



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

<http://www.gb-online.eu>

3/2013

Aus dem Inhalt

- *Teresa Christof*, Aktuelles zu neuen Markenformen – Zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 20. 10. 2011, C-344/10 P und C-345/10 P – Freixenet
- *Christian Gomille*, Die äußerungsrechtliche Behandlung der Google Predictions – Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 5. 2013 – VI ZR 269/12 – Google Autocomplete

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné • Stephan Kunze •
Tina Mende • Tobias Schmidt



VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Sommerausgabe des **GB – Der Grüne Bote** übersenden zu dürfen.

Besonders aufmerksam darf ich Sie auf zwei Beiträge machen: Unkonventionelle Markenformen beschäftigen die Rechtsprechung seit geraumer Zeit. Insbesondere bei nicht über den Sehsinn wahrnehmbaren Unterscheidungskennzeichen von Waren und Dienstleistungen bringen sie das Kennzeichenrecht regelmäßig an seine Funktionsgrenzen: Beispiele sind Geschmacksmarken, olfaktorische Marken sowie Tast- und Fühlmarken. Regelmäßig scheitert eine für das Markenregister notwendige Wiedergabe der Marken in einer objektivierten Form. In diesem Bereich ist seit den wegweisenden Entscheidungen insbesondere zu den Tast- und Fühlmarken nun die Tendenz der Anmelder zu beobachten, die Unterscheidungskennzeichen von dem haptischen Eindruck loszulösen und die markenrechtlich relevanten Unterscheidungsmerkmale auf den Sehsinn zu beschränken. Hierzu hatte der EuGH kürzlich zu den bekannten Freixenet-Sektflaschen, deren ansonsten glatte Glasoberfläche mit einer feinen Körnung angeraut ist, einen Fall zu entscheiden. Diese Entscheidung wird in dem Beitrag von Teresa Christof analysiert.

Außerdem erwartet Sie in dieser Ausgabe eine kritische Auseinandersetzung mit der kürzlich ergangenen BGH-Entscheidung zu den Google-Vorschlägen (predictions), die während der Eingabe von Suchbegriffen in das Suchfeld auf der Website direkt angezeigt werden. Christian Gomille arbeitet in seinem Beitrag die Unterschiede heraus, die zwischen der vom BGH vorgenommenen Einstufung der Suchbegriffe als Tatsachen- und Meinungsäußerungen und der bei der Autosuggest-Funktion typischerweise bloßen Aneinanderreihung einzelner Suchbegriffe bestehen.

Wie immer freuen wir Mitherausgeber uns auf die Zusendung Ihrer Manuskripte für die nächste Ausgabe. Wir wünschen eine interessante Lektüre und verbleiben mit besten Grüßen aus Jena und Augsburg

Paul Schrader



INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	151
<i>Christof</i> , Aktuelles zu neuen Markenformen – Zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 20. 10. 2011, C-344/10 P und C-345/10 P – Freixenet	151
<i>Gomille</i> , Die äußerungsrechtliche Behandlung der Google Predictions – Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 5. 2013 – VI ZR 269/12 – Google Autocomplete	167
<i>Eichelberger</i> , Aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 2. Quartal 2013	171
B. Entscheidungen	176
I. EuGH / EuG	176
1. Marken- und Kennzeichenrecht	176
2. Patentrecht	176
II. Bundesgerichtshof	177
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	177
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	178
3. Marken- und Kennzeichenrecht	180
4. Lauterkeitsrecht	181
III. Bundespatentgericht	182
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	182
2. Marken- und Kennzeichenrecht	183
IV. Instanzgerichte	184
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	184
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	185
3. Marken- und Kennzeichenrecht	187
4. Lauterkeitsrecht	188
C. Pressemitteilungen	192
I. EuGH	192
II. BGH	195
III. Instanzgerichte	197
IV. Bundesministerium für Justiz	201
D. Literaturobwertung	202
I. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	202
II. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	203
III. Marken- und Kennzeichenrecht	207
IV. Lauterkeitsrecht	209
V. Kartellrecht	210
VI. Sonstiges	213
VII. Ausgewertete Zeitschriften	214
E. Impressum	216

A. BEITRÄGE

AKTUELLES ZU NEUEN MARKENFORMEN – ZUGLEICH EINE ANMERKUNG ZU EUGH, URT. V. 20. 10. 2011, C-344/10 P UND C-345/10 P – FREIXENET

von Teresa Christof*

A. Einleitung

Gemeinschaftsmarken können gem. Art. 4 GMV alle Zeichen sein, die sich graphisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Wegen des lediglich exemplarischen Charakters dieser Aufzählung normiert Art. 4 GMV einen weiten Markenbegriff¹, der stets neuen Markenformen die Möglichkeit bietet sich zu etablieren. Ist ein solches Zeichen gem. Art. 4 GMV grundsätzlich markenfähig, stellt insbesondere das Erfordernis der konkreten Unterscheidungskraft gem. Art. 7 Abs. 1 b) GMV ein Eintragungshemmnis dar. Aktuell musste sich der EuGH mit der Eintragungsfähigkeit der Oberflächengestaltung einer Getränkeflasche als Marke befassen. Den Konsequenzen dieser Freixenet-Entscheidung² geht der folgende Beitrag nach.

* Teresa Christof ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz (Prof. Dr. V. M. Jänich) an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

¹ Sosnitz, Deutsches und Europäisches Markenrecht, 2010, § 13 Rn. 1.

² EuGH, Urt. v. 20.10.2011, C-344/10 P, C-345/10 P, GRUR 2012, 610 – Freixenet.

B. Sachverhalt

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:³ Das spanische Unternehmen Freixenet SA⁴ meldete am 01.04.1996 beim HABM zwei Gemeinschaftsmarken der Kategorie „Sonstige“ für „Schaumweine“ in Klasse 33⁵ an. Diese Marken sollten aus der Gestaltungsform der Ware bestehen. Für die eine Marke wurde von der Antragstellerin die Farbe „mattgolden“ beansprucht und als mattweiße Flasche, die, wenn sie mit Schaumwein gefüllt ist, ein mattgoldenes Aussehen annimmt, das dem einer bereiften Flasche ähnelt, beschrieben. Der Anmeldung der anderen Marke lag die Farbe „mattschwarz“ mit der Beschreibung als „mattierte schwarze Flasche“ zugrunde. Zusätzlich fügte Freixenet beiden Anmeldungen eine Erklärung bei, „(...) dass mit den Markenzeichen nicht das alleinige und ausschließliche Recht auf den Schutz der Formen der Verpackung, sondern lediglich das auf den Schutz des speziellen Aussehens ihrer Oberflächen beansprucht wird.“⁶ Die Entscheidungen des Prüfers des HABM vom 29.11.2000 über die Anmeldungen und die der vierten Beschwerdekammer des HABM vom 11.02.2004⁷ über die von Freixenet eingelegten Beschwerden wurden wegen fehlender originärer Unterscheidungskraft nach

³ EuGH [Fn. 2] – Freixenet.

⁴ Im Folgenden: Freixenet.

⁵ Abkommen von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15.06.1957 in revidierter und geänderter Fassung.

⁶ Vgl. „Beschreibung“ der Gemeinschaftsmarkenanmeldeformulare der Marken mit der Nr. 000032540 und mit der Nr. 000032532 in der Datenbank des HABM.

⁷ HABM, BK v. 11.02.2004 R 97/2001-4 und R 104/2001-4.

Art. 7 Abs.1 b) GMV⁸ und wegen mangelnder Nachweise über eine infolge der Benutzung erlangten Unterscheidungskraft nach Art. 7 Abs. 3 GMV zurückgewiesen. Aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 75 GMV (Art. 73 GMV a. F.) und gegen den Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte hob das EuG diese Entscheidungen mit Urteilen vom 04.10.2006 auf.⁹ Nachdem die Sachen anschließend der ersten Beschwerdekammer des HABM zugeteilt worden sind und Freixenet Stellung nehmen konnte, wurden die Beschwerden mit Entscheidungen vom 30.10.2007¹⁰ und vom 20.11.2007¹¹ wieder zurück- und die daraufhin erhobenen Klagen vom EuG mit Urteilen vom 27.04.2010¹² unter anderem mit der Begründung abgewiesen, dass nicht die Oberflächengestaltung, sondern nur die Etikettierung der Schaumweinflaschen als Herkunftshinweis dienen könne und die Marken deshalb nicht unterscheidungskräftig seien. Freixenet hat gegen diese Urteile gem. Art. 56 Satzung EuGH Rechtsmittel eingelegt, welches auf drei Gründe gestützt ist: Erstens wird ein Verstoß gegen Art. 37 Abs. 3 GMV (Art. 38 Abs. 3 GMV a. F.) und Art. 75 GMV (Art. 73 GMV a. F.) sowie Art. 296 AEUV und Art. 6 EMRK, zweitens ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 b) GMV und drittens ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 GMV gerügt. Der EuGH hat mit Urteil vom 20.10.2011 die Urteile des EuG und die zugrunde liegenden Entscheidungen des HABM wegen eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 b) GMV aufgehoben.

⁸ Auf den Sachverhalt findet zeitlich gesehen die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke Anwendung. 2009 wurde diese von der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26.02.2009 über die Gemeinschaftsmarke abgelöst. Da hierdurch aber die für die Bearbeitung wichtigen Wortlaute des Art. 4 und des Art. 7 Abs. 1 b) nicht geändert wurden, wird im Folgenden nur „GMV“ verwendet.

⁹ EuG, Urt. v. 4. Oktober 2006, T-188/04 und T-190/04 - *Freixenet/HABM* (Form einer Flasche in Mattweiß und Form einer Flasche in Mattschwarz).

¹⁰ HABM, BK v. 30.10.2007, R 97/2001-1.

¹¹ HABM, BK v. 20.11.2007, R 104/2001-1.

¹² EuG, Urt. v. 27.04.2010, T-109/08 und T-110/08 - *Freixenet/HABM* (Form einer Flasche in mattweiß und Form einer Flasche in mattschwarz).

C. Einführung in die Probleme

Dieses Urteil ist in den weiten Problemkreis der materiellen Schutzfähigkeit nicht konventioneller Markenformen einzuordnen. Hat eine Marke gem. Art. 4 GMV die Hürde der Markenfähigkeit überwunden – ist das beanspruchte Zeichen also nicht das Produkt selbst, sondern selbständig gegenüber der Ware sowie graphisch darstellbar und abstrakt unterscheidungsgeeignet – dürfen ihr weiterhin keine absoluten Eintragungshindernisse gem. Art. 7 Abs. 1 GMV entgegenstehen. Die relativ kurze Entscheidung des EuGH hat die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit zweier „sonstiger“ Gemeinschaftsmarken anhand des Kriteriums der konkreten Unterscheidungskraft zum Inhalt. Dabei handelt es sich um das absolute Eintragungshindernis des Art. 7 Abs. 1 b) GMV, wonach Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen sind. Im Gegensatz zu der in der Regel unproblematischen abstrakten Unterscheidungseignung i. S. d. Art. 4 GMV, bei der die angemeldete Marke produktunabhängig betrachtet wird, beurteilt sich die konkrete Unterscheidungskraft einer Marke anhand der für sie angemeldeten Waren und Dienstleistungen. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der näherer Konkretisierung bedarf.¹³

Es ist zu bemerken, dass der EuGH die konkrete Unterscheidungskraft der Marken nicht selbst beurteilt hat. Gem. Art. 256 Abs. 1 UA 2 und Art. 58 Abs. 1 Satzung EuGH ist das beim Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt. Ob eine Marke konkret unterscheidungskräftig ist, ist eine Tatsachenfrage.¹⁴

Da der EuGH in dem vorliegenden Urteil bereits einen Verstoß des EuG gegen Art. 7 Abs. 1 b) GMV bejaht hat, kam es auf die weiteren von Freixenet gerügten Verstöße hinsichtlich etwaiger Verfahrensfehler sowie einer möglichen Fehleinschätzung bezüglich einer derivativen Unterscheidungskraft infolge der Benutzung gem. Art. 7 Abs. 3 GMV nicht an. Diese sind nicht Gegenstand des Urteils und werden deshalb nicht betrachtet.

¹³ *Schneider*, FS 50 Jahre Bundespatentgericht, 2011, S. 883 (884).

¹⁴ Spindler/Schuster/Müller, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 8 Rn. 9.

Das Urteil wirft zwei zentrale Problemstellungen auf: Zunächst ist fraglich, wofür mit den vorliegenden Markenmeldungen Schutz begehrt wird. Auf den ersten Blick ist an eine dreidimensionale Marke zu denken. Allerdings wurde gerade der Schutz für die Verpackungsform durch den von Freixenet beigefügten Disclaimer („Beschreibung“) in der Markenmeldung ausgeschlossen. Nach Art. 37 Abs. 2 GMV ist das, im Gegensatz zum deutschen Markengesetz, zulässig. Stattdessen geht es um das spezielle Aussehen der Oberflächen der Schaumweinflaschen, die durch die Farben und Mattierungen des Glases bestimmt sind. Hierbei handelt es sich um unkonventionelle Markenformen. Gerade bei diesen gestaltet sich in der Praxis die Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft gem. Art. 7 Abs.1 b) GMV schwierig. Die Bewertung der originären Unterscheidungskraft ist eine prognostische Entscheidung, die zwar nicht bewiesen werden kann, aber eine Begründung erfordert.¹⁵ Sie erfolgt mit Hilfe von Erfahrungssätzen. Das sind feststehende Erkenntnisse darüber, was der mit einer Marke konfrontierten Person als übliche Reaktion unterstellt werden darf.¹⁶ Welcher Erfahrungssatz Anwendung findet, hängt von der jeweiligen Markenform ab. Ohne die dem Urteil zugrunde liegenden Gemeinschaftsmarken zu kategorisieren, wendet der EuGH die für dreidimensionale Marken entwickelten Erfahrungssätze an. Deshalb stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die Oberflächengestaltung einer bestimmten Markenform zugeordnet werden kann und ob die Übertragung dieser Kriterien gerechtfertigt ist. Das zweite Problem hat die Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken zum Gegenstand: Zunächst fügt sich das Urteil ohne Weiteres in die ständige Rechtsprechung¹⁷ des EuGH ein. Den-

¹⁵ *Schneider*, FS 50 Jahre Bundespatentgericht, S. 883 (884).

¹⁶ *Sekretaruk*, Farben als Marke, 2005, S. 26 Rn. 49.

¹⁷ EuGH GRUR Int. 2004, 631, Rn. 34 ff. – *Dreidimensionale Tablettenform I*; EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 29 ff. – *Maglite*; EuGH GRUR 2006, 233, Rn. 25 ff. – *Standbeutel*; EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 26 ff. – *Wicklerform*; EuGH GRUR Int. 2008, 43, Rn. 34 ff. – *Rotweiße rechteckige Tablette mit einem blauen*

noch scheint es möglich, dass der EuGH zur Feststellung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken seinen Prüfungsmaßstab in Richtung einer objektiveren Beurteilung verschiebt und von der bisher eher restriktiven und strengen Handhabung bezüglich der Eintragungsfähigkeit abweicht. Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte erfolgt nun die Darstellung und Analyse der Rechtsprechung des EuGH in „*Freixenet*“.

D. Darstellung und Analyse

Zunächst werden einige allgemeine Grundsätze genannt, die alle Markenformen gleichermaßen betreffen: Der EuGH weist auf seine ständige und gefestigte Rechtsprechung hin, wonach die Unterscheidungskraft einer Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 b) GMV besagt, dass „(...) die Marke geeignet ist, die Ware, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“¹⁸ Diese mittlerweile allgemein übliche Definition der konkreten Unterscheidungskraft bringt zum Ausdruck, dass die Herkunftsfunktion als Hauptfunktion¹⁹ der Marke gewahrt werden muss. Anschließend folgen aus älteren Urteilen bekannte Aussagen, welche die generelle Feststellung der konkreten Unterscheidungskraft betreffen: Laut EuGH beurteilt sich die konkrete Unterscheidungskraft einer Marke hinsichtlich der für sie angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und hinsichtlich ihrer Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise.²⁰ Dieser Aussage ist zu entnehmen, dass diese bei-

ovalen Kern; EuGH GRUR 2008, 338, Rn. 79 ff. – *Devely/HABM*.

¹⁸ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 42 – *Freixenet*, bestätigende Rechtsprechung: EuGH GRUR Int. 2004, 631, Rn. 34 – *Dreidimensionale Tablettenform I*, EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 29 – *Maglite*, EuGH GRUR 2008, 339, Rn. 79 – *Devely/HABM*.

¹⁹ EuGH GRUR Int. 1996, 1144, Rn. 47, 67 – *Bristol-Myers Squibb*; EuGH GRUR Int. 2002, 842, Rn. 30 – *Phillips*; EuGH GRUR Int. 2007, 718, Rn. 53 – *TRAVATAN II*.

²⁰ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 43 – *Freixenet*, bestätigende Rechtsprechung: EuGH GRUR Int. 2004, 631, Rn. 35 – *Dreidimensionale Tablettenform I*, EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 25 – *Wicklerform*, EuGH GRUR 2008, 339, Rn. 79 – *Devely/HABM*.

den Kriterien immer zu prüfen sind. Der EuGH merkt die zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitige Tatsache an, dass es sich bei der Ware Schaumwein um ein Massenkonsumgut handelt, weshalb sich die maßgeblichen Verkehrskreise aus der allgemeinen Verbraucherschaft der am Anmeldetag der Gemeinschaft angehörigen Mitgliedstaaten zusammensetzen.²¹ Folglich ist die Sichtweise des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers²² der in Frage stehenden Ware einschlägig. Im weiteren Verlauf des Urteils äußert sich der EuGH zu konkreten Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen.²³ Die Problematik im Hinblick auf dreidimensionale Marken betrifft also nur die produktabhängigen Form- und Verpackungsformmarken. Nicht aus dem Erscheinungsbild der sie kennzeichnenden Produkte bestehende, also produktunabhängige dreidimensionale Marken bleiben hierbei außer Acht. Hinsichtlich dieser selbständigen Formmarken gestaltet sich die Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft in der Regel unproblematisch.²⁴ Bevor deshalb auf die für Form- und Verpackungsformmarken geltenden besonderen Erfahrungssätze eingegangen werden kann, ist eine genauere Betrachtung der Markenform der hier vorliegenden Oberflächengestaltung der Schaumweinflaschen erforderlich.

I. Markenform

Laut EuGH ist die zu dreidimensionalen Marken, welche aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst oder der für Flüssigkeiten notwendigen Verpackung bestehen, entwickelte Rechtsprechung ebenfalls einschlägig, wenn die angemeldete Marke eine „sonstige“²⁵ ist, die aus dem besonderen Aussehen der Oberfläche der Verpackung

eines flüssigen Produkts besteht.²⁶ Wie bereits erwähnt, erfolgt keine Stellungnahme, welcher bekannten Markenform diese Verpackungsfläche zuzuordnen ist. Freixenet beansprucht den Schutz des speziellen Aussehens der Oberfläche einer matten schwarzen und goldenen Flasche mit den jeweiligen Farbangaben mattschwarz und mattgoldene. Es handelt sich hierbei um die Oberflächengestaltung. In dem Anmeldeformular wurde als „Art der Marke“ die Kategorie „Sonstige“ gewählt. Alternativen wären Wort-, Bild-, Hör-, Farbmarken per se oder dreidimensionale Marken gewesen. Mit den vorliegenden Verpackungsflächen lassen sich auch die Farb- und dreidimensionalen Marken assoziieren. In Abgrenzung zu diesen soll deshalb der Versuch unternommen werden, die Form der angemeldeten Marken näher zu bestimmen.

1. Kategorie „Farbmarke per se“

Eine Farbmarke per se stellt eine abstrakte oder konturenlose Farbmarke dar, die losgelöst von der konkreten Ware und ohne flächenhafte oder räumliche Begrenzung ist.²⁷ Im Unterschied hierzu geht es vorliegend nicht ausschließlich um den Schutz der Farben „mattgoldene“ und „mattschwarz“, sondern um die figurlich begrenzte Oberflächengestaltung der Schaumweinflaschen. Die farbige Aufmachung von konkret dargestellten Verpackungen ist nicht vom dem Begriff der Farbmarken umfasst.²⁸

2. Kategorie „Dreidimensionale Marke“

Den angemeldeten Marken vergleichbarer erscheinen die dreidimensionalen Marken, die aus einer plastischen Form, einschließlich Behältern, der Verpackung und der Ware selbst bestehen.²⁹ Die „Form der Ware“ ist als Markenform in Art. 4 GMV ausdrücklich genannt. Da aber die Ware selbst bei den Freixenet-Flaschen der Schaumwein ist, handelt es sich nicht um produktabhängige Formmarken per se. Vorliegend

kommen nur die Verpackungsformmarken in Betracht. Dies sind Marken, die aus der Verpackung von Waren bestehen, die keine innewohnende Form besitzen und deren Vermarktung daher eine Verpackung verlangt.³⁰ Diese sind auch von dem Ausdruck „Form der Ware“ umfasst und folglich der Warenformmarke gleichgestellt.³¹ Die Flaschenform für Schaumwein ist hierfür ein klassisches Beispiel, da die Flüssigkeit nur in einer solchen Umhüllung in den Verkehr gebracht werden kann. Allerdings wurde nicht Schutz für die Form der Flasche selbst, sondern für die spezielle Ausgestaltung der Oberfläche beansprucht. Deshalb passt die Kategorie der dreidimensionalen Marke nicht direkt. Dies ist auch der bereits genannten Argumentation des EuGH zu entnehmen: Eine Übertragung der Rechtsprechung zu den produktabhängigen Formmarken wäre nicht erforderlich, wenn es sich bei den hier vorliegenden Marken, die aus dem besonderen Aussehen der Oberfläche eines flüssigen Produkts bestehen, um Verpackungsformmarken handelte.

3. Kategorie „Sonstige“

In Abgrenzung zu diesen Kategorien kann es sich demnach nur um „sonstige“ Marken handeln. Eine „sonstige“ Marke umfasst aber ein breites Spektrum. Deshalb muss eine genauere Eingliederung der fraglichen Oberflächenmarken vorgenommen werden.

a) Abgrenzung zu anderen Markenmeldungen

Als Abgrenzung zu der vorliegenden Markenform ist die Betrachtung anderer Markenmeldungen zweckmäßig, bei denen sich die Gerichte unter anderem auch mit der Oberfläche im Hinblick auf ihre Eintragungsfähigkeit beschäftigten. Von Interesse sind hierbei insbesondere zwei Entscheidungen aus der deutschen Rechtsprechung. Auf diese kann aufgrund des harmonisierten Markenrechts durchaus zurückgegriffen werden, da die Bestimmun-

gen zu der Markenform, Art. 2 MRRL, sowie zu der konkreten Unterscheidungskraft, Art. 3 Abs. 1 b) MRRL, denen der GMV entsprechen und deshalb gleich auszuliegen sind.³²

aa) BGH: „ROCHER-Kugel-Beschluss“³³

Dreidimensionale Marken, die aus der Form oder der Verpackung der Ware bestehen, stellten sich vielfach als Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen dar. Deren Oberflächenstruktur war oftmals von Bedeutung.³⁴ Exemplarisch wird hierzu der Beschluss vom 09.07.2009 zur „ROCHER-Kugel“ erwähnt, in dem der BGH einer produktabhängigen dreidimensionalen Marke für Pralinen die originäre Unterscheidungskraft abgesprochen hat. Es erfolgte unter anderem eine ausführliche Auseinandersetzung mit der raspeligen Oberfläche der Marke. Im Gegensatz zur „Freixenet-Entscheidung“ ging es aber nicht um die Oberflächengestaltung selbst, sondern um den Gesamteindruck der dreidimensionalen Marke hinsichtlich der Kugelform sowie der Oberflächenstruktur. Insofern sind diese produktabhängigen dreidimensionalen Marken von den der „Freixenet-Entscheidung“ zugrunde liegenden Gemeinschaftsmarken zu unterscheiden und nicht zu verwechseln: Bei ersteren ist die Oberflächenstruktur lediglich ein Merkmal eines Gesamteindrucks der dreidimensionalen Form, bei letzteren das einzige Kriterium.

bb) BPatG: „Tastmarke-Beschluss“³⁵

Der „Tastmarke-Beschluss“ des BPatG vom 23.03.2007 bedarf einer genaueren Erörterung. In diesem lehnte das BPatG die konkrete Unterscheidungskraft einer „sonstigen“ Marke ab, die für diverse Getränke der Klasse 32 (u.a. Biere, diverse alkoholfreie Getränke) und 33 (alkoholische Getränke außer Biere) angemeldet wurde. Es

³² Schrickler/Bastian/Knaak, Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 72 Rn. 23; Lange [Fn. 27], § 2 Rn. 318.

³³ BGH GRUR 2010, 138 ff. – ROCHER-Kugel.

³⁴ Beispiele europäischer Rechtsprechung: EuG GRUR Int. 2006, 746 ff. – Form einer Wurst; EuG, Urt. v. 11.06.2009 – T-78/08 – Form einer Pinzette; Beispiele deutscher Rechtsprechung: BGH GRUR 2008, 505 ff. – TUC-Salzcracker; BGH GRUR 2008, 1000. ff. – Käse in Blütenform II.

³⁵ BPatG GRUR 2008, 348 ff. – Tastmarke.

²¹ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 44 – Freixenet.

²² Berlit, Markenrecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 426 a.

²³ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 45 ff. – Freixenet.

²⁴ Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 186.

²⁵ Der EuGH verwendet den Terminus „andere“, was keine andere Bedeutung hat. Da die deutsche Übersetzung im Anmeldeformular einer Gemeinschaftsmarke aber „Sonstige“ lautet, wird dieser Terminus korrekterweise weiterhin genutzt.

²⁶ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 48 – Freixenet.

²⁷ Lange, Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 457.

²⁸ Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl. 2012, § 3 Rn. 32.

²⁹ Fezer/Bender, Hdb. Markenpraxis, Bd. I, MarkenVerfR, 2007, 2. Teil, 1. Kap., Rn. 628.

³⁰ EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 33 – Waschmittelflasche; Hildebrand, Marken und andere Kennzeichen, § 4 Rn. 127.

³¹ Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Protokoll des Rates anlässlich der Annahme der Verordnung des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. HABM 1996, 612, (B) (5) zu Art. 4.

handelt sich nicht nur um die gleiche Markenkategorie³⁶ wie in der „Freixenet-Entscheidung“, sondern auch um ähnliche Waren. Insbesondere ist jedoch hervorzuheben, dass es auch in diesem Beschluss um den Schutz für die Oberfläche der Flaschen geht. Allerdings handelt es sich nicht um die optische Gestaltung, sondern um die haptische Empfindung: das raue Gefühl von feinem Sand- oder Schleifpapier, das der Verkehr bei der Berührung der Flaschen wahrnehme. Dabei wurde von dem Anmelder der exakte Körnungsgrad nach den hierfür entsprechenden Normen angegeben. Der Oberfläche einer Verpackung kann folglich die unterschiedlichste Zeichenqualität zugesprochen werden. Welches Zeichen die Herkunft erfüllen soll, bestimmt sich nach der physiologischen Wahrnehmung, also dem Sinn. Eine haptische Marke, deren Schutz in dem „Tastmarke-Beschluss“ begehrt war, liegt aber nur vor, wenn die kennzeichenrechtliche Herkunftsfunktion über den Tastsinn realisiert wird.³⁷ Dies hat das BPatG in dem Beschluss verneint. Im Gegensatz dazu beansprucht Freixenet mit dem besonderen Aussehen der Oberfläche aber den Sehsinn. Dementsprechend handelt es sich hier um verschiedene Marken, weshalb diese nicht miteinander verwechselt werden dürfen.

b) Einordnung in der Literatur

Ausgehend von der deutschen Literatur³⁸ können die dem „Freixenet-Urteil“ zugrundeliegenden Gemeinschaftsmarken verschiedenen Markenformen zugeordnet werden. Grundsätzlich lässt sich die spezielle Ausgestaltung der Oberfläche einer Getränkeflasche unter die in Art. 4 GMV normierte „Aufmachung der Ware“ fassen. Auch wenn diese Markenform inhaltlich nicht eindeutig definiert ist, zählen hierzu nach Eisenführ und Schennen Musterungen

und Farbgebungen der Ware selbst, aber auch die Verpackung sowie Positionsmarken.³⁹ Generell wird in Abgrenzung zum Begriff der Farbmarke die konkret dargestellte farbige Verpackung auch als Aufmachungsfarbmarke bezeichnet.⁴⁰ Konsequenterweise muss dies erst recht für die Oberfläche als Teil der Verpackung gelten. Insbesondere in Abgrenzung zu dreidimensionalen Marken ordnet Bender die vorliegenden Gemeinschaftsmarken den Ausstattungs- und Positionsmarken zu.⁴¹ Positionsmarken kennzeichnen sich dadurch, dass Gegenstand ihrer Anmeldung eine bestimmte Position der Marke auf der Ware ist.⁴² Sie werden teilweise auch Ausstattungsmarken genannt⁴³, wobei hier hinzuzufügen ist, dass die Einordnung als „sonstige Marke“ nicht unumstritten ist.⁴⁴ Lange fasst das von Freixenet angemeldete „besondere Aussehen der Oberfläche eines flüssigen Produkts“ wiederum als eigene Kategorie auf⁴⁵, während Rohnke diesbezüglich lediglich von „Oberflächenmarken“ spricht.⁴⁶ Auch wenn die Literatur im Detail nicht übereinstimmt, lässt sich grundsätzlich ein roter Faden erkennen, dass die vorliegenden Gemeinschaftsmarken unter die Oberkategorie der „Aufmachung der Ware“ zu subsumieren sind. Lediglich Eisenführ und Schennen ordnen die matten Oberflächen der Freixenet-Flaschen unverständlicherweise als Verpackungsmarke und damit in die Kategorie der „dreidimensionalen Marken“ ein⁴⁷, obwohl sie die Verpackung als „Aufmachung der Ware“ anerkennen. Im Gegensatz zur Form der Verpackung wird aber Schutz für die Oberflächengestaltung begehrt, bei der es sich gerade um keine dreidimensionale Marke handelt.

³⁹ Eisenführ/Schennen [Fn. 38], Art. 7 Rn. 125.

⁴⁰ Ströbele/Hacker [Fn. 28], § 3 Rn. 32.

⁴¹ Bender, MarkenR 2012, 41 (47).

⁴² Nordemann, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, 11. Aufl. 2012, Rn. 1080.

⁴³ HABM GRUR-RR 2003, 149, Rn. 22 – Roter Punkt.

⁴⁴ Heise, GRUR 2008, 286.

⁴⁵ Lange [Fn. 27], § 3 Rn. 672.

⁴⁶ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

⁴⁷ Eisenführ/Schennen [Fn. 38], Art. 7 Rn. 119, 125.

c) Mustermarken: „Glaverbel-Beschluss“ des EuGH⁴⁸

Fraglich ist, weshalb der EuGH keinen Bezug auf den „Glaverbel-Beschluss“ genommen hat.⁴⁹ In diesem ging es im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 b) GMV um die Frage der konkreten Unterscheidungskraft eines abstrakten Musters aus sich unbegrenzt wiederholenden Strichen, das für Waren der Klasse 11, 19 und 21 (insbesondere für Bauglas und Glaswaren zur Herstellung von Sanitäranlagen) angemeldet wurde. Dieses Muster war dazu bestimmt, auf der Oberfläche einer Glasware zum Zweck der Undurchsichtigkeit des Glases angebracht zu werden. Die grundsätzliche Marken- und Eintragungsfähigkeit eines solchen Musters wurde anerkannt.⁵⁰ Der Unterschied zum vorliegenden Fall besteht darin, dass das Markenzeichen nicht unmittelbar die Oberfläche der für sie angemeldeten Ware sein soll, sondern erst das auf der Oberfläche angebrachte Muster. Der EuGH hat das Muster aber letztlich wie die Oberfläche selbst behandelt, indem er ausführte, dass auch hier das Zeichen mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ware, für die es angemeldet worden ist, übereinstimme.⁵¹ Mustermarken sind aus einem zweidimensionalen Flächenzeichen oder aus einer dreidimensionalen Oberflächenstruktur bestehende Designmarken.⁵² Diese kennzeichnen sich durch eine bildhafte Wirkung der Zeichenstruktur, in der sich das Zeichen ständig wiederholt, also fortlaufend und konturenlos ist.⁵³ Zwar handelt es sich bei den von Freixenet angemeldeten Marken nicht um typische Musterungen wie die Wiederholung von Linien- oder Streifenführungen. Es liegt auch keine Musterung durch verschiedene Farbtöne oder Mattierungsstufen vor. Stattdessen ist es möglich, sich die Mattierung der Schaumweinflaschen als ständige Wiederholung eines Farbzeichens vorzustellen. Ein Zeichen, das aus einem solchen

⁴⁸ EuGH MarkenR 2004, 449 ff. – Glaverbel.

⁴⁹ So auch Link/Soergel, ELR 2011, 353 (354 f.).

⁵⁰ EuGH MarkenR 2004, 449, Rn. 41 ff. – Glaverbel.

⁵¹ EuGH MarkenR 2004, 449, Rn. 22, 33 – Glaverbel.

⁵² Fezer/Bender [Fn. 29], 1. Teil, 1. Kap., Rn. 149.

⁵³ Fezer [Rn. 37], § 3 Rn. 560.

einzelnen, konkreten und konturierten Farbton besteht und sich wie ein Muster fortlaufend wiederholt, ist in der Literatur als zweidimensionale konturlose Mustermarken anerkannt.⁵⁴ Diese darf nicht mit der abstrakten Farbmarke verwechselt werden, weil es sich um die räumliche Begrenzung der konkreten Oberflächen der Waren handelt. Deshalb können die vorliegenden Gemeinschaftsmarken wegen der glatten Oberfläche als zweidimensionale Mustermarken bezeichnet werden.⁵⁵ Im Ergebnis stimmt eine solche Musterung auch mit der oben genannten Einordnung von Eisenführ und Schennen als „Aufmachung der Ware“ überein.

d) Argumentation des EuGH

Der EuGH begründet die Gleichstellung von den angemeldeten Marken für die Oberflächengestaltung der Schaumweinflaschen und Verpackungsformmarken damit, dass in dem vorliegenden Fall die Oberflächenmarke – wie bei Form- und Verpackungsformmarken – nicht aus einem Zeichen bestehe, das vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Ware unabhängig sei.⁵⁶ Gestützt wird diese Aussage auf das Urteil „Wicklerform“, in welchem mit der gleichen Begründung die für produktabhängige Formmarken entwickelte Rechtsprechung auf eine Bildmarke übertragen wurde, die aus der zweidimensionalen Darstellung der Ware selbst besteht.⁵⁷ Auch in der Literatur wird die Anwendung dieser Rechtsprechung auf die Oberflächenmarke ohne nähere Begründung als konsequent erachtet.⁵⁸

e) Stellungnahme

In einer jüngeren, aber schon vor „Freixenet“ ergangenen Entscheidung wies der EuGH in Bezug auf die Rüge, das EuG habe fälschlicherweise bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Positionsmarke Anforderungen gestellt, die auf dreidimensionale Marken bezogen seien, darauf hin, dass es auf die genaue Einordnung in eine

⁵⁴ Fezer, WRP 2007, 223 (227).

⁵⁵ Im Ergebnis ebenfalls: Link/Soergel, ELR 2011, 353 (354).

⁵⁶ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 48 – Freixenet.

⁵⁷ EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 29 – Wicklerform.

⁵⁸ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

³⁶ Die Kategorie der „sonstigen Markenform“ im deutschen Markenformular beim DPMA entspricht vorliegend der des HABM, da eine speziellere nicht ersichtlich ist.

³⁷ Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 3 Rn. 620.

³⁸ Eisenführ/Schennen, Gemeinschaftsmarkenverordnung, 3. Aufl. 2010, Art. 7 Rn. 125; Ströbele/Hacker [Fn. 28], § 3 Rn. 32; Bender, MarkenR 2012, 41 (47); Lange [Fn. 27], § 3 Rn. 672; Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

bestimmte Markenkategorie gar nicht ankomme: In diesem Urteil „*Kappenartige Einfärbung einer Strumpfspitze in Orange II*“ führte der EuGH aus, dass der entscheidende Gesichtspunkt zur Bestimmung der konkreten Unterscheidungskraft nicht die Einstufung des Zeichens sei, sondern die Frage, ob das Zeichen mit dem Erscheinungsbild der betreffenden Waren selbst verschmelze oder nicht.⁵⁹ Sowohl bei produktabhängigen Waren- und Verpackungsformmarken als auch bei Muster-, Ausstattungs- und Positionsmarken haben die Marken das angebotene Produkt oder bestimmte Teile dessen zum Gegenstand. Auch wenn das Zeichen, also die Marke, zumindest gedanklich von der Ware selbstständig werden muss, bilden Zeichen und Produkt körperlich eine untrennbare Einheit.⁶⁰ Das jeweilige Zeichen verschmilzt mit dem Erscheinungsbild der betreffenden Ware. Sie sind voneinander abhängig. Nicht anders verhält es sich mit den vorliegenden Marken hinsichtlich der Oberflächengestaltung, denn diese sind nicht von der Ware, den Schaumweinflaschen, unabhängig. Folglich war eine genaue Zuordnung der Markenform seitens des EuGH nicht notwendig. Zudem erweist es sich nicht als eindeutig, wie das Meinungsspektrum in der Literatur zeigt. Im Ergebnis verdient der EuGH deshalb Zustimmung, wenn er die Rechtsprechung zu den produktabhängigen Form- und Verpackungsformmarken auf die hier vorliegende Oberflächenmarke anwendet.

II. Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft

Was die Besonderheiten zur Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken betrifft, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen, setzt der EuGH zunächst seine ständige Rechtsprechung fort, wonach diese Kriterien keine anderen sind als die für andere Markenkategorien geltenden.⁶¹ Hierbei handelt

es sich jedoch nur um den normativen Maßstab. Theoretisch werden alle Markenformen gleich behandelt. In der Praxis stellt sich aber das Problem der tatsächlichen, empirischen Feststellung der konkreten Unterscheidungskraft produktabhängiger Formmarken. Dieser normative Grundsatz muss gewissermaßen wieder eingeschränkt werden, so dass im Ergebnis dennoch eine hohe Hürde für die Eintragung besteht.⁶² Die Gleichbehandlung wird sogar als „Lippenbekenntnis“⁶³ bezeichnet. Laut EuGH ist bei der Anwendung dieser Kriterien der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass eine produktabhängige dreidimensionale Marke von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird wie eine vom Erscheinungsbild mit der Ware unabhängige Wort- oder Bildmarke. Denn wegen des Fehlens grafischer oder Wortelemente erkennt der Durchschnittsverbraucher in der Waren- oder der Verpackungsform gewöhnlich keinen Herkunftshinweis. Somit kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke festzustellen als diejenige einer Wort- oder Bildmarke.⁶⁴ Dieser Erfahrungssatz ist damit zu begründen, dass bei produktabhängigen dreidimensionalen Marken die Form der Ware vom Verkehr regelmäßig nur funktionell oder ästhetisch wahrgenommen wird und nicht selbständig als Herkunftshinweis.⁶⁵ Ausnahmen sind aber in bestimmten Produktbereichen denkbar: So ist beispielsweise im Parfümsektor eine Gewöhnung des Verkehrs dergestalt anerkannt, dass der Form einer

2008, 43, Rn. 36 – *Rot-weiße rechteckige Tablette mit einem blauen ovalen Kern*.

⁶² *Ohly*, GRUR 2007, 731 (733 f.); *Jänich*, GB 2011, 175 (179); teilweise wird sogar von strengeren Anforderungen gesprochen: *Hoffmann/Kleespies*, Formular-Kommentar Markenrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 884.

⁶³ Büscher/Dittmer/Schwiy/Hofrichter-Daunicht, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. 4, Art. 7 Rn. 19; *Rohnke*, MarkenR 2006, 480 (482).

⁶⁴ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 46 – *Freixenet*, bestätigende Rechtsprechung: EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 31 – *Maglite*; EuGH GRUR 2006, 233, Rn. 28 – *Standbeutel*; EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 27 – *Wicklerform*.

⁶⁵ *Sosnitzka* [Fn. 1], § 5 Rn. 16; Hasselblatt/Raab, Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 4. Aufl. 2012, § 36 Rn. 52.

Parfümflasche mit besonderer Aufmerksamkeit begegnet wird.⁶⁶ Für eine solche Gewöhnung im Getränkektor zur Zeit der Markenmeldung im Jahr 1996 gibt es keine Anhaltspunkte.

1. Problematik in der „Freixenet-Entscheidung“

Um das Problem der empirischen Feststellung zu lösen, entwickelte der EuGH in seiner Rechtsprechung speziell für von der Warenform nicht unabhängige dreidimensionale Marken das Kriterium der erheblichen Abweichung von der Norm oder der Branchenüblichkeit, damit die Marke ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllen kann. Diese mittlerweile ständige Rechtsprechung bestätigte er auch wieder im vorliegenden Urteil.⁶⁷ Schon in einer früheren Entscheidung wurde festgestellt, dass dies ebenfalls gilt, wenn die Marke farblich ausgestaltet ist.⁶⁸ Der EuGH bemängelt, dass das EuG gerade nicht geprüft hat, ob die Anmeldezeichen erheblich von der Branchennorm abweichen. Das EuG weist zwar darauf hin, dass die Eigentümlichkeit der angemeldeten Marken unbestritten sei.⁶⁹ Dennoch ist es der Ansicht, dass die maßgeblichen Verkehrskreise das Erscheinungsbild der Flaschen nicht als Herkunftshinweis wahrnehmen, sondern sich am Etikett orientieren. Da keine Flasche ohne Hinweis auf die gewerbliche oder betriebliche Herkunft des Erzeugnisses verkauft werde, könne nur ein solches Etikett die Herkunft kennzeichnen. Schließlich könne das Erscheinungsbild der Flasche lediglich in Verbindung mit einem Wortelement „als Marke funktionieren“.⁷⁰ Laut EuGH liegt gerade in dieser Annahme ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 b) GMV vor, mithin ein Rechtsfehler des EuG, weil dies zur Folge hat, dass Marken, die aus dem Erscheinungsbild der Aufmachung der Ware selbst bestehen und keine Aufschrift oder kein Wortelement aufwei-

⁶⁶ EuGH GRUR Int. 2009, 920, Rn. 40 – *Form eines Zerstäubers*.

⁶⁷ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 47 – *Freixenet*, bestätigende Rechtsprechung: EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 31 – *Maglite*; EuGH GRUR 2006, 233, Rn. 31 – *Standbeutel*; EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 28 – *Wicklerform*.

⁶⁸ EuGH GRUR Int. 2004, 631, Rn. 47 – *Dreidimensionale Tablettenform I*.

⁶⁹ EuG [Fn. 12] – *Freixenet/HABM*.

⁷⁰ EuG [Fn. 12] – *Freixenet/HABM*.

sen, systematisch von dem Schutz der GMV ausgeschlossen werden.⁷¹ Dem ist in jeder Hinsicht zuzustimmen: Da eine Produktverpackung ohne jegliches Logo praktisch undenkbar scheint, spricht eine solche Argumentation des EuG nicht nur gegen die Schutzzfähigkeit dreidimensionaler Marken an sich, sondern auch gegen Farbmarken im Bereich der verpackten Konsumgüter.⁷² Typischerweise wird aber als Marketingstrategie eine Mehrfachkennzeichnung genutzt, also die Identifizierung der Ware mit nicht nur einer Marke.⁷³ Über den Schutz des Produktnamens als Wort- sowie des Etiketts als Bild- oder Wort-Bild-Marke hinaus kann es sinnvoll sein, die besondere Form oder Aufmachung als Marke zu beanspruchen, um gegen Nachahmungen durch markenrechtliche Benutzung vorgehen zu können. Weiterhin weist *Rohnke* zutreffend darauf hin, dass bei der zweifelhaften Argumentation des EuG auch die rechtserhaltende Benutzung der Verpackungsformmarken in Frage gestellt werde.⁷⁴ Wenn beispielsweise eine Flaschenform als Marke eingetragen wäre, die Verkehrskreise sich aber tatsächlich nicht an der Form oder Aufmachung orientierten und die Flasche um ein neues Etikett ergänzt würde, könnte der Verkehr dies für eine Hinzufügung eines kennzeichnungskräftigen Zeichens halten, so dass ein neues, im kennzeichnenden Charakter von der Eintragung abweichendes Gesamtzeichen aus Form und Etikett entstünde. Die rechtserhaltende Benutzung der Formmarke selbst würde durch diese Veränderung des kennzeichnenden Charakters verneint.⁷⁵ Aus diesen Gründen ist die Argumentation des EuG nicht vertretbar. Bis auf diese Kritik äußert sich der EuGH im weiteren Verlauf des Urteils nicht weiter zur Verkehrsauffassung.

2. Zwei-Stufen-Modell

Daher wirft die Entscheidung die Frage auf, wie das Verhältnis zwischen dem Kriterium der erheblichen Abweichung von der Bran-

⁷¹ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 52 – *Freixenet*.

⁷² *Rohnke*, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – *Freixenet*.

⁷³ *Fezer* [Fn. 37], § 3 Rn. 61.

⁷⁴ *Rohnke*, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – *Freixenet*.

⁷⁵ *Hacker*, Markenrecht, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 305 f.

⁵⁹ EuGH GRUR Int. 2011, 720, Rn. 37 – *Kappenartige Einfärbung einer Strumpfspitze in Orange II*.

⁶⁰ *Sambuc*, GRUR 2009, 333 (334).

⁶¹ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 45 – *Freixenet*, bestätigende Rechtsprechung: EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 30 – *Maglite*; EuGH GRUR 2006, 233, Rn. 27 – *Standbeutel*; EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 26 – *Wicklerform*; EuGH GRUR Int.

chenüblichkeit und der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist.

a) Auffassung des EuG als Vorinstanz in „Freixenet“

Rohnke beurteilt die konkrete Unterscheidungskraft produktabhängiger dreidimensionaler Marken aufgrund seiner Interpretation der Argumentation des EuG als Vorinstanz insofern, dass eine zweistufige Prüfung vorzunehmen sei: Als Mindestvoraussetzung erfolge die Beurteilung der erheblichen Abweichung von der Branchenüblichkeit auf erster Stufe, während es dennoch möglich sei, dass auf zweiter Stufe die maßgeblichen Verkehrskreise der Oberfläche der Flaschen keinen Herkunftshinweis entnehmen.⁷⁶ Wenn dem so ist, müssten das EuG und das HABM das erhebliche Abweichen von der Branchenüblichkeit überhaupt geprüft haben. Dies bemängelt der EuGH aber gerade. Wiedergegeben wurde dieser Rechtssatz jedenfalls in den Urteilen des EuG.⁷⁷ Wie bereits aufgeführt, hielt das EuG die Eigentümlichkeit für unbestritten, weshalb es die konkrete Unterscheidungskraft am Kriterium der Verkehrsauffassung scheitern ließ. Hieraus folgt, dass die unbestrittene Eigentümlichkeit dem EuGH entweder noch nicht zur Beurteilung des erheblichen Normabstands genügte oder er es als diesbezügliche Würdigung verkannte. In diesem Zusammenhang ist auf das vom EuG als Vorinstanz ergangene Urteil zu „Devely/HABM“ hinzuweisen: Das Gericht führte im Anschluss an die Ablehnung eines erheblichen Abweichens von der Branchenüblichkeit aus, dass Eigentümlichkeit und Originalität gerade keine unerlässliche Eintragungsvoraussetzung seien, es aber umgekehrt einer Marke den fehlenden Grad an Unterscheidungskraft verleihen könne.⁷⁸ Die „Eigentümlichkeit“ geht also über ein „erhebliches“ Abweichen von der Norm hinaus. In anderen Urteilen des EuG wurde aber wiederum betont, dass Originalität für die Unterscheidungskraft gerade nicht aus-

reichend sei.⁷⁹ Wenn dem Gericht trotz dieser widersprüchlichen Begriffswahl noch unterstellt werden kann, dass es den Begriff „Eigentümlichkeit“ bewusst gewählt hat, kann folgender Schluss gezogen werden: Das EuG muss den Abstand zum Branchenüblichen als groß genug erachtet haben, wenn es die Marken für eigentümlich befand. *Rohnke* ist deshalb mit seiner Interpretation hinsichtlich einer zweistufigen Prüfung durch das EuG zuzustimmen.

b) Stand der Literatur

Für eine solche grundsätzlich zweistufige Prüfung lassen sich in der Literatur weitere Befürworter finden: Dieser Ansicht zufolge müsse zunächst untersucht werden, inwiefern sich die angemeldete Form objektiv von der Grundform und auf dem Markt befindlichen Gestaltungen unterscheide. Anschließend sei in einer wertenden Überprüfung festzustellen, ob der Verkehr gerade diesen Merkmalen einen Herkunftshinweis entnehme oder aber anderen Funktionen der Ware zuordne.⁸⁰ Auch nach dieser Stufenprüfung ist ersteres durchaus als die Untersuchung nach dem Abweichen vom Branchenüblichen und letzteres als die konkrete Verkehrsanschauung zu betrachten. Explizit äußert sich hierzu *Beutel*, indem sie darlegt, dass auch bei einem erheblichen Branchenabstand zusätzlich erforderlich sei, dass dem Verkehr ein entsprechender Herkunftshinweis vermittelt werde.⁸¹ Ebenso spricht *Hoffrichter-Daunicht* von einem erheblichen Abweichen „und“ der Erkennbarkeit für den Verkehr.⁸² Ähnlich sieht dies *Omsels*: Wenn festgestellt wurde, dass die Form für den Verkehr über einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt hinausgehe, sei in einem zweiten Schritt festzustellen, ob der Verkehr die weiteren Gestaltungs-

merkmale nur als dekorative Elemente oder aber als Herkunftshinweis verstehe.⁸³

c) Bisherige Praxis

Nun soll der Versuch unternommen werden, die bisherige Praxis hinsichtlich der Beurteilung dieser Kriterien zu analysieren.

aa) Erste Stufe: Erhebliches Abweichen vom Branchenüblichen

Im Hinblick auf die anscheinend als unzureichend gewürdigte Eigentümlichkeit sind die Beurteilungsgrundsätze für ein erhebliches Abweichen vom Branchenüblichen von besonderem Interesse: Die Anforderungen an ein „erhebliches“ sind nicht mit denen eines „wesentlichen“ Abweichens gleichzusetzen. Vielmehr gehen letztere darüber hinaus.⁸⁴ Jedoch ist ein erhebliches Abweichen nicht schon dann gegeben, wenn die beanspruchte Form ein ästhetisch ansprechendes Produkt darstellt.⁸⁵ Eine bloße Variante der üblichen Formen dieser Warengattung reicht auch noch nicht aus.⁸⁶ „Norm und Branchenüblichkeit“ meinen marktübliche Gestaltungsmerkmale, etwa einen Idealtypus einer Warenform, der wahrscheinlich ist und erwartet werden kann.⁸⁷ Dem Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren muss es ohne besondere Aufmerksamkeit und ohne vergleichende und analysierende Betrachtungsweise möglich sein, die Waren von denen anderer Herkunft zu unterscheiden.⁸⁸ Anscheinend darf die Verkehrsauffassung schon auf dieser Stufe nicht unberücksichtigt bleiben. Eine rein objektive Beurteilung, ob eine Marke erheblich von der Norm abweicht, ist nicht möglich. Es kommt darauf an, welche Verkehrskreise angesprochen sind: Lediglich aus Fachleuten bestehend, ist es nachvollziehbar, wenn diese einen Abstand zum Branchenüblichen leichter erkennen als ein durch-

schnittlicher Endverbraucher der Waren. Die Erwartungshorizonte sind verschieden. Ebenso kommt es auf die Wahrnehmung der konkreten Waren und Dienstleistungen an, die sich zwischen Massenkonsumgütern und Spezialteilen unterscheiden kann. Der durchschnittliche Grad an Aufmerksamkeit variiert dabei. Letztendlich bleibt es also eine Einzelfallentscheidung.⁸⁹

bb) Zweite Stufe: Verkehrsauffassung

Theoretisch denkbar ist, dass der Verkehr die Warenform als sehr ungewöhnlich und erheblich abweichend von der Norm erkennt, diese dennoch nicht herkunftshinweisend, sondern funktional oder ästhetisch erfasst. In der Praxis wurde die Unterscheidungskraft produktabhängiger dreidimensionaler Marken bereits regelmäßig wegen des mangelnden Abweichens vom Branchenüblichen verneint, so dass auf diese „zweite Stufe“ nicht gesondert eingegangen werden musste.⁹⁰ Dies erschwerte eine Beurteilung über die Bedeutung dieses Kriteriums. Überraschend bejahte das EuG mit Urteil vom 10.10.2007⁹¹ das erhebliche Abweichen vom Branchenüblichen einer produktabhängigen dreidimensionalen Marke in Form eines Lautsprechers. Aufgrund dessen wurde der Schluss gezogen, dass das Publikum in dieser Warenform einen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen könne, die Marke also konkret unterscheidungskräftig sei. Die Frage, ob eine im Wesentlichen ästhetische Wahrnehmung bestehe, hat das Gericht mit dem Hinweis verworfen, dass dies für die Unterscheidungskraft unerheblich sei, wenn gleichzeitig noch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises erfüllt sei.⁹² Mit den oben genannten Kriterien zur Branchennorm wurde ein erhebliches Abweichen unter Beachtung der Verkehrsauffassung bejaht.

⁷⁹ EuG GRUR Int. 2006, 746, Rn. 38 – *Form einer Wurst*; EuG GRUR 2011, 425, Rn. 24 – *Goldhase*.

⁸⁰ *Ingerl/Rohnke* [Fn. 24], § 8 Rn. 190; ähnlich: *Ströbele/Hacker* [Fn. 28], § 8 Rn. 228.

⁸¹ *Beutel*, Wahrnehmungsbezogene richterliche Erfahrungssätze im Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 323.

⁸² *Büscher/Dittmer/Schiwy/Hoffrichter-Daunicht* [Fn. 63], Kap. 4, Art. 7 Rn. 19.

⁷⁶ *Rohnke*, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – *Freixenet*.

⁷⁷ EuG [Fn. 12] – *Freixenet/HABM*.

⁷⁸ EuG GRUR-RR 2006, 216, Rn. 55 – *Form einer Plastikflasche*; ähnlich: EuG GRUR Int. 2008, 52, Rn. 43 – *Form eines Lautsprechers*.

⁸³ *Erdmann/Rojahn/Sosniza/Omsels*, Handbuch des Fachanwalts: Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Aufl. 2011, Kap. 5 Rn. 154.

⁸⁴ EuGH GRUR Int. 2006, 842, Rn. 28 – *Form eines Bonbons II*.

⁸⁵ v. *Schultz/v. Schultz*, Markenrecht, 3. Aufl. 2012, § 8 Rn. 78.

⁸⁶ EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 32 – *Maglite*.

⁸⁷ *Zentek*, Designschutz, 2. Aufl. 2008, S. 203.

⁸⁸ EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 32 – *Maglite; Bender*, Europäisches Markenrecht, 2008, Rn. 142.

⁸⁹ *Gärtner/Crützen*, MarkenR 2011, 288 (291).

⁹⁰ Beispiele: EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 28 ff. – *Wicklerform*; EuGH GRUR Int. 2008, 43, Rn. 37 ff. – *Rot-weiße rechteckige Tablette mit blauem ovalem Kern*; EuGH GRUR 2008, 339, Rn. 81 – *Devely/HABM*.

⁹¹ EuG GRUR Int. 2008, 52 ff. – *Form eines Lautsprechers*.

⁹² EuG GRUR Int. 2008, 52, Rn. 42 ff. – *Form eines Lautsprechers*.

cc) Schlussfolgerung

Die amtlichen und richterlichen Würdigungen der konkreten Unterscheidungskraft erfolgen nicht in einer solch klar strukturierten und mustergültigen zweistufigen Prüfung wie in der Literatur. Stattdessen werden die Kriterien vermischt, so dass in der Argumentation über einen Normabstand auch die Verkehrsanschauung beurteilt wird. Wenn eine Warenform also tatsächlich von dem, was üblicherweise erwartet werden kann, erheblich abweicht, ist ein zusätzliches Eingehen auf die Verkehrsauffassung wie in dem Urteil über die Form des Lautsprechers nicht unbedingt notwendig. Das Urteil des EuG in „Freixenet“ scheint da etwas aus der Reihe zu fallen.

d) Neuorientierung

Der EuGH äußerte sich in seinem Urteil im Anschluss an die allgemeinen Kriterien zur Beurteilung des Art. 7 Abs. 1 b) GMV nur hinsichtlich des Merkmals der Branchenüblichkeit und nicht hinsichtlich der konkreten Bedeutung der Verkehrsauffassung. Deshalb stellt sich die Frage, ob er damit eine Verschiebung der Schutzfähigkeitsprüfung dahingehend anstrebt, dass der Verkehrsanschauung nun weniger Gewicht zukommen und ein objektiverer Maßstab verfolgt werden soll. Eine solche Neuorientierung widerspräche jedoch absoluten Grundprinzipien des Markenrechts.

aa) Ansicht der Literatur

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, die Formulierungen des EuGH in der Weise zu interpretieren, dass nun lediglich das Kriterium der objektiven Abweichung von der Branchennorm entscheidend und eine zu weitreichende Vermutung darüber, was die maßgeblichen Verkehrskreise als Herkunftshinweis ansähen, verfehlt sei.⁹³ Folglich komme es, so Rohnke, stärker auf eine abstrakt-allgemeine Unterscheidungseignung an.⁹⁴ Dies kann der EuGH aber nicht gemeint haben: Von einer abstrakt-allgemeinen Unterscheidungseignung im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 b) GMV zu sprechen, ist systematisch und terminologisch falsch. Im Unterschied zur konkreten Un-

⁹³ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

⁹⁴ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

terscheidungskraft erfolgt die Beurteilung der abstrakten Unterscheidungseignung in Art. 4 GMV. Letztere ist abstrakt, d. h. ohne Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen vorzunehmen. Die Feststellung eines erheblichen Abstands vom Branchenüblichen als Teil der Unterscheidungskraft i. S. d. Art. 7 Abs. 1 b) GMV kann aber nur hinsichtlich der konkret angemeldeten Waren und Dienstleistungen vorgenommen werden. Dass diese entscheidend für die Unterscheidungskraft sind, hat der EuGH selbst zu Beginn seiner Argumentation erklärt.⁹⁵ Folglich kann das Urteil nicht in der Weise interpretiert werden, dass im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 b) GMV eine abstrakt-allgemeine Unterscheidungseignung zu prüfen ist.

Weiterhin, so Rohnkes Auffassung, bestehe wohl zumindest eine Vermutung für die Unterscheidungskraft, wenn der objektiv festgestellte Abstand zum Branchenüblichen groß genug sei.⁹⁶ Auch Link und Soergel meinen, es sei für den Nachweis der konkreten Unterscheidungskraft lediglich ein Vergleich zum vorhandenen Formen- bzw. Gestaltungsschatz erforderlich.⁹⁷ Anscheinend versteht diese Literaturansicht die Beurteilung der Branchenüblichkeit nun in der Weise, dass die Verkehrsanschauung unberücksichtigt bleibt und ein rein objektiver Maßstab gelten soll.

(1) Verhältnis zum Geschmacksmusterrecht

Gerade im Hinblick auf eine mögliche Einordnung als Mustermarke stellt sich die Frage, inwieweit eine Annäherung zum Geschmacksmusterrecht nur durch einen Vergleich des Musters mit dem vorbekannten Formenschatz besteht.⁹⁸ Problematisch ist hierbei, den zeitlich unbegrenzten Markenschutz gegenüber dem in anderen Immaterialgüterrechten geregelten, zeitlich limitierten Schutz ästhetischer und technischer Gestaltungen voneinander abzugrenzen.⁹⁹ Nach Art. 4 Abs. 1 GGV bzw. § 2

⁹⁵ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 43 – Freixenet.

⁹⁶ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

⁹⁷ Link/Soergel, ELR 2011, 353 (355).

⁹⁸ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet; ähnlich: Link/Soergel, ELR 2011, 353 (356).

⁹⁹ Ströbele/Hacker [Fn. 28], § 8 Rn. 220.

Abs. 1 GeschmMG wird ein Muster geschützt, das neu ist und Eigenart hat. Die Neuheit erfordert gem. Art. 6 Abs. 1 b) GGV bzw. § 2 Abs. 2 GeschmMG, dass vor dem Anmeldetag kein identisches Muster offenbart wurde. Nach Art. 6 Abs. 1 GGV bzw. § 2 Abs. 3 GeschmMG hat ein Muster Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Muster bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist. Entscheidend für die Prüfung der Neuheit und Eigenart ist, ob der informierte Benutzer einen unterschiedlichen Gesamteindruck zum vorbekannten Formenschatz erkennen kann.¹⁰⁰ Dies ist objektiv wie der Abstand zum Branchenüblichen zu betrachten. Jedoch haben die unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen von Geschmacksmuster- und Markenrecht nichts miteinander zu tun.¹⁰¹ Im Geschmacksmusterrecht soll eine gewisse schöpferische Tätigkeit geschützt werden.¹⁰² Im Gegensatz zum Markenrecht kommt es nicht darauf an, die Herkunft nachzuweisen. Ein bloßes Qualitätsdesign genügt gerade noch nicht, um die Herkunftsfunktion zu erfüllen.¹⁰³ Zudem ist im Geschmacksmusterrecht die Sicht des informierten Benutzers entscheidend, der im Unterschied zum Durchschnittsverbraucher über ein gewisses Maß an Kenntnissen verfügt.¹⁰⁴ Wenn aber diese Sicht des Durchschnittsverbrauchers nicht mehr so entscheidend wäre und ein objektiver Abstand zum Branchenüblichen genügte, gliche dies tatsächlich einer Belohnung für die Schaffung einer neuen Gestaltung. Dies ist dem Markenrecht jedoch fremd.

(2) Auswirkungen auf die Praxis

Mit dem Erfordernis des Abstands zum Branchenüblichen, das der EuGH erstmals in dem Urteil zu einem Vorabentschei-

dungsverfahren vom 12.02.2004¹⁰⁵ äußerte, löste er einen Wendepunkt hinsichtlich der Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken aus. In wohl vermeintlicher Adaption dieser Rechtsprechung ist die Eintragung sowohl von Waren- und Verpackungsformmarken als auch von anderen Marken, auf die diese Kriterien angewendet werden, durch das HABM seit 2004 praktisch zum Erliegen gekommen.¹⁰⁶ Positive Entscheidungen sind überwiegend zuvor zu finden.¹⁰⁷ Nur noch in Einzelfällen wurde die Unterscheidungskraft bejaht.¹⁰⁸ Theoretisch können solche Marken zwar genauso originär unterscheidungskräftig sein wie andere Markenformen, tatsächlich wurde ihnen dies in der Regel nicht zuerkannt. Deshalb blieb lediglich die Möglichkeit der derivativen Unterscheidungskraft infolge ihrer Benutzung gem. Art. 7 Abs. 3 GMV. Diese muss aber in dem gesamten Gebiet vorliegen, in dem das Zeichen nicht von Hause aus unterscheidungskräftig ist, so dass damit bei produktabhängigen Marken durchaus jeder Mitgliedstaat gemeint sein kann.¹⁰⁹ Wäre das Urteil als Neuorientierung zu verstehen, könnte es sich wiederum um einen Wendepunkt handeln und für das Anmeldeverfahren erhebliche Vorteile bringen: Demoskopische Gutachten als ein Mittel, um das HABM von der Verkehrsauffassung zu überzeugen, wären unnötig. Vielmehr würde eine eingehende Recherche zur vorbekannten Branchenüblichkeit reichen, welche mit vertretbarem Aufwand und verhältnismäßigen Kosten zu bewerkstelligen wäre.¹¹⁰

Andererseits entstünden hierdurch neben der vom Markenrecht nicht erfassten Be-

¹⁰⁵ EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 49 – Henkel.

¹⁰⁶ Eisenführ/Schennen [Fn. 38], Art. 7 Rn. 114; Eichmann/Kur/Kur, Designrecht, 2009, § 3 Rn. 86

¹⁰⁷ Vgl. Darstellung bei Fezer [Fn. 37], § 8 Rn. 278 ff.

¹⁰⁸ EuGH GRUR Int. 2005, 425 ff. – Form einer weißen und transparenten Flasche; EuGH GRUR Int. 2008, 52 ff. – Form eines Lautsprechers; HABM, BK v. 16.06.2011, R 2272/10-2 – SE-MELLE ROUGE.

¹⁰⁹ EuGH GRUR 2012, 925, Rn. 61 – Goldhase mit Glöckchen; Pohlmann, Verfahrensrecht der Gemeinschaftsmarke, 2012, S. 92 Rn. 80.

¹¹⁰ Rohnke, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – Freixenet.

¹⁰⁰ Jänich/Eichelberger, Urheber- und Designrecht, 2012, Rn. 634 f.; Büscher/Dittmer/Schwy/Hoffrichter-Daunicht [Fn. 63], Kap. 6, Art. 6 Rn. 19.

¹⁰¹ Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl. 2010, Art. 96 Rn. 6.

¹⁰² Jänich/Eichelberger [Fn. 100], Rn. 618.

¹⁰³ EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 68 – Magliete.

¹⁰⁴ Klawitter, GRUR-Prax 2011, 337 (338).

lohnung für neue Gestaltungen weitere Probleme.¹¹¹ Es stellt sich die Frage, ob die Vermutung der Unterscheidungskraft wiederum durch demoskopische Gutachten oder andere Nachweise der konkreten Verkehrsauffassung widerlegt werden könnte. Falls ja, würde dies zu einer Belastung des HABM durch eine Welle an Lösungsverfahren führen, wenn die Marken bei herkömmlicher Prüfung nicht eingetragen worden wären. Weiterhin widerspräche diese „Neuorientierung“ grundlegenden markenrechtlichen Prinzipien: Die Unterscheidungskraft würde bei Marken, die vom Erscheinungsbild mit der Ware verschmelzen, hinsichtlich der Verkehrsauffassung in Art. 7 Abs. 1 b) GMV anders beurteilt als in Art. 7 Abs. 3 GMV, wo diese stets entscheidend sei.¹¹² Weiterhin wäre bei diesen Marken die Verkehrsanschauung weniger bedeutend als bei Wort- oder Bildmarken, obwohl die normative Feststellung der Unterscheidungskraft bei allen Markenformen gleich ist. Folglich hätte die Literatursicht vor allem negative Auswirkungen auf die Praxis.

Deshalb wird im Folgenden untersucht, ob sich das Urteil wirklich auf eine Verschiebung der Schutzfähigkeitsprüfung zu einem objektiveren Maßstab deuten lässt.

bb) Analyse anhand der Formulierungen im Urteil

Entgegen der teilweise vertretenen Interpretierung¹¹³ formuliert der EuGH gerade nicht, dass es „lediglich“ auf diese „erste Stufe“ ankomme. Vielmehr verwendet er genau dieselbe Formulierung wie in den älteren Urteilen zur Eintragungsfähigkeit produktabhängiger dreidimensionaler Marken: „[...] nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder Üblichkeit der Branche abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllen kann, (besitzt) Unterscheidungskraft i. S. von Art. 7 Abs. 1 b) der Verordnung Nr. 49/94.“¹¹⁴ Aufgrund dieser Aussage ist

zum einen nicht davon auszugehen, dass es sich hierbei um das einzige Kriterium für die Unterscheidungskraft handelt. Vielmehr darf es keinesfalls fehlen. Da der EuGH aber bereits kritisiert, dass das EuG diese Voraussetzung nicht, stattdessen jedoch die Wahrnehmung durch die Verkehrskreise rechtsfehlerhaft geprüft hat, konnte er allein mit diesem Argument die Aufhebung der Urteile des EuG und der zugrundeliegenden Entscheidungen des HABM begründen. Deshalb waren weder eine weitergehende Analyse der Bedeutung der Verkehrsauffassung im Hinblick auf einen eventuell objektiven Branchenabstand noch zusätzliche Hinweise darüber, wann der erforderliche Branchenabstand gegeben ist, notwendig. Zum anderen wurde bereits dargelegt, dass die bisherige Praxis bei der Feststellung des Branchenabstands keinen objektiven Maßstab angelegt hat. Die Formulierung deutet nicht darauf hin, diese Praxis zu ändern. Im Übrigen ist sowohl in der bereits erläuterten Definition der Unterscheidungskraft¹¹⁵ als auch in den Erfahrungssätzen über die Gewöhnung des Verkehrs¹¹⁶ die in der Argumentationsstruktur des EuGH zu dem Kriterium der Branchenüblichkeit hinführen, von der Verkehrsanschauung die Rede. Deshalb erscheint es übereilt, dem Urteil eine Verschiebung der Maßstäbe zu einer objektiveren Schutzfähigkeitsprüfung zu entnehmen.

cc) Analyse anhand eines Vergleichs mit jüngeren Urteilen

Für eine genauere Prognose sollten deshalb die Entscheidungen kurz betrachtet werden, die nach „Freixenet“ die Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft von Marken zum Gegenstand hatten, die vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Ware abhängig sind. Sie ergingen alle im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 b) GMV.

Mit Urteil vom 24.05.2012 bestätigte der EuGH die Ablehnung der konkreten Unterscheidungskraft einer aus der Form eines Schokoladenhasens mit rotem Band beste-

Wicklerform; EuGH GRUR Int. 2008, 43, Rn. 37 – *Rot-weiße rechteckige Tablette mit einem blauen ovalen Kern*; EuGH GRUR 2008, 338, Rn. 81 – *Devely/HABM*.

¹¹⁵ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 43 – *Freixenet*.

¹¹⁶ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 46 – *Freixenet*.

henden angemeldeten dreidimensionalen Marke, indem er darauf hinwies, dass sich das EuG mit den aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH hervorgegangenen Kriterien zur Bestimmung der Unterscheidungskraft sowohl mit den Branchengepflogenheiten als auch mit der Wahrnehmung durch den Durchschnittsverbraucher richtig auseinandergesetzt habe.¹¹⁷ Dieser eindeutigen Formulierung lässt sich entnehmen, dass es nicht nur auf den objektiven Abstand zum Branchenüblichen, sondern auch auf die Verkehrsanschauung ankommt.

Auch in einem sehr jungen Urteil vom 06.09.2012 zur konkreten Unterscheidungskraft einer dreidimensionalen Marke in der Form einer Schokoladenmaus bestätigt der EuGH mit Verweis auf sein Urteil „*Maglite*“, dass „immer“ zu prüfen sei, ob eine solche Marke dem Durchschnittsverbraucher der fraglichen Ware erlaube, diese – ohne eine Prüfung vorzunehmen und ohne besonders aufmerksam zu sein – von Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden.¹¹⁸

In einem Urteil des EuGH vom 12.07.2012¹¹⁹ ging es um die konkrete Unterscheidungskraft einer als Gemeinschaftsmarke angemeldeten dreidimensionalen Marke in der Form einer Flasche für die Ware Bier, wobei die Dekoration Besonderheiten der Inka-Architektur aufzeigte. Mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das „*Freixenet-Urteil*“ baute das EuG seine Argumentationsstruktur bis zum Erfordernis des erheblichen Abweichens von der Branchenüblichkeit genau wie der EuGH auf.¹²⁰ Anschließend erfolgte die fallbezogene Beurteilung: Die konkrete Unterscheidungskraft wurde verneint, weil die maßgeblichen Verkehrskreise der besonderen Dekoration keinen Herkunftshinweis entnehmen. Diese sei nicht ungewöhnlich, weshalb die Flaschenform nicht vom Branchenüblichen abweiche.

In Adaption des Urteils „*Freixenet*“ wird also nach wie vor die Verkehrsauffassung als genauso beachtlich angesehen wie zuvor.

Im Ergebnis sprechen auch die nach „*Freixenet*“ ergangenen Urteile nicht für eine Neuorientierung. Vielmehr bleibt die Verkehrsanschauung genauso entscheidend wie zuvor.

E. Weitere relevante Eintragungshindernisse

Neben Art. 7 Abs. 1 b) GMV gibt es noch weitere relevante absolute Eintragungshindernisse für Marken, die mit dem Erscheinungsbild der Ware verschmelzen. Im vorliegenden Fall waren sie aber unbedeutend. Deshalb soll nur kurz auf sie hingewiesen werden:

Es ist denkbar, dass Marken beschreibend i. S. d. Art. 7 Abs. 1 c) GMV sind, wenn sie ausschließlich aus der Warenform bestehen. Eine schlichte weinrote Oberflächen-gestaltung könnte beispielsweise beschreibend sein, wenn es sich um die einer Rotweinflasche handelt. Ein solches Schutzhindernis ist vorliegend aber nicht erkennbar, so dass im Verfahren zu Recht nicht hierauf eingegangen wurde.

Im Hinblick auf besondere Gestaltungen produktabhängiger dreidimensionaler Marken ist vor allem Art. 7 Abs. 1 e) iii) GMV beachtenswert, der den Schutzgegenstand des Markenrechts von dem des Geschmacksmusterrechts abgrenzt.¹²¹ Hiernach sind Zeichen, die ausschließlich aus der Form bestehen, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, von der Eintragung ausgeschlossen. Interessant ist, dass in einem der seltenen aktuellen positiven Eintragungsentscheidungen die Form eines Lautsprechers zwar als konkret unterscheidungskräftig beurteilt wurde, die Eintragung aber an Art. 7 Abs. 1 e) iii) GMV scheiterte. Das EuG betonte, dass es im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 b) GMV nicht auf die Wahrnehmung der Verkehrskreise ankomme,¹²² Selbst wenn das vorliegende Urteil trotz der erheblichen Bedenken einen

¹¹¹ *Rohnke*, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – *Freixenet*.

¹¹² So auch: *Rohnke*, MarkenR 2006, 480 (483).

¹¹³ *Rohnke*, Anm. zu EuGH GRUR 2012, 610 (612) – *Freixenet*; siehe oben S. 162.

¹¹⁴ EuGH GRUR 2012, 610, Rn. 47 – *Freixenet*; ältere Urteile: EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rn. 31 – *Maglite*; EuGH GRUR 2006, 233, Rn. 31 – *Standbeutel*; EuGH GRUR 2006, 1022, Rn. 28 –

¹¹⁷ EuGH GRUR 2012, 925, Rn. 47 – *Goldhase mit Glöckchen*.

¹¹⁸ EuGH GRUR Int. 2012, 1017, Rn. 39 – *Schokoladenmaus*.

¹¹⁹ EuGH, Urteil v. 12.07.2012 – T-323/11 – *Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston/HABM (Form einer Flasche)*.

¹²⁰ EuGH [Fn. 118], Rn. 12-17 – *Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston/HABM*.

¹²¹ *Link/Soergel*, ELR 2011, 353 (356); hinweisend *Gamerith*, WRP 2010, 334 (338).

¹²² EuGH GRUR Int. 2012, 560, Rn. 71 f. – *Form eines Lautsprechers II*.

objektiveren und damit großzügigeren Maßstab anlegen würde, könnte Art. 7 Abs. 1 e) GMV die zunächst gewonnene Euphorie wieder zerstören.

F. Fazit

Aus dem Urteil „Freixenet“ sind folgende Schlussfolgerungen zu ziehen:

1. Es bleibt dabei, dass neue, unkonventionelle Markenformen weder von vornherein abgelehnt noch strenger behandelt werden, auch wenn sie sich keiner herkömmlichen Kategorie zuordnen lassen. Dies ist auch entbehrlich, da eine Eingliederung in eine Vergleichsgruppe erfolgt, um bekannte Erfahrungssätze zur Beurteilung der konkreten Unterscheidungskraft zu übertragen. Dies sollte Unternehmen auch in Zukunft dazu ermuntern und nicht abschrecken, kreative Markenformen anzumelden.

2. Das empirische Problem, einer Marke die konkrete Unterscheidungskraft nachzuweisen, die aus einem vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Ware nicht unabhängigen Zeichen besteht, existiert nach wie vor. Bei diesen Marken ist hinsichtlich des Kriteriums des erheblichen Abweichens vom Branchenüblichen stets die Verkehrsanschauung zu beachten. Eine Neuorientierung der Rechtsprechung in Richtung eines objektiveren Maßstabes kann im Urteil nicht erkannt werden. Insbesondere in Anbetracht der Entscheidungspraxis nach „Freixenet“ ist von einer Kontinuität der Rechtsprechung auszugehen. Anderenfalls würde dies grundlegenden markenrechtlichen Prinzipien widersprechen.

3. Dennoch muss sich das HABM zukünftig ausführlich und detailliert mit den Branchengepflogenheiten auseinandersetzen. Es darf die Unterscheidungskraft nicht lediglich mit dem Argument ablehnen, der Verkehr sei an diese Kennzeichnung nicht gewöhnt.

Da der EuGH die Urteile des EuG und die zugrunde liegenden Entscheidungen des HABM aufgehoben hat, musste das HABM die konkrete Unterscheidungskraft der Gemeinschaftsmarken erneut prüfen. Diese wurden mittlerweile als Marken eingetragen: die mattweiße Flasche am 11.07.2012 und die mattschwarze Flasche am

30.08.2012. In den – vermutlich aber auch in Zukunft – selteneren Fällen, in denen die konkrete Unterscheidungskraft produktabhängiger dreidimensionaler Marken bejaht wird, muss sich das HABM jedoch stärker mit dem absoluten Eintragungshindernis des Art. 7 Abs. 1 e) GMV auseinandersetzen. Wie die Eintragungs- und Entscheidungspraxis aber konkret aussehen wird, bleibt abzuwarten.

DIE AUßERUNGSRECHTLICHE BEHANDLUNG DER GOOGLE PREDICTIONS – ANMERKUNG ZU BGH, URT. V. 14. 5. 2013 – VI ZR 269/12 – GOOGLE AUTOCOMLETE

von Prof. Dr. Christian Gomille, Augsburg*

I. Die Auslegung der Predictions als zentrales Problem des Falls

„Die Interpretation einer tatsächlich gefallenen Äußerung präjudiziert die Entscheidung über ihre Zulässigkeit oder Unzulässigkeit.“¹ Dieser Satz aus der Feder von Dieter Grimm gilt auch für automatisch erstellte Suchvorschläge bei der Verwendung von Internetsuchmaschinen („Predictions“). Er betrifft die zentrale Frage und Weichenstellung des Falls: Welchen rechtlich relevanten Aussagegehalt hat es, wenn die Autocomplete-Funktion den Klarnamen des Betroffenen um ein weiteres Wort ergänzt?

Dem Bundesgerichtshof zufolge ist dem algorithmisch erzeugten Suchvorschlag zu entnehmen, dass zwischen dem Betroffenen und den zur Ergänzung vorgeschlagenen Begriffen ein sachlicher Zusammenhang bestehe. Das soll jedenfalls dann gelten, wenn der weitere Begriff aus sich heraus inhaltlich aussagekräftig ist. Existiert der sachliche Zusammenhang in Wirklichkeit nicht, so verletzt der algorithmisch generierte Suchvorschlag das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen.

II. Der sachliche Zusammenhang als ungeeignetes Kriterium

Das Kriterium des sachlichen Zusammenhangs ist ungeeignet, um zulässige von unzulässigen Suchwortergänzungen zu unterscheiden.

1. Unklar ist zunächst, welche Bedeutung der behauptete sachliche Zusammenhang haben soll, wenn das ergänzte Suchwort keinen greifbaren Tatsachekern enthält, sondern rein wertender Natur ist. Man denke sich etwa die Situation, dass der Name des Betroffenen um den Begriff „wi-

derwärtig“ ergänzt wird.² Der einzige sachliche Bezug, der zwischen dem Betroffenen und dem wertenden Adjektiv ernsthaft vorstellbar scheint, besteht darin, dass der Betroffene selbst widerwärtig sei. Auf dem Umweg über das Kriterium des sachlichen Zusammenhangs würde die Vorschlagszeile kurzerhand als Aussagesatz über den Betroffenen gedeutet. Weshalb dies zulässig sein sollte, bedürfte indes seinerseits eingehender Begründung.

Will man die Deutung als Aussagesatz hingegen von vornherein vermeiden, so mag man sich mit folgender Präzisierung behelfen: Sachliche Zusammenhänge sind nur mit behaupteten tatsächlichen Vorgängen denkbar; ein sachlicher Zusammenhang zu Begriffsergänzungen rein wertender Natur scheidet von vornherein aus.

2. Bleibt der Verletzungstatbestand der unwahren Tatsachenbehauptung. Das Kriterium des sachlichen Zusammenhangs ist inhaltlich vollständig neutral. Folglich kann der durch die Suchwortergänzung insinuierte sachliche Zusammenhang streng genommen nur unter zwei Voraussetzungen eine unwahre Tatsachenbehauptung sein: Erstens muss das ergänzte Suchwort einen greifbaren Tatsachengehalt aufweisen. Zweitens darf von allen theoretisch denkbaren sachlichen Zusammenhängen zwischen dem Betroffenen und dem ergänzten Suchwort nicht ein einziger bestehen. Mit dieser Prämisse lässt sich die Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts indes kaum jemals begründen. Das liegt in erster Linie daran, dass ein inhaltlich neutraler sachlicher Zusammenhang sehr schnell hergestellt ist.

Das verdeutlicht bereits der entschiedene Fall. Was den behaupteten sachlichen Zusammenhang zwischen dem Betroffenen und der Scientology-Sekte angeht, so spielt es keine Rolle, ob der Betroffene Sympathisant oder Gegner der Sekte ist, ob er mit Sektenmitgliedern oder gar -funktionären privat oder beruflich verkehrt etc. Ein sachlicher Zusammenhang, der die Suchwortergänzung legitimiert, besteht in all diesen Fällen. Einen in Wahr-

* Prof. Dr. Christian Gomille ist Juniorprofessor für Bürgerliches Recht, deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg.

¹ Grimm, NJW 1995, 1697, 1701.

² Siehe dazu BVerfG, NJW 1993, 1462, 1463, zu Eckhard Henscheids Rezension, in der er über die Werke Heinrich Bölls festhält, bei diesen handele es sich um „häufig widerwärtigen Dreck“.

heit nicht bestehenden sachlichen Zusammenhang würde die Suchwortergänzung nur dann behaupten, wenn der Betroffene sich zu dieser Sekte völlig indifferent verhielte und er auch keinerlei objektive Berührungspunkte zu ihr hätte. Ähnlich verhält es sich mit dem Betrug. Geht es allein um einen sachlichen Bezug zu diesem Delikt im strafrechtlichen Sinn, dann ist dieser Zusammenhang gleichermaßen gegeben, wenn ein Gericht den Betroffenen wegen Betrugs verurteilt oder ihn von einem entsprechenden Vorwurf freigesprochen hat. Geht es gar – wie der Bundesgerichtshof formuliert – um einen sachlichen Zusammenhang mit einem moralisch verwerflichen Übervorteilen anderer, so reicht es für einen sachlichen Zusammenhang bereits aus, wenn der Betroffene für seine Waren und Dienstleistungen nach Meinung mancher allzu anpreisend wirbt und hierüber eine zugespitzte öffentliche Debatte geführt wird.

Daraus ergibt sich folgendes Dilemma: Die inhaltliche Neutralität des Kriteriums führt dazu, dass irgendein sachlicher Zusammenhang, der die Suchwortergänzung legitimiert, beinahe immer aufzufinden sein wird.³ Wer anhand des Kriteriums vom behaupteten, in Wahrheit aber nicht bestehenden sachlichen Zusammenhang zur Unzulässigkeit der automatischen Suchwortergänzung gelangt, der sieht sich daher rasch dem Vorwurf ausgesetzt, „sachlicher Zusammenhang“ zu sagen, insgeheim aber „Aussagesatz über den Betroffenen“ zu meinen.

III. Keine Interpretation der Predication als Aussagesatz

Es ist äußerungsrechtlich nicht gestattet, die automatische Suchwortergänzung als konkreten Aussagesatz über den Betroffenen zu begreifen.

Jede Äußerung ist abhängig von dem Kontext zu interpretieren, in dem sie gefallen

³ Die Rechtsauffassung der Instanzgerichte bringt es zwar mit sich, dass entsprechende Tatsachenfeststellungen fehlen. Jedoch hat *Thomas Hoeren* bereits darauf hingewiesen (F.A.Z. vom 29. 5. 2013, 23), dass der Betroffene sich in Internetmedien kritisch über Scientology geäußert hatte. Dies genügt ohne weiteres, um einen inhaltlich neutralen sachlichen Zusammenhang zu bejahen.

ist.⁴ Insofern ist die Fallgruppe der verdeckten Behauptung bedeutsam, deren Aussage nicht offen ausgesprochen wird, sondern sich erst gleichsam zwischen den Zeilen aus dem Kontext ergibt.⁵ Hier sind etwa die Fälle bekannt, in denen der Erklärende sich bewusst vage ausdrückt, dabei aber Assoziationen der Rezipienten gezielt hervorruft. Beispiele sind die Bezeichnung eines anderen als Betrüger oder eines Unternehmens als Schwindelfirma.⁶ Doch gelten hier strenge Anforderungen. Die verborgene Behauptung muss sich – wie es heißt – dem Empfänger als unabweisliche Schlussfolgerung aufdrängen.⁷

Wenn der Klarname einer Person ohne jede weitere Erläuterung mit einem weiteren Begriff verwandt wird, so mag man dieser Kombination auf Basis der Grundsätze über die verdeckte Behauptung dann den Sinngehalt eines Aussagesatzes beimessen, wenn sie etwa als ganzseitige Anzeige in der überregionalen Presse oder gesprochen im Hörfunk erscheint. Immerhin gibt es hier einen individuell Erklärenden, der bewusst diese Form der Darstellung wählt, mutmaßlich deshalb, weil er sich äußerungsrechtlichen Haftungsmaßstäben entziehen will. Dieser Gedanke passt allerdings nicht, wenn der Name des Betroffenen nicht aufgrund individueller Gestaltungsentscheidung um den beanstandeten Begriff ergänzt wird, sondern aufgrund eines Algorithmus⁸, und der maßgebliche Empfänger dies weiß⁸.

⁴ *BVerfG*, NJW 1994, 2943, 2944; 1999, 2262, 2263; 2003, 660, 661; *BGHZ* 132, 13, 20; 139, 95, 102; 176, 175, 182 f.; *BGH*, NJW 1985, 1621, 1622; 1992, 1312, 1313; 1993, 930, 931; 1994, 2614, 2615; 1997, 2513; 2000, 656, 657; 2004, 598, 599; 2005, 279 f.; 2006, 601, 602; 2008, 2110, 2113; 2009, 915; *Beater*, Medienrecht (2007), Rn. 1558.

⁵ *Staudinger/J. Hager*, BGB (1999), § 823 Rn. C 68.

⁶ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 (13. Aufl. 1994), § 79 I. 2. b); a.A. *RGZ* 101, 335, 338; im hier vertretenen Sinn auch *OLG Frankfurt/Main*, GRUR 1987, 62 f.; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2003, 40, 42.

⁷ *BVerfG*, NJW 2004, 1942; *BGH*, NJW 2004, 598, 599; 2006, 601, 602.

⁸ Der Sache nach ebenso *OLG München*, MMR 2012, 108, 109 f.; *Härtling*, K&R 2012, 633, 634 f.; *Meyer*, K&R 2013, 221, 225, a.A. *LG Frankfurt/Main*, NJW-RR 2012, 1395; *Bamberger*, in: *ders./Roth*, BGB (27. Ed. 2013), § 12

IV. Keine Einordnung der Predication als äußerungsrechtlich gleichgültig

Daraus folgt jedoch keineswegs zwingend, dass die automatische Suchwortergänzung äußerungsrechtlich bedeutungslos wäre.

1. Manche ziehen freilich die gegenteilige Schlussfolgerung. So handele es sich bei den Ergänzungsvorschlägen nicht um auf kognitiver Zuordnung basierende Präzisierungsvorschläge, sondern um anhand bloß formaler äußerer Übereinstimmung gewonnene Ergebnisse.⁹ Allenfalls seien sie eine statistisch-empirische Angabe dessen, was andere Nutzer abgefragt hätten.¹⁰

2. Doch blendet diese Sichtweise aus, dass auch die früheren Nutzer ihre Schlagwortsuche nicht aufs Geratewohl durch willkürliches Aneinanderreihen von Begriffen gestalteten, sondern dass ihre Suchworteingabe einem bestimmten Vorverständnis folgte.¹¹ Der Nutzer, der sich im „Ozean von Daten“ auf die Suche nach Informationen begibt, formuliert für sich selbst – bewusst oder unbewusst – eine Frage, der er mittels Internetrecherche nachgeht. Diese Frage verkürzt und verschlagwortet er, um sie für die Funktionalitäten einer Suchmaschine handhabbar zu machen. Insofern handelt es sich bei der automatischen Suchwortergänzung um eine Hilfestellung bei der Frageformulierung.

Zwar lassen sich Fragen nicht den gängigen äußerungsrechtlichen Kategorien von Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung zuordnen: Fragen machen keine Aussagen, sondern wollen Aussagen herbeiführen.¹² Allerdings – so jedenfalls ergibt

Rn. 139; *Klute*, NJW 2012, 3409, 3412; *J. Hager*, JBl. 2013, 273, 283.

⁹ *OLG Köln*, GRUR-RR 2012, 486, 489; ähnlich *Meyer*, K&R 2013, 221, 225.

¹⁰ *Härtling*, K&R 2013, 633, 635; *Kunczik*, ITRB 2013, 7, 8; *Hoeren*, F.A.Z. vom 29. 5. 2013, 23.

¹¹ *Seitz*, ZUM 2012, 994, 995.

¹² *BVerfGE* 85, 23, 31; *BGH*, NJW 2004, 1034; *MünchKommBGB/Rixecker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (6. Aufl. 2012), Anhang zu § 12 Rn. 148. Etwas anderes gilt nur für den in Frageform gegossenen Aussagesatz. Da die automatische Suchwortergänzung aber keinen Aussagesatz darstellen kann,

es sich aus der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* – enthalten Fragen ausgesprochen oder unausgesprochen stets Annahmen tatsächlicher oder wertender Art, die der Fragende einer Verifizierung oder Klärung zuführen will.¹³ Insofern gebe es keine reinen Fragen, denen jeder Aussagegehalt fehle.¹⁴ Das Vorverständnis des Erklärenden wird damit zum Inhalt der Frage und verleiht ihr erst ihre eigenständige äußerungsrechtliche Bedeutung.

Nun handelt es sich bei der automatischen Suchwortergänzung nicht um die Frage selbst, sondern um ein vom Suchmaschinenanbieter den Nutzern zur Verfügung gestelltes Instrument, um die Frage zu formulieren. Andere Nutzer, die die Suchwortkombination präsentiert bekommen, können allerdings unter Umständen den vorangegangenen Verschlagwortungsprozess invers nachvollziehen und die Annahmen, die den vorangegangenen Suchanfragen anderer Nutzer zugrunde lagen – deren Vorverständnis also –, sich selbst erschließen. Wenn und soweit der Rückschluss auf eine bestimmte Annahme möglich ist, ist es danach gerechtfertigt, den automatisch erstellten Suchvorschlag äußerungsrechtlich wie eine Frage zu behandeln.

3. Dass die automatische Suchwortergänzung äußerungsrechtlich einer Frage gleichsteht, bedeutet allerdings noch nicht zwingend, dass auch ihr Inhalt durch die Annahmen – das Vorverständnis –, das die früheren Nutzer ihren Suchanfragen zugrunde legten, geprägt wird. Denn immerhin handelt es sich bei diesem Vorverständnis um einen Umstand, der außerhalb der Äußerung des Suchmaschinenanbieters selbst liegt.

Allerdings können auch solche Umstände für die Auslegung der Äußerung herangezogen werden, wenn sie dem Erklärenden zurechenbar sind.¹⁵ In der vorliegenden Konstellation spricht entscheidend für eine solche Zurechnung, dass der Suchmaschi-

kann dieser Gesichtspunkt hier außer Betracht bleiben.

¹³ *BVerfGE* 85, 23, 32; vgl. auch; *Löffler/Steffen*, Presserecht (5. Aufl. 2006), § 6 LPG Rn. 87a.

¹⁴ *BVerfGE* 85, 23, 32.

¹⁵ Siehe *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1700.

nenanbieter sämtliche Nutzeranfragen statistisch auswertet und auf dieser Datengrundlage einen Suchvorschlag als eigene Äußerung formuliert. Dieser vom Suchmaschinenanbieter erstellte Vorschlag soll die Recherche weiterer Nutzer erleichtern und erreicht durchaus zweckgerichtet gerade diejenigen, die der präsentierten Suchwortkombination mit demselben Vorverständnis – denselben tatsächlichen oder wertenden Annahmen – begegnen wie die früheren Nutzer.

V. Die Anwendung der für Fragen entwickelten Grundsätze

Bei Anwendung der für Fragen entwickelten äußerungsrechtlichen Grundsätze gelten strenge Maßstäbe, um eine Persönlichkeitsverletzung durch automatisch erstellte Suchwortergänzungen bejahen zu können.

Fragen genießen uneingeschränkt den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG, und zwar in dem Maße, das für Meinungsäußerungen gilt.¹⁶ Folglich findet die Formel von der Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede Anwendung.¹⁷ Grenzen sind erst dort erreicht, wo die der Frage zugrunde liegenden Annahmen ehrenrührig sind – genauer: der Wahrheit nicht entsprechen – und der Erklärende die Frage ohne Anhaltspunkt gleichsam aus der Luft greift.¹⁸ Der zuletzt genannte Punkt schirmt den Suchmaschinenanbieter gegen jegliche proaktive Prüfungspflicht ab: Wenn sein Algorithmus die Suchvorschläge danach erstellt, wie oft Nutzer die beanstandete Schlagwortkombination bei ihrer Recherche verwendet haben, liefert ihm allein diese Statistik einen stets hinreichenden Anhaltspunkt, um die Kombination mitsamt dem dahinterstehenden Vorverständnis als automatisch erstellten Suchvorschlag zu präsentieren.¹⁹

Folglich kann der Suchmaschinenbetreiber das fremde Persönlichkeitsrecht erst dann verletzen, wenn dieser Anhaltspunkt ent-

kräftet wird, wenn er also positive Kenntnis davon erlangt, dass die hinter dem automatisch erstellten Suchvorschlag stehende tatsächliche Annahme unwahr ist. Das setzt zweierlei voraus:

Erstens muss aus der Schlagwortkombination ein Vorverständnis im Sinne einer tatsächlichen Annahme ableitbar sein. Das ist eine Aufgabe der Interpretation und mag für den Fall der Gattin des Ex-Bundespräsidenten aufgrund der begleitenden Medienberichterstattung gelingen. Gleiches kann je nach den Umständen des Einzelfalls für den Vorwurf strafbaren Verhaltens gelten. Dass die Suchwortkombination sich auf greifbare tatsächliche Elemente reduzieren lässt, wird im Übrigen allerdings nur selten zutreffen.

Hinzukommen muss zweitens, dass der Betroffene dem Suchmaschinenanbieter zu dessen positiver Kenntnis nachweist, dass das das Vorverständnis bildende tatsächliche Element unwahr ist. Hier gelten die Grundsätze, die der *Bundesgerichtshof* in Zusammenhang mit der Störerhaftung und dem Kenntnisnachweis im Sinne des § 10 TMG aufgestellt hat. Danach muss der Betroffene seinen Hinweis so konkret fassen, dass die Persönlichkeitsverletzung aus dem Hinweis selbst unschwer erkennbar ist.²⁰ Hierfür muss der Betroffene sowohl darlegen, dass und weshalb der Suchwortergänzung eine bestimmte tatsächliche Annahme zugrunde liegt, als auch, dass diese unwahr ist.

¹⁶ BVerfGE 85, 23, 32; BVerfG, NJW 2003, 660, 661; Löffler/Steffen, Presserecht (5. Aufl. 2006), § 6 LPG Rn. 87a; Ricker/Weberling, Handbuch des Presserecht (6. Aufl. 2012), Rn. 25.10.

¹⁷ BVerfGE 85, 23, 34.

¹⁸ BVerfGE 85, 23, 34; OLG Hamburg, AfP 1995, 517, 518.

¹⁹ A.A. J. Hager, JBl. 2013, 273, 283.

²⁰ BGHZ 191, 219, 227.

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH UND DES EUG ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 2. QUARTAL 2013

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

I. Schutzzfähigkeit eines Zeichens mit umschriebenen Umlauten

Angemeldet war das Zeichen „fluege.de“ für u.a. Veranstaltung von Reisen und Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen. Das HABM verweigerte die Eintragung unter Verweis auf fehlende Unterscheidungskraft und den beschreibenden Charakter des Zeichens (Art. 7 Abs. 1 lit. b und lit. c GMV).

Die Anmelderin meinte, bei dem Begriff „fluege“ handle es sich um eine Wortbildung, die der deutschen Sprache fremd sei, in der es lediglich den Begriff „Flüge“ gebe, der den Buchstaben „ü“ aufweise, mit der Folge, dass aufgrund der unüblichen Schreibweise des Begriffs „fluege“ der Durchschnittsverbraucher in der Anmelde-marke einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen werde. Der Durchschnittsverbraucher sei daran gewöhnt, selbst unter einem Domänennamen der zweiten Stufe [sog. Second-Level-Domain], der aus einem Gattungsbegriff gebildet werde, ein Internetportal zu finden, das von einem einzelnen gewerblichen Anbieter betrieben werde. Im vorliegenden Fall handle es sich bei dem Begriff „fluege“ in Anbetracht seiner unüblichen Schreibweise nicht einmal um einen Gattungsbegriff. Das HABM habe nicht berücksichtigt, dass seit 2004 Domänennamen mit Sonderzeichen wie dem Buchstaben „ü“ registriert werden könnten.

Das EuG (Urt. v. 14. 5. 2013 – T-244/12) folgt dem nicht.

[21] Wie die Beschwerdekammer ausgeführt hat, setzt sich die Anmelde-marke aus den miteinander verbundenen Bestandteilen „fluege“ und „.de“ zusammen, wobei es sich beim ersten dieser Bestandteile um eine kleingeschriebene und anstelle des Buchstabens „ü“ mit der Buchstabenfolge „ue“ versehene Variante des deutschen Begriffs „Flüge“ und beim zweiten um einen mit einem Land oder einem unabhängigen Gebiet, hier Deutschland, in Verbindung stehenden Domänennamen oberster Stufe (country code Top-Level Domain [ccTLD]) handelt.

[22] Nach Auffassung der Beschwerdekammer war bei der Untersuchung des Bestandteils

„fluege“ zu berücksichtigen, dass der Verkehr an bestimmte Besonderheiten bei der Schreibung von Internetadressen gewöhnt sei. Zu diesen Besonderheiten gehöre, dass solche Adressen regelmäßig kleingeschrieben würden, dass Sonderzeichen wie die Buchstaben „ä“, „ü“, „ö“ und „ß“ häufig durch die Buchstabenfolgen „ae“, „ue“, „oe“ und „ss“ ersetzt würden und dass diese Sonderzeichen aus technischen Gründen nicht zur Verfügung gestanden hätten oder stünden. Da der Verkehr diese Besonderheiten kenne, nehme er sie nicht als Abweichungen vom üblichen Sprachgebrauch wahr.

[23] Der Klägerin ist es nicht gelungen, diesen Erwägungen in stichhaltiger Weise entgegenzutreten. Insbesondere ihre Behauptung, die Beschwerdekammer habe die seit 2004 bestehende Möglichkeit unberücksichtigt gelassen, Umlaute (wie den Buchstaben „ü“) in Internetadressen zu verwenden, widerspricht nicht dem von der Beschwerdekammer angeführten Umstand, dass die Umlaute häufig durch Buchstabenfolgen ersetzt würden, sowie der Beurteilung dieser Kammer, wonach der Begriff „fluege“ von den maßgeblichen Verkehrskreisen ohne Weiteres als eine im Internet nicht ungewöhnliche bloße orthografische Variante des deutschen Begriffs „Flüge“ wahrgenommen werde.

[24] Dass dem Begriff „fluege“ in der angemeldeten Marke der Domänenname oberster Stufe „.de“ angefügt ist, bedeutet entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht, dass die maßgeblichen Verkehrskreise diesem Begriff eine gesteigerte Aufmerksamkeit widmeten.

[25] Vielmehr spricht der Umstand, dass das angemeldete Zeichen in Anbetracht seiner Endung „.de“ von diesen Verkehrskreisen von vornherein als Domänenname und somit als Hinweis auf eine Internetadresse wahrgenommen werden kann, eher für die Annahme, dass dieses Publikum der Tatsache, dass der Begriff „fluege“ aus einem kleingeschriebenen Anfangsbuchstaben und der Buchstabenfolge „ue“ gebildet wird, nur eine geringere Aufmerksamkeit widmen wird.

[26] Zudem führt der Umstand, dass einem beschreibenden und nicht unterscheidungskräftigen Begriff ein Bestandteil angefügt wird, der einem Domänennamen oberster Stufe (z. B. dem Domänennamen oberster Stufe „.de“) entspricht, nicht dazu, dem sich hieraus ergebenden Zeichen – das die maßgeblichen Verkehrskreise ohne Weiteres als Domänennamen und somit als Hinweis auf eine Internetadresse erkennen können – Unterscheidungskraft zu verleihen. Der unterscheidungskräftige Teil eines solchen Domänennamens ist nämlich nicht der Domänenname oberster Stufe, der gegebenenfalls aus einem Punkt und einer der länderspezifischen Variante entsprechenden Buchstaben-

folge besteht, sondern allenfalls der Domänenname zweiter Stufe, dem der Domänenname oberster Stufe angefügt ist.

Die Anmelderin meinte weiter, dass eine aus einem Domänennamen bestehende Marke, selbst wenn sie einen beschreibenden Begriff aufweist, deshalb schutzfähig sein müsste, weil jeder Internetnutzer wissen müsste, dass selbst hinter einem aus einem beschreibenden Begriff gebildeten Domänennamen das Portal eines einzelnen gewerblichen Anbieters zu finden sei.

Auch dieser Argumentation folgt das EuG nicht.

[28] Ein Domänenname als solcher verweist nämlich allenfalls auf eine Internetadresse, nicht aber auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen eines bestimmten Herstellers oder Erbringers. Für die Eignung eines Domänennamens, als Gemeinschaftsmarke eingetragen zu werden, sind im Hinblick auf die absoluten Eintragungshindernisse der [GMV] die Praxis bei der Zuteilung der Domänennamen und deren Verwendung nicht ausschlaggebend.

[29] In diesem Zusammenhang ist auf die Notwendigkeit hinzuweisen, zwischen den mit der Eintragung eines Domänennamens verbundenen Rechten auf der einen und den Rechten, die aus der Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke erwachsen, auf der anderen Seite zu unterscheiden. So bedeutet der Umstand, dass eine Partei über einen Domänennamen wie den Domänennamen „fluege.de“ verfügt, nicht, dass dieser Domänenname deshalb als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden könnte. Dafür ist nämlich erforderlich, dass er sämtliche in der [GMV] insoweit aufgestellten Voraussetzungen erfüllt [s. EuG, Urt. v. 12. 12. 2007 – T-117/06 – DeTeMedien/HABM].

[30] Daher geht jedes Argument, das daran geknüpft sein könnte, dass aufgrund eines an dem in Rede stehenden Domänennamen angeblich erworbenen Ausschließlichkeitsrechts ein Freihaltebedürfnis fehle, ins Leere [...].

II. Anforderungen an den Benutzungsnachweis durch eidesstattliche Versicherung

Im Rahmen eines Widerspruchs gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarke „Wolfgang Amadeus Mozart PREMIUM“ stand die ernsthaftige Benutzung der Widerspruchsmarken in Rede. Vorgelegt wurden u.a. eine eidesstattliche Versicherung des Inhalts „Die Marke W. AMADEUS MOZART wird von uns seit etwa 20 Jahren in

Deutschland auf unseren Mozart-Kugelpackungen verwendet“ und eine Farbkopie des Deckelteils einer Packung „Mozartkugeln“.

Widerspruchsabteilung und Beschwerdekammer sowie das EuG (Urt. v. 16. 5. 2013 – T-530/10) sahen den Benutzungsnachweis als nicht erbracht an.

[34] Zu der eidesstattlichen Versicherung ist festzustellen, dass diese [...] völlig unklar und ungenau ist und daher nur sehr geringen Beweiswert besitzt. Darin heißt es lediglich, dass „[d]ie Marke W. AMADEUS MOZART“ seit etwa 20 Jahren in Deutschland auf den Mozartkugelpackungen verwendet werde, und es wird die Zahl der Packungen dieses Erzeugnisses mit dieser Marke angegeben, die in den Jahren 2001 bis 2005 jeweils abgesetzt worden waren. Da in dieser Versicherung auf keinerlei Beweise verwiesen wird, insbesondere nicht auf die von der Klägerin vorgelegte Kopie des Deckels einer Mozartkugelpackung, ist nicht ersichtlich, ob sie allein diese Verpackung oder allgemein alle Verpackungen der Klägerin, die das fragliche Erzeugnis enthalten, betrifft. Außerdem und vor allem geht aus der eidesstattlichen Versicherung nicht hervor, auf welche ältere(n) Marke(n) sie sich genau bezieht. Ihr Verfasser spricht nämlich zum einen ohne nähere Angaben von der Marke W. AMADEUS MOZART, so dass er sich auf eine Wortmarke zu beziehen scheint, obwohl eine solche Marke nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und die Klägerin im Übrigen nicht behauptet, Inhaberin von Rechten an einer solchen Marke zu sein. Zum anderen – selbst wenn man das Vorbringen der Klägerin, es werde nicht auf eine eventuelle Wortmarke W. AMADEUS MOZART Bezug genommen, als zutreffend unterstellen würde – verwendet der Verfasser der Versicherung den Begriff „Marke“ im Singular, was bedeutet, dass er lediglich für eine der beiden in Rede stehenden älteren Marken die ernsthaftige Benutzung bestätigen wollte, ohne jedoch zu präzisieren, für welche. Insoweit kann dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung mehrfach vorgebrachten Argument, dass es sich bei dem Geschäftsführer des Unternehmens Paul Reber um einen mit rechtlichen Fragen wenig vertrauten „Laien“ handle, nicht gefolgt werden. Dieser Umstand kann, sein Zutreffen unterstellt, keine ernsthaftige Rechtfertigung dafür sein, dass der Geschäftsführer nicht in der Lage ist, das erforderliche Mindestmaß näherer Angaben insbesondere zu der oder den Marken seines eigenen Unternehmens zu machen, deren ernsthaftige Benutzung er bestätigen wollte.

[35] Selbst wenn sich, wie die Klägerin geltend macht, aus einer Gesamtwürdigung der in der eidesstattlichen Versicherung enthaltenen Erklärung [...] und der ihr beigelegten Kopie des

Deckels einer Mozartkugelpackung ergäbe, dass sich ihr Verfasser auf die ältere deutsche Bildmarke Nr. 1151678 bezog und mit der Verwendung des Ausdrucks „W. AMADEUS MOZART“ lediglich den Wortbestandteil dieser Marke wiedergab, hätte die Klägerin keinen hinreichenden Nachweis für die ernsthaftige Benutzung der fraglichen Marke erbracht.

[36] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass bei der Beurteilung des Beweiswerts eines Dokuments vor allem die Wahrscheinlichkeit der darin enthaltenen Information zu prüfen ist. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung, sein Adressat und die Frage, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheint [...]. Im vorliegenden Fall wurde die eidesstattliche Versicherung vom Geschäftsführer der Klägerin selbst erstellt und kann daher nicht die gleiche Zuverlässigkeit und Glaubhaftigkeit aufweisen wie die Erklärung eines Dritten bzw. einer von dem fraglichen Unternehmen unabhängigen Person. Die eidesstattliche Versicherung reicht allein nicht aus und stellt lediglich ein Indiz dar, das durch andere Beweise bestätigt werden muss [...].

[37] Wie das HABM jedoch zu Recht geltend macht, werden die in der eidesstattlichen Versicherung enthaltenen Angaben nicht hinreichend durch die ihr beigelegten Unterlagen untermauert. So ist der Auszug aus dem Rezeptbuch als Beleg für die ernsthaftige Benutzung der älteren deutschen Bildmarke Nr. 1151678 ohne jede Relevanz. Was die Auszüge der Website des Unternehmens Paul Reber mit Abbildungen verschiedener von diesem Unternehmen vertriebener Arten von Pralinschachteln angeht, so tragen sie ein Datum, das außerhalb des relevanten Zeitraums liegt, so dass sie als Nachweis für die ernsthaftige Benutzung der fraglichen Marke nicht berücksichtigt werden können. Die Kopie des Deckels einer Packung „Mozartkugeln“ kann zwar die Art des betroffenen Erzeugnisses, im vorliegenden Fall der Mozartkugeln, und, da der Deckel auf Deutsch beschriftet ist, eventuell den Ort der Benutzung der genannten Marke bestätigen, doch enthält sie weder eine Bestätigung für den Zeitraum dieser Benutzung, da auf dem Deckel kein Datum steht, noch für ihren Umfang.

[38] Ergänzende Unterlagen, die nicht nur die Angaben in der eidesstattlichen Versicherung hätten bestätigen, sondern auch Hinweise zu Zeitraum und Umfang der Benutzung der älteren deutschen Bildmarke Nr. 1151678 hätten liefern können – wie Rechnungen, Bestellscheine oder Werbung –, sind aber nicht so beschaffen, dass es für die Klägerin schwer gewesen wäre, sie zu erlangen und der Widerspruchsabteilung vorzulegen [...].

[39] Darüber hinaus lässt [...] die Art der Benutzung der älteren deutschen Bildmarke Nr. 1151678 auf dem von der Klägerin in Kopie vorgelegten Deckel der Packung „Mozartkugeln“ jedenfalls nicht den Schluss zu, dass diese als Marke verwendet wurde, d. h. im Einklang mit ihrer wesentlichen Funktion, die darin besteht, einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Ware zu geben. Diese ältere Marke stellt in Form einer stilisierten goldfarbenen Unterschrift den Namen des Komponisten Wolfgang Amadeus Mozart dar, der den Erfinder der Mozartkugeln dazu inspiriert hat, diese Süßigkeit so zu nennen. Sie befindet sich auf dem fraglichen Deckel in der rechten unteren Ecke des Porträts eines Mannes, das wie ein Gemälde aus dem 18. Jahrhundert gestaltet ist und Wolfgang Amadeus Mozart sein könnte. Wie das HABM und die Streithelferin zutreffend ausführen, dominiert auf dieser Verpackung aufgrund seiner Größe und seiner Positionierung eindeutig dieses Porträt. Die stilisierte Aufschrift „W. Amadeus Mozart“, die in feiner Schrift gehalten ist und deren Farbe und Stil perfekt mit denen des – goldfarbenen und barocken – Rahmens des Porträts harmonisieren, erscheint im Gesamtbild nur im Hintergrund und als rein dekoratives und untergeordnetes Element. Sie wird als Hinweis darauf wahrgenommen, dass dieses Porträt Wolfgang Amadeus Mozart darstellt, und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der in der Packung enthaltenen Mozartkugeln. Insgesamt wird die genannte Aufschrift zusammen mit dem Porträt des Komponisten als dekoratives Beiwerk der Bezeichnung „Mozart Kugeln“ im unteren Teil des Deckels und als Verstärkung des Hinweises auf die Art der betroffenen Ware wahrgenommen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht in seinem Urteil [...] Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart) [T-304/06, Rn. 94 bis 96, 99, 102 bis 104 und 110] [...] festgestellt hat, dass der Begriff „Mozartkugel“ für die deutschsprachigen Verkehrskreise insbesondere im Zusammenhang mit Konditorwaren, feinen Backwaren und Schokoladewaren ein beschreibender Gattungsbegriff ist und dass diese Verkehrskreise bei der Wahrnehmung dieses Begriffs in dessen Bestandteil „Mozart“ einen Hinweis auf das charakteristische Rezept des „Mozartkugel“ genannten Konfekts sehen. Gleiches muss gelten, wenn diese Verkehrskreise auf der Verpackung von Mozartkugeln ein Porträt des Komponisten Wolfgang Amadeus Mozart sehen und auf der Verpackung überdies dessen Name steht.

[40] Wie das HABM zutreffend ausführt, dürfte auf dem fraglichen Deckel in Wirklichkeit eher der Begriff „Reber“ als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware aufgefasst werden.

III. Eintragungshindernis des § 8 Abs. 4 lit. b GMV [älteres nicht eingetragenes Kennzeichenrecht]

Nachdem jüngst der BGH zum deutschen Markenrecht über die Koexistenz der beiden rechtlich und wirtschaftlich voneinander unabhängigen Unternehmen namens Peek&Cloppenburg entschieden hat (Urt. v. 24. 1. 2013 – I ZR 58/11, I ZR 59/11, I ZR 60/11, I ZR 61/11, I ZR 65/11) musste nunmehr das EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht Stellung nehmen. Die Peek&Cloppenburg KG mit Sitz in Düsseldorf meldete 2000 das Wortzeichen „Peek&Cloppenburg“ als Gemeinschaftsmarke an. Dagegen erhob Peek&Cloppenburg mit Sitz in Hamburg Widerspruch und machte das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 4 lit. b GMV (entgegenstehende nicht eingetragene Kennzeichenrechte) im Hinblick auf die gleichlautende geschäftliche Bezeichnung geltend (§§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG). Die Widerspruchsabteilung wies daraufhin die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zurück. Die Beschwerde vor der ersten Beschwerdekammer blieb erfolglos. Vor dem EuG verfolgt die Anmelderin ihre Anmeldung weiter.

Die Anmelderin (P&C Düsseldorf) meint, die Widerspruchsführerin (P&C Hamburg) habe die Benutzung der gleichnamigen deutschen Marke durch sie (P&C Düsseldorf) in Deutschland während eines Zeitraums von mehr als fünf Jahren geduldet, weshalb ihr Recht, die Benutzung der jüngeren Marke Peek & Cloppenburg gemäß Art. 8 Abs. 4 lit. b GMV zu untersagen, nach § 21 MarkenG verwirkt sei. Die deutsche Marke Peek & Cloppenburg der Klägerin und das ältere gleichnamige Zeichen der Widerspruchsführerin existierten in Deutschland seit mehreren Jahren nebeneinander, und aufgrund dieser Koexistenz sei keine Verwechslungsgefahr gegeben. Hinsichtlich auf das Namensrecht aus § 12 BGB fehle es überdies an einem Untersuchungsanspruch für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Das EuG (Urt. v. 18. 4. 2013 – T-506/11 und T-507/11 – Peek&Cloppenburg/HABM; in der Sache ebenso EuG, Urt. v. 7. 5. 2013 – T-579/10, Rn. 54 – marcros consult GmbH/HABM) rekapituliert zunächst vier Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 GMV.

[18] Nach Art. 8 Abs. 4 [GMV] kann der Inhaber eines anderen Kennzeichenrechts als einer Marke der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke widersprechen, wenn das andere Zeichen kumulativ vier Voraussetzungen erfüllt: Es muss im geschäftlichen Verkehr benutzt werden, es muss von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung sein, das Kennzeichenrecht muss nach dem Recht des Mitgliedstaats erworben worden sein, in dem das Zeichen vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke benutzt wurde, und schließlich muss dieses Zeichen seinem Inhaber die Befugnis verleihen, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen. Diese vier Voraussetzungen beschränken die Zahl der sonstigen Zeichen, die geltend gemacht werden können, um die Gültigkeit einer Gemeinschaftsmarke für das gesamte Unionsgebiet gemäß Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 anzugreifen [...].

[19] Die ersten beiden Voraussetzungen, d. h. diejenigen der Benutzung und der – nicht lediglich örtlichen – Bedeutung des geltend gemachten Zeichens, ergeben sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 [GMV] und sind daher im Licht des Unionsrechts auszulegen. [...]

20 Demgegenüber ergibt sich aus der Wendung „wenn und soweit nach dem für den Schutz des Kennzeichens maßgeblichen Recht des Mitgliedstaats“, dass die beiden weiteren, in Art. 8 Abs. 4 Buchst. a und b [GMV] genannten Voraussetzungen im Unterschied zu den vorangehenden gemäß dieser Verordnung nach Kriterien zu beurteilen sind, die das Recht festlegt, dem das geltend gemachte Zeichen unterliegt. Dieser Verweis auf das Recht, dem das geltend gemachte Zeichen unterliegt, ist deshalb völlig gerechtfertigt, weil die [GMV] für außerhalb des Systems der Gemeinschaftsmarke stehende Zeichen die Möglichkeit einräumt, sie gegen eine Gemeinschaftsmarke anzuführen. Somit lässt sich nur anhand des Rechts, dem das geltend gemachte Zeichen unterliegt, feststellen, ob dieses älter als die Gemeinschaftsmarke ist und ob es ein Verbot der Benutzung einer jüngeren Marke rechtfertigen kann [...]. Gemäß Art. 76 Abs. 1 [GMV] liegt die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, beim Widersprechenden vor dem HABM [...].

[21] Bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 4 Buchst. b [GMV] sind insbesondere die geltend gemachte innerstaatliche Regelung und die in dem betreffenden Mitgliedstaat ergangenen Gerichtsentscheidungen zu berücksichtigen. Auf dieser Grundlage muss der Widersprechende belegen, dass das in Rede stehende Kennzeichen in den Anwendungsbereich des geltend gemachten Rechts des Mitgliedstaats fällt und es erlauben würde, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen [GMV].

[22] Der Widersprechende hat nur nachzuweisen, dass er über das Recht verfügt, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, und von ihm kann nicht der Nachweis verlangt werden, dass dieses Recht ausgeübt worden ist, dass also der Widersprechende tatsächlich ein Verbot einer solchen Benutzung erwirken konnte [...].

Die Existenz eines älteren nationalen Kennzeichenrechts in Form einer geschäftlichen Bezeichnung stand außer Frage (Rn. 24-29). Der Einwand der Verwirkung dieses Rechts war von der Anmelderin erstmalig vor dem EuG erhoben worden und deshalb für die Entscheidung der Klage unerheblich (Rn. 34). Das EuG äußert sich gleichwohl dazu in der Sache und verneint eine Verwirkung mangels Anwendbarkeit des § 21 MarkenG im Eintragungsverfahren.

[35] [...] Im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 Buchst. b [GMV] muss nämlich der Widersprechende seine Beweisführung dafür, dass das in Rede stehende Kennzeichen in den Anwendungsbereich des geltend gemachten Rechts des Mitgliedstaats fällt und es erlauben würde, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, im Hinblick auf die angemeldete Gemeinschaftsmarke vornehmen. Folglich kann die Klägerin nicht mit Erfolg § 21 MarkenG geltend machen, da diese Bestimmung das Verhältnis zwischen einer geschäftlichen Bezeichnung und einer bereits eingetragenen Marke regelt. Im vorliegenden Fall ist jedoch die Gemeinschaftsmarke, deren Benutzung unterbunden werden soll, noch nicht eingetragen. Die Geltendmachung von § 21 MarkenG geht daher im vorliegenden Rechtsstreit fehl.

[36] Schließlich trägt die Klägerin vor, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung vor deutschen Gerichten ein Verfahren anhängig gewesen sei, in dem sie der Streithelferin gegenübergestanden habe und in dem es gerade um die Frage der Verwirkung gegangen sei. In diesem Verfahren hätten die deutschen Gerichte über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 MarkenG zu entscheiden gehabt, der im Wesentlichen bestimmt, dass der Inhaber einer älteren Marke, wenn er die Benutzung einer jüngeren Marke während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren geduldet hat, nicht mehr deren Löschung verlangen kann. Die §§ 51 und 21 MarkenG hätten dieselben Voraussetzungen, und die Beschwerdekammer hätte für die Feststellung, ob die Streithelferin über ein älteres Recht verfüge, das es ihr erlaube, die streitige Marke auf der Grundlage von § 21 MarkenG zu untersagen, die bereits ergangenen nicht rechtskräftigen Entscheidungen der deutschen Gerichte zu

§ 51 MarkenG zugrunde legen oder zumindest das Verfahren bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung aussetzen müssen.

[37] Es ist jedoch erneut darauf hinzuweisen, dass § 21 MarkenG auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht anwendbar ist. Das in der vorstehenden Randnummer dargelegte Vorbringen der Klägerin zu § 51 MarkenG geht daher fehl. Folglich hat die Beschwerdekammer keinen Rechtsfehler begangen, indem sie entschieden hat, ohne die Entscheidungen der nationalen Gerichte in dem Markenlösungsverfahren zugrunde zu legen und ohne eine rechtskräftige Entscheidung abzuwarten.

Die Anmelderin meinte weiter, Art. 8 Abs. 4 GMV sei teleologisch dahin auszulegen, dass der Widersprechende berechtigt sein müsse, die Benutzung einer jüngeren Marke im gesamten Bundesgebiet zu untersagen. Im vorliegenden Fall habe die Streithelferin ihr gegenüber kein solches Recht. Das EuG folgt auch dem nicht.

[49] Wie eine grammatikalische Auslegung von Art. 8 Abs. 4 [GMV] ergibt, muss bei der Prüfung des Erfordernisses, dass das geltend gemachte Zeichen von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung sein muss, erstens die geografische Bedeutung des Zeichens berücksichtigt werden, d. h. das Gebiet, in dem das Zeichen zur Kennzeichnung der wirtschaftlichen Tätigkeit seines Inhabers benutzt wird. Zweitens ist die wirtschaftliche Bedeutung des Zeichens zu berücksichtigen, die nach der Dauer, während der es seine Funktion im geschäftlichen Verkehr erfüllt hat, und der Intensität seiner Benutzung, nach dem Kreis der Adressaten – nämlich Verbraucher, Wettbewerber oder sogar Lieferanten –, denen das fragliche Zeichen als kennzeichnungskräftiges Element bekannt ist, oder nach der Verbreitung des Zeichens z. B. über Werbung und Internet zu bewerten ist. Um die tatsächliche Bedeutung des geltend gemachten Zeichens im betreffenden Gebiet festzustellen, ist somit nicht lediglich eine rein formale Würdigung vorzunehmen, sondern es sind die Auswirkungen dieses Zeichens im fraglichen Gebiet entsprechend seiner Benutzung als kennzeichnungskräftiges Element zu prüfen [...].

[50] Die Bedeutung eines Zeichens kann daher nicht allein nach Maßgabe der geografischen Ausdehnung seines Schutzes festgestellt werden, da sonst ein Zeichen, dessen Schutzausdehnung nicht nur örtlich ist, allein aus diesem Grund die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke verhindern könnte, und zwar selbst dann, wenn es nur sporadisch im geschäftlichen Verkehr benutzt würde. Hieraus folgt, dass das für den Widerspruch geltend gemachte Zeichen, um die Eintragung eines neuen Zeichens verhindern zu können, tatsächlich in hinreichend

bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr benutzt werden und eine mehr als lediglich örtliche geografische Schutzausdehnung haben muss, was bedeutet, dass die Benutzung in einem bedeutenden Teil dieses Gebiets erfolgen muss [...].

[51] Infolgedessen bedeutet die Tatsache, dass ein Zeichen seinem Inhaber kein ausschließliches Recht für das gesamte nationale Hoheitsgebiet verleiht, als solche nicht, dass es sich um ein Zeichen von lediglich örtlicher Bedeutung im Sinne von Art. 8 Abs. 4 [GMV].

[52] Im Übrigen ist hervorzuheben, dass ein Zeichen dann eine mehr als lediglich örtliche Bedeutung hat, wenn seine Wirkung nicht auf einen geringen Teil des Gebiets beschränkt ist, in dem es nach dem maßgeblichen nationalen Recht geschützt ist, und wenn es in einer Weise benutzt worden ist, deren Dauer und Intensität nach den Umständen des konkreten Falles nicht unerheblich sind [...].

[53] Um sich der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke erfolgreich widersetzen zu können, muss somit dargetan werden, dass das geltend gemachte Zeichen aufgrund seiner Benutzung eine Bedeutung erworben hat, die aus der Sicht der betroffenen Dritten nicht lediglich auf einen geringen Teil des maßgeblichen Gebiets beschränkt ist, wobei die [GMV] dem Inhaber die Wahl der Beweismittel lässt, um die Bedeutung dieses Zeichens darzutun [...].

Diese Voraussetzungen sieht das EuG als erfüllt an (Rn. 55). Die Klagen vor dem EuG blieben demnach erfolglos. Gegen die Entscheidungen sind Rechtsmittel beim EuGH unter C-325/13 P und C-326/13 P anhängig.

B. ENTSCHEIDUNGEN

I. EUGH / EUG

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

1. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Marken – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 15 Abs. 1 – Begriff ‚ernsthafte Benutzung‘ – Marke, die nur als Bestandteil einer zusammengesetzten Marke oder in Verbindung mit einer anderen Marke benutzt wird

EuGH, Urt. v. 18. 4. 2013 – C-12/12 (Vorabentscheidungsersuchen des BGH) – Coliseum Holding AG / Levi Strauss & Co.

Die Voraussetzung einer ernsthaften Benutzung einer Marke im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke kann erfüllt sein, wenn eine eingetragene Marke, die ihre Unterscheidungskraft infolge der Benutzung einer anderen, zusammengesetzten Marke erlangt hat, deren Bestandteil sie ist, nur vermittels dieser anderen zusammengesetzten Marke benutzt wird oder wenn sie nur in Verbindung mit einer anderen Marke benutzt wird und beide Marken zusammen zusätzlich als Marke eingetragen sind.

2. PATENTRECHT

Einheitliches Patent – Beschluss über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 329 Abs. 1 AEUV – Nichtigkeitsklage wegen Unzuständigkeit, Ermessensmissbrauchs und Verletzung der Verträge – Voraussetzungen nach Art. 20 EUV sowie 326 AEUV und 327 AEUV – Nicht ausschließliche Zuständigkeit – ‚Als letztes Mittel‘ erlassener Beschluss – Schutz der Interessen der Union
EuGH, Urt. v. 16. 4. 2013 – C-274/11 und C-295/11 (Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 AEUV) – Spanien u. Italien / Rat der Europäischen Union

1. Die Klagen [gegen den Beschluss über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 329 Abs. 1 AEUV

im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes] werden abgewiesen. [...]

Fundstellen: GRUR 2013, 498; NZA 2013, 509

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Messelektronik für Coriolisdurchflussmesser

BGH, Urt. v. 15. 1. 2013 – X ZR 81/11 – Bundespatentgericht
EPÜ Art. 54 Abs. 2

Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob die Weiterverbreitung technischer Informationen an Dritte nach der Lebenserfahrung nahegelegen hat und die Informationen dadurch offenkundig geworden sind, sind die zum Zeitpunkt der Lieferung der technischen Information bestehenden Vereinbarungen zwischen den Beteiligten oder die sonstigen Umstände der Lieferung, nicht jedoch die besonderen Gegebenheiten in dem die Information empfangenden Unternehmen.

Fundstellen: GRUR 2013, 367; Mitt. 2013, 189

Genveränderungen

BGH, Urt. v. 5. 2. 2013 – X ZR 59/12 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
ArbEG § 42 Nr. 4

a) Zu den Einnahmen im Sinne von § 42 Nr. 4 ArbEG gehören nicht nur Geldzahlungen, die dem Dienstherrn aufgrund der Verwertung der Erfindung zufließen, sondern auch alle sonstigen geldwerten Vorteile, die der Dienstherr infolge der Verwertung erlangt.

b) Ein solcher Vorteil fließt dem Dienstherrn auch dann zu, wenn es ein Lizenznehmer auf eigene Kosten übernimmt, zu Gunsten des Dienstherrn ein Schutzrecht zu begründen, aufrechtzuerhalten oder zu verteidigen.

c) Zur Bewertung dieses Vermögensvorteils kann in der Regel auf die Kosten abgestellt werden, die dem Lizenznehmer für die Anmeldung, Erteilung, Aufrechterhaltung oder Verteidigung des Schutzrechts entstanden sind.

Wundverband

BGH, Urt. v. 19. 2. 2013 – X ZR 70/12 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 1, § 265 Abs. 2 Satz 1, § 325 Abs. 1

Hat der Patentinhaber, nachdem er Ansprüche gegen einen Patentverletzer rechtshängig gemacht hat, einem Dritten eine ausschließliche Lizenz an dem Klagepatent eingeräumt, ist der Dritte als (Teil-)Rechtsnachfolger des Patentinhabers an der Erhebung einer eigenen Klage gegen den Patentverletzer gehindert, solange die Klage des Patentinhabers rechtshängig ist. Das rechtskräftige Urteil über die Klage des Patentinhabers wirkt unter den genannten Voraussetzungen auch für und gegen den Dritten.

Patentstreitsache II

BGH, Beschl. v. 20. 3. 2013 – X ZB 15/12 – KG Berlin; LG Berlin
PatG § 143

a) Bei der Honorarklage eines Rechtsoder Patentanwalts handelt es sich nicht notwendigerweise schon deswegen um eine Patentstreitsache, weil der Gegenstand des zugrunde liegenden Auftrags sich auf eine Erfindung bezogen oder ein Patent oder eine Patentanmeldung betroffen hat.

b) Dies ist vielmehr dann nicht der Fall, wenn zur Beurteilung der Frage, ob die Honorarforderung berechtigt ist, das Verständnis der Erfindung keine Rolle spielt und es deshalb keines besonderen Sachverständigen bedarf, um die für die Entgeltung der dem Anwalt übertragenen Erwirkung eines technischen Schutzrechts maßgeblichen Umstände erfassen und beurteilen zu können.

Verschlüsselungsverfahren

BGH, Urt. v. 9. 4. 2013 – X ZR 130/11 – Bundespatentgericht
EPÜ Art. 138 Abs. 1 Buchst. c

a) Allein aus dem Umstand, dass aus technischer Sicht der Anwendung eines in der Patentanmeldung offenbarten Verfahrens (hier: Verschlüsselungsverfahrens) zeitlich

nachgeordnet ein weiteres Verfahren (hier: Entschlüsselungsverfahren) folgen muss, um insgesamt ein technisch und wirtschaftlich sinnvolles Ergebnis zu erreichen, kann in der Regel nicht gefolgert werden, dass das weitere Verfahren auch ohne erwähnt zu werden als zu dem zum Patent angemeldeten Erfindung gehörend offenbart ist.

b) Dies gilt auch dann, wenn dem Fachmann mit der Beschreibung des ersten Verfahrens alle Informationen an die Hand gegeben werden, die er benötigt, um mit Hilfe seines Fachwissens auch das weitere Verfahren auszuführen.

Fahrzeugscheibe

BGH, Urt. v. 16. 4. 2013 - X ZR 49/12 - Bundespatentgericht
BGB §§ 398, 413; EPU Art. 87 Abs. 1

a) Die Übertragung des Rechts auf Inanspruchnahme der Priorität einer deutschen Patentanmeldung ist auch dann nicht formbedürftig, wenn die Priorität für eine europäische Patentanmeldung in Anspruch genommen werden soll.

b) Zur konkludenten Übertragung des Rechts auf Inanspruchnahme der Priorität innerhalb eines Konzerns.

Aufnahme des Patentnichtigkeitsverfahrens

BGH, Zwischenurt. v. 23. 4. 2013 - X ZR 169/12 - Bundespatentgericht
ZPO § 250; InsO § 86 Abs. 1 Nr. 1

Das durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Patentinhabers unterbrochene Patentnichtigkeitsverfahren betrifft im Sinne des § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse und kann daher sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Kläger aufgenommen werden.

Fräsverfahren

BGH, Urt. v. 7. 5. 2013 - X ZR 69/11 - OLG München; LG München I
1. PatG § 139 Abs. 2, § 10 Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1;

2. PatG § 30 Abs. 3 Satz 2, ZPO § 265 Abs. 2

1a) Die für eine Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht erforderliche Wahrscheinlichkeit, dass der Berechtigte aufgrund einer mittelbaren Patentverletzung einen Schaden erlitten hat, ist in der Regel zu bejahen, wenn zumindest eine rechtswidrig und schuldhaft begangene mittelbare Verletzungshandlung stattgefunden hat (Bestätigung von BGH, Urt. v. 13. Juni 2006 - X ZR 153/03, BGHZ 168, 124 = GRUR 2006, 839 Rn. 29 - Deckenheizung).
1b) Dies gilt auch dann, wenn die mittelbare Patentverletzung nicht durch Liefern, sondern durch Anbieten eines der in § 10 Abs. 1 PatG genannten Mittel begangen wurde.

2a) Solange die Übertragung eines Patents nicht im Patentregister eingetragen wurde, ist allein der zuvor eingetragene Patentinhaber berechtigt, Ansprüche wegen Verletzung des Streitpatents gerichtlich geltend zu machen.

2b) Für die Sachlegitimation ist im Verletzungsrechtsstreit nicht der Eintrag im Patentregister, sondern die materielle Rechtslage maßgeblich. Der frühere Patentinhaber, der Ansprüche des neuen Patentinhabers auf Schadensersatz oder Rechnungslegung geltend macht, muss deshalb seine Klage hinsichtlich des Zeitraums nach dem Rechtsübergang auf Leistung an den neu-en Patentinhaber richten.

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

Covermount

BGH, Urt. v. 25. 10. 2012 - I ZR 162/11 - OLG München; LG München I
UrhG § 11 Satz 2; UrhWG § 10; BGB § 280 Abs. 1 Satz 1

a) Eine Mindestvergütung ist zum Schutz der Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte nicht nur dann erforderlich, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke keine geldwerten Vorteile erzielt werden, sondern auch dann, wenn damit nur so geringfügige geldwerte Vorteile erzielt werden, dass eine prozentuale Beteiligung am Erlös des Verwerters unzureichend wäre (Fortführung von BGH, Urt. v. 18. Mai 1955 - I ZR 8/54, BGHZ 17, 266 - Grundig-Reporter; Urt. v. 28. Oktober

1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373 - Schallplattenimport III; Urteil vom 1. Dezember 2010 I ZR 70/09, GRUR 2011, 720 = WRP 2011, 1076 - Multimediashow; Urt. v. 27. Oktober 2011 - I ZR 125/10, GRUR 2012, 711 = WRP 2012, 945 - Barmen Live; Urt. v. 27. Oktober 2011 - I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 = WRP 2012, 950 - Bochumer Weihnachtsmarkt).

b) Eine Mindestvergütung darf allerdings nicht so hoch sein, dass die sich aus dem Beteiligungsgrundsatz ergebenden Erfordernisse zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten werden. Hiervon kann aber nicht allein deshalb ausgegangen werden, weil die Mindestvergütung den vom Verwerter mit der Verwertung des Werkes erzielten Erlös zu einem erheblichen Teil aufzehrt (Fortführung von BGH, GRUR 1988, 373 - Schallplattenimport III; Urt. v. 29. Januar 2004 - I ZR 135/00, GRUR 2004, 669 = WRP 2004, 1057 - Musikmehrkanal-dienst; GRUR 2011, 720 - Multimediashow; GRUR 2012, 711 - Barmen Live; GRUR 2012, 715 - Bochumer Weihnachtsmarkt).

c) Wer die Rechte eines Urhebers verletzt, kann sich nicht damit entlasten, die Verwertungsgesellschaft habe ihm nach § 10 UrhWG die Auskunft erteilt, sie nehme die Rechte dieses Urhebers nicht wahr, wenn er damit rechnen musste, dass die Rechte vom Urheber selbst oder von einem Dritten wahrgenommen werden.

d) Erteilt eine Verwertungsgesellschaft einem Auskunftsberechtigten die unzutreffende Auskunft, sie nehme die Rechte eines bestimmten Urhebers nicht wahr, kann dies zwar zu Schadensersatzansprüchen des Auskunftsberechtigten gegen die Verwertungsgesellschaft (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB), nicht aber zu einem Wegfall der von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte des Urhebers führen.

Fundstelle: WRP 2013, 911

Die Heiligtümer des Todes

BGH, Beschl. v. 5. 12. 2012 - I ZB 48/12 - OLG Köln; LG Köln
UrhG § 101 Abs. 9 Satz 1; FamFG § 62 Abs. 1 und 2 Nr. 2, § 63 Abs. 3

a) Die Beschwerde eines Anschlussinhabers gegen die Gestattung der Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG ist gemäß § 62 Abs. 1 und 2 Nr. 2 FamFG auch dann statthaft, wenn sie erst

nach Erteilung der Auskunft eingelegt worden ist.

b) Die Beschwerdefristen des § 63 Abs. 3 FamFG gelten nicht für Beschwerden von Anschlussinhabern gegen die Gestattung der Auskunftserteilung

a) Die Beschwerde eines Anschlussinhabers gegen die Gestattung der Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG ist gemäß § 62 Abs. 1 und 2 Nr. 2 FamFG auch dann statthaft, wenn sie erst nach Erteilung der Auskunft eingelegt worden ist.

b) Die Beschwerdefristen des § 63 Abs. 3 FamFG gelten nicht für Beschwerden von Anschlussinhabern gegen die Gestattung der Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG.

a) Die Beschwerde eines Anschlussinhabers gegen die Gestattung der Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG ist gemäß § 62 Abs. 1 und 2 Nr. 2 FamFG auch dann statthaft, wenn sie erst nach Erteilung der Auskunft eingelegt worden ist.

b) Die Beschwerdefristen des § 63 Abs. 3 FamFG gelten nicht für Beschwerden von Anschlussinhabern gegen die Gestattung der Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG. nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG.

Fundstellen: GRUR 2013, 536; WRP 2013, 628; K&R 2013, 328

Internet-Videorecorder II

BGH, Urt. v. 11. 4. 2013 - I ZR 152/11 - OLG Dresden; LG Leipzig
UrhG § 87 Abs. 5; UrhWG § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 16 Abs. 1 und 2 Satz 2

Die Frage der (gegenseitigen) Verpflichtung eines Kabelunternehmens und eines Sendeunternehmens aus § 87 Abs. 5 UrhG zum Abschluss eines Vertrages über die Kabelweiterleitung ist in entsprechender Anwendung von § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 16 Abs. 1 UrhWG auch dann zunächst von der Schiedsstelle zu beantworten, wenn sie nicht im Wege der Klage, sondern in einem Klageverfahren im Wege des Zwangslizenzinwands aufgeworfen wird. Das Gericht hat den Rechtsstreit beim Vorliegen der Voraussetzungen des Zwangslizenzinwands in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG auszusetzen, um den Parteien die Anrufung der Schiedsstelle zu ermöglichen.

Fundstelle: GRUR 2013, 618; WRP 2013, 793

Die Realität

BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 - I ZR 46/12 - OLG München; LG München I
Richtlinie 2001/29/EG Art. 3 Abs. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt die Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Internetseite unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, auch wenn das fremde Werk damit nicht für ein neues Publikum wiedergegeben wird und die Wiedergabe nicht nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet?

3. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Culinaria/Villa Culinaria

BGH, Urte. v. 5. 12. 2012 - I ZR 85/11 - OLG Köln; LG Köln
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 26 Abs. 1, §§ 49, 55

a) Der Antrag auf Einwilligung in die Löschung eines Firmenbestandteils geht weniger weit als der Antrag auf Einwilligung in die Löschung der vollen Firma; dagegen geht der Antrag auf Unterlassung der Nutzung eines Firmenbestandteils weiter als der Antrag auf Unterlassung der Nutzung der vollen Firma (Bestätigung von BGH, Urte. v. 6. Juli 1973 - I ZR 129/71, GRUR 1974, 162 - etirex; Urte. v. 26. September 1980 I ZR 69/78, GRUR 1981, 60 - SiteX; Urte. v. 3. November 1994 - I ZR 71/92, GRUR 1995, 117 = WRP 1995, 96 - NEUTREX; Urte. v. 14. Februar 2008 - I ZR 162/05, GRUR 2008, 803 = WRP 2008, 1192 - HEITEC; Aufgabe von BGH, Urte. v.

26. Juni 1997 - I ZR 14/95, GRUR 1998, 165 = WRP 1998, 51 - RBB; Urte. v. 14. Oktober 1999 - I ZR 90/97, GRUR 2000, 605 = WRP 2000, 525 - comtes/ComTel; Urte. v. 31. Juli 2008 - I ZR 171/05, GRUR 2008, 1104 = WRP 2008, 1532 - Haus & Grund II; Urte. v. 31. Juli 2008 I ZR 21/06, GRUR 2008, 1108 = WRP 2008, 1537 - Haus & Grund III).

b) Allein der Umstand, dass sämtliche Bestandteile einer zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung den Gesamteindruck der Marke oder Kennzeichnung gleichermaßen bestimmen, weil keiner dieser Bestandteile das Erscheinungsbild der Marke oder Kennzeichnung dominiert oder prägt, führt nicht dazu, dass diese Bestandteile eine selbständig kennzeichnende Stellung haben. Vielmehr müssen besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, in einem zusammengesetzten Zeichen einzelne oder mehrere Bestandteile als selbständig kennzeichnend anzusehen.

c) Ergibt sich bei der Prüfung des Grades der Kennzeichnungskraft einer Marke oder der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Waren, Dienstleistungen oder Zeichen eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Marke oder eine durchschnittliche Ähnlichkeit der Waren, Dienstleistungen oder Zeichen, ist diese Durchschnittlichkeit nicht weiter nach „schwach durchschnittlich“, „normal durchschnittlich“ und „stark durchschnittlich“ abzustufen.

d) In der Benutzung einer Marke für Waren, die unter einen Oberbegriff des Warenverzeichnisses fallen, kann zwar zugleich eine rechtserhaltende Benutzung dieser Marke für andere Waren liegen, die unter denselben Oberbegriff des Warenverzeichnisses fallen. In einer solchen Benutzung, liegt je-doch regelmäßig keine rechtserhaltende Benutzung dieser Marke für Waren, die unter einen anderen Oberbegriff des Warenverzeichnisses fallen.

e) Wird die Ware, für die die Marke rechtserhaltend benutzt wird, von mehreren Oberbegriffen des Warenverzeichnisses erfasst, so kann im Löschungsklageverfahren wegen Verfalls nach §§ 49, 55 MarkenG einer der Oberbegriffe ersatzlos gelöscht werden, wenn die Ware von dem anderen Oberbegriff erfasst wird (Bestätigung von BGH, Urte. v. 7. Juni 1978 - I ZR 125/76, GRUR 1978, 647 = WRP 1978, 813 - TIGRESS).

Duff Beer

BGH, Urte. v. 5. 12. 2012 - I ZR 135/11 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth
MarkenG § 26 Abs. 1 und 3, § 49 Abs. 1

a) Die allgemeinen Grundsätze der rechtserhaltenden Benutzung durch eine von der Eintragung abweichende Form gelten auch für eine Marke, die einen fiktionalen Ursprung hat (hier: Lieblingsbier der Hauptfigur einer Zeichentrickserie) und im Wege der „umgekehrten Produktplatzierung“ für reale Produkte verwendet wird.

b) Danach ist der für die Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung maßgebende Verkehrskreis nicht auf denjenigen Teil der Verbraucher beschränkt, der die fiktive Marke aus der Zeichentrickserie kennt. Abzustellen ist vielmehr auch in diesen Fällen auf den normal informierten und an-gemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher.

AMARULA/Marulablu

BGH, Urte. v. 27. 3. 2013 - I ZR 100/11 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 23 Nr. 2, § 126 Abs. 1, § 127 Abs. 1, § 128 Abs. 1; UWG § 5 Abs. 2, Anh. zu § 3 Abs. 3 Nr. 13; GMV Art. 9 Abs. 1 Buchst. b, Art. 12 Buchst. b

a) Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr kommt es auf die Auffassung des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen an. Die Annahme einer gespaltenen Verkehrsauffassung ist deshalb mit dem Begriff der Verwechslungsgefahr als Rechtsbegriff nicht zu vereinbaren. Eine andere Beurteilung ist nur ausnahmsweise dann gerechtfertigt, wenn von den sich gegenüberstehenden Zeichen verschiedene Verkehrskreise angesprochen sind, die sich - wie etwa der allgemeine Verkehr und Fachkreise oder unterschiedliche Sprachkreise - objektiv voneinander abgrenzen lassen. In einem solchen Fall reicht es für die Bejahung eines Verletzungstatbestands aus, wenn Verwechslungsgefahr bei einem der angesprochenen Verkehrskreise besteht.

b) Die Schutzschränke der beschreibenden Benutzung (Art. 12 Buchst. b GMV, § 23

Nr. 2 MarkenG) ist nach ihrer Funktion und Stellung im Gesetz im Löschungsklageverfahren weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

c) Die beschreibende Benutzung einer Bezeichnung, die an sich die Anwendung der Schutzschränke nach Art. 12 Buchst. b GMV eröffnet (hier: „Marulablu“ als Bezeichnung eines aus der Marula-Frucht hergestellten Likörs), entspricht nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel, wenn der beschreibende Inhalt der Bezeichnung nicht den Tatsachen entspricht (hier: Likör enthält keine Marula-Frucht).

Fundstellen: GRUR 2013, 631; WRP 2013, 778; MarkenR 2013, 185

4. LAUTERKEITSRECHT

Preisrätselgewinnauslobung V

BGH, Urte. v. 31. 10. 2012 - I ZR 205/11 - OLG Karlsruhe; LG Freiburg
UWG § 4 Nr. 3

Ein in einer Zeitschrift abgedruckter Beitrag, der mit „Preisrätsel“ überschrieben ist und sowohl redaktionelle als auch werbliche Elemente enthält, verstößt gegen das Verschleiervorbot des § 4 Nr. 3 UWG, wenn der werbliche Charakter der Veröffentlichung für einen durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Leser nicht bereits auf den ersten Blick, sondern erst nach einer analysierenden Lektüre des Beitrags erkennbar wird.

Fundstellen: GRUR 2013, 644; WRP 2013, 764

Rechtsmissbräuchlicher Zuschlagsabschluss

BGH, Urte. v. 15. 11. 2012 - I ZR 128/11 - OLG München; LG Augsburg
UWG § 4 Nr. 11; ZVG § 85a Abs. 2

Für eine auf §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 85a Abs. 2 ZVG gestützte wettbewerbsrechtliche Klage fehlt es im Hinblick auf die insoweit gemäß § 793 in Verbindung mit §§ 567 ff. ZPO, §§ 95, 97 ff. ZVG gegebenen Beschwerdemöglichkeiten regelmäßig am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Fundstelle: GRUR 2013, 647

Barilla

BGH, Urt. v. 22. 11. 2012 - I ZR 72/11 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf AEUV Art. 34; GMV Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a, Art. 13 Abs. 2; UWG § 4 Nr. 11; LMKV § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 und Abs. 3, § 7 Abs. 2; NKV § 5 Abs. 7; LFGB § 53 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 Nr. 2

a) Die lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften über das Zutatenverzeichnis, das Mindesthaltbarkeitsdatum und nährwertbezogene Angaben sind Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.

b) Die Grundsätze über den freien Warenverkehr nach Art. 34 AEUV stehen der Anwendung nationaler Vorschriften über die Kennzeichnung von Lebensmitteln nicht entgegen, die die Verwendung einer bestimmten Sprache vorschreiben, wenn stattdessen auch die Möglichkeit besteht, eine leicht verständliche andere Sprache zu verwenden.

c) Der Hinweis „mindestens haltbar bis Ende: siehe Packung“ genügt nicht den Anforderungen, die die Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung an die Angabe des Mindesthaltbarkeitsdatums stellt.

d) Die Grundsätze über den Widerspruch des Markeninhabers nach Art. 13 Abs. 2 GMV gegen den Vertrieb neu etikettierter Arzneimittel sind nicht uneingeschränkt auf die Neuetikettierung anderer Erzeugnisse übertragbar. Der Parallelimporteur derartiger Erzeugnisse ist nicht verpflichtet, dem Hersteller eine Probe des neu etikettierten Erzeugnisses zukommen zu lassen und anzugeben, wer die Neuetikettierung vorgenommen hat.

Fundstelle: WRP 2013, 902

III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von *Tobias Schmidt*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Dichtungsring

BPatG, Urt. v. 15. 1. 2013 - 4 Ni 13/11 PatG §§ 83; 21 Abs. 1 Nr. 1; 99 Abs. 1 ZPO § 283

1. Erschöpft sich die patentgemäße Lösung nur in der handwerklichen Maßnahme, eine bekannte, technisch weniger anspruchsvolle Lösung - hier einer Querschnittsverrin-

gerung des Dichtungsringes - hinzunehmen bzw. der technisch anspruchsvolleren Lösung hinzuzufügen, so begründet ein solcher in Kauf genommener „handwerklicher Rückschritt“ ebenso wenig eine erfinderische Tätigkeit wie eine nur handwerkliche Weiterbildung des Standes der Technik.

2. Der Sachprüfung eines im Nichtigkeitsverfahren angegriffenen Unteranspruchs bedarf es nur - was vorrangig zu klären ist und wofür in der Rechtsprechung Auslegungsregeln entwickelt worden sind - wenn der Wille des Patentinhabers auf dessen (isolierte) Verteidigung gerichtet ist.

3. Anders als bei der Verteidigung des Streitpatents durch Neuformulierung eines Patentanspruchs mittels Aufnahme von Merkmalen aus verfahrensgegenständlichen Patentansprüchen, welche immer oder jedenfalls dann einer eigenständigen Sachprüfung bedürfen, wenn der Patentinhaber sie isoliert verteidigt, bietet die mögliche Aufnahme von Merkmalen aus der Beschreibung keinen Anlass für eine vorsorgliche Beschäftigung und Recherche durch die Klägerin. Eine derartige Forderung würde die der Klägerin obliegende Prozessförderungspflicht auch vor dem Hintergrund des von § 83 PatG intendierten besonderen Beschleunigungs- und Konzentrationsgebots erheblich überspannen und andererseits die Beklagte über Gebühr von ihrer entsprechenden Verpflichtung entlasten.

Schrumpfkappe

BPatG, Urt. v. 31. 1. 2013 - 8 W (pat) 32/07 PatG § 20

1. Ein Teilverzicht auf das Patent nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 PatG kann auch im Einspruchsverfahren erklärt werden.

2. Führt ein im Einspruchsverfahren erklärter Teilverzicht zur teilweisen Erledigung des Verfahrens, so kann Unklarheiten über den Umfang der das Restpatent betreffenden Widerrufs- oder Aufrechterhaltungsentscheidung dadurch begegnet werden, dass Umfang und Zeitpunkt der Teilerledigung gesondert festgestellt werden.

3. An die Klarheit und Bestimmtheit einer Erklärung des Verzichts nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 PatG sind strenge Anforderungen zu stellen. Für die Verzichtserklärung, auch für die im Laufe eines Einspruchsverfahrens abgegebene (Teil-) Verzichtserklä-

rung, gelten jedoch die allgemeinen Auslegungsregeln, die keine derart hohen Anforderungen erlauben, dass nur ganz eindeutige, der Auslegung nicht oder kaum noch zugängliche Erklärungen als Verzicht angesehen werden können. Für die Annahme einer Verzichtserklärung reicht es vielmehr aus, wenn der Wille, das Patent (oder Teile davon) aufzugeben, mit einer Klarheit und Bestimmtheit zutage tritt, dass die betreffende Erklärung des Patentinhabers aus der Sicht des Patentamts als Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung der gesamten für das Patentamt erkennbaren Umstände des Einzelfalls (z. B. typische Interessenslage im Einspruchsverfahren u./o. konkrete Verfahrenssituation, Tragweite des Rechtsverzichts, Art der Formulierung, etwaige Begleiterklärungen oder -handlungen usw.) als eine über die bloße prozessuale Nichtverteidigung hinausgehende materiell-rechtliche Aufgabe des Schutzrechts oder eines Teils davon zu verstehen ist.

4. Zur Wahrung der nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 PatG vorgeschriebenen Schriftform der Verzichtserklärung reicht die Übersendung per Telefax aus (§ 11 DPMV i. V. m. § 28 PatG).

Prüfungsbescheid in Nachanmeldung

BPatG, Urt. v. 23. 5. 2013 - 20 W (pat) 28/09 PatG § 45

Anders als im Falle einer Teilanmeldung, die in der Verfahrenslage weitergeführt wird, in der sich zum Zeitpunkt der Ausscheidung die Stammanmeldung befand und infolgedessen die bis dahin erlassenen Bescheide auch als in der Teilanmeldung erlassen anzusehen sind, ist es im Rahmen einer völlig eigenständigen Anmeldung, die die innere Priorität einer Voranmeldung in Anspruch nimmt, unzulässig, in Bescheiden lediglich auf in der Voranmeldung erlassenen Bescheide zu referenzieren und eine detaillierte Angabe von möglichen Gründen, die der Patentierung gemäß § 45 PatG entgegenstehen könnten, zu unterlassen.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Sparkassen-Rot

BPatG, Beschl. v. 8. 3. 2013 - 33 W (pat) 33/12 MarkenRL Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3; 37 Abs. 2; 50 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 MarkenRL folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht Art. 3 Abs. 1 und 3 MarkenRL einer Auslegung des nationalen Rechts entgegen, wonach bei einer abstrakten Farbmärke (hier: Rot HKS 13), die für Dienstleistungen des Finanzwesens beansprucht wird, eine Verbraucherbefragung einen bereinigten Zuordnungsgrad von mindestens 70 % ergeben muss, damit angenommen werden kann, dass die Marke infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat?

2. Ist Art. 3 Abs. 3 S. 1 MarkenRL dahin auszulegen, dass es auch dann auf den Zeitpunkt der Anmeldung der Marke - und nicht auf den Zeitpunkt ihrer Eintragung - ankommt, wenn der Markeninhaber im Rahmen der Verteidigung gegen einen Antrag auf Ungültigerklärung der Marke geltend macht, dass die Marke jedenfalls über drei Jahre nach der Anmeldung, aber noch vor der Eintragung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe?

3. Für den Fall, dass es auch unter den oben genannten Voraussetzungen auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankommt: Ist die Marke bereits dann für ungültig zu erklären, wenn ungeklärt ist und nicht mehr geklärt werden kann, ob sie zum Zeitpunkt der Anmeldung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat? Oder setzt die Ungültigerklärung voraus, dass durch den Nichtigkeitsantragsteller nachgewiesen wird, dass die Marke zum Zeitpunkt der Anmeldung keine Unterscheidungskraft infolge ihrer Benutzung erlangt hat?

TOTO

BPatG, Urt. v. 26. 3. 2013 - 33 W (pat) 35/10 MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3; 37 Abs. 2; 50 Abs. 1 und Abs. 2

Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass während der Zeit von der Markenanmeldung bis zur Verkehrsbefragung durch ein Meinungsforschungsinstitut wesentliche

Änderungen auf dem relevanten Markt eingetreten sind, dann kann in der Regel der Schluss gezogen werden, dass eine Marke, die zum Zeitpunkt der Verkehrsbefragung die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung bei weitem verfehlt hat, auch zum Zeitpunkt der Anmeldung nicht durchgesetzt gewesen ist.

G8-Strandkorb

BPatG Urt. v. 19. 3. 2013 – 33 W (pat) 39/11
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 1,2,5,8; 8 Abs. 4 PVÜ Art. 6^{ter}

1. Der Schutz staatlicher Hoheitszeichen, wie z. B. Staatsflaggen, im Sinne von Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. a PVÜ setzt, anders als Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. b, c PVÜ, nicht voraus, dass der Eindruck einer Verbindung zwischen dem Benutzer der Marke und dem Hoheitsträger entsteht (EuGH GRUR Int 2010, 45 (Nr. 45) - Ahornblatt).

2. Das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG, mit dem Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. a PVÜ umgesetzt wurde, greift aber nicht ein, wenn durch die Art der Abbildung der Staatsflagge überhaupt nicht der Eindruck entstehen kann, dass es sich um ein hoheitliches Symbol handelt, mit dem eine bestimmte Legitimationswirkung verbunden ist.

3. Der Eindruck eines hoheitlichen Symbols entsteht nicht, wenn das Zeichen neben anderen Elementen aus der Kombination verschiedener Flaggen besteht und diese lediglich als verzierendes, dekoratives Element auf einem Strandkorb abgebildet sind.

Wiedereinsetzung bei versäumter Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr

BPatG, Beschl. v. 14. 5. 2013 – 25 W (pat) 89/12

MarkenG § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1, § 91 Abs. 1, Abs. 6;

RPfG § 23 Abs. 1 Nr. 4

PatKostG § 6 Abs. 2

Für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag betreffend die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist nicht der Rechtspfleger, sondern funktionell ausschließlich der Beschwerdesenat zuständig gemäß §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1

bzw. §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 i.V.m. § 91 Abs. 6 MarkenG.

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von *Tina Mende*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Düsseldorf: Vorlagefrage in Bezug auf die Berücksichtigung eines Zwangslizenzeinwands

Beschl. v. 21. 3. 2013 – 4b O 104/12
AEUV Art. 102, 267; EPÜ Art. 64; PatG § 139

1. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV zur Auslegung des Art. 102 AEUV folgende Fragen vorgelegt: Missbraucht der Inhaber eines standardessentiellen Patentes, der gegenüber einer Standardisierungsorganisation seine Bereitschaft erklärt hat, jedem Dritten eine Lizenz zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen zu erteilen, seine marktbeherrschende Stellung, wenn er gegenüber einem Patentverletzer einen Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend macht, obwohl der Patentverletzer seine Bereitschaft zu Verhandlungen über eine solche Lizenz erklärt hat, oder ist ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung erst dann anzunehmen, wenn der Patentverletzer dem Inhaber des standardessentiellen Patentes ein annahmefähiges unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages unterbreitet hat, das der Patentinhaber nicht ablehnen darf, ohne den Patentverletzer unbillig zu behindern oder gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen, und der Patentverletzer im Vorgriff auf die zu erteilende Lizenz für bereits begangene Benutzungshandlungen die ihn treffenden Vertragspflichten erfüllt?

2. Sofern der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bereits infolge der Verhandlungsbereitschaft des Patentverletzers anzunehmen ist: Stellt Art. 102 AEUV besondere qualitative und/oder zeitliche Anforderungen an die Verhandlungsbereitschaft? Kann eine solche insbesondere bereits dann angenommen werden, wenn der Patentverletzer lediglich in allgemeiner Art und Weise (mündlich) erklärt hat, bereit zu sein, in Verhandlungen einzutreten, oder muss der Patentverletzer bereits in Ver-

handlungen eingetreten sein, indem er beispielsweise konkrete Bedingungen nennt, zu denen er bereit ist, einen Lizenzvertrag abzuschließen?

3. Sofern die Abgabe eines annahmefähigen unbedingten Angebots auf Abschluss eines Lizenzvertrages Voraussetzung für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist: Stellt Art. 102 AEUV besondere qualitative und/oder zeitliche Anforderungen an dieses Angebot? Muss das Angebot sämtliche Regelungen enthalten, die üblicherweise in Lizenzverträgen auf dem in Rede stehenden Technikgebiet enthalten sind? Darf das Angebot insbesondere unter die Bedingung gestellt werden, dass das standardessentielle Patent tatsächlich benutzt wird und/oder sich als rechtsbeständig erweist?

4. Sofern die Erfüllung von Pflichten aus der zu erteilenden Lizenz seitens des Patentverletzers Voraussetzung für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist: Stellt Art. 102 AEUV besondere Anforderungen bezüglich dieser Erfüllungshandlungen? Ist der Patentverletzer namentlich gehalten, über vergangene Benutzungshandlungen Rechnung zu legen, und/oder Lizenzgebühren zu zahlen? Kann eine Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühren gegebenenfalls auch mittels Leistung einer Sicherheit erfüllt werden?

5. Gelten die Bedingungen, unter denen ein Machtmissbrauch durch den Inhaber eines standardessentiellen Patents anzunehmen ist, auch für die klageweise Geltendmachung der sonstigen aus einer Patentverletzung herzuleitenden Ansprüche (auf Rechnungslegung, Rückruf, Schadenersatz)?

Fundstellen: GRUR-Int 2013, 547; GRUR-RR 2013, 196; NZKart 2013, 256

LG Mannheim: Anforderungen an die Haftung eines Zulieferers mit Sitz im Ausland wegen fahrlässiger Mitverursachung einer Patentverletzung

Urt. v. 8. 3. 2013 – 7 O 139/12
PatG §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 139, 140a, 140 b, 141a

1.a) Der im Ausland ansässige und ausschließlich im Ausland handelnde Zulieferer eines im Inland ansässigen Automobilherstellers, der Produktionsstätten im Inland und Ausland betreibt, kann wegen fahrlässiger Mitverursachung einer Patentverletzung des Automobilherstellers im Inland

nur in Anspruch genommen werden, wenn er eine Rechtspflicht, namentlich eine Prüfungs- und Handlungspflicht verletzt.

1.b) Die Kenntnis des inländischen Bestimmungsortes allein begründet nicht die Rechtspflicht, die Schutzrechtslage am Sitz des Abnehmers zu prüfen. Insbesondere darf der ausschließlich im Ausland handelnde, im Ausland ansässige Zulieferer eines inländischen Automobilherstellers grundsätzlich darauf vertrauen, dass dieser rechtmäßig handeln wird.

1.c) Eine entsprechende Rechtspflicht entsteht regelmäßig, wenn der im Ausland ansässige Zulieferer aufgrund konkreter Umstände, etwa durch eine Schutzrechtsverwarnung, von der Möglichkeit einer aufgrund des eigenen Mitverursachungsbeitrags begangenen Schutzrechtsverletzung durch den inländischen Automobilhersteller Kenntnis erlangt.

2. Zu den Konsequenzen für die Ansprüche auf Feststellung der Schadenersatzpflicht, Auskunft, Vernichtung, Rückruf und Entfernung aus den Vertriebswegen und Erstattung vorgerichtlicher Kosten.

OLG Düsseldorf: Zulässige Nutzung von „NoName“-Kaffeekapseln in einer Nespresso-Kaffeemaschine

Urt. v. 21. 2. 2013 – I-2 U 72/12
PatG § 10 Abs. 1

Der Austausch einer verbrauchten Kapsel durch eine neue (NoName-) Kapsel in einer Nespresso-Maschine durch die Abnehmer der angegriffenen Ausführungsform stellt keine unberechtigte Benutzung der technischen Lehre des Verfügungspatents dar. Denn mit dem Inverkehrbringen der jeweiligen Nespresso-Maschine mit den zugehörigen Nespresso-Kapseln sind die Rechte der Verfügungsklägerin aus dem Verfügungspatent in Bezug auf diese Einheit von Maschine und Kapsel erschöpft. Der Austausch verbrauchter Kapseln durch die angegriffene Ausführungsform stellt keine Neuherstellung des erfindungsgemäßen Extraktionssystems dar, sondern gehört zu seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch.

Fundstelle: GRUR-RR 2013, 185

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

VGH Mannheim: Gemeinfreiheit der Orientierungssätze des Bundesverfassungsgerichts

Urt. v. 7. 5. 2013 – 10 S 281/12
IWG § 3; UrhG §§ 5, 87a ff.

1. Orientierungssätze zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die von der Dokumentationsstelle des Gerichts verfasst werden, sind urheberrechtlich gemeinfrei.
2. Das Informationsweiterverwendungsgesetz - IWG - ist auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die mit solchen Orientierungssätzen versehen sind, anwendbar. Aus § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG folgt grundsätzlich ein Gleichbehandlungsanspruch hinsichtlich der Überlassung dieser Entscheidungen zur Weiterverwendung.
3. An die Annahme der Ausnahmevoraussetzung, dass im öffentlichen Interesse ein ausschließliches Recht über die Weiterverwendung von Informationen erforderlich ist, sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Aufrechterhaltung eines derartigen Rechts erfordert in tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich eine regelmäßige, mindestens alle drei Jahre stattfindende Evaluierung mit entsprechender Markterkundung durch die öffentliche Stelle, die bei ihr vorhandene Informationen zur exklusiven Weiterverwendung zur Verfügung gestellt hat.
4. Das der JURIS GmbH vom Bundesverfassungsgericht vertraglich eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht ist mit Ablauf des 31.12.2008 erloschen.

OLG Frankfurt: Grenzen der Überwachungspflicht gegenüber dem eigenen Ehepartner bei der Nutzung eines gemeinsamen Internetanschlusses

Beschl. v. 22. 3. 2013 – 11 W 8/13
UrhG §§ 97, 97a

1. Ein Ehepartner kann dem anderen Ehepartner seinen Internetanschluss überlassen, ohne ihn ständig überwachen zu müssen, solange er keine konkreten Anhaltspunkte für Rechtsverletzungen hat.
2. Stellt sich nach Klageerhebung heraus, dass nicht der beklagte Anschlussinhaber, sondern sein Ehepartner eine Urheberrechtsverletzung begangen hat, in dem er ein urheberrechtlich geschütztes Werk in einer Tauschbörse zum Download angebo-

ten hat, so setzt die Inanspruchnahme des verklagten Anschlussinhabers als Störer voraus, dass der Kläger die Umstände schlüssig darlegt, die eine Störerhaftung des Inanspruchgenommenen begründen.

Fundstellen: GRUR-RR 2013, 246; MMR 2013, 398

OLG München: „Tarzan of the Apes“

Urt. v. 21. 2. 2013 – 29 U 3907/12
RBÜ Art. 3 Abs. 4, Art. 5 Abs. 4, Art. 7 Abs. 8; UrhG §§ 64, 121, 140, 143

1. Zur Länge der urheberrechtlichen Schutzfrist für in den USA erstveröffentlichte Werke in Deutschland. Der am 10. September 1912 in den Vereinigten Staaten erstveröffentlichte Roman „Tarzan of the Apes“ ist in Deutschland seit dem 01.01.2001 gemeinfrei.

LG Köln: Grenzen der anlasslosen Prüfungs- und Belehrungspflichten bei der Überlassung eines Internetanschlusses

Urt. v. 14. 3. 2013 – 14 O 320/12
UrhG §§ 19a, 97; BGB §§ 823 Abs. 1, 1004

Überlässt der Hauptmieter, seine Räumlichkeiten und den Internetanschluss vollständig dem Untermieter, entstehen keine anlasslosen Prüfungs- und Belehrungspflichten von Seiten des Hauptmieters in Bezug auf die Nutzung des Anschlusses.

OLG München: Darlegungs- und Beweislast für die Störerhaftung bei Filesharing

Urt. v. 22. 2. 2013 – 21 S 28809/11
UrhG §§ 19, 97, 97a

Wird ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers, der geltend macht, eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen (BGH NJW2010, NJW Jahr 2010 Seite 2061, Tz. 12 - Sommer unseres Lebens). In

Filesharing-Fällen ist ein Anschlussinhaber prozessual nicht gehalten, die im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorgebrachten Tatsachen auch zu beweisen, um die tatsächliche Vermutung dafür, dass er für die Rechtsverletzung verantwortlich ist, zu entkräften.

Fundstelle: MMR 2013, 396

OLG Frankfurt: Zum Verhältnis von § 53 Abs. 1 UrhG und Art. 5 Abs. 3 GG

Urt. v. 19. 2. 2013 – 11 U 37/12
GG Art. 5 Abs. III; UrhG §§ 16, 53, 60

Das Scannen von drei Art. 5 Abs. 3 GG unterfallenden Bildniswerken zum Privatgebrauch ist unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 UrhG zulässig. Auch im Lichte der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG ist § 53 Abs. 1 UrhG nicht auf die Vervielfältigung bereits veröffentlichter Werke einzuschränken.

Fundstelle: GRUR-RR 2013, 247

3. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

OLG Frankfurt: Schutzzumfang einer aus einem Großbuchstaben bestehenden Wort-/Bildmarke

Urt. v. 2. 5. 2013 – 6 U 91/11
GMV Art. 9

1. Zwischen einer aus einem Großbuchstaben in bestimmter graphischer Gestaltung bestehenden Wort-/Bildmarke und einem angegriffenen Zeichen mit demselben Buchstaben besteht bei vorliegender Warenidentität Verwechslungsgefahr, wenn die graphische Gestaltung des beanstandeten Buchstabenzeichens nicht wesentlich von derjenigen Marke abweicht und die Marke infolge intensiver Benutzung über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügt (im Streitfall bejaht).

KG: „Palästinensische Ärzte- und Apothekervereinigung Deutschland e. V.“

Urt. v. 30. 4. 2013 – 5 U 31/12
BGB § 12

1. Der Bezeichnung „Palästinensische Ärzte- und Apothekervereinigung Deutschland e. V.“ fehlt die originäre Unterscheidungskraft für einen in Deutschland registrierten Verein, dessen Mitglieder Ärzte und Apo-

theker palästinensischer Herkunft sind. Für den Schutz als Name nach § BGB § 12 BGB ist daher Verkehrsgeltung der Bezeichnung erforderlich (im Streitfall verneint).

OLG Frankfurt: Verwirkung der Ansprüche wegen Markenverletzung wegen irreführender Verwendung

Urt. v. 21. 3. 2013 – 6 U 170/12
MarkenG § 14, 23, 24

1. Erweckt die in die Ladenbeschilderung eines Händlers aufgenommene Marke eines Herstellers den unrichtigen Eindruck, zwischen Händler und Hersteller bestehe eine vertragliche Verbindung, wird die Herkunftsfunktion der fremden Marke beeinträchtigt; die Schutzschranken der §§ 23, 24 MarkenG greifen in diesem Fall nicht ein.
2. Geht in einem solchen Fall der Markeninhaber gegen die Verletzung über einen längeren Zeitraum nicht vor, obwohl er - wie auch der Verletzer weiß - bei Beachtung der ihn treffenden Beobachtungspflicht die Verletzung hätte erkennen können, kann der sich aus der Verletzung ergebende Schadensersatzanspruch verwirkt sein; nicht verwirkt ist dagegen in diesem Fall der markenrechtliche Unterlassungsanspruch.

OLG Frankfurt: Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Erschöpfungsvoraussetzungen

Urt. v. 7. 2. 2013 – 6 U 188/12
MarkenG § 24

1. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Erschöpfungsvoraussetzungen (§ 24 I MarkenG) trifft den Beklagten bzw. Antragsgegner unabhängig davon, ob der Markeninhaber behauptet, die beanstandeten, mit der Marke versehenen Erzeugnisse seien gefälscht, oder ob er geltend macht, es handele sich um Originalware, die nicht von ihm oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht worden sei.
2. Die vom Europäischen Gerichtshof und vom Bundesgerichtshof für den Fall vorgenommene Modifikation der in Ziffer 1. dargestellten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, dass diese Verteilung zur Gefahr einer Marktabschottung führen würde,

gilt auch dann, wenn der Markeninhaber das Vorliegen einer gefälschten Ware behauptet.

3. Der Vorwurf des Angebots und Vertriebs gefälschter Ware einerseits und „nicht erschöpfter“ Originalware andererseits kann mit einem einheitlichen Klageantrag verfolgt werden (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - „Converse I und II“). Die Begründung eines etwaigen Vollstreckungsantrags muss sich jedoch daran orientieren, auf welchen dieser Gesichtspunkte ein antragsgemäß erlassenes Verbot gestützt worden ist.

KG: „Berliner Gauklerfest“

Urt. v. 15. 2. 2013 – 5 U 109/12
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

1. Zur fehlenden Verwechslungsgefahr zwischen einer Wort-Bild-Marke mit dem Wortbestandteil „Berliner Gauklerfest“ einerseits und einem (reinen) Wortzeichen „Berliner Gauklerfest“ andererseits.

OLG Frankfurt: Rechtsmissbräuchliche Bevorratung von Marken

Urt. v. 7. 2. 2013 – 6 U 126/12
MarkenG § 8

1. Die Anmeldung einer Marke kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Anmelder zwar behauptet, die Marke im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Markenagentur auf Vorrat für künftige Kunden angemeldet zu haben, dem Betrieb dieser Markenagentur nach den Gesamtumständen des Einzelfalls jedoch kein nachvollziehbares Geschäftsmodell zu Grunde liegt; in diesem Fall ist die Marke als „Spekulationsmarke“ einzustufen, deren Anmeldung darauf ausgelegt ist, Dritte durch die Geldtmachung von Ansprüchen aus der Marke zu behindern.

Fundstelle: GRUR-RR 2013, 211

4. LAUTERKEITSRECHT

OLG Koblenz: Zur Reichweite von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen

Urt. v. 4. 6. 2013 – 3 U 375/13

UWG §§ 3, 4 Nr. 10, 8, 9; GWB § 20; ZPO §§ 935, 940

1. Nimmt ein Kosmetikinstitut den Hersteller des Produkts im Rahmen einer einseitigen Verfügungsverfahren auf Weiterbelieferung in Anspruch, so kann der Anspruch weder auf das Diskriminierungsverbot des § 20 GWB noch auf § 8 UWG gestützt werden, da sowohl das GWB als auch das UWG in seinen Rechtsfolge lediglich auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gerichtet sind.

LG Stuttgart: Reichweite der Verantwortlichkeit des Advertisers im Affiliate-Marketing-Netzwerk

Urt. v. 29. 5. 2013 – 13 S 200/12
BGB § 1004, EGZPO § 26 Nr. 8; UWG § 8 Abs. 2, ZPO § 540

1. Ein Advertiser kann nicht ohne Weiteres als mittelbarer Störer i. S. d. § 1004 BGB vom Empfänger auf Unterlassung von Spam-E-Mails in Anspruch genommen werden, die ein mit ihm über ein Affiliate-Marketing-Netzwerk verbundener Publisher unerlaubt und ohne sein Wissen versendet.

OLG Hamm: „Original Spiruletten mit Gerstengras“

Urt. v. 30. 4. 2013 – 4 U 149/12
UWG §§ 3, 4, 8

1. Werbeaussagen, mit denen für „Original Spiruletten mit Gerstengras“ in der Weise geworben wird, dass das Produkt „über 7.000 Vitalstoffe“ enthalte, Gerstengras „das vitalstoffreichste Lebensmittel der Welt“ sei, „über 7.000 komplett natürliche Vitalstoffe“ dem Verbraucher „insbesondere im Frühjahr den nötigen Schwung für den Sommer“ geben sind irreführend und zu unterlassen.

OLG Frankfurt: Ergänzender Leistungsschutz für ehemals patentgeschütztes technisches Erzeugnis

Urt. v. 25. 4. 2013 – 6 U 204/11
UWG § 4 Nr. 9

1. Ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz für ein technisches Er-

zeugnis (hier: Befestigungselemente mit Steckdübel), das hinsichtlich eines bestimmten Teils (hier: Ausführung des Steckdübels als geteilter Schaft mit als Exzenterzähnen ausgestalteten Spreizkörpern) patentgeschützt war, kommt nach Ablauf des Patentschutzes nur in Betracht, wenn die Herkunfts- oder Gütevorstellungen, die der angesprochene Verkehr mit dem Erzeugnis - weiterhin - verbindet, an solchen Merkmalen anknüpfen, die von der früher patentierten technischen Lösung unabhängig sind (im Streitfall verneint).

OLG Köln: „P.er Zeitung“

Urt. v. 19. 4. 2013 – 6 U 203/12
UWG § 5

1. Der Titelbestandteil „Zeitung“ eines an Haushalte kostenlos verteilten periodischen Druckerzeugnisses, das neben Anzeigen in nennenswertem Umfang auch redaktionelle Text- und Bildbeiträge mit vorwiegend lokaler Ausrichtung enthält, bewirkt keine erhebliche Irreführung der damit angesprochenen Durchschnittsverbraucher.

OLG Köln: „... kämpft am besten gegen Fett“ – Werbung im Rahmen eines Schauexperimentes

Urt. v. 19. 4. 2013 – 6 U 206/12
UWG § 5

1. Irreführend wirbt, wer die Aussage über ein Spülmittel „... kämpft am besten gegen Fett“ durch ein physikalisches Experiment veranschaulicht, bei dem auf einer Wasseroberfläche schwimmende Fettpartikel nicht aufgelöst, sondern nur von der Strömung mitgeführt werden, die bei Veränderungen der Oberflächenspannung entsteht.

OLG Frankfurt: Anforderungen an ein „aus der Fachliteratur entnommenes Zitat“

Urt. v. 18. 4. 2013 – 3 U 142/11
HWG §§ 3, 6 Nr. 3; UWG § 5

1. Ein „aus der Fachliteratur entnommenes Zitat“ im Sinne des § 6 Nr. 3 HWG liegt nur dann vor, wenn dem Werbeadressaten der Eindruck der unveränderten Übernahme der Angabe vermittelt wird. Hieran fehlt es,

wenn die Angabe aufgrund der Abwesenheit von Anführungszeichen und der grafisch-inhaltlichen Einbettung der Angabe in das Werbemittel als eigene Werbebehauptung des werbenden Unternehmens und die durch eine Fußnote hergestellte Bezugnahme auf eine wissenschaftliche Studie lediglich als Nennung des wissenschaftlichen Belegs erscheinen.

2. Bezieht sich der Antrag des Klägers auf das Verbot einer konkreten Verletzungsform und werden in der Klagebegründung zur nämlichen Werbeangabe kumulativ Irreführung gemäß § 5 UWG bzw. § 3 HWG und ein Verstoß gegen § 6 Nr. 3 HWG gerügt, so liegt nur ein Streitgegenstand vor.

OLG Karlsruhe: Entgeltliche Vermittlung von Terminvertretern

Urt. v. 5. 4. 2013 – 4 U 18/13
BORA § 27 S. 1; BRAO § 49 b Abs. 3 S. 1; UWG § 4 Nr. 11

Der Betreiber eines Internetportals, der Rechtsanwälten darüber die Möglichkeit bietet, u. a. Terminvertreter zu finden, und der sich dafür im Erfolgsfall eine Transaktionsgebühr entrichten lässt, verstößt nicht gegen berufsrechtliche Verbote und kann deshalb von einem Mitbewerber nicht auf Unterlassung gemäß § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO, 27 Satz 1 BORA in Anspruch genommen werden.

Fundstellen: K&R 2013, 355; NJW 2013, 1614

OLG Frankfurt: Umfang des gerichtlichen Verbotes bei einem Unterlassungsantrag gegen eine konkrete Verletzungsform

Beschl. v. 4. 4. 2013 – 6 W 85/12
UWG § 5

1. Richtet sich ein Unterlassungsantrag gegen die konkrete Verletzungsform, kann ein gerichtliches Verbot nicht mit dem Vorwurf der Irreführung über eine bestimmte Tatsache begründet werden, wenn der Kläger selbst sich auf diese konkrete Irreführungsgefahr nicht berufen hat; dies gilt auch dann, wenn die die Irreführungsgefahr begründenden Umstände sich aus der Verletzungsform ergeben und nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 203, 401 - Biomineral-

wasser) zum Streitgegenstand im prozessualen Sinn gehören.

OLG Schleswig: Bestandteile des Endpreises für die Vermietung einer Ferienwohnung

Urt. v. 22. 3. 2013 – 6 U 27/12
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8; PangV § 1

1. Die Werbung für die Vermietung einer Ferienwohnung ist wettbewerbswidrig, wenn als Mietpreis nicht ein Preis angegeben wird, der alle Kosten umfasst, die obligatorisch vom Verbraucher für die angebotene Leistung zu entrichten sind (Endpreis).
2. Neben dem Entgelt für die Nutzungsüberlassung gehören hierzu auch die Kosten für eine Endreinigung, sofern diese Kosten obligatorisch zu zahlen sind, die Inanspruchnahme einer Endreinigung also nicht freigestellt ist.

OLG Köln: Werbung mit der Angabe „belegte Wirksamkeit“

Urt. v. 22. 3. 2013 – 6 U 12/13
HWG § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; UWG § 4 Nr. 11

Die objektiv-sachliche Angabe „belegte Wirksamkeit“ unter Verweis auf eine wissenschaftliche Studie in einer Arzneimittelwerbung beinhaltet keine persönliche Befürwortung der Anwendung des Präparats seitens der die Studie durchführenden Wissenschaftler und stellt deshalb keine Empfehlung von Wissenschaftlern im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG dar.

OLG Celle: Werbung für Fahrschulsausbildung

Urt. v. 21. 3. 2013 – 13 U 134/12
FahrlG § 19, UWG § 4 Nr. 11

1. Zu den Anforderungen an eine Angabe einer Fahrschule zu den Kosten der Fahrschulsausbildung/-prüfung.

Fundstellen: GRUR-RR 2013, 224; MDR 2013, 668; WRP 2013, 814

OLG Jena: Anforderungen an eine konkretisierte Werbung

Beschl. v. 20. 3. 2013 – 2 W 137/13

UWG § 5a Abs. 3 Nr. 2

1. Eine Aufforderung zum Kauf im Sinne von § 5a III UWG liegt nur vor, wenn das beworbene Produkt ausreichend individualisiert ist. Dies ist nicht der Fall, wenn lediglich eine Produktgattung oder eine Marke genannt werden.

Fundstelle: WRP 2013, 821

OLG Bremen: „Zulassung OLG, LG, AG Bremen“

Beschl. v. 15. 3. 2013 – 2 U 5/13
UWG §§ 3, 5, 8

11. Verwendet ein Rechtsanwalt im Impressum seines Internetauftritts die Angabe „Zulassung OLG, LG, AG Bremen“, stellt dies eine irreführende Werbung dar, weil damit der unzutreffende Eindruck erweckt wird, der Rechtsanwalt verfüge gegenüber anderen Rechtsanwälten aufgrund der Zulassung an den ausdrücklich aufgeführten Gerichten über eine besondere Stellung oder Qualifikation.

2. Die irreführende Aussage „Zulassung OLG, LG, AG Bremen“ ist auch von wettbewerblicher Relevanz, weil sie geeignet ist, bei einem Rechtsschutz vor bremischen Gerichten suchenden potentiellen Mandanten den Eindruck zu erwecken, der Rechtsanwalt sei aufgrund seiner Zulassung vor diesen Gerichten gegenüber auswärtigen Rechtsanwälten zu seiner Vertretung besser geeignet.

OLG Saarbrücken: Zum Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Verfügung

Urt. v. 14. 3. 2013 – 6 U 227/12
UWG § 5a Abs. 3 Nr. 2

1. Begeht der Schuldner eines Unterlassungstitels eine kerngleiche Zuwiderhandlung, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für eine weitere, gegen diese neue Handlung gerichtete einstweilige Verfügung, wenn der Verletzer in Verkennung des Verbotsumfangs des bereits bestehenden Titels eine Zuwiderhandlung in Abrede stellt oder der Titelgläubiger dies zumindest befürchten muss (Bestätigung der Senatsrechtsprechung). Dagegen fehlt es in einem solchen Fall am Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Titelschuldner vor Stellung des

neuen Eilantrages einräumt, dass ein Verstoß gegen den bestehenden Titel vorliege.
2. Hat der Antragsteller eine gegen die konkrete Verletzungsform gerichtete Unterlassungsverfügung erwirkt und fällt eine neues Verhalten des Schuldners nicht in den Kernbereich dieses Verbots, kann einem gegen das neue Verhalten gerichteten weiteren Eilantrag nicht die fehlende Dringlichkeit mit der Begründung abgesprochen werden, der Antragsteller habe es anlässlich des ersten Eilantrages versäumt, sein Unterlassungsbegehren in zulässig-abstrahierender Weise auch auf diejenigen Verhaltensweisen zu erstrecken, die Gegenstand des neuen Eilantrages sind.

OLG Köln: Musterbelehrung

HinwBeschl. v. 8. 3. 2013 – 6 U 23/13
BGB § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 1; UWG § 4 Nr. 11

1. Ein Unternehmer klärt in der Regel hinreichend über die Grenzen der Wertersatzpflicht nach Widerruf eines Fernabsatzvertrages durch den Verbraucher auf, wenn er insoweit die mit Wirkung vom 04.08.2011 geänderte Musterbelehrung verwendet.

OLG Hamm: „Scheidung online -> spart Zeit, Nerven und Geld“

Urt. v. 7. 3. 2013 – 4 U 162/12
BORA § 6 Abs. 1; BRAO § 43 b; UWG §§ 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 S. 2

1. Die Aussage „Scheidung online -> spart Zeit, Nerven und Geld“ auf der Internetseite eines Anwalts ist jedenfalls dann nicht irreführend, wenn die Art und Weise, wie Kosten gespart werden können, im Folgesatz hinreichend erläutert wird.

2. In dieser Aussage ist auch keine unsachliche Werbung zu sehen, mit der der Anwalt gegen § 43 b BRAO, § 6 BORA verstößt. Eine solche Werbung ist ungeachtet einer damit verbundenen Anlockwirkung jedenfalls dann erlaubt, wenn sie -wie hier- keine reklamehafte gleichsam „marktschreierische“ Gestalt annimmt und auch nicht geeignet ist, das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen.

3. Die Darstellung eines online eingeleiteten Scheidungsverfahrens als formalisier-

tes Verfahren in neun Schritten ist weder irreführend noch unsachlich, wenn sie wie eine mündliche Beratung wirkt, inhaltlich nicht zu beanstanden ist und dabei auch nicht den Eindruck erweckt, dass eine anwaltliche Beratung in keinem Fall statzufinden braucht.

OLG Saarbrücken: Hinreichende Bestimmung der Identität eines Unternehmers

Urt. v. 3. 3. 2013 – 1 U 41-12-13
UWG §§ 3, 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2, 8 Abs. 1, Abs. 3

1. Dem Erfordernis des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG, die Identität und Anschrift des Unternehmers anzugeben, genügt allein die Angabe der von dem Unternehmer betriebenen Filialanschriften nicht.

Fundstelle: Magazindienst 2013, 450

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. EUGH

Der Gerichtshof weist die von Spanien und Italien gegen den Beschluss des Rates über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des einheitlichen Patents erhobene Klage ab

EuGH, Urt. v. 16. 4. 2013 – C-274/11 und C-295/11 – Spanien u. Italien / Rat der EU

In Anbetracht dessen, dass es den Mitgliedstaaten nicht möglich ist, innerhalb eines vertretbaren Zeitraums für die gesamte Union eine gemeinsame Regelung zu erreichen, trägt der angefochtene Beschluss zum Prozess der europäischen Integration bei

Eine Verstärkte Zusammenarbeit ist darauf ausgerichtet, die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken. Der Beschluss über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit wird vom Rat als letztes Mittel erlassen, wenn dieser feststellt, dass die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können. Der Beschluss wird auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Parlaments vom Rat erlassen.

Der Rat hat mit einem im Jahr 2011 erlassenen Beschluss¹ 25 Mitgliedstaaten (von den 27 Mitgliedstaaten der Union) zu einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes ermächtigt; Spanien und Italien hatten eine Teilnahme daran abgelehnt. Diese Zusammenarbeit strebt auch die Einführung zentralisierter Zulassungs-, Koordinierungs- und Kontrollregelungen auf Unionsebene an.

Spanien und Italien haben die Nichtigerklärung dieses Beschlusses des Rates durch

den Gerichtshof beantragt² und mehrere Gründe für seine Ungültigkeit vorgetragen. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Union im Rahmen des Binnenmarkts ermächtigt, europäische Rechtstitel für das geistige Eigentum zu schaffen. Außerdem steht die Zuständigkeit zum Erlass der Sprachenregelung für diese Rechtstitel in engem Zusammenhang mit der Schaffung dieser Rechtstitel. Folglich gehören diese Zuständigkeiten, die im Rahmen des Funktionierens des Binnenmarkts liegen, zu einem Bereich der von der Union mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit. Da es sich somit nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit handelt, ist der Rat zur Erteilung einer Ermächtigung für diese Verstärkte Zusammenarbeit zuständig.

Spanien und Italien werfen in ihren Klagen dem Rat vor, er habe mit der Erteilung der Ermächtigung zu dieser Verstärkten Zusammenarbeit das Erfordernis der Einstimmigkeit umgangen und die Einwände dieser beiden Staaten gegen den Vorschlag der Kommission hinsichtlich der Sprachenregelung des einheitlichen Patents außer Acht gelassen. Bei der Prüfung dieses Vorbringens weist der Gerichtshof darauf hin, dass es den Mitgliedstaaten in keiner Weise verboten ist, im Rahmen der Zuständigkeiten der Union, zu deren Wahrnehmung gemäß den Verträgen Einstimmigkeit erforderlich ist, untereinander eine Verstärkte Zusammenarbeit zu begründen. Aus dem AEUV ergibt sich vielmehr, dass auch solche Zuständigkeiten, wenn die in den Verträgen vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, für eine Verstärkte Zusammenarbeit in Betracht kommen und dass in diesem Fall – vorbehaltlich einer Entscheidung des Rates, mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden – allein mit den Stimmen der teilnehmenden Mitgliedstaaten Einstimmigkeit erreicht wird. Somit stellt der Beschluss des Rates, eine Ermächtigung zur Verstärkten Zusammenarbeit zu erteilen, nachdem er die Feststellung getroffen hatte, dass das einheitliche Patent und seine Sprachenregelung von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums geschaffen werden

können, in keiner Weise eine Umgehung des Einstimmigkeitserfordernisses und auch keinen Ausschluss der Mitgliedstaaten dar, die sich den Anträgen auf eine Verstärkte Zusammenarbeit nicht angeschlossen haben, sondern trägt in Anbetracht der Unmöglichkeit, innerhalb eines vertretbaren Zeitraums für die gesamte Union eine gemeinsame Regelung zu erreichen, zum Integrationsprozess bei.

Sodann prüft der Gerichtshof das Vorbringen Spaniens und Italiens, das auf die Vorschrift des Vertrags über die Europäischen Union gestützt wird, wonach der Rat eine Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit nur „als letztes Mittel [erteilen kann], wenn [er] feststellt, dass die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können“. Der Gerichtshof betont insoweit, dass die Interessen der Union und der Integrationsprozess offensichtlich nicht gewahrt blieben, wenn jede ergebnislose Verhandlung auf Kosten der Suche nach einem den Erlass einer Regelung für die Union in ihrer Gesamtheit ermöglichenden Kompromiss zu einer Verstärkten Zusammenarbeit führen könnte. Im vorliegenden Fall ist der Rat jedoch aufgrund einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzung, wonach eine Ermächtigung zur einer Verstärkten Zusammenarbeit nur als „als letztes Mittel“ erteilt werden darf, erfüllt ist.

Der Rat hat zutreffend den Umstand berücksichtigt, dass der im Hinblick auf die Einführung eines einheitlichen Patents auf Unionsebene eingeleitete Gesetzgebungsprozess im Jahr 2000 begonnen wurde und mehrere Etappen durchlaufen hat. Außerdem haben die Mitgliedstaaten im Rat eine beträchtliche Zahl unterschiedlicher Sprachenregelungen diskutiert, wobei keine dieser Regelungen zu einer Unterstützung führte, die auf Unionsebene zur Verabschiedung eines vollständigen „Gesetzgebungspakets“ bezüglich eines solchen Patents hätte führen können.

Der Gerichtshof erachtet das Vorbringen Spaniens und Italiens, wonach der durch dieses einheitliche Patent gewährte Schutz im Hinblick auf die Einheitlichkeit und damit die Integration im Vergleich zu der Situation, die sich aus der Durchführung

der Bestimmungen des EPÜ³ ergebe, keinen Nutzen bringe, für unbegründet. Die nach den Bestimmungen des EPÜ erteilten europäischen Patente bieten nämlich keinen einheitlichen Schutz in den Vertragsstaaten dieses Übereinkommens, sondern gewährleisten in jedem dieser Mitgliedstaaten einen Schutz, dessen Umfang durch das nationale Recht bestimmt wird. Hingegen böte das mit dem angefochtenen Beschluss beabsichtigte einheitliche Patent einen einheitlichen Schutz im Gebiet aller an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten. Des Weiteren beeinträchtigt der angefochtene Beschluss – entgegen dem Vorbringen der Kläger – weder den Binnenmarkt noch den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union. Außerdem verletzt der angefochtene Beschluss weder Zuständigkeiten noch Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten, die sich nicht an dieser Verstärkten Zusammenarbeit beteiligen. Zwar ist es wesentlich, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit nicht zur Verabschiedung von Maßnahmen führt, welche die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten an der Ausübung ihrer Zuständigkeiten und Rechte hindern, gleichwohl aber steht es den Teilnehmern an dieser Zusammenarbeit frei, Vorschriften zu erlassen, mit denen diese nicht teilnehmenden Staaten nicht einverstanden wären, wenn sie daran teilnähmen. Der Erlass derartiger Vorschriften ändert im Übrigen nichts an der für die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten bestehenden Möglichkeit, der Verstärkten Zusammenarbeit beizutreten.

Pressemitteilung Nr. 47/13 [\[Link\]](#)

Das Gericht erklärt die Entscheidung der Kommission, mit der eine Kartellabsprache zwischen den Urheberrechtsverwertungsgesellschaften festgestellt wird, teilweise für nichtig

EuG, Urt. v. 12. 4. 2013 – T-392/08, T-398/08, T-401/08, T-410/08 (GEMA), T-411/08, T-413/08, T-414/08, T-415/08, T-416/08, T-417/08, T-418/08, T-419/08, T-420/08, T-421/08, T-422/08, T-425/08, T-428/08, T-432/08, T-433/08, T-434/08, T-442/08, T-451/08

³ Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen), unterzeichnet am 5. Oktober 1973 in München, in Kraft getreten am 7. Oktober 1977.

¹ Beschluss 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes (ABl. L 76, S. 53).

² Der Rat wird unterstützt von Belgien, der Tschechischen Republik, Deutschland, Irland, Frankreich, Ungarn, den Niederlanden, Polen, Schweden, dem Vereinigten Königreich, dem Parlament und der Kommission.

Der Internationale Dachverband von Verwertungsgesellschaften (Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs, CISAC) ist eine Nichtregierungsorganisation ohne Gewinnerzielungsabsicht, die Verwertungsgesellschaften für Urheberrechte, insbesondere an Musikwerken, in rund hundert Ländern vertritt.

Die Verwertungsgesellschaften übernehmen die Verwaltung dieser Rechte, die ihnen entweder direkt von den Urhebern oder über eine andere Verwertungsgesellschaft, die dieselbe Kategorie von Rechten in einem anderen Land verwaltet, übertragen werden. Sie vergeben Verwertungslizenzen an gewerbliche Nutzer wie Rundfunkunternehmen und Veranstalter von Kulturereignissen. Aus den Einnahmen für diese Lizenzen werden – unter Abzug der Kosten für die Verwaltung dieser Gesellschaften – die Gebühren gezahlt, die die Urheber erhalten.

Die CISAC erstellte im Jahr 1936 einen Mustervertrag für Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen ihren Mitgliedern. Dieser Mustervertrag dient als unverbindliche Vorlage für Gegenseitigkeitsvereinbarungen, die zwischen ihren Mitgliedern zur Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Musikwerken geschlossen werden. Jede Verwertungsgesellschaft verpflichtet sich auf der Grundlage der Gegenseitigkeit, den anderen Verwertungsgesellschaften ihr Repertoire zur Verwertung in deren jeweiligen Einzugsgebieten zur Verfügung zu stellen. Durch dieses Netz aus Gegenseitigkeitsvereinbarungen kann jede Verwertungsgesellschaft gewerblichen Nutzern ein globales Portfolio aus Musikwerken bieten, deren Verwertung jedoch auf das jeweilige Einzugsgebiet beschränkt ist. Im Jahr 2000 reichte RTL bei der Kommission eine Beschwerde gegen eine CISAC-Mitgliedsgesellschaft ein, weil diese sich geweigert habe, ihr eine unionsweite Lizenz für Musiksendungen im Rundfunk zu erteilen. Im Jahr 2003 reichte Music Choice Europe, die einen internetgestützten Radio- und Fernsehdienst anbietet, eine zweite, gegen die CISAC gerichtete Beschwerde ein, die deren Mustervertrag betraf.

Mit Entscheidung vom 16. Juli 2008¹ untersagte die Kommission es 24 europä-

schen Verwertungsgesellschaften², den Wettbewerb zu beschränken, insbesondere durch eine Begrenzung ihrer Fähigkeit, gewerblichen Nutzern ihre Dienste außerhalb ihres jeweiligen Einzugsgebiets anzubieten. Die Entscheidung der Kommission, die nur die Verwertung von Urheberrechten im Internet, über Satellit und Kabel betrifft, stellt nicht die Existenz der Gegenseitigkeitsvereinbarungen an sich in Frage. Sie untersagt jedoch

- die Mitgliedschaftsklauseln: auf dem Mustervertrag basierende Klauseln, die die Fähigkeit der Urheber einschränken, Mitglied bei Verwertungsgesellschaften ihrer Wahl zu werden;

- die Ausschließlichkeitsklauseln: auf dem Mustervertrag basierende Klauseln, die bewirken, dass jeder Verwertungsgesellschaft in dem Land, in dem sie ansässig ist, im Hinblick auf die Vergabe von Lizenzen an gewerbliche Nutzer ein absoluter Gebietsschutz gegenüber den anderen Verwertungsgesellschaften garantiert ist;

- eine abgestimmte Verhaltensweise, die bezüglich der Verwertungsgesellschaften festgestellt wurde; danach begrenzt jede Verwertungsgesellschaft in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen das Recht, Lizenzen für ihr Repertoire zu vergeben, auf das Gebiet der anderen vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft.

Die Kommission verhängte keine Geldbußen gegen die Gesellschaften, verlangte jedoch, die fraglichen Klauseln zu streichen und die abgestimmte Verhaltensweise abzustellen.

Die Mehrzahl der betroffenen Gesellschaften und die CISAC erhoben beim Gericht der Europäischen Union Klage gegen die Entscheidung der Kommission.

Mit den Urteilen vom heutigen Tag erklärt das Gericht für die CISAC und 20 der betroffenen Gesellschaften die Entscheidung der Kommission für nichtig, soweit darin eine abgestimmte Verhaltensweise festgestellt wird. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Kommission insoweit keine hinreichenden Beweise erbracht hat. Denn die Kommission hat zum einen nicht über Dokumente verfügt, die eine Absprache zwischen den Verwertungsgesellschaften über die territoriale Reichweite der einander übertragenen Mandate belegten, und zum anderen nicht die Plausibilität des Vorbringens der Klägerinnen erschüttert, dass das

parallele Verhalten der fraglichen Gesellschaften nicht auf eine Absprache, sondern auf die Notwendigkeit zurückzuführen sei, wirksam gegen unerlaubte Nutzungen der Musikwerke vorzugehen.

Das Gericht hat die Klagen abgewiesen, soweit sie die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission bezüglich der Mitgliedschafts- und der Ausschließlichkeitsklauseln betrafen.

In der Rechtssache Stim weist das Gericht das Vorbringen dieser Gesellschaft insgesamt zurück, da sie das Fehlen des Nachweises der abgestimmten Verhaltensweise nicht rechtzeitig geltend gemacht hatte.

[Es folgt eine Tabelle mit den Ergebnissen im Einzelnen, von deren Abdruck hier abgesehen wurde, d. Red.]

Pressemitteilung Nr. 43/13 [\[Link\]](#)

II. BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH entscheidet erneut über Internet-Videorecorder

Urt. v. 11. 4. 2013 – I ZR 152/11 – Internet-Videorecorder II („Shift.TV“)

Der unter anderem für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass das Angebot der Internet-Videorecorder „Shift.TV“ und „Save.TV“ zwar in das Recht der Fernsehsender RTL und Sat.1 auf Weiterleitung ihrer Funksendungen eingreift, dass aber geprüft werden muss, ob die Anbieter der Internet-Videorecorder sich gegenüber den Fernsehsendern darauf berufen können, dass diese ihnen eine Lizenz für diese Nutzung einräumen müssen. Die Klägerinnen sind die Fernsehsender „RTL“ und „Sat.1“. Die Beklagten bieten unter den Bezeichnungen „Shift.TV“ und „Save.TV“ Internet-Videorecorder an. Kunden der Beklagten können auf diesen Recorders über Antennen frei empfangbare Fernsehprogramme – auch diejenigen der Klägerinnen – aufzeichnen und anschließend ansehen oder herunterladen. Die Beklagten leiten die Funksendungen von den Antennen an die Videorecorder der Kunden weiter.

Die Klägerinnen sehen im Angebot der Beklagten unter anderem eine Verletzung ihres Rechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, ihre Funksendungen weiterzusenden. Sie

nehmen die Beklagten in drei Verfahren auf Unterlassung und – zur Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen – auf Auskunft in Anspruch.

Landgericht und Berufungsgericht haben eine Verletzung des Weiterendrechts der Klägerinnen verneint. Auf die Revisionen der Klägerinnen hatte der Bundesgerichtshof die Berufungsurteile im Jahr 2009 aufgehoben und die Sachen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten daraufhin wegen Verletzung des Rechts der Klägerinnen zur Weiterleitung ihrer Funksendungen antragsgemäß verurteilt. Auf die Revisionen der Beklagten hat der BGH nunmehr auch diese Entscheidungen aufgehoben und die Sachen erneut an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat zwar – so der Bundesgerichtshof – mit Recht angenommen, dass die Beklagten in das Recht der Klägerinnen zur Weiterleitung ihrer Funksendungen eingegriffen haben. Die Beklagten haben sich aber im wiedereröffneten Berufungsverfahren darauf gestützt, dass die Klägerinnen ihnen nach § 87 Abs. 5 UrhG das Recht zur Kabelweiterleitung einräumen müssen. Nach dieser Vorschrift sind Sendeunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, mit Kabelunternehmen einen Vertrag über die Kabelweiterleitung abzuschließen. Eine solche Verpflichtung können die Beklagten den Klägerinnen aber nur dann im Wege des sogenannten Zwangslizenzeinwandes entgegenhalten, wenn sie unter anderem die sich aus einem solchen Vertrag ergebenden Lizenzgebühren gezahlt oder hinterlegt haben. Das Berufungsgericht hat es bislang versäumt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erhebung dieses Zwangslizenzeinwands vorliegen.

Sollten diese Voraussetzungen erfüllt sein, müsste das Berufungsgericht den Rechtsstreit aussetzen, um den Beklagten die Anrufung der beim Deutschen Patent- und Markenamt gebildeten Schiedsstelle zu ermöglichen, die dann zu prüfen hätte, ob die Beklagten einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages über die Kabelweiterleitung haben. Bei Streitfällen über die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages über die Kabelweiterleitung können gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 16 Abs. 1 UrhWG Ansprüche im Wege der Klage erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausge-

¹ Entscheidung der Kommission in einem Verfahren nach Artikel 81 EG und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.698 – CISAC).

² Vgl. Tabelle.

gangen ist. Ein solches Vorverfahren vor der Schiedsstelle ist - so der Bundesgerichtshof - nicht nur dann erforderlich, wenn ein Kabelunternehmen auf Abschluss eines solchen Vertrages klagt, sondern auch dann, wenn es sich - wie hier - gegen eine Unterlassungsklage des Sendunternehmens mit dem Einwand zur Wehr setzt, dieses sei zum Abschluss eines solchen Vertrages verpflichtet.

Pressemitteilung Nr. 64/13

BGH entscheidet im Streit um Kennzeichen mit dem Bestandteil „VOLKS“
Urt. v. 11. 4. 2013 – I ZR 214/11 – VOLKSWAGEN

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Frage des Schutzzumfangs einer berühmten Marke entschieden.

Die Klägerin, die Volkswagen AG, ist Inhaberin der Gemeinschaftsmarke „VOLKSWAGEN“, die für Fahrzeuge sowie deren Reparatur und Fahrzeugteile eingetragen ist.

Die Beklagten sind eine zum Springer-Konzern gehörige Gesellschaft, die den Internetauftritt der BILD-Zeitung betreibt (Beklagte zu 1), und die A.T.U. Auto-Teile-Unger Handels GmbH & Co. KG, die über ein Filialnetz markenunabhängiger Kraftfahrzeugwerkstätten verfügt (Beklagte zu 2).

Die Beklagte zu 1 veranstaltet seit 2002 mit Kooperationspartnern Aktionen, bei denen Fahrzeuge und Dienstleistungen mit dem Bestandteil „Volks“ und einem Zusatz vertrieben werden (etwa Volks-Spartarif, Volks-Farbe, Volks-DSL). Im Jahr 2009 führten die Beklagten zwei Aktionen durch, in denen die Beklagte zu 2 Inspektionsleistungen für Kraftfahrzeuge unter der Bezeichnung „Volks-Inspektion“ erbrachte und Reifen unter der Angabe „Volks-Reifen“ anbot. In der Werbung wurde die Beklagte zu 2 als „Volks-Werkstatt“ bezeichnet.

Die Klägerin hat die Beklagten wegen Verletzung der Rechte an ihrer bekannten Marke „VOLKSWAGEN“ in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Beklagten zur Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die

Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Anders als das Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof nicht ausgeschlossen, dass die Zeichen „Volks-Inspektion“, „Volks-Reifen“ und „Volks-Werkstatt“ die bekannte Marke der Klägerin verletzen. Bekannte oder sogar berühmte Marken verfügen über einen weiten Schutzbereich. Dies hat zur Folge, dass bei der Verwendung anderer Zeichen ein weiter Abstand zu der bekannten Marke eingehalten werden muss. Eine Verletzung der bekannten Marke liegt bereits vor, wenn das Publikum aufgrund der Verwendung der Zeichen „Volks-Inspektion“, „Volks-Reifen“ und „Volks-Werkstatt“ durch die Beklagten von wirtschaftlichen oder organisatorischen Verbindungen zur Klägerin ausgeht oder wenn diese Zeichenbenutzung die Unterscheidungskraft der bekannten Marke „VOLKSWAGEN“ beeinträchtigt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hat das Oberlandesgericht diesem weiten Schutzbereich bekannter Marken nicht ausreichend Rechnung getragen. Der Bundesgerichtshof hat die Sache deshalb zurückverwiesen, damit die zu einer Markenverletzung erforderlichen Feststellungen getroffen werden.

Pressemitteilung Nr. 65/13

BGH legt dem Gerichtshof der Europäischen Union Frage zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des „Framing“ vor
Beschl. v. 16. 5. 2013 – I ZR 46/12 – Die Realität

Der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, ob der Betreiber einer Internetseite eine Urheberrechtsverletzung begeht, wenn er urheberrechtlich geschützte Inhalte, die auf anderen Internetseiten öffentlich zugänglich sind, im Wege des „Framing“ in seine eigene Internetseite einbindet.

Die Klägerin, die Wasserfiltersysteme herstellt und vertreibt, ließ zu Werbezwecken einen etwa zwei Minuten langen Film mit dem Titel „Die Realität“ herstellen, der sich mit der Wasserverschmutzung befasst. Sie ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an diesem Film. Der Film war - nach dem Vorbringen der Klägerin ohne ihre Zustimmung - auf der Videoplattform „YouTube“ abrufbar.

Die beiden Beklagten sind als selbständige Handelsvertreter für ein mit der Klägerin im Wettbewerb stehendes Unternehmen tätig. Sie unterhalten jeweils eigene Internetseiten, auf denen sie für die von ihnen vertriebenen Produkte werben. Im Sommer 2010 ermöglichten sie den Besuchern ihrer Internetseiten, das von der Klägerin in Auftrag gegebene Video im Wege des „Framing“ abzurufen. Bei einem Klick auf einen elektronischen Verweis wurde der Film vom Server der Videoplattform „YouTube“ abgerufen und in einem auf den Webseiten der Beklagten erscheinenden Rahmen („Frame“) abgespielt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagten hätten das Video damit unberechtigt im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Sie hat die Beklagten daher auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von je 1.000 € an die Klägerin verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Das Berufungsgericht hat zwar - so der Bundesgerichtshof - mit Recht angenommen, dass die bloße Verknüpfung eines auf einer fremden Internetseite bereitgehaltenen Werkes mit der eigenen Internetseite im Wege des „Framing“ grundsätzlich kein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG darstellt, weil allein der Inhaber der fremden Internetseite darüber entscheidet, ob das auf seiner Internetseite bereitgehaltene Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Eine solche Verknüpfung könnte jedoch bei einer im Blick auf Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des § 15 Abs. 2 UrhG ein unbenanntes Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe verletzen. Der Bundesgerichtshof hat dem Gerichtshof der Europäischen Union daher die - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht zweifelsfrei zu beantwortende - Frage vorgelegt, ob bei der hier in Rede stehenden Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten

fremden Werkes in eine eigene Internetseite eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vorliegt.

Pressemitteilung Nr. 90/13

III. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von Carsten Johné

OLG Hamm: Verbraucherschutz: unzulässige Werbung für einen Tanzunterricht mit garantiertem Lernerfolg

Urt. v. 29. 1. 2013 – I-4 U 171/12

Die Werbung einer Tanzschule, die beim Besuch ihres Tanzunterrichts einen Lernerfolg garantiert, kann unzulässig sein. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Parteien, die jeweils eine Tanzschule in Essen betreiben, haben darüber gestritten, ob der Beklagte seinen Tanzunterricht im Internet mit der Aussage „garantieren wir ... den ... Lernerfolg“ bewerben darf. Der Kläger hatte hierin eine irreführende und damit unzulässige Werbung mit einem nicht zu garantierenden Lernerfolg gesehen. Der Beklagte

hatte diese Werbung damit verteidigt, dass eine Werbung mit Erfolgsgarantien in der heutigen Zeit nicht generell unzulässig sei. Beworben werde nur der vom Kunden gewünschte Lernerfolg. Dem Verbraucher sei insoweit auch bekannt, dass der Erfolg eines Tanzkurses letztendlich vom Schüler abhängt und vom Tanzlehrer nicht garantiert werden könne.

Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat dem Kläger Recht gegeben. Der Beklagte habe die betreffende Werbung zu unterlassen, weil sie auch für den heutigen, durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher irreführend und deshalb unlauter sei. Sie enthalte eine unwahre Angabe über die Ergebnisse, die vom Tanzunterricht des Beklagten zu erwarten seien. Bei den angesprochenen Verbrauchern entstehe durch die in Frage stehende Formulierung der unzutreffende Eindruck, der Tanzunterricht des Beklagten führe sicher zu einem gewünschten Lernerfolg. Tatsächlich hänge der Erfolg des Tanzunterrichts aber auch maßgeblich vom jeweiligen Schüler ab, so dass ein Lernerfolg nicht sicher eintreten müsse. Denn es

gebe immer wieder Menschen, die auch nach einem Tanzkurs nicht in der Lage seien, das formal Gelernte so anzuwenden, dass sich dieses als eine auch nur einigermaßen ästhetisch anmutende Bewegung darstelle.

Pressemitteilung vom 21. 3. 2013 [\[Link\]](#)

OLG Karlsruhe: Betrieb einer Internetplattform für Rechtsanwälte zur Suche nach Terminsvertretern gegen eine „Transaktionsgebühr“ ist nicht wettbewerbswidrig

Urt. v. 5. 4. 2013 – 4 U 18/13

Die beklagte Gesellschaft betreibt eine Internetplattform für Rechtsanwälte, die diesen die Gelegenheit bietet, für Termine außerhalb ihres Kanzleisitzes einen Kollegen zu finden, der ihren Gerichts- bzw. Ortstermin oder ihre Akteneinsicht zu Pauschalgebühren wahrnimmt. Dazu werden die Termine der Mitglieder mit Kurzbeschreibung im Internet dargestellt und können von den Mitgliedern „angenommen“ werden, die beklagte Gesellschaft leitet dann die notwendigen Kontaktdaten weiter und stellt auch ein Datenintranet zur Weiterleitung von Informationen und Unterlagen zur Verfügung. Mitgliedsbeiträge werden nicht erhoben. Der Beitrag zum Betrieb der Plattform, eine Art Transaktionsgebühr, ist nach Ausführung des Auftrages vom Terminsvertreter und von der auftraggebenden Kanzlei in Höhe von je 10 € an die Beklagte zu entrichten.

Die Klägerin organisiert Gemeinschaften von Korrespondenzanwälten. Gegen eine Teilnahmegebühr trägt sie Rechtsanwälte, die zur Terminwahrnehmung für andere Rechtsanwälte bereit sind, in eine Liste ein und verteilt diese jährlich an die Teilnehmer, außerdem wird der Teilnehmer in einer Anwaltssuchmaschine geführt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Verhalten der beklagten Gesellschaft sei wettbewerbswidrig, da es sich bei der Beanspruchung einer Transaktionsgebühr für die Vermittlung eines Terminvertretungsauftrages zwischen zwei Rechtsanwälten um eine Provision für die Vermittlung eines konkreten Auftrags handle, was gegen § 49 b Abs. 3 Satz 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) verstoße.

Das Landgericht Freiburg hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung des Betriebs der Internetplattform zurückgewiesen. Die dagegen

gerichtete Berufung der Klägerin zum Oberlandesgericht Karlsruhe Außensenate in Freiburg ist ohne Erfolg geblieben. Der Senat hat ausgeführt, die berufsrechtliche Bestimmung des § 49 b Abs. 3 Satz 1 BRAO werde, da sie darauf gerichtet sei, die Gewährung von Vorteilen im Kontext der Vermittlung von Aufträgen (Mandaten) aller Rechtsanwälte zu unterbinden, als Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG angesehen. Allerdings erfasse sie unmittelbar nur Rechtsanwälte, diese, nicht die Beklagte, unterlägen dem berufsrechtlichen Verbot. Das Verhalten der Beklagten erfülle auch nicht die Voraussetzungen dieser Regelung. § 49 b Abs. 3 Satz 1 BRAO bestimme, dass die Abgabe oder Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art, unzulässig sei. Das Verbot erfasse damit Provisionszahlungen für ein konkret vermitteltes Mandat. Die von der Beklagten erhobene Transaktionsgebühr werde aber nicht für die Vermittlung eines Auftrages geschuldet. Die Beklagte stelle lediglich das Medium für die Vermittlung der Übernahme der Terminvertretung zur Verfügung. Die Bereitstellung der Internetplattform sei mit den Leistungen herkömmlicher Medien vergleichbar. Die beteiligten Rechtsanwälte könnten ohne weiteres über Annoncen in überregionalen Zeitungen zueinander finden. Die rechtliche Einstufung der Leistung der Beklagten sei nicht davon abhängig, welcher der beteiligten Rechtsanwälte die Gebühr entrichte. Auch der Schutz vorrangiger Interessen des Allgemeinwohls gebiete keine andere Beurteilung, durch das Verbot solle verhindert werden, dass Mandate gewerblich „gekauft“ oder „verkauft“ würden, darum gehe es bei der Einschaltung einer Terminvertretung nicht.

Ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil ist nicht gegeben.

Pressemitteilung vom 5. 4. 2013 [\[Link\]](#)

OLG Hamm: Verbraucherschutz: unzulässige Werbung einer Postenbörse mit durchgestrichenen „Statt“-Preisen

Urt. v. 24. 1. 2013 – 4 U 186/12

Die Werbung einer sog. Postenbörse mit durchgestrichenen „Statt“-Preisen ist mehrdeutig und damit irreführend, wenn nicht klargestellt ist, um was für einen

Vergleichspreis es sich bei dem durchgestrichenen Preis handelt, und wenn nicht alle in Betracht kommenden Bedeutungen der Werbeaussage zutreffen. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 24.01.2013 entschieden und damit in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Münster eine zuvor erlassene einstweilige Verfügung bestätigt.

Die Antragstellerin ist eine Warenhandels-gesellschaft aus Bielefeld, die Waren unterschiedlichster Art, u.a. Haushaltswaren, importiert und überregional vertreibt. Sie hat vom Antragsgegner, dem Betreiber einer sog. Postenbörse in Schüttorf, verlangt, es zu unterlassen, für angebotene Artikel mit durchgestrichenen, nicht näher erläuterten „Statt“-Preisen zu werben. Das Landgericht hatte zunächst eine dem Begehren entsprechende einstweilige Verfügung erlassen, diese mit dem angefochtenen Urteil aber wieder aufgehoben, weil sich die beanstandete Prospektwerbung des Antragsgegners nicht auf Markenware beziehe und deswegen nicht mehrdeutig und irreführend sei.

Auf die Berufung der Antragstellerin hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Antragstellerin bestätigt. Die beanstandete Werbung mit einem nicht näher erläuterten „Statt“-Preis sei irreführend. Sie sei mehrdeutig und könne von einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher in einem den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Sinne verstanden werden.

Die Werbung könne einerseits den Eindruck vermitteln, es handle sich bei dem durchgestrichenen „Statt“-Preis um einen früher von der Postenbörse selbst geforderten Preis, der nunmehr gegenstandslos sei. Um solche Preise gehe es nach dem Vortrag des Antragsgegners.

Ein Verbraucher könne aber andererseits auch annehmen, bei dem durchgestrichenen „Statt“-Preis handle es sich nicht um einen früheren Preis der Postenbörse, sondern um einen vom regulären Einzelhandel üblicherweise oder früher geforderten Preis. Sog. Postenbörsen böten nach landläufigem Verständnis u.a. als Wiederverkäufer Restposten, Zweite-Wahl-Ware, Ladenhüter, Auslaufmodelle und ähnliches an, und zwar zu gegenüber dem „regulären“ Einzelhandel deutlich niedrigeren

Preisen, worauf der potentielle Kunde einer solchen Postenbörse gesteigerten Wert lege.

Werde nun mit der dargestellten Mehrdeutigkeit für die Artikel geworben, müsse der Werbende die verschiedenen Bedeutungen der Werbung gegen sich gelten lassen, d. h. jede einzelne Angabe müsse wahr sein, andernfalls sei sie – wie im vorliegenden Fall – unlauter.

Pressemitteilung vom 15.04.2013 [\[Link\]](#)

OLG Karlsruhe: Motorola gegen Apple: Vorerst keine Entscheidung über Berührung im Patentverletzungsstreit hinsichtlich des Push-E-Mail-Services

Az.: 6 U 15/12

Der u.a. für Patentverletzungsverfahren zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe hat in einem Rechtsstreit (Aktenzeichen 6 U 15/12) über die Verletzung eines Patents zwischen Motorola Mobility LLC (kurz: Motorola) und Apple Sales International (kurz: Apple) mit Zustimmung der Parteien die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des Bundespatentgerichts über die gegen das Patent gerichtete Nichtigkeitsklage ausgesetzt.

Mit ihrer Berufung wendet sich Apple in diesem Verfahren gegen ein Urteil des Landgerichts Mannheim (7 O 229/11 vom 03.02.2012), mit welchem dem Unternehmen u.a. verboten wurde, die sog. Push-Funktion im Rahmen des Services „iCloud“ bzw. „MobileMe“ Kunden zur Verfügung zu stellen. Die Push-Funktion bewirkt, dass der E-Mail-Server - unabhängig von einer Eingabe des Kunden oder der Anforderung des Endgerätes - ein auf einem Endgerät veränderten Status der E-Mail (z.B. „gelesen“ oder „gelöscht“) an andere mobile Endgeräte weiterleitet. Das Landgericht Mannheim hat darin eine Verletzung des europäischen Patents EP 0 847 654 B1 gesehen. Apple macht dagegen u.a. geltend, dass eine Patentverletzung nicht vorliege und dass das Patent der beim Bundespatentgericht erhobenen Nichtigkeitsklage nicht Stand halten wird.

Da beide Parteien ihre Zustimmung mit der Aussetzung des Rechtsstreits erteilt haben, hat der 6. Zivilsenat den Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Bundespatentgerichts über die gegen das Patent gerichtete Nichtigkeitsklage ausgesetzt. Die Aussetzung hat zur Folge, dass eine Entscheidung

über die Berufung und die zwischen den Parteien streitigen Fragen gegebenenfalls erst nach der Entscheidung des Bundespatentgerichts über die Nichtigkeitsklage (Aktenzeichen 1 Ni 3/13(EP)) ergehen wird.

Pressemitteilung vom 24.04.2013 [\[Link\]](#)

OLG Hamm: „Scheidung Online -> spart Zeit, Nerven und Geld“ kann eine zulässige Anwaltswerbung sein
Urt. v. 7. 3. 2013 – 4 U 162/12

Die Aussage „Scheidung Online -> spart Zeit, Nerven und Geld“ auf der Internetseite eines Rechtsanwalts ist jedenfalls dann nicht irreführend, wenn die Art und Weise, wie Kosten gespart werden können, hinreichend erläutert wird. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 07.03.2013 entschieden und damit die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts Bochum bestätigt.

Die klagende Rechtsanwaltskammer aus Hamm hatte vom beklagten Rechtsanwalt aus Bochum verlangt, nachfolgende Internetwerbung zu unterlassen:

„Scheidung online -> spart Zeit, Geld und Nerven

Bei einer unstreitigen Ehescheidung können zunächst erhebliche Kosten gespart werden, da nur ein Rechtsanwalt erforderlich ist. Darüber hinaus versuchen wir, den Streitwert um 30% zu verringern.

Ein entsprechender Antrag wird von uns in unstreitigen Scheidungsangelegenheiten gegenüber dem jeweiligen Gericht gestellt. Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt dann im Scheidungstermin durch das Gericht.“

Die Rechtsanwaltskammer hatte im Wesentlichen argumentiert, die Werbung enthalte unzutreffende Aussagen und habe eine dem berufsrechtlichen Sachlichkeitsgebot widersprechende Anlockwirkung. Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat demgegenüber die beanstandete Werbung für zulässig erachtet und einen Unterlassungsanspruch der Rechtsanwaltskammer verneint.

Die beanstandete Werbung sei nicht irreführend. Dies sei aus der Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers zu beurteilen, weil sich die Werbung an diesen richte.

Die einleitende Werbeaussage „Scheidung online -> spart Zeit, Geld und Nerven“ werde durch den nachfolgenden Text er-

läutert und sei nicht isoliert zu betrachten. Der Verbraucher verstehe diese Aussage als einleitenden Hinweis auf danach erläuterte Sparmöglichkeiten und Vorteile einer „Online-Scheidung“.

Der Hinweis auf eine Zeitersparnis sei schon deswegen zutreffend, weil mit dem Rechtsanwalt elektronisch kommuniziert werden könne und hierzu nicht seine Kanzleiräume aufgesucht werden müssten.

Nachvollziehbar sei auch, dass ein Mandant die mit einem Scheidungsverfahren verbundenen psychischen Belastungen vermindern, mithin „Nerven“ sparen könne, wenn er mit seinem Rechtsanwalt nicht persönlich in Kontakt treten müsse.

Der Hinweis auf eine Kostenersparnis sei ebenfalls nicht zu beanstanden, weil insoweit zutreffend die Möglichkeit einer Kostenersparnis bei einer unstreitigen Scheidung und einer Herabsetzung des Streitwertes aufgezeigt werde. Ein Verbraucher wisse auch, dass weniger Kosten anfielen, wenn der Streitwert herabgesetzt werde.

Die beanstandete Werbeaussage verstoße auch nicht gegen das berufsrechtliche Sachlichkeitsgebot. Dieses Gebot sei erst dann verletzt, wenn sich die Werbung als übertriebene reklamehafte („marktschreierische“) Herausstellung darstelle. Die im vorliegenden Fall gewählte Form der Werbung und ihr Inhalt genügten dem Sachlichkeitsgebot. Die einleitende

Werbeaussage sei noch als sachbezogen anzusehen. Dass sie einen stark komprimierten Inhalt habe und ihr eine nicht unerhebliche Anlockwirkung zukomme, führe nicht zu ihrer Unzulässigkeit. Eine Anlockwirkung sei ein unverzichtbarer Werbebestandteil. Die Aussage habe einen sachlichen berufsbezogenen Hintergrund, in ihr liege keine übertriebene reklamehafte Herausstellung.

Pressemitteilung vom 21.05.2013 [\[Link\]](#)

OLG Düsseldorf: „Der Wendler“ ohne Zusatz unzulässig

Urt. v. 21. 5. 2013 – I-20 U 67/12

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat entschieden, dass der unter dem Künstlernamen Michael Wendler (bürgerlich: Michael Norberg) auftretende Schlagersänger die Bezeichnung „Der Wendler“ oder „Wendler“ nicht länger ohne klarstellenden Zusatz verwenden darf. Gegen den Sänger („Sie liebt den DJ“) geklagt hatte der aus Velbert

stammende Frank Wendler, der unter seinem bürgerlichen Namen ebenfalls im Schlagergeschäft tätig ist und im August 2008 beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke „Der Wendler“ auf sich angemeldet hat.

Der zuständige Senat unter Vorsitz von Prof. Wilhelm Berneke hat hervorgehoben, dass es sich um einen Fall der Koexistenz gleichnamiger Personen handele. Zwar trage der Kläger den entsprechenden Namen von Geburt an. Der Künstlername des Beklagten sei in der deutschen Schlagerszene aber zumindest seit 2007 hinlänglich bekannt, so dass auch er ein Recht an dieser Namensbezeichnung erlangt habe. Dieses Recht stehe dem Recht an einem bürgerlichen Namen gleich. Unabhängig davon, wer den Namen zuerst getragen habe, seien die Namensträger in dieser Situation zur wechselseitigen Rücksichtnahme verpflichtet. Darum dürfe keiner von ihnen die Bezeichnung „Der Wendler“ ohne eine Klarstellung, um welchen Wendler es sich handelt, verwenden. Vielmehr müsse in der Regel der Vorname hinzugefügt werden. Das Gericht hat Michael Wendler daher verurteilt, die Verwendung der Bezeichnung ohne hinreichende Klarstellung zu unterlassen. Im Gegenzug hat es Frank Wendler auf die entsprechende Widerklage zur Löschung der auf ihn eingetragenen Wortmarke verurteilt.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Parteien können binnen eines Monats beim Bundesgerichtshof Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einlegen.

Pressemitteilung vom 21.05.2013 [\[Link\]](#)

IV. BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

zusammengestellt von Carsten Johné

Kabinett - Gesetzentwurf zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke, Zweitverwertungsrecht für Wissenschaftler

Zum heute vom Kabinett verabschiedeten Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes erklärt Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Die digitale Welt hat das Potenzial, jedem den Zugang zu Kultur zu ermöglichen. Mit

diesem Gesetzentwurf wollen wir die Chance nutzen, noch viel mehr Werke einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Bei verwaisten Werken ist der Urheber unauffindbar und eine Nutzung deshalb bislang unmöglich. Zukünftig können verwaiste Werke in Bibliotheken, Archiven und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten digitalisiert und ins Internet gestellt werden.

Auch vergriffene Werke können künftig leichter digitalisiert und in gemeinnützigen Einrichtungen über das Internet verfügbar gemacht werden.

Mit einem Zweitverwertungsrecht für Wissenschaftler bringen wir Autoren und Nutzer näher zueinander und stärken die Wissenschaft. Wenn die Öffentlichkeit eine Forschungsarbeit fördert, ist es nur gerecht, wenn diese nach Fertigstellung ins Internet gestellt werden kann. Um die Verlagsinteressen zu berücksichtigen, haben wir hier eine Karenzzeit von 12 Monaten geregelt.

Hintergrund:

Der Gesetzentwurf dient zunächst der Umsetzung der EU-Richtlinie 2012/28 vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke in deutsches Recht. Bei verwaisten Werken handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Werke, deren Rechtsinhaber auch durch eine sorgfältige Suche nicht festgestellt oder ausfindig gemacht werden können. Die Richtlinie muss bis zum 29. Oktober 2014 umgesetzt werden. Sie schafft die rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass öffentlich zugängliche und im Gemeinwohl errichtete Institutionen, insbesondere Bibliotheken, Archiven und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Print-, Musik- und Filmwerke, so genannte verwaiste Werke digitalisieren und online verfügbar machen können. Diese Nutzung von verwaisten Werken war bislang nicht möglich, weil urheberrechtlich geschützte Inhalte grundsätzlich nur mit Zustimmung des Rechtsinhabers genutzt werden dürfen, diese Zustimmung aber bei verwaisten Werken gerade nicht eingeholt werden kann, weil die Rechtsinhaber nicht bekannt sind oder nicht ermittelt werden können. Der Gesetzentwurf schlägt nunmehr Regeln vor, die im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie eine Nutzung verwaister Werke gesetzlich für zulässig erklären.

Auch die Nutzung von vergriffenen Printwerken soll im Rahmen von Digitalisierungsvorhaben erleichtert werden. Dies soll wiederum nur für öffentlich zugängliche und im Gemeinwohl errichtete Institutionen gelten, insbesondere Bibliotheken, Archiven und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Sie sollen auch vergriffene Werke online zugänglich machen. Die einschränkenden Voraussetzungen wahren dabei die Rechte der Rechtsinhaber. Diese Regelung kann wegen der Vorgaben des europäischen Rechts nicht als neue Schrankenregelung im Urheberrechtsgesetz ausgestaltet werden. Vielmehr sind Regelungen in das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) einzufügen, das die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften gestaltet. Darüber hinaus wird ein unabdingbares Zweitverwertungsrecht für Autoren von wissenschaftlichen Beiträgen in Periodika eingeführt. Dies gilt für Beiträge, die im Rahmen der öffentlichen Förderung von Forschungsprojekten oder an einer institutionell geförderten außer-universitären Forschungseinrichtung entstanden sind. Der Autor der Beiträge erhält danach das Recht, seinen Beitrag nach einer Frist von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung zu nicht gewerblichen Zwecken erneut im Internet öffentlich zugänglich zu machen.

Pressemitteilung vom 10.04.2013 [\[Link\]](#)

D. LITERATURAUSWERTUNG

Zusammengestellt von *Carsten Johne*

I. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

- **Batista, Pedro Henrique D.**
Zur Patentierung menschlicher embryonaler Stammzellen – kritische Würdigung der Entscheidung des EuGH im Fall *Brüstle*
GRUR Int. 2013, 514 (Heft 6)
- **Brückner, Christopher**
C-125/10, EuGH, Entscheidung vom 8.12.2011 bezüglich der Erteilung von ergänzenden Schutzzertifikaten mit negativer Laufzeit
Mitt. 2013, 205 (Heft 5)
- **Canty, Thomas/Swanson, Erik**
January 2013 US Patent Law Update
Mitt. 2013, 216 (Heft 5)
- **Dederer, Hans-Georg**
Stammzellpatente: *causa finita?* - Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 27. 11. 2012 – X ZR 58/07 (Neurale Vorläuferzellen II)
GRUR 2013, 352 (Heft 4)
- **Engels, Rainer/Morawek, Wolfgang**
Aus der Rechtsprechung des BPatG im Jahre 2012 - Teil II: Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht, Geschmacksmusterrecht und Sortenschutzrecht (Teil 1)
GRUR 2013, 433 (Heft 5)
- **Engels, Rainer/Morawek, Wolfgang**
Aus der Rechtsprechung des BPatG im Jahre 2012 - Teil II: Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht, Geschmacksmusterrecht und Sortenschutzrecht (Teil 2)
GRUR 2013, 545 (Heft 6)
- **Grabinski, Klaus**
Der Entwurf der Verfahrensordnung für das Einheitliche Patentgericht im Überblick
GRUR Int. 2013, 310 (Heft 4)
- **Haug, Ed/Kaltner, Jonathan**
Post-Patent Grant Experimentation as Evidence for Nonobviousness under U.S. Patent Law
GRUR Int. 2013, 328 (Heft 4)

- **Hofmann, Franz**

Das Anwartschaftsrecht des Arbeitgebers vor Inanspruchnahme einer Diensterfindung in der Insolvenz
GRUR-RR 2013, 233 (Heft 6)

- **Hoppe-Jänisch, Daniel**

Anm. zu LG Düsseldorf, Beschl. v. 21.03.2013 – 4b O 104/12 - EuGH-Vorlage zur Frage der Berücksichtigung eines Zwangslizenzinwands (LTE-Standard)
GRUR-RR 2013, 200 (Heft 5)

- **Hüttermann, Aloys**

Zwei Thesen über Patente – Was sind Patente?
Mitt. 2013, 181 (Heft 4)

- **Kaltner, Jonathan/Pittman, Scot**

Anm. zu Supreme Court of the United States, Entsch. v. 20.2.2013 (Jerry W. Gunn et al. v. Vernon F. Minton) - Gerichtliche Zuständigkeit für Pflichtverletzungen des Anwalts im Rahmen von Patentstreitigkeiten (Gunn v. Minton)
GRUR Int. 2013, 563 (Heft 6)

- **Körber, Torsten**

Machtmissbrauch durch Erhebung patentrechtlicher Unterlassungsklagen? - Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung standardessentieller Patente
WRP 2013, 734 (Heft 6)

- **Luginbühl, Stefan**

Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung (Einheitspatent)
GRUR Int. 2013, 305 (Heft 4)

- **McGuire, Mary-Rose**

Die Patentlizenz im System des BGB
Mitt. 2013, 207 (Heft 5)

- **Meyer, Stuart/Reasoner, Robin/Patel, Rajiv**

The America Invents Act: Two Steps Closer to International Harmonization?
CRI 2013, 39 (Heft 2)

- **Münsterer, Heribert**

Einwendungen Dritter gegen US-Patentanmeldungen
Mitt. 2013, 166 (Heft 4)

- **Reitboeck, Georg**

Das rechtliche Umfeld für (und gegen) nicht operative Patentinhaber in den USA –

Ein Überblick über wichtige Entwicklungen der letzten Jahre
GRUR Int. 2013, 419 (Heft 5)

- **Schell, Jürgen**

Neurim – ein neuer Erzeugnisbegriff bei ergänzenden Schutzzertifikaten?
GRUR Int. 2013, 509 (Heft 6)

- **Schneider, Jürgen**

Zur Restitutionsklage im Patentrecht
Mitt. 2013, 162 (Heft 4)

- **Teschemacher, Rudolf**

Das Einheitspatent – zu Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie Ihren Anwalt
Mitt. 2013, 153 (Heft 4)

- **Thompson, Mark James**

Costs of Swiss Patent Litigation
sic! 2013, 332 (Heft 6)

- **Verhauwen, Axel**

„Goldener Orange-Book-Standard“ am Ende? - Besprechung zu LG Düsseldorf, Beschl. v. 21. 3. 2013 – 4b O 104/12 zur
GRUR 2013, 558 (Heft 6)

II. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

- **Apel, Simon**

Anm. zu BGH, Urt. vom 13.12.2012 – I ZR 182/11 – Übernahme einer Rhythmussequenz im Wege des Sampling (Metall auf Metall II)
ZUM 2013, 487 (Heft 6)

- **Bäcker, Kerstin**

Anm. zu BGH, Urt. vom 12.07.2012 – I ZR 18/11 – Haftung eines Share-Hosters (Alo-ne in the Dark)
ZUM 2013, 292 (Heft 4)

- **Brüggemann, Sebastian**

Urheberrechtsdurchsetzung im Internet - Ausgewählte Probleme des Drittauskunftsanspruchs nach § 101 UrhG
MMR 2013, 278 (Heft 5)

- **Conrad, Albrecht**

Kuck's mal, wer da spricht: Zum Nutzer des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung anlässlich von Links und Frames
CR 2013, 305 (Heft 5)

- **Dietz, Adolf**

Anm. zu Gerichtskollegium für Zivilsachen des Obersten Gerichts der Russischen Föderation, Entsch. v. 03.07.2012 – Nr. 18-V12-37 - Wahrnehmungsbefugnis der russischen Verwertungsgesellschaften (Wahrnehmungsvertrag)
GRUR Int. 2013, 588 (Heft 6)

- **Drücke, Florian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.2012 - I ZR 74/12 – Belehrung über Rechtswidrigkeit von Tauschbörsen kann Elternhaftung ausschließen (Morpheus)
K&R 2013, 322 (Heft 5)

- **Durantaye, Katharina de la**

Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke – Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
ZUM 2013, 437 (Heft 6)

- **Eichelberger, Jan**

Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2011/2012 (Teil 1)
WRP 2013, 852 (Heft 7)

- **Elgert, Daniel**

Anm. zu BGH, Urt. v. 17.01.2013 - I ZR 194/12 - Anwaltliche Honorarforderung stellt keine Urheberrechtsstreitigkeit dar
K&R 2013, 395 (Heft 6)

- **Elmenhorst, Lucas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 01.03.2013 – V ZR 14/12 - Untersagung ungenehmigter Fotografien durch Grundstückseigentümer (Preußische Gärten und Parkanlagen II)
GRUR 2013, 626 (Heft 6)

- **Evers, Margarete**

Nutzung verwaister Werke
ZUM 2013, 454 (Heft 6)

- **Finger, Manuela/Apel, Simon**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2012 – I ZR 18/11 - Zur Störerhaftung eines File-Hosting-Dienstes bei Urheberrechtsverletzung durch Nutzer („Alone in the Dark“)
EWIR 2013, 331 (Heft 10)

- **Gooren, Paul**

Internetnutzung und elterliche Aufsichtspflicht - zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 15. November 2012 – I ZR 74/12 – Morpheus
ZUM 2013, 479 (Heft 6)

- **Grützmacher, Malte**

Endlich angekommen im digitalen Zeitalter!? - Die Erschöpfungslehre im europäischen Urheberrecht: der gemeinsame Binnenmarkt und der Handel mit gebrauchter Software
ZGE 2013, 46 (Heft 1)

- **Handig, Christian**

Reform und Neuordnung der »öffentlichen Wiedergabe« - Die Folgen der Interpretation des urheberrechtlichen Begriffs durch den EuGH
ZUM 2013, 273 (Heft 4)

- **Hartmann, Thomas**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 20.09.2012 – I ZR 69/11 - EuGH-Vorlage zur Zulässigkeit elektronischer Leseplätze in Bibliotheken (Elektronische Leseplätze)
GRUR 2013, 507 (Heft 5)

- **Hartwig, Henning**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 29.08.2012 – 5 U 152/11 – Schutzzumfangsbestimmung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Totenkopfflasche)
GRUR-RR 2013, 142 (Heft 4)

- **Hoeren, Thomas**

Konzernklauseln - an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts- und AGB-Recht, Die Zulässigkeit von AGB-Klauseln zur urheberrechtlichen Übertragbarkeit von (Software-)Nutzungsrechten innerhalb einer Unternehmensgruppe
CR 2013, 345 (Heft 6)

- **Hoffmann, Helmut**

Anm. zu BGH, Urteil vom 15.11.2012 - I ZR 74/12 - Haftung von Eltern für illegales Filesharing ihrer minderjährigen Kinder (Morpheus)
MMR 2013, 391 (Heft 6)

- **Hofmann, Phillip**

Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht? - Zum Begriff des »ausübenden Künstlers« im geltenden Urheberrecht
ZUM 2013, 279 (Heft 4)

- **Hossenfelder, Martin**

Die Nachrichtendarstellung in Suchmaschinen nach der Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger
ZUM 2013, 374 (Heft 5)

- **Hühner, Sebastian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2012 – I ZR 18/11 - Voraussetzungen für Störerhaftung von File-Hosting-Diensten (Alone in the Dark)
GRUR 2013, 373 (Heft 4)

- **Igel, Dominic**

Anm. zu OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 18.12.2012 – 11 U 68/11 - Erschöpfung von per Download erworbenen und mittels selbst gebrannter Datenträger weiterveräußerten Computerprogrammen
ZUM 2013, 300 (Heft 4)

- **Janisch, Fabian/
Lachenmann, Matthias**

Konvertierung von Musikvideo-Streams in Audiodateien - Eine Analyse aus Sicht des deutschen Urheberrechts
MMR 2013, 213 (Heft 4)

- **Kahl, Jonas**

Wen betrifft das Leistungsschutzrecht für Presseverleger? - „Kleinste Textauschnitte“ vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung
MMR 2013, 348 (Heft 6)

- **Kleinemenke, Manuel**

Fair Use, Dreistufentest und Schrankenkatalog - Plädoyer für ein „Kombinationsmodell“ zur Flexibilisierung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen
ZGE 2013, 103 (Heft 1)

- **Kraft, Nikolaus**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11 (ITV Broadcasting Ltd u.a./TVCatchup Ltd) - Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“
EuZW 2013, 427 (Heft 11)

- **Krogmann, Carrie**

Zum »Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes« sowie zur technologieneutralen Ausgestaltung des § 20 b UrhG
ZUM 2013, 457 (Heft 6)

- **Kromer, Eberhard**

Zur angemessenen Vergütung in der digitalen Welt - Ansprüche aus §§ 32 ff. und §§ 36 f. UrhG bei non-physischen digitalen Nutzungen insbesondere von Musik
AFP 2013, 29 (Heft 1)

- **Kubach, Laura**

Musik aus zweiter Hand - ein neuer digitaler Trödelmarkt? – Zur Zulässigkeit eines Weiterverkaufs digitaler Musik nach dem EuGH-Urteil „UsedSoft“
CR 2013, 279 (Heft 5)

- **Leistner, Matthias**

Der europäische Werkbegriff
ZGE 2013, 4 (Heft 1)

- **Limper, Josef**

Reihe Lizenzen: Thema Urheberrecht - Teil I, Aktuelle Entwicklungen
IPRB 2013, 115 (Heft 5)

- **Limper, Josef**

Reihe Lizenzen: Thema Urheberrecht - Teil II, Aktuelle Entwicklungen
IPRB 2013, 140 (Heft 6)

- **Lucas-Schloetter, Agnès**

Das Recht der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
ZGE 2013, 84 (Heft 1)

- **Lüghausen, Philip**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.04.2013 - I ZR 152/11 - Verfahrensvoraussetzungen für Zwangslizenzinwand (Internet-Videorecorder II)
K&R 2013, 381 (Heft 6)

- **Maaßen, Stefan**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.3.2013 - I-20 W 121/12, I-20 W 5/13 - Keine Erhebung und Speicherung von IP-Adressen durch Access-Provider
MMR 2013, 394 (Heft 6)

- **Mann, Roger**

Zur Rechtswidrigkeit der Herstellung von Lichtbildern
AFP 2013, 16 (Heft 1)

- **Mantz, Reto**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.03.2013 - I-20 W 121/12, I-20 W 5/13 - Kein Anspruch auf Datenspeicherung für späteren Auskunftsanspruch
K&R 2013, 344 (Heft 5)

- **Mantz, Reto**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 22.3.2013 - 21 S 28809/11 - Darlegungs- und Beweislast für Störerhaftung in Filesharing-Fällen
MMR 2013, 397 (Heft 6)

- **Marly, Jochen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2012 - I ZR 18/11 - Störerhaftung eines File-Hosting-Dienstes – Alone in the Dark
LMK 2013, 344517 (Ausgabe 4)

- **Marly, Jochen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.09.2012 - I ZR 90/09 - Anspruch auf Herausgabe des Quellcodes eines Computerprogramms (UniBasic-IDOS)
LMK 2013, 346232 (Ausgabe 5)

- **Niebler, Julia/Schuppert, Stefan**

Internet-Videorecorder II - Können sich Anbieter von Internet-Videorecordern gegenüber Sendeunternehmen auf den Zwangslizenzienwid berufen? - Eine Analyse zur Übertragbarkeit der „Orange Book Standard“-Rechtsprechung des BGH auf die Situation des § 87 Abs. 5 UrhG
CR 2013, 384 (Heft 6)

- **Nieland, Holger**

Urheberrecht vs. Presserecht - Zur Lösung von Interessenkonflikten nach der „Ashby Donald“-Entscheidung des EGMR
K&R 2012, 285 (Heft 5)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

Vertrieb und Verleih von E-Books - Grenzen der Erschöpfungslehre
AFP 2013, 89 (Heft 2)

- **Podszun, Rupprecht**

Verwertungsgesellschaften vor der Neuordnung: Der Vorschlag der Kommission zu einer Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
GPR 2013 (Heft 2)

- **Rahmatian, Andreas**

Originality in UK Copyright Law: The Old „Skill and Labour“ Doctrine Under Pressure
IIC 2013, 4 (Heft 1)

- **Raue, Benjamin**

Informationsfreiheit und Urheberrecht
JZ 2013, 280 (Heft 6)

- **Rehbinder, Manfred**

Tauschbörsen, Sharehoster und UGC-Streamingdienste - Tatsächliche und rechtliche Aspekte zur Piraterie im Netz
ZUM 2013, 241 (Heft 4)

- **Riesenhuber, Karl**

Grundlagen der „angemessenen Vergütung“
GRUR 2013, 582 (Heft 6)

- **Sandberger, Georg**

Zweitverwertungsrecht - Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes
ZUM 2013, 466 (Heft 6)

- **Schaub, Renate**

Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.2012 - I ZR 74/12 - Reichweite der elterlichen Haftung für illegales Filesharing Ihrer minderjährigen Kinder (Morpheus)
GRUR 2013, 515 (Heft 5)

- **Schippian, Martin**

Der Schutz von kurzen Textwerken im digitalen Zeitalter
ZUM 2013, 358 (Heft 5)

- **Schröder, Philipp**

Die GEMA-Tarifreform für Musikveranstaltungen
IPRB 2013, 93 (Heft 4)

- **Schütz, Christoph**

«Hayek-Urteil» des Handelsgerichts Aargau vom 29. August 2012
sic! 2013, 327 (Heft 6)

- **Schwarz, Mathias**

Erste Gemeinsame Vergütungsregeln für den Filmbereich
IPRB 2013, 91 (Heft 4)

- **Sebastian, Sascha/Briske, Robert**

Die Verwertung von Hitlers „Mein Kampf“ - Eine urheber- und strafrechtliche Analyse
AFP 2013, 101 (Heft 2)

- **Solmecke, Christian/Petruzelli, Michelle**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.05.2012 - I ZR 106/10 - Kein Erlöschen des Unterlassungsanspruchs bei missbräuchlicher Abmahnung (Ferienluxuswohnung)
MMR 2013, 316 (Heft 5)

- **Solmecke, Christian/Rüther, Felix/Herkens, Thomas**

Uneinheitliche Darlegungs- und Beweislast in Filesharing-Verfahren - Abweichen von

zivilprozessualen Grundsätzen zu Gunsten der Rechteinhaber?
MMR 2013, 217 (Heft 4)

- **Spindler, Gerald**

Ein Durchbruch für die Retrodigitalisierung? - Die Orphan-Works-Richtlinie und der jüngste Referentenentwurf zur Änderung des Urheberrechts
ZUM 2013, 349 (Heft 5)

- **Sprang, Christian**

Zweitveröffentlichungsrecht - ein Plädoyer gegen § 38 Abs. 4 UrhG-E
ZUM 2013, 461 (Heft 6)

- **Staats, Robert**

Regelungen für verwaiste und vergriffene Werke - Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
ZUM 2013, 446 (Heft 6)

- **Stolz, Alexander**

Rezipient = Rechtsverletzer ...? - (Keine) Urheberrechtsverletzung durch die Nutzung illegaler Streaming-Angebote
MMR 2013, 353 (Heft 6)

- **Sujecki, Bartosz**

Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster in der Praxis
MarkenR 2013, 176 (Heft 5)

- **Tauer-Laffer, Corinne**

Urheberrechtsentwicklung durch den EuGH - entfernt sich die EU von der Schweiz?
sic! 2013, 403 (Heft 6)

- **Völtz, Gregor**

Öffentliche Zugänglichmachung durch Inline-Links
AFP 2013, 110 (Heft 2)

- **Völmann-Stickelbrock, Barbara**

Zulässigkeit und Grenzen der Werknutzung an elektronischen Leseplätzen nach § 52 b UrhG - zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 20. 09. 2012 - I ZR 69/11 - Elektronische Leseplätze
WRP 2013, 843 (Heft 7)

- **Volkmann, Christian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2012 - I ZR 18/11 - Alone in the Dark: Haftung und Prüfpflichten von File-Hosting-Diensten
K&R 2013, 253 (Heft 4)

- **von Frenzt, Wolfgang Frhr. Raitz/Masch, Christian L.**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 7. März 2013 - C-607/11 - Verbreitung von Sendungen kommerzieller Fernsehsender durch Dritte über Internet (Livestreaming, ITV Broadcasting Ltd. u. a./TVCatchup Ltd.)
ZUM 2013, 393 (Heft 5)

- **Weber, Klaus**

Das Plagiat im Urheberrecht
WRP 2013, 859 (Heft 7)

III. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Bender, Achim**

Erdbeben in Alicante - Die Entwicklung der Gemeinschaftsmarke in Rechtsprechung und Praxis im Jahr 2012 / Teil 2 - Die relativen Schutzversagungsgründe
MarkenR 2013, 49 (Heft 2)

- **Bender, Achim**

Das Ende des deutschen Markenrechts? Die Reformvorschläge der Kommission zum nationalen Markenrecht und zur Europäischen Marke
MarkenR 2013, 129 (Heft 4)

- **Berlit, Wolfgang**

Ist der Lindt-Teddy ein Goldbär? - Zur Frage der Verwechslungsgefahr zwischen einer Wortmarke und einer dreidimensionalen Marke
MarkenR 2013, 169 (Heft 5)

- **Böhler, Dirk**

Celebrity Placement
MarkenR 2013, 89 (Heft 3)

- **Bürge, Stefan**

Zum Nachweis des Markengebrauchs
sic! 2013 (Heft 5)

- **Ekey, Friedrich L./Jansen, Manuel**

Die Verwendung von fremden Marken als Schlüsselwörter für Suchmaschinenwerbung
MarkenR 2013, 93 (Heft 3)

- **Gaden, Justus**

Europäische Wiederholungsmarken - Die Pelikan-Entscheidung des EuG vom 13.12.2012, Rs. T-136/11
MarkenR 2013, 140 (Heft 4)

- **Gehweiler, Christian**

Die Löschung und Übertragung von „.de“, „.com“ und „.eu“ Domains am Beispiel der Vorbenutzung
IPRB 2013, 87 (Heft 4)

- **Hoche, Angelika/
Heidenhain, Annemarie**

Die Defensivmarke - Auswirkungen der „PROTI“-Entscheidung des EuGH
IPRB 2013, 112 (Heft 5)

- **Kanter, Jason**

U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, Entsch. v. 04.10.2012 – Irreführende geografische Herkunftsbezeichnung – In re Miracle Tuesday
GRUR Int. 2013, 466 (Heft 5)

- **Klein, Fabian**

Marlene Dietrich – die Totengräberin der Positionsmarke?
GRUR 2013, 456 (Heft 5)

- **Koch, Matthias/Samwer, Kathrin**

Reihe Lizenzen: Thema Markenrecht - Aktuelle Entwicklungen
IPRB 2013, 84 (Heft 4)

- **Kopacek, Ingrid/Kortge, Regina**

Aus der Rechtsprechung des BPatG im Jahre 2012 - Teil I: Markenrecht
GRUR 2013, 336 (Heft 4)

- **Lange, Peter**

Rechtserhaltende Benutzung von Registermarken im Abwandlungsverhältnis – Eine Besprechung der Rintisch-Entscheidung des Gerichtshof (Proti) im Anschluss an seine II Ponte-Entscheidung (Brainbridge)
MarkenR 2013, 98 (Heft 3)

- **Lederer, Hans A.**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 21.02.2013 – C-561/11 (Fédération Cynologique Internationale/Federación Canina Internacional de Perros de Pura Raza) - Verletzungsklage gegen Inhaber einer jüngeren Gemeinschaftsmarke
EuZW 2013, 246 (Heft 9)

- **Lüthi, Bendicht**

EuGH konkretisiert Deliktzuständigkeit bei Markenrechtsverletzungen mittels AdWords
sic! 2013, 212 (Heft 4)

- **Mahmoudi, Yasmin/
Schlütter, Andrea**

Nutzung des Markenportfolios im Hinblick auf neue Top-Level-Domains
IPRB 2013, 131 (Heft 6)

- **Marten, Günther**

Gemeinschaftsmarkenrecht: Die Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern zur Erstattung der Beschwerdegebühr
WRP 2013, 880 (Heft 7)

- **Oelschlägel, Kay**

Gleichlautende Unternehmenskennzeichen, Das Recht der Gleichnamigen
IPRB 2013, 134 (Heft 6)

- **Omsels, Hermann-Josef**

Die Verordnung (EG) 1151/2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel
MarkenR 2013, 209 (Heft 6)

- **Rieken, Christoph/Conraths, Timo**

Insolvenzfeste Gestaltung von Lizenzen nach M2Trade/Take Five
MarkenR 2013, 63 (Heft 2)

- **Ruess, Peter/Obex, Hannes**

Rechtserhaltende Benutzung einer Gemeinschaftsmarke nach der Entscheidung ONEL ./ O.MEL – von rechtlichen und wirtschaftlichen Realitäten
MarkenR 2013, 101 (Heft 3)

- **Schmitt-Gaedke, Gernot/Arz, Matthias**

Die Störung der Gleichgewichtslage und das Recht der Gleichnamigen - Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 24. 01. 2013 – I ZR 60/11 – Peek & Cloppenburg III
WRP 2013, 751 (Heft 6)

- **Schober, Natalie**

The Function of a Shape as an Absolute Ground for Refusal
IIC 2013, 35 (Heft 1)

- **Schulte-Braucks, Valentina**

Alles neu macht die ICANN – die neuen Top Level Domains bescheren Markeninhabern neue Risiken und neue Rechtsschutzmöglichkeiten
GRUR Int. 2013, 322 (Heft 4)

- **Slopek, David E. F.**

Bio-Siegel & Co. – die markenrechtliche Einordnung von Gütezeichen
GRUR 2013, 356 (Heft 4)

- **Solmecke, Christian/Dam, Annika**

Anm. zu BGH, Urt. v. 13.12.2012 - I ZR 217/10 - AdWord-Anzeigen im Internets-hop (MOST-Prallinen)
MMR 2013, 255 (Heft 4)

- **Vohwinkel, Moritz**

27 auf einen Streich, Die Bedeutung des Niederlassungsbegriffs bei der Zuständigkeit für gemeinschaftsweite Verletzungsverfahren
IPRB 2013, 137 (Heft 6)

- **Weidlich-Flatten, Eva/
Nitsche, Christina**

Trendwende? – Auswirkungen der jüngsten EuGH-Rechtsprechung auf die rechtserhaltende Benutzung von Marken
GRUR Int. 2013, 414 (Heft 5)

IV. LAUTERKEITSRECHT

- **Alexander, Christian**

Bedarf § 5 a UWG einer Korrektur?
WRP 2013, 716 (Heft 6)

- **Amschwitz, Dennis**

Die Nachprüfbarkeit der Werbung mit selbst durchgeführten Studien
WRP 2013, 571 (Heft 5)

- **Arnold, Richard**

English Unfair Competition Law
IIC 2013, 63 (Heft 1)

- **Bienert, Jens**

Anm. zu LG Regensburg, Urt. v. 31.1.2013 - 1 HK O 1884/12 - Massenabmahnung wegen fehlendem Impressum bei Facebook
MMR 2013, 247 (Heft 4)

- **Bomba, Wolfgang/Gaul, Caroline**

Anm. zu LG Frankenthal (Pf.), Urt. v. 24.9.2012 - 2 HK O 114/12 - Markenverletzung durch Vertrieb von Datenträger mit nicht für diesen bestimmtem Echtheitszertifikat (COA)
MMR 2013, 386 (Heft 6)

- **Eckhardt, Jens**

Anm. zu BGH, Urt. v. 25.10.2012 - I ZR 169/10 - Einwilligung in Werbeanrufe II
MMR 2013, 382 (Heft 6)

- **Fischer, Henning**

Gesonderte Abmahnung einzelner AGB-Klauseln durch denselben Mitbewerber – eine neue Herausforderung für § 8 Abs. 4 UWG?
WRP 2013, 748 (Heft 6)

- **Gaugenrieder, Eileen**

Anm. zu OLG München, Entsch. v. 27.09.2012 – 29 U 1682/12 - Unlauterkeit einer Werbe-E-Mail mit Aufforderung zur Bestätigung einer Bestellung im Double-opt-in-Verfahren
EWIR 2013, 259 (Heft 8); § 7 UWG 1/13259

- **Glöckner, Jochen**

Rechtsbruchtatbestand oder ... The Saga Continues!
GRUR 2013, 568 (Heft 6)

- **Heyers, Johannes**

Wettbewerbsrechtliche Bewertung sog. Preisparitätsklauseln – ein juristisch-ökonomischer Ansatz
GRUR Int. 2013, 409 (Heft 5)

- **Kalbfus, Björn**

Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsheimnissen - Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 23. 02. 2012 – I ZR 136/10 – MOVICOL-Zulassungsantrag
WRP 2013, 584 (Heft 5)

- **Köhler, Helmut**

Verbandsklagen gegen unerbetene Telefon-, Fax- und E-Mail-Werbung: Was sagt das Unionsrecht?
WRP 2013, 567 (Heft 5)

- **Köhler, Helmut**

„Haircut“ bei der Preisangabenverordnung am 12. 06. 2013
WRP 2013, 723 (Heft 6)

- **Linsenbarth, Martin/
Schiller, Anne-Kristin**

Datenschutz und Lauterkeitsrecht – Ergänzender Schutz bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht durch das UWG?
WRP 2013, 576 (Heft 5)

- **Mahmoudi, Nathalie/
Schlütter, Andrea**
Vorsicht bei: Werbung mit Kundenmeinungen und anderen fremden Äußerungen
IPRB 2013, 109 (Heft 5)
- **Mayer, Christian A./
Schulte-Braucks, Valentina**
Anm. zu BGH, Beschl. v. 24.01.2013 – I ZR 171/10 - EuGH-Vorlage zur Neuregelung des Glücksspielrechts (Digibet)
GRUR 2013, 530 (Heft 531 (Heft 5))
- **Ring, Gerhard**
Anm. zu BGH, Urt. v. 25.10.2012 – I ZR 169/10 - Inhaltskontrolle von vorformulierten Einverständniserklärungen mit Werbeanrufen („Einwilligung in Werbeanrufe II“)
EWIR 2013, 399 (Heft 12); § 7 UWG 2/13399
- **Scherer, Inge**
Der EuGH und der mündige Verbraucher – eine Beziehungskrise?
WRP 2013, 705 (Heft 6)
- **Schönewald, Hanno**
Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 26.03.2013 - 6 U 184/12 - Aufforderung zur Konto-Kündigung wegen Abfallen-Inkasso unzulässig
K&R 2013, 405 (Heft 6)
- **Schröler, Philipp Roman**
Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen bei der Verlängerung und dem Abbruch von zeitlich befristeten Rabattaktionen
GRUR 2013, 564 (Heft 6)
- **Senn, Mischa**
Richtlinie der Lauterkeitskommission zur neuen UWG-Bestimmung betreffend Sterneintrag (Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG)
sic! 2013, 267 (Heft 4)
- **Teplitzky, Otto**
Anm. zu BGH, Urt. v. 13.09.2012 – I ZR 230/11 - Konkretisierung des wettbewerbsrechtlichen Streitgegenstands (Biomineralwasser)
GRUR 2013, 408 (Heft 4)
- **von Walter, Axel/Kluge, Antje**
Identitätsangaben nach § 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG – Ein Plädoyer gegen das Impressumsdenken
WRP 2013, 866 (Heft 7)

- **Wichering, Uta**
Fortschritt durch Nachahmung? - Ein Bericht über die gleichnamige Tagung vom 01. 03. 2013 an der Universität Augsburg
WRP 2013, 700 (Heft 5)
- **Willems, Constantin**
Wettbewerbsstreitsachen am Mittelpunkt der klägerischen Interessen?
GRUR 2013, 462 (Heft 5)

V. KARTELLRECHT

- **Böni, Franz**
Kartellrechtliche Aspekte des Automobilvertriebs
WuW 2013, 479 (Heft 5)
- **Brettel, Hauke**
Aktuelle Rechtsprechung zur Bebußung von Kartellordnungswidrigkeiten - Zugleich Besprechung von OLG Düsseldorf, Urt. v. 29. 10. 2012 – V-1 Kart 1 - 6/12 (OWi) u. a. sowie BGH v. 26. 2. 2013 – KRB 20/12
ZWeR 2013, 200 (Heft 2)
- **Dierlamm, Alfred**
Die Verfolgung von Submissionsabsprachen nach GWB/OWiG und Strafrecht (§ 298 StGB) - Praktische und rechtliche Schnittstellenprobleme aus der Sicht der Verteidigung
ZWeR 2013, 192 (Heft 2)
- **Dubberstein, Holger**
TV-Märkte im Wandel – Vortrag auf dem 5. deutsch-französischen Wettbewerbstag am 7. 11. 2012 in Paris
NZKart 2013, 143 (Heft 4)
- **Dück, Hermann/Schultes, Marion**
Kartellbedingte Arglistanfechtung und c.i.c.-Haftung – Mögliche Alternativen zum kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch aus § 33 GWB?
NZKart 2013, 228 (Heft 6)
- **Ehlers, Dirk/Stadermann, David**
Amtshaftung im Bereich der Fusionskontrolle - Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 26.2.2013, Az. 5 O 86/12
WuW 2013, 495 (Heft 5)

- **Esser, Michael**
Medienkonvergenz und Zusammenschlusskontrolle – Zur fusionskontrollrechtlichen Bewertung medienübergreifender Transaktionen
NZKart 2013, 135 (Heft 4)
- **Fleischer, Holger**
Verbotsirrtum und Vertrauen auf Rechtsrat im europäischen Wettbewerbsrecht
EuZW 2013, 326 (Heft 9)
- **Frenz, Walter**
Grundrechtlich geprägte Kontrolldichte im EU-Wettbewerbsrecht
EWS 2013, 123 (Heft 4)
- **Frenz, Walter**
Kartellrechtlicher Verbotirrtum
EWS 2013, 209 (Heft 6)
- **Frenz, Walter/Lülsdorf, Tanja**
Aktuelles Kartellverfahrensrecht
EWS 2013, 169 (Heft 5)
- **Gussone, Peter/Wünsch, Daniel**
Zugang zu Kundenanlagen nach dem Energiewirtschafts- und dem Kartellrecht
WuW 2013, 464 (Heft 5)
- **Haus, Florian C.**
Verfassungsprinzipien im Kartellbußgeldrecht – ein Auslaufmodell? Zu den anwendbaren Maßstäben bei der Bemessung umsatzbezogener Geldbußen nach § 81 Abs. 4 GWB
NZKart 2013, 183 (Heft 5)
- **Hauser, Max/Auf'mkolk, Hendrik**
Anm. zu LG Köln, Urt. v. 26.02.2013 - 5 O 86/12 - Verschulden als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs wegen Amtspflichtverletzung
EWS 2013, 241 (Heft 6)
- **Herrlinger, Justus**
Von Springer/ProSieben bis Total/OMV: Die Rechtsprechung des BGH zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse
WuW 2013, 332 (Heft 4)
- **Hoene, Verena**
Tatsächlich „GOOD NEWS“?, Pressefreiheit vs. Wettbewerb
IPRB 2013, 107 (Heft 5)

- **Kliebisch, René**
Keine Amtshaftung bei rechtswidriger Untersagungsverfügung eines Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt? - Zugleich Besprechung von LG Köln, Urt. v. 26. 02. 2013 – 5 O 86/12
WRP 2013, 742 (Heft 6)
- **Klump, Ulrich**
Neues in der Pressefusionskontrolle
WuW 2013, 344 (Heft 4)
- **Koch, Raphael**
Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht: Public vs. private enforcement: Auf dem Weg zu einem level playing field?
JZ 2013, 390 (Heft 8)
- **Krueger, Birgit**
Zusagen in Zusammenschlussfällen und Überwachung ihrer Umsetzung – Erfahrungsbericht aus der Fallpraxis
NZKart 2013, 130 (Heft 4)
- **Ladeur, Karl-Heinz**
Anm. zu LG Köln, Urt. vom 14.03.2013 – 31 O (Kart) 466/12 - Fortbestand des Vertrages über die entgeltliche Einspeisung und Verbreitung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen und -angeboten in Breitbandkabelnetze
ZUM 2013, 511 (Heft 6)
- **Lenaerts, Koen**
Due process in competition cases
NZKart 2013, 175 (Heft 5)
- **Lettl, Tobias**
Rechtsprechungsübersicht zum Kartellrecht 2012
WRP 2013, 728 (Heft 6)
- **Liesegang, Heiko**
Kontrahierungszwang als Schadenersatz bei kartellverbotswidriger Lieferverweigerung
NZKart 2013, 233 (Heft 6)
- **Lundqvist, Björn**
„Turning Government Data Into Gold“: The Interface Between EU Competition Law and the Public Sector Information Directive— With Some Comments on the Compass Case
IIC 2013, 79 (Heft 1)

- **Meinhold-Heerlein, Dirk/
Engelhoven, Philipp**
Anm. zu BGH, Entsch. v. 26.02.2013 – KRB 20/12 – 10 % des Gesamtumsatzes als Obergrenze für Kartellbußgeld („Grauzementkartell“)
EWIR 2013, 349 (Heft 11); § 81 GWB 3/13349
- **Menche, Birgit**
Anm. zu LG Münster, Urt. v. 28.01.2013 – 021 O 75/12 – Verstoß gegen Buchpreisbindung durch Barcodeservice-Etiketten
K&R 2013, 276 (Heft 4)
- **Meyer, Matti/Thomczyk, Michael**
Pauschalierter Schadensersatz bei Rücklastschriften für Mobilfunkdienstleistungen – Ein (Konditionen-)Kartell auf deutschen Endkundenmärkten?
WRP 2013, 605 (Heft 5)
- **Mintas, Laila**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 24.01.2013 – C-186/11 und C-209/11 – Grenzen des nationalen Glücksspielmonopols
MMR 2013, 327 (Heft 5)
- **Möschel, Wernhard**
Marktabgrenzung bei Herstellermarken und Handelsmarken
WuW 2013, 568 (Heft 6)
- **Rauh, Jens Ole**
Vom Kartellantengewinn zum ersatzfähigen Schaden – Neue Lösungsansätze für die private Rechtsdurchsetzung
NZKart 2013, 222 (Heft 6)
- **Ribeiro, Amadeu/Soares, Marcio**
Das neue brasilianische Fusionskontrollregime – Jüngste Erfahrungen
WuW 2013, 489 (Heft 5)
- **Schuster, Frank Peter**
Zur Beschlagnahme von Unterlagen aus unternehmensinternen Ermittlungen im Kartellbußgeldverfahren
NZKart 2013, 191 (Heft 5)
- **Palzer, Christoph**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 13.12.2012 – C-226/11 – Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV durch nationale Behörde, wenn die Schwellen der De minimis-Bekanntmachung nicht erreicht sind, der Wettbewerb durch die Unternehmens-

- vereinbarung aber spürbar beschränkt wird („Expedia“)
EWS 2013, 148 (Heft 4)
- **Pohlmann, Petra**
Intertemporales Verjährungsrecht beim Kartellschadensersatz
WuW 2013, 357 (Heft 4)
 - **Schröder, Hendrik/
Mennenöh, Julian**
Zur Abgrenzung von sachlich relevanten Märkten im Einzelhandel mit Lebensmitteln – Eine empirische Analyse von Drogerieartikeln und Getränken
WuW 2013, 575 (Heft 6)
 - **Schweda, Marc/
Rudowicz, Jan-Christoph**
Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht
WRP 2013, 590 (Heft 5)
 - **Steger, Jens**
(Un)Zulässigkeit von Fallberichtveröffentlichungen durch das Bundeskartellamt im Rahmen der Fusionskontrolle?
ZWeR 2013, 179 (Heft 2)
 - **Stöcker, Mathias**
Minderheitswerbung unter europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht
ZWeR 2013, 154 (Heft 2)
 - **Ströbl, Albin/Schäfer, Eva**
Zur Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung eines Servicepartnervertrages im Rahmen eines qualitativ selektiven Vertriebssystems
WRP 2013, 600 (Heft 5)
 - **Wagner, Gerhard/
von Olshausen, Ralph**
Die Geltung der kartellrechtlichen Verjährungshemmung für Altfälle – Zum intertemporalen Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 GWB
ZWeR 2013, 120 (Heft 2)
 - **Weitbrecht, Andreas/Mühle, Jan**
Die Entwicklung des europäischen Kartellrechts 2012
EUZW 2013, 255 (Heft 7)

- **Werner, Jens**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 28.02.2013 – C-1/12 (Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas/Autoridade da Concorrência)
EuZW 2013, 391 (Heft 10)
 - **Wolf, Christoph**
Exklusivitätsregelungen in F&E-Verträgen
Typische kartellrechtliche Probleme in Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen
WRP 2013, 885 (Heft 7)
- VI. SONSTIGES
- **Berger, Christian**
Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers
GRUR Jahr 2013, 321 (Heft 4)
 - **Bischof, Beda/Noureddine, Hussein**
Chinesisches Haftpflichtrecht bei Immaterialgüterrechtsverletzungen
Mitt. 2013, 171 (Heft 4)
 - **Dilling, Olaf**
Persönlichkeitsschutz durch Selbstregulierung in der Wikipedia
ZUM 2013, 380 (Heft 5)
 - **Dück, Hermann**
Kriterien für eine geografisch korrekte Benutzung von „Made in Germany“
GRUR 2013, 576 (Heft 6)
 - **Elmenhorst, Lucas**
Einen „Playboy am Sonntag“ muss man sich leisten können – Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 31. 05. 2012 – I ZR 234/10 – Playboy am Sonntag
WRP 2013, 756 (Heft 6)
 - **Fischer, Gero**
Nicht ausschließliche Lizenzen an Immaterialgüterrechten in der Insolvenz des Lizenzgebers
WM 2013, 821 (Heft 18)
 - **Hanske, Philipp/
Lauber-Rönsber, Anne**
Gerichtsberichterstattung zwischen Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrechten – Aktuelle Entwicklungen im deutschen und im britischen Recht
ZUM 2013, 264 (Heft 4)
 - **Heidenhain, Annemarie/Reus, Katharina**
Möglichkeiten der vertraglichen Bindung von Unterlizenzen an den Bestand der

- Hauptlizenz, Auflösende Bedingung und Sonderkündigungsrecht im Lichte dinglicher Drittwirkung
CR 2013, 273 (Heft 5)
- **Helm, Horst**
Hohes Verbraucherschutzniveau – Zur Umsetzung der UGP-Richtlinie 2005/29/EG
WRP 2013, 710 (Heft 6)
 - **Hertin, Paul**
Die Subventionierung der E-Musik durch Einkünfte aus anderen Sparten der Musikverwertung
GRUR 2013, 469 (Heft 5)
 - **Langer, Eva**
Neue Angebote am Online-Games-Markt und das deutsche Glücksspielrecht
CR 2013, 237 (Heft 4)
 - **Meyer, Sebastian**
Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2012
K&R 2013, 221 (Heft 4)
 - **Minder, Mario J.**
Der Immaterialgüterrechtsprozess – Bericht über eine Tagung vom 5. Dezember 2012 in St. Gallen
sic! 2013, 254 (Heft 4)
 - **Möschel, Wernhard**
Glücksspiel und europäischer Binnenmarkt
EuZW 2013, 252 (Heft 7)
 - **Reddemann, Marie Charlotte/
Böhm, Rainer**
Anm. zu BVerG, Beschl. v. 09.01.2013 – 2 BvR 2805/12 – Zustellung einer vor einem US-Gericht anhängigen Klage (Zustellung einer Klage aus dem Ausland)
GRUR Int. 2013, 496 (Heft 5)
 - **Rosenbaum, Birgit/Tölle, Dennis**
Aktuelle rechtliche Probleme im Bereich Social Media – Überblick über die Entscheidungen der Jahre 2011 und 2012
MMR 2013, 209 (Heft 4)
 - **Schwendinger, Gerd**
Beihilfenrechtskonformer Umgang mit geistigem Eigentum in der Auftragsforschung
GRUR 2013, 447 (Heft 5)

- **Sebastian, Sascha**
Geistiges Eigentum als europäisches Menschenrecht
GRUR Int. 2013, 524 (Heft 6)

- **Seegel, Alin**
Die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen und Lizenzverträgen, Update nach BGH „Reifen Progressiv“ und „M2Trade“: Der gesetzgeberische Handlungsbedarf besteht nach wie vor ungebrochen fort
CR 2013, 205 (Heft 4)

- **Soldner, André/Jahn, David**
Koexistenz versus Kohärenz - Onlineverbote für Glücksspiel (erneut) auf dem Prüfstand des EuGH
K&R 2013, 301 (Heft 5)

- **Steigüber, Christian/Kaneko, Daniel Kenji**
Automatischer Verfall der einstweiligen Verfügung in Deutschland nach ihrem Erlass? - Eine Betrachtung des Art. 50 Abs. 6 TRIPs und § 926 ZPO
WRP 2013, 873 (Heft 7)

- **Stieper, Malte**
Konkrete Verletzungsform reloaded – Die Rückkehr zum prozessualen Streitgegenstandsbegriff - Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 13. 09. 2012 – I ZR 230/11 – Biomineralewasser
WRP 2013, 561 (Heft 5)

- **Taberska, Agnieszka**
Praxis des Immaterialgüterrechts in der Europäischen Union
sic! 2013, 395 (Heft 6)

- **Teplitzky, Otto**
Rücknahme und Neueinreichung des Verfügungsantrags – Eine Erwiderung
WRP 2013, 839 (Heft 7)

- **Tönnies, Jan G.**
Von der Investitionsfunktion der Marke zur markenrechtlichen Investitionsschutztheorie
MarkenR 2013, 215 (Heft 6)

- **Vaciago, Giuseppe/Silva Ramalho, David**
The Variety of ISP Liability in the EU Member States, A comparative analysis of the three liability types and their national interpretation in Belgium, France, Italy, Germany, Portugal, Spain and UK under

the E-Commerce Directive's exemption regime
CRI 2013, 33 (Heft 2)

- **Volkman, Christian**
Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2012
K&R 2013, 364 (Heft 5)

- **Wurzer, Alexander J.**
Aktuelles aus der IP-Ökonomie
Mitt. 2013, 221 (Heft 5)

VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

- AfP** Archiv für Presserecht (Heft 01 und 02/2013)
BB Betriebs-Berater (Heft 11 bis 25/2013)
Common Market Law Review – *Kluwer Law International* (-)
Competition Law Review (-)
CR Computer und Recht (Heft 04 bis 06/2013)
CRI Computer law review international (Heft 02 und 03/2013)
DB Der Betrieb (Heft 13 bis 25/2013)
Europarecht (Heft 01 und 02/2013)
European Business Law Review - *Kluwer Law International* (-)
European Law Journal (-)
EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 07 bis 12/2013)
EWIR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkomentare (Heft 07 bis 12/2013)
EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 04 bis 06/2013)
GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 02 und 03/2013)
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 04 bis 06/2013)
GRURnt Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 04 bis 06/2013)
GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 04 bis 06/2013)
IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 01/2013)
IPRB Der IP-Rechtsberater (Heft 04 bis 06/2013)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 04 und 06/2013)
JZ Juristenzeitung (Heft 06 bis 12/2013)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 04 bis 06/2013)
The Law Quarterly Review (-)
LMK (Fachdienst Zivildienst) (Ausgabe 03 und 05/2013)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 02 bis 06/2013)
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (-)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 04 und 05/2013)
MMR Multimedia und Recht (Heft 04 bis 06/2013)
The Modern Law Review (-)
NJOZ Neue Juristische Online Zeitschrift (Ausgabe 13 bis 25/2012)
NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 13 bis 25/2013)
N&R Netzwirtschaften und Recht (-)
NZKart Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 04 bis 06/2013)
RdE Recht der Energiewirtschaft (-)

- RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 04 bis 06/2013)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 04 bis 06/2013)
UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht (-)
WM Wertpapiermitteilung (Heft 12 bis 25/2013)
World Competition – *Kluwer Law International* (-)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 05 bis 07/2013)
WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 04/2012)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 04 bis 06/2012)
ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (-)
ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (-)
ZGE Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 01/2013)
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (-)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 13 bis 25-26/2013)
ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (-)
ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (-)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 04 bis 06/2013)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 02/2013)

E. IMPRESSUM

Impressum:

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné
 Stephan Kunze
 Tina Mende
 Tobias Schmidt

Umschlaggestaltung:

Sandra Goymann

Postanschrift:

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

Urheberrechtlicher Hinweis:

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

Haftungsausschluss:

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

Abbestellung:

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

<http://www.gb-online.eu>

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

„Abbestellen“.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X

Zitiervorschlag: *Schrader*, GB 2011, 1