1886/06 - Versteigerung anwaltlicher Leistungen nicht berufswidrig  
*K&R 2008, 239 (Heft 4)*

**Rössel, Markus**

Aktuelle Entwicklungen der Unterlassungs- und Beseitigungshaftung der Telemedienanbieter für das Verhalten Dritter  
*K&R 2008, Beilage Nr. 2/2008, 13*

**Scholtka, Boris/Baumbach, Antje**

Die Entwicklung des Energierichts seit Inkrafttreten des EnWG 2005  
*NJW 2008, 1128 (Heft 16)*

**Scholz, Ulrich/Rixen, Gerrit**

Die neue europäische Kollisionsnorm für außervertragliche Schuldverhältnisse aus wettbewerbsbeschränkendem Verhalten  
*EuZW 2008, 327 (Heft 11)*

**Schumann, Antje**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Schutz vor jugendgefährdenden Inhalten im Internet  
*JZ 2008, 738 (Heft 14)*

**Seitz, Claudia**

Der Vertraulichkeitsschutz der Anwaltskorrespondenz im europäischen Wettbewerbsverfahren - Zu Umfang und Ausgestaltung des Anwaltsgeheimnisses nach der neuen europäischen Rechtsprechung  
*EuZW 2008, 204 (Heft 7)*

**Sellmann, Christian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Haftung für unzureichendes Altersverifikationssystem ("ueber18.de")  
*K&R 2008, 366 (Heft 6)*

**Spindler, Gerald**

"Die Tür ist auf ": Europarechtliche Zulässigkeit von Auskunftsansprüchen gegenüber Providern  
*GRUR 2008, 574 (Heft 7)*

**Starck, Christian**

Anm. zu BVerfG, Urt. v. 26.02.2008 - 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07  
1 BvR 1626/07 - Bildberichterstattung und Persönlichkeitsrecht  
*JZ 2008, 627 (Heft 12)*

**ul Haq, Hayyan**

Optimising the Utilisation of Information and Technology Under Intellectual Property Regimes - An Indonesian Perspective  
*IIC 2008, 259 (Heft 3)*

**Volkman, Christian**

Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2007  
*K&R 2008, 329 (Heft 6)*

**Volpert, Marcus**

Mediation - eine Alternative zum streitigen Verfahren auch im Gewerblichen Rechtsschutz?  
*Mitt. 2008, 170 (Heft 4)*

**Waldenberger, Arthur**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - (Zugang pornografischer Internetangebote über ein einzureichendes AVS (ueber18.de))  
*MMR 2008, 406 (Heft 6)*

**Wegmann, Henning**

Erfordernis einer "doppelten Preisangabe" in § 66a TKG  
*WRP 2008, 628 (Heft 5)*

**Wild, Gregor**

Die Übertragung von gewerblichen Schutzrechten, insbesondere der gutgläubige Erwerb vom registrierten Nichtberechtigten  
*sic! 2008, Heft 4*

**Witzmann, Jan**

Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 02.01.2008 - 3-08 O 143/07 - Störerhaftung wegen Werbung auf Website mit rechtswidrigem Inhalt  
*K&R 2008, 317 (Heft 5)*

**Wolff, Christian**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 30.01.2008 - 28 O 319/07 - Zulässige Bewertung von Lehrern in Schülerportal  
*ITRB 2008, 122 (Heft 6)*

**Worm, Ulrich/Gärtner, Anette**

Möglichkeiten zur Bekämpfung von Produktpiraterie (Teil III)  
*Mitt. 2008, 212 (Heft 5)*

**Wurzer, Alexander J.**

IP-Management - Schlüsselkompetenzen in einer Wissensökonomie  
*GRUR 2007, 577 (Heft 7)*

**VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN**

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

**AfP** Archiv für Presserecht (Heft 02 und 03/2008)  
**BB** Betriebs-Berater (Heft 16 bis 31/2008)  
**BGHR** BGHReport (Heft 07 bis 13/2008)  
**Common Market Law Review** - *Kluwer Law International* (Heft 02 und 03/2008)  
**Competition Law Review** (-)  
**Competition Policy Newsletter** (Heft 01/2008)  
**CR** Computer und Recht (Heft 05 und 06/2008)  
**CRi** Computer law review international (Heft 02 und 03/2008)  
**DB** Der Betrieb (Heft 14 bis 30/2008)  
**Europarecht** (Heft 02/2008)  
**European Competition Journal** (-)  
**European Business Law Review** - *Kluwer Law International* (Heft 03 und 04/2008)  
**European Law Journal** (02/2008 [March] und 03/2008 [May])  
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 07 bis 13/2008)  
**EWiR** Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht - Kurzkommunikare (Heft 07 bis 12/2008)

**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 04 bis 06/2008)

**GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 02 und 03/2008)

**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 05 bis 07/2008)

**GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 04 bis 07/2008)

**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 05 bis 07/2008)

**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 03 bis 05/2008)

**ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 04 bis 07/2008)

**JA** Juristische Arbeitsblätter (Heft 05 bis 07/2008)

**Jura** Juristische Ausbildung (Heft 05 bis 07/2008)

**jurisPR-BGHZivilR** Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 07 bis 15/2008)

**jurisPR-WettBR** Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (Ausgabe 04 bis 07/2008)

**JuS** Juristische Schulung (Heft 04/2008 und 07/2008)

**JZ** Juristenzeitung (Heft 08 bis 14/2008)

**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 04 bis 06/2008)

**The Law Quarterly Review** (Heft 2/2008 [April])

**LMK** Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhrling (Ausgabe 04 bis 07/2008)

**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 04 bis 06/2008)

**MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 06/2008 bis 14/2008)

**Medien und Recht** (-)

**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 04 bis 06/2008)

**MMR** Multimedia und Recht (Heft 04 bis 07/2008)

**The Modern Law Review** (Heft 02/2008 [March] und 03/2008 [May])

**NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 15 bis 31/2008)

**N&R** Netzwerkwirtschaften und Recht (Heft 02/2008)

**ÖBI** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 02 und 03/2008)

**RdE** Recht der Energiewirtschaft (Heft 04/05 und 06/2008)

**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 03 bis 05/2008)

**sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 04 bis 06/2008; Sonderheft 2008)

**UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 01/2008)

**WM** Wertpapiermitteilung (Heft 14 bis 28/2008)

**World Competition** - *Kluwer Law International* (Heft 02/2008)

**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 05 bis 08/2008)

**WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 03 bis 06/2008)

**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 05 und 06/2008)

**ZEuP** Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 02/2008)

DER GRÜNE BOTE Newsletter des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Prof. Dr. Volker Michael Jänich

**ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 01 und 02/2008)

**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 02/2008)

**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 14 bis 28/2008)

**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (-)

**ZNER** Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 01/2008)

**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 02/2008)

**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 04 bis 07/2008)

DER GRÜNE BOTE Newsletter des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Prof. Dr. Volker Michael Jänich

## C. SONSTIGE MITTEILUNGEN AUS DEM GRÜNEN BEREICH

Zusammengestellt von **Carsten Johnhe**

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

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

## I. PRESSEMITTELUNGEN DES BUNDES-MINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

### Bundestag verabschiedet Gesetz zum Schutz geistigen Eigentums

Pressemitteilung vom 11. April 2008

Der Deutsche Bundestag hat heute das Gesetz zur Umsetzung der EU-Durchsetzungs-Richtlinie verabschiedet. Das Gesetz erleichtert den Kampf gegen Produktpiraterie und stärkt damit das geistige Eigentum.

"Der Schutz von kreativem Schaffen ist gerade für die Deutsche Wirtschaft, die sich in einem rohstoffarmen Umfeld behaupten muss, von herausragender Bedeutung. Produktpiraterie nimmt ständig zu, richtet beträchtliche wirtschaftliche Schäden an und vernichtet Arbeitsplätze. Gefälschte Produkte können auch ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstellen, zum Beispiel bei Ersatzteilen oder Medikamenten. Daher muss der Produktpiraterie auf vielfältige Weise begegnet werden. Ein Mittel ist die Verbesserung des rechtlichen Instrumentariums", erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. „Für die Verbraucherinnen und Verbraucher bringt das Gesetz ebenfalls eine ganz wesentliche Verbesserung: Mit der Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs auf 100 Euro für die erste anwaltliche Abmahnung stellen wir sicher, dass bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen nicht über das Ziel hinausgeschos-

sen wird. Wer keine geschäftlichen Interessen verfolgt, ist künftig vor überzogenen Abmahnkosten besser geschützt", so Zypries weiter.

Das Gesetz setzt die Richtlinie 2004/48/EG durch eine Novellierung von mehreren Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums um: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Markengesetz, Halbleiterschutzgesetz, Urheberrechtsgesetz, Geschmacksmustergesetz, Sortenschutzgesetz werden weitgehend wortgleich geändert. Ferner passt das Gesetz das deutsche Recht an die neue EG-Grenzbeschlagnahme-Verordnung an. Diese Verordnung sieht ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung von Piraterieware nach Beschlagnahme durch den Zoll vor. Darüber hinaus enthält das Gesetz eine Anpassung an eine EG-Verordnung zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel und schließt hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von geographischen Herkunftsangaben eine Strafbarkeitslücke.

Zum Inhalt des Gesetzes im Einzelnen:

#### Abmahnung bei Urheberrechtsverletzungen

Das Gesetz verbessert die Situation von Verbraucherinnen und Verbrauchern, die sich hohen Rechnungen für eine anwaltliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung ausgesetzt sehen. Künftig sollen bei einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs die erstattungsfähigen Anwaltsgebühren für die Abmahnung nicht mehr als 100 Euro betragen. Beispiel:

Die Schülerin S (16 Jahre) hat auf ihrer privaten Homepage einen Stadtplanausschnitt eingebunden, damit ihre Freunde sie besser finden. Dies ist eine Urheberrechtsverletzung (§§ 19a, 106 UrhG). Das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt. Eine Kanzlei hat die Schülerin abgemahnt, die Abgabe einer Unterlassungserklärung gefordert und als Anwaltshonorar einen Betrag von 1.000 € gefordert. Künftig kann die Kanzlei für ihre anwaltlichen Dienstleistungen nur 100 Euro von S erstattet verlangen,

wenn es sich um einen einfach gelagerten Fall mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung handelt. Unberührt von dieser Begrenzung bleibt der Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts gegen seinen Mandanten, also etwa dem Rechtsinhaber. Bei den übrigen Schutzrechten wie dem Marken- oder Patentrecht ist diese Ergänzung nicht erforderlich, da hier Abmahnungen ohnehin nur ausgesprochen werden können, wenn das Recht in gewerblichem Ausmaß verletzt wurde.

#### Auskunftsansprüche

Bereits heute gibt es einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch des Rechtsinhabers gegen denjenigen, der geistiges Eigentum verletzt (z. B. § 101a UrhG). Sehr häufig liegen die Informationen, die erforderlich sind, um den Rechtsverletzer zu identifizieren, jedoch bei Dritten (wie z.B. Internet-Providern oder Spediteuren), die selbst nicht Rechtsverletzer sind. Künftig soll der Rechtsinhaber unter bestimmten Bedingungen auch einen Auskunftsanspruch gegen diese Dritten haben. Der Rechtsinhaber soll damit die Möglichkeit erhalten, den Rechtsverletzer mit zivilrechtlichen Mitteln zu ermitteln, um so seine Rechte gerichtlich besser durchsetzen zu können. Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist u.a., dass der Rechtsverletzer im gewerblichen Ausmaß gehandelt hat. Ein Zugriff auf die sogenannten Vorratsdaten findet für zivilrechtliche Auskunftsansprüche nicht statt.

Beispiele:

1. Bei einem Spediteur werden mehrere Container mit gefälschten Markenturnschuhen gefunden. Bei einer solchen „offensichtlichen Rechtsverletzung“ kann jetzt auch der Dritte, d.h. der Spediteur, auf unverzügliche Auskunft über die „Herkunft und den Vertriebsweg“ der Waren in Anspruch genommen werden.
2. Der Musikverlag M entdeckt, dass jemand komplette Musikalben einer bei ihm unter Vertrag stehenden Künstlerin im Internet zum Download anbietet. Außerdem stellt M durch Einsichtnahme in die Dateiliste des Anbieters A fest, dass auch noch zahlreiche weitere Alben anderer Künstler angeboten werden. Der Name des Anbieters dieser Musikstücke ist dabei nicht ersichtlich, M kann ledig-

lich die Internet-Protokoll-(IP)-Adresse erkennen, die der Computer des Download-Anbieters verwendet. Diese IP vergibt der Internetzugangsvermittler des A (sein Acces-Provider), wenn A mit seinem Computer online geht. M kann neben der IP-Adresse von A auch erkennen, über welchen Provider er die Daten ins Netz stellt. Von diesem möchte M nun wissen, welcher Kunde die fragliche IP-Adresse benutzt hat. Bisher darf der Provider diese Informationen nicht an Private herausgeben. M muss stattdessen Strafanzeige erstatten und ist darauf angewiesen, dass die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren einleitet und kraft ihres strafprozessualen Auskunftsanspruches beim Provider die Information einholt, welcher Internet-Nutzer die fragliche IP-Adresse benutzt hat. Erst wenn M in dem Strafverfahren Akteneinsicht erhalten hat, erfährt er das Ergebnis dieser Abfrage und weiß dann, gegen wen er seine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen kann. Künftig kann M bei einer Klage vor dem Zivilgericht auf Unterlassung oder Schadenersatz beantragen, dass dem Provider eine Auskunftsbefugnis erteilt wird. M muss hierzu gegenüber dem Gericht glaubhaft machen, dass er Inhaber des Urheberrechts ist, das in gewerbsmäßiger Weise unter einer bestimmten IP-Adresse verletzt wurde. Das Gericht erlässt eine Anordnung und der Provider erteilt M daraufhin Auskunft über den Namen des Verletzers. Nun kann M seine zivilrechtlichen Ansprüche – ohne Umweg über das Strafverfahren – gegenüber dem Verletzer vor dem Zivilgericht geltend machen. M erstattet dem Provider die für die Auskunft entstandenen Kosten und macht sie gegenüber dem Verletzer als Schaden geltend.

Nach dem Gesetz sind Auskunftsansprüche gegen Dritte nicht nur dann vorgesehen, wenn bereits ein gerichtliches Verfahren eingeleitet ist. Schon im Vorfeld, wenn eine Rechtsverletzung offensichtlich ist, hat der Berechtigte künftig einen Auskunftsanspruch. Damit kann derjenige, dessen Rechte verletzt werden, leichter herausfinden, gegen wen er überhaupt gerichtlich vorgehen muss. Das war bislang oft schwer zu ermitteln, schließlich kann der Kläger seine Klage nicht gegen „unbekannt“

richten. Der Auskunftsanspruch besteht allerdings im Einklang mit der Richtlinie nur dann, wenn auch die zugrundeliegende Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß begangen wurde.

Gesondert geregelt wird der Fall, dass der Dritte die begehrte Auskunft nur unter Verwendung von so genannten Verkehrsdaten der Telekommunikation erteilen kann. Dies sind Daten zu den Umständen der Kommunikation wie etwa die Zuordnung einer Nummer zu einem Anschlussinhaber oder die Zeitdauer, wann zwischen zwei Anschlüssen eine Verbindung bestand. Unter engen Voraussetzungen soll zukünftig auch der Zugriff auf diese Verkehrsdaten möglich sein. Diese Auskunft darf allerdings nur aufgrund einer richterlichen Anordnung erteilt werden.

#### Schadenersatz

Im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung wird klargestellt, dass nach Wahl des Verletzten neben dem konkret entstandenen Schaden auch der Gewinn des Verletzten oder eine angemessene fiktive Lizenzgebühr – d. h. das Entgelt, das für die rechtmäßige Nutzung des Rechts zu zahlen gewesen wäre – als Grundlage für die Berechnung des Schadenersatzes dienen können.

#### Beispiel:

Ein Fälscher ahmt ein patentgeschütztes Medikament nach. Der Patentinhaber verlangt Schadenersatz. Da es für ihn schwierig ist, seinen konkreten Schaden zu berechnen, fordert er vom Fälscher eine angemessene Lizenzgebühr. Die Höhe der Lizenzgebühr bemisst sich danach, was der Patentinhaber erhalten hätte, wenn er mit demjenigen, der das Patent verletzt hat, vorher einen Lizenzvertrag über die Verwendung des Patents abgeschlossen hätte. Stattdessen kann der Patentinhaber aber auch von dem Fälscher den Gewinn verlangen, den dieser durch die Benutzung des Patents erzielt hat. Der Rechtsinhaber erhält ferner bei offensichtlichem oder festgestelltem Schadenersatzanspruch einen Anspruch gegen den Verletzer auf Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen, wenn ohne diese Unterlagen die Erfüllung von Schadenersatzansprüchen fraglich wäre. Hierdurch kann er Er-

kenntnisse gewinnen, um seine Ansprüche erfolgreich durchzusetzen.

Vorlage und Sicherung von Beweismitteln

Wenn ein Schutzrecht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verletzt ist, hat der Rechtsinhaber ferner einen Anspruch gegen den Verletzer auf Vorlage von Urkunden und die Zulassung der Besichtigung von Sachen, der über die nach der Zivilprozessordnung bereits bestehenden Möglichkeiten hinausgeht. Gegebenenfalls erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen. Diese Beweismittel können zur Abwendung der Gefahr ihrer Vernichtung oder Veränderung auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gesichert werden. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen (z. B. Geschäftsgeheimnisse) handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um die Vertraulichkeit zu sichern.

#### Grenzbeschlagnahmeverordnung

Die EU-Grenzbeschlagnahmeverordnung, deren Vorschriften im Allgemeinen unmittelbar anzuwenden sind, sieht Maßnahmen zum Schutz des geistigen Eigentums unmittelbar an den Außengrenzen der EU vor. Damit soll verhindert werden, dass Waren, die im Verdacht stehen, Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, überhaupt in die EU eingeführt werden können. Diese Verordnung regelt auch die Vernichtung beschlagnahmter Piraterieware. Die Anwendbarkeit dieser Regelung hängt jedoch davon ab, dass die Mitgliedstaaten sie billigen, d. h. in ihr Recht übernehmen.

#### Beispiel:

Der Hersteller von Automobilersatzteilen H stellt fest, dass in Deutschland vermehrt Fälschungen seiner Produkte auftauchen, die sein Recht an dem Design, seine Marke oder ein Patent verletzen. In einem Antrag teilt er der Zollbehörde (in Deutschland der Zentralstelle für gewerblichen Rechtsschutz in München) seine geistigen Eigentumsrechte mit. Bei einer Einfuhrkontrolle eines Containerschiffs im Hamburger Hafen kommt der Verdacht auf, dass es

Waren geladen hat, die eines dieser Schutzrechte verletzen. Der Zoll hält die Ware zurück und informiert H sowie den Eigentümer der Ware. Gegenwärtig kann die beschlagnahmte Ware nur vernichtet werden, wenn die Verletzung des Rechts gerichtlich festgestellt wurde. Die neue Grenzbeschlagnahmeverordnung sieht ein vereinfachtes Verfahren vor, wonach die Vernichtung auch dann möglich ist, wenn der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Sein Schweigen gilt dann als Zustimmung. Diese Regelung, die in Deutschland früher schon einmal gegolten hat, ist in den Mitgliedstaaten jetzt aber nur anwendbar, wenn das jeweilige innerstaatliche Recht dies ausdrücklich so bestimmt. Das heute verabschiedete Gesetz sieht dies vor.

#### Schutz geographischer Herkunftsangaben

Die zivilrechtliche Durchsetzung von Schutzrechten wird auch für geographische Herkunftsangaben in der beschriebenen Weise erleichtert. Außerdem soll durch die Änderung des Markengesetzes ein strafrechtlicher Schutz für solche geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen geschaffen werden, die auf europäischer Ebene nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) geschützt sind. Dazu gehören die Bezeichnungen zahlreicher landwirtschaftlicher Produkte wie z. B. die berühmten „Spreewälder Gurken“. Bisher gab es einen solchen Schutz nur für die nach rein innerstaatlichem Recht geschützten Bezeichnungen.

#### Urteilsbekanntmachung

Der Rechtsinhaber kann schon jetzt bei der Verletzung eines Urheber- oder Geschmacksmusterrechtes die Veröffentlichung des Gerichtsurteils beantragen. Diese Möglichkeit wird auf alle Rechte des geistigen Eigentums erstreckt.

#### "Innovationen fördern - Rechte schützen"

Pressemitteilung vom 25. April 2008

Unter diesem Motto steht der 8. Welttag des geistigen Eigentums, den die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) ins Leben gerufen hat. Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat heute den Startschuss für zwei Wettbewerbe der Wirtschaft zum Schutz geistigen Eigentums gegeben. In dem Wettbewerb „Die Idee“ werden Vereinigungen, Unternehmen und Einzelpersonen gesucht, die sich in besonderer Weise für den Schutz des geistigen Eigentums stark gemacht haben. In dem Schülerwettbewerb „Ideenliebe“ sind Schülerinnen und Schüler der 8. bis 10. Klassen gefragt, sich mit dem Thema geistiges Eigentum zu beschäftigen. Informationen zu den Wettbewerben sind unter <http://www.microsoft.com/germany/preseservice/pressemappe.msp?id=532155> und [www.ideenliebe.de](http://www.ideenliebe.de) erhältlich.

„Der Welttag des geistigen Eigentums ist immer wieder eine gute Gelegenheit, um sich bewusst zu machen, wie wichtig die Kreativität für unsere Gesellschaft ist und auch wie abhängig wir von ihr sind. Die Erkenntnis, dass Ideen, ihr Schutz und ihre Verwertbarkeit untrennbar zusammen hängen, ist nicht neu. Aber es ist notwendig, dass wir sie immer wieder ins eigene und in das öffentliche Bewusstsein rücken“ sagte Zypries auf einer Veranstaltung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) anlässlich des Tages des geistigen Eigentums in Berlin. „Die richtigen gesetzlichen Rahmenbedingungen sind da. Hinzu kommen muss die Sensibilisierung und Aufklärung der Verbraucherinnen und Verbraucher und der Wirtschaft. Deshalb begrüße ich sehr, dass die Wirtschaft die Wettbewerbe ins Leben gerufen hat, für die wir heute den Startschuss geben. Besonders wichtig ist es, dass das Bewusstsein für geistiges Eigentum bereits in der Schule geweckt wird. Denn dort entwickelt sich die Nutzung des Internets am stärksten, und Deutschland ist auf innovativen und kreativen Nachwuchs angewiesen“, so Zypries weiter.

Zu den jüngsten Aktivitäten des Bundesministeriums der Justiz zum Schutz des geistigen Eigentums zählen:

Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums wurde am 11. April 2008 vom Deutschen Bundestag verabschiedet. Es sieht unter anderem vor, dass ein Kläger künftig auch von Dritten – etwa von Internet-Providern oder Speditoren – Auskünfte verlangen kann, um besser an die Fälscher und Raubkopierer und ihre Hintermänner heranzukommen. Ferner bietet es Erleichterungen bei der Beweisführung und ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung von Piraterieware, um zu verhindern, dass solche Waren überhaupt in die EU eingeführt werden. Mit diesem Gesetz setzt Deutschland die EU-Durchsetzungsrichtlinie zum Schutz des geistigen Eigentums in nationales Recht um.

Zum 1. Mai 2008 tritt das Londoner Protokoll in Kraft. Mit diesem Übereinkommen aus dem Jahr 2000 verzichten die beteiligten Staaten weitgehend darauf, dass die Patente, die vom Europäischen Patentamt in München erteilt wurden, in ihre jeweilige Landessprache übersetzt werden. Wirtschaftsverbände schätzen, dass damit durchschnittlich rund 30 Prozent der Patentierungskosten eingespart werden können. Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sorgt dafür, dass auch der Verzicht auf die deutschen Übersetzungen pünktlich zum 1. Mai in Kraft tritt. Der „Schutz des geistigen Eigentums“ ist ein Schwerpunktthema des Deutsch-Chinesischen-Rechtsstaatsdialogs. Auf dem 8. Symposium in München, das gerade zu Ende gegangen ist, haben sich drei Arbeitsgruppen intensiv mit dem Thema befasst. Erörtert wurden gesetzliche Grundlagen der Durchsetzung der geistigen Eigentumsrechte, Verfahren der Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte und Möglichkeiten des gerichtlichen Schutzes.

Ausführliche Informationen über Maßnahmen gegen Produktpiraterie und andere Schutzrechtsverletzungen sind unter [www.bmj.bund.de/g8](http://www.bmj.bund.de/g8) erhältlich.

[http://www.bmj.de/enid/19e3e6021c0ee3482954a62ef8548d0f,280fb0706d635f6964092d0935313335093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0935313335/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/19e3e6021c0ee3482954a62ef8548d0f,280fb0706d635f6964092d0935313335093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0935313335/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

### Die UWG-Novelle: Verbraucherschutz durch Rechtsvereinheitlichung

Pressemitteilung vom 21. Mai 2008

Das Bundeskabinett hat heute einen Entwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beschlossen. Das Gesetz gibt den Verbraucherinnen und Verbrauchern mehr Rechtssicherheit, u.a. wird es eine „Schwarze Liste“ von unlauteren Geschäftspraktiken geben. Die Novelle setzt die EU-Richtlinie 2005/29/EG um und baut das hohe Verbraucherschutzniveau im Wettbewerbsrecht aus, das in Deutschland bereits mit der letzten Reform des UWG im Jahr 2004 geschaffen wurde.

„Mit der Reform leistet Deutschland einen wichtigen Beitrag zur Stärkung des europäischen Binnenmarkts. Die Verbraucher werden nun beim Einkauf im Ausland vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und betrügerischen Unternehmern genauso wie im Inland geschützt. Sie können damit die Vorteile des europäischen Binnenmarkts wie ein größeres Produktangebot und niedrigere Preise besser nutzen sei es in einem Geschäft im Ausland oder beim Einkauf über eine ausländische Website. Dies macht sich auch für die Unternehmen bezahlt. Sie können auf demselben Weg, auf dem sie Kunden in ihrem Herkunftsland ansprechen, auch 450 Millionen Verbraucher in der EU erreichen“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. Zu den Regelungen im Einzelnen:

- Das UWG wird um einen Anhang mit 30 irreführenden und aggressiven geschäftlichen Handlungen ergänzt, die unter allen Umständen verboten sind (sog. „Schwarze Liste“). Diese „absoluten“ Verbote werden dem Verbraucher die Durchsetzung seiner Rechte erleichtern. Die Auflistung führt darüber hinaus zu einer größeren Transparenz. Denn der Verbraucher kann dem Gesetzestext unmittelbar entnehmen, welches Verhalten ihm gegenüber in jedem Fall verboten ist.

Beispiele unzulässiger Handlungen:

- Die unwahre Behauptung eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern

eines Verhaltenskodexes zu gehören (Nr. 1 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E),

- die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich ohnehin bestehende Rechte wie Widerrufs- oder Rücktrittsrechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar (Nr. 10 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E),
- die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen (Nr. 15 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E),
- die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der zutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt (Nr. 22 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E).

- Künftig gilt das UWG ausdrücklich auch für das Verhalten der Unternehmen während und nach Vertragsschluss. Bisher bezogen sich die Regelungen des UWG nur auf geschäftliche Handlungen vor Vertragsschluss.

Beispiel: Ein Verbraucher macht gegenüber einem Versicherungsunternehmen mehrfach schriftlich einen Anspruch aus einem Versicherungsvertrag geltend. Das Versicherungsunternehmen beantwortet diese Schreiben systematisch nicht, um so den Verbraucher davon abzubringen, seine vertraglichen Rechte auszuüben. Ein solches Verhalten ist nach Nr. 27 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E unzulässig.

- Es wird ausdrücklich festgeschrieben, dass Unternehmen Verbrauchern solche Informationen nicht vorenthalten dürfen, die sie für ihre wirtschaftliche Entscheidung benötigen. Ein entsprechender Katalog von Informationsanforderungen schafft Transparenz und Rechtssicherheit. Dieser Katalog ist nicht abschließend; die Rechtsprechung kann ihn fortentwickeln.

Beispiel: Ein Gartencenter verkauft nichtheimische Pflanzen und Sträucher für den Garten, ohne darauf hinzuweisen, dass diese nicht in den Garten gepflanzt werden dürfen. Nach § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG-E ist ein solches Verhalten unlauter.

[http://www.bmj.de/enid/19e3e6021c0ee3482954a62ef8548d0f,4b750e706d635f6964092d0935313834093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093035093a095f7472636964092d0935313834/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/19e3e6021c0ee3482954a62ef8548d0f,4b750e706d635f6964092d0935313834093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093035093a095f7472636964092d0935313834/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

RegE Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb:  
<http://www.bmj.de/files/-/3158/RegE%20Erstes%20Gesetz%20zur%20Änderung%20des%20Gesetzes%20gegen%20den%20unlauteren%20Wettbewerb.pdf>

## II. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESKARTELLAMTES

### Bundeskartellamt verhängt Geldbuße gegen Bayer Vital

Pressemeldung vom 28.05.2008

Das Bundeskartellamt hat gegen die Bayer Vital GmbH, das deutsche Arzneimittel-Vertriebsunternehmen des Bayer-Konzerns, ein Bußgeld i.H.v. 10,34 Mio. € verhängt. Bayer Vital hat in wettbewerbswidriger Weise auf die Wiederverkaufspreise von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln in Apotheken Einfluss genommen.

Seit 2004 sind Apotheken bei der Festsetzung der Preise für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel frei (soweit nicht ausnahmsweise die Krankenkasse die Kosten erstattet). Vor diesem Hintergrund sind Vereinbarungen zwischen dem Hersteller und dem Händler, also der Apotheke, mit denen auf den Verkaufspreis Einfluss genommen werden soll, unzulässig. Bayer Vital hat jedoch mit zahlreichen Apotheken sog. Zielvereinbarungen abgeschlossen, in denen den Apotheken u.a. ein zusätzlicher Rabatt für die "Positionierung der Bayer-Produkte als Premiumprodukte" versprochen wurde. Um diesen "Partnerschaftsbonus" zu erhalten, mussten sich die Apotheker im Wesentlichen an die unverbindliche Preisempfehlung von Bayer Vital halten; zeitlich begrenzte Preisaktionen wurden geduldet, nicht jedoch Dauerniedrigpreise.

Bei der Festsetzung des Bußgeldes wurde zugunsten des Unternehmens berücksichtigt, dass es sich nach der Durchsichtung durch das Bundeskartellamt kooperativ verhalten und einen erheblichen Beitrag zur Sachverhaltsauf-

klärung geleistet hat. Bußgeldmildernd wurde ferner berücksichtigt, dass das Unternehmen das unzulässige Verhalten freiwillig aufgegeben hatte. Bayer Vital hat angekündigt, die Geldbuße zu akzeptieren.

Nach Ansicht des Bundeskartellamtes haben sich auch die Apotheker, die eine solche Zielvereinbarung mit Bayer Vital abgeschlossen haben, ordnungswidrig verhalten; dies betrifft etwa 11 000 der rund 21 000 Apotheker in Deutschland. Wegen des geringen Vorwurfs, der jeden einzelnen Apotheker trifft, wurde insoweit allerdings von einer Verfolgung abgesehen.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_05\\_28.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_05_28.php)

### **Bundeskartellamt untersucht Kraftstoffsektor**

Pressemeldung vom 28.05.2008

Das Bundeskartellamt hat eine Untersuchung des Wettbewerbs auf den Märkten für Benzin und Diesel begonnen. Ziel ist es, zu untersuchen, ob die Kraftstoffmärkte in Deutschland ordnungsgemäß funktionieren. Im Rahmen dieser sogenannten Sektoruntersuchung sollen zunächst die generellen Marktbedingungen beleuchtet werden und mögliche Wettbewerbsverzerrungen identifiziert werden. Sollten sich Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht ergeben, werden angemessene Maßnahmen ergriffen.

Zahlreiche Verbraucherbeschwerden sowie Eingaben freier Tankstellenbetreiber haben Anlass zu dieser umfassenden Untersuchung gegeben. Während viele Kraftfahrer der Preisbildung bei Benzin und Diesel grundsätzlich misstrauen, werfen speziell freie Tankstellenbetreiber den Farbengesellschaften vor, sie mit Beschaffungspreisen über den Tankstellenabgabepreisen in so genannte Preis-Kosten-Scheren zu nehmen. Zudem möchte sich das Bundeskartellamt eine aktuelle Marktdatengrundlage verschaffen, nachdem die letzte umfassende und bundesweite Erhebung schon einige Jahre zurückliegt.

Der Sektoruntersuchung vorangegangen war die Zusammenschlussentscheidung in Sachen "Shell/HPV" (vgl. Beschluss vom 7. März 2008, kostenlos abrufbar

unter

<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion08/B8-134-07.pdf>), wonach die sehr transparenten deutschen Tankstellenmärkte von einem marktbeherrschenden Oligopol von fünf integrierten Mineralölgesellschaften geprägt sind. So entfallen in Deutschland rund 73% des Kraftstoffabsatzes auf die Unternehmen Shell, BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso) und Total.

Erste Schwerpunkte der Untersuchung sind daher die Großhandelsmärkte und die Preisbildung im Kraftstoffsektor. Weitere Gegenstände der Untersuchung sind die wettbewerblichen Auswirkungen von Tankkarten-Systemen und von Markenpartner-Verträgen. Als Markenpartner („branded resellers“) betreiben an sich unabhängige Kraftstoffhändler Tankstellen für Markengesellschaften.

Grundlage der Untersuchung ist § 32 e des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Danach kann das Bundeskartellamt die Untersuchung eines bestimmten Wirtschaftszweiges durchführen, sofern Umstände darauf hindeuten, dass der Wettbewerb in diesem Sektor in Deutschland eingeschränkt ist. Sektoruntersuchungen richten sich dabei nicht gegen einzelne Unternehmen. Zur Durchführung der Untersuchung kann die Wettbewerbsbehörde bei Unternehmen und Verbänden Informationen, Unterlagen und Erklärungen einholen. Dabei strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten an und wird Fachkreise sowie die allgemeine Öffentlichkeit über die Fortschritte der Untersuchung auf dem Laufenden halten. Ein erster Zwischenbericht soll bis Ende des Jahres veröffentlicht werden.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_05\\_28\\_II.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_05_28_II.php)

### **Bundeskartellamt gibt Zusammenschlussvorhaben EDEKA/Tengelmann unter aufschiebender Bedingung frei**

Pressemeldung vom 01.07.2008

Das Bundeskartellamt hat am 30. Juni 2008 ein von EDEKA und Tengelmann gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen unter aufschiebenden Bedingungen freigegeben. Die

Unternehmen beabsichtigen, die Discountketten Netto Marken-Discount und Plus zusammenzufassen und dann unter dem Namen ‚Netto Marken-Discount‘ weiter zu führen. Durch das Vorhaben gelten beide Unternehmen auch beim Supermarktgeschäft – also EDEKA und Kaiser´s Tengelmann – nach den gesetzlichen Regelungen als zusammengeschlossen.

Die Zusagenlösung sieht die Veräußerung der wettbewerblich problematischen Standorte vor. Außerdem wurde die geplante Beschaffungskoooperation nicht genehmigt. Kartellamtspräsident Heitzer: „Mit dieser Entscheidung setzt das Bundeskartellamt ein Zeichen gegen die fortschreitende Konzentration im Lebensmittel Einzelhandel. Gleichzeitig wird EDEKA seine Nachfragemacht gegenüber den Lebensmittelproduzenten nur geringfügig ausbauen.“

Der Zusammenschluss betrifft den deutschen Markt für den Lebensmittel Einzelhandel. Dieser Markt war in den vergangenen Jahren einem radikalen Konsolidierungsprozess unterworfen. Heute entfallen ca. 90 % des inländischen Marktvolumens auf die fünf führenden Handelsunternehmen. Marktführer ist EDEKA mit einem Marktanteil von 25%.

Im Lebensmitteleinzelhandel unterteilt das Bundeskartellamt das Bundesgebiet in 345 regionale Absatzmärkte. Näher untersucht wurden ca. 100 dieser Märkte. In diese Untersuchung hat das Bundeskartellamt alle Handelsunternehmen mit nennenswerter Marktbedeutung einbezogen. Hierzu gehören EDEKA, REWE und Tengelmann genauso wie ALDI, Lidl, Metro oder TEGUT. Die Marktanteilsabstände der EDEKA zu den nachfolgenden Wettbewerbern sind erheblich. Die hoch konzentrierten Märkte fallen fast ausnahmslos in sog. "Cluster" benachbarter Märkte, auf denen EDEKA ebenfalls über hohe Marktanteile verfügt. Die Marktführerschaft der EDEKA ist somit auch bei regionaler Marktbetrachtung heute schon ein Flächenproblem. Durch den Zusammenschluss hätte sich diese Marktführerschaft weiter verschärft.

Durch den Zusammenschluss werden die Nummer 1 und die Nummer 5 im deutschen Lebensmitteleinzelhandel fusionie-

ren. EDEKA übernimmt nicht nur einen nach seinem Vertriebskonzept engen Wettbewerber, sondern würde auch ihre regionale und bundesweite Marktbedeckung deutlich ausbauen. Es kommt in vielen Regionalmärkten zu Marktanteilsadditionen.

EDEKA würde ihr erhebliches wettbewerbliches Potential auch über die Marktanteilsadditionen hinaus erweitern. Mit Netto Marken-Discount und den EDEKA Supermärkten hat EDEKA sich sowohl im Vollsortiment als auch im ebenfalls markenorientierten sog. "Soft-Discount" positioniert. Schon heute ist EDEKA wie kaum ein anderes Handelsunternehmen in der Lage, verschiedene Kundengruppen über die eigenen Vertriebskonzepte abzudecken. Dabei liegt die Stärke des Unternehmens insbesondere im Bereich der Markenprodukte.

Mit dem Wegfall von Tengelmann verbleiben als wesentliche Anbieter im Soft-Discount und im Vollsortiment lediglich REWE und – mit Einschränkungen – die Schwarz-Gruppe. Der am Markt zu beobachtende Preiswettbewerb würde nicht ausreichen, um den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der EDEKA wirkungsvoll zu begrenzen.

Nicht zuletzt würde der angemeldete Zusammenschluss die heute ohnehin schon bestehende hohe Marktkonzentration bei der Warenbeschaffung verschärfen und zu noch größeren Abhängigkeiten der Lieferanten führen. Der Ausbau der Position der EDEKA auf den Beschaffungsmärkten würde auch ihre Marktstellung auf den Absatzmärkten weiter stärken, zumal EDEKA die übernommenen Standorte weitestgehend auf das – wirtschaftlich erfolgreichere – Netto Markendiscout-Konzept umstellen will.

Um eine Unterlegung zu vermeiden, sind EDEKA und Tengelmann mit einem Zusageangebot an das Bundeskartellamt herantreten. Nach intensiven Verhandlungen konnte der Fall mit einer Zusagenlösung beendet werden.

Tengelmann wird vor Vollzug des Zusammenschlusses alle Standorte, die in den vom Bundeskartellamt als problematisch eingestuften Märkten liegen, an einen oder mehrere Erwerber (maximal drei) veräußern. Dies werden knapp 400 Standorte sein. Der Marktanteilszuwachs durch den Zusammenschluss in den

betroffenen Regionalmärkten wird damit unterbunden.

Nur wenn sich nachweislich kein Erwerber für einen Standort findet, darf dieser geschlossen werden. Diese Regelung ist in der Bedingung des Bundeskartellamtes auf wenige Einzelfälle begrenzt worden.

Die beabsichtigte Beschaffungs Kooperation zwischen EDEKA und Kaiser's Tengelmann war nicht genehmigungsfähig. Tengelmann wird sich – wie schon angekündigt – einen anderen Partner für eine Beschaffungs Kooperation suchen. Durch die Umstrukturierung der Transaktion wird auch das Kaiser's Geschäft unabhängig vom EDEKA-Geschäft bleiben.

Die Kombination "Veräußerung von Standorten" und "getrennte Beschaffung für die Kaiser's Märkte" führt dazu, dass der durch den Zusammenschluss verursachte Zuwachs bei der Warenbeschaffung der EDEKA nur gering sein wird.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_07\\_01.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_07_01.php)

#### **Bundeskartellamt verhängt Millionenbußen gegen Luxuskosmetikhersteller wegen Marktinformationssystem**

Pressemeldung vom 10.07.2008

Das Bundeskartellamt hat gegen Hersteller hochwertiger Parfümerie- und Kosmetikartikel Bußgelder von knapp 10 Mio. Euro verhängt. Die Luxuskosmetikartikel werden selektiv über ausgewählte Parfümerien vertrieben. Betroffen sind 9 Unternehmen und 13 frühere oder aktuelle Geschäftsführer. Bei den Unternehmen handelt es sich um die deutschen Tochterunternehmen führender Hersteller von Luxuskosmetik wie Chanel, Clarins, Cosmopolitan Cosmetics Prestige (jetzt P&G Prestige Products), Coty Prestige Lancaster, Estée Lauder, L'Oréal, LVMH Parfums & Kosmetik, Shisei-do und YSL Beauté.

Die Unternehmen tauschten sich in der sog. Schlossrunde seit mindestens 1995 über eine Vielzahl von unternehmensinternen Daten aus. Sie meldeten vierteljährlich detaillierte Umsatzzahlen an den Moderator der Schlossrunde, einen ehemaligen L'Oréal-Mitarbeiter, und informierten sich über Werbeausgaben,

Retouren, geplante Produktneueinführungen und Preisanhebungen, Verhalten gegenüber den ausgewählten Parfümerien und andere marktstrategische Elemente. Die Schlossrunde umfasste so gut wie alle wichtigen Anbieter von Luxuskosmetik. Der Markt hat einen Jahresumsatz von ca. 1,5 Mrd. €.

Das Marktinformationssystem stellt einen systematischen Austausch zwischen den wesentlichen Markenherstellern über Umsätze, Produktneuheiten und andere wettbewerbsrelevante Daten der Unternehmen dar. Auch waren die Marktinformationen den einzelnen Unternehmen zuzuordnen, sodass dadurch der Wettbewerb eingeschränkt worden ist. Durch diesen Informationsaustausch besteht darüber hinaus die Gefahr der Koordinierung des Marktverhaltens unter den Kosmetikerstellern. Dies verstößt gegen deutsches und europäisches Kartellrecht und wird, wie bereits kürzlich im Fall „Drogerieartikel“, vom Bundeskartellamt konsequent geahndet.

Die Geldbußen gegen die Unternehmen liegen zwischen 250.000 Euro und 2,1 Mio. Euro. Sie bemessen sich für den Tatzeitraum seit der letzten GWB Novelle 2005 anhand des Umsatzes der Unternehmen. Für den Zeitraum vor der Novelle wurde der damals noch gültige Bußgeldrahmen von 500.000 Euro angesetzt, da eine Mehrerlösberechnung nicht möglich war.

Die Bußgeldbescheide sind noch nicht rechtskräftig. Die Unternehmen und Personen können gegen die Bußgeldbescheide Einspruch beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegen.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_07\\_10.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_07_10.php)

#### **Zentralvermarktung: DFL muss bei Verbraucherbeteiligung nachbessern**

Pressemeldung vom 17.07.2008

Das Bundeskartellamt hat der Deutschen Fußball Liga (DFL) mitgeteilt, dass das vorgeschlagene Vermarktungsmodell der TV-Übertragungsrechte für die Fußball-Bundesliga in der derzeit vorliegenden Ausgestaltung den kartellrechtlichen Anforderungen einer angemessenen Verbraucherbeteiligung nicht genügt.

Die gebündelte Vermarktung der Übertragungsrechte („Zentralvermarktung“) stellt eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung dar, die nach deutschem und europäischem Kartellrecht unter das Kartellverbot fällt. Sie ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die angemessene Beteiligung des Verbrauchers an den durch die Zentralvermarktung entstehenden Vorteilen gewährleistet ist. Das Bundeskartellamt sieht die angemessene Verbraucherbeteiligung gewährleistet, wenn den Endkunden eine Wahlmöglichkeit zwischen der gebündelten Pay-TV live-Berichterstattung und einer zeitnahen Free-TV Highlight-Berichterstattung erhalten bleibt. Auf diese Weise profitieren die Verbraucher im Free-TV und im Pay-TV.

Nach der vom Bundeskartellamt geteilten Einschätzung der Marktbeteiligten liegt ein wesentlicher Vorteil der Zentralvermarktung in der Ermöglichung einer gebündelten Highlight-Berichterstattung. Diese bereichert zum einen die Produktvielfalt, indem sie dem Fernsehzuschauer die Möglichkeit eröffnet, sich in einem überschaubaren Zeitrahmen einen Überblick über den Spieltag zu verschaffen. Vor allem aber begrenzt die Verfügbarkeit einer zeitnahen Free-TV Highlight-Berichterstattung den Preissetzungsspielraum des Erwerbers der gebündelten Pay-TV live – Übertragungsrechte. Durch die Eröffnung einer für den Endverbraucher hinreichend attraktiven Ausweichmöglichkeit im Free-TV erscheint sichergestellt, dass die mit der exklusiven Bündelung der live - Übertragungsrechte verbundene überragende Marktstellung nicht durch eine Überhöhung der Pay-TV Abo-Preise ausgenutzt werden kann.

Eine derartige Wahlmöglichkeit sieht das Bundeskartellamt gewährleistet, wenn die Highlight-Berichterstattung einen wesentlichen Teil des Spieltags umfasst, zeitnah und zu einem weiten Bevölkerungskreisen zugänglichen Sendetermin erfolgt. Dies setzt voraus, dass das Kernstück des Spieltags, d.h. die Samstagsspiele, in einer Free TV - Zusammenfassung an einem Sendeplatz vor 20 Uhr übertragen werden können. Hierfür kommen sowohl öffentlich-rechtliche Sendeanstalten wie auch private Fernsehsender in Frage.

Demgegenüber hätten die von der DFL vorgeschlagenen Ausschreibungsmodalitäten aller Voraussicht nach dazu geführt, dass eine Free-TV Highlight-Berichterstattung am Samstag vor 22 Uhr ausgeschlossen worden wäre. Die für diesen Fall in Aussicht gestellte Free-TV live-Übertragung eines einzelnen Spiels an jedem zweiten Sonntag ist zur angemessenen Beteiligung der Verbraucher an den Vorteilen der Zentralvermarktung nicht geeignet. Vor allem aber wäre die live-Übertragung einzelner Spiele am Sonntag nicht geeignet, Preiserhöhungsspielräume für das Pay-TV zu begrenzen.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_07\\_17.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_07_17.php)

#### **DFL Vermarktungsmodell zu TV-Übertragungsrechten genügt nicht den kartellrechtlichen Anforderungen**

Pressemeldung vom 24.07.2008

Das Bundeskartellamt hat der Deutschen Fußball Liga (DFL) am gestrigen Mittwoch seine abschließende Einschätzung zum vorgelegten Modell der zentralen Vermarktung der Bundesliga TV-Übertragungsrechte (2009 – 2015) mitgeteilt.

Bereits in der letzten Woche waren der DFL Mindestanforderungen übermittelt worden, unter denen das Vermarktungsmodell kartellrechtskonform wäre. Die DFL schlug daraufhin dem Bundeskartellamt am Dienstag letzte Änderungen ihres Vermarktungsmodells vor. Auch mit diesen Änderungen genügte das vorgeschlagene Modell nicht den kartellrechtlichen Anforderungen einer angemessenen Verbraucherbeteiligung. Daher würde das Vermarktungsmodell förmlich untersagt, wenn die DFL daran festhalten sollte.

Zur Begründung wird auf die Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 17. Juli 2008 verwiesen. Sie ist unter [www.bundeskartellamt.de/Aktuelles](http://www.bundeskartellamt.de/Aktuelles) und [Presse](http://www.bundeskartellamt.de/Presse) abrufbar.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_07\\_24.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_07_24.php)

### **III. PRESSEMITTEILUNGEN DER INSTANZGERICHTE**

**OLG Düsseldorf**  
**100-Millionen-Euro-Schadenersatzklage gegen Zementkartell ist zulässig**

Urteil des 1. Kartellsenats vom 14.5.2008, Aktenzeichen VI-U (Kart) 14/07

Pressemitteilung vom 14.05.2008

Der erste Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat heute entschieden, dass die Klage einer Aktiengesellschaft belgischen Rechts, die Ansprüche von Gewerbetunden wegen Kartellrechtsverstößen durchsetzen will, zulässig ist. Er hat damit ein Zwischenurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 21.2.2007 bestätigt.

Die Klägerin hatte sich von zunächst 29, nunmehr 36, Zementbeziehenden Unternehmen Schadensersatzansprüche abtreten lassen und fordert von sechs großen Zementherstellern Schadensersatz in Höhe von mindestens 113.987.885,31 €. Diese sollen bei der Lieferung von mehr als 8 Mio. Tonnen Zement zwischen 1993 und 2002 bundesweit Vertriebsgebiete, Absatzquoten und Preise abgesprochen haben.

Das Landgericht hat mit Zwischenurteil vom 21.2.2007 die Klage für zulässig gehalten. Die beklagten Zementhersteller haben gegen die Entscheidung des Landgerichts Berufung eingelegt. Sie haben eingewendet, dass das Landgericht örtlich unzuständig, die Klageforderung nicht ausreichend bestimmt und die Forderungen nicht wirksam abgetreten worden seien.

Der Kartellsenat des Oberlandesgerichts hat heute die Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf bestätigt. Die Klägerin habe – soweit es für die Zulässigkeit der Klage von Bedeutung sei – die Berechnungsgrundlagen dargelegt und den Mindestschaden ausreichend beziffert. Die Klägerin sei auch prozessführungsbehaftet, weil sie aus abgetretenem Recht klage. Ob diese Abtretungen möglicherweise wegen eines Verstoßes gegen das Rechtberatungsgesetz und aus anderen Gründen unwirksam seien, betreffe nicht die Frage der Zulässigkeit der Klage, sondern deren Begründetheit.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen.

Die Beklagten können hiergegen Nichtzulassungsbeschwerde einlegen (§ 544

Zivilprozessordnung). Das Landgericht wird nun den Prozess fortsetzen und demnächst über die Begründetheit der Klage entscheiden.

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-05-14pm\\_zementkart.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-05-14pm_zementkart.pdf)

**OLG Schleswig**  
**Keine Subventionskontrolle durch Air Berlin**

Urteil vom 20. Mai 2008, Az. 6 U 54/06  
 Pressemitteilung vom 20.05.2008

Der unter anderem für den gewerblichen Rechtsschutz zuständige 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hat heute in einem Rechtsstreit entschieden, in dem die Fluggesellschaft Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrsgesellschaft als Klägerin mit der Betreibergesellschaft des Verkehrsflughafens Lübeck-Blankensee um die Wirksamkeit eines mit dem Lowcost-Carrier Ryanair Ltd. geschlossenen Individualvertrages streitet. Die Klägerin beanstandet Sonderkonditionen, die Ryanair Ltd. für die Nutzung des Flughafens Lübeck-Blankensee eingeräumt wurden, während andere den Flughafen nutzende Fluggesellschaften Entgelte nach der gültigen Entgeltordnung zu zahlen haben.

Das Landgericht Kiel hat durch Urteil vom 28. Juli 2006 (Az. 14 O Kart. 176/04) der Klage teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die von der Beklagten auf dem Flughafen Lübeck-Blankensee gemäß der dort geltenden Entgeltordnung vom 01. Oktober 2002 ab dem 01. Dezember 2002 erhobenen Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie die Nutzung von Fluggasteinrichtungen unbillig und damit für die Klägerin unverbindlich sind. Ferner hat es die Beklagte zur Auskunft darüber verurteilt, welche Beträge und Leistungen sie in den Jahren 2000 bis 2004 an die Luftverkehrsgesellschaft Ryanair Ltd. gewährt hat.

Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung hat Erfolg. Das Urteil des Landgerichts Kiel ist geändert und die Klage abgewiesen worden. Der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts sieht kein rechtliches

Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung. Das von der Klägerin mit der Klage verfolgte Rechtsschutzziel, die Bedingungen eines fairen Wettbewerbs zwischen ihr und Ryanair bei der Nutzung des Flughafens Lübeck-Blankensee herbeizuführen und die Gewährung unzulässiger Beihilfen an Ryanair durch die Beklagte zu unterbinden, könne mit der erhobenen Feststellungsklage nicht erreicht werden. Weiter hat der 6. Zivilsenat einen Anspruch der Klägerin dahingehend verneint, von der Beklagten verlangen zu können, dass diese gegenüber Ryanair Ltd. Rückzahlungsansprüche wegen rechtswidrig erbrachter Beihilfeleistungen geltend mache. Die erforderliche Kontrolle, ob die Beklagte der Ryanair Ltd. entgegen den Vorschriften des EG-Vertrages (Art. 87 Abs.-Absatz 1, 88 Abs.-Absatz 3 EG-Vertrag) rechtswidrige Beihilfen leistete und weiterhin leistet, obliegt nach Ansicht des 6. Zivilsenats der EU-Kommission und nicht den privaten Mitbewerbern von Ryanair Ltd.. Die Vertragsregelungen des EG-Vertrages richteten sich nur an die Mitgliedstaaten der EG, nicht aber an einzelne Marktteilnehmer, um deren individuelle Rechtsverhältnisse zu schützen. Die Regelungen des EG-Vertrages dienen allein der Sicherung eines gemeinsamen Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt, nicht aber den Interessen und dem Schutz des einzelnen Wettbewerbers.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

[http://schleswig-holstein.de/OLG/DE/Service/Presse/Pressemeldungen/flughafenLuebeck.html\\_\\_nnn=true](http://schleswig-holstein.de/OLG/DE/Service/Presse/Pressemeldungen/flughafenLuebeck.html__nnn=true)

**OLG Düsseldorf**  
**Krankenhäuser unterliegen der Fusionskontrolle – Ermittlung des Schwellenwertes für Fusionskontrolle ohne Gewinnausschüttungen im Lotteriegeschäft (hier Mecklenburg-Vorpommern)**

Beschluss des 1. Kartellsenats vom 07.05.2008, Aktenzeichen VI-Kart 1/07 (V)

Pressemitteilung vom 26.05.2008

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat am 7. Mai 2008 seine Rechtsprechung bestätigt, dass die

Vorschriften des Sozialrechts über die gesetzliche Krankenversicherung und zur Krankenhausfinanzierung eine kartellbehördliche Fusionskontrolle nicht ausschließen. Im konkreten Fall hat das Gericht die Anwendbarkeit der Zusammenschlusskontrolle verneint, weil die maßgebliche Umsatzschwelle nicht erreicht worden sei.

Das Land Mecklenburg-Vorpommern ist Träger des Universitätsklinikums Greifswald. Das Klinikum beabsichtigt, 94,5% der Anteile an dem Kreiskrankenhaus Wolgast zu übernehmen. Das Bundeskartellamt untersagte mit Beschluss vom 11.12.2006 einen Zusammenschluss. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidung des Bundeskartellamts aufgehoben, weil der Umsatzschwellenwert von 500 Millionen €, der eine Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes eröffnet, nicht erreicht sei (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

Der Senat hat erläutert, dass auch Krankenhäuser der Wettbewerbskontrolle unterliegen, weil sie gegenüber Patienten gewerbliche Leistungen erbrachten und in einem Qualitätswettbewerb stünden.

Mecklenburg-Vorpommern und das Uniklinikum Greifswald seien wettbewerbsrechtlich als einheitliches Unternehmen anzusehen. So habe das Bundesland die Möglichkeit, einen herrschenden Einfluss auf das Klinikum auszuüben (§ 17 Absatz 1 Aktiengesetz). Nach den Regelungen der einschlägigen Landesverordnung könne das Land Entscheidungen des Aufsichtsrats über den Wirtschafts- und Stellenplan und den Abschluss von Dienst- und Arbeitsverträgen mit übertariflicher Vergütung maßgeblich beeinflussen. Aus diesem Grund seien die Umsätze des Landes aus den staatlichen Lotterien, aus Eigenbetrieben, Sondervermögen, Beteiligungen und die Umsätze der beiden Kliniken zu addieren und bei der Ermittlung des Schwellenwertes zu berücksichtigen. Zu den maßgeblichen Umsatzerlösen des Landes aus dem staatlichen Lotteriegeschäft gehören nach Ansicht des Senats allerdings nicht die Gewinnausschüttungen an die Lottospieler, die im konkreten Fall rund 50 Mio. € ausmachten.

Danach berechnete das Gericht einen Gesamtumsatz in Höhe von ca. 460 Mio. € (ca. 318 Mio. € Umsatz Bundesland zzgl. ca. 142 Mio. € Umsatz Kliniken). Der berechnete Betrag von 460 Millionen € blieb damit wegen der Nichtberücksichtigung der Gewinnausschüttungen von 50 Mio. € unterhalb der maßgeblichen Grenze von 500 Mio. €. Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen (§ 74 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-05-26\\_pm\\_uni\\_greifswald\\_fusion.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-05-26_pm_uni_greifswald_fusion.pdf)

### **OLG Oldenburg Unzulässige Werbung mit Preisvorteilen - 1 U 10/08**

Pressemitteilung vom 06.06.2008

Eine pauschalierte Werbung mit „Preisvorteil bis zu 4.450,- €“ beim Verkauf eines PKW ist unzulässig. Dies hatte das Landgericht Osnabrück auf eine Wettbewerbsklage einer Vereinigung von Gewerbetreibenden gegen ein Autohaus entschieden. Das beklagte Autohaus ging gegen das Urteil in die Berufung. Auf Hinweis des 1. Zivilsenats nahm das Autohaus die Berufung zurück (Az. LG: 14 O 536/07).

Das Autohaus hatte in der örtlichen Presse mit dem Verkauf von Opel-Sondermodellen mit „Preisvorteil bis zu 4.450,- €“ geworben. Die Klägerin hielt diese Werbung für unzulässig, da der Preisvorteil nicht nachvollziehbar sei und die Angabe der Bezugsgröße fehle, wie z.B. der Listenpreis oder die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers. Das Landgericht Osnabrück hatte der Klage stattgegeben, da ohne die Angabe einer Bezugsgröße die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers bestehe. Der Vorteil könne sich auch auf die Preise der Konkurrenz oder eigene sonstige Hauspreise beziehen.

Gegen das Urteil des Landgerichts wehrte sich das beklagte Autohaus mit der Berufung vor dem Oberlandesgericht Oldenburg. In der mündlichen Verhandlung beim 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts stellte sich heraus, dass sich der beworbene Preisvorteil nicht allein auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers bezog, sondern weitere

Zusatzleistungen umfasste, wie Versicherungsleistungen, Garantie und Mobilitätsservice. Vor diesem Hintergrund gab der Zivilsenat in der mündlichen Verhandlung den Hinweis, dass er die Werbung für unzulässig bzw. irreführend halte. Es sei nicht zulässig mit Preisvorteilen zu werben, die sich für den potentiellen Käufer aus einer unüberschaubaren Mischung von verschiedenen Preisvorteilsbestandteilen zusammensetze. Auf diesen Hinweis nahm die Beklagte die Berufung sodann zurück (Az: OLG: 1 U 10/08).

<http://app.olg-ol.niedersachsen.de/cms/presse/presseanzeigen.php4?id=602&aktion=anzeigen&bid=30>

### **LG Nürnberg-Fürth Landgericht Nürnberg-Fürth kürzt die Netznutzungsentgelte von neun Stromnetzbetreibern**

4. Kammer für Handelssachen - Urteile vom 13. Juni 2008 - Az. 4 HKO 8567/06, 4 HKO 9023/06, 4 HKO 9595/06, 4 HKO 9597/06, 4 HKO 9598/06, 4 HKO 10040/06, 4 HKO 10338/06, 4 HKO 10427/06 und 4 HKO 11007/06

Die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Nürnberg-Fürth hat am 13. Juni 2008 neun Urteile verkündet, in denen Netznutzungsentgelte von mehreren regionalen Stromnetzbetreibern für die Jahre 2003 und 2004 um jeweils 16 Prozent gekürzt wurden. Das Gericht gab damit den Klagen eines Stromhändlers statt, der Endkunden im Netzgebiet der beklagten Stromnetzbetreiber mit Elektrizität beliefert hatte und für die Durchleitung seines Stromes ein aus seiner Sicht überhöhtes Netznutzungsentgelt zu bezahlen hatte. Die Urteile sind noch nicht rechtskräftig.

Der klagende Stromhändler hatte mit den regionalen Netzbetreibern Verträge geschlossen, in denen die Belieferung seiner Endkunden mit Strom unter Nutzung des Netzes der beklagten Netzbetreiber geregelt war. Danach hatte der Stromhändler für die Durchleitung seines Stromes ein sog. Netznutzungsentgelt zu entrichten, dessen Höhe sich aus einem von den jeweiligen Netzbetreibern herausgegebenen Preisblatt ergab. Daneben blieb es den Preis-

nalen Netzbetreibern vorbehalten, sich erhöhende Kosten weiter zu berechnen. Bei dem Abschluss dieses Vertrages hatte der Stromhändler erklärt, dass er sich eine kartellrechtliche Überprüfung der Höhe der Netznutzungsentgelte vorbehalte und nur unter diesem Vorbehalt zahlen werde. Mit seiner vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth erhobenen Klage machte er sodann eine Überhöhung der für die Jahre 2003 und 2004 geforderten Netznutzungsentgelte geltend und verlangte deren gerichtliche Festsetzung in angemessener Höhe. Soweit sich danach Überzahlungen ergeben sollten, verlangte er diese zurück.

Die beklagten regionalen Netzbetreiber wendeten ein, dass eine gerichtliche Überprüfung der von ihnen geforderten Netznutzungsentgelte nicht zulässig sei und verweigerten im weiteren Verlauf des Rechtsstreits eine Offenlegung ihrer Kalkulation mit der Begründung, dass es sich hierbei um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln würde.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth gab dem klagenden Stromhändler Recht und nahm eine Kürzung der von den beklagten Netzbetreibern geforderten Netznutzungsentgelte um jeweils 16 Prozent vor. Zugleich wurden die Netzbetreiber dazu verurteilt, die sich für die Jahre 2003 und 2004 ergebenden Überzahlungen an den Stromhändler zurück zu erstatten.

Zur Begründung führte die Kammer aus, dass die in ihrer Höhe streitigen Netznutzungsentgelte der gerichtlichen Überprüfung unterliegen, weil es sich dabei um eine vertragliche Leistung handele, die nach dem Willen der Parteien von den Netzbetreibern einseitig festgesetzt werden könne. Das bürgerliche Gesetzbuch sehe für den hier gegebenen Fall der Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes vor, dass der andere Teil eine gerichtliche Überprüfung erzwingen kann. Von einer beiderseitigen Vereinbarung der Höhe der Netznutzungsentgelte könne nicht ausgegangen werden, weil der klagende Stromhändler aufgrund der tatsächlichen Monopolstellung der jeweiligen Netzbetreiber keine Ausweichmöglichkeit gehabt habe. Zudem habe sich der Stromhändler eine Überprüfung ausdrücklich vorbehalten. Eine unbillige Überhöhung der Netznutzungsentgelte sei schon deshalb anzu-

nehmen, weil sich die beklagten Netzbetreiber geweigert hätten, ihre Kalkulation offen zu legen. Lasse ein zu einer einseitigen Leistungsbestimmung berechtigter Vertragspartner eine geforderte gerichtliche Überprüfung seiner Leistungsbestimmung nicht zu, rechtfertigt dies den Schluss, dass er sein Leistungsbestimmungsrecht willkürlich ausgeübt hat. Auf berechnete Geheimhaltungsinteressen könne sich keiner der beklagten Netzbetreiber berufen. Wäre dies möglich, wäre den Netzbetreibern damit zugleich auch eine völlig willkürliche und nicht überprüfbare Festsetzung der Netznutzungsentgelte gestattet.

Die angemessene Überhöhung von jeweils 16 Prozent wurde von der Kammer durch eine Schätzung ermittelt, die sich auf das Ergebnis eines Regulierungsverfahrens der Bundesnetzagentur aus dem Jahr 2006 stützt, das in Bezug auf einen anderen Netzbetreiber durchgeführt wurde.

Die Urteile sind noch nicht rechtskräftig.

### **OLG Köln Zulässigkeit der Lehrbenotung im Internetforum „Spickmich.de“ - Oberlandesgericht Köln entscheidet im sog. Hauptsacheverfahren**

Urteil vom 03.07.2008 - 15 U 43/08  
Pressemitteilung vom 03.07.2008

Nach dem heute im Hauptsacheverfahren verkündeten Urteil des Oberlandesgerichts Köln bleibt die Benotung von Lehrern im Internet weiterhin erlaubt. Der 15. Zivilsenat wies die Berufung einer Gymnasiallehrerin zurück, die den Kölner Betreibern des Internetforums "Spickmich.de" im Klagewege verbieten lassen wollte, sie betreffende Daten wie Name, Unterrichtsfächer, Zitate und Benotungen auf der genannten Internetseite zu veröffentlichen (Aktenzeichen OLG Köln 15 U 43/08). Damit ist die Lehrerin erneut vor dem Oberlandesgericht unterlegen, nachdem derselbe Senat bereits am 27.11.2007 ihre Berufung im vorgeschalteten einstweiligen Verfügungsverfahren verworfen hatte. Das heute verkündete Urteil bestätigt die Vorinstanz in vollem Umfang und liegt auch in seiner Begründung auf der

bereits im November vorgezeichneten Linie.

Auf dem sog. Community-Portal „Spickmich.de“ können Schüler ihre Lehrer zu verschiedenen Kategorien benoten, etwa zu „fachlich kompetent“, „gut vorbereitet“, „faire Noten“ etc., aber auch zu „cool und witzig“, „menschlich“ oder „beliebt.“ Die klagende Lehrerin hatte damals im Gesamtergebnis die Note 4,3 erhalten, worauf sie im Mai 2007 eine einstweilige Verfügung gegen die Veröffentlichung ihres Namens und der von ihr unterrichteten Fächer beantragte und nach deren Ablehnung ihre Ansprüche im „normalen“ Klageverfahren weiterverfolgte, wobei sie einen Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz sowie die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geltend machte.

In der Begründung des heutigen Urteils führt der Senat aus, es liege kein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin vor. Sämtliche Bewertungskriterien des Schülerportals „spickmich.de“ stellten Werturteile dar, so dass das Forum dem Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit gemäß Artikel 5 Abs. 1 des Grundgesetzes unterfalle. Im Rahmen der danach gebotenen Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten der Lehrerin ergebe sich im Ergebnis kein unzulässiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gymnasiallehrerin. Soweit es um berufsbezogene Kriterien wie „guter Unterricht“, „fachlich kompetent“, „motiviert“, „faire Noten“, „faire Prüfungen“ und „gut vorbereitet“ gehe, sei die Lehrerin nicht in ihrem Erscheinungsbild oder ihrer allgemeinen Persönlichkeit betroffen, sondern allein in der konkreten Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit. Eine beleidigende Schmähkritik sei damit nicht verbunden, auch unter Berücksichtigung der Namensnennung werde die Lehrperson durch die Schülerbewertung nicht an den Pranger gestellt. Bei seiner Abwägung hat der Senat erneut berücksichtigt, dass auf „spickmich.de“ gerade kein „uneingeschränkt öffentliches“ Bewerten der Lehrerinnen und Lehrer stattfindet und kein allgemeiner Zugang zu diesen Bewertungen gegeben sei. Die Namen und Bewertungen der Lehrer könnten nicht über Internet-

Suchmaschinen ermittelt werden, sondern würden lediglich unter den einzelnen Schulen aufgeführt, die im Wesentlichen von interessierten Schülern oder Eltern eingegeben und aufgerufen werden dürften. Die Gefahr von Manipulationen der Bewertung erachtet der Senat angesichts der Zugangskriterien und weiterer Sicherungen als gering. Auch die mehr personenbezogenen Bewertungen zu den Kriterien „cool und witzig“, „menschlich“, „beliebt“ und „vorbildliches Auftreten“ seien letztlich weder als Angriff auf die Menschenwürde noch als Schmähung einzustufen. Im Vordergrund stehe nicht eine Diffamierung oder Herabsetzung der Person als Ziel der Äußerung, sondern die Bewertung von Eigenschaften, die sich jedenfalls auch im schulischen Wirkungskreis spiegeln. Dabei sei bei der Diktion und Formulierung der Kriterien auch auf den Sprachgebrauch von Schülern und Jugendlichen abzustellen, so dass auch die Bewertung zum Merkmal „cool“, dem der Begriff „peinlich“ gegenübergestellt wird, die Grenze zur Schmähung oder Diffamierung nicht überschreite.

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schütze die Meinungskundgabe unabhängig davon, ob die Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Auch die Anonymität der Bewertung mache diese nicht unzulässig, wie der Senat weiter meint; sie sei dem Medium des Internets immanent. Meinungen, die lediglich unter einer E-Mail-Adresse oder auch anonym im Internet abgegeben werden, genössen ebenfalls den Schutz des Art. 5 des Grundgesetzes. Auch im schulischen Bereich liege aufgrund des Über-Unterschiedsverhältnisses zwischen Lehrer und Schüler nahe, dass letztere bei Veröffentlichung ihres Klarnamens aus Furcht vor negativen Konsequenzen auf eine Kundgabe ihrer Meinung verzichten würden, was der Freiheit des durchaus wünschenswerten breiteren Kommunikationsprozesses über die Qualität der Bildungsarbeit zuwiderlaufe. Auch die – korrekte – Einstellung von Zitaten der Lehrerin im Bewertungsmodul sei ähnlich wie deren Wiedergabe in Schülerzeitungen erlaubt. Zitate der

bewerteten Lehrer würden in dienstlicher Funktion und im Rahmen ihrer Berufsausübung Dritten gegenüber getätigt. Es handele sich daher um Äußerungen, die nicht etwa dem Privatbereich unterfallen, sondern im Rahmen des beruflichen Wirkungskreises der Sozial-sphäre zuzuordnen seien.

Schließlich könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auch nicht aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) herleiten. Es handele sich bei der Angabe von Name, Schule und Unterrichtsfächern nicht um besonders sensible Daten; diese seien zudem aus einer allgemein zugänglichen Quelle, nämlich der Homepage der Schule entnommen worden.

Der Senat hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen, weil die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung habe und er eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung für erforderlich hält.

<http://www.olg-koeln.nrw.de/home/presse/archiv/2008/SpickmichHauptsache.pdf>

#### **OLG Frankfurt Oberlandesgericht bestätigt Verbot des Spielfilms "Rohtenburg"**

Urteil vom 17.06.2008 - 14 U 146/07  
Pressemitteilung vom 09.07.2008

Mit einem am 17.6.2008 verkündeten Urteil hat das Oberlandesgericht eine Entscheidung des Landgerichts Kassel bestätigt, mit der auf Antrag des als "Kannibale von Rotenburg" bekannt gewordenen Klägers die Vorführung und das In-Verkehr-Bringen des von der Beklagten produzierten Spielfilms "Rohtenburg" untersagt wurde.

Nach übereinstimmender Ansicht des Landgerichts und des zuständigen 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts werde der Kläger durch die Aufführung des Films in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt. Auch wenn der Kläger wegen der in dem Film aufgegriffenen Handlungen mittlerweile wegen Mordes verurteilt wurde, müsse er es nicht dulden, zum Gegenstand eines Horrorfilms gemacht zu werden, indem er vom Publikum zweifelsfrei als dessen Hauptfigur erkannt werden könne. Die grundgesetzlich geschützte Kunstfreiheit, auf die sich die Beklagte berufe, müsse in diesem

Fall nach Abwägung aller Umstände gegenüber dem Persönlichkeitsschutz des Klägers zurücktreten.

Der Senat bestätigte insoweit seine im Jahre 2006 vorausgegangene Entscheidung im Eilverfahren (Aktenzeichen 14 W 10/06, Entscheidung vom 3.3.2006)

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen wurde.

Die genannten Entscheidungen des Oberlandesgerichts sind im Volltext unter [www.rechtsprechung.hessen.de](http://www.rechtsprechung.hessen.de) abrufbar.

[http://www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de/irj/OLG\\_Frankfurt\\_am\\_Main\\_Internet?rid=HMdJ\\_15/OLG\\_Frankfurt\\_am\\_Main\\_Internet/sub/a7f/a7f30bde-6f83-0b11-aeb6df197ccf4e69,,,11111111-2222-3333-4444-10000005003%26overview=true.htm](http://www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet?rid=HMdJ_15/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet/sub/a7f/a7f30bde-6f83-0b11-aeb6df197ccf4e69,,,11111111-2222-3333-4444-10000005003%26overview=true.htm)

## D. BEITRÄGE

ANMERKUNG ZU *EuGH*, URT. V. 13.09.2007 – C-234/06 P – „BAINBRIDGE“<sup>1</sup>

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

Die in dieser Ausgabe abgedruckte Entscheidung *EuGH*-Entscheidung „BAINBRIDGE“<sup>1</sup> hat – obwohl sie bereits Ende 2007 veröffentlicht wurde – bislang noch überraschend wenig Resonanz in der Literatur gefunden. Dies steht im Widerspruch zu der Sprengkraft, die einigen der darin enthaltenen Aussagen zukommen.

I. An dieser Stelle nur angerissen sei die Problematik der Serienmarken.<sup>2</sup> Von einer Markenserie oder Markenfamilie ist die Rede, wenn ein Unternehmen zur Kennzeichnung verschiedener Produkte Kennzeichen verwendet, die sämtlich einen identischen Bestandteil (den sog. Stammbestandteil) aufweisen, dem ein jeweils produktidentifizierender weiterer Bestandteil beigelegt wird. Der *EuGH* hatte zum ersten Mal Gelegenheit, zu dieser besonderen Form der Verwechslungsgefahr Stellung zu nehmen. Zwar hat er erfreulicherweise die Existenz dieser Rechtsfigur im Gemeinschaftsmarkenrecht bejaht. Doch vermag die Entscheidung nur in dem konkret entschiedenen Rechtsstreit, nicht aber schlechthin zu überzeugen. Nach Auffassung des *EuGH* setzt eine Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens offenbar zwingend voraus, dass eine Reihe – die genaue Anzahl bleibt offen – entsprechend gebildeter Zeichen bereits tatsächlich am Markt benutzt wird, weil nur dann die Gefahr bestehe, dass sich das Publikum hinsichtlich der Zugehörigkeit des jüngeren Zeichens zu dieser „Familie“ oder „Serie“ von Marken irrt.<sup>3</sup> Bislang ging die Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern des *Amtes der Europäischen Union für die Eintragung von Marken und Geschmacksmustern*

(*HABM*)<sup>4</sup>, ebenso wie die ständige deutsche Rechtsprechung<sup>5</sup>, dahin, dass die Nutzung einer Markenserie nur eine Möglichkeit ihrer Etablierung sei. Der notwendige Hinweischarakter des Stammbestandteils auf die gemeinsame betriebliche Herkunft konnte sich auch aus anderen Faktoren ergeben: aus der Kennzeichnungskraft der den Zeichen gemeinsamen Elemente, aus der Anzahl der Zeichen auf dem Markt, aus der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren, aus der Art und Weise der Werbung für die Serienzeichen, aus dem Grad ihrer Anerkennung auf dem Markt usw. Möglicherweise sind die Auswirkungen der Entscheidung aber nur terminologischer Natur, denn es erscheint unwahrscheinlich, dass der *EuGH* von dem seit Jahren praktizierten Grundsatz der Beurteilung der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zugunsten einer formalisierten quantitativen Beurteilung des Vorliegens von Serienzeichen abrücken wollte. So könnte es sein, dass der *EuGH* nur (noch) von einer Markenfamilie oder Markenserie sprechen möchte, wenn bereits eine bestimmte Anzahl entsprechender Zeichen präsent ist. Nicht ausgeschlossen ist damit aber, dass der Verkehr bereits dann einer vergleichbaren Herkunftstäuschung unterliegen kann, wenn eine Markenfamilie oder Markenserie noch nicht etabliert ist. Obwohl sie nicht mehr so hieß, wäre es doch in der Sache eine Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens.

II. 1. Weitaus brisanter sind dagegen die Ausführungen des *EuGH* zum Benutzungszwang. Bekanntlich müssen Marken zum Rechtserhalt in der eingetragenen Form und für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen benutzt werden. Sowohl die *GMV* als auch das *MarkenG* gewähren dabei dahingehend eine Erleichterung, dass auch eine Benutzung in abgeänderter Form ausreicht, soweit die Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern (§ 26 Abs. 3 S. 1 *MarkenG*) bzw. die Benutzung der Gemeinschafts-

marke in einer Form erfolgt, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird (Art. 15 Abs. 2 lit. a *GMV*). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Marke im Laufe ihres – nicht selten jahrzehntelangen – Lebens kleineren Umgestaltungen, etwa Modernisierungen, unterworfen sein kann.<sup>6</sup> Um dem Markeninhaber gleichwohl die Priorität der ursprünglichen Marke zu erhalten und ihn von der Notwendigkeit einer weiteren Eintragung zu entlasten, genügt die Nutzung eines abgewandelten Zeichens auch dem Benutzungszwang für die ursprüngliche Marke.

2. Als problematisch erwiesen sich unter Geltung des *WZG* indes die Fälle, bei denen der Markeninhaber – häufig aus Sicherheitsgründen – Abwandlungen seiner Marken, die zwar noch im engen Bereich des Zulässigen<sup>7</sup> (heute § 26 Abs. 3 S. 1 *MarkenG*) lagen und damit dem Benutzungszwang für die bereits eingetragene Marke genügten, ebenfalls in die Zeichenrolle eintragen ließ. Die Rechtsprechung lehnte es regelmäßig ab, die Nutzung einer eingetragenen Marke zugleich als rechterhaltende Nutzung einer anderen Registermarke anzuerkennen.<sup>8</sup> Für den Markeninhaber hatte dies die missliche Konsequenz, dass die ursprüngliche Marke nicht mehr rechterhaltend benutzt wurde und damit in letzter Konsequenz gelöscht werden konnte. Dieser als unbefriedigend empfundene Rechtszustand veranlasste den Gesetzgeber, im Rahmen der Einführung des neuen *Markengesetzes* ausdrücklich klarzustellen, dass der rechterhaltenden Benutzung eine Eintragung des abgewandelten Zeichens nicht entgegen steht

(§ 26 Abs. 3 S. 2 *MarkenG*).<sup>9</sup> Markeninhaber konnten seitdem ihre Abwandlungen als Marke eintragen lassen, ohne dabei Gefahr zu laufen, dass allein dadurch die rechterhaltende Benutzung ihrer ursprünglichen Marke verloren geht. Eine dem § 26 Abs. 3 S. 2 *MarkenG* vergleichbare Regelung enthält weder die *Gemeinschaftsmarkenverordnung* (*GMV*) noch die *MarkenRL*, so dass sich auf Gemeinschaftsebene dieselben Probleme stellen wie in Deutschland zur Zeit des *WZG*.

3. In der hier zu besprechenden Entscheidung hat sich nunmehr der *EuGH* mit dieser Frage befasst. Er tat dies, ohne dass dazu – wie er selbst einräumt – Anlass gewesen war, weil bereits die tatsächlichen Voraussetzungen der hinreichenden Benutzung der abgewandelten Zeichen nicht dargetan waren.<sup>10</sup> Der *EuGH* stellt fest, dass die Nutzung einer Registermarke nicht zugleich eine rechterhaltende Benutzung einer anderen Registermarke sein kann, die nur eine leichte Abwandlung der benutzten Marke darstellt.<sup>11</sup> Zwei Registermarken sind daher auch dann jeweils selbständig zu nutzen, wenn es sich bei ihnen lediglich um Abwandlungsformen mit der gleichen Unterscheidungskraft handelt. Damit folgt der *EuGH* für das Gemeinschaftsrecht dem als unbefriedigend und zu streng empfundenen früheren deutschen Rechtszustand.

4. Obwohl die Entscheidung zur *GMV* ergangen ist, hat sie unmittelbare Auswirkungen auch auf das nationale Markenrecht. Der *EuGH* weist ausdrücklich auf die inhaltliche Parallelität der betreffenden Vorschriften der *GMV* und der *MarkenRL* hin.<sup>12</sup> Dies legt nahe, dass er seine strenge Rechtsprechung auch auf die harmonisierten nationalen *Markengesetze* anwenden will. Damit stünde aber die Regelung des § 26 Abs. 3 S. 2 *MarkenG* nicht in Einklang. Sie wäre richtlinienwidrig, dürfte nicht mehr angewendet und müsste in letzter Konsequenz aufgehoben werden. Dies hätte fatale

<sup>1</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.09.2007 – C-234/06 P.

<sup>2</sup> Eingehend dazu *Eichelberger*, *MarkenR* 2008, 7 ff.

<sup>3</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.09.2007 – C-234/06 P (Rn. 64 f.).

<sup>4</sup> Überblick bei *Eichelberger*, *MarkenR* 2006, 436, 437 f.

<sup>5</sup> Überblick bei *Eichelberger*, *WRP* 2006, 316 ff.

<sup>6</sup> *Ingerl/Rohnke*, *Markengesetz*, 2. Aufl., 2003, § 26 Rn. 92 f.; *Frommeyer*, *Rechterhaltende Benutzung bei abweichender Markenform*, 2002, S. 70 ff.; *Fezer*, *Der Benutzungszwang im Markenrecht*, 1973, S. 115.

<sup>7</sup> *S. Hefermehl*, *Warenzeichenrecht*, 12. Aufl., 1985, § 5 Rn. 22 ff.

<sup>8</sup> *BGH*, *GRUR* 1986, 315 – COMBURTEST; *BPatG*, *Mitt.* 1983, 36, 37 – Hertie; *BPatGE* 19, 230, 233 f. VP; *OLG Hamburg*, *GRUR* 1984, 449, 451 – KING II; weitere Nachw. bei *Giefers*, *Die rechterhaltende Benutzung der Marke in abgewandelter Form*, in: *FS R. Vieregge*, 1995, S. 267, 268–276.

<sup>9</sup> Ausdr. die Begründung zum RegE des *Markenrechtsreformgesetzes*, BT-Drs. 12/6581, S. 83.

<sup>10</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.09.2007 – C-234/06 P (Rn. 85).

<sup>11</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.09.2007 – C-234/06 P (Rn. 86).

<sup>12</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.09.2007 – C-234/06 P (Rn. 83).

Folgen für die deutschen Markeninhaber, die möglicherweise seit 13 Jahren im Vertrauen auf § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG Abwandlungen ihrer Marken angemeldet haben und sich nunmehr mit der Lösungsreife ihres ursprünglichen Zeichens oder bestandskräftigen Zwischenrechten (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG) konfrontiert sehen.

5. Vor diesem Hintergrund ist eine möglichst zügige Vorlage an den *EuGH* notwendig.<sup>13</sup> Dabei müssten insbesondere zwei Aspekte berücksichtigt werden. Zum einen ist die BAINBRIDGE-Entscheidung nicht zu einer der Problematik des § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG identischen Sachverhaltskonstellation ergangen. Die Ausführungen beziehen sich auf die Defensivmarken italienischen Rechts. Diese dienen der Erweiterung des Schutzzumfangs einer registrierten Hauptmarke, indem sie so um die Hauptmarke positioniert werden, dass auch Annäherungen an das Zeichen, die vom Schutzbereich der Hauptmarke noch nicht erfasst sind, ausgeschlossen sind.<sup>14</sup> Die Benutzung der Hauptmarke genügt dann nach Art. 24 Abs. 4 c.p.i.<sup>15</sup> auch dem Benutzungszwang für die Defensivmarken. Im Ergebnis stellt damit das italienische Recht bestimmte Marken ausdrücklich – und richtlinienwidrig – vom Benutzungszwang frei.<sup>16</sup> Demgegenüber geht es bei § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG zumindest nicht in erster Linie um die Erweiterung des Schutzbereiches.<sup>17</sup> Vor allem aber sind die Interessenlagen nicht vergleichbar. Der Inhaber italienischer Defensivmarken verliert lediglich den durch diese gebildeten erweiterten Schutzbereich der Hauptmarke. Deren Bestand selbst ist aber in keiner Weise berührt. Die Unanwendbarkeit des § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG hätte dagegen zur Folge, dass die ursprüngliche Marke, die nur noch in abgewandelter, gleichwohl den Anforderungen des § 26 Abs. 3 S. 1 MarkenG entsprechender Form, benutzt wird, wegen Nichtbenutzung lö-

<sup>13</sup> Lange, WRP 2008, 693, 699.

<sup>14</sup> Lange, WRP 2008, 693, 697.

<sup>15</sup> Codice della Proprietà Industriale, abgedruckt in BIPMZ 2007, 17 ff.

<sup>16</sup> Lange, WRP 2008, 693, 698.

<sup>17</sup> Zu den gleichwohl bestehenden Gemeinsamkeiten eingehend Lange, WRP 2008, 693, 697 ff.

schungsreif und ggf. zwischenrechtsbelastet ist, allein weil der Markeninhaber die abgewandelten Zeichen die Möglichkeiten des neuen Markenrechts nutzend ebenfalls als Marken angemeldet hat. Für ihn steht damit unerwartet ein erheblicher Besitzstand auf dem Spiel. Insofern hat die mögliche Unanwendbarkeit des § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG auch eine grundrechtliche Dimension.

6. All diese Unwägbarkeiten machen es derzeit schwer, dem betroffenen Markeninhaber einen zutreffenden Rat zu geben. Falls § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG tatsächlich richtlinienwidrig sein sollte, könnte man dem Einwand fehlender Benutzung der ursprünglichen Marke wohl nur noch dadurch entgegen, dass man die benutzten abgewandelten Marken aus dem Register löschen lässt, so dass wieder ein direkter Anwendungsfall des § 26 Abs. 3 S. 1 MarkenG vorliegt. Ein solcher Schritt muss aber ausführlich und umfassend bedacht werden, so dass vor einer überstürzten Löschung von Markenrechten ausdrücklich gewarnt sei. Schließlich besteht auch noch die Möglichkeit, dass der *EuGH* die deutsche Rechtslage anders beurteilt, sofern er hierzu Gelegenheit bekommt.

**DIE WENDUNG „BEI VERTRAGSSCHLUSS“ IM RAHMEN DES § 311A BGB – HAT DER ANBIETER VON INTERNETAUKTIONEN IM FALLE DER ZURÜCKNAHME SEINES ANGEBOTS AUFGRUND DES UNTERGANGS DER WARE DIE MÖGLICHKEIT, SICH AUS DER SCHÄRFEREN GARANTIEHAFTUNG FÜR ANFÄNGLICHE UNMÖGLICHKEIT „HERAUSZUWINDEN“?**

von Carsten Johnhe

Überblick:

- I. Vertragsschluss bei Internetauktionen
- II. Anfängliche Unmöglichkeit

1. Vertragsschluss als maßgeblicher Zeitpunkt für das Leistungshindernis
  2. Anfechtung des Vertrages durch den Schuldner wegen eines Irrtums über seine Leistungsfähigkeit
- III. Löschen der Auktion von einer Onlineplattform wegen Untergangs der Ware als Fall der anfänglichen Unmöglichkeit?
1. Zeitpunkt des Einstellens der Auktion auf die Onlineplattform
  2. Zeitpunkt des Löschens der Auktion von der Onlineplattform
  3. Zeitpunkt der Abgabe des Angebots des zum Moment des Auktionsabbruchs Höchstbietenden
- IV. Schwierigkeit der tatsächlichen Ermittlung der Art der Unmöglichkeit
- V. Fazit

Das Internet erfreut sich einer stetig wachsenden Beliebtheit. Insbesondere die so genannten Onlineauktionshäuser, wo gebrauchte wie auch neue Waren feil geboten werden, weisen einen enormen Umsatz auf und treten in Konkurrenz zum althergebrachten Einkaufsbummel in der Fußgängerpassage oder zum traditionellen Flohmarkt am Wochenende. Aber wie in der „realen“ Welt laufen auch hier nicht alle Geschäfte reibungslos ab. Nimmt etwa der Anbieter bereits vor Ablauf seiner eingestellten Onlineauktion seine Eintragung von der Internetplattform herunter, weil die Ware in der Zwischenzeit untergegangen ist, stellt sich die Frage, ob der Bieter etwaige Ansprüche auf Schadensersatz gegenüber dem Anbieter geltend machen kann. Der Anbieter wird oftmals entgegenbringen, dass er für den Untergang der Ware nichts könne und er mit dem Herausnehmen des Angebots alles in seiner Macht stehende getan habe, um Schäden der Gegenseite zu verhindern. Bereits das Leistungshindernis als solches stelle für den Anbieter einen Verlust und damit „Strafe“ genug dar – ein Ersatz des Schadens auf Seiten des Bieters könne von ihm nun nicht auch

noch verlangt werden. Im folgenden soll untersucht werden, ob vertragliche Bindungen bei der Rücknahme von Internetauktionen vor Zeitablauf aufgrund des Untergangs der Ware überhaupt bestehen und inwieweit der Bieter gegenüber dem Anbieter entsprechende Ersatzansprüche geltend machen kann.

### I. Vertragsschluss bei Internetauktionen

Bei so genannten Internetauktionen – wie beispielsweise über die Auktionsplattform ebay – erfolgen die vertraglichen Vereinbarungen im Wege des „gewöhnlichen“ Vertragsschlusses durch Angebot und Annahme. Der Vertrag kommt bereits durch die Erklärung des Bieters auf das eingestellte Angebot hin zustande und nicht erst durch einen Zuschlag des Versteigerers – ein solcher erfolgt in diesem Falle erst gar nicht.<sup>18</sup> Bereits des Einstellens des Internettexes ist ein Angebot<sup>19</sup> bzw. zumindest eine antizipierte Annahme des Höchstgebots<sup>20</sup>, jedenfalls aber keine bloße invitatio ad offerendum<sup>21</sup>. Das Höchstgebot des Bieters ist dementsprechend eine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung des Bieters (Annahme oder Antrag), durch die es zu einem wirksamen Vertragsschluss kommt. Maßgeblich für den Inhalt des Vertrages sind stets die von den Parteien durch Anklicken abgegebenen Erklärungen, die aber durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Betreibers der Internetplattform ergänzt werden, mit deren Geltung sich die Auktionsteilnehmer durch Eröffnung eines Nutzerkontos in der Regel

<sup>18</sup> Als Bsp. für die gefestigte Rspr.: BGH NJW 2002, 363 ff.; NJW 2005, 53 ff.; OLG Hamm NJW 2001, 1142; OLG München NJW 2004, 1328; AG Menden NJW 2004, 1329; AG Itzehoe MMR 2004, 637; a.A. noch AG Neumarkt CR 2000, 852; AG Hannover MMR 2002, 262; AG Bad-Herfeld MMR 2004, 500.

<sup>19</sup> BGH NJW 2005, 53.

<sup>20</sup> LG Berlin NJW 2004, 2831, 2832.

<sup>21</sup> Die Willenserklärung des Anbieters genügt auch dem Bestimmtheitsfordernis. Sie richtet sich zwar an eine nicht konkret bezeichnete Person (ad incertam personam), jedoch ist zweifelsfrei erkennbar, dass der Anbieter mit genau dem Auktionsteilnehmer abschließen will, der das Höchstgebot abgibt. Da der Vertrag mit dem Höchstbietenden geschlossen werden soll, stehen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch die essentialia negotii fest, weil der Kaufpreis in dem von dem Höchstbietenden genannten Betrag besteht. Siehe dazu auch LG Berlin NJW 2004, 2831, 2832.

ausdrücklich einverstanden erklärt haben.

Wird die Erklärung des Bieters als Angebot betrachtet und das Einstellen als antizipierte Annahmeerklärung, so ist letztere dem Bieter bereits vor Abgabe seines Angebots zugegangen. Der Zugang der (empfangsbedürftigen) Erklärung des Bieters wird durch Speicherung dieser auf der Internetplattform bewirkt. Der Betreiber der Internetplattform fungiert dabei als Empfangsvertreter i.S.v. § 164 Abs. 3 BGB für beide Seiten.<sup>22</sup>

Zu einer Löschung des Angebots ist der Einsteller nur bei einem entsprechenden Vorbehalt befugt. Das gilt unabhängig davon, ob man das Einstellen als Vertragsantrag oder antizipierte Annahme des Höchstgebots ansieht. Wird das Einstellen als Vertragsantrag angesehen, steht die Regelung des § 145 BGB einem Widerruf während der Annahmefrist, d.h. der Dauer der Versteigerung, die zugleich Bindungsfrist ist, entgegen.<sup>23</sup> Bei der Auffassung der Angebotseinstellung als antizipierte Annahme des Höchstgebots steht einem Widerruf der Grundsatz *pacta sunt servanda* entgegen, weil bereits mit dem bis dahin Höchstbietenden ein Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung zustande gekommen ist, dass bis zum Zeitablauf der Auktion kein Übergebot mehr eingestellt wird. Bei einer Löschung des Angebots ohne erklärten Widerrufsvorbehalt bleibt es deshalb bei einem wirksam geschlossenen Vertrag mit dem bis dahin Höchstbietenden.

Ein Widerrufsvorbehalt kann ausdrücklich erklärt werden oder sich aus den AGB des Plattformbetreibers ergeben. Die beispielsweise bei ebay vorgesehene "Löschung" der Bieterangebote, wo eine Herausnahme der einmal eingestellten und frei geschalteten Auktion aus dem Internettext durch den Einlieferer möglich ist, lassen aber die Wirksamkeit des einmal abgegebenen Verkaufsangebots (d.h. der einmal zur Kenntnis gebrachten Willenserklärung) unberührt.<sup>24</sup> Das

<sup>22</sup> LG Berlin NJW 2004, 2831, 2832.

<sup>23</sup> LG Berlin NJW 2004, 2831, 2832.

<sup>24</sup> § 9 Nr.11 der AGB von ebay verweist lediglich auf die Möglichkeit der Angebotsrücknahme im Rahmen des gesetzlich Möglichen: „1.1. Anbieter, die ein verbindliches Angebot auf der ebay-Website einstellen, dürfen nur dann Gebote streichen und das Angebot zurückziehen, wenn sie

verbindliche Angebot bzw. die antizipierte Annahme des Anbieters kann als Willenserklärung nach den Regeln des Allgemeinen Teils des BGB nur durch Anfechtung wieder beseitigt werden. Allenfalls wenn auf die Auktion noch keinerlei Gebote abgegeben worden sind, könnte der Anbieter nach Maßgabe des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB seine Willenserklärung durch Zurücknahme des Angebots widerrufen.

## II. Anfängliche Unmöglichkeit

Geht der Gegenstand eines Vertrages bereits vor Vertragsschluss unter, so liegt ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit vor. Die Regelung des § 311a BGB enthält eine Neuordnung des Rechts der anfänglichen Leistungshindernisse und bestimmt in seinem Absatz 1, dass es der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegensteht, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund Unmöglichkeit der Leistung nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht. Trotz Befreiung von der Primärleistungspflicht ist der Schuldner nun aber nicht von jeder Pflicht befreit, sondern § 311a Abs. 2 BGB enthält eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die dort genannten Sekundäransprüche.

Die Regelung des § 311a BGB differenziert nicht mehr zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit, sondern es wird auch bei anfänglicher Unmöglichkeit von einem wirksamen Vertrag ausgegangen.<sup>25</sup> Der Schuldner ist gemäß §

gesetzlich dazu berechtigt sind.“ Bei den näheren Ausführungen zu den AGB (die insofern gar nicht Bestandteil der AGB's und damit eines Vertrages zwischen Anbieter und Bieter sind) wird zwar ausgeführt, dass u.a. ein Angebot zurückgenommen werden kann, wenn sich der Anbieter beim Einstellen des Artikels bezüglich dessen maßgeblichen Beschaffenheit geirrt hat, sich die maßgebliche Beschaffenheit des Artikels in der Zwischenzeit verändert hat oder der Artikel nicht mehr verkauft werden kann, da er in der Zwischenzeit verloren gegangen ist oder zerstört wurde. Auf die Wirksamkeit des Vertrages selbst hat dies aber keine Auswirkungen, sondern es wird vielmehr darauf verwiesen, dass sich der Anbieter durch die vorzeitige Beendigung des Angebots dem bisherige Höchstbietenden unter Umständen schadensersatzpflichtig machen kann. Näher dazu: [http://pages.ebay.de/help/sell/end\\_early.html](http://pages.ebay.de/help/sell/end_early.html).

<sup>25</sup> Nach altem Recht wäre bei der Annahme eines Vertragsschlusses des Anbieters zum Zeitpunkt der Rücknahme des Angebots von der Auktionsplattform mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden (oder aber bei Untergang des Leistungsgegenstandes vor Einstellung des Höchstgebotes im Falle der Betrachtung dieses Moments

275 BGB zwar von seiner Leistungspflicht befreit, hat dem Gläubiger aber das positive Interesse zu ersetzen, sofern ihn eine Verantwortlichkeit bezüglich seiner Unkenntnis trifft. Anders als §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB für den Fall der nachträglichen Unmöglichkeit knüpft § 311a Abs. 2 BGB die Haftung des Schuldners bei anfänglicher Unmöglichkeit nicht daran, dass dieser die Unmöglichkeit fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt oder nicht verhindert hat, sondern an die Nichterfüllung des nach § 311a Abs. 1 BGB wirksamen Leistungsversprechens. Der zurechenbare Irrtum über die Leistungsmöglichkeit hat nach § 311a Abs. 2 S. 2 BGB lediglich entlastende Wirkung.<sup>26</sup>

## 1. Vertragsschluss als maßgeblicher Zeitpunkt für das Leistungshindernis

Neben der Befreiung von einer Leistungspflicht, wo § 311a Abs. 1 BGB auf die Regelung des § 275 BGB verweist und die im Rahmen einer Onlineauktion im Falle des Untergangs einer Stückschuld (also insbesondere bei der Versteigerung gebrauchter Sachen) gegeben ist, muss für eine Inanspruchnahme des Anbieters durch den Höchstbietenden das Leistungshindernis „bei Vertragsschluss“ vorgelegen haben.

Bei einem Vertragsschluss unter Anwesenden, wo Angebot und Annahme zeitlich direkt aufeinander folgen, ergeben sich für die Festlegung des maßgeblichen Zeitpunktes keine besonderen Schwierigkeiten. Fallen jedoch Angebot und Annahme zeitlich auseinander (wie dies bei Onlineauktionen typischerweise der Fall ist), stellt sich die Frage, wie zu

als maßgeblichen Zeitpunkt für den Vertragsschluss) nach altem Recht ein solcher Vertrag nichtig gewesen, sofern die Erfüllung der Leistung für jedermann unmöglich gewesen wäre (was im Falle des Untergangs einer Stückschuld gegeben ist). Der Höchstbietende hätte nach § 307 BGB a.F. Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse) verlangen können, da der Anbieter bei Angebotsrücknahme (= angenommenen Zeitpunkt des Vertragsschlusses) die Unmöglichkeit der Leistung kannte. Im Falle einer subjektiven Unmöglichkeit (beispielsweise im Falle einer Gattungsschuld) wäre der Vertrag wirksam gewesen und den Anbieter hätte eine verschuldensunabhängige Garantiehafung getroffen, in dessen Rahmen er dem Höchstbietenden das positive Interesse hätte ersetzen müssen.

<sup>26</sup> § 311a Abs. 2 als abgemilderte Garantiehafung Staudinger – Kaiser, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005, Leistungsstörungen, F.II. (S. 334).

DER GRÜNE BOTE Newsletter des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät Prof. Dr. Volker Michael Jänich

verfahren ist, wenn der Gegenstand des Vertrages in der Zeitspanne zwischen Angebot und Annahme untergegangen ist. Es scheint hier nur von der Schnelligkeit des Annehmenden abzuhängen, ob die §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB einschlägig sind (Unmöglichkeit nach Vertragsschluss), mit der Möglichkeit für den Schuldner nachzuweisen, dass er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, womit eine Schadensersatzhaftung entfallen würde oder aber der Weg über § 311a BGB gangbar ist (Unmöglichkeit noch vor Vertragsschluss) mit der Folge, dass der Schuldner nur bei Unkenntnis von dem Leistungshindernis von einer Haftung auf das positive Interesse ausgenommen ist.<sup>27</sup>

Hier könnte auf den Zeitpunkt der Abgabe des Angebots abgestellt werden, um den Anbietenden nicht mit dem Risiko der relativen Unbestimmtheit des Annahmezeitpunktes zu belasten. Diese Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes widerspräche aber dem Wortlaut des Gesetzes. Bei einem Vertrag unter Abwesenden trägt der Anbieter eben das Risiko eines Untergangs der vertraglich geschuldeten Gegenstandes in dem Zeitraum bis zur Annahme der Willenserklärung. Dieses Risiko kann der Anbieter durch eine entsprechende Befristung seines Angebots begrenzen. Ansonsten hat er dafür Sorge zu tragen, dass der angebotene Gegenstand entsprechend seines Leistungsversprechens existent bleibt – ihn trifft also eine Garantiehafung unter dem (einzigen) Vorbehalt entschuldbarer Irrtums über die Leistungsmöglichkeit.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Teilweise wird versucht, auch bei nicht zu vertretender Unkenntnis vom Leistungshindernis eine Haftung des Schuldners aus § 122 BGB analog zu begründen, die dann auf das negative Interesse gerichtet ist, Canaris, JZ 2001, 499, 508; dagegen wird aber vorgebracht, dass die Anfechtungssituation nicht unbedingt mit der Situation einer anfänglichen Unmöglichkeit vergleichbar ist, da bei der Unmöglichkeit das Gesetz dem Schuldner eine automatische Befreiung von seiner Primärleistungspflicht gewährt, ohne dass er auf eine Anfechtung zurückgreifen muss, was eine Privilegierung für den Schuldner darstellt – es wäre insofern widersprüchlich, den Schuldner nunmehr mit den Rechtsfolgen einer (nicht erfolgten) Anfechtung zu belasten, vgl. Windel, JR 2004, 265, 270; Dauner-Lieb/Dötsch, DB 2001, 2535, 2539.

<sup>28</sup> MüKo – Ernst, § 311a BGB, Rn. 15.

DER GRÜNE BOTE Newsletter des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät Prof. Dr. Volker Michael Jänich

## 2. Anfechtung des Vertrages durch den Schuldner wegen eines Irrtums über seine Leistungsfähigkeit

Um der schärferen Haftung des § 311a BGB zu entgehen, könnte der Schuldner geneigt sein, den Vertrag wegen eines Irrtums über seine Leistungsfähigkeit anzufechten und dadurch zu vernichten. In diesem Falle müsste er nur mehr auf das negative und nicht auf das positive Interesse haften. Der Irrtum über die eigene Leistungsfähigkeit stellt aber grundsätzlich einen unbeachtlichen Motivirrtum dar, so dass hier eine Anfechtung bereits tatbestandlich ausscheidet. Eine solche Anfechtungsmöglichkeit würde letztlich auch den Sinn und Zweck der in § 311a BGB zum Ausdruck kommenden (abgemilderten) Garantiehafung unterlaufen.

## III. Löschen der Auktion von einer Onlineplattform wegen Untergangs der Ware als Fall der anfänglichen Unmöglichkeit?

Es stellt sich nun die Frage, welche Ansprüche der Höchstbietende gegen den Anbieter geltend machen kann, wenn dieser vor Ablauf der Auktion die Einstellung wegen Untergangs der Ware rückgängig macht. Durch den Abbruch der Auktion ist ein Vertrag mit dem Höchstbietenden zustande gekommen (s.o. unter I.). Für den Bieter ist es natürlich von besonderem Interesse, einen Anspruch aus § 311a Abs. 2 BGB geltend zu machen, da in diesem Falle die Einlassungen des Anbieters, er könne nichts für den Untergang der Ware, ins Leere laufen. Allerdings müsste dann bei Vertragsschluss und nicht erst im Nachhinein die Leistung unmöglich geworden sein. Maßgeblich ist also, auf welchen Zeitpunkt für den Vertragsschluss im Sinne von § 311a BGB im Rahmen der Onlineauktion abzustellen ist.<sup>29</sup>

### 1. Zeitpunkt des Einstellens der Auktion auf die Onlineplattform

Abgestellt auf diesen Zeitpunkt käme in der hier betrachteten Konstellation eines Untergangs der Ware in der Zeit zwischen Einstellen der Auktion und deren Löschen vor Zeitablauf nur eine nach-

trägliche Unmöglichkeit in Betracht. Allerdings ist zum Zeitpunkt des Einstellens der Auktion aber noch kein Vertragsschluss gegeben, sondern lediglich ein Angebot bzw. eine antizipierte Annahme des Höchstgebots. Eine derartige Verlagerung des für § 311a BGB maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses wäre insofern contra legem.

### 2. Zeitpunkt des Löschens der Auktion von der Onlineplattform

Mit dem Löschen der Auktion vor Zeitablauf kommt der Vertrag mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden zustande (s.o. unter I.). Abgestellt auch auf diesen Zeitpunkt für den Vertragsschluss im Sinne von § 311a BGB zwischen Anbieter und Höchstbietenden würde es bedeuten, das stets von einer anfänglichen Unmöglichkeit in der hier in Frage stehenden Fallkonstellation auszugehen ist, da ja der Grund für das Löschen der Auktion eben gerade der Untergang der Leistung ist, der dem Löschvorgang denkllogisch vorausgegangen ist. Damit wäre § 311a Abs. 2 BGB in dieser Konstellation für den Höchstbietenden die anzuwendende Norm für die Geltendmachung seines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung. Dies würde aber auch bedeuten, dass sich der Anbieter nicht von einer Haftung befreien kann, da der Untergang der Ware der Grund für das Löschen der Auktion gewesen ist, womit der Anbieter auch Kenntnis vom Leistungshindernis gehabt hat und § 311a Abs. 2 S. 2 BGB niemals zu Anwendung kommen könnte. Der Anbieter würde in diesem Fall voll und ganz das Risiko des Untergangs der Sache tragen. Das mag einerseits gerechtfertigt erscheinen, gibt er doch eben mit dem Einstellen der Sache ein Versprechen ab, die eingestellten Ware dem Höchstbietenden aus der Auktion auch tatsächlich leisten zu können. Er, der Anbieter, muss eben Sorge dafür tragen, dass ab dem Einstellungszeitpunkt der angebotenen Ware nichts passiert. Andererseits befindet sich der zum Zeitpunkt des Abbruchs einer Auktion Höchstbietende noch in keiner besonderen Vertrauensposition in Bezug auf die zu ersteigernde Ware. Je länger der Zeitraum bis zum Zeitablauf der Auktion ist, desto größer ist erfahrungs-

gemäß auch noch die Wahrscheinlichkeit, von einem anderen Bieter noch überboten zu werden. Erst mit Zeitablauf und „Ersteigerung“ der Ware hat der Bieter auch ein schützenswertes Vertrauen hinsichtlich des Erhalts der von ihm ersteigerten Ware.

Die strengere Schadensersatzhaftung des Anbieters über § 311a Abs. 2 BGB ohne die Möglichkeit einer Exkulpation im Falle nicht zu vertretender Unmöglichkeit erscheint insbesondere in Betrachtung des nur eingeschränkt schützenswerten Vertrauens des zum Abbruch der Auktion Höchstbietenden etwas überzogen. Letztlich würde auch der hier maßgebliche Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Abstellen auf den Bedingungsseintritt zu weit nach hinten verlagert (und die Zeitspanne für die Garantiehafung aus § 311a BGB über die Maße verlängert), obwohl die für den Vertragsschluss notwendigen Willenserklärungen (Angebot und Annahme) bereits vorher schon vorgelegen haben.

### 3. Zeitpunkt der Abgabe des Angebots des zum Moment des Auktionsabbruchs Höchstbietenden

Als ein weiterer in Betracht zu ziehender Zeitpunkt für den Vertragsschluss im Sinne von 311a BGB kommt schließlich der Moment der Angebotsabgabe des bei Auktionsabbruchs Höchstbietenden in Betracht. Bereits zu diesem Zeitpunkt liegen Angebot und Annahme vor. Der Vertrag ist unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass das Gebot des Bieters bei Ablauf der Auktion das Höchstgebot darstellt. Ist vor diesem Zeitpunkt die angebotene Ware untergegangen, kann der Höchstbietende nach Maßgabe des § 311a Abs. 2 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Ist dem Anbieter aber erst nach Einstellung des letztendlichen Höchstgebots die Leistung durch Untergang der Ware unmöglich geworden, handelt es sich um einen Fall der nachträglichen Unmöglichkeit, so dass der Höchstbietende gem. § 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann, sofern der Anbieter nicht nachweist, dass er die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat.

## IV. Schwierigkeit der tatsächlichen Ermittlung der Art der Unmöglichkeit

Zwar lässt sich der Zeitpunkt für den Vertragsschluss sehr genau ermitteln, da der Zeitpunkt der Abgabe des bei Abbruch maßgeblichen Höchstgebots gespeichert wird. Allerdings wird oftmals nicht klar sein, ob die Ware vor oder nach diesem Zeitpunkt untergegangen ist. Jedoch spricht einiges dafür, dass dem Löschen der Auktion der Untergang der Ware zeitlich unmittelbar vorgelagert war.

## V. Fazit

Nimmt im Rahmen einer Onlineauktion der Anbieter seine Einstellungen von der Plattform herunter, weil die Ware in der Zwischenzeit untergegangen ist, kommt ein Vertrag mit dem zum Zeitpunkt des Abbruchs Höchstbietenden zustande. Der Bieter hat die Möglichkeit, Sekundäransprüche geltend zu machen. Diese richten sich danach, ob die Ware vor oder nach Vertragsschluss untergegangen ist, d.h. ob anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit gegeben ist. Maßgeblich dafür ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses i.S.d. § 311a BGB, was bei einer Onlineauktion der Moment der Gebotsabgabe des am Ende Höchstbietenden (bezogen auf das zeitlich vorgegebene Ende der Auktion bzw. den Abbruch durch den Anbieter) ist. Ist die Ware bereits vor diesem Zeitpunkt untergegangen, kann der Bieter gegen den Anbieter Ansprüche auf Schadensersatz aus § 311a Abs. 2 BGB geltend machen. Der Anbieter kann einer Inanspruchnahme dabei nur entgehen, wenn er bei Vertragsschluss seine Unkenntnis von der Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat. Ist die Ware dagegen nach Einstellung des Höchstgebotes untergegangen, kann der Bieter den Anbieter auf Schadensersatz statt der Leistung nach Maßgabe der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB in Anspruch nehmen, d.h. der Anbieter kann einer Haftung hier entgehen, indem er nachweist, dass er die eingetretene Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (vgl. 280 Abs. 1 BGB). Für die Ermittlung des Zeitpunktes des Untergangs der Ware spricht einiges dafür, dass die Ware zeitlich unmittelbar vor dem Löschvorgang untergegangen ist.

<sup>29</sup> Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn. 330.

## IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

### Impressum:

Redaktion:  
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)  
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.  
Laura Zentner  
Carsten Johné  
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.  
Stephan Kunze  
Steffen Eisenschmidt

### Urheberrechtlicher Hinweis:

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

### Haftungsausschluss

Der Inhalt des Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.

Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

### Abbestellung:

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

<http://www.recht.uni-jena.de/z10/>

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

"Abbestellen".

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.