# DER GRÜNE BOTE

Newsletter Herbst 2005

des

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

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Redaktionsteam:

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

Jena, 17.10.2005

# INHALTSVERZEICHNIS


Der Grüne Bote ..... 1

Inhaltsverzeichnis ..... 2

Vorwort ..... 4

A. Rechtsprechung ..... 5

I. Bundesgerichtshof ..... 5

1. Patentrecht ..... 5
2. Gebrauchsmusterrecht ..... 6
3. Urheberrecht ..... 6
4. Markenrecht ..... 8
5. Wettbewerbsrecht ..... 8
6. Kartellrecht ..... 10
5. Sonstiges ..... 10
7. Pressemitteilungen ..... 10

II. EuGH und EuG ..... 14

1.Urteile ..... 14
a) Widerspruchsverfahren ..... 14
b) Sonstiges, insbes. Anmeldungshindernisse ..... 14
2. Pressemitteilungen ..... 15

III. Bundespatentgericht ..... 24

1. Patentrecht ..... 24
2. Kennzeichenrecht ..... 25

IV. Instanzgerichte ..... 28

1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht ..... 28
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht ..... 28
3. Markenrecht ..... 31
4. Wettbewerbsrecht ..... 34
5. Kartellrecht ..... 44
6. Sonstiges ..... 45

V. Hinweis ..... 45

B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen ..... 46

I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht ..... 46

II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht ..... 47

III. Markenrecht ..... 50

IV. Wettbewerbsrecht ..... 51

V. Kartellrecht ..... 54

VI. Sonstiges ..... 57
VII. Ausgewertete Zeitschriften ..... 59
C. Kurze Beiträge ..... 61
Eintragungsfähigkeit von Fühlmarken ..... 61
Metatagging und Word Stuffing ..... 63
Werbung mit Testergebnissen ..... 68
D. Best of IP ..... 71
Impressum, Haftungsausschluss ..... 74

# VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 4/2005 des "Grünen Boten" übersenden zu können. Besonders hinweisen darf ich Sie auf die neue Rubrik "Aufsätze/Urteilsanmerkungen". In ihr finden Sie einen kompakten Überblick über die in den einschlägigen Fachzeitschriften des letzten Quartals erschienenen Beiträge. Weiter darf ich Sie auf die Beiträge zur Fühlmarke (Paul Schrader), zum Metatagging und Word Stuffing (Martin Gramsch) sowie zur Werbung mit Testergebnissen (Carsten Johne) aufmerksam machen.

Der "Grüne Bote" hat auf Grund der ständigen Erweiterungen nunmehr einen Umfang von über 70 Seiten erreicht. Gut vorstellbar ist, dass dies dem einen oder anderen Leser zu umfangreich ist. Stellungnahmen aus der Leserschaft sind - natürlich nicht nur zu dieser Frage - herzlich willkommen!
Meine E-Mail-Adresse: v.jaenich@recht.uni-jena.de.

Mit besten Grüßen aus Jena
Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

# A. Rechtsprechung

## I. Bundesgerichtshof

### 1. Patentrecht

**Gummielastische Masse II**
BGH, Urt. v. 22. März 2005 - X ZR 152/03 - OLG München; LG München I
PatG § 6 Satz 2; BGB §§ 743, 745

Solange die Mitinhaber eines gemeinschaftlichen Patents hierüber weder eine Vereinbarung noch einen Beschluß getroffen haben und auch ein nach § 745 Abs. 2 BGB insoweit bestehender Anspruch nicht geltend gemacht ist, kann von dem die Erfindung im Rahmen des § 743 Abs. 2 BGB benutzenden Mitinhaber ein anteiliger Ausgleich für gezogene Gebrauchsvorteile nicht verlangt werden.

*Fundstelle:* Mitt. 2005, 354; GRUR 2005, 663; NJW-RR 2005, 1200; BGHReport 2005, 1204

**Aufzeichnungsträger**
BGH, Urt. 19. Mai 2005 - X ZR 188/01 - Bundespatentgericht
PatG §§ 81 ff.; PatG §§ 1, 21

Ist die Schutzdauer des Streitpatents abgelaufen, ist die Nichtigkeitsklage nur zulässig, soweit der Kläger gleichwohl ein Rechtsschutzbedürfnis für die Nichtigerklärung hat. Diese Voraussetzung ist für einander nebengeordnete Patentansprüche jeweils gesondert zu prüfen.

a) Es steht dem Patentschutz nicht entgegen, daß ein Verfahren oder eine Vorrichtung die Wiedergabe von Informationen betrifft. Maßgeblich ist vielmehr, ob die beanspruchte Lehre Anweisungen enthält, die der Lösung eines konkreten technischen Problems mit technischen Mitteln dienen. Ist dies der Fall, kommt es nicht darauf an, ob der Patentanspruch auch auf den Informationscharakter des Verfahrensergebnisses oder der beanspruchten Sache abstellt.

b) Ist bei einem auf einen Aufzeichnungsträger gerichteten Sachanspruch der beanspruchte Gegenstand zumindest teilweise nicht unmittelbar durch (räumlich-körperlich oder funktional umschriebene) Sachmerkmale, sondern durch ein Verfahren definiert, durch das eine bestimmte Informationsstruktur erhalten wird, ist durch Auslegung des Patentanspruchs zu ermitteln, ob und inwieweit sich aus dem angegebenen Verfahren durch dieses bedingte Merkmale des bei seiner Anwendung erhaltenen Aufzeichnungsträgers ergeben, die diesen als erfindungsgemäß qualifizieren (Fortführung des Sen.Urt. v. 19.6.2001 - X ZR 159/98, GRUR 2001, 1129 - zipfelfreies Stahlband).

*Fundstelle:* GRUR 2005, 749

**Anschlußberufung im Patentnichtigkeitsverfahren**
BGH, Beschl. v. 7. Juni 2005 - X ZR 174/04 - Bundespatentgericht
PatG (1981) vor § 110, § 113

Die Anschlußberufung kann im Patentnichtigkeitsverfahren weiterhin bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erhoben werden (so schon BGHZ 17, 305, 307 - Schlafwagen); die abweichenden Vorschriften der zivilprozessordnung in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses gelten insoweit nicht. Jedoch ist die Anschlußberufung dann, wenn sie vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt wird, entsprechend der vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses geltenden Regelung in § 522a Abs. 2 ZPO bis zum Ablauf dieser Frist zu begründen.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1182

**Vergleichsempfehlung II**
BGH, Urt. v. 5. Juli 2005 - X ZR 167/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim
PatG §§ 9 ff., 139

Umsatzeinbußen des Patentinhabers oder eines ausschließlichen Lizenznehmers durch Benutzungshandlungen Dritter, die infolge der vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung des Patents von diesem nicht mehr erfaßt werden, stellen keinen von einer Ersatzpflicht erfaßten, ausgleichspflichtigen Schaden dar. Das gilt auch für Umsatzeinbußen und Einbußen an Lizenzgebühren, die den Vertragsparteien eines Lizenzvertrages durch eine infolge der vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung des Patents rückwirkend vom Patentschutz nicht mehr erfaßte Konkurrenztätigkeit entstehen.

**Abgasreinigungsvorrichtung**
BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 14/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim
PatG § 9 Satz 2 Nr. 2

In der sinnfälligen Herrichtung einer Vorrichtung zur Ausübung eines patentgeschützten Verfahrens liegt noch keine Anwendung des Verfahrens.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 661/05

**Streitwert im Nichtigkeitsberufungsverfahren**
BGH, Beschl. v. 12. Juli 2005 - X ZR 56/04 - Bundespatentgericht
PatG (Fassung: 1. November 1998) § 121 Abs. 1; PatKostG § 2 Abs. 2; GKG (2004) § 51

Wird nach teilweiser Nichtigerklärung in erster Instanz lediglich Berufung mit dem Ziel weitergehender Nichtigerklärung geführt, geht nur das durch die Berufungsanträge umschriebene Klageziel (hier: vollständige Nichtigerklärung) in den Berufungsstreitwert ein.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1182; EBE/BGH 2005, BGH-Ls 703/05

**Antriebsscheibenaufzug**
BGH, Urteil vom 7. Juni 2005 - X ZR 247/02 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
PatG 1981 § 10 Abs. 1; § 139

a) Zum Nachweis der Bestimmung eines Mittels zur patentgemäßen Verwendung kann es genügen, wenn der Angebotsempfänger oder Belieferte in Bedienungsanleitungen oder dergleichen auf eine solche Verwendung hingewiesen wird.
b) Bei der mittelbaren Patentverletzung ist derjenige Schaden zu ersetzen, der durch die unmittelbare Patentverletzung des Abnehmers des Mittels entsteht.

## 2. Gebrauchsmusterrecht

**Radschützer**
BGH, Urt. v. 15. März 2005 - X ZR 80/04 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
GebrMG § 11 Abs. 1 Satz 2; PatG § 9; ZPO § 286 B

a) Fehlt es, wie bei der Werbeabbildung eines Erzeugnisses, an einem unmittelbaren Bezug zu einem körperlichen Gegenstand, so kommt es für die Prüfung, ob ein schutzrechtsverletzendes Erzeugnis angeboten wurde, nicht auf die konkreten subjektiven Vorstellungen bestimmter Adressaten der Werbung an. Der aus der Sicht der angesprochenen Kreise unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalles zu ermittelnde objektive Erklärungswert der Werbung ist aber ein wesentlicher Gesichtspunkt für die tatrichterliche Würdigung.
b) Läßt sich eine Werbeabbildung, die in der Vergangenheit für ein ein Schutzrecht verletzendes Erzeugnis eingesetzt wurde, in unveränderter Form auch auf einen nicht schutzrechtsverletzenden Gegenstand beziehen, kommt es darauf an, ob die angesprochenen Kreise das beworbene Erzeugnis bei objektiver Betrachtung als schutzrechtsverletzend ansehen (Fortführung von BGH, Urt. v. 16. September 2003 - X ZR 179/02, GRUR 2003, 1031 – Kupplung für optische Geräte).

*Fundstelle:* Mitt. 2005, 372; WRP 2005, 1021; GRUR 2005, 665

**Knickschutz**
BGH, Urt. v. 7. Juni 2005 - X ZR 198/01 - OLG München; LG München I
GebrMG § 12 a

Auch bei der Prüfung einer Gebrauchsmusterverletzung ist eine erschöpfende Erörterung erforderlich, welche Lehre zum technischen Handeln der Fachmann den Schutzansprüchen entnimmt.
Weichen Begriffe in den Schutzansprüchen vom allgemeinen technischen Sprachgebrauch ab, ist der sich aus Schutzansprüchen und der Beschreibung ergebende Begriffsinhalt maßgebend.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 754

## 3. Urheberrecht

**WirtschaftsWoche**
BGH, Urt. v. 27. Januar 2005 – I ZR 119/02 – OLG München; LG München I
BGB § 816 Abs. 2, § 185 Abs. 2; UrhG § 49 Abs. 1

a) Hat eine Verwertungsgesellschaft gegenüber einem Nutzer Vergütungsansprüche geltend gemacht, ohne insoweit zur Wahrnehmung berechtigt zu sein, kann der Berechtigte diese Leistung genehmigen und von der Verwertungsgesellschaft die Herausgabe des Erlangten beanspruchen. Auch schon vor Genehmigung der Leistung kann der Berechtigte von der Verwertungsgesellschaft Auskunft über die eingezogenen Vergütungen beanspruchen.
b) Zeitungen i.S. von § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG können auch wöchentlich oder gar monatlich erscheinende Periodika sein, die nach ihrem Gesamtcharakter im wesentlichen lediglich der aktuellen Information dienen.

Fundstelle: WRP 2005, 1018; GRUR 2005, 670; K&R 2005, 375; NJW 2005, 2698; ZUM 2005, 651

**Fash 2000**
BGH, Urt. v. 3. März 2005 – I ZR 111/02 – OLG Hamm; LG Bielefeld
UrhG § 69a Abs. 3, § 34 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1

a) Bei komplexen Computerprogrammen spricht eine tatsächliche Vermutung für eine hinreichende Individualität der Programmgestaltung. In derartigen Fällen ist es Sache des Beklagten darzutun, daß das fragliche Programm nur eine gänzlich banale Programmierleistung ist oder lediglich das Programmschaffen eines anderen Programmierers übernimmt.
b) Ist Gegenstand eines Vertrages allein die Übertragung einzelner Nutzungsrechte,ist § 34 Abs. 3 UrhG nicht anwendbar, auch wenn es sich bei den zu übertragenden Nutzungsrechten um den wesentlichen Vermögenswert des veräußernden Unternehmens handelt. Die Verweigerung der Zustimmung kann in einem solchen Fall aber Treu und Glauben widersprechen (§ 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG).
c) Sind an der Schaffung eines Werkes verschiedene Urheber beteiligt, ist bei einer zeitlichen Staffelung der Beiträge eine Miturheberschaft zwar nicht ausgeschlossen; sie setzt jedoch voraus, daß jeder Beteiligte seinen (schöpferischen) Beitrag in Unterordnung unter die gemeinsame Gesamtidee erbracht hat.

**PRO-Verfahren**
BGH, Urt. v. 19. Mai 2005 - I ZR 299/02 – Kammergericht; LG Berlin
UrhWG § 7 Satz 3; BGB § 315

a) Die GEMA hat aufgrund ihrer Berechtigungsverträge mit den Wahrnehmungsberechtigten das Recht, gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen, was an die Berechtigten jeweils als dasjenige herauszugeben ist, was aus der Auswertung der treuhänderisch wahrgenommenen Nutzungsrechte erlangt ist.
b) Die GEMA ist auch dann, wenn sie es unter Verstoß gegen Pflichten aus § 7 Satz 3 UrhWG versäumt haben sollte, die Grundsätze für die Verteilung der Erlöse in ihrer Satzung festzulegen, den Berechtigten gegenüber verpflichtet und gemäß ihrem Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB) berechtigt, die Erlöse aus der Rechtswahrnehmung nach billigem Ermessen zu verteilen.
c) Zur Berechtigung der GEMA, die für die Verteilung der Erlöse maßgebliche Gesamtzahl der Aufführungen von Werken der Unterhaltungsmusik (sog. U-Musik) mit Hilfe eines statistischen Hochrechnungsverfahrens (hier des sog. PRO-Verfahrens) zu ermitteln.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1177; GRUR 2005, 757

**Karten-Grundsubstanz**
BGH, Urt. v. 23. Juni 2005 - I ZR 227/02 – Kammergericht; LG Berlin
UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 7

a) Die in einem digitalen Datenbestand verkörperte Vorstufe für einen Stadtplan kann ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG sein.
b) Kartographische Gestaltungen können selbst dann, wenn sie in der Gesamtkonzeption (insbesondere bei der Gestaltung des Kartenbildes) keine schöpferischen Züge aufweisen (wie z.B. bei der Erarbeitung eines einzelnen topographischen Kartenblatts nach einem vorbekannten Muster), urheberrechtlich schutzfähig sein. Auch bei einer Bindung an vorgegebene Zeichenschlüssel und Musterblätter kann dem Entwurfsbearbeiter oder Kartographen (etwa bei der Generalisie-

rung und Verdrängung) ein für die Erreichung des Urheberrechtsschutzes genügend großer Spielraum für individuelle kartographische Leistungen bleiben. Die Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit sind insoweit bei kartographischen Gestaltungen gering.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1173

**HIT BILANZ**
BGH, Urt. v. 21. Juli 2005 - I ZR 290/02 - OLG München; LG München I
UrhG § 87b Abs. 1 Satz 1

Ein Verstoß gegen das ausschließliche Recht eines Datenbankherstellers, die Datenbank insgesamt oder in einem nach Art oder Umfang wesentlichen Teilder Datenbank zu vervielfältigen, kann auch gegeben sein, wenn Daten entnommen und auf andere Weise zusammengefaßt werden. Auf die Übernahme der Anordnung der Daten in der Datenbank des Herstellers kommt es für den Schutz nach § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht an. Die andersartige Anordnung der entnommenen Daten durch den Verwender hat nicht zur Folge, daß diese ihre Eigenschaft als wesentlicher Teil der Datenbank verlieren.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 692/05

## 4. Markenrecht

**Seicom**
BGH, Urt. v. 24. Februar 2005 - I ZR 161/02 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
MarkenG § 5 Abs. 2, §§ 12, 51 Abs. 1

Mit der endgültigen Aufgabe der Firma ist in der Regel auch der Verlust des aus dem Firmenschlagwort gebildeten Unternehmenskennzeichens verbunden. Davon unberührt bleibt, daß das alte Firmenschlagwort als besondere Geschäftsbezeichnung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Altern. 3 MarkenG neben der neuen Firma Schutz (für einen Teil des Geschäftsbetriebs) mit eigener Priorität erlangen kann.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1164

**Meißner Dekor II**
BGH, Urt. v. 7. April 2005 – I ZR 221/02 – OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
MarkenG § 14 Abs. 7

a) Für die Auslegung der Zurechnungsnorm des § 14 Abs. 7 MarkenG ist auf die zu § 13 Abs. 4 UWG a.F. (jetzt: § 8 Abs. 2 UWG) entwickelten Grundsätze zurückzugreifen.
b) Ist eine Tochtergesellschaft in den Vertrieb der Muttergesellschaft eingebunden und ihrem beherrschenden Einfluss ausgesetzt, können Ansprüche, die auf Grund einer Markenverletzung gegen die Tochtergesellschaft bestehen, auch gegenüber der Muttergesellschaft geltend gemacht werden.

**Schutzfristüberwachung**
BGH, Beschl. v. 7. Juli 2005 - I ZB 35/04 - Bundespatentgericht
MarkenG § 91 Abs. 3 Satz 1

Zur Zulässigkeit nachgeschobenen Vorbringens nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 760/05

**Star Entertainment**
BGH, Urt. v. 21. Juli 2005 - I ZR 318/02 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim
MarkenG § 5 Abs. 2

Der Firmenbestandteil "Star Entertainment" ist als Bezeichnung für ein Unternehmen, das als Gegenstand die Produktion, Durchführung, Vermittlung und Vermarktung von Veranstaltungen der Unterhaltungsbranche hat, nicht unterscheidungskräftig.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 746/05

## 5. Wettbewerbsrecht

**Sammelmitgliedschaft III**
BGH, Urt. v. 27. Januar 2005 - I ZR 146/02 - OLG Zweibrücken; LG Kaiserslautern
UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2 (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 a.F.)

Bei der Beurteilung, ob ein Verband i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist, können als ihm angehörig auch solche Unternehmer zu berücksichtigen

sein, die ihm nur mittelbar als Mitglieder eines ihm beigetretenen anderen Verbands angehören. Dieser andere Verband muß nicht von seinen Mitgliedern ausdrücklich ermächtigt worden sein, dem Verband, dessen Klagebefugnis in Rede steht, eine Kompetenz zum Verfolgen von Wettbewerbsverstößen zu übertragen. Es genügt, daß er mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragt worden ist und seinerseits den Verband, dessen Klagebefugnis in Rede steht, durch seinen Beitritt mit der Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder beauftragen durfte.

Fundstelle: WRP 2005, 1007; GRUR 2005, 689; NJW-RR 2005, 1128

**Internet-Versandhandel**

BGH, Urt. v. 7. April 2005 - I ZR 314/02 - OLG Hamburg; LG Hamburg

UWG § 3 a.F.; § 5 Abs. 5 Satz 1

Der von der Werbung eines Internet-Versandhauses angesprochene Durchschnittsverbraucher erwartet in der Regel, daß die beworbene Ware unverzüglich versandt werden kann, wenn nicht auf das Bestehen einer abweichenden Lieferfrist unmißverständlich hingewiesen wird.

Fundstelle: BB 2005, 1353; NJW 2005, 2229; GRUR 2005, 690; MMR 2005, 531; K&R 2005, 373; CR 2005, 591; MDR 2005, 940; BGHReport 2005, 1126; WRP 2005, 886

**"statt"-Preis**

BGH, Urt. v. 4. Mai 2005 - I ZR 127/02 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; UWG § 12 Abs. 2

Zur Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags, nach dem die Werbung mit der Gegenüberstellung des jetzigen mit einem "statt"-Preis untersagt werden soll, wenn nicht „deutlich und unübersehbar“ darauf hingewiesen wird, welcher Preis zu Vergleichszwecken herangezogen wird.

Eine Abschlußerklärung muß dem Inhalt der einstweiligen Verfügung entsprechen und darf allenfalls auf einzelne in der Entscheidung selbständig tenorierte Streitgegenstände beschränkt werden, damit sie die angestrebte Gleichstellung des vorläufigen mit dem Hauptsachetitel erreichen kann und das Rechtsschutzbedürfnis für eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage entfallen läßt.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1009; GRUR 2005, 692; NJW 2005, 2550; BGHReport 2005, 1202

**Diabetesteststreifen**

BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 - I ZR 215/02 - OLG Naumburg; LG Dessau

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; Berufsordnung der Ärzte (1997) § 3 Abs. 2

Ein Arzt, der in seiner Praxis an die Patienten Diabetesteststreifen abgibt und im Zusammenhang damit Rezepte für die Teststreifen entgegennimmt, sammelt und zur Einlösung verwendet, verstößt, sofern weder ein Schulungsbedarf besteht noch ein Notfall vorliegt, gegen das wettbewerbsrechtlich relevante berufsrechtliche Verbot, Waren im Zusammenhang mit der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit abzugeben.

**Atemtest**

BGH, Urt. v. 23. Juni 2005 - I ZR 194/02 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf

UWG §§ 3, 4 Nr. 11

a) Eine nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG unlautere Zuwiderhandlung gegen eine Marktverhaltensregelung setzt allein ein objektiv rechtswidriges Verhalten voraus.

b) Das Inverkehrbringen und Bewerben von Arzneimitteln ohne Zulassung stellt ein nach § 4 Nr. 11 UWG unlauteres Marktverhalten dar, das, da insoweit die Gesundheit der Verbraucher auf dem Spiel steht, auch gemäß § 3 UWG erheblich ist.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1161; GRUR 2005, 778; NJW 2005, 2705

**Werbung mit Testergebnis**

BGH, Urt. v. 7. Juli 2005 - I ZR 253/02 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth

UWG § 5

Werden in einen Test verschiedener Lohnsteuerhilfevereine nur einzelne Beratungsstellen einbezogen, so ist die Werbung eines am Test beteiligten

Vereins, die den Eindruck erweckt, die vergebene Testnote beziehe sich auf seine gesamte Organisation, irreführend, wenn dem Test nur eine auf die jeweils getesteten Beratungsstellen beschränkte Aussagekraft zukommt.

**Friedhofsruhe**
BGH, Urt. v. 21. Juli 2005 - I ZR 170/02 - OLG München; LG München I
UWG § 4 Nr. 1 und 11; GWB § 19 Abs. 4 Nr. 1, § 20 Abs. 1

Eine Gemeinde handelt nicht ohne Hinzutreten besonderer Umstände wettbewerbsrechtlich unlauter oder kartellrechtswidrig, wenn sie ihren gewerblichen Bestattungsdienst im Friedhofsgebäude auf dem Gelände des städtischen Friedhofs unterbringt.

## 6. Kartellrecht

**Abgasreinigungsvorrichtung**
BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 14/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim
GWB § 17 Abs. 1

a) Die Verpflichtung des Patentlizenznehmers, für die Veräußerung einer selbst nicht geschützten Vorrichtung, die für die Ausübung des erfindungsgemäßen Verfahrens ausgelegt ist, auch dann eine Lizenzgebühr zu zahlen, wenn die Vorrichtung im patentfreien Ausland eingesetzt werden soll, stellt eine über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehende Beschränkung des Lizenznehmers dar.
b) Eine solche Verpflichtung kann grundsätzlich auch in einem Vergleich nicht wirksam übernommen werden.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 661/05

## 5. Sonstiges

**Glücksbon-Tage**
BGH, Beschl. v. 21. Juli 2005 - I ZR 172/04 - OLG Hamburg; LG Hamburg
ZPO § 544

An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn das Verbot eine Werbeaktion betrifft, die aus zwei kumulativ genannten Bestandteilen besteht - und hier wegen dieser beiden Bestandteile als wettbewerbswidriges Gewinnspiel untersagt ist -, sich die Revision des Beschwerdeführers aber nur gegen den vermeintlichen Ausspruch des Verbots einer Werbemaßnahme mit nur einem dieser Bestandteile richten soll.

*Fundstelle:* EBE/BGH 2005, BGH-Ls 745/05

## 7. Pressemitteilungen

**Pressemitteilung Nr. 109/2005**
Bundesgerichtshof bestätigt die Löschung von für ein Versandhandelsunternehmen eingetragenen Warenmarken
BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 – I ZR 293/02 - OLG Hamburg; LG Hamburg

Das Landgericht Hamburg und das Oberlandesgericht Hamburg hatten auf eine Popularklage hin ein großes Versandhandelsunternehmen verurteilt, in die Löschung von für dieses eingetragenen Marken einzuwilligen.
Der u.a. für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die hiergegen gerichtete Revision der Markeninhaberin zurückgewiesen. Er hat dabei die Beurteilung des Berufungsgerichts bestätigt, daß ein Versandhandelsunternehmen, das für eine Vielzahl von Waren eingetragene Wort- und Wort-/Bildmarken, die das Unternehmenskennzeichen – im Streitfall: „OTTO“ - enthalten, lediglich auf Katalogen und Versandtaschen, nicht aber auf der Ware selbst anbringt, diese damit nicht in einer für den Erhalt der Marke maßgeblichen Weise benutzt. Die nach Ablauf einer Schonfrist von fünf Jahren nach dem Gesetz erforderliche rechtserhaltende Benutzung setzt bei einer für Waren eingetragenen Marke voraus, daß der Verkehr einen unmittelbaren Bezug der verwendeten Marke zu einer konkreten Ware herstellt. Daran fehlte es im Streitfall, weil in den mit dem Zeichen „OTTO“ versehenen Katalogen eine Vielzahl von Waren - darunter auch solche bekannter Markenhersteller - angeboten wird. Der Verkehr sieht in solchen Fällen in der Bezeichnung „OTTO“ oder „OTTO-VERSAND“ lediglich einen Hinweis auf das Versandhandelsunternehmen, nicht

dagegen auch eine Bezeichnung der jeweils vertriebenen Ware als „OTTO-Ware“. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht unterliegen sogenannte Handelsmarken, wenn sie als Marken für Waren und nicht als Dienstleistungsmarken eingetragen sind, keiner von den allgemeinen Grundsätzen zur rechtserhaltenden Benutzung einer Warenmarke abweichenden besonderen Beurteilung.
Karlsruhe, den 22. Juli 2005

**Pressemitteilung Nr. 120/2005**
Entscheidung des Großen Senates für Zivilsachen: Haftung für unberechtigte Verwarnungen aus Immaterialgüterrechten
BGH, Beschluss vom 15. Juli 2005 - GSZ 1/04 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf

Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofes hatte aufgrund einer Vorlage des I. Zivilsenates über die Frage zu entscheiden, ob die unberechtigte Verwarnung aus Immaterialgüterrechten wie einem Kennzeichen-, einem Patent-, Gebrauchsmuster- oder Geschmacksmusterrecht haftungsrechtliche Folgen für den Verwarner auslösen kann.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes war anerkannt, dass die Verwarnung aus einem solchen Recht dann, wenn es nicht bestand oder keine hinreichende Grundlage für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch bildete, zu Ersatzpflichten des Verwarners führen kann, wenn er vor der Verwarnung Bestand und Umfang seines Rechtes nicht mit der von ihm zu erwartenden Sorgfalt geprüft hatte. Art und Umfang der Sorgfaltspflichten werden nach dieser Rechtsprechung danach bestimmt, in welchem Umfang der Verwarner auf den Bestand und die Tragfähigkeit seines Schutzrechtes vertrauen durfte. So darf er bei einem von der Prüfung durch eine Behörde abhängigen Recht wie dem Patent grundsätzlich auf dessen Bestand vertrauen; eine weitere Prüfung wird von ihm nur bei Hinzutreten weiterer Umstände wie einer anhängigen Nichtigkeitsklage oder Anhaltspunkten verlangt, die Anlass zu Zweifeln an der Aufrechterhaltung des Rechts geben. Eine Verwarnung aus einem ungeprüften Recht kann demgegenüber zu weiterer Prüfung Anlass geben. Von diesen Grundsätzen war im wesentlichen bereits das Reichsgericht ausgegangen. Sie finden ihre Rechtfertigung in den weit reichenden wirtschaftlichen Folgen, die eine solche Verwarnung aus Immaterialgüterrechten auslösen kann.
Verwarnungen aus Immaterialgüterrechten bilden für den Rechtsinhaber eine einfache Möglichkeit, sein Recht über dessen rechtlichen Rahmen hinaus faktisch auszuweiten, weil der Empfänger einer solchen Verwarnung vielfach deren Berechtigung kurzfristig nicht überprüfen kann. Insbesondere wenn sich die Verwarnung an einen Abnehmer richtet, wird er zudem wegen der im Markt bestehenden Ausweichmöglichkeiten auf Produkte anderer Anbieter wie des Rechtsinhabers und seiner Lizenznehmer einer mit erheblichen Kosten und Risiken verbundenen Auseinandersetzung über Bestand und Inhalt des Immaterialgüterrechts aus dem Wege gehen. In gleicher Weise kann auch der Hersteller oder Lieferant durch die wirtschaftlichen Folgen einer solchen Auseinandersetzung von einer Verteidigung berechtigter Positionen abgehalten werden mit der Folge einer faktischen Erstreckung des Schutzes aus dem Recht in Bereiche, die der Rechtsinhaber rechtlich nicht beanspruchen kann.
Der Große Senat für Zivilsachen hat entschieden, dass die Aufgabe dieser Grundsätze nicht geboten sei. Hinsichtlich der Gründe, die schon das Reichsgericht bewogen hätten, im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs den Verwarner mit Hilfe einer Sanktion zu veranlassen, vor der Aufforderung zur Unterlassung die Bestandsfähigkeit seines Rechtes und die Frage zu prüfen, ob und in welchem Umfang es eine hinreichende Grundlage für sein Begehren bilde, sei eine Änderung nicht eingetreten. Die vorgerichtliche Verwarnung könne nach Gegenstand und Interessenlage auch nicht mit der Klage gleichgesetzt werden; dass für deren Erhebung auch bei fehlender Berechtigung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes deliktsrechtlich grundsätzlich nicht einzustehen sei, lasse sich wegen der

andersartigen Verhältnisse nicht auf die unberechtigte Verwarnung übertragen. Wegen der von einer Verwarnung aus Immaterialgüterrechten ausgehenden Gefahr für Wirtschaft und Wettbewerb bedürfe es weiterhin einer Sanktion in Form einer Haftungsfolge für unberechtigte Verwarnungen, die den Schutzrechtsinhaber anhalte, vor einer Unterlassungsaufforderung die gebotenen, von ihm zu erwartenden und ihm zumutbaren Prüfungen zur Berechtigung seines Verlangens vorzunehmen. Auf diese Weise würden der Schutz der geistigen Leistung einerseits und die Freiheit des Wettbewerbs andererseits, die durch die Grenzen des Schutzbereichs objektiv voneinander abgegrenzt werden, auch hinsichtlich der Mittel ihrer Durchsetzung und der Haftung für die Überschreitung dieser Grenzen ins Gleichgewicht gebracht.

Karlsruhe, den 13. September 2005

**Pressemitteilung Nr. 130/2005**

Die kostenlose Beigabe einer Sonnenbrille zu einer Jugendzeitschrift ist nicht wettbewerbswidrig

BGH, Urteil vom 22. September 2005 - I ZR 28/03 - OLG Hamburg, LG Hamburg

Der für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass die Abgabe einer Zeitschrift, die sich an einen jugendlichen Leserkreis richtet, zusammen mit einer Sonnenbrille nicht wettbewerbsrechtlich unlauter ist.

Die Beklagte ist Herausgeberin der Zeitschrift "16", die sich an weibliche Jugendliche bzw. Teenager richtet. Der Kaufpreis der Zeitschrift betrug im Jahre 2001 4,50 DM. Der August-Ausgabe 2001 gab die Beklagte eine Sonnenbrille unentgeltlich bei.

Die Klägerin, eine Mitbewerberin, hat dies als wettbewerbswidrig beanstandet. Der reguläre Kaufpreis einer vergleichbaren Sonnenbrille betrage etwa 30 DM, so dass ein großer Teil der angesprochenen Zielgruppe die Zeitschrift ausschließlich wegen der Sonnenbrille erwerbe.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat der Klage stattgegeben.

Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof aufgehoben. Er hat angenommen, dass das Angebot der Zeitschrift zu dem gebundenen Verlagspreis zusammen mit der Sonnenbrille kein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Kopplungsangebot sei. Auch bei Kindern und Jugendlichen im Alter zwischen 12 und 18 Jahren sei nicht davon auszugehen, dass die Rationalität der Nachfrageentscheidung wegen der Zugabe der Sonnenbrille zu der Zeitschrift vollständig in den Hintergrund trete. Selbst im Verhältnis zum Kaufpreis wertvolle Zugaben müssten nicht zu einer irrationalen Nachfrageentscheidung führen. Dies gelte im Hinblick auf die zusammen angebotenen Produkte (Zeitschrift und Sonnenbrille) auch bei dem angesprochenen jugendlichen Leserkreis. Von einer Ausnutzung der Unerfahrenheit dieser Verbrauchergruppe, die regelmäßig besonders schutzbedürftig sei, könne ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Karlsruhe, den 23. September 2005

**Pressemitteilung Nr. 131/2005**

Imagewerbung mit einer Unterstützung des Tier- und Artenschutzes

BGH, Urteil vom 22. September 2005 - I ZR 55/02 – OLG Stuttgart, LG Stuttgart

Der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Unternehmen damit geworben hatte, es unterstütze die Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V.

Die Beklagte hatte in einer Zeitungsanzeige für Brillengläser mit UV-Schutz geworben. In ihre Anzeige hatte sie das Emblem der Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V. aufgenommen, die sich für den Schutz bedrohter Tierarten einsetzt. Umrandet war das Emblem von dem Text: "B...-Optik unterstützt die Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V.". Der Kläger, ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, beanstandete dies als wettbewerbswidrig. Es handele sich hier um eine Imagewerbung, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit den angebotenen Waren stehe und darauf abziele, das Kundenverhalten unsachlich zu beeinflussen.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Unterlassungsklage als begründet angesehen. Das Berufungsgericht hat

angenommen, die Beklagte spreche durch den Hinweis auf ihre Unterstützung der Aktionsgemeinschaft in wettbewerbswidriger Weise die Gefühle der Verbraucher an. Sie nutze damit im Interesse ihres Warenumsatzes das Engagement von Verbrauchern für den Umweltschutz aus.
Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beklagte handele nicht wettbewerbswidrig, wenn sie wie in der beanstandeten Anzeige darauf hinweise, dass sie den Umweltschutz unterstütze. Die Anzeige sei nicht geeignet, die Verbraucher unangemessen unsachlich zu beeinflussen (vgl. nunmehr § 4 Nr. 1 UWG). Eine Werbeaussage könne nicht schon dann als wettbewerbsrechtlich unlauter angesehen werden, wenn das Kaufinteresse maßgeblich durch Ansprechen des sozialen Verantwortungsgefühls geweckt werden solle, ohne dass dies in einem sachlichen Zusammenhang mit den beworbenen Waren stehe. Soweit früheren Entscheidungen strengere Maßstäbe zu entnehmen sind, hält der Senat daran nicht mehr fest (BVerfG GRUR 2002, 455 = WRP 2002, 430).
Karlsruhe, den 23. September 2005

**Pressemitteilung Nr. 132/2005**
Irreführende Werbung mit „Gewinn-Auskunft“ unter 0190-Telefonnummer
BGH, Urteil vom 09. Juni 2005 - I ZR 279/02 – Kammergericht, LG Berlin

Der u. a. für Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von „Gewinnbenachrichtigungen“ an Verbraucher zu entscheiden.
Die Beklagten hatten unaufgefordert Schreiben an private Endverbraucher versandt, in denen diesen mitgeteilt wurde, sie hätten einen von vier abgebildeten Preisen gewonnen. Die Schreiben enthielten u. a. im Zusammenhang mit der Abbildung der Preise einen durch eine Umrandung eingerückten Hinweis, in dem unter der Angabe „GEWINN-AUSKUNFT“ eine 0190-Telefonnummer angeführt war. Unter dieser Nummer erreichte der Anrufer eine Telefonansage, bei der ihm keine Auskünfte über seinen individuellen Gewinn gegeben, sondern die Preise nur allgemein beschrieben wurden. Das Anschreiben enthielt weiter eine „Unwiderrufliche Gewinn-Anforderung“, durch deren Rücksendung der Adressat unter Begleichung von „anteiligen Organisations-Kosten“ in Höhe von 50 DM um die Überstellung seines Gewinnes bitten konnte.
Landgericht und Berufungsgericht haben die vom Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände erhobene Unterlassungsklage als begründet angesehen.
Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen. Der Hinweis auf die „Gewinn-Auskunft“ unter Angabe der 0190-Telefonnummer stelle eine nach §§ 3, 5 Abs. 1 UWG unlautere irreführende Werbung dar, weil dem Verbraucher unter der entgeltpflichtigen Telefonnummer nicht die von ihm nach der übrigen Gestaltung des Anschreibens erwartete Auskunft über seinen Gewinn erteilt werde. Die Aufforderung, „anteilige Organisationskosten“ in Höhe von 50 DM zu zahlen, sei gem. § 4 Nr. 5 UWG als wettbewerbswidrig anzusehen. Nach dieser Vorschrift handelt unlauter, wer bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt. Eine Aufforderung, einen Kostenbeitrag zum Gewinnspiel zu leisten, rechne zu dessen Teilnahmebedingungen. Ihr fehle die gebotene Eindeutigkeit, wenn der Verbraucher wie im vorliegenden Fall nicht erkennen könne, wofür der angeforderte „Organisationsbeitrag“ verwendet werde.
Karlsruhe, den 23 September 2005

# II. EuGH und EuG

## 1.Urteile

### a) Widerspruchsverfahren

**KOMSA Kommunikation Sachsen / HABM Anders + Kern Kommunikationssysteme**
EuG, Urt. v. 1.7.2005 – T-482/04 -
Gemeinschaftsmarke - Widerspruch - Rücknahme des Widerspruchs - Erledigung der Hauptsache

**Miles International / HABM Biker Miles**
**BIKER MILES**
EuG, Urt. vom 7.7.2005 – T-385/03 -
Gemeinschaftsmarke - Widerspruchsverfahren - Anmeldung einer Gemeinschaftsbildmarke mit dem Wortbestandteil "Biker Miles" - Ältere Gemeinschaftswortmarke MILES - Verwechslungsgefahr - Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der GMVO

**Wassen International Ltd / HABM Stroschein Gesundkost**
**SELENIUM ACE**
EuG, Urt. v. 14.7.2005 – T-312/03 -
Gemeinschaftsmarke - Widerspruchsverfahren - Ältere nationale Bildmarke mit dem Wortbestandteil "Selenium Spezial A C E" - Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke SELENIUM ACE - Relatives Eintragungshindernis - Verwechslungsgefahr - Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der GMVO

**Reckitt Benckiser (Espana) SL / HABM Aladin**
**ALADIN**
EuG, Urt. v. 14.7.2005 – T-126/03 -
Gemeinschaftsmarke - Widerspruchsverfahren - Verwechslungsgefahr - Nachweis der Benutzung der älteren Marke - Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke ALADIN - Ältere nationale Wortmarke ALADDIN - Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 43 Absätze 2 und 3 der GMVO

**Michael Schäfer / HABM KoKa**
**MIKE'S MEALS ON WHEELS**
**EuG, Beschluss v. 12.7.2005 – T-163/04 -**
Gemeinschaftsmarke - Widerspruchsverfahren - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer - Verfahrenskosten - Verteilung

**Alcon / HABM Biofarma**
**TRAVATAN**
EuG, Urt. v. 22.9.2005 – T-130/03 -
Gemeinschaftsmarke – Widerspruchsverfahren – Ältere nationale Wortmarke TRIVASTAN – Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke TRAVATAN – Relatives Eintragungshindernis – Verwechslungsgefahr – Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der GMVO

### b) Sonstiges, insbes. Anmeldungshindernisse

**Julian Murua Entrena / HABM Bodegas Murua**
**JULIAN MURUA ENTRENA**
EuG, Urt. v. 13.7.2005 – T-40/03 -
Gemeinschaftsmarke - Anmeldung eines Bildzeichens mit dem Wortbestandteil "Julián Murúa Entrena" als Gemeinschaftsmarke - Widerspruch der Inhaberin der spanischen und internationalen Wortmarke MURÚA - Zurückweisung der Anmeldung - Relatives Eintragungshindernis - Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der GMVO - Familienname

**Sunrider Corp / HABM**
**TOP**
EuG, Urt. V. 13.7.2005 – T-242/02 -
Gemeinschaftsmarke - Wortmarke TOP - Ablehnung der Eintragung - Artikel 115 Absatz 4 der GMVO - Begriff der "schriftlichen Mitteilungen"- Verstoß gegen den Grundsatz der Angemessenheit der Verfahrensdauer - Verletzung der Verteidigungsrechte - Absolute Eintragungs-

hindernisse - Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der GMVO

**CeWe Color / HABM DigiFilm**
EuG, Urt. v. 8.9.2005 – T-179/03 -
Gemeinschaftsmarke – Wortzeichen DigiFilm und DigiFilmMaker – Absolute Eintragungshindernisse – Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der GMVO

**Sportwetten / HABM Sportwetten Intertops INTERTOPS**
EuG, Urt. v. 13.9.2005 – T-140/02 -
Gemeinschaftsmarke – Antrag auf Nichtigerklärung – Gemeinschaftsbildmarke mit dem Wortelement INTERTOPS – Marke, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt – Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f und Absatz 2 sowie Artikel 51 der GMVO

**Citicorp / HABM LIVE RICHLY**
EuG, Urt. v. 15.9.2005 – T-320/03 -
Gemeinschaftsmarke – Wortzeichen - LIVE RICHLY – Absolute Eintragungshindernisse – Marke ohne Unterscheidungskraft – Artikel 7(1)(b) der GMVO – Recht auf Anhörung – Artikel 73 GMVO

**BioID / HABM**
**EuGH,** Urt. v. 15.9.2005 – C-37/03 P -
Rechtsmittel – Gemeinschaftsmarke – Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der GMVO– Wortbildmarke – BioID – Absolutes Eintragungshindernis – Marke ohne Unterscheidungskraft

## 2. Pressemitteilungen

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 63/05**
DER GERICHTSHOF ERWEITERT DEN MARKENSCHUTZ DURCH ZULASSUNG VON DIENSTLEISTUNGSMARKEN FÜR DEN EINZELHANDEL
Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-418/02 - Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG / Deutsches Patent- und Markenamt; 7. Juli 2005

*Ein Einzelhändler kann parallel zu den für seine Waren eingetragenen Marken deren Schutz als Dienstleistungsmarken für die Dienstleistungen erlangen, die er im Rahmen des Einzelhandels erbringt.*

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat heute entschieden, dass für Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels erbracht werden, eine Dienstleistungsmarke eingetragen werden kann. Die in Rede stehenden Dienstleistungen brauchen nicht konkret bezeichnet zu werden, doch sind nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren notwendig, auf die sich die Dienstleistungen beziehen. Dieses Urteil ergeht in Beantwortung von Vorlagefragen des Deutschen Bundespatentgerichts nach der Auslegung der Gemeinschaftsrichtlinie, die die nationalen Rechtsvorschriften über die Marken harmonisiert[1].
Die Firma Paktiker hatte auf nationaler Ebene die Marke Praktiker für die Dienstleistung „Einzelhandel mit Bau-, Heimwerker- und Gartenartikeln und anderen Verbrauchsgütern für den Do-it-yourself-Bereich“ angemeldet. Das Deutsche Patent- und Markenamt wies die Anmeldung mit der Begründung zurück, dass Markenschutz nur für die verschiedenen vertriebenen Waren erlangt werden könne. Der Begriff „Einzelhandel“ bezeichne nämlich keine selbständigen Dienstleistungen von eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung, sondern betreffe nur den Vertrieb von Waren als solchen. Die wirtschaftlichen Tätigkeiten, die den Kernbereich des Warenvertriebs ausmachten, insbesondere der An- und Verkauf, seien keine Dienstleistungen, für die die Eintragung einer Marke in Betracht komme.
Gegen diese Entscheidung legte die Firma Praktiker Beschwerde beim Bun-

[1] Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1); ferner wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) die Gemeinschaftsmarke geschaffen, für deren Eintragung und Verwaltung das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) in Alicante zuständig ist.

despatentgericht ein und machte geltend, dass der wirtschaftliche Wandel zur Dienstleistungsgesellschaft eine andere Beurteilung des Einzelhandels als Dienstleistung erfordere. Für die Kaufentscheidung des Verbrauchers seien neben der Verfügbarkeit und dem Preis einer Ware in zunehmendem Maße Gesichtspunkte wie die Auswahl und Zusammenstellung der Waren, deren Präsentation, der vom Personal erbrachte Service, die Werbung, das Erscheinungsbild, die Lage des Geschäftes usw. maßgebend. Derartige im Rahmen des Einzelhandels erbrachte Dienstleistungen ermöglichten es den Einzelhändlern, sich von ihren Wettbewerbern zu unterscheiden. Für diese Leistungen müsse der Schutz einer Dienstleistungsmarke eröffnet sein.
Da die deutschen Bestimmungen für die Eintragung einer nationalen Marke auf der Markenrichtlinie beruhen, hat das Bundespatentgericht den Gerichtshof gefragt, ob der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne dieser Richtlinie die im Rahmen des Einzelhandels erbrachten Dienstleistungen umfasse und, bejahendenfalls, ob die Eintragung einer Dienstleistungsmarke für derartige Leistungen von bestimmten Konkretisierungen abhänge.

*1. Lässt die Gemeinschaftsrichtlinie über die Marken den Markenschutz bei Dienstleistungen für den Einzelhandel zu?*
Der Gerichtshof stellt fest, dass es in Ermangelung einer Definition des Begriffes „Dienstleistungen“ in der Richtlinie und im Hinblick auf die Verwirklichung der mit dieserverfolgten Ziele, insbesondere des Zieles, dass für den Erwerb einer eingetragenen Marke in allen Mitgliedstaaten „grundsätzlich gleiche Bedingungen“ gelten, seine Sache ist, diesem Begriff eine einheitliche Auslegung zu geben.
Er führt aus, dass der Zweck des Einzelhandels im Verkauf von Waren an den Verbraucher besteht. Dieser Handel umfasst neben dem Verkauf als solchem die gesamte Tätigkeit, die ein Wirtschaftsteilnehmer entfaltet, um die Verbraucher zu einem Kauf anzuregen. Es handelt sich dabei um die Auswahl eines Sortiments von Waren und das Angebot verschiedener Dienstleistungen, die einen Verbraucher dazu veranlassen sollen, bei dem in Rede stehenden Händler statt bei einem Wettbewerber zu kaufen.
Weder aus der Richtlinie noch aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergibt sich ein zwingender Grund dagegen, diese Leistungen unter den Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Richtlinie zu fassen. Zudem erkennt das HABM jetzt Dienstleistungsmarken für den Einzelhandel als Gemeinschaftsmarken an. Der Gerichtshof zieht daraus den Schluss, dass ein Händler das Recht hat, den Schutz seiner Marke für im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbrachte Dienstleistungen zu erlangen.

*2. Von welchen Konkretisierungen hängt die Eintragung ab?*
Der Gerichtshof entscheidet, dass es nicht notwendig ist, die in Rede stehenden Dienstleistungen konkret zu bezeichnen. Für die Identifizierung der erbrachten Dienstleistungen genügen allgemeine Formulierungen wie „Zusammenstellen verschiedener Waren, um dem Verbraucher Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern“.
Dagegen ist, um die Anwendung der Vorschriften betreffend Fälle einer Kollision mit einer zuvor angemeldeten Marke und die Bestimmung des dem Inhaber verliehenen ausschließlichen Rechts ohne spürbare Begrenzung des Markenschutzes zu erleichtern, vom Anmelder zu verlangen, dass er die Waren oder die Arten von Waren, auf die sich diese Dienstleistungen beziehen, konkretisiert, beispielsweise mittels Angaben, wie sie in der von der Firma Praktiker vorgelegten Anmeldung enthalten sind.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 65/05**
DIE FÜR DIE EINTRAGUNG EINER MARKE ERFORDERLICHE UNTERSCHEIDUNGSKRAFT KANN DURCH DIE BENUTZUNG DIESER MARKE ALS TEIL EINER BEREITS EINGETRAGENEN MARKE ERWORBEN WERDEN
Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-353/03 - Société des produits Nestlé SA / Mars UK Ltd; 7. Juli 2005

*Um Unterscheidungskraft durch Benutzung zu erwerben, muss die Marke von den angesprochenen Verkehrskreisen als*

*kennzeichnend für eine von einem bestimmten Unternehmen stammende Ware oder Dienstleistung wahrgenommen werden.*

Im März 1995 beantragte Nestlé, Inhaberin der Marken „KIT KAT“ und „Have a Break … Have a Kit Kat“, im Vereinigten Königreich die Eintragung der Marke „Have a Break“. Mars, eine Konkurrentin von Nestlé, erhob gegen diese Anmeldung Widerspruch.
Die Eintragung von Marken wird durch eine Gemeinschaftsrichtlinie[2] geregelt. Danach können Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, nicht eingetragen werden. Jedoch kann eine Marke, die keine originäre Unterscheidungskraft hat, Unterscheidungskraft durch Benutzung erwerben.
Der mit dem Rechtsstreit befasste Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (Berufungsgericht) ist der Auffassung, dass der Satz „Have a Break“ keine originäre Unterscheidungskraft habe und daher nur eingetragen werden könne, wenn er Unterscheidungskraft durch Benutzung erworben habe. Da der Satz „Have a Break“ im Wesentlichen als Teil der eingetragenen Marke „Have a Break … Have a Kit Kat“ und nicht wirklich als eigenständige Marke benutzt worden sei, möchte der Court of Appeal vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wissen, ob die erworbene Unterscheidungskraft auf der Benutzung als Teil oder in Verbindung mit einer anderen Marke beruhen kann.
Der Gerichtshof stellt fest, dass die für die Eintragung einer Marke erforderliche Unterscheidungskraft durch die Benutzung dieser Marke als Teil oder in Verbindung mit einer eingetragenen Marke erworben werden kann.
Er weist darauf hin, dass eine Marke Unterscheidungskraft hat, wenn sie dazu dient, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft muss in Bezug auf die Waren, für die die Marke angemeldet worden ist, und in Bezug auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers beurteilt werden.
Um Unterscheidungskraft durch Benutzung zu erwerben, muss die Marke als Marke benutzt werden. Diese Voraussetzung verlangt jedoch nicht, dass die Marke eigenständig benutzt worden ist. Es ist nur erforderlich, dass infolge der Benutzung die angesprochenen Verkehrskreise die nur durch die Marke, deren Eintragung beantragt wird, gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung tatsächlich als von einem bestimmten Unternehmen stammend wahrnehmen. Eine solche Identifizierung und damit der Erwerb der Unterscheidungskraft können sich sowohl aus der Benutzung eines Teils einer eingetragenen Marke als deren Bestandteil als auch aus der Benutzung einer anderen Marke in Verbindung mit einer eingetragenen Marke ergeben.
Das nationale Gericht hat zu beurteilen, ob die Marke „Have a Break“ für sich betrachtet die Eignung erlangt hat, die betreffende Ware zu kennzeichnen. In diesem Zusammenhang erinnert der Gerichtshof daran, dass alle Gesichtspunkte umfassend geprüft werden müssen.
In dieser Hinsicht können Kriterien wie der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Ware oder Dienstleistung aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden berücksichtigt werden.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 69/05**
DER GERICHTSHOF BESTÄTIGT IM WESENTLICHEN DIE URTEILE DES GERICHTS ERSTER INSTANZ BETREFFEND DIE BETEILIGUNG DER HERSTELLER VON FLACHERZEUGNISSEN AUS ROSTFREIEM STAHL AN EINEM KARTELL AUF DEM GEMEINSAMEN MARKT

[2] Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40, S. 1).

Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache C-57/02 P und den verbundenen Rechtssachen C-65/02 P und C-73/02 P - Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), ThyssenKrupp Stainless GmbH, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 14. Juli 2005

*Der Gerichtshof hebt jedoch eines der Urteile des Gerichts wegen unzulänglicher Begründung teilweise auf.*

Acerinox, eine Gesellschaft spanischen Rechts, ThyssenKrupp Stainless GmbH, eine Gesellschaft deutschen Rechts, und ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, eine Gesellschaft italienischen Rechts, sind drei Unternehmen, die Flacherzeugnisse aus rostfreiem Stahl herstellen.

Aufgrund von Informationen in der Fachpresse und von Klagen einiger Verbraucher ersuchte die Kommission 1995 mehrere Hersteller von rostfreiem Stahl um Informationen über einen von ihnen angewandten gemeinsamen Aufpreis, der unter der Bezeichnung „Legierungszuschlag“ bekannt ist.

Der Legierungszuschlag ist ein Aufpreis, der entsprechend den Kursen der Legierungselemente (Nickel, Chrom und Molybdän) berechnet wird und um den sich der Grundpreis für rostfreien Stahl erhöht. Die Kosten der von den Herstellern von Erzeugnissen aus rostfreiem Stahl eingesetzten Legierungselemente machen einen sehr hohen Anteil der gesamten Herstellungskosten aus.

Nach einer Reihe von Überprüfungen stellte die Kommission fest, dass die Preise für Legierungselemente und rostfreien Stahl 1993 erheblich zurückgegangen waren. Nachdem der Nickelkurs von September 1993 an gestiegen war, verringerten sich die Erzeugerspannen beträchtlich. Angesichts dieser Situation vereinbarten die meisten Hersteller von Flacherzeugnissen aus rostfreiem Stahl bei einer Zusammenkunft am 16. Dezember 1993 (so genannte Madrider Zusammenkunft), ihre Preise in abgestimmter Weise durch eine Änderung der Berechnungsparameter für den Legierungszuschlag anzuheben. Zu diesem Zweck beschlossen sie, vom 1. Februar 1994 an einen Legierungszuschlag auf der Grundlage der Referenzwerte für die Legierungen vom September 1993 anzuwenden. Diese Entscheidung wurde von allen Herstellern vom 1. Februar 1994 an bei ihren Verkäufen in Europa mit Ausnahme von Spanien und Portugal befolgt.

Da die Kommission der Ansicht war, dass diese Handlungsweise eine Beschränkung und Verfälschung des normalen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt sowohl bezweckt als auch bewirkt habe, und damit einen Verstoß gegen Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag darstelle, verhängte sie mit Entscheidung vom 21. Januar 1998 gegen sechs Hersteller von Flacherzeugnissen aus rostfreiem Stahl Geldbußen zwischen 2 810 000 ECU und 8 100 000 ECU (darunter eine Geldbuße von 3 530 000 ECU gegen Acerinox, von 4 540 000 ECU gegen ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA und von 8 100 000 ECU gegen ThyssenKrupp Stainless GmbH).

Acerinox, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA und ThyssenKrupp Stainless GmbH erhoben vor dem Gericht erster Instanz Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung, hilfsweise auf Herabsetzung der Geldbußen. Das Gericht bestätigte die Entscheidung der Kommission weitgehend. Dagegen entschied es, dass die Kommission gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen habe, soweit sie die Ansicht vertreten habe, dass die drei Unternehmen nichts Neues im Sinne der „Mitteilung der Kommission über die Zusammenarbeit“ vorgetragen hätten, obwohl sie eingeräumt hätten, dass die Madrider Zusammenkunft stattgefunden habe. Das Gericht hielt es daher für angemessen, die gegen diese Unternehmen verhängten Geldbußen zu ermäßigen. Es ermäßigte die gegen Acerinox festgesetzte Geldbuße auf 3 136 000 Euro und die gegen ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA und ThyssenKrupp Stainless GmbH festgesetzten Geldbußen auf jeweils 4 032 000 Euro.

Die drei Unternehmen haben gegen die vom Gericht erlassenen Urteile Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit der Begründung eingelegt, dass die Urteile Beurteilungsfehler enthielten und unzulänglich begründet seien.

Im Fall des Rechtsmittels von Acerinox vertritt der Gerichtshof die Ansicht, dass das Gericht dadurch, dass es auf ein Argument dieses Unternehmens bezüglich seiner Beteiligung an einem Kartell in Spanien nicht eingegangen sei, gegen seine Begründungspflicht verstoßen habe. Er hebt das Urteil des Gerichts daher insoweit auf, als das Gericht eine Beteiligung von Acerinox an einem Kartell auf dem spanischen Markt angenommen hat, und entscheidet über diesen Punkt selbst.
Bei der Prüfung des Einwands, dass es keine Beweise für eine Beteiligung von Acerinox an der Zuwiderhandlung auf dem spanischen Markt gebe, gelangt er jedoch zu dem Ergebnis, dass die Kommission ermessensfehlerfrei habe feststellen können, dass Acerinox an dem Kartell in Spanien beteiligt gewesen sei.
Der Gerichtshof weist das Rechtsmittel von Acerinox im Übrigen zurück. Die gegen Acerinox verhängte Geldbuße beläuft sich somit unverändert auf 3 136 000 Euro.
Die Rechtsmittel von ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA und ThyssenKrupp Stainless GmbH weist der Gerichtshof zurück. Ebenso weist er das Anschlussrechtsmittel der Kommission zurück, mit dem diese die Aufhebung des Urteils des Gerichts beantragt hatte, soweit dort festgestellt worden war, dass die Kommission die Verteidigungsrechte verletzt habe, indem sie ThyssenKrupp Stainless GmbH eine Geldbuße für Handlungen eines anderen Unternehmens, nämlich der Thyssen Stahl AG, auferlegt habe.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 71/05**
DIE VERGABE EINER KONZESSION FÜR EINE ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNG DURCH EINE GEMEINDE AN EINE GESELLSCHAFT MIT ÜBERWIEGEND ÖFFENTLICHEM STAMMKAPITAL MUSS KRITERIEN DER TRANSPARENZ WAHREN
Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-231/03 - Consorzio Aziende Metano (Coname) / Comune di Cingia de' Botti; 21. Juli 2005

*Ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen muss Zugang zu angemessenen Informationen über eine Konzession vor deren Vergabe haben, damit es sein Interesse am Erhalt dieser Konzession bekunden kann.*

Das Konsortium Coname hatte mit der Gemeinde Cingia de' Botti (Provinz Cremona) einen Vertrag über die Vergabe der Dienstleistung, die in der Wartung, der Leitung und der Überwachung des Methangasnetzes besteht, geschlossen.
Später wurde mit dieser Dienstleistung im Wege der unmittelbaren Vergabe Padania, eine Gesellschaft mit überwiegend öffentlichem Stammkapital, das von der Provinz Cremona und nahezu sämtlichen Gemeinden dieser Provinz gehalten wurde, betraut. Die Gemeinde Cingia de' Botti hält an diesem Stammkapital eine Beteiligung von 0,97 %.
Das Coname focht diese Vergabe mit der Begründung an, dass sie im Wege der Ausschreibung hätte erfolgen müssen.
Das Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, hat den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gefragt, ob das Gemeinschaftsrecht einer unmittelbaren Vergabe einer Konzession für die Verwaltung der öffentlichen Dienstleistung des Gasvertriebs durch eine Gemeinde an eine Gesellschaft mit überwiegend öffentlichem Kapital, an dem diese Gemeinde eine Beteiligung von 0,97 % hält, entgegensteht.
Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass die Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen die Erteilung einer solchen Konzession nicht regeln und dass diese daher im Licht der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten zu prüfen ist.
Da an der Konzession auch ein in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Gemeinde Cingia de' Botti niedergelassenes Unternehmen Interesse haben kann, liegt in der ohne Transparenz erfolgenden Vergabe dieser Konzession der Gemeinde an ein in ihrem Mitgliedstaat (Italien) niedergelassenes Unternehmen eine unterschiedliche Behandlung zum Nachteil des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmens.
In Ermangelung jeder Transparenz hat nämlich ein in einem anderen Mitglied-

staat niedergelassenes Unternehmen keine tatsächliche Möglichkeit, sein Interesse am Erhalt der erwähnten Konzession kundzutun.
Eine solche unterschiedliche Behandlung stellt, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, eine nach dem Gemeinschaftsrecht verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.
Es obliegt daher dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob diese Vergabe Transparenzerfordernissen entspricht, die, ohne notwendigerweise eine Verpflichtung zur Vornahme einer Ausschreibung zu umfassen, insbesondere geeignet sind, einem in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik niedergelassenen Unternehmen vor der Vergabe Zugang zu angemessenen Informationen über die Konzession zu ermöglichen, so dass dieses Unternehmen gegebenenfalls sein Interesse am Erhalt dieser Konzession hätte bekunden können.
In Bezug auf die objektiven Umstände, die eine solche unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten, fügt der Gerichtshof hinzu, dass die Tatsache, dass die Gemeinde Cingia de' Botti eine Beteiligung von 0,97 % am Stammkapital von Padania hält, für sich alleine keinen objektiven Umstand darstellt, der eine solche unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte. Da die Beteiligung sehr geringfügig ist, kann sie eine Kontrolle der Gemeinde über Padania nicht ermöglichen.
Ferner stellt der Gerichtshof fest, dass Padania, wie aus den Akten hervorgeht, eine Gesellschaft ist, die teilweise privatem Kapital offen steht, so dass dieses Unternehmen nicht als eine Struktur der „internen" Verwaltung einer öffentlichen Dienstleistung bei den beteiligten Gemeinden betrachtet werden kann.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 76/05**
DAS GERICHT BESTÄTIGT DIE GÜLTIGKEIT DER GEMEINSCHAFTSBILDMARKE „INTERTOPS" FÜR DIENSTLEISTUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT WETTEN ALLER ART
Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-140/02 - Sportwetten GmbH Gera / Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM); 13. September 2005

*Das Verbot für den Markeninhaber, die genannten Dienstleistungen in Deutschland anzubieten, führt nicht dazu, dass die Gemeinschaftsmarke gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt.*

Nach der Gemeinschaftsverordnung Nr. 40/94[3] wird eine Gemeinschaftsmarke auf Antrag beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) für nichtig erklärt, wenn sie eingetragen worden ist, obwohl sie – und sei es nur in einem Teil der Gemeinschaft – gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt.
Auf Antrag der Intertops Sportwetten GmbH trug das HABM im Jahr 1999 ein Bildzeichen mit der Aufschrift „INTERTOPS" für Dienstleistungen eines Buchmachers und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Wetten aller Art als Gemeinschaftsmarke ein. Die Sportwetten GmbH Gera, die zu diesem Zeitpunkt für die genannten Dienstleistungen Inhaberin der deutschen Marke für das Wortzeichen INTERTOPS SPORTWETTEN war, beantragte die Nichtigerklärung der Gemeinschaftsmarke, da sie gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoße.
Im Februar 2002 wies die Beschwerdekammer des HABM die von der Sportwetten GmbH Gera eingelegte Beschwerde zurück. Diese hat beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften die Nichtigerklärung der Entscheidung der Beschwerdekammer beantragt, wobei sie geltend gemacht hat, dass die Intertops Sportwetten GmbH keine Erlaubnis zum Anbieten der genannten Dienstleistungen in Deutschland besitze und daher nicht befugt sei, diese Dienstleistungen dort anzubieten oder zu bewerben.
Nach Ansicht des Gerichts bedeutet der Umstand, dass die Intertops Sportwetten GmbH keine solche Erlaubnis besitzt, nicht, dass die Gemeinschaftsmarke im Sinne der Verordnung Nr. 40/94 gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt. Bei der Prüfung eines Verstoßes gegen die öffentliche

[3] ABl. L 11 vom 14.1.1994, S. 1.

Ordnung oder gegen die guten Sitten ist nämlich auf die Marke selbst abzustellen, d. h. auf das Zeichen in Verbindung mit den Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass sich die in Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 genannten absoluten Eintragungshindernisse auf Eigenschaften beziehen, die die angemeldete Marke selbst besitzt, und nicht auf Umstände, die das Verhalten des Anmelders betreffen. Das Verbot für den Inhaber der Gemeinschaftsmarke, die streitigen Dienstleistungen in Deutschland anzubieten und zu bewerben, bezieht sich aber nicht auf Eigenschaften, die die Marke selbst besitzt, und führt folglich nicht dazu, dass die Marke gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt.

Im Übrigen geht aus der Rechtsprechung hervor, dass die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System darstellt, dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist. Folglich ist die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke ausschließlich auf der Grundlage der Gemeinschaftsregelung zu prüfen.

Schließlich ist die Verordnung Nr. 40/94 zwar kein Hindernis dafür, dass die Benutzung einer Gemeinschaftsmarke aufgrund von nationalen Vorschriften über die öffentliche Ordnung und die guten Sitten untersagt wird, doch ist diese Möglichkeit nicht für die Frage relevant, ob die Marke in Einklang mit den Bestimmungen der Verordnung über die öffentliche Ordnung und die guten Sitten eingetragen wurde.

Das Gericht weist daher die Klage der Sportwetten GmbH Gera ab.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 77/05**

DAS GERICHT SETZT DIE GELDBUSSE VON 71,825 AUF 9,8 MILLIONEN EURO HERAB, DIE DIE KOMMISSION GEGEN DAIMLERCHRYSLER WEGEN BESCHRÄNKUNG DES PARALLELHANDELS MIT MERCEDES-BENZ-FAHRZEUGEN VERHÄNGT HAT

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-325/01 - DaimlerChrysler AG / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 15. September 2005

*Es erklärt die Entscheidung der Kommission insoweit für nichtig, als darin DaimlerChrysler ein wettbewerbswidriges Verhalten in Deutschland und Spanien zur Last gelegt wird, bestätigt die Entscheidung aber in Bezug auf das Verhalten von DaimlerChrysler in Belgien.*

Mit Entscheidung vom 10. Oktober 2001[4] hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften festgestellt, dass die DaimlerChrysler AG selbst oder über ihre belgische und ihre spanische Tochtergesellschaft gegen die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft verstoßen habe, indem sie mit ihren Vertriebspartnern in Deutschland, Belgien und Spanien Vereinbarungen über den Einzelhandel mit Personenkraftwagen der Marke Mercedes-Benz geschlossen habe. Die Kommission hat gegen DaimlerChrysler eine Geldbuße in Höhe von insgesamt 71,825 Millionen Euro verhängt, und zwar

• 47,025 Millionen Euro wegen der ihren deutschen Handelsvertretern erteilten Weisung, die Neufahrzeuge, insbesondere die der neuen E-Klasse, möglichst nur an Kunden in ihrem Vertragsgebiet zu liefern und internen Wettbewerb zu vermeiden (von Februar 1996 bis Juni 1999) sowie bei Bestellungen von Neufahrzeugen durch Komm-Kunden eine Anzahlung von 15 % des Fahrzeugpreises zu verlangen (seit September 1985);

• 15 Millionen Euro wegen des seit 1996 den deutschen Handelsvertretern und den spanischen Händlern auferlegten Verbots, Personenkraftwagen an Leasinggesellschaften ohne konkreten Kunden zu liefern, wodurch diese Gesellschaften daran gehindert wurden, Fahrzeuge auf Vorrat vorzuhalten;

• 9,8 Millionen Euro wegen Beteiligung an Vereinbarungen zur Beschränkung

[4] Entscheidung 2002/758/EG der Kommission vom 10. Oktober 2001 bezüglich eines Verfahrens nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/36.264 – Mercedes-Benz) (ABl. 2002, L 257, S. 1).

der Rabattgewährung in Belgien (von April 1995 bis Juni 1999 angewandte Maßnahmen).
DaimlerChrysler hat gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsklage beim Gericht erster Instanz erhoben, das heute sein Urteil erlassen hat.
In Bezug auf das angeblich wettbewerbswidrige Verhalten von DaimlerChrysler in
Deutschland erinnert das Gericht daran, dass der EG-Vertrag zwar koordiniertes wettbewerbswidriges Vorgehen von zwei oder mehr Unternehmen untersagt, aber dass ein einseitiges Verhalten eines Herstellers nicht unter dieses Verbot fällt. Das Gericht stellt fest, dass bei DaimlerChrysler ein solches einseitiges Verhalten vorgelegen hat. Die deutschen Handelsvertreter sind nämlich Angestellten von DaimlerChrysler gleichzustellen und müssen als in dieses Unternehmen eingegliedert und mit diesem eine wirtschaftliche Einheit bildend angesehen werden. Weder ihre Tätigkeit bei der Einholung von Fahrzeugbestellungen zum Zwecke ihrer Weiterleitung an DaimlerChrysler noch ihre übrigen für DaimlerChrysler erbrachten Leistungen wie Reparaturarbeiten und Kundendienst sind mit einem kaufmännischen Risiko verbunden, das es erlauben würde, sie als selbständige Wirtschaftsteilnehmer zu bezeichnen.
Hinsichtlich des Verhaltens von DaimlerChrysler in Spanien stellt das Gericht fest, dass nach spanischem Recht Leasinggesellschaften bereits im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs für den Leasingvertrag einen bestimmten Leasingnehmer haben müssen. Die DaimlerChrysler zum Vorwurf gemachten Beschränkungen ergeben sich somit aus den geltenden Rechtsvorschriften, weshalb sie nicht gegen das Kartellverbot des EG-Vertrages verstoßen.
Das Gericht bestätigt indessen, dass sich DaimlerChrysler über ihre belgische Tochtergesellschaft an einer Absprache mit den belgischen Händlern gegen „Preisschleuderei“ beteiligt hat. Diese Vereinbarung bezweckte die Beschränkung des Preiswettbewerbs in Belgien durch Maßnahmen der Aufspürung und Abschreckung von über 3% hinausgehenden Preisnachlässen bei der E-Klasse.
Demzufolge erklärt das Gericht den Teil der Kommissionsentscheidung für nichtig, der das Verhalten von DaimlerChrysler in Deutschland und Spanien betrifft, und verringert die Geldbuße auf 9,8 Millionen Euro.
HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten
nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 80/05**
DAS GERICHT BESTÄTIGT DAS VERBOT DES ERWERBS VON GAS DE PORTUGAL DURCH ENERGIAS DE PORTUGAL UND ENI
Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-87/05 - EDP Energias de Portugal SA / Kommission der Europäischen Gemeinschaften; 21. September 2005

*Obwohl der Kommission in ihrer Entscheidung Irrtümer bezüglich der Gasmärkte unterlaufen sind, ist die Verstärkung der beherrschenden Stellung von Energias de Portugal auf den Strommärkten eine ausreichende Rechtfertigung für die Entscheidung.*

Die zweite Gasrichtlinie[5] sieht die Liberalisierung der Gasmärkte in den Mitgliedstaaten vor. Diese Märkte sind bis zum 1. Juli 2004 für Nichthaushaltskunden und bis zum 1. Juli 2007 für sonstige Kunden dem Wettbewerb zu öffnen. Die Mitgliedstaaten können jedoch unter Umständen von bestimmten Verpflichtungen abweichen und die Anwendung der Richtlinie hinauszögern. Portugal kommt bis 2007 in den Genuss dieser Ausnahmeregelung. Ein einziger Anbieter, Gás de Portugal (GDP), die traditionelle portugiesische Gasgesellschaft, deckt alle Stufen der Lieferkette für Gas ab.
Am 31. März 2004 wurde eine Vereinbarung geschlossen, aus der sich im We-

[5] Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. L 176, S. 57).

sentlichen ergab, dass Energias de Portugal (EDP), die traditionelle portugiesische Elektrizitätsgesellschaft, und die ENI SpA, ein italienisches Energieunternehmen, gemeinsam GDP erwerben sollten.

Mit Entscheidung vom 9. Dezember 2004 erklärte die Kommission den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. Sie stellte fest, dass der Zusammenschluss trotz der erheblichen Verpflichtungen, die die Parteien zur Lösung der festgestellten Wettbewerbsprobleme vorgeschlagen hatten, die beherrschende Stellung von EDP auf allen Strommärkten in Portugal (Groß- und Einzelhandel sowie Hilfsdienste) und die beherrschende Stellung von GDP auf der Mehrzahl der Gasmärkte in Portugal verstärken und damit den Wettbewerb auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes behindern würde.

Am 25. Februar 2005 beantragte EDP beim Gericht erster Instanz die Nichtigerklärung dieser Entscheidung. Das Gericht hat dem Antrag der Klägerin auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren stattgegeben und die Rechtssache in sieben Monaten entschieden, was die kürzeste Verfahrensdauer darstellt, die für eine Rechtssache dieser Art je erreicht wurde.

Nach Ansicht des Gerichts ergibt sich aus der Ausnahme von der zweiten Gasrichtlinie, dass die Gasmärkte in Portugal zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung nicht dem Wettbewerb geöffnet waren und GDP eine Monopolstellung auf fast allen Gasmärkten innehatte. Ein Monopol stellt eine absolut beherrschende Stellung dar, die logischerweise nicht verstärkt werden kann. Demnach gibt es keinen wirksamen Wettbewerb, der durch den Zusammenschluss behindert werden könnte. Dadurch, dass die Kommission das Verbot des Zusammenschlusses mit der Verstärkung der beherrschenden Stellung begründet hat, die eine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs auf den wegen der Ausnahmeregelung nicht dem Wettbewerb geöffneten Gasmärkten zur Folge hätte, hat sie die Wirkungen und damit die Tragweite dieser Ausnahme verkannt.

Das Gericht weist jedoch darauf hin, dass sich dieser Irrtum auf die Gasmärkte beschränkt und die Beurteilung der Strommärkte davon nicht berührt wird.

Das Gericht stellt sodann fest, dass kein Anlass besteht, eine Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss verboten wird, aufzuheben, wenn bestimmte, nicht mit Mängeln behaftete Begründungserwägungen dieser Entscheidung, insbesondere diejenigen, die einen der in Rede stehenden Märkte betreffen, den verfügenden Teil der Entscheidung hinreichend rechtfertigen. Im vorliegenden Fall, so das Gericht, hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie angenommen hat, dass durch den Zusammenschluss ein auf allen Strommärkten bedeutender potenzieller Wettbewerber (d. h. GDP) verschwinden werde. Dies würde zu einer Verstärkung der beherrschenden Stellung von EDP auf diesen Märkten führen, mit der Folge, dass ein wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wäre. Diese Schlussfolgerung allein rechtfertigt die Entscheidung der Kommission hinreichend.

Das Gericht weist daher die Klage von EDP ab und bestätigt die Entscheidung der Kommission.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

## III. BUNDESPATENTGERICHT

### 1. Patentrecht

**Leitsatz-Berichtigung: Kfz-Kürzel**
BPatG 03.03.2005 - 2 Ni 49/03 (EU)
Art. 52 Abs. 1 lit. c, 138 Abs. 1 lit a EPÜ

Ein Datenverarbeitungsprogramm, welches keine Merkmale aufweist, die der Lösung eines konkreten technischen Problems mit technischen Mitteln dienen, wird nicht allein dadurch zu einer Lehre auf technischem Gebiet, dass es als "in einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert" beansprucht wird (Anschluss an BGH GRUR 2005, 143 – Rentabilitätsermittlung).

**Sektionaltorblatt**
BPatG 10.03.2005 - 2 Ni 15/03 (EU)
EuPatÜbk Art. 138 Abs. 1c; PatG §§ 21 Abs. 1 Nr. 4, 22, 64

1. Der Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung des Patentgegenstands gegenüber der ursprünglichen Anmeldung (Art 138 Abs 1 lit c EPÜ, §§ 21 Abs 1 Nr 4, 22 PatG) kann - wenn dadurch an die Stelle der angemeldeten Erfindung eine im patentrechtlichen Sinne "andere" gesetzt wurde - weder durch eine (Wieder-)Aufnahme eines lediglich in den Anmeldungsunterlagen enthaltenen Merkmals in die Anspruchsfassung noch durch einen sogenannten Disclaimer beseitigt werden.
2. Eine zulässige Beschränkung des Patents im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens liegt dann nicht vor, wenn anstelle des Hauptanspruchs eine Reihe nebengeordneter Ansprüche treten sollen, bei denen zusätzlich aufgenommene Anspruchsmerkmale jeweils eine Reaktion auf die "vielfältigen Verletzungsgegenstände" darstellen sollen.

BPatG 28.04.2005 - 10 ZA (pat) 6/04
PatG § 109 Abs. 3; ZPO §§ 97 Abs. 1, 104; RPflG §§ 11, 23

Im Verfahren der Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers im Kostenfestsetzungsverfahren - hier im Verfahren gemäß PatG § 109 Abs 3- fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der rechtsmittelführenden Partei zur Last. Maßstab für die Kostentragung ist nämlich gemäß PatG § 109 Abs 3, wonach die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren entsprechend gelten, ZPO § 97 Abs 1.

BPatG 02.05.2005 - 1 Ni 5/04 (EU)
PatG § 81 Abs. 6 S. 1; ZPO §§ 110 Abs. 2 Nr. 1, 110 Abs. 2 Nr. 2; TRIPS Art. 3, 4

Ein Kläger aus der Volksrepublik China ist nicht gemäß ZPO § 110 Abs 1 Nr 1 oder Nr 2 von der Leistung einer Prozesskostensicherheit befreit. Eine Befreiung ergibt sich insbesondere nicht aus den im TRIPS-Übereinkommen niedergelegten Grundsätzen der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung (TRIPS Art 3 Abs 1 S 1, Art 4).

**Schienengebundenes Verkehrssystem**
BPatG 11.05.2005 - 19 W (pat) 24/03
PatG § 1 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 in der Fassung vom 28. Februar 2005

Ein Computerprogramm, das im Rahmen der Planung einer Bahnstrecke zur Abstimmung des Folgeabstandes zweier Züge und der Anzahl sowie der Positionen von Gleisabschnittsgrenzen (Anordnung von Signalen bzw. Isolierstößen) eines neu zu bauenden oder zu modernisierenden Streckenabschnitts dient und hierzu in einem Optimierungsalgorithmus keine aktuellen Fahr- und Zugdaten der Züge auf dem Streckenabschnitt verarbeitet, sondern das nur typische Fahrkurven von zwei Zügen verwendet, ist ein Computerprogramm „als solches“ und somit dem Patentschutz nicht zugänglich.

BPatG 23.06.2005 - 17 W (pat) 14/03
PatG § 34

Für eine vollständige Offenbarung ist es ausreichend, wenn der Fachmann aufgrund seiner Fachkenntnis die beanspruchte Lehre nachvollziehen kann. Für die Forderung nach Benennung eines

zum Anmeldetag auf dem Markt verfügbaren Bausteins zur Durchführung eines beanspruchten Schnittstellenbetriebs gibt es keine rechtliche Grundlage.

**"Vollmantel-Schneckenzentrifuge"**
BPatG 08.08.2005 - 34 W (pat) 702/03
PatG §§ 21, 59, 60, 147

1. Der Patentinhaber muss im Einspruchsverfahren keinen förmlichen Antrag stellen.
2. Beantragt der Patentinhaber im Einspruchsverfahren die Aufrechterhaltung seines Patents allein in einer unzulässig geänderten Fassung, so ist das Patent zu widerrufen. Es ist dann nicht mehr zu prüfen, ob dem Patent in der erteilten Fassung Widerrufsgründe des PatG § 21 Abs. 1 entgegenstehen.

**Prüfungsantragsgebühr**
BPatG 23.08.2005 - 10 W (pat) 25/02
PatG § 44; PatKostG §§ 9, 10, BGB § 812

Es besteht kein Anspruch auf Rückzahlung der mit Rechtsgrund entrichteten Prüfungsantragsgebühr, wenn die Patentanmeldung vor Durchführung des Prüfungsverfahrens zurückgenommen wird. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn das Patentamt die Prüfung der Patentanmeldung vor deren Rücknahme über längere Zeit verzögert hat.

## 2. Kennzeichenrecht

**grün/gelb 2**
BPatG 02.02.2005 – 28 W (pat) 244/96
MarkenG §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 2, 32, 39, 89

1. Die Bindungswirkung des Patentgerichts nach § 89 Abs. 4 MarkenG kann bei Veränderung der Rechtslage durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs durchbrochen werden.
2. Die abstrakte und konturlose Zusammenstellung von zwei oder mehr Farben ohne Angabe zu deren konkreter Verteilung und Zuordnung (sog. Abstrakte Mehrfarbenmarke) ist dem Schutz als Registermarke grundsätzlich nicht zugänglich, und zwar auch nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung.
3. Die Anmeldung von zwei abstrakt und konturlos beanspruchten Farben als Eintragungsmarke kann im Nachhinein nicht mehr auf ein konkretes, ggfls. produktbezogenes Farbmuster beschränkt werden, da es sich dabei um eine unzulässige Änderung der Anmeldung in Form eines Kategoriewechsels handelt.

**S-PAY/S-InterPay**
BPatG 03.05.2005 - 33 W (pat) 87/03
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

1. Die Wesensgleichheit einzelner Bestandteile kollidierender Marken kann trotz Klangidentität zu verneinen sein, wenn der Verkehr jedenfalls zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke lediglich an eine Serie gewöhnt war, in welcher der Stammbestandteil eine besondere Gestaltung aufweist (hier das "Sparkassen-S"). Dies gilt insbesondere dann, wenn eine erhöhte Kennzeichnungskraft des geltend gemachten Stammbestandteils in einfacher Schreibweise bestritten ist und der vermeintlich gleiche Bestandteil der angegriffenen Marke (hier ein vorangestelltes einfaches "S") einen dienstleistungsbezogenen Sinngehalt hat.
2. "S-Pay" ist mit "S-InterPay" (mit graphisch ausgestaltetem "S") auch unter dem Gesichtspunkt einer Zeichenserie nicht verwechselbar (im Anschluß an BPatGE 22, 193 - RHINISAT/Ysat und BPatG GRUR 1996, 128 - Plak Guard/GARD).

**Gebühren des Patentanwalts in Gbm-Löschungs-Beschwerdeverfahren**
BPatG 01.06.2005 - 5 W (pat) 433/04
§ 10 BRAGO, § 61 Abs 1 RVG
§ 18 Abs. 2 GbmG, § 91 Abs. 1 ZPO

Die erstattungsfähigen Gebühren eines Patentanwalts in Gebrauchsmuster-Löschungsbeschwerdeverfahren sind unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung nach der Gebührentabelle der BRAGO bzw. des RVG zu berechnen. Dazu ist in jedem Verfahren auf jeweiligen Antrag der Beteiligten ein Gegens-

tandswert gemäß § 10 BRAGO bzw. §§ 33 RVG festzusetzen.

BPatG 22.07.2005 - 28 W (pat) 303/04
MarkenG § 43 Abs. 1, ZPO § 294

Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Benutzung sind nach deutschem Recht - im Gegensatz zur europäischen Regelung, wo ein Nachweis gefordert wird - eher gering anzusetzen und können bereits durch eine gut formulierte eidesstattliche Versicherung ohne Vorlage weiterer Unterlagen erfüllt werden.

**Coco'n'Cream**
BPatG 27.07.2005 - 32 W (pat) 341/03
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 8 Abs. 2 Nr. 2

Die aus zwei warenbeschreibenden Begriffen unter Verknüpfung mit dem für „and“ stehenden Element ‚n’ sprachüblich gebildete und für den deutschen Verkehr ohne weiteres verständliche englischsprachige Wortfolge „Choco’n’Cream“ (= Schoko(lade) und Sahne bzw Creme) unterliegt als Beschaffenheitsangabe für „Schokolade, Schokoladewaren; Fein- und Dauerbackwaren; Zuckerwaren; Speiseeis“ dem Allgemeininteresse an einer von Monopolrechten freien Verwendung. Sie entbehrt für diese Erzeugnisse zugleich jeglicher Unterscheidungskraft.

**Choco'n'More**
BPatG 27.07.2005 - 32 W (pat) 91/04
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 8 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 2 Nr. 3

Der sprachüblich gebildeten und für den deutschen Verkehr ohne weiteres verständlichen englischsprachigen Wortfolge „Choco’n’More“ (= choco(late) and more, Schokolade und mehr) wird gerade wegen der durch den zweiten Bestandteil bewirkten begrifflichen Unbestimmtheit eine werbemäßige Anpreisung entnommen. Ihr fehlt daher für „Schokolade, Schokoladewaren; Fein- und Dauerbackwaren; Zuckerwaren; Speiseeis“ jegliche Unterscheidungskraft.

**FUSSBALL WM 2006**
BPatG 03.08.2005 - 32 W (pat) 237/04
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 10; 8 Abs. 3, 23 Nr. 2; 50 Abs. 1, 2, 4; 54 MarkenG

1. Die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke, welche aus der (Kurz-) Bezeichnung eines sportlichen Großereignisses besteht (sog. Event-Marke), hat nach denselben Maßstäben zu erfolgen, wie die anderer Wortmarken.
2. Die Marke "FUSSBALL WM 2006" ist als Hinweis auf die im Jahre 2006 in Deutschland stattfindende Weltmeisterschaft in der Sportart Fußball nicht schutzfähig für sämtliche Dienstleistungen, die mit der Ausrichtung (Vorbereitung und Durchführung) eines solchen Wettbewerbs in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen können und dessen mediale Auswertung zum Gegenstand haben. Entsprechendes gilt für Waren, die bei diesen Dienstleistungen zum Einsatz kommen bzw. benötigt werden oder als Andenken dienen können.
3. Rechtlich begründete oder faktische Monopolstellungen hinsichtlich der Ausrichtung des Sportereignisses lassen das Allgemeininteresse an einer freien und unbehinderten Verwendung dieser Merkmalsbezeichnung nicht entfallen.
4. Soweit aber Dienstleistungen und Waren keine Eigenschaften aufweisen, die gerade für die betreffende Veranstaltung charakteristisch sind, ist das Schutzhindernis der unmittelbar beschreibenden und deshalb freihaltebedürftigen Angabe nicht gegeben. Diese Beurteilung gilt auch für sog. Merchandising-Artikel.
5. Bei geteilter Verkehrsauffassung kann "jegliche" Unterscheidungskraft schon dann nicht fehlen, wenn nicht unbeachtliche Teile des inländischen Verkehrs die Bezeichnung des Sportereignisses (auch) als Marke ansehen. Davon ist gerade in sportinteressierten Kreisen auszugehen, weil diese wissen, dass Großveranstaltungen durch Sponsoren unterstützt werden, wobei der Ausrichter für eine gewisse Qualität der Sponsorenprodukte einsteht, und dass schon bisher prominente Sportler ihre Namen - Vereine und Verbände zusätzlich auch ihre Embleme und Logos – markenmäßig verwenden

oder durch Lizenznehmer verwenden lassen.
6. Der Markeninhaber kann sich in der Beschwerdeinstanz auch dann auf Verkehrsdurchsetzung seiner Marke berufen, wenn er diesen Gesichtspunkt im patentamtlichen Löschungsverfahren noch nicht oder nicht mehr geltend gemacht hat.
7. Zu den Anforderungen an eine Verkehrsdurchsetzung, insbesondere die markenmäßige Benutzung und den Grad der Zuordnung zum Markeninhaber.

**Farbmarkenkonkretisierung**
BPatG 30.08.2005 - 33 W (pat) 133/00
MarkenG §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1

Eine (im Hinblick auf das "Heidelberger Bauchemie"-Urteil des EuGH, GRUR 2004, 858) nachträglich beantragte Konkretisierung einer zum Zeitpunkt der Anmeldung aus zwei abstrakt und konturlos beanspruchten Farben oder Farbzusammenstellungen bestehenden Marke verstößt auch dann gegen den Grundsatz der Unveränderlichkeit der Marke, wenn die "konkretisierte" Marke mit der nun näher eingegrenzten räumlichen Beziehung der beiden Farben bereits in der theoretischen Vielzahl der ursprünglich beanspruchten Gestaltungsmöglichkeiten mit enthalten war.

# IV. INSTANZGERICHTE

## 1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht

**OLG Karlsruhe**
Beschluss v. 19.04.2004 - 6 W 20/04
PatG § 143 Abs. 3; ZPO § 91

Patentanwalt im Sinne von § 143 Abs. 3 PatG ist nicht nur, wer nach der Patentanwaltsordnung zugelassen ist, sondern auch jeder nach Art. 134 EPÜ zugelassene Vertreter beim Europäischen Patentamt

**OLG München**
Beschluss v. 17.6.2005 – 6 W 1198/05
PatG §§ 143 Abs. 1, 143 Abs. 3; ZPO § 890 ; BRAGO § 57 Abs. 1

1. Das an eine Verurteilung wegen Patentverletzung anschließende Ordnungsmittelverfahren nach § 890 ZPO ist Patentstreitsache i.S.d. § 143 Abs. 1 PatG., denn die im Erkenntnisverfahren anerkannte Notwendigkeit einer besonderen Sachkunde der Parteivertreter setzt sich regelmäßig im Vollstreckungsverfahren fort. Die obsiegende Partei kann daher auch die im Ordnungsmittelverfahren durch die Mitwirkung eines Patentanwalts angefallenen Kosten in der von § 143 Abs. 3 PatG (vormals § 143 Abs. 5 PatG) bestimmten Höhe vom Gegner ersetzt verlangen.

**KG**
Beschluß v. 06.07.2005 - 1 W 204/05
BRAGebO § 6 Abs. 1 S. 2; GebrMG §§ 11, 24

Steht mehreren Personen ein einheitliches Recht zu - hier: Schutzrecht aus eingetragenem Gebrauchsmuster gemäß § 11 GebrMG -, so ist der von den Rechtsinhabern geltend gemachte Abwehr- oder Unterlassungsanspruch identisch. Für den Schadensersatzanspruch der Gläubigermehrheit gilt dasselbe. Die Identität ist auch insoweit gegeben, als sich der Anspruch gegen mehrere Verletzte bzw. Schuldner richtet.

## 2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht

**KG Berlin**
Beschluß v. 14.01.2005 - 5 W 1/05
UrhG §§ 16, 17, 97 Abs. 1 S. 1

1. Ein Presseverlag ist im Hinblick auf eine Urheberrechtsverletzung in einer Werbeanzeige eines Inserenten mangels eigener Verantwortung für den Anzeigeninhalt grundsätzlich nicht als Täter auf Unterlassung haftbar.
2. Das für eine Gehilfenhaftung erforderliche Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt in der Regel, solange sich der Verletzte ohne nähere Nachweise nur der Rechtsinhaberschaft gegenüber dem Presseverlag berühmt.
3. Eine Störerhaftung des Presseverlages nach einer „Abmahnung“ durch den Verletzten setzt voraus, dass die Rechtsverletzung nunmehr unschwer zu erkennen ist; dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn die Rechtsverletzung aus sich heraus (d.h. aus dem Anzeigeninhalt und - allenfalls - unter Berücksichtigung der vom Verletzten gegebenen Informationen und vorgelegten Belege) ersichtlich ist.

*Fundstellen:* ZUM-RD 2005, 127; AfP 2005, 186; KGR Berlin 2005, 433

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 25.01.2005 - 11 U 51/04
BGB § 242; UrhG § 101a; TDG §§ 8 Abs. 2 S. 2, 9 Abs. 1, 9 ff.

Ein Internet-Access-Provider ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Namen und die Anschrift eines Internetbenutzers mitzuteilen, der im Internet Musikdateien zum Herunterladen anbietet und dadurch Urheber- oder sonstige Rechte Dritter verletzt.

*Fundstelle:* K&R 2005, 138; DuD 2005, 230;MMR 2005, 241; ZUM 2005, 324; CR 2005, 285; GRUR-RR 2005, 147; OLGR Frankfurt 2005, 457

**OLG Köln**
Urteil v. 25. 02. 2005 - 6 U 132/04

Der Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer zur Erstellung eines Computerprogramms von sonstigen Tätigkeiten sowie der betrieblichen Anwesenheitspflicht zeitweilig freigestellt hat, ist auch dann

Inhaber der in § 69b UrhG beschriebenen Rechte an dem Programm, wenn dessen Entwicklung überwiegend außerhalb der regulären Arbeitszeit vorangetrieben worden ist.

*Fundstelle:* K&R 2005, 328; ZUM-RD 2005, 340; CR 2005, 557; OLG-NL 2005, 206

**OLG Stuttgart**
Beschluß v. 21.03.2005 - 8 W 106/05
GeschmMG § 52 Abs. 4; ZPO § 91 Abs. 1

Auch ein Zwangsvollstreckungsverfahren ist eine Geschmacksmusterstreitsache im Sinn des § 52 Abs. 1 GeschmMG, wenn die Gefahr besteht, dass die Parteien über den objektiven Umfang einer Verpflichtung aus einer Geschmacksmusterstreitsache streiten. Die Gefahr besteht insbesondere bei der Unterlassungsvollstreckung. Die Kosten eines mit diesem Verfahren befassten Patentanwalts sind zu erstatten, ohne dass es auf die Notwendigkeit seiner Mitwirkung ankommt.

*Fundstelle:* OLGR Stuttgart 2005, 602

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 22.03.2005 - 11 U 64/2004, 11 U 64/04
UrhG §§ 2, 4, 69a ff., 87a ff.

Zur Frage, ob das Ergebnis einer Umschreibung von in Form einer Word-Datei zur Verfügung gestellten Texte, Bildern, Logos und Designs in eine HTML-Datei für eine einzelne Web-Site des Auftraggebers durch einen Web-Designer oder Programmierer urheberrechtsfähig ist, insbesondere ob einer solchen HTML-Datei Sonderrechtsschutz als Computerprogramm nach §§ 2 Abs 1 Nr, § 69a ff UrhG, als Datenbankwerk nach § 4 Abs 2 UrhG oder als Datenbank nach §§ 87a ff UrhG zukommen kann.

**OLG Sachsen-Anhalt**
Urteil v. 07.04.2005 - 10 U 7/04
UrhG § 32a

Stellt ein urheberrechtlich geschütztes Firmenlogo für den unternehmerischen Erfolg und die Gewinnentwicklung des Inhabers des Nutzungsrechts nur einen untergeordneten Beitrag dar, besteht kein Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 32 a UrhG.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 28. 04. 2005 - 5 U 156/04
UrhG §§ 19a, 101a Abs. 1, 101a Abs. 3; TDG § 8 Abs. 2 S. 2; ZPO § 511 Abs. 2 Nr. 1

Auskunftspflicht eines Access-Providers
1. Die Beschwer als von Amts wegen zu berücksichtigende Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) bestimmt sich nach dem Sachvortrag bei Einlegung der Berufung. Die Rüge des Nichterreichens der Beschwer unterliegt nicht - weil etwa aus prozesstaktischen Gründen erst zum Schluss der mündlichen Verhandlung erhoben - dem Verspätungseinwand.
2. Rechteinhaber haben weder in direkter noch in analoger Anwendung von § 101 a Abs. 1 UrhG einen Auskunftsanspruch über die Identität eines Kunden gegenüber einem Access-Provider, wenn der Provider allein einen Internetzugang vermittelt, über den durch Download Urheberrechtsverletzungen nach § 19 a UrhG erfolgen.
3. Durch Bereitstellung des technischen Zugangs zum Internet durch den Access-Provider kommt - nach Kenntniserlangung von den Urheberrechtsverletzungen - eine Verantwortlichkeit als Mitstörer in Betracht.
4. Die „Verpflichtungen zur Entfernung und Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen“ (§ 8 Abs. 2 Satz 2 TDG) eines Mitstörers umfassen nicht die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 101 a Abs. 1 UrhG.
5. Eine „offensichtliche Rechtsverletzung“ im Sinne von § 101 a Abs. 3 UrhG liegt nur dann vor, wenn die tatsächlichen Umstände und die Rechtslage unzweifelhaft sind, so dass eine Fehlentscheidung kaum möglich ist.

*Fundstelle:* ZUM-RD 2005, 273; GRUR-RR 2005, 209; MMR 2005, 453, CR 2005, 512

**OLG München**
Urteil v. 12.05.2005 - 29 U 2833/04
GeschmMG §§ 42, 43, 46, 48, 66, 67; BGB § 242

1. Zur Geschmacksmusterschutzfähigkeit von Kraftfahrzeug-Karosserieteilen.
2. Europarechtliche Regelungen stehen der Geltendmachung von Ansprüchen betreffend Geschmacksmuster an Kraftfahrzeug-Karosserieteilen auf der Grundlage des deutschen Geschmacksmusterrechts nach derzeitiger Rechtslage nicht entgegen.
3. Zur Bedeutung einer von der Automobilindustrie im Gesetzgebungsverfahren des Geschmacksmusterreformgesetzes abgegebenen Zusicherung.

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 07.06.2005 - 11 U 63/03
UrhG §§ 26 Abs. 3, 26 Abs. 4

Kann die anlässlich der Veräußerung eines Werkes der bildenden Künste aus einer inländischen Sammlung im Ausland auf Folgerechtsauskunft klagende Verwertungsgesellschaft nicht im Einzelnen darlegen, dass die Veräußerung wenigstens zum Teil im Inland stattgefunden hat, weil sie keinen vollständigen Einblick in den Geschäftsbereich der Vertragsparteien hat, so trifft den auf Auskunft in Anspruch genommenen Kunsthändler zumindest dann eine sekundäre Darlegungslast, wenn die gesamten Umstände eine im Inland vollzogene Veräußerung plausibel erscheinen lassen.

*Fundstelle:* ZUM 2005, 653

**KG**
Beschluß v. 21.06.2005 - 5 U 15/05
UrhG §§ 19 Abs. 2, 23 S. 1, 39 Abs. 1, 97 Abs. 1 S. 1; ZPO §§ 91 Abs. 1, 91a Abs. 1

1. Aus mündlichen Absprachen im Vorfeld des Abschlusses eines Bühnenaufführungsvertrages (mit formularmäßigem Schriftformvorbehalt) kann eine wirksame Einwilligung des Verlages in - voraussehbare - Werkänderungen (gemäß einer mitgeteilten Inszenierungsidee) folgen, wenn a) der Aufführende erkennbar eine klärende und verbindliche Vorentscheidung vor Abschluss des schriftlichen Vertrages erreichen wollte und b) der Verlag nicht spätestens bei Abschluss des schriftlichen Vertrages ausdrücklich und individuell (und nicht nur formularmäßig) seine mündlichen Erklärungen als unverbindlich bezeichnet oder sich eine konkrete Einwilligung noch vorbehält.
2. Ist das Begehren des Klägers im Antrag nur auf ein Verbot der konkreten Verletzungshandlung gerichtet, aber in der Begründung auf mehrere - in ihrer Tragweite unterschiedliche - rechtliche Begründungen gestützt, so ist im Zweifel (den das Gericht grundsätzlich durch eine Befragung zu beheben hat) von einem weiten einheitlichen Streitgegenstand mit alternativen (nicht kumulativen oder nachrangigen) Begründungen auszugehen. Schon eine einzelne durchgreifende Begründung rechtfertigt dann regelmäßig das Verbot insgesamt und eine volle Kostentragungslast des Beklagten.

*Fundstelle:* ZUM-RD 2005, 381

**KG**
Beschluß v. 30.06.2005 - 1 W 93/05
UrhG §§ 73 ff., 96, 97

Bei einem von Streitgenossen in gesamthänderischer Verbundenheit verfolgten Unterlassungsbegehren (hier: von Miterben geltend gemachtes Leistungsschutzrecht nach §§ 73 ff., 96, 97 UrhG) liegt ein einheitlicher Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit vor, der die Erhöhungsgebühr nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BRAGO, VV 1008 RVG rechtfertigt.

*Fundstelle:* KGR 2005, 725

**OLG Hamburg**
Urteil v. 07.07.2005 - 5 U 176/04
UrhG §§ 97 Abs. 1 S. 1, 85;19a

1. Das Internetangebot eines Musikdienstes, durch welches den Nutzern gegen Entgelt Tonaufnahmen von im Handel erworbenen Tonträgern im sog. Streamingverfahren online in der Weise übermittelt werden, dass jeder Nutzer sich individuell ein Programm verschiedener Musiktitel zusammenstellen kann und dieses Programm innerhalb des bezahlten Nutzungszeitraums zu einer Zeit und von einem Ort seiner Wahl beliebig oft abrufen und anhören kann, verletzt die ausschließlichen Rechte des Tonträgerherstellers gemäß den §§ 85, 19a UrhG.
2. § 19a UrhG fordert nicht, dass die Musikaufnahmen durch Herunterladen in den Besitz des Nutzers gelangen. Der Tonträgerhersteller ist auch nicht gemäß

den §§ 86, 78 Abs.2 UrhG auf einen Beteiligungsanspruch an der Vergütung des ausübenden Künstlers beschränkt.

**OLG München**
Urteil v. 28.07.2005 - 29 U 2887/05
UrhG § 95a; BGB § 823 Abs. 2; GG Art. 5 Abs. 1, MRK Art. 10

1. Bei redaktioneller Berichterstattung über Erzeugnisse zur Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen handelt es sich nicht um Werbung im Sinne von § 95a Abs. 3 UrhG.
2. Zur Störerhaftung eines Presseunternehmens, das in einer Online-Berichterstattung einen Hyperlink setzt, der mit einer Website verbindet, die gegen § 95a Abs. 3 UrhG verstößt.

## 3. Markenrecht

**OLG München**
Beschluß v. 10.01.2005 - 11 W 2823/03, 11 W 686/04
MarkenG §§ 140 Abs. 3, 141 Abs. 3

Der Patentanwalt verdient eine Gebühr in Höhe einer Erörterungsgebühr, wenn er an der mündlichen Verhandlung eingriffsbereit teilnimmt, auch wenn er das Wort nicht ergreift.

*Fundstelle:* OLGR München 2005, 179

**OLG Rostock**
Beschluß v. 19. 01 2005 - 2 W 14/04
BGB §§ 12, 823 Abs. 2; MarkenG §§ 14, 15

1. Soweit § 823 Abs. 1 BGB nicht durch Ansprüche aus §§ 14, 15 MarkenG verdrängt wird, werden berühmte Warenzeichen und Unternehmenskennzeichen als sonstiges Recht und nicht bloß mittelbar im Rahmen des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes geschützt. Schutzgegenstand ist nicht das Kennzeichen als Instrument der Identifizierung, sondern der unternehmensrechtliche Eigenwert des berühmten Zeichens aufgrund seiner überragenden Verkehrsbekanntheit oder der Einmaligkeit seiner Marktgeltung.
2. Zivilrechtlich "berühmt" ist ein Warenzeichen oder Unternehmenskennzeichen regelmäßig nur dann, wenn es bei mehr als 80 % der Bevölkerung bekannt ist.

**OLG Frankfurt**
Beschluß v. 21.01.2005 - 6 W 3/05
MarkenG § 140 Abs. 3; RVG §§ 2 Abs. 2 S 1 Anl 1, 13

1. Mit den „Gebühren nach § 13 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes“ i. S. v. § 140 Abs. 3 MarkenG sind der Sache nach für die Mitwirkung eines Patentanwalts diejenigen Gebühren erstattungsfähig, die in Kennzeichensachen dem Rechtsanwalt nach § 13 RVG i. V. m. dem Vergütungsverzeichnis (Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG) zustehen.
2. An der Aufhebung der Beschränkung der Erstattungsfähigkeit der Patentanwaltskosten auf die Höhe einer vollen Gebühr hat sich durch die Änderung des § 140 Abs. 3 MarkenG nichts geändert.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 104; MarkenR 2005, 161; OLGR Frankfurt 2005, 225

**OLG Hamburg**
Urteil v. 27.01.2005 - 5 U 36/04, 5 U 152/04
MarkenG §§ 14 Abs. 6, 19; BGB § 242; EGV 40/94 Art. 1 Abs. 2, 98 Abs. 2

The Home Depot/Bauhaus The Home Store

1. Zwischen der Gemeinschaftsbildmarke „The Home Depot“ ( Nr. 51482 ) und dem für die Bau- und Heimwerkermärkte des Bauhaus-Konzerns verwendeten Zeichen „Bauhaus The Home Store“ besteht jedenfalls Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, nämlich im Sinne wirtschaftlicher oder organisatorischer Verbindungen zwischen den Bauhaus-Märkten und der amerikanischen Firma Home Depot Inc, die ebenfalls Bau- und Heimwerkermärkte in den USA, Kanada und Mexiko betreibt. Mindestens während der Benutzungsschonfrist der Gemeinschaftsmarke hängt die Bejahung der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne nicht davon ab, dass das Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, dessen mit dem Firmennamen in den prägenden Bestandteilen übereinstimmende Gemeinschaftsmarke in verwechslungsfähiger Weise benutzt wird, auch für ihr Unter-

nehmenskennzeichen innerhalb der Europäischen Union bereits Kennzeichenschutz erlangt hat.
2. In Hinblick auf die einheitliche Wirkung der Gemeinschaftsmarke ( Art.1 Abs.2 GMV ) ist der Unterlassungsanspruch wegen der Verwendung eines Zeichens, das eine Gemeinschaftsmarke verletzt, für die gesamte Europäische Union begründet, selbst wenn Verletzungshandlungen nur in einigen Ländern der Europäischen Union geschehen sind.
3. Wenn die Markenverletzung weit überwiegend in Deutschland erfolgt von Deutschland aus innerhalb eines Konzernverbundes auch für die übrigen europäischen Länder gesteuert wird, kann für die Folgeansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung gemäß Art. 98 Abs. 2 GMV einheitlich deutsches Recht angewendet werden.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 17.02.2005 - 3 U 149/99
MarkenG §§ 14, 24

Der Parallelimporteur verletzt die Markenrechte des Arzneimittelherstellers, wenn dessen geschützte Marke beim EU-Parallelimport unter Verwendung eigener Umverpackungen des Parallelimporteurs angebracht wird, obwohl stattdessen die Originalverpackungen nach Überkleben und Aufstocken des Packungsinhalts (hier: von 6 Blistern auf 10 Blistern zu je 10 Tabletten) eingesetzt werden könnten. Die Originalpackung lässt das Aufstocken durch seitlich versetztes Einschieben der Blisterstreifen unschwer zu, durchgreifende Marktwiderstände gibt es insoweit nicht.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 17.02.2005 - 5 U 24/04
MarkenG §§ 14 Abs. 1 Nr. 1, 24

Transitlager
1. Werden Waren, die im außereuropäischen Ausland mit einer Marke versehen worden sind, zum Zwecke des Weitervertriebs in ein anderes außereuropäisches Land vorübergehend in ein Zolllager in Deutschland verbracht, handelt es sich markenrechtlich nicht um eine reine Durchfuhr von Waren. Erlangt der Berechtigte uneingeschränkte Verfügungsgewalt über die Waren im Inland, ist markenrechtlich eine Einfuhr mit nachfolgender Ausfuhr verwirklicht. Ein Transit liegt auch nicht vor, wenn das Inverkehrbringen im Inland nicht beabsichtigt war und hierzu auch keine Handlungen unternommen worden sind. Dies ist markenrechtlich auch dann nicht abweichend zu beurteilen, wenn es sich bei einem Zolllager abgabenrechtlich um „Zollausland“ handelt.
2. Die Garantiefunktion einer Marke wird auch dann beeinträchtig, wenn ein Hologramm beschädigt wird, das sich nicht auf der unmittelbaren Verpackung der gesondert verpackten Einzelteile, sondern auf der Umhüllung einer Warenlieferung befindet.

*Fundstelle:* RIW 2005, 709 (Leitsatz)

**LG Düsseldorf**
Urteil v. 30. 03. 2005 - 2a O 10/05

1. Die Verwendung geschützter Markennamen innerhalb von Internet-Verzeichnissen ist nur dann erlaubt, wenn die Benutzung im Rahmen einer redaktionellen Bearbeitung ähnlich einem Telefon- oder Branchenbuch erfolgt.
2. Von einer solchen redaktionellen Bearbeitung ist dann auszugehen, wenn die verschiedenen Anbieter jeweils in der Datenbank in einer bestimmten Reihenfolge geordnet nacheinander gleichwertig aufgeführt werden.

*Fundstelle:* ZUM-RD 2005, 349-351

**OLG Saarbrücken**
Urteil v. 13.04.2005 - 1 U 522/04 - 152, 1 U 522/04
MarkenG § 19

Zum Umfang des markenrechtlichen Auskunftsanspruches.

*Fundstelle:* OLGR Saarbrücken 2005, 674

**OLG Hamburg**
Urteil v. 26.05.2005 - 5 U 147/04
MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 5

Junge Pioniere
Der Inhaber der u.a. für Bekleidungsstücke eingetragenen deutschen Wort/Bildmarke „Seid Bereit JP“ ( Nr. 30417082 ), einem Abzeichen der Jugendorganisation „Junge Pioniere“ der DDR, kann die Unterlassung der Ver-

wendung dieses Zeichens durch einen Dritten auf der Frontseite eines T-Shirts verlangen. Das Verletzungsgericht ist an die Markeneintragung gebunden. Jedenfalls rechtlich erhebliche Anteile des Verkehrs kennen die frühere Bedeutung dieses Zeichens nicht und werden ihm unter Berücksichtigung des Verkehrsverständnisses in der Textilbranche eine herkunftshinweisende Bedeutung beimessen.

**OLG Frankfurt**
Beschluss v. 13.06.2005 - 6 W 20/05
MarkenG § 14

Wer sein eBay-Account einem Dritten zur Verfügung stellt, kann für markenverletzende Internet-Angebote verantwortlich sein, wenn er sich nicht darum kümmert, welche Waren unter seinem Account durch den Dritten angeboten werden.

*Fundstelle:* MarkenR 2005, 273; GRUR-RR 2005, 251

**OLG Hamburg**
Urteil v. 07.07.2005 - 5 U 9/05
MarkenG §§ 5 Abs. 2, 5 Abs. 3, 15 Abs. 2, 15 Abs. 4; GMV Art. 9 Abs. 1 b

1. Wenn ein Antragsteller zwei Antragsgegner zeitlich versetzt in getrennten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wegen derselben Kennzeichenverletzung in Anspruch nimmt, fehlt es an einem Verfügungsgrund für das zweite Verfahren, wenn dieses fast zwei Monate nach dem ersten Verfahren bei einem anderen Gericht eingeleitet wird, nachdem das erste Gericht bereits durch zwei Instanzen tätig geworden ist und entschieden hat.
2. Aus dem Recht an dem Titel NEWS für ein in Österreich verlegtes Wochenmagazin, aus der als gestalteter Schriftzug und für die Farbe rot eingetragenen Gemeinschaftsmarke NEWS ( Nr.000136770 ) und aus dem Unternehmenskennzeichen NEWS des österreichischen Verlagshauses kann nicht allgemein ein Verbot der Verwendung des Titels NEWS für Zeitungen und Zeitschriften in Deutschland verlangt werden. Ein solcher Antrag ist zu weit und damit unbegründet, weil er auch zulässige Verwendungsformen mit einschließt.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1183 (Leitsatz)

**OLG Hamburg**
Beschluß v. 14.07.2005 - 2 Ws 130/05
MarkenG §§ 127 Abs. 1, 151 Abs. 1 S. 1, 151 Abs. 2 S. 1, 151 Abs. 4; OWiG § 46 Abs. 1; StPO § 311

1. Die Grundsätze der BGH-Entscheidung "Warsteiner II" (BGHZ 139, 138) gelten auch für die zollbehördliche Beschlagnahme von Waren bei der Einfuhr.
2. Die (einfache) geographische Herkunftsangabe "Hamburg" bedarf bei Produktion und Herstellung der Ware (hier: Einweg-Gasfeuerzeuge) ausschließlich in Malaysia deutlicher entlokalisierender Zusätze zur Angabe der Produktionsstätte.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 28.07.2005 - 5 U 141/04
MarkenG §§ 5, 14, 15, 26, 49, 55

www.metrosex.de

1. Ein Unternehmensschlagwort im Sinne von § 5 Abs. 2 MarkenG (hier: METRO) bezieht der Verkehr bei konzernverbundenen Unternehmen nicht nur auf die Unternehmensholding als organisatorische Einheit als solche, sondern auch auf die einzelnen Tochterunternehmen, die jeweils das Unternehmensschlagwort in ihrer Firma ausweisen. Eine prioritätsjüngere Tochterfirma kann sich auf die ältere Priorität des Unternehmensschlagwortes berufen.
2. Die alleinige Registrierung einer Domain, die noch inhaltsleer ist, stellt grundsätzlich keine kennzeichnende Benutzungshandlung dar und vermag daher auch keine Erstbegehungsgefahr zu begründen, es sei denn, dass die Umstände des Einzelfalles den konkreten Schluss auf eine Benutzung für Waren- und Dienstleistungen zulassen.
3. Die durch die Anmeldung einer Marke begründete Erstbegehungsgefahr wird durch die gegenüber dem Markenamt abgegebene Löschungserklärung nicht beseitigt, wenn die sonstigen Erklärungen des Markenanmelders keinen eindeutigen Verzicht auf eine markenmäßige Nutzung einer gleichlautenden Domain beinhalten.
4. Erhebliche Teile des Verkehrs sehen in den Domainbezeichnungen

www.metrosex.de, www.metro-sex.de und www.metrosexuality.de keine sich selbst erklärende Gattungsbezeichnung eines „neuen Männertyps der Metropolen“. Die Domains werden für diese Teile des Verkehrs von dem Bestandteil „metro“ allein geprägt, während der Bestandteil „sex“ als beschreibend aufgefaßt wird.
5. Zur rechtserhaltenden Benutzung von Handelsmarken, die für Waren und Dienstleistungen eingetragen sind.

## 4. Wettbewerbsrecht

**OLG Zweibrücken**
Urteil v. 13.01.2005 - 4 U 69/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 8, 8 Abs. 1, 8 Abs. 3 Nr. 1

Ein Mitbewerber, der früher zu seinem Konkurrenten in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat, handelt nicht in Wettbewerbsabsicht, wenn er auf Nachfrage eines Kunden des Konkurrenten Auskünfte über interne Anweisungen des Konkurrenten erteilt, mit denen er lediglich den Vorwurf entkräften will, er habe als dessen früherer Arbeitnehmer unsachgemäß gearbeitet.

*Fundstelle:* OLGR Zweibrücken 2005, 456

**OLG Saarbrücken**
Urteil v. 26.01.2005 - 1 U 343/04 - 65, 1 U 343/04
UWG §§ 1, 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 2; EG Art. 49, 50; HwO § 3; HufBeschlG § 1 Abs. 1

Zur wettbewerbswidrigen Erbringung von Dienstleistungen eines Hufschmieds durch einen Deutschen, der die im Inland erforderliche Anerkennung als geprüfter Hufbeschlagschmied nicht besitzt, stattdessen jedoch in Frankreich in der Handwerkskammer als maréchal-ferrant eingetragen ist.

*Fundstelle:* OLGR Saarbrücken 2005, 453

**OLG Hamburg**
Urteil v. 27.01.2005 - 3 U 113/04
BGB §§ 823, 824, 826; UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1

Die Presseäußerung des interviewten Geschäftsführers eines Online-Dienstes für Preisvergleiche stellt grundsätzlich keine "Wettbewerbshandlung" (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) dar, auch wenn darin Sonderangebote eines namentlich genannten Elektronik-Kaufhauses kritisch-bilanzierend bewertet werden. Der Online-Dienst ist ein Unternehmen medialer Art, in dessen "redaktionellem" Bereich gibt es (wie bei der Presse) wegen Art. 5 GG keine Vermutung, dass solche Äußerungen in Wettbewerbsabsicht erfolgen, zumal der Online-Dienst die Verbraucher informiert und berät. Das gilt entsprechend für den in dem Zeitschriftenartikel zitierten Geschäftsführer des Online-Dienstes. Die zitierte Äußerung als solche gibt für eine andere Beurteilung keinen Anhalt. Die Meinungsäußerung ist weder besonders polemisch noch überspitzt ist, sie läuft auf den allgemeinen Rat hinaus, Sonderangebote im Einzelnen zu prüfen, weil es preisgünstige Angebote, aber auch "Ladenhüter" sein könnten.

**OLG Hamburg**
Beschluss v. 31.01.2005 - 5 W 150/04
UWG § 12 Abs. 1; ZPO § 91a

1. Hat der Verletzte den Verletzer abgemahnt und ihm hierbei Fristen gesetzt, kann er bei einem späteren Streit über die Kostentragungspflicht nicht geltend machen, einer Abmahnung hätte es überhaupt nicht bedurft.
2. Ist die in einer Abmahnung gesetzte Äußerungsfrist zu kurz bemessen und beanstandet dies der Verletzer zu Recht, so muss die von ihm verlangte Fristverlängerung konkret sein, um eine dahingehende Verpflichtung des Verletzten auszulösen. Auf einen indifferenten und unpräzisen Wunsch, die Angelegenheiten kurzfristig zunächst noch mit dem Mandanten besprechen zu wollen, muss sich der Verletzte nicht einlassen, so lange der Verletzer nicht zugleich eindeutig zu erkennen gibt, bis zu welchem Zeitpunkt er reagieren wird.
3. In einem solchen Fall besteht auch keine Verpflichtung des Verletzten, vor der Einleitung gerichtlicher Schritte zunächst noch einmal bei dem Verletzer nachzufassen.

**LG Hamburg**
Urteil v. 02.02.2005 - 315 O 1018/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 10, 8

1. Im Rahmen einer Unterlassungsklage kann nicht die Rückabwicklung bereits aufgrund einer wettbewerbswidrigen Werbung abgeschlossener Verträge erlangt werden (hier: die Abwicklung bereits abgeschlossener Abo-Verträge).
2. Abo-Verträge kommen nicht bereits mit Eingang des Bestellformulars zustande, sondern durch eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung des Verlages, etwa in Form der Zusendung des ersten Heftes.

*Fundstelle:* AfP 2005, 194

**OLG Hamburg**
Urteil v. 03.02.2005 - 5 U 128/04
PAngV §§ 1 Abs. 2, 1 Abs. 6; UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5

1. Die Versandkosten für über das Internet angebotene Waren nach § 1 Abs. 2 PAngV sind nicht dem Angebot oder der Preiswerbung im Sinne des § 1 Abs. 6 PAngV eindeutig zugeordnet, leicht erkennbar, deutlich lesbar und sonst gut wahrnehmbar, wenn sich bei der Produktbezeichnung zwar ein Link „mehr Info“ befindet, am Preis selbst jedoch zusätzlich ein Sternchen, das auf der Bildschirmseite selbst nicht aufgelöst wird.
2. Zusätzlich fehlt es in einem solchen Fall an einer leichten Erkennbarkeit, wenn die Versandkosten auf der mit „mehr Info“ verlinkten Seite erst nach drei Bildschirmseiten mit technischen Erläuterungen angegeben werden und dem Besucher zuvor mehrmals angeboten wird, zum Bestellvorgang überzugehen.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 03.02.2005 - 3 U 212/03
AMG §§ 8, 11 Abs. 1 Nr. 4, 11 Abs. 1 Nr. 6; UWG § 5; ZPO § 253

1. Bei den Pflichtangaben zu den Rubriken "Stoff- oder Indikationsgruppe" und "Anwendungsgebiete" in der Packungsbeilage eines Arzneimittels (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 6 AMG) erkennt der verständige Durchschnittsverbraucher, dass die entsprechenden Überschriften der Gebrauchsinformation inhaltlich verschiedene Sachverhalte betreffen und dass die Rubrik "Indikationsgruppe" einen weiteren Begriff als speziell die "Anwendungsgebiete" eines Arzneimittels erfasst bzw. erfassen kann. Die Packungsbeilage eines Arzneimittels ist demgemäß nicht irreführend, wenn unter "Anwendungsgebiete" angegeben ist: "bei Abnutzungserkrankungen des Kniegelenks" und bei "Stoff- oder Indikationsgruppe" der Hinweis steht: "zur Behandlung der Arthrose". Der Referenzverbraucher nimmt in der Gebrauchsinformation nicht etwa nur den (allgemeineren) Gruppenhinweis wahr, sondern erkennt zugleich das spezielle Anwendungsgebiet. Ein verallgemeinerter Unterlassungsantrag, der in so einem Fall isoliert die Angabe: "Stoff oder Indikationsgruppe: U. ist ein Präparat zur Behandlung der Arthrose" zum Verbotsgegenstand macht, erfasst nicht die konkrete Verletzungsform.
2. Soll die Verwendung einer Dosieranleitung verboten werden, wobei diese im Verbot nur inhaltlich umschrieben, aber keine konkreten Angaben aufgeführt werden, so erfasst der Antrag auch Formulierungen, die den Eindruck des umschriebenen Inhalts erwecken. Ein solcher Unterlassungsantrag ist unzulässig, wenn in ihm die zu verbietenden Angaben, die diesen Eindruck erwecken, nicht genannt werden.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 03.02.2005 - 5 U 65/04
UWG § 3; BGB §§ 280 Abs. 1, 305 Abs. 2 Nr. 1

1. Der Erwerber von Eintrittskarten für Bundesliga-Fussballspiele kann auch dann aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Fussballvereins dem in die Zukunft gerichteten Verbot zum gewerblichen und kommerziellen Weiterverkauf der Karten unterworfen sein, wenn nicht feststellbar ist, ob die AGB beim Verkaufsvorgang wirksam einbezogen worden sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Erwerber unter Übersendung des vollständigen Wortlauts der

AGB vorprozessual abgemahnt und zur Unterlassung aufgefordert worden ist.
2. Verschafft sich der Kunde nach Erhalt der Abmahnung derartige Eintrittskarten über (gutgläubige) Dritte, die ihrerseits dem Verbot aus den AGB nicht unterworfen sind, so stellt sich sein Verhalten als wettbewerbswidrig unlautes Umgehungsgeschäft dar.

**KG**
Beschluß v. 04.02.2005 - 5 W 13/05
BGB §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 8 b) ee); UWG §§ 3, 4 Nr. 11

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Internet-Versandhändlers für Computer, -komponenten und -zubehör, nach der Mängel an der Ware ihm innerhalb einer Woche nach Empfang der Sendung gemeldet werden müssen, ist gemäß §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 8 Buchst. b DBuchst. ee unwirksam. Ihre Verwendung stellt zugleich einen Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dar.

*Fundstelle:* CR 2005,255; KGR Berlin 2005, 284; MDR 2005, 677; MMR 2005, 466

**OLG München**
Beschluß v. 09.02.2005 - 29 W 798/05
UWG §§ 4 Nr. 7, 4 Nr. 8, 8, 12 Abs. 2; ZPO §§ 917 Abs. 1, 935, 936

Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG kann nicht nur durch Zeitablauf, sondern auch durch sonstiges Verhalten des Antragstellers (hier: teilweise Antragsrücknahme hinsichtlich eines Streitgegenstands und spätere erneute Einreichung des zunächst zurückgenommenen Antrags) widerlegt werden.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 10.02.2005 - 5 U 48/04
UWG § 5

Die gründlichste Rasur I
1. Die werbliche Aussage: „Keiner rasiert so wie der MACH 3 Turbo. Es ist weltweit die gründlichste und komfortabelste Gillette-Rasur. Garantiert!“ werden mindestens rechtlich beachtliche Teile des angesprochenen Verkehrs als Alleinstellungsberühmung verstehen.
2. Eine Alleinstellungsberühmung ist irreführend, wenn der Werbende seine Mitbewerber nicht deutlich und merklich überragt. Schneidet ein Nassrasierer innerhalb von 24 Stunden durchschnittlich 14,3 Mikrometer = 0, 0143 mm mehr Barthaare ab als ein Konkurrenzprodukt, handelt es sich nicht um einen hinreichend deutlichen und merklichen Vorsprung, um die werbliche Behauptung der gründlichsten Rasur zu rechtfertigen.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 10.02.2005 - 5 U 80/04
UWG § 5

Die gründlichste Rasur II
1. Die Werbung für einen Nassrasierer „Für die gründlichste Rasur, sogar beim Rasieren gegen die Wuchsrichtung“ werden jedenfalls rechtlich beachtliche Teile des Verkehrs als Alleinstellungsberühmung verstehen.
2. Eine Alleinstellungsberühmung ist irreführend, wenn der Werbende seine Mitbewerber nicht deutlich und merklich überragt. Schneidet ein Nassrasierer innerhalb von 24 Stunden durchschnittlich 14,3 Mikrometer = 0, 0143 mm mehr Barthaare ab als ein Konkurrenzprodukt, handelt es sich nicht um einen hinreichend deutlichen und merklichen Vorsprung, um die werbliche Behauptung der gründlichsten Rasur zu rechtfertigen.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 286

**OLG Hamburg**
Urteil v. 10.02.2005 - 3 U 141/04
UWG § 5

Treffen die im TV-Spot verglichenen Minutenpreise der konkurrierenden Telefondiensteanbieter als solche zu und erkennt man klar und deutlich, dass die Tarife für eine bestimmte Zeit (werktags von 19 bis 21 Uhr) und eine bestimmte Destination (ein Ferngespräch zwischen Köln und München) verglichen werden, so ist die Werbung nicht irreführend. Der Durchschnittsverbraucher nimmt mangels irgendeines Anhalts nicht an, dass die herausgestellten Parameter nur "zufällig" erwähnt worden wären und sich auf andere Zeiten und Bereiche übertragen ließen. Die Annahme, der

Verbraucher verstünde trotz der speziell genannten Fakten den Vergleich "immer" generalisierend, widerspricht der Lebenserfahrung.

**OLG Stuttgart**
Urteil v. 10.02.2005 - 2 U 153/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; PAngV § 1

Verstöße gegen die Verpflichtung zur Endpreis-Angabe nach § 1 PrAngVO sind nicht stets geeignet, die Bagatellschwelle des § 3 UWG zu überschreiten. So z. B. dann nicht, wenn bei der Bewerbung einer Brille mit Gleitsichtgläsern lediglich der Aufpreis für diese Gläser, nicht aber der Endpreis der kompletten Brille genannt wird, dieser sich jedoch errechnen läßt durch Addition der Preise für Brillenrahmen und Einstärkegläsern einerseits und dem Aufpreis für die Gleitsichtgläser andererseits.

*Fundstelle:* OLGR Stuttgart 2005, 392; GRUR 2005, 608

**OLG Hamburg**
Urteil v. 17.02.2005 - 5 U 53/04
UWG §§ 6 Abs. 1, 6 Abs. 2 Nr. 5, 8 Abs. 4

Geiz ist Geil

1. Die offene Anlehnung an einen bekannten Slogan stellt sich jedenfalls dann als wettbewerblich unlauter dar, wenn – wie bei der Formulierung Geiz ist Geil, wenn Sie an der Kasse merken, dass wir an der Werbung sparen – die fremde Aussage nicht nur als aufmerksamkeitserregender Vorspann für die eigene Werbung eingesetzt, sondern auch ihre Aussagerichtung in das Gegenteil gekehrt und damit die Konkurrenzwerbung gezielt entwertet wird.
2. Verwendet ein Konkurrent in seiner Werbung die (bekannte) Marke eines Mitbewerbers, um sich ohne Verwechslungsgefahr gezielt von diesem abzusetzen bzw. dessen Werbekampagne ad absurdum zu führen, so sperrt der Vorrang des Markenrechts wettbewerbsrechtliche Ansprüche in besonderen Fallgestaltungen selbst dann nicht, wenn die Nutzung der fremden Marke kennzeichnend erfolgt.
3. Eine bewusst missbräuchliche Aufspaltung eines einheitlichen rechtlichen Anspruchs ist in der Regel dann nicht anzunehmen, wenn bei einer Doppelabmahnung durch verschiedene Rechtsanwaltsbüros aus unterschiedlichen Städten für nur zum Teil identische Auftraggeber die spätere Abmahnung nach Hinweis auf die bereits erfolgte Abmahnung für gegenstandslos erklärt wird.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1034

**OLG Hamburg**
Urteil v. 17.02.2005 - 3 U 153/03
UWG §§ 4 Nr. 10, 4 Nr. 11, 5; AMG §§ 4 Abs. 18, 8, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1

1. Es verstößt es nicht gegen die §§ 9, 10 AMG, wenn bei einem aus der EU parallelimportierten Arzneimittel die beklagten Parallelimporteure in ihrer Funktion als pharmazeutische Unternehmer im Inland durch den eindeutigen Hinweis "umgepackt und parallelvertrieben von" unter Angabe ihrer inländischen Firma auf der äußeren Umverpackung vermerkt sind. Die wörtliche Wiedergabe des Begriffs "pharmazeutischer Unternehmer" muss in diesem Zusammenhang nicht verwendet werden.
2. Es ist zulässig, wenn auf der äußeren Umverpackung zusätzlich der Originalhersteller eines "zentral" (d. h. von der EG-Kommission) zugelassenen Arzneimittels mit seinem ausländischen Firmensitz und mit dem Hinweis: "pharmazeutischer Unternehmer" angegeben ist:
(a) Ein Verstoß gegen die §§ 9, 10 AMG ist nicht gegeben, weil über den inländischen Verantwortlichen wegen der Angaben "umgepackt und parallelvertrieben von" keine Unklarheit entsteht. Die §§ 9, 10 AMG stellen auf das Fehlen der Funktionsangabe ab und nicht auf das Vorhandensein zusätzlicher Hinweise. Deswegen ist die Etikettierung auch nicht irreführend (§ 5 UWG, § 8 AMG).
(b) Als zusätzliche Angabe ist sie keine unlautere Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG). Einer etwaigen Haftung nach § 84 AMG kann die Klägerin wegen der eindeutigen Hinweise auf der Packung begegnen. Für den beanstandeten Zusatz gibt es zudem einen vernünftigen Grund, denn die Klägerin ist so wörtlich als "pharmazeutischer Unternehmer" in den zentralen Zulassungsunterlagen

vermerkt, diese Wortwahl wird von der EMEA akzeptiert.

**OLG Hamburg**
Beschluss v. 24.02.2005 - 5 U 72/04
PangV §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 1 Abs. 2 Nr. 2, 1 Abs. 6, 4 Abs. 4; UWG §§ 3, 4 Nr. 11

1. Bei Bildschirmangeboten, die auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrages gerichtet sind, ist die Aufklärung, dass im Preis auch die Umsatzsteuer und sonstige Preisbestandteile enthalten sind, im räumlichen Bezug zu dem einzelnen Warenangebot und dem jeweiligen Einzelpreis anzugeben. Ein allgemeiner, für alle Angebote (auf einer Bildschirmseite) geltender Hinweis erfüllt diese Voraussetzungen nicht.
2. Verpackungskosten sind in die gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV zu bildenden Endpreis nicht einzubeziehen, sondern gesondert auszuweisen.
3. Sind für miteinander verlinkte Internetseiten unterschiedliche Unternehmen rechtlich verantwortlich, so ist dasjenige Unternehmen, auf dessen Internet-Angebot mittels Link verzweigt wird, ohne das Hinzutreten besonderer Umstände für die Inhalte auf der übergeordneten Internet-Seite selbst dann nicht wettbewerbsrechtlich verantwortlich, wenn beide Unternehmen konzernverbunden sind und die Verlinkung auch im Interesse des Betreibers der untergeordneten Seite erfolgt.

**OLG Hamburg**
Beschluss v. 24.02.2005 - 5 U 75/04
UWG §§ 6 Abs. 2 Nr. 2, 6 Abs. 2 Nr. 3, 6 Abs. 2 Nr. 5, 5 Abs. 1, 5 Abs. 3; ZPO §§ 130 Nr. 3, 130 Nr. 4, 130 Nr. 5

1. Wird einer bestimmten Eigenschaft (hier: erhöhtes Risiko der Brennbarkeit von OP-Abdecktüchern) in technischen (Sicherheits)Vorschriften für die konkrete Produktkategorie keine weitergehende bzw. herausgehobene Bedeutung beigemessen, ist ein Wettbewerber gleichwohl nicht gehindert, dieses Merkmal im Rahmen eines Produktvergleichs wahrheitsgemäß werbend herauszustellen, ohne sich dem Vorwurf einer unlauteren Wettbewerbshandlung auszusetzen.
2. Wesentlich ist eine Produkteigenschaft bereits dann, wenn sie für die konkrete Verwendung nicht völlig unerheblich ist. Hierbei kommt es auf die Erwartungen der angesprochenen Verkehrskreise in dem vorgesehenen Einsatzbereich an. Dabei ist es zumindest bei der Werbung gegenüber Fachverkehrskreisen in der Regel deren Beurteilung zu überlassen, ob einer bestimmten Eigenschaft für ihre Verwendungszwecke eine wesentliche Bedeutung zukommen kann, mit der z.B. eine erhöhte, über das normale Maß hinausgehende Gefährdung in besonderen Situationen vermieden werden kann.
3. In der kritischen Gegenüberstellung von Schwächen des Konkurrenzprodukts und Stärken des eigenen Produkts im Rahmen eines Werbevergleichs (Brennbarkeitstest) ist selbst dann keine pauschale Herabsetzung oder Verunglimpfung des Konkurrenzprodukts zu sehen, wenn das Konkurrenzprodukt trotz der hervorgehobenen Schwächen den erforderlichen Sicherheitsvorschriften entspricht.
4. Inländische oder europäische Normen wie DIN bzw. EN sind nicht Bestandteil der geltenden inländischen Rechtsordnung, welche das zur Entscheidung berufene Gericht zu kennen oder von Amts wegen zu ermitteln hat. Sie sind nur zu berücksichtigen, wenn sie von den Parteien vorgetragen werden.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 24.02.2005 - 3 U 173/04
UWG §§ 4 Nr. 4, 5; PAngV § 1 Abs. 6

Bei dem Transparenzgebot im Verbraucherinteresse im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG geht es um die Unterrichtung darüber, unter welchen Umständen der Adressat einer Verkaufsförderungsmaßnahme diese wahrnehmen kann. Die Vorschrift betrifft damit auch die Art und Weise der Informationsvermittlung, in der Werbung dürfen Informationen nicht versteckt oder missverständlich ausgedrückt werden (vgl. dazu auch § 1 Abs. 6 PAngV sowie die Grundsätze zur Blickfangwerbung gemäß § 5 UWG).
Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, wenn in einem Prospekt für den Abschluss eines DSL-Internetzugangsvertrages auf der Titel-

seite die Angabe "Schnurlos-Tastatur für 0.- €" mit einem derselben Seite angebrachten Sternchenvermerk zwar nicht erläutert wird, dort aber auf die Seite des Prospekts verwiesen wird, auf der die angekündigten "Vorteilspakete" zum Vertragsabschluss im einzelnen dargestellt sind und die Angabe auf der Titelseite zu einer erkennbar nur auszugsweise dargestellten Vorankündigung der im Innenteil des Prospekts erläuterten Vorteilspakete gehört.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 24.02.2005 - 3 U 203/04
UWG §§ 4 Nr. 4, 6 Abs. 1

Die Werbung "Gelddifferenz zurück, wenn Sie Vergleichbares billiger kaufen" verstößt nicht gegen § 4 Nr. 4 UWG. Die versprochene Zurückzahlung der Preisdifferenz setzt (selbstverständlich) ein "vergleichbares Produkt" voraus; dass diese Bedingung in der Werbung genannt wird, verstößt nicht gegen das sog. Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG. Die in der Aussage liegende Spitzengruppenberühmung macht keinen Mitbewerber oder dessen Ware erkennbar, es fehlt am Werbevergleich (§ 6 UWG).

**OLG Stuttgart**
Urteil v. 24.02.2005 - 2 U 143/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; HeilMWerbG §§ 1, 7 Abs. 1 Nr. 1

Der Begriff der nach § 7 Abs. 1 HWG verbotenen Zuwendungen und sonstigen Werbegaben ist nach Wegfall von RabattG und ZugabeVO eigenständig zu bestimmen und insbesondere am Schutzzweck des HWG auszurichten; er umfasst grundsätzlich auch Geld- und Naturalrabatte. Es verstößt gegen das Zuwendungsverbot des § 7 Abs. 1 HWG, wenn bei der Werbung für eine Gleitsichtglasbrille eines der Gläser als gratis herausgestellt wird. Der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG (Geringwertigkeit) greift in einem solchen Fall (Wert des Glases 90,- €) nicht ein.

*Fundstelle:* OLGR Stuttgart 2005, 389; GRUR-RR 2005, 235

**OLG Brandenburg**
Beschluß v. 01.03.2005 - 6 W 171/04
ZPO § 269 Abs. 3 S. 3; GG Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4 S. 1; UWG § 1aF

1. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4 GG unwirksam, weil die Vorschrift dem Kläger die Möglichkeit einräumt, durch Rücknahme der Klage unabhängig von der Zustimmung des Beklagten eine Entscheidung des Gerichts über die Kostentragungspflicht nach billigem Ermessen herbeizuführen.
2. Auch dann, wenn § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO als verfassungsgemäß angesehen werden müsste, kann eine Kostenentscheidung nach dieser Vorschrift nicht ergehen, weil ihre Voraussetzungen nicht eintreten können. Weder kann eine nicht zugestellte "Klage" zurückgenommen werden, noch existiert ein "Sach- und Streitstand", an dem die Kostenentscheidung sich orientieren könnte. Da es nicht zum Rechtsstreit gekommen ist, konnten auch "Kosten des Rechtsstreits", die zu verteilen wären, nicht entstehen.
3. Erhebt der Wettbewerber, der außer auf Unterlassung zu Unrecht auch auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen worden ist, ohne weitere Abmahnung eine negative Feststellungsklage und verzichtet der Abmahnende vor Klagezustellung auf den zuviel geltend gemachten Auskunftsanspruch, kommt eine Überwälzung der Vorbereitungskosten für die Klageerhebung auf ihn nicht in Betracht, weil er keinen Anlass zur Einreichung des Rechtsschutzgesuchs gegeben hat.
Ein Beschluss des Inhalts, dass der Kläger seine eigenen Vorbereitungskosten oder diejenigen des Abmahnenden zu tragen hat, kann mangels Rechtsgrundlage nicht ergehen.

*Fundstelle:* OLGR Brandenburg 2005, 559

**OLG Jena**
Beschluß vom 04.03.2005 - 9 W 655/04
UWG § 4 Nr. 3

Das Verbot verschleierter Werbung im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG verletzt, wer in einem redaktionellen Zeitschriftenbeitrag den Leser zu dessen weiterer Information auf eine Servicetelefonnummer verweist, ohne im Kontext deutlich zu machen, dass es sich um einen Ge-

schäftsanschluss handelt, der zur Anbahnung gewerblicher Beziehungen (hier: eines Heilpraktikers) genutzt wird.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 10.03.2005 - 5 U 91/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1, 5 Abs. 2

1. Irreführende Angaben in einem (an den Endverbraucher gerichteten) Werbeprospekt sind im Regelfall nicht relevant für eine Täuschung von Werbekunden, die für eine Werbung in diesem Werbemittel gewonnen werden sollen.
2. Angaben in dem Impressum eines (kostenlos verteilten) Werbemittels dienen in der Regel allein der Erfüllung presserechtlicher Erfordernisse. Ihnen fehlt ohne das Hinzutreten weiterer Umstände eine wettbewerbliche Zielrichtung.

**OLG Hamburg**
Beschluss v. 17.03.2005 - 5 U 84/04
UWG §§ 3, 5

1. Übersendet ein Unternehmer einem Dritten unaufgefordert und ohne zuvor bestehende Geschäftsbeziehung ein Formular, mit dem sowohl eine kostenlose als auch eine kostenpflichtige Dienstleistung veranlasst werden kann, so hat er zur Vermeidung einer wettbewerbsrelevanten Irreführungen klarzustellen, wie das Formular auszufüllen ist, wenn der Adressat bei der Rücksendung ohne weitere Verpflichtung lediglich das kostenlose Angebot in Anspruch nehmen will. Zumindest muss sich dies unmissverständlich aus den Umständen ergeben.
2. Lässt der Anbieter den Adressaten durch eine unübersichtliche, unklare und mehrdeutige Gestaltung des Formulars gezielt darüber im Ungewissen, welche konkreten Rechtsfolgen die mit einer Unterschrift versehene Rücksendung des Vordrucks auslöst, wird eine daraus resultierende Wettbewerbswidrigkeit nicht dadurch beseitigt, dass der Empfänger bei aufmerksamer, analytischer Lektüre möglicherweise die Fehlvorstellung hätte vermeiden können.
3. Der wettbewerbsrechtliche Anspruch des Verletzten auf Abgabe einer Unterwerfungserklärung beschränkt sich darauf, dass diese Erklärung zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignet ist. Er hat in der Regel keinen Anspruch darauf, von dem Verletzer ein bestimmtes Verhalten (hier: Hinweis in Fettdruck) zu verlangen, wenn die von dem Verletzten angebotene bzw. übernommene allgemeine Verpflichtung (hier: deutlich erkennbarer Hinweis) in gleicher Weise geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

**OLG Hamburg**
Urteil v. 07.04.2005 - 3 U 176/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; HeilMWerbG §§ 1, 7

1. Die Ankündigung eines Barrabatts (hier: gestaffelt nach dem Lebensalter des Patienten) für den Kauf einer Brille verstößt als produktbezogene Absatzwerbung gegen §§ 1, 7 HWG; die Brille (bestehend aus Fassung mit geschliffenen Gläsern als Sehhilfe) ist ein Medizinprodukt im Sinne des § 3 Nr. 1 MedizinprodukteG (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 1 a HWG). Der Barrabatt gehört begrifflich zu den "Zuwendungen und sonstigen Leistungen" (§ 7 HWG), durch die Neufassung des § 7 HWG ist frühere Verbotsausnahme (wegen § 1 Abs. 2 lit. b und c ZugabeVO) beseitigt worden; eine der erlaubten Ausnahmen des § 7 HWG ist nicht gegeben.
2. Die Vorschrift des § 7 HWG eine Bestimmung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1184 (Leitsatz)

**OLG München**
Urteil v. 07.04.2005 - 29 U 1518/05
UWG § 4 Nr. 4

1. § 4 Nr. 4 UWG gebietet, die Bedingungen der Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen bereits in der Werbung mit solchen Maßnahmen klar und eindeutig anzugeben.
2. Zu den nach § 4 Nr. 4 UWG anzugebenden Bedingungen gehört auch die Angabe der Waren, auf die sich die Verkaufsförderungsmaßnahme bezieht.
3. § 4 Nr. 4 UWG verbietet nicht, diese Warenangaben nach abstrakten Kriterien vorzunehmen, solange sie ausreichen, dem damit Angesprochenen nach dem Verständnis des durchschnittlich infor-

mierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Marktteilnehmers hinreichende Kenntnis zu verschaffen.

**OLG Hamm**
Urteil v. 14.04.2005 - 4 U 2/05

Es ist unzulässig, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet Verbraucher zur Abgabe von Angeboten aufzufordern, wenn auf das Widerrufsrecht auf die Weise hingewiesen wird, dass auf "mich" unter der Rubrik "Angaben zum Verkäufer" geklickt werden muss, damit der Käufer von seinem Widerrufsrecht erfährt.

*Fundstelle:* NJW 2005, 2319; GRUR-RR 2005, 285; MMR 2005, 540; K&R 2005, 381; OLGR Hamm 2005, 403

**LG Hamburg**
Urteil v. 26. 04. 2005 - 312 O 1106/04

1. Mit dem Angebot einer Software, die in der Lage sein soll, mit Hilfe eines Peer-to-Peer-Systems jedem Softwareanwender über eine Verbindung zwischen seinem Fernseher und seinem Computer den kostenlosen Empfang von Pay-TV-Sendungen zu ermöglichen, werden die Dienste der größten deutschen Pay-TV-Anbieterin in wettbewerbsrechtlich unlauterer Weise ausgebeutet.
2. Durch das Vertreiben und/oder Betreiben und/oder Herstellen der Software "Cybersky TV" wird Dritten die Möglichkeit zu Versendung und Empfang von urheberrechtliche geschützten Werken verschafft, der Anbieter der Software verursacht damit die ernsthafte Gefahr einer Verletzung der Senderechte der Ast. durch Dritte in zurechenbarer Weise mit.
3. Insbesondere auch angesichts der vorangegangenen medienwirksamen Ankündigung durch die Anbieter der Software ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass diese von ihren zukünftigen Nutzern in nicht unerheblichen Maß jedenfalls auch in rechtsverletzender Art und Weise verwendet werden wird. Diese Gefahr ist vor allem deshalb nicht auszuschließen, weil der Öffentlichkeit als Nutzungsmöglichkeit der Software bislang allein oder jedenfalls überwiegend das kostenlose Empfangen von Pay-TV-Sendungen bekannt gemacht worden ist.
4. Bei der angebotenen Software "Cybersky TV" handelt es sich um eine Umgehungsvorrichtung i.S.v. § 2 Ziff. 3 ZKDSG, durch die Nutzer in die Lage versetzt werden, eigentlich für sie als Nichtabonnenten des Programms der Ast. nicht entschlüsselbare Sendungen zu empfangen. Dass die Software selbst nicht entschlüsselt, sondern nur bereits entschlüsselte Daten weiter überträgt, ändert hieran nichts.

*Fundstelle:* MMR 2005, 547

**OLG Hamburg**
Urteil v. 28. 04. 2005 - 5 U 138/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 9

Rooibos Caramell

1. Die Verpackung eines bekannten Teeherstellers für Rotbuschtee, deren Farbgebung und afrikanisierende Bildelemente sich auch bei verschiedenen Wettbewerbsprodukten finden, hat von Haus aus nur eine geringe wettbewerbliche Eigenart, die aber durch hohe Umsätze und Werbeaufwendungen zu einer durchschnittlichen wettbewerblichen Eigenart gesteigert ist.
2. Die in Farbgebung und Bildelementen ähnliche Teeverpackung eines Lebensmitteldiscounters, auf der sich ein andersfarbiges auffälliges Etikett mit einer jedenfalls nach Art einer Marke angebrachten Bezeichnung ( „Lord Nelson“) befindet, kann nicht unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbswidrigen ergänzenden Leistungsschutzes nach §§ 3, 4 Nr.9 UWG verboten werden. Es liegt weder eine vermeidbare Herkunftstäuschung noch eine Rufausbeutung oder Rufbeeinträchtigung vor.
3. Auch für eine mittelbare Herkunftsverwechslung fehlt es an ausreichend tragfähigen Anhaltspunkten. Selbst wenn inzwischen jedenfalls rechtlich erhebliche Anteile des Verkehrs davon ausgehen sollten, dass die großen Lebensmitteldiscounter Markenprodukte bekannter Hersteller unter Eigenmarken vertreiben, ist damit noch nicht überwiegend wahrscheinlich die Erwartung verbunden, Markenhersteller würden es auch gestatten, dass diese Produkte in einer sehr ähnlichen Verpackung auf den Markt gebracht werden.

*Fundstelle:* WRP 2005, 1033

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 28.04.2005 - 6 U 36/05
Die Zulassungsregelung der Handwerksordnung stellen (auch) Marktverhaltensregeln i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG dar.
*Fundstelle:* GRUR 2005, 695; NJW-RR 2005, 1130-1131

**OLG München**
Urteil v. 10.05.2005 - 6 U 1796/05
1. Der Missbrauchstatbestand des § 8 Abs. 4 UWG ist für die Frage der Zulässigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüche wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weder unmittelbar noch entsprechend heranzuziehen.
2. Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht dadurch gerechtfertigt, dass das angegriffene Verhalten unter anderen rechtlichen Gerichtspunkten, beispielsweise nach Vorschriften des UWG, nicht zu beanstanden ist.
*Fundstelle:*ZUM-RD 2005, 396; OLGR München 2005, 589

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 12.05.2005 - 6 U 24/05
UWG §§ 3, 4 Nr. 2
1. Nicht jede Werbung, die sich gezielt an Kinder und Jugendliche wendet, ist geeignet, deren geschäftliche Unerfahrenheit auszunutzen.
2. Eine gezielt an Kinder gerichtete Wertreklame, die bestimmte Prämien im Rahmen einer Sammelaktion verspricht, ist nicht generell unzulässig.
3. Für die Beurteilung, ob eine Sammelaktion die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern ausnutzt, die mit ihrem Taschengeld in gewissem Umfang selbst wirtschaften, ist die Transparenz des Angebots einschließlich der Werthaltigkeit der versprochenen Zugaben von erheblicher Bedeutung.

**OLG Frankfurt**
Beschluss v. 20.05.2005 - 6 W 45/05
UWG § 5
Die Angabe "Kostenlose Info Tel: ... Geb. n. V." in einer Kleinanzeige eines Partnervermittlungsinstituts weist hinreichend auf den gewerblichen Charakter hin.

**OLG Frankfurt**
Beschluß v. 20.05.2005 - 6 W 44/05
ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst a; GVG § 17a; UWG § 17 Abs. 2 Nr. 2
1. Eine unerlaubte Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst a ArbGG kann Verstöße gegen das UWG erfassen, auch wenn sich die klagende Partei ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen stützt.
2. Ob für die Beurteilung von Wettbewerbsverstößen ehemaliger Arbeitnehmer die Arbeitsgerichte zuständig sind, hängt davon ab, welchen Anteil das frühere Arbeitsverhältnis an der Ermöglichung des Wettbewerbsverstoßes hatte.
*Fundstelle:* GRUR 2005, 792, NZA-RR 2005, 499

**OLG Hamburg**
Urteil v. 02.06.2005 - 5 U 126/04
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 1; BRAO § 43b
Mandantenwerbung
Schicken Rechtsanwälte unaufgefordert Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger, in denen diesen mitgeteilt wird, dass ihnen durch ihre Beteiligung bereits ein Schaden entstanden sei, sich ihr Risiko fortlaufend erhöhe, wegen drohender Verjährung umgehendes Handeln erforderlich sei, die Möglichkeit der Sammel- oder Einzelklage bestehe und bei Interesse dringend Rücksendung verschiedener Unterlagen., u.a. einer beigefügten und vom Adressaten zu unterzeichnenden Prozessvollmacht erbeten werde, so ist ein solches Vorgehen auch unter Berücksichtigung der inzwischen liberaleren Rechtsauffassung zur Zulässigkeit von Anwaltswerbung nicht mehr mit § 43b BRAO zu vereinbaren und zugleich wettbewerbswidrig gemäß § 4 Nr. 11 UWG.
*Fundstelle:* NJW 2005, 2783

**LG Halle (Saale)**
Urteil v. 15.06.2005 - 11 O 22/05
UWG §§ 7 Abs. 1, 7 Abs. 2 Nr. 3
1. Werbung im Sinne des § 7 Abs. 2 Ziffer 3 UWG ist nicht ein Verhalten,

welches auf die Förderung des Bezuges von Waren oder Leistungen zielt.
2. § 7 Absatz 1 UWG konkretisiert lediglich das Tatbestandsmerkmal des "unlauteren Handelns" in § 3 UWG. Dies hat zur Folge, dass § 7 Absatz 1 UWG nur dann greift, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 3 UWG erfüllt sind.

**KG**
Urteil v. 28.06.2005 - 5 U 19/05
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; TKG §§ 43b Abs. 5, 43b Abs. 6

Die Darstellung der Tarif- bzw. Entgeltinformationen bei der Nutzung eines entgeltpflichtigen Mehrwertdienstes im Internet bedarf keiner „summierten" Anzeige aller aktuell entstandenen Kosten (aus der jeweiligen Nutzung des Mehrwertdienstes).

**OLG Jena**
Urteil v. 13.07.2005 - 2 U 402/05

Die Werbung eines Autolackierers mit der Bezeichnung "Lackdoktor" ist nicht irreführend.

*Fundstelle:* OLG-NL 2005, 180

**OLG Köln**
Urteil v. 15.07.2005 - 6 U 17/05
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; GWB §§ 87, 97, 98, 101; VgV §§ 2, 4

In-House-Geschäft
1. Die Grundsätze der Befreiung eines Versicherers von den Vergabevorschriften der §§ 97ff. GWB bei enger organisatorischer oder wirtschaftlicher Verflechtung mit den Versicherungsnehmern (so genannte „In-House-Geschäfte") greifen nicht, wenn stimmberechtigte Mitglieder des Versicherers satzungsgemäß auch wirtschaftliche Vereinigungen sein können, die sich bis zu 50% in privater Hand befinden.
2. Die Vergabevorschriften der §§ 97ff. GWB sind auch dazu bestimmt, i.S. des § 4 Nr. 11 UWG im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.
3. Die in § 87 GWB getroffene Zuständigkeitsregelung gilt nicht bei Rechtsstreitigkeiten, die sich aus den Vergabebestimmungen der §§ 97ff. GWB ergeben.

*Fundstelle:* GRUR 2005, 780

**OLG Frankfurt**
Urteil v. 21.07.2005 - 6 U 175/04
UWG §§ 3, 7 II Nr. 2

1. Die für Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern notwendige Einwilligung kann auch unter § 7 II Nr. 2 UWG konkludent erkärt werden.
2. Für Anrufe eines Versicherungsunternehmens bei seinen privaten Kunden, die bei Vertragsschluss ihre Telefonnummer ohne nähere Erläuterung angegeben haben, fehlt es an einer konkludenten Einwilligung, wenn der Anruf Änderungs- oder Ergänzungsangebote oder die Verlängerung einer bestehenden Versicherung betrifft.

**OLG Celle**
Urteil v. 21.07.2005 - 13 U 13/05
UWG § 4 Nr. 1

Wer für Produkte in der Weise wirbt, dass beim Kauf Punkte erworben werden, die in ein "Klassensparbuch" einzukleben sind und bei Erreichen einer bestimmten Punktzahl eine verbilligte Klassenreise ermöglichen, schafft einen Gruppenzwang und beeinträchtigt dadurch die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher in unangemessener unsachlicher Weise.

**KG**
Beschluss v. 29.07.2005 - 5 W 85/05
UWG §§ 3, 4 Nr. 3, 4 Nr. 11; RStV §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 7 Abs. 6 S. 1

Wird im Programmteil eines lokalen Rundfunksenders ein Interview mit einem Unternehmensinhaber über dessen Unternehmen als redaktioneller Beitrag ausgestrahlt, so kann eine unzulässige "Schleichwerbung" gegeben sein, wenn der Moderator am Anfang und am Ende des Interviews das Unternehmen werbemäßig anpreist und er ausdrücklich zum Besuch des Unternehmens auffordert.

**KG**
Beschluss v. 02.08.2005 - 5 U 95/04
UWG §§ 3, 4 Nr.2

1. Die Werbung für das Herunterladen von Handy-Klingeltönen über Mehrwertdienst-Rufnummern in Jugendzeitschriften ist unlauter im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 2 UWG, wenn sie keine klare, eindeutige und für den angesprochenen Minderjährigen verständliche Aufklärung über die aus dem Kauf resultierenden Kosten enthält und er die ihm tatsächlich entstehenden Kosten daher nicht abschätzen kann.
2. Eine unlautere Werbung liegt deshalb vor, wenn die Angabe des Minutenpreises für das Herunterladen kaum lesbar ist und die durchschnittliche tatsächliche Dauer des Ladevorgangs nicht bzw. unzutreffend kurz angegeben wird.

## 5. Kartellrecht

**OLG Köln**
Beschluß v. 10.01.2005 - 16 U 70/04
ZPO § 281;GWB § 91

Das allgemeine Gericht darf eine auf kartellrechtliche und nichtkartellrechtliche Anspruchsgrundlagen gestützte Sache nur dann ohne Abgabe an das Kartellgericht selbst entscheiden, wenn diese Sache auch ohne Eingehen auf einen kartellrechtlichen Anspruch oder eine kartellrechtliche Vorfrage abschließend entschieden werden kann.

*Fundstelle:* OLGR Köln 2005, 241

**OLG München**
Urteil v. 20.01.2005 - U (K) 2358/04
GWB §§ 20 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 2, 33

Zur kartellrechtlichen Unzulässigkeit der Weigerung eines marktstarken Telefonbuchverlags, Inseratauftäge einer Werbeagentur entgegenzunehmen, wenn diese Weigerung darauf beruht, dass der Kunde der Werbeagentur bisher über einen Handelsvertreter des Verlags oder einem anderen Werbemittler inseriert hat, dem Bestandsschutz gewährt wird.

**OLG München**
Beschluß v. 27.01.2005 - 29 W 1400/04
GWB § 14; BGB § 134

Ein Verbot der Rückvergütung von Provisionen an einen Kunden durch ein Reisebüro in einem Vertrag zwischen Reiseveranstalter und Reisebüro verstößt gegen § 14 GWB und ist deshalb nichtig.

*Fundstelle:* GRUR-RR 2005, 205; NJW-RR 2005, 770

**OLG München**
Urteil v. 10.03.2005 - (U) K 1672/04
GWB §§ 19 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20; BGB §§ 138, 242; AGBG § 9; UWG § 1; RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr 1, Art. 1 § 5 Nr. 3, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 5 Nr. 3

Zur kartellrechtlichen und zivilrechtlichen Beurteilung einer so genannten Bahnverkehrsgarantie in einem Erbbaurechtsvertrag zwischen dem Freistaat Bayern und einem Spediteur.

*Fundstelle:* OLGR München 2005, 474

**OLG München**
Urteil v. 07.04.2005 - U (K) 4300/04
GWB §§ 19, 20

Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung eines langjährigen Pachtvertrags über einen Bundesautobahnnebenbetrieb durch den Verpächter.

*Fundstellel:* OLGR München 2005, 546

**OLG München**
Urteil v. 28.04.2005 - U (K) 5018/04
GG Art. 9 Abs. 1; GWB §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 33

1. Im Rahmen der durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleisteten Vereinigungsfreiheit und Verbandsautonomie ist es grundsätzlich Sache der Verbände selbst, ihren Zweck und Tätigkeitsrahmen sowie die dadurch bedingten generellen Aufnahmevoraussetzungen eigenverantwortlich festzulegen.
2. Eine Bestimmung in der Satzung eines mit der Analyse der Nutzung von Werbeträgern befassten Vereins, welche die Aufnahme eines Presseerzeugnisses in eine Studie über das Mediennutzerverhalten vom entgeltlichen Bezug des überwiegenden Teils der Auflage durch die Leser abhängig macht, ist kartellrechtlich zulässig.

**OLG München**
Urteil v. 28.07.2005 - U (K) 1834/05
EGRL 78/2000; BGB §§ 657, 658; GWB § 20; GG Art. 3 Abs. 3 S. 2, 5 Abs. 1, 12 Abs. 1

Zur Frage eines Kontrahierungszwangs bezüglich der Teilnahme an mit Gewinnmöglichkeiten verbundenen Quizsendungen, die ein Privatfernsehsender veranstaltet.

## 6. Sonstiges

**OLG Stuttgart**
Urteil v. 13. 01 2005 - 2 U 134/04
BGB § 307 Abs. 1 S. 2

Eine in AGB enthaltene Preisanpassungsklausel für die Belieferung mit Flüssiggas ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam, wenn sie dem Lieferanten das Recht einräumt, den Gaspreis unter nach Grund und Höhe der Anpassung nicht konkret voraussehbaren und nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen zu ändern. Eine Klausel, die - u.a. - eine Anpassung bei Änderung des "Gestehungspreises" für den Lieferanten eröffnet, entbehrt der notwendigen klaren Beschreibung der für die Anpassung relevanten Bezugsgröße.

*Fundstellen:* NJW-RR 2005, 858

# V. Hinweis

**Links zu Gerichten im Internet**

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

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

## B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen

Zusammengestellt von *Carsten Johne*

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

### I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht

**Bodewig, Theo**
Praktische Probleme bei der Abwicklung der Rechtsfolgen einer Patentverletzung - Unterlassung, Beseitigung, Auskunft
*GRUR 2005, 632 (Heft 8)*

**Brandi-Dohrn, Matthias**
Der Schutzbereich nach deutschem und britischem Recht: Die Schneidmesser-entscheidung des BGH und die Amgen-Entscheidung des House of Lords
*Mitt. 2005, 337 (Heft 8)*

**Bremi, Tobias / Liebetanz, Michael**
Entwarnung: Keine Erschöpfung des Prioritätsrechts
*sic! 2005, 698 (Heft 9)*

**Calame, Thierry**
Ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel: Staatsvertrag mit Liechtenstein angepasst – Urteil des EuGH vom 21. April 2005 (verbundene Rechtssachen C-207/03 und C-252/03)
*sic! 2005, 694 (Heft 9)*

**Dagg, Nicola / Brook, Daniel**
What's new in the EU: The UK Streamlined Procedure
*Mitt. 2005, 346 (Heft 8)*

**Fabry, Bernd**
Einsatz und Aufbau strategischer Patentportfolien
*Mitt. 2005, 421 (Heft 9/10)*

**Falck, Andreas von**
Anmerkung zu BPatG, Beschl. v. 02.11.2004 - 3 ZA (pat) 32/04; Einsicht in die Akten von Nichtigkeitsverfahren
*Mitt. 2005, 368 (Heft 8)*

**Franzosi, Mario**
Anmerkung zu Corte di Cassazione, Entsch. v. 19.12.2003 - Nr. 19550; Verpackungsmaschine II
*Mitt. 2005, 370 (Heft 8)*

**Haedicke, Maximilian**
Die Gewinnhaftung des Patentverletzers
*GRUR 2005, 529 (Heft 7)*

**Haedicke, Maximilian**
Die Harmonisierung von Patent- und Sortenschutz im Gesetz zur Umsetzung der Biotechnologie-Richtlinie
*Mitt. 2005, 241 (Heft 6)*

**Hess-Blumer, Andri**
Arzneimittelrechtliche Zulassungsverfahren und Patentrecht – Anmerkungen zum Massnahmeentscheid „Simvastatin“ des Handelsgerichtspräsidenten St. Galllen vom 31. August 2004
*sic! 2005, 506 (Heft 6)*

**Hilty, Reto M. / Geiger, Christophe**
Patenting Software? A Judicial and Socio-Economic Analysis
*IIC 2005, 615 (Heft 6)*

**Joppich, Martin**
Patentportfolio-Projektmanagement: Kann das Patentportfolio wie ein Projekt geplant, überwacht und gesteuert werden?
*Mitt. 2005, 439 (Heft 9/10)*

**Krauß, Jan B.**
Verordnung über die Hinterlegung von biologischem material in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren (Biomaterial-Hinterlegungsverordnung - BioMatHintV) in Kraft getreten (Aktuelles aus der Biotechnologie)
*Mitt. 2005, 289 (Heft 7)*

**Leisner, Walter Georg**
Das Scheitern der "Software-Patent-Richtlinie" - Was nun?
*EWS 2005, 396 (Heft 9)*

**Lipfert, Stephan / Keil, Matthias**
Patentbewertung als Basis für die Unternehmensfinanzierung: Ein praxisorientierter Überblick
*Mitt. 2005, 444 (Heft 9/10)*

**Möller, Mirko**
Das Patent als Rechtsmangel der Kaufsache - Vom objektiven zum subjektiven Rechtsmangelbegriff
*GRUR 2005, 468 (Heft 6)*

**Môri, Mineko / Heath, Christopher**
Employees´ Inventions in Japan
*IIC 2005, 663 (Heft 6)*

**Müller-Stoy, Tilman**
Grundzüge des U.S.-amerikanischen Patentverletzungsverfahrens
*GRURInt 2005, 558 (Heft 7)*

**Omland, Nils**
Patentmanagement und Unternehmenserfolg - eine empirische Analyse
*Mitt. 2005, 402 (Heft 9/10)*

**Pfaffelhuber, Thomas**
Strategische und wirtschaftliche Ausrichtung der Lizenzpolitik
*Mitt. 2005, 411 (Heft 9/10)*

**Plischke, Manfred**
Grundzüge erfolgreicher Patentstrategien in Unternehmen
*Mitt. 2005, 407 (Heft 9/10)*

**Rojahn, Sabine**
Praktische Probleme bei der Abwicklung der Rechtsfolgen einer Patentverletzung
*GRUR 2005, 623 (Heft 8)*

**Rummler, Felix**
Änderung des Patentgesetzes in Großbritannien
*Mitt. 2005, 344 (Heft 8)*

**Schulze, Mark**
Patent-Portfoliomanagement für große Unternehmen
*Mitt. 2005, 416 (Heft 9/10)*

**Spranger, Tade Matthias**
Neueste Entwicklungen bei der Patentierung biotechnologischer Erfindungen in Australien
*GRURInt 2005, 469 (Heft 6)*

**Stellmach, Joachim A.**
Patentfähigkeit biologisch aktiver Substanzen - Einige Zusammenhänge zwischen Struktur, Wirkung und erfinderischer Tätigkeit
*GRURInt 2005, 666 (Heft 8/9)*

**Stortnik, Hans-Joachim**
Wider die ewige Teilung - Wege zu mehr Rechtssicherheit ohne Einschränkung der Gestaltungsfreiheit
*GRUR 2005, 729 (Heft 9)*

**Weibel, Beat**
Computerimplementierte Erfindungen: eine neue Entscheidung des EPA - Entscheidung der Beschwerdekammer des EPA (T 258/03)
*sic! 2005, 514 (Heft 6)*

**Weyand, Joachim / Haase, Heiko**
Patenting Computer Programs: New Challenges
*IIC 2005, 647 (Heft 6)*

**Wiebe, Andreas**
Ausschluss von „Swiss Claims“ durch das Stoffschutzverbot nach Art IV Abs. 1 PatRNov 1984?
*ÖBl 2005, 154 (Heft 4)*

**Winterfeldt, Volker**
Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahr 2004 - Teil II: Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht und Geschmacksmusterrecht
*GRUR 2005, 449 (Heft 6)*

**Wurzer, Alexander J.**
Wertorientiertes Patent-Portfolio
*Mitt. 2005, 430 (Heft 9/10)*

## II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht

**Aalto, Sakari / Seppälä, Antti**
Technological Protection Measures. Has the Copyright Directive resulted in harmonization?
*CRi 2005, 103 (Heft 4)*

**Arlt, Christian**
Die Undurchsetzbarkeit digitaler Privatkopien gegenüber technischen Schutzmaßnahmen im Lichte der Verfassung. Eine Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit der Nichtberücksichtigung digitaler privater Vervielfältigungen in § 95b UrhG
*CR 2005, 646 (Heft 9)*

**Beardwood, John P.**
Revolution in Canadian Copyright Law? How the Jurisdiction shifted the Balance between Creator´s Rights and User´s Rights
*CRi 2005, 40 (Heft 2)*

**Beater, Axel**
Informationen zwischen Gemeinfreiheit, Ausschlussrechten, Wettbewerb und Zitat
*UFITA 2005, 339 (Heft 2)*

**Becker, Bernhard von**
Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 14.02.2005 - 1 BvR 240/04, (Zur Verwendung von Bilddarstellungen im Rahmen einer Fotomontage) und BGH, Urt. v. 30.09.2003 - VI ZR 89/02, (Satirische Fotomontage)
*KUR 2005, 127 (Heft 4)*

**Berger, Christian**
Die internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen in Internet-Websites aufgrund des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO
*GRURInt 2005, 465 (Heft 6)*

**Bücker, Stephan**
Ringtonemaker - Gefährdet die Software einen wichtigen Zukunftsmarkt oder ist ihre Nutzung rechtlich unzulässig?
*K&R 2005, 411 (Heft 9)*

**Bulling, Alexander**
Anmerkungen zur Genfer Fassung des Haager Musterabkommens (Geneva Act) – (Aktuelles aus dem Geschmacksmusterrecht)
*Mitt. 2005, 297 (Heft 7)*

**Drexl, Josef / Hilty Reto / Kur Annette**
Designschutz für Ersatzteile - Der Kommissionsvorschlag zur Einführung einer Reparaturklausel
*GRURInt 2005, 449 (Heft 6)*

**Einem, Götz v.**
Zum Streit um die Lizenzierungspraxis bei monophonen und polyphonen Klingeltönen – Zugleich Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 10.12.2004 – Az. 308 O 501/04 vgl. ZUM 2005, 485
*ZUM 2005, 541 (Heft 7)*

**Elster, Alexander**
Zur Ontologie des Urheberpersönlichkeits- und Urhebervermögensrechts. Ein rechtsvergleichender Beitrag zum § 12 des deutschen Urheberrechts-Gesetzentwurfs
*UFITA 2005, 537 (Heft 2)*

**Fuchs, Thomas**
Die angemessene Vergütung des Urhebers
*KUR 2005, 114 (Heft 4)*

**Gellis, Josef**
Softwarelizenz: Die Stellung des Lizenznehmers bei Veräußerung des Schutzrechts durch den Lizenzgeber oder bei dessen Konkurs
*sic! 2005, 439 (Heft 6)*

**Gercke, Marco**
Anmerkung zu AG Bielefeld, U. v. 18.02.2005 - 42 C 767/04 - (Haftung eines Bildsuchmaschinenbetreibers)
*MMR 2005, 557 (Heft 8)*

**Goldmann, Bettina C.**
Das Urheberrecht an Bauwerken - Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben
*GRUR 2005, 639 (Heft 8)*

**Heutz, Stefan**
Freiwild Internetdesign? - Urheber- und geschmacksmusterrechtlicher Schutz der Gestaltung von Internetseiten
*MMR 2005, 567 (Heft 9)*

**Hillig, Hans-Peter / Blechschmidt, Oliver**
Die Materialentschädigung für reversgebundenes Notenmaterial – Zur Rechtmäßigkeit des Zustimmungsvorbehalts der Musikverlage bei außerrundfunkmäßiger Verwertung
*ZUM 2005, 505 (Heft 7)*

**Höckelmann, Eckhard**
Der neue „Bestsellerparagraph“
*ZUM 2005, 526 (Heft 7)*

**Hoeren, Thomas**
LG München I, Urteil vom 7.3.2005 - 21 O 3220/05; Link auf Webseite mit Software zur Umgehung des Kopierschutzes ist nicht gestattet
*MMR 2005, 387 (Heft 6)*

**Klett, R.**
Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2004
*K&R 2005, 289 (Heft 7)*

**Leb, Birgit / Heger, Birgit**
Zum Kopierverbot von Musiknoten – Negative Auswirkungen und deren Lösungsmöglichkeiten in der Praxis
*ÖBl 2005, 148 (Heft 4)*

**Leemann-van Elck, Paul**
Der Nachdruck in zürcherischer Sicht
*UFITA 2005, 521 (Heft 2)*

**Lejeune, Mathias**
Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 07.03.2005 - 21 O 3220/05; Haftung für Hyperlinks im Internet (Reichweite des Anwendungsbereichs der §§ 95 ff. UrhG)
*CR 2005, 463 (Heft 6)*

**Linke, Thomas**
Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 28.4.2005 - 5 U 156/04; Kein Auskunftsanspruch gegen Access-Provider
*MMR 2005, 456 (Heft 7)*

**Look, Frank van**
Anmerkung zu KG, Urt. v. 30.04.2004 - 5 U 98/02; "Pressespiegel"
*WuB 2005, 628 (Heft 9); V D. § 49 UrhG 1.05*

**MacQueen, Hector L.**
“My tongue is mine ain”: Copyright, the Spoken Word and Privacy
*The Modern Law Review 2005, 349 (Heft 3)*

**Mand, Elmar**
Der gesetzliche Vergütungsergänzungsanspruch gem. § 20b II UrhG
*GRUR 2005, 720 (Heft 9)*

**Müller-Katzenburg, Astrid**
Stellungnahme des Arbeitskreises Deutscher Kunsthandelsverbände (ADK) zu dem Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie über das Folgerecht des Urhebers eines Originalkunstwerks
*KUR 2005, 109 (Heft 4)*

**Obergfell, Eva Inés**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.1.2005 - I ZR 119/02; WirtschaftsWoche
*MMR 2005, 604 (Heft 9)*

**Obergfell, Eva Inés**
Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert. Urheberrechtliche Betrachtungen einer vernachlässigten Werkart
*ZUM 2005, 621 (Heft 8/9)*

**Pühler, Alexander C.**
Will Grokster Prevail On The Merits Of Sony? Some thoughts on contributory copyright infringement and the Sony Betamax exemption in consideration of the oral arguments before the U.S. Supreme Court on 29 March 2005
*CRi 2005, 65 (Heft 3)*

**Reuss, Robert M.**
John Locke und Thomas Hobbes - Englische Aufklärer und ihre Verantwortung für das erste Urheberrechtsgesetz der Welt (Act of Anne 1710)
*UFITA 2005, 433 (Heft 2)*

**Richters, Swantje / Schmitt, Jens**
Die urheberrechtliche Pauschalvergütung für PCs – Zulässigkeit einer pauschalen Vergütungspflicht vor dem urheber-, verfassungs- und europarechtlichen Hintergrund der erstinstanzlichen Entscheidung des LG München
*CR 2005, 473 (Heft 7)*

**Riesenhuber, Karl**
Die Auslegung des Wahrnehmungsvertrags
*GRUR 2005, 712 (Heft 9)*

**Riesenhuber, Karl / Rosenkranz, Frank**
Das deutsche Wahrnehmungsrecht 1903-1933. Ein Streifzug durch Rechtsprechung und Literatur
*UFITA 2005, 467 (Heft 2)*

**Sauren, Jürgen**
Bedrohung der freine Berichterstattung durch den neuen § 201a StGB - Einführungsreferat
*ZUM 2005, 425 (Heft 6)*

**Schildt-Lutzenburger, Christine**
Die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Werken der kleinen Münze
*KUR 2005, 97 (Heft 4)*

**Weber, Rolf H.**
Ideenschutz als Rechtsproblem
*UFITA 2005, 315 (Heft 2)*

## III. Markenrecht

**Albrecht, Carsten C. / Hombrecher, Lars**
Aspekte der Vertragsgestaltung bei der Kreditsicherung mit Markenrechten
*WM 2005, 1689 (Heft 36)*

**Bassewitz, Katharina von**
Der Name als Marke: Prototyp des Warenzeichens oder non-inherently distinctive term? - Zugleich eine Anmerkung zur US-amerikanischen Entscheidung In re Dr. Matthias Rath
*GRURInt 2005, 660 (Heft 8/9)*

**Boesch, Emanuel**
Die Auswirkungen der Erweiterung der EU auf die Gemeinschaftsmarke - Vorteile und Schwierigkeiten in Zusammenhang mit der Erstreckung der Gemeinschaftsmarke
*ÖBl 2005, 100 (Heft 3)*

**Braitmayer, Sven-Erik**
Benutzungszwang im Widerspruchsverfahren – Sind Regelungen im Markengesetz richtlinienkonform?
*MarkenR 2005, 297 (Heft 7/8)*

**Bugdahl, Volker**
Erfolg(reich) mit Marken
*MarkenR 2005, 308 (Heft 7/8)*

**Day, Ursula B.**
Markenrecht in den USA
*Mitt. 2005, 290 (Heft 7)*

**Degkwitz, Michael**
Anspruch auf Gleichbehandlung auch bezüglich eigener voreingetragener Marken
*sic! 2005, 607 (Heft 7/8)*

**Günther, Philipp H.**
Die Entstehung des Unternehmenskennzeichenschutzes nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG
*WRP 2005, 975 (Heft 8)*

**Grützmacher, Malte / Schmidt-Bogatzke, Florian**
Kompatibilitätshinweise bei Computersoftware und ihre kennzeichenrechtlichen Grenzen. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zum markenmäßigen Gebrauch
*CR 2005, 545 (Heft 8)*

**Haupt, Stefan / Marschke, Christoph**
Berührungspunkte von Urheber- und Markenrecht – Was die Himmelsscheibe von Nebra, die Mona Lisa und das Staatswappen der DDR gemeinsam haben
*MarkenR 2005, 249 (Heft 6)*

**Heim, Sebastian**
Der Schutz von Handelsnamen unter dem TRIPS-Übereinkommen - Zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung Anheuser-Busch EuGH, Rs. C-245/02
*GRURInt 2005, 545 (Heft 7)*

**Hirt, Lorenz**
Garantiert schweizerisch – Kontrolliert schweizerisch: Tatsächlich ein Widerspruch? – Replik zum Artikel von Claudia Maradan, sic! 1/2005, 4 ff.
*sic! 2005, 495 (Heft 6)*

**Hoeren, Thomas**
Anmerkung zu BGH, U. v. 02.12.2004 - I ZR 207/01; Gattungsbegriffs als Domainname - "weltonline.de"
*BGHR 2005, 1069 (Heft 16)*

**Kiethe, Kurt/Groeschke, Peer**
Der markenrechtliche Wiedereinsetzungsantrag - unter besonderer Berücksichtigung der fehlgeschlagenen Verlängerung des Markenschutzes
*WRP 2005, 979 (Heft 8)*

**Lewalter, Ivo/Schrader, Paul T.**
Die Fühlmarke
*GRUR 2005, 476 (Heft 6)*

**Miller, Andreas**
Markenrechtliche Erschöpfung in der EU und rechtserhaltende Benutzung durch Parallelimporte in Deutschland
*MarkenR 2005, 257 (Heft 6)*

**Mosing, Max W.**
Kennzeichenstrafrecht nach dem österreichischen Markenschutzgesetz
*GRURInt 2005, 647 (Heft 8/9)*

**Pahlow, Louis**
Firma und Firmenmarke im Rechtsverkehr - Zum Verhältnis von § 23 HGB zu den §§ 27ff. MarkenG
*GRUR 2005, 705 (Heft 9)*

**Rohlfing-Dijoux, Stephanie**
Die Reform des Rechts über gewerblichen Rechtsschutz in Mauritius: Ende des Paradieses für Markenpiraten?
*GRURInt 2005, 566 (Heft 7)*

**Rütz, Christian**
After Arsenal and Electrocoin: Can the Opinions on Trade Mark Use Be Reconciled?
*IIC 2005, 682 (Heft 6)*

**Schafft, Thomas**
Rechtsschutz aus Gemeinschaftsmarken zwischen Anmeldung und Eintragung
*WRP 2005, 986 (Heft 8)*

**Viefhues, Martin**
Anmerkung zu BGH, Urt v. 02.12.2004 - I ZR 207/01 - weltonline.de
*MMR 2005, 536 (Heft 8)*

**Walcher, Daniela**
Die "Schirm"-Gruppenfreistellungsverordnung und das Ende der weltweiten Erschöpfung von Markenrechten - Mehr Freiheit für den Unternehmer bei Preisgestaltung und Exportklauseln?
*WRP 2005, 850 (Heft 7)*

**Weber, Nils**
Kostenerstattung und Störerhaftung im Grenzbeschlagnahmeverfahren am Beispiel des Markenrechts
*WRP 2005, 961 (Heft 8)*

**Wehlau, Andreas**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 03.02.2005 - I ZR 159/02; Markenmäßiger Gebrauch eines Zeichens - "Lila-Postkarte"
*BGHR 2005, 1065 (Heft 16)*

**Weidert, Stefan**
Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 17.03.2005 - Rs. C-228/03 - Gillette/LA-Laboratories (Notwendigkeit der Benutzung einer fremden Marke bei Fehlen anderweitiger Möglichkeiten zur Information über Verwendungszweck der eigenen Ware)
*EWiR Art. 6 RL 89/104/EWG 1/2005, 549 (Heft 13)*

## IV. Wettbewerbsrecht

**Bartenbach, Kurt/Jung, Ingo/Fock, Soenke**
Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklung im Wettbewerbsrecht
*Mitt. 2005, 246 (Heft 6)*

**Berlit, Wolfgang**
Das "Traumcabrio": Preisausschreiben und Gewinnspiele im Lauterkeitsrecht
*WRP 2005, 1213 (Heft 10)*

**Bolder, Daniel**
Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken - Bewertung und Ausblick
*EuZW 2005, 545 (Heft 18)*

**Braun, Jens-Daniel**
Mitgliedstaatliche Glückspielmonopole vs. EG-Wettbewerbsrecht?
*ZEuS 2005, 211 (Heft 2)*

**Bülow, Peter**
Kein Abschied vom psychischen Kaufzwang
*WRP 2005, 954 (Heft 8)*

**Csepai, Balazs / Lanchidi, Peter / Kramer, Daniel**
Einige aktuelle Probleme des ungarischen Wettbewerbsrechts
*WuW 2005, 759 (Heft 7/8)*

**Dittmer, Stefan**
Rufausbeutung (nicht nur) durch Bestellnummernübernahme
*WRP 2005, 955 (Heft 8)*

**Engels, Stefan / Stulz-Herrnstadt, Michael**
Aktuelle Rechtsfragen des Direktmarketings nach der UWG-Reform
*WRP 2005, 1218 (Heft 10)*

**Eppe, Mark**
Verbraucherschutz im UWG und BGB
*WRP 2005, 808 (Heft 7)*

**Erdmann, Willi**
Was bringt der neue "Fezer" zum UWG?
*WRP 2005, 663 (Heft 6)*

**Ernst, Stefan**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07.04.2005 - I ZR 314/02; Internet-Versandhandel
*BGHR 2005, 1127 (Heft 17)*

**Feig, Erik M. / Westermeier, J. T.**
Keyword Advertising: Why All the Fuss? - An Examination of a Lucrative Business Model´s Legality
*CRi 2005, 48 (Heft 2)*

**Fischer, Thomas**
Zur Lauterkeit der Kündigungshilfe durch Vorlage vorgefertigter Kündigungsschreiben
*WRP 2005, 1230 (Heft 10)*

**Gabel, Detlev**
Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWG
*WRP 2005, 1102 (Heft 9)*

**Glöckner, Jochen**
Ist die Union reif für die Kontrolle an der Quelle?
*WRP 2005, 795 (Heft 7)*

**Günther, Wolf G. H.**
Ungenehmigte Radioberichterstattung von Sportveranstaltungen als unlauterer Wettbewerb?
*WRP 2005, 703 (Heft 6)*

**Henning-Bodewig, Frauke**
Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken
*GRURInt 2005, 629 (Heft 8/9)*

**Henssler, Martin / Deckenbrock, Christian**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 213/01 - (Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung durch Banken)
*EWiR § 3 UWG 3/2005, 551 (Heft 13)*

**Hoeren, Thomas**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07.04.2005 - I ZR 314/02 - (Irreführung durch Werbung im Internet-Versandhandel ohne Hinweis auf Lieferfrist bei fehlender Möglichkeit sofortiger Lieferung; "Internet-Versandhandel")
*EWiR § 3 UWG a.F. 1/2005, 615 (Heft 15)*

**Kaufmann, Noogie C.**
Metatagging - Markenrecht oder reformiertes UWG?
*MMR 2005, 348 (Heft 6)*

**Keßler, Jürgen**
Vom Recht des unlauteren Wettbewerbs zum Recht der Marktkommunikation - Individualrechtliche und institutionelle Aspekte des deutschen und europäischen Lauterkeitsrechts
*WRP 2005, 1203 (Heft 10)*

**Koch, Benjamin / Vykydal, Swen**
Immer wieder dringlich? - Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs 2 UWG in den Fällen gleichartiger Wettbewerbsverstöße
*WRP 2005, 688 (Heft 6)*

**Kocher, Eva**
Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb - Die Transformation von „soft law“ in „hard law“ durch das Wettbewerbsrecht
*GRUR 2005, 647 (Heft 8)*

**Köhler, Helmut**
Zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen
*WRP 2005, 645 (Heft 6)*

**Koos, Stefan**
Vergleichende Werbung und die Fesseln der Harmonisierung - Erweiterungen des Zulässigkeitsbereichs vergleichender Werbung im Lichte der Richtlinie 97/55/EG
*WRP 2005, 1096 (Heft 9)*

**Ladeur, Karl-Heinz**
Der rechtliche Schutz der Fernsehwerbung gegen technische Blockierung durch die „Fernsehfee“ – Zur Einwirkung der Rundfunkfreiheit auf das Lauterkeitsrecht
*GRUR 2005, 559 (Heft 7)*

**Lettl, Tobias**
Rechtsprechungsübersicht zum Wettbewerbsrecht 2004/2005
*BB 2005, 1913 (Heft 36)*

**Liesching, Marc**
Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschl. V. 7.3.2005 - 3 U 4142/04; Altersverifikationssystem
*MMR 2005, 465 (Heft 7)*

**Mankowski, Peter**
Was soll der Anknüpfungsgegenstand des (europäischen) Internationalen Wettbewerbsrechts sein?
*GRURInt 2005, 634 (Heft 8/9)*

**Müller, Felix / Berger, Ernst Georg**
Anmerkung zu LG Frankfurt, U. v. 22.04.2005 - 3/11 O 133/04; Verpflichtung zur Lieferung von Endkundenprodukten an Wettbewerber
*MMR 2005, 553 (Heft 8)*

**Nill, Björn Erik**
Sachliche Zuständigkeit bei Geltendmachung der Kosten von Abschlussschreiben
*GRUR 2005, 740 (Heft 9)*

**Omsels, Hermann-Josef**
Kritische Anmerkungen zur Bestimmung der Irreführungsgefahr
*GRUR 2005, 548 (Heft 7)*

**Quiring, Andreas**
Wettbewerbsverbote und Rechtssicherheit
*WRP 2005, 813 (Heft 7)*

**Rachlock, Jana / Sommer, Erik**
Anmerkung zu OLG Hamm, Urt. v. 14.04.2005 – 4 U 2/05; Anforderungen an die Belehrung über das Widerrufsrecht bei einer e-bay Auktion
*K&R 2005, 382 (Heft 8)*

**Riesenhuber, Karl**
Lego - Stein des Anstoßes. Zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz
*WRP 2005, 1118 (Heft 9)*

**Ruttig, Markus**
"Verkaufsverlosungen": Verkaufsförderung zwischen Gewinnspiel und Sonderangebot
*WRP 2005, 925 (Heft 8)*

**Scherer, Inge**
Abschied vom "psychischen Kaufzwang" - Paradigmenwechsel im neuen Unlauterkeitsrecht
*WRP 2005, 672 (Heft 6)*

**Schricker, Gerhard**
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 16. 12. 2004 - I ZR 177/02 – Räucherkate (Kein Marken- und Unternehmenskennzeichenschutz für Gebäude bei Fehlen kennzeichenmäßiger Benutzung)
*LMK 2005, 91 (Heft 6)*

**Seichter, Dirk**
Der Umsetzungsbedarf der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
*WRP 2005, 1087 (Heft 9)*

**Sessinghaus, Karel**
Abschied von der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung - auf Wiedersehen im UWG?
WRP 2005, 823 (Heft 7)

**Sosnitza, Olaf**
German Law of Unfair Competition: Toward Liberal Standards
*IIC 2005, 525 (Heft 5)*

**Steinbeck, Anja**
Übertriebenes Anlocken, psychischer Kaufzwang etc. ... gibt es sie noch?
*GRUR 2005, 540 (Heft 7)*

**Steingass, Sibille / Teworte, Marie-Christine**
Stellung und Reichweite des Transparenzgebots im neuen UWG
*WRP 2005, 676 (Heft 6)*

**Teplitzky, Otto**
Aktuelle Probleme der Abmahnung und Unterwerfung sowie des Verfahrens der einstweiligen Verfügung im Wettbewerbs- und Markenrecht
*WRP 2005, 654 (Heft 6)*

**Thiele, Clemens**
Anmerkung zu OGH, Urt. v. 14.03.2005 - 4 Ob 255/04k; zur Problematik des unerlaubten Glückspiels im Online-Wettgeschäft
*K&R 2005, 416 (Heft 9)*

**Wielsch, Dan**
Wettbewerbsrecht als Immaterialgüterrecht
*EuZW 2005, 391 (Heft 13)*

**Wiltschek, Lothar / Merckens, Stephanie**
Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich – Eine Übersicht über die im Jahr 2004 veröffentlichten Entscheidungen
*WRP 2005, 769 (Heft 7)*

## V. KARTELLRECHT

**Amstutz, Marc / Reinert, Mani**
Erfasst Art. 4 Abs. 2 KG auch die überragende Marktstellung und die relative Marktmacht
*sic! 2005, 537 (Heft 7/8)*

**Amstutz, Marc / Reinert, Mani**
Erfasst Art. 4 Abs. 2 KG auch die überragende Marktstellung und die relative Marktmacht (Fortsetzung)
*sic! 2005, 631 (Heft 9)*

**Attendorn, Thorsten**
Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.04.2005 - VI-Kart 3/05 (V); (Parallelzuständigkeit von Reg TP und BKartA)
*MMR 2005, 543 (Heft 8)*

**Barbist, Johannes**
Das österreichische Kartellobergericht und die VO Nr. 1/2003 - Unter Berücksichtigung des OGH-Beschlusses Tennisball-Sponsorenvertrag
*WuW 2005, 756 (Heft 7/8)*

**Berrisch, Georg M. / Burianski, Markus**
Kartellrechtliche Schadensersatzanspüche nach der 7. GWB-Novelle – Eine Einschätzung der Zukunft privater Kartellrechtsdurchsetzung mittels Schadensersatzklagen in Deutschland
*WuW 2005, 878 (Heft 9)*

**Böge, Ulf**
Die Herausforderungen einer internationalen Wettbewerbspolitik in Zeiten globalisierter Märkte
*WuW 2005, 590 (Heft 6)*

**Bornkamm, Joachim / Becker, Mirko**
Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellverbots nach Modernisieru ng des EG-Kartellrechts – Einflussmöglichkeiten der Kommission
*ZWeR 2005, 213 (Heft 3)*

**Buccirossi, Paolo / Laura Ferrari Bravo / Siciliani, Paolo**
Competition in the Internet Backbone Market
*World Competition 2005, 233 (Heft 2)*

**Bungenberg, Marc**
Primärrechtsschutz im gesamten öffentlichen Beschaffungswesen?
*WuW 2005, 899 (Heft 9)*

**Burholt, Christian**
Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 15.2.2005 in der Rs. C-12/03 - "Kommission/Tetra Laval BV"
*WRP 2005, 858 (Heft 7)*

**Burholt, Christian**
Auswirkungen des BGH-Beschlusses „Staubsaugerbeutelmarkt“ auf die Bagatellmarktklausel
*WuW 2005, 889 (Heft 9)*

**Davidow, Joel**
Recent Developments in US Antitrust
*World Competition 2005, 299 (Heft 3)*

**Dreher, Meinrad**
Die beihilferechtliche PPP-Ausschreibung
*ZWeR 2005, 121 (Heft 2)*

**Ehlermann, Claus-Dieter / Gutermuth, G. Axel / Völcker, Sven B.**
Unilateral Effects: The Enforcement Gap under the Old EC Merger Regulation
*World Competition 2005, 193 (Heft 2)*

**Eilmansberger, Thomas**
How to distinguish good from bad competition under Article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitve abuses
*Common Market Law Review 42 (2005), 129 (Heft 1)*

**Frey, Dieter**
Die Vergabe der medialen Rechte an der Fußball-Bundesliga. Vom kartellrechtlichen Streitfall zum lizenzrechtlichen Problemfall?
*ZUM 2005, 585 (Heft 8/9)*

**Geradin, Damien / Sidak, J. Gregory**
The Future of the Postal Monopoly: American and European Perspectives after the Presidential Commission and Flamingo Industries
*World Competition 2005, 161 (Heft 2)*

**Görner, André**
Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Zusammenschlussvorhaben „Deutsche Post AG/trans-o-flex“
*ZWeR 2005, 293 (Heft 3)*

**Gröning, Jochem**
Primärer Vergaberechtsschutz außerhalb des Vierten Teils des GWB auf dem Verwaltungsrechtsweg
*ZWeR 2005, 276 (Heft 3)*

**Gruber, Johannes Peter**
Verpflichtungszusagen im europäischen Kartellrecht
*EWS 2005, 310 (Heft 7)*

**Hangartner, Yvo**
Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden - Bemerkungen zum Aufsatz von Adrian Raass (sic! 2004, 911 ff.)
*sic! 2005, 609 (Heft 7/8)*

**Hess, Wolfgang**
Medienkartellrecht
*AfP 2005, 261 (Heft 3)*

**Heinemann, Andreas**
Kartellrechtliche Zwangslizenzen im Patentrecht
*ZWeR 2005, 198 (Heft 2)*

**Herrlinger, Justus**
Änderungen der 7. GWB-Novelle im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens
*WRP 2005, 1136 (Heft 9)*

**Hirsbrunner, Simon**
Neue Entwicklungen der Europäischen Fusionskontrolle in den Jahren 2003/2004
*EuZW 2005, 519 (Heft 17)*

**Höppner, Thomas**
Missbräuchliche Verhinderung „neuer“ Produkte durch Immaterialgüterrechte - Zur Anwendung von Art. 82 EG auf Lizenzverweigerungen
*GRURInt 2005, 457 (Heft 6)*

**Kahlenberg, Harald / Haellmigk, Christian**
Neues Deutsches Kartellgesetz - Stichtag 1. 7. 2005: Änderung des GWB
*BB 2005, 1509 (Heft 28/29)*

**Karl, Matthias / Reichelt, Daniel**
Die Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch die 7. GWB-Novelle
*DB 2005, 1436 (Heft 26/27)*

**Keßler, Jürgen**
Schadensersatzansprüche von Kartellabnehmern de lege lata und de lege ferenda
*BB 2005, 1125 (Heft 21)*

**Kraft, Gerhard / Bron, Jan**
Defizite bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung - eine sekundärrechtliche Bestandsaufnahme
*RIW 2005, 641 (Heft 9)*

**Kriete, Thomas / Padberg, Thomas**
Einsatz der Data Envelopment Analysis in der Regulierung der leitungsgebundenen Stromwirtschaft
*WuW 2005, 753 (Heft 7/8)*

**Kokkoris, Ioannis**
Merger Simulation: A Crystal Ball for Assessing Mergers
*World Competition 2005, 327 (Heft 3)*

**Kuntz, Thilo**
Zur Möglichkeit grenzüberschreitender Fusionen. Die Schlussanträge des EuGH in Sachen SEVIC Systems Aktiengesellschaft
*EuZW 2005, 524 (Heft 17)*

**Leistner, Matthias**
Intellectual Property and Competition Law: The European Development from Magil to IMS Health compared to recent German and US Case Law
*ZWeR 2005, 138 (Heft 2)*

**Lettl, Tobias**
Die Auswirkungen der 7. GWB-Novelle auf die Kreditwirtschaft
*WM 2005, 1585 (Heft 34)*

**Lutz, Martin**
Schwerpunkte der 7. GWB-Novelle
*WuW 2005, 718 (Heft 7/8)*

**Martin-Ehlers, Andrés**
Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch diskriminierende Leistungen und die Nichtigkeit als Rechtsfolge bei Verstößen gegen § 20 GWB
*ZWeR 2005, 163 (Heft 2)*

**Mazziotti, Giuseppe**
Did Apple's Refusal to License Proprietary Information enabling Interoperability with its iPod Music Player Constitute an Abuse under Article 82 of the EC Treaty?
*World Competition 2005, 253 (Heft 2)*

**Nolte, Steffen**
Die neue Kfz-GVO: Kontrahierungszwang und Kündigungsrechte im Werkstattgeschäft
*WRP 2005, 1124 (Heft 9)*

**Pfromm, René / Hentschel, Kristin**
Zum Umfang des Legal Privilege in Kartellrechtsverfahren: Das gemeinschaftsrechtliche Gebot umfassender Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz
*EWS 2005, 350 (Heft 8)*

**Pischel, Gerhard**
Preisfestsetzung nach Art. 81 EG und Novellierung des GWB
*EuZW 2005, 459 (Heft 15)*

**Riley, Alan**
Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law
*World Competition 2005, 377 (Heft 3)*

**Ritter, Cyril**
Refusal to Deal and "Essential Facilities'': Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property?
*World Competition 2005, 281 (Heft 3)*

**Rodger, Barry J.**
Competition Law Compliance Programmes: A Study of Motivations and Practice
*World Competition 2005, 349 (Heft 3)*

**Rousseva, Ekaterina**
Modernizing by eradicating: How the Commission's new approach to Article 81 EC dispenses with the need to apply Article 82 EC to vertical restraints
*Common Market Law Review 42 (2005), 587 (Heft 3)*

**Schalast, Christoph / Jäger, Bernd / Abrar, Kamyar**
Großfusionen im Breitbandkabelnetz? - Eine Bestandsaufnahme auf Grundlage der Praxis des Bundeskartellamtes
*WuW 2005, 741 (Heft 7/8)*

**Schrader, Leif U.**
Wahrheitspflicht in der Zusammenschlusskontrolle
*WRP 2005, 733 (Heft 6)*

**Soltész, Ulrich**
Der "Kronzeuge" im Labyrinth des ECN - Zur Behandlung von Leniency-Anträgen im Netzwerk der Kartellbehörden
*WuW 2005, 616 (Heft 6)*

**Steinrücken, Torsten / Jaenichen, Sebastian**
Europäisches Wettbewerbsrecht im Konflikt mit nationalstaatlicher Steuerpolitik? – Eine Analyse am Beispiel der Maßnahme Salva-Calcio
*ZWeR 2005, 260 (Heft 3)*

**Thoma, Johannes**
Absatzzielvereinbarungen in selektiven Vertriebssystemen: Nach BGH Az. KZR 28/03 noch erlaubt?
*WRP 2005, 1132 (Heft 9)*

**Thomas, Stefan**
Konzernprivileg und Gemeinschaftsunternehmen – Die kartellrechtliche Beurteilung konzerninterner Wettbewerbsbeschränkungen mit Gemeinschaftsunternehmen
*ZWeR 2005, 236 (Heft 3)*

**Tremmel, Ernst**
Die Kartellrechtsreform 2005
*ÖBl 2005, 159 (Heft 4)*

**Vinje, Thomas / Dodoo, Ninette**
Microsoft v. EC: In the European Courts. Analysis and Implications of the Court of First Instance's Order Against Microsoft
*CRi 2005, 97 (Heft 4)*

**Wagner-von Papp, Florian**
Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 21.12.2004 – KVR 26/03; wettbewerblich erheblicher Einfluss eines Unternehmens auf ein anderes, Minderheitsbeteiligung an potentiellen künftigen Konkurrenten
*WuB 2005, 473 (Heft 5); WuB V A. § 37 GWB 1.05*

**Wagner-von Papp, Florian**
Wie "identifizierend" dürfen Marktinformationsverfahren sein?
*WuW 2005, 732 (Heft 7/8)*

**Weber, Rolf H. / Zeier, Priska**
Vertikale Wettbewerbsabreden nach schweizerischem Kartellrecht
*ZWeR 2005, 178 (Heft 2)*

**Wiesner, Till**
Zur Rechtmäßigkeit einer "Bonusregelung" im Kartellrecht
*WuW 2005, 606 (Heft 6)*

**Williams, Mark**
Cartels and Collusion: Failing Competition Policy in Hong Kong
*World Competition 2005, 313 (Heft 3)*

**Wils, Wouter P. J.**
Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?
*World Competition 2005, 117 (Heft 2)*

**Wollenschläger, Ferdinand**
Der Begriff des ,,öffentlichen Auftraggebers" im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes
*EWS 2005, 343 (Heft 8)*

## VI. Sonstiges

**Beater, Axel**
Informationsinteressen der Allgemeinheit und öffentlicher Meinungsbildungsprozess
*ZUM 2005, 602 (Heft 8/9)*

**Becker, Bernhard von**
Können Bilder lügen? Anmerkung zu BVerfG, B. v. 14.02.2005, AfP 2005, S. 171, Fotomontage
*AfP 2005, 247 (Heft 3)*

**Biene, Daniel**
Celebrity Culture, Individuality, and Right of Publicity as a European Legal Issue
*IIC 2005, 505 (Heft 5)*

**Boytha, György**
Fragen der Neukodifizierung des ungarischen Zivilgesetzbuches im Hinblick auf das Urheberrecht und die gewerblichen Schutzrechte
*UFITA 2005, 375 (Heft 2)*

**Bülow, Peter**
Das Tatbestandsmerkmal der zumindest mittelbaren Gesundheitsgefährdung im Heilmittelwerberecht - Verfassungskonforme und richtlinienkonforme Auslegung
*GRUR 2005, 482 (Heft 6)*

**Cordewener, Axel / Dörr, Ingmar**
Die ertragsteuerliche Behandlung von Lizenzgebühren an ausländische Lizenzgeber: Grundzüge des deutschen Steuersystems (nationale und bilaterale Regelungen)
*GRURInt 2005, 674 (Heft 8/9)*

**Ehmann, Horst**
Die Nutzung des kommerziellen Wertes von Politikern zu Werbezwecken. Anmerkung zu OLG Hamburg, Lafontaine-Entscheidung, AfP 2004, S. 566
*AfP 2005, 237 (Heft 3)*

**Geiger, Christophe**
The Right to the Image of One´s Own Property on the Run: Has the Brake Finally Been Pulled on the Privatisation of the Public Domain?
*IIC 2005, 705 (Heft 6)*

**Gersdorf, Hubertus**
Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung, (Zugleich Anmerkung zu EGMR, U. v. 24.06.2004 - Nr. 59320/00 -)
*AfP 2005, 221 (Heft 3)*

**Helm, Horst**
Der Abschied vom "verständigen" Verbraucher
*WRP 2005, 931 (Heft 8)*

**Jaeger-Lenz, Andrea**
Die Einführung der .eu-Domains - Rechtliche Rahmenbedingungen für Registrierung und Streitigkeiten
*WRP 2005, 1234 (Heft 10)*

**Jung, Alexander**
Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse nach dem Tode des Rechtsträgers
*AfP 2005, 317 (Heft 4)*

**Këllezi, Pranvera**
Marchés pertinents et nature des relations concurrentielles dans le cadre de l'appréciation des accords de transfert de technologie
*sic! 2005, 552 (Heft 7/8)*

**Kunz, Oliver M.**
Die Weiterbehandlung als Rechtsmittel
*sic! 2005, 453 (Heft 6)*

**Lettl, Tobias**
Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung
*WRP 2005, 1045 (Heft 9)*

**Libertus, Michael**
Umfang und Reichweite von Löschungspflichten bei Rechtsverstößen im Internet
*ZUM 2005, 627 (Heft 8/9)*

**Lorenz, Moritz**
Vertriebsfördermaßnahmen marktbeherrschender Unternehmen: Die Beurteilung nach Art. 82 EG, UWG und StGB
*WRP 2005, 992 (Heft 8)*

**Masing, Johannes / Wiedemann, Richard**
Verkaufsverbot durch Werbeverbot? Zu den Auswirkungen der Tabakwerbeverbots-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft auf den Internetversandhandel mit Tabakwaren
*ZUM 2005, 595 (Heft 8/9)*

**Meier-Beck, Peter**
Die Verwarnung aus Schutzrechten - mehr als eine Meinungsäußerung!
*GRUR 2005, 535 (Heft 7)*

**Meier-Beck, Peter**
Herausgabe des Verletzergewinns - Strafschadensersatz nach deutschem Recht?
*GRUR 2005, 617 (Heft 8)*

**Merdzo, Paul**
Der Fall „IMS Health“ und das Spannungsverhältnis zwischen nationalen Immaterialgüterrechten und dem europäischen Wettbewerbsrecht
*ZEuS 2005, 135 (Heft 1)*

**Möschel, Wernhard**
Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen
*WuW 2005, 599 (Heft 6)*

**Nelle, Andreas / Beckmann, Martin J.**
Glücksspielmonopol und europäischer Wettbewerb
*ZIP 2005, 887 (Heft 20)*

**Postel, Dirk**
Zur Regulierung von öffentlichen Glücksspielen
*WRP 2005, 833 (Heft 7)*

**Runkel, Kai**
Der Abzug von Kosten vom Verletzergewinn nach der "Gemeinkostenanteil"-Entscheidung des BGH
*WRP 2005, 968 (Heft 8)*

**Schmidt, Frank E.**
"Liberalisierung" des Glücksspielmarktes durch Rechtsbruch
*WRP 2005, 721 (Heft 6)*

**Schneider, Martin**
Überblick über die Rechtsprechung der Eidg. Rekurskommission für geistiges Eigentum (RKGE) im Jahre 2004
*sic! 2005, 685 (Heft 9)*

**Sosnitza, Olaf**
Die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts in der Europäischen Union in den Jahren 2003/2004
*GPR 2005, 77 (Heft 2)*

**Stürner, Rolf**
Caroline-Urteil des EGMR : Rückkehr zum richtigen Maß, (Zugleich Anmerkung zu EGMR, U. v. 24.06.2004 - Nr. 59320/00 -)
*AfP 2005, 213 (Heft 3)*

**Tilmann, Winfried**
Beweissicherung nach Art. 7 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums
*GRUR 2005, 737 (Heft 9)*

**Tilmann, Winfried / Glinke, Anna**
Erneute Modernisierung des Schuldrecht: Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Rechts- und Patentanwälte
*Mitt. 2005, 252 (Heft 6)*

**Ulbrich, Sebastian**
Der BGH auf dem Weg zum normativen Verbraucherleitbild?
*WRP 2005, 940 (Heft 8)*

**Vinck, Kai**
BGH, Urteil vom 5. 10. 2004 - VI ZR 255/03 (Geldentschädigung für Persönlichkeitsrechtsverletzung eines Säuglings durch Veröffentlichung heimlich gemachter Fotos)
*LMK 2005, 92 (Heft 6)*

**Vorwerk, Volkert**
Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung auf dem Prüfstand
*ZIP 2005, 1157 (Heft 27)*

**Walter, Axel von**
Die vorprozessuale Abmahnung und das RVG
*Mitt. 2005, 299 (Heft 7)*

## VII. Ausgewertete Zeitschriften

*In Klammern wird der jeweilige Stand der Auswertung aufgezeigt*

**AfP** Archiv für Presserecht (Heft 04/2005)
**BB** Betriebs-Berater (Heft 39/2005)
**BGHR** BGHReport (Heft 17/2005)
**Common Market Law Review** – *Kluwer Law International* (Heft 04/2005)
**CR** Computer und Recht (Heft 09/2005)
**CRi** Computer law review international (Heft 04/2005)
**DB** Der Betrieb (Heft 38/2005)
**Europarecht** (Heft 03/2005)
**European Law Journal** (Heft Juli/2005)
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 18/2005)

**EWiR** Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommentare (Heft 17/2005)
**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 09/2005)
**GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 03/2005)
**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 09/2005)
**GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 08,09/2005)
**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 06/2005)
**JZ** Juristenzeitung (Heft 18/2005)
**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 09/2005)
**KUR** Kunstrecht und Urheberrecht (Heft 04/2005)
**The Law Quarterly Review** (Heft Juli/2005)
**LMK** Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring (Heft 06/2005)
**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 07,08/2005)
**MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 17/2005)
**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 09,10/2005)
**MMR** Multimedia und Recht (Heft 09/2005)
**The Modern Law Review** (Heft Juli/2005)
**NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 39/2005)
**ÖBl** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 04/2005)
**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 09/2005)
**sic** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 09/2005)
**UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 02/2005)
**WM** Wertpapiermitteilung (Het 38/2005)
**World Competition –** *Kluwer Law International* (Heft 03/2005)
**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 10/2005)
**WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 09/2005)
**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 09/2005)
**ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 02/2005)
**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 04/2005)
**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 38/2005)
**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 04/2005)
**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 03/2005)
**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 08,09/2005)

# C. Kurze Beiträge

## Eintragungsfähigkeit von Fühlmarken

Kommentar von *Paul T. Schrader*

**BPatG, Beschluß vom 6. 4. 2005 - 28 W (pat) 228/03 (nicht rechtskräftig) (Tastmarke), abgedruckt in GRUR 2005 Heft 9 Seite 770**

### I. Verfahrensgang

Am 04. April 2005 hatte das Bundespatentgericht über eine Beschwerde gegen eine Entscheidung der Markenstelle des DPMA zu entscheiden. Die für die Waren „Kraftfahrzeugteile (soweit in Klassen 9 und 12 enthalten)“ einzutragende Marke wurde wie folgt wiedergegeben:

Außerdem ist der Anmeldung der Tastmarke folgender Wortlaut beigefügt:
*„Die Markenanmeldung betrifft eine Tastmarke. Der beigefügten grafischen Wiedergabe der Marke ist den jeweils drei abgebildeten Ansichten die haptische Gestaltung der Marke zu entnehmen. Die oberste Abbildung zeigt die Marke schräg von vorne; die mittlere Abbildung ist eine direkte Draufsicht auf die Marke und die untere Abbildung gibt die Ansicht schräg von hinten wieder. Nicht beansprucht wird die die Marke umrahmende Kontur“.*

Das DPMA wies die Anmeldung der Marke wegen fehlender grafischer Darstellbarkeit zurück. Auch das Bundespatentgericht lehnte die Beschwerde ab und folgte im Wesentlichen der Argumentation des DPMA. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof wurde zugelassen.

### II. Problemaufriss

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage der Markenfähigkeit eines Kennzeichens, welches seine Kennzeichnungsfunktion nicht durch seine optischen oder klanglichen Eigenschaften vermittelt, sondern durch den haptischen Eindruck. Das Tastempfinden soll bei Berührung des Kennzeichens die betreffende Ware oder Dienstleistung unterscheidbar machen. Problematisch ist die Darstellbarkeit dieser Unterscheidungseignung zum Zwecke der der Wiedergabe im Register.

### III. Entscheidung des Bundespatentgerichts

Voraussetzung für die Eintragung in das Markenregister ist die grafische Darstellbarkeit der Marke. Dieses Erfordernis hat seinen Ursprung in Art. 2 MarkenRL und wurde in § 8 Abs. 1 MarkenG als absolutes Schutzhindernis im deutschen Recht ausgestaltet. Die Anforderungen, die an die grafische Darstellbarkeit zu stellen sind, werden im vorliegenden Urteil dargelegt.

Die Funktion der grafischen Darstellbarkeit der Marke wird, wie bereits in der vorangegangen Entscheidung des Gerichts zur Eintragungsfähigkeit von Hologrammen,[1] darin gesehen, dass,
1. im Eintragungsverfahren der Beurteilung der Marke eine festgelegte Form zu Grunde gelegt werden kann,
2. die Eintragung in das Register als solche überhaupt ermöglicht wird und
3. die Eintragung im Interesse der Allgemeinheit zur Unterrichtung über die in Kraft stehenden Marken veröffentlicht werden kann.

Das BPatG knüpft an den Anforderungen an, die vom EuGH an die grafische Darstellbarkeit einer Marke aufgestellt wurden. Danach muss die grafische Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein.[2] Die Wiedergabe der Marke (i.S.v. § 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) sei identisch mit dem materiell-rechtlichen Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit, da sich die Eintragung noch im Eintragungsver-

[1] *BGH* GRUR 2005, 594, 595 – Hologramm.
[2] *EuGH* GRUR 2003, 145, 148 – Sieckmann.

fahren befindet.[3] Das BPatG setzt die grafische Darstellbarkeit der Marke mit deren „Reproduzierbarkeit“ gleich. Dadurch wird die Problematik der grafischen Darstellung dahin verlagert, dass nicht die Marke in irgendeiner Form in das Register eingetragen werden muss, sondern dass die Marke, die aus dem Register entnommen werden kann, in der Weise eindeutig die Marke beschreibt, die auch der Anmeldung zugrunde lag. Das BPatG sieht in einer bildlichen Wiedergabe des Gegenstandes aber nur einen kleinen Teilbereich der möglichen haptischen Reize, die die Unterscheidbarkeit ermöglichen sollen, nämlich die visuelle Wahrnehmung von Form und Größe, nicht aber den viel weiter reichenden Bereich der Sensorik und individuellen Tastempfindungen. Die Möglichkeit der verbalen Beschreibung der Marke als Mittel der Wiedergabe bzw. grafischer Darstellung wird vom BPatG im Bereich der Tastmarken als ungeeignet betrachtet. Es sei zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen, ein sonst nicht angemessen im Register darstellbares Zeichen durch eine Beschreibung zu ergänzen. Doch selbst wenn versucht würde, die durch das Objekt ausgelösten haptischen Eindrücke in Worte zu fassen, würde eine solche Beschreibung nicht mehr als eine individualisierte Momentaufnahme abgeben, die für Dritte weder objektivierbar noch reproduzierbar wäre. Damit entziehe sich aber die Vielzahl und Variabilität der potenziellen individuellen Tasteindrücke jeder Beschreibung schon im Ansatz. Dies führe im Ergebnis dazu, dass Tastmarken ausnahmslos von der Eintragung im Markenregister ausgeschlossen seien.

## IV. Ausblick

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen. Damit könnte die restriktive Haltung des BPatG zur Eintragungsfähigkeit von neuen Markenformen, wie der Fühlmarke, in Zukunft etwas differenzierter vom BGH ausgestaltet werden. Eine pauschale Ablehnung von Fühlmarken, wie es das BPatG über den eigentlichen Gegenstand des Verfahrens hinaus ausgeführt hat, geht wohl zu weit. Sicherlich bestehen Probleme bei der Eindeutigkeit der Darstellung der Sinneseindrücke, die die Unterscheidbarkeit der Waren letztlich begründen. Dennoch ist das generelle Ablehnen einer verbalen Beschreibung nicht nachvollziehbar. Weswegen der beispielsweise haptische Eindruck beim Berühren einer Ware durch Beschreibung der grafischen Darstellung generell nicht genügen soll, bleibt unklar. Im vorliegend zu entscheidenden Fall mag durchaus die Formulierung der Beschreibung die haptischen Eindrücke nicht treffend beschreiben, da nur die Abbildung näher beschrieben wird. Daraus ist allerdings das Argument, dass Fühlmarken generell nicht verbal beschreibbar seien, nicht ableitbar. Stellt man sich beispielsweise eine Fernbedienung eines Fernsehers vor, die permanent 5°C unter die umgebende Raumtemperatur gekühlt wird, so ist dieses Merkmal sicherlich nicht „grafisch“ im Sinne einer Abbildung darstellbar. Auch „ergänzende“ Beschreibungen träfen den Kern des unterscheidungsspezifischen Merkmals nicht, da nicht eine abgebildete Fernbedienung geschützt werden soll, sondern die gefühlte Temperatur, unabhängig von der Form der Ware. Eher ließe sich argumentieren, dass genau die Beschreibung „TV-Fernbedienung, permanent 5°C unter umgebende Raumtemperatur gekühlt“ das Wesen der Marke beschreibt und reproduzierbar werden lässt und die Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen ermöglicht. Daher spricht mehr dafür, Tast- und Fühlmarken keine generelle Absage zu erteilen, sondern auch im innovativen Umfeld neuerer Marken eine Wortlautbeschreibung zuzulassen, soweit sie verobjektivierbar verbal darstellbar sind, wie obiges Beispiel zeigt.

[3] Vgl. zur Frage „Grafische Darstellbarkeit = Wiedergabe der Marke?“ *Lewalter/Schrader* GRUR 2005, 476, 479.

## METATAGGING UND WORD STUFFING

Beitrag von *Martin Gramsch*

### Metatagging und Word Stuffing als Problem des Wettbewerbs- und Kennzeichenrechts

Das Internet und die Nutzung moderner Kommunikationstechnologie haben auf dem Gebiet des Kennzeichens- und Wettbewerbsrechts einige neue und interessante Problemfelder aufgeworfen. Diese Probleme müssen in dem vorhandenen gesetzlichen Rahmen gelöst werden.

Vorliegend soll es um die Nutzung von fremden Marken oder geschäftlicher Bezeichnungen in *Metatags* und beim sog. *Word Stuffing* gehen. Der folgende Beitrag versteht sich als Zusammenfassung des bisherigen Meinungsstandes und der wichtigsten Rechtsprechung.

Bei *Metatags* handelt es sich um HTML-Elemente einer Website. Diese enthalten bestimmte Informationen, die sich im Quelltext der Website befinden und für gewöhnlich nicht von den Browsern angezeigt werden, so dass sie dem User in der Regel verborgen bleiben.[1] Der Quelltext kann jedoch über das Anklicken der Website mit der rechten Maustaste und dem Befehl „Quelltext anzeigen“ sichtbar gemacht werden. Der Autor einer Website kann Metatags dazu benutzen um den Inhalt der Seite kurz mit Stichworten zu beschreiben bzw. verschiedene Befehle zu platzieren. Dabei sind die Stichworte frei wählbar und müssen nicht notwendigerweise in einem Zusammenhang mit dem Inhalt der Seite zu stehen. Die Filterprogramme (Robots, Spider, etc.) von Suchmaschinen durchsuchen und verarbeiten unter anderem auch den Quelltext einer Homepage und indexieren in der Trefferlisten möglicherweise auch Seiten, bei denen ein Schlagwort nur in den Metatags auftaucht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Metatags nicht die einzig relevante Quelle für die Suchprogramme sind, sondern daneben noch verschiedene andere Kriterien berücksichtigt werden, um die Relevanz einer Seite zu beurteilen und auf dieser Grundlage die Trefferliste zu erstellen.[2] Ein Metatag stellt somit eine Möglichkeit

[1] Siehe www.wikipedia.de Stichwort Meta-Tag.

[2] Härting/Schirmbacher ITRB 2005 S. 16f.
[3] Jung-Weiser in: Fezer UWG § 4 S-11 Rn. 203.
[4] Ernst ITRB 2005 S. 91 m.w.N.
[5] Ernst WRP 2004 S. 278.
[6] Mankowski in: Fezer UWG § 4 S-12 Rn. 87.
[7] Mankowski in: Fezer UWG § 4 S-12 Rn. 88 m.w.N.
[8] BGH WRP 2002, 985, 987 – Frühstücksdrink II; WRP 2002, 987, 989 – Festspielhaus; vgl. auch EuGH WRP 1999, 407ff. BMW/Deenik.
[9] Ingerl/Rohnke MarkenG § 14 Rn. 64.
[10] LG München I MMR 2004, 689, 690; LG Stuttgart Mitt. 2005, 131, 132;OLG Hamburg Mitt. 2005, 135f.; OLG Karlsruhe 2004, 507f.;LG Hamburg CR 2002, 136; OLG München CR 2000, 461f.
[11] Ingerl/Rohnke MarkenG nach § 15 Rn. 83; Jung-Weiser in: Fezer UWG § 4 S-11 Rn. 207; ebenso Pankoke MMR 2004, 690, 691 der zu Recht auf eine entstehende Schutzlücke hinweist.
[12] OLG Düsseldorf Mitt. 2005, 133; GRUR-RR 2003, 340, 341.
[13] OLG Düsseldorf Mitt. 2005, 133, 134.
[14] LG München I MMR 2004, 689, 690.
[15] OLG Köln MMR 2003, 186ff. – Anwalt-Suchservice.
[16] OLG Hamburg Mitt. 2005, 135, 136 - AIDOL.
[17] Schreibauer/Mulch WRP 2005, 442, 444.
[18] Dort ist eine Revisionen und eine Nichtzulassungsbeschwerde unter den Az. I ZR 77/04 und I ZR 180/03 anhängig.
[19] Insofern ist jedoch der Einzelfall entscheidend. Vgl. Jung-Weiser in: Fezer UWG § 4 S-11 Rn. 204 – 213.
[20] Ingerl/Rohnke MarkenG § 2 Rn. 2ff. m.w.N.
[21] Vorliegend werden nur die speziellen Voraussetzungen betrachtet. Für einen Anspruch müssen daneben für jede Fallgruppe noch die allgemeinen Voraussetzungen von § 3 UWG, wie Wettbewerbshandlung, Bagatellschwelle usw., vorliegen.
[22] Jung-Weiser in: Fezer UWG § 4 S-11 Rn. 204; Kotthoff K&R 1999, 157, 161.
[23] BGH GRUR 2001, 1061, 1063 m.w.N.
[24] Köhler in: Baumbach/ Hefermehl UWG § 4 Rn. 10.25.
[25] Kaufmann MMR 2005 348, 351, Köhler in: Baumbach/Hefermehl UWG § 4 Rn. 10.31.
[26] Schreibauer/Mulch WRP 2005, 442, 455.
[27] zu den verschiedenen Möglichkeiten siehe Ernst WRP 2004, 278ff.
[28] Köhler in: Baumbach/ Hefermehl UWG § 4 Rn. 10.13.
[29] BT-Drucks 15/1487 S. 17.
[30] Mankowski in: Fezer UWG § 4 S-12 Rn. 81.
[31] BT-Drucks 15/1487 S. 19.
[32] Mankowski in: Fezer UWG § 4 S-12 Rn. 85.
[33] OLG Düsseldorf WRP 2003 104, 106.
[34] §§ 14 II Nr. 3, 15 III MarkenG dort reicht eine Gefahr der Verwechslung.
[35] Kaufmann MMR 2005, 350, 351.
[36] BT-Drucks 15/1487 S. 21.
[37] BT-Drucks 15/1487 S. 21.
[38] Vgl. auch Mankowski in: Fezer UWG § 4 S-12 Rn. 82.
[39] Vgl. dazu Schreibauer/Mulch WRP 2005, 442, 455.

dar, um in den Trefferlisten von Suchmaschinen aufzutauchen bzw. um den Rang innerhalb der Liste zu verbessern. Daher eröffnet das Metatagging eine gewisse Missbrauchsmöglichkeit.[3] Allerdings ist zu beachten, dass die Bedeutung von Metatags als Ordnungshilfe für Suchmaschinen angesichts der Masse von Manipulationsversuchen zurückgeht.[4]

Eine weitere Möglichkeit der Beeinflussung von Suchmaschinen stellt das so genannte *Word Stuffing* oder *Keyword Stuffing* dar. Dabei werden die Begriffe nicht im Quelltext unter gebracht, sondern im eigentlichen Text der Website platziert. Die Stichworte werden jedoch auch hier nicht vom User wahrgenommen, da sie sich in „unsichtbarer" Schrift auf der Website befinden.[5] Dies geschieht etwa durch Schrift in „weiß auf weiß" oder durch Kleinstbuchstaben. Wiederum richten sich auch diese Einträge auf der Website an die Suchmaschinenprogramme und bezwecken eine möglichste hohe Listung in den Trefferlisten. Die Beurteilung von Metatags und Word Stuffing folgt dabei aufgrund der vergleichbaren Ausgangslage den gleichen Grundsätzen.[6] Hinsichtlich der Beurteilung des Word Stuffings kann jedoch noch ein weiterer Aspekt hinzutreten. Dieser liegt darin, dass ein einzelner Begriff hundert- oder tausendfach in die Website aufgenommen wird, um die Suchmaschine systematisch durch die häufige Nennung zu einer vorderen Platzierung zu bewegen.[7]

## I. Kennzeichenrechtliche Zulässigkeit

Bei der Verwendung von fremden Kennzeichen in *Metatags* oder beim *Word Stuffing* stellt sich die Frage, ob dies nach dem MarkenG zulässig ist. In der Vergangenheit ist der Streit eigentlich nur über die Frage entbrannt, ob eine unsichtbare Verwendung einer Marke in Metatags oder beim Word Stuffing eine kennzeichenmäßige Benutzung darstellt.

Eine kennzeichenmäßige Benutzung liegt nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH dann vor, wenn „die in Rede stehende Bezeichnung zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens, also als Marke, benutzt wird, oder ob die Verwendung zu anderen Zwecken erfolgt".[8] Der EuGH versteht den Benutzungsbegriff somit dahin, dass sich die Benutzung auf die Markenfunktionen und dabei besonders auf die Herkunftsfunktion abgestellt wird.[9]

Die Instanzgerichte sind bei der Beurteilung der Frage, ob eine kennzeichenmäßige Benutzung vorliegt, uneinig und zerfallen in zwei Blöcke. Die meisten Gerichte nehmen eine kennzeichenmäßige Benutzung an.[10] Die kennzeichenmäßige Verwendung wird zu meist eher stillschweigend angenommen. Die sich dieser Meinung anschließenden Stimmen in der Literatur stellen darauf ab, dass der Nutzer sich gerade der Suchmaschine bedient und dadurch die optische Auswahl durch eine maschinelle ersetzt und aufgrund des Kennzeichens auf die Seite des Verwenders gelenkt wird.[11] Danach spielt es für eine kennzeichenmäßige Benutzung keine Rolle, ob die Wahrnehmung unmittelbar oder mittelbar erfolgt.

Dem steht die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf entgegen. Dieses hat sich in einer Reihe[12] von Entscheidungen gegen eine kennzeichenmäßige Verwendung in Metatags ausgesprochen. Das OLG Düsseldorf sieht den Hauptgrund, der gegen eine kennzeichenmäßige Verwendung spricht, darin, dass die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der vielfältigen Einsatzmöglichkeiten von Metatags nicht damit rechnen, dass die verwendeten Begriffe nicht kennzeichenmäßig benutzt werden. Insbesondere besteht die Möglichkeit, dass andere Akteure neben dem Kennzeicheninhaber das Kennzeichen legitimer Weise benutzen (etwa §§ 23 Nr. 3, 24 MarkenG).[13] Allerdings wird gerade im Fall des § 24 MarkenG das Zeichen kennzeichenmäßig verwendet und das Ausschließlichkeitsrecht des Kennzeicheninhabers unterliegt nur einer Ausübungsschranke.

Daneben finden sich noch einige abweichende Entscheidungen. So hat das LG München I auf einen Zusammenhang des Kennzeichens und verschiedener Begriffe aus dem Bereich der Versicherungsdienstleistungen, für welche das Kennzeichen eingetragen war, in den

Metatags abgestellt.[14] In diese Linie lässt sich auch die Entscheidung des OLG Köln[15] einreihen. Die Besonderheit war hier jedoch, dass der Wortbestandteil des eingetragenen Zeichens für sich allein betrachtet beschreibender Natur war und eine Streitentscheidung offen bleiben konnte. Weiterhin findet sich noch die AIDOL-Entscheidung des OLG Hamburg[16]. Das OLG Hamburg stellt dabei auf eine differenzierte Betrachtung im Einzelfall ab, bei der es zunächst nur auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise und deren Vorstellungsbild ankommt. Letztlich läuft diese Betrachtung allerdings darauf hinaus, wie unterscheidungskräftig das Kennzeichen ist bzw. wie viel beschreibender Charakter dem Kennzeichen zukommt. Dies ist jedoch nicht für die Frage nach der kennzeichenmäßigen Benutzung entscheidend, sondern bestimmt die Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts.

Zu beachten bleibt, dass der Zweck des Metatags darin liegt, den Internetnutzer über das Kennzeichen auf das eigene Angebot zu lenken.[17] Der Metatag wird daher kennzeichnend für das eigene Angebot bzw. für die Website genutzt. Eine abschließende Klärung dieser Frage wird jedoch nur eine Entscheidung des BGH bringen.[18]

Die übrigen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach §§ 14, 15 MarkenG machen in der Regel keine Probleme[19], jedoch ist insbesondere bei der Verwechslungsgefahr auf den Inhalt der Website abzustellen.

### II. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit

Neben dem MarkenG besteht grds. auch die Möglichkeit, die Verwendung fremder Kennzeichen über das UWG zu verbieten. Aufgrund des abschließenden Charakters der Wertungen des MarkenG müssen jedoch weitere Umstände hinzutreten, welche nicht von den Wertungen des MarkenG erfasst sind, damit das UWG subsidiär Anwendung finden kann.[20]

#### 1. Abfangen von Kunden

Zunächst kommt ein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 I, 3, 4 Nr. 10 UWG[21] unter dem Gesichtspunkt des Abfangens von Kunden in Betracht. Verglichen wird die Situation bei der Verwendung von Metatags mit dem Verteilen von Handzetteln vor dem Ladenlokal des Konkurrenten.[22] Das Unlautere wird darin gesehen, dass sich der Werbende zwischen den Kaufinteressenten und den Mitbewerber schiebt, um ihm eine Änderung seines Kaufentschlusses aufzudrängen.[23] Der Kunde soll also am (möglichen) Erwerb der Ware beim Konkurrenten gehindert werden.[24] Der Einsatz von Metatags allein führt jedoch nicht unmittelbar zu einer Vereitelung des Kaufentschlusses. Zunächst wird das Angebot des Werbenden neben dem Angebot des Mitbewerbers in der Trefferliste aufgeführt. Der Werbende setzt also nur einen Hinweis auf das eigene Angebot.[25] Der Nutzer hat es dann weiter selbst in der Hand eine bestimmte Seite auszuwählen. Insofern kann dann auch in dieser Phase ein Kunde noch nicht einem Wettbewerber zugerechnet werden.[26]

Eine andere Beurteilung könnte sich nur ergeben, wenn man die Funktion „Auf gut Glück“, wie sie etwa bei *google* vorkommt beachtet. Dabei wird automatisch die Website aufgerufen, die als erste in der Trefferliste bei einem bestimmten Suchwort erscheint. Das bedeutet, der Verwender fremder Kennzeichen in Metatags bzw. beim Word Stuffing müsste sich durch den unberechtigten Gebrauch auf die erste Stelle in der Trefferliste bringen. Angesichts der zurückgehenden Bedeutung von Metatags für die Relevanz einer Website durch das Gegensteuern der Suchmaschinenbetreiber scheint dieser Fall eher theoretischer Natur zu sein. Nichtsdestotrotz ist eine anderweitige Beurteilung zumindest in einer Kombination mit anderen Maßnahmen des so genannten *Search Engine Optimizing* (SEO) durch den Websitebetreibers denkbar[27], wenn dies dazu führt, dass er den eigentlich Berechtigten von der ersten Position verdrängt.

#### 2. Ausbeutung des fremden Rufs

Möglich ist weiterhin an einen Anspruch nach §§ 8 I, 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausbeutung einer Leistung eines Mitbewerbers zu denken. Jedoch sind hierbei die vorrangigen

Regelungen im MarkenG (§§ 14 II Nr. 3, 15 III) und im UWG (§ 4 Nr. 9, 6 II Nr. 4) zu beachten.[28] So dass für die Anwendung von § 4 Nr. 10 UWG kein Raum bleibt.

**3. Unlauteres Anlocken von Kunden**

In Betracht kommt weiter eine Unzulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Anlockens von Kunden nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG. Mit dieser Fallgruppe soll ermöglicht werden, dass Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer ihre Entscheidungsfreiheit behalten und nicht durch Druck oder sonstige unsachliche Beeinflussung beeinträchtigt werden.[29] In der Trefferliste werden verschiedene Domains mit unterschiedlichem Inhalt und Angeboten aufgeführt. Der Nutzer muss selbständig eine Auswahl treffen und weitere Schritte ausführen.[30] Hinsichtlich dieser Schritte und der Auswahl wird der Nutzer nicht von den Metatags oder dem Word Stuffing beeinflusst.

**4. Täuschung**

Eine Unzulässigkeit könnte sich weiterhin nach §§ 3, 5 UWG durch das Verbot irreführender Werbung ergeben. Eine irreführende Werbung liegt bei allen Angaben geschäftlicher Art, die zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr gemacht werden und die geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen und Fehlvorstellungen von maßgeblicher Bedeutung hervorzurufen, vor.[31] Der Metatag soll bewirken, dass die betreffende Seite in der Trefferliste aufgeführt wird. Die Website als solche ist dann unproblematisch als Werbung anzusehen. Dem Metatag kommt eine Hilfsfunktion für die eigentliche Werbemaßnahme zu und damit hat der Metatag den abgeleiteten Charakter einer Werbung.[32] Eine Fehlvorstellung könnte nun dahingehend eintreten, dass der Nutzer glaubt, dass die Website irgendetwas mit dem Suchbegriff zu tun hat (die Seite gehört dem Zeicheninhaber, dort gibt es das Produkt oder es bestehen geschäftliche Verbindungen). An dieser Stelle ist nun ein Gewöhnungseffekt zu beachten der sich mit der Zeit eingestellt hat (dieser ist wahrscheinlich größtenteils auf den missbräuchlichen Einsatz von Metatags und ähnlichem Zurückzuführen). Die Trefferlisten von Suchmaschinen sind bekannterweise mit Fehlern behaftet und enthalten nicht nur relevante Links. Der Nutzer rechnet damit nicht nur Treffer zu erhalten, die zu seinem Suchbegriff passen.[33] Ebenso ist es dann von einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Internetnutzer zu erwarten, dass er sich weiter mit dem Inhalt und dem Angebot auf der Seite auseinandersetzt. Für den Fall, dass zwischen dem Werbenden und dem Kennzeicheninhaber eine Ähnlichkeit hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen besteht, wird vorrangig über das Kennzeichenrecht eine Sanktionierung der Verwechslungen zu suchen sein.[34] Die Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Website ist dann prägend für den Kaufentschluss, so dass dem Metatag keine maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss zukommt.[35] Daher scheidet eine Irreführung durch den Einsatz von Metatags aus.

**5. Unzumutbare Belästigung**

Schließlich kommt noch eine Unzulässigkeit unter dem Gesichtspunkt der unzumutbaren Belästigung nach §§ 3, 7 I UWG in Betracht. Der Einsatz von Metatags unterfällt keinem der ausdrücklich genannten Regelbeispiele in Absatz 2, so dass auf den generalklauselartigen ersten Absatz von § 7 UWG zurückgegriffen werden muss. Metatags müssten die angesprochenen Verkehrskreise nun in unzumutbarer Weise belästigen. Das Merkmal der Unzumutbarkeit wird dahin verstanden, dass sich die Belästigung zu einer solchen Intensität verdichtet, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird.[36] Fraglich ist nun, ob allein durch das Auftauchen in der Trefferliste durch die Verwendung der Metatags oder das Word Stuffing eine unzumutbare Belästigung eintritt. Bei dieser Betrachtung ist auf den durchschnittlich empfindlichen Durchschnittsverbraucher bzw. –markteilnehmer abzustellen.[37] An dieser Stelle ist nun wieder der oben genannte Gewöhnungseffekt zu beachten. Im Übrigen werden von den meisten Nutzern sowieso nicht alle Treffer durchge-

sehen, sondern nur die vorderen Listenplätze. Daher scheidet eine unzumutbare Belästigung durch die Verwendung von Metatags und das Word Stuffing, die nur eine bessere Listenplatzierung sichern sollen, aus.[38] Eine andere Beurteilung ist sicher in dem Fall des *Index-Spamming* denkbar.[39]

**III. Fazit**

Die Nutzung von fremden Kennzeichen in Metatags und beim Word Stuffing ist zunächst über das Kennzeichenrecht zu lösen und vermag dort einer befriedigenden Lösung zugeführt zu werden. Nur ausnahmsweise greift daneben das UWG ein. Dabei werden vor allem die Fallgruppen des Abfangens von Kunden und der unzumutbaren Belästigung eine Rolle spielen. Dazu müssen jedoch weitere Umstände hinzutreten, wie etwa beim *Index-Spaming*, bei dem der eigentliche Kennzeicheninhaber nahezu von der Trefferliste verdrängt wird.

## WERBUNG MIT TESTERGEBNISSEN

Kommentar von *Carsten Johne*

**Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07.07.2005 – I ZR 253/02 (Werbung mit Testergebnis)**

Bei der Anpreisung eigener Produkte wird von den Werbetreibenden als ein bestärkendes Verkaufsargument sehr gern auf Warentests von Institutionen zurückgegriffen, die zu den Wettbewerbern, deren Produkte oder Dienstleistungen verglichen werden, in keinem Mitbewerberverhältnis stehen (wie z.B. die Stiftung Warentest oder auch Verbraucherverbände). Grund dafür ist das Vertrauen des Verkehrs in die Sachkunde und Erfahrung der Tester sowie auch in deren Neutralität bei der Beurteilung, wodurch bei der Auswahl einer Ware oder eines Unternehmens dem Testurteil ein großes Gewicht zukommt. Grundsätzlich ist die Werbung mit Testergebnissen zulässig. Das setzt neben der ordnungsgemäßen Durchführung der Testreihen durch ein unabhängies Institut auch die richtige Wiedergabe der ermittelten Ergebnisse in der Werbung voraus, wobei einerseits nicht der gesamte Test wiedergegeben werden muss, es aber andererseits durch die Angabe lediglich von Teilen des Tests auch nicht zu einer Fehlvorstellung über das Gesamtergebnis kommen darf. Ansonsten könnte es durch die unkorrekte Verwendung der Testergebnisse aufgrund deren Bedeutung für die angesprochenen Verkehrskreise zu einer Irreführung dieser kommen, womit die Werbemaßnahme gem. § 5 II Nr. 1 UWG unlauter wäre.

Der BGH hat in einem Urteil vom 07.07.2005 entschieden, das die Werbung eines Lohnsteuerhilfevereins mit einem Testergebnis irreführend ist, wenn der Eindruck erweckt wird, die vergebene Testnote beziehe sich auf die gesamte Organisation, obwohl in die Untersuchung nur einzelne Beratungsstellen einbezogen wurden und dem Test aufgrund der untersuchten Parameter lediglich eine beschränkte Aussagekraft (eben nur für die getesteten Beratungsstellen) zukommt.[1] Im vorliegenden Fall wurden durch die Stiftung Warentest insgesamt neun Lohnsteuerhilfevereine getestet, wozu fünf bis acht Beratungstellen pro Verein besucht und die Bearbeitung einer Steuererklärung sowie Service und Beratung bewertet wurden. Dies ist angesichts der Tatsache, dass die getesteten Lohnsteuervereine zwischen 42 und 2000 Beratungsstellen (die Beklagte insgesamt 289) unterhalten ein relativ geringer prozentualer Anteil (0,25% - 17,8 %). Die Beklagte hat in zwei Zeitschriften sowie auf der eigenen Homepage mit dem Gütesiegel der „Stiftung Warentest“ und dem Testergebnis „gut“ geworben, wobei sie auch das gesamte Testergebnis, wie auch die Fundstelle der Veröffentlichung angab (siehe Abb.). Sie hat jedoch weder darauf hingewiesen, dass nur wenige Beratungsstellen in die Untersuchung einbezogen wurden bzw. dass die jeweils erbrachte Beratungsdienstleistung im Zentrum der Untersuchung stand.

Inwieweit nun in der vorgenommen Angabe eine Irreführung liegt, bestimmt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung versteht.[2] Bei einem Test über Dienstleistungsangebote ist es dem durchschnittlich informierten Verbraucher durchaus bewusst, dass die Qualität der angebotenen Dienste in den einzelnen Filialen – sogar innerhalb der Filiale selbst zwischen den Beratern – variieren kann. Allerdings können auch im Bereich der Dienstleistungen Kriterien wie z.B. Angebotsumfang, Preise, durchschnittliche Bearbeitungsdauer der Aufträge zum Gegenstand eines Tests gemacht werden, die nicht lediglich die einzelne Beratungstelle betreffen son-

[1] BGH, Urt. v. 07.07.2005 – I ZR 253/02.
[2] BGH a.a.O.

dern vielmehr auf das gesamte Unternehmen (hier den gesamten Verein) übertragbar sind.[3] Der Verkehr muss daher nicht davon ausgehen, dass die bei einem Test aus dem Dienstleistungsbereich ermittelte Gesamtnote lediglich die Beratungsqualität in den untersuchten Geschäftsstellen widerspiegelt und insoweit für das Gesamtunternehmen (wie auch für die einzelne nicht getestete Filiale) nur eine begrenzte Aussagekraft zukommt. Der Lohnsteuerhilfeverein hätte vielmehr in seiner Werbung auf den Testinhalt hinweisen müssen, um deren begrenzte Aussagekraft für den angesprochenen Verkehrskreis zu verdeutlichen. Allein die Tatsache, dass die Fundstelle angegeben ist und sich der Verbraucher selbst über die Relevanz des Tests für die Qualität des Gesamtunternehmens informieren kann, vermag daran nichts zu ändern. Bereits mit dem Anbringen des Gütesiegels mit der entsprechenden Benotung wird beim angesprochenen Verkehr eine Vorstellung über das Produkt bzw. die Dienstleistung hervorgerufen. Es kann nicht erwartet werden, dass ein Verbraucher stets den gesamten Test heranzieht, um die tatsächliche Aussagekraft der vom Wettbewerber verwendeten Testergebnisse zu überprüfen. Ansonsten würde im Bereich der Test-Werbung die Verantwortung vom Wettbewerber weg hin zu den mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen verlagert. Auch das Leitbild vom durchschnittlich verständigen und informierten Verbraucher geht lediglich davon aus, dass dieser die ihm dargebotenen Informationen nutzt, nicht aber davon, dass er sich weitergehende Informationen verschafft.[4] Der BGH ist im vorliegenden Fall daher völlig zu Recht von einer Irreführung ausgegangen und hat die Werbung des Lohnsteuerhilfevereins als unlauter gem. § 5 II Nr. 1 UWG eingestuft.

Die Entscheidung des BGH ordnet sich insoweit in die bisherige Rechtsprechung zur Test-Werbung ein. Für die angesprochenen Verkehrskreise muss dabei insgesamt eine gewisse Transparenz in der Weise gewahrt bleiben, als dass für sie erkennbar ist, für welche(s) Dienstleistung bzw. Produkt das Testergebnis erzielt wurde und wie es in den gesamten Test einzuordnen ist. So muss beispielsweise auch bei einer Testbeurteilung „gut“ das Gesamtergebnis angegeben werden, wenn 10 andere Produkte mit „sehr gut“ getestet wurden und das eigene Produkt insofern unter dem Notendurchschnitt geblieben ist.[5] Dagegen wird eine isolierte Werbung mit dem Gesamturteil „sehr gut“ allgemein als zulässig angesehen. Des Weiteren darf mit einem Testergebnis auch nicht mehr geworben werden, wenn sich das Produkt bereits geändert hat.[6] Dies ist z.B. der Fall, wenn es sich bereits um das Nachfolgermodell handelt oder auch wenn sich bei Lebensmitteln die Rezeptur ändert. Problematisch erscheint jedoch, wenn zwar die Rezeptur eines Nahrungsmittels beibehalten wird, sich jedoch die Qualität der beigefügten Ingredienzien selbst ändert (z.B. kann das Olivenöl aufgrund der guten Olivenernte in einem Jahr besonders wertvoll sein, während es bei schlechter Qualität der Oliven im darauf folgenden Jahr dies nicht mehr ist). Eine Differenzierung dahingehend, wie lange mit einem Testergebnis geworben werden kann, erscheint insgesamt recht schwierig (schließlich können auch bei anderen Produkten als Lebensmitteln die Qualität zwischen verschiedenen Produktionsserien nicht unbeträchtlich differieren).

Die Irreführung in Bezug auf Werbung mit Testergebnissen ist auch für den BGH von steter Aktualität, trifft er doch schon seit Jahrzehnten immer wieder Entscheidungen zu dieser Problematik. Letztere Ausführungen zeigen auch auf, dass sich in diesem Bereich immer wieder Grenzprobleme stellen, so dass der BGH nicht das letzte Mal mit dieser Materie beschäftigt wurde. Mit Spannung bleibt daher die künftige Entwicklung abzuwarten.

[3] BGH a.a.O.
[4] Vgl. Harte/Henning/Weidert § 5 UWG Rn. 495.
[5] BGH WRP 1982, 413 (414).
[6] OLG Frankfurt GRUR 1992, 538 – Altes Testurteil.

**Beispiele für die Rechtsprechung**

- BGH GRUR 1973, 594 – Ski-Sicherheitsbindung
- BGH GRUR 1976, 268 – Warentest II
- KG GRUR 1980, 728 – Qualitätsurteil gut
- OLG Frankfurt WRP 1982, 35 – Werbung mit Testergebnissen I
- BGH GRUR 1982, 437 – Test Gut
- BGH GRUR 1985, 932 – Veralteter Test
- OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 121
- BGH GRUR 1986, 330 – Warentest III
- BGH GRUR 1987, 468 – Warentest IV
- BGH GRUR 1989, 539 – Warentest V
- BGH GRUR 1991, 679 – Fundstellenangabe
- OLG Frankfurt GRUR 1992, 538 – Altes Testurteil
- OLG Frankfurt NJWE-WettbR 1996, 54 – Überholter Test
- OLG Celle OLGR 2005, 472

# D. BEST OF IP

Zitate aus Urteilen im Bereich des geistigen Eigentums.

## Winnetou

[...] Das BPatG hat der Marke „Winnetou“ die erforderliche Unterscheidungskraft für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen abgesprochen, weil der Name „Winnetou“ zwar ursprünglich fantasievoll gewesen sein möge, jedoch als überaus bekannter Buchtitel nicht mehr geeignet sei, auf die Herkunft der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen hinzuweisen, sondern vom Verkehr als Hinweis auf die in dem bekannten Werk enthaltene Leistung (Inhaltsangabe) verstanden werde. Gegen diese tatrichterliche Beurteilung wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.[...]

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, das heißt jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis auszuräumen. Kann demnach einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer geläufigen Fremdsprache, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, GRUR 2002, 1070 [1071] - Bar jeder Vernunft, m.w. Nachw.).

Nach den Feststellungen des BPatG hatte sich der Name „Winnetou“ bereits im Eintragungszeitpunkt auf Grund der Bekanntheit der Romanfigur von Karl May zum Synonym für einen rechtschaffenen Indianerhäuptling entwickelt. Gerade darauf beruhe die Eignung dieses Namens, als Sachhinweis auf den Inhalt oder Gegenstand der im Streitfall fraglichen Waren oder Dienstleistungen dienen zu können, die sich mit dieser Romanfigur befassten.

Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde erfolglos mit der Rüge, das BPatG habe derartige Feststellungen nicht aus eigener Sachkunde treffen können. Die Beurteilung durch das BPatG steht - anders als die Rechtsbeschwerde, die insoweit lediglich ihre eigene Auffassung an die Stelle derjenigen des Tatrichters setzt, meint - in Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung und kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Insbesondere steht der Annahme des BPatG nicht entgegen, dass die Vorstellung des Verkehrs über die Romanfigur durchaus im Detail sehr unterschiedlich geprägt sein kann.

[...]

*BGH, Beschluss vom 5. 12. 2002 - I ZB 19/00 (BPatG), NJW 2003, 1867 - Winnetou*

## Wildverbißverhinderung

*Aus dem Sachverhalt*

[...] Der Streit der Parteien geht um die Anmeldung eines Patents, welche der Bekl. am 22. März 1961 beim DPA unter der Bezeichnung "Wildverbißschälschutzmittel" mit nachstehenden Ansprüchen eingereicht hat:

"1. Verfahren dadurch gekennzeichnet, daß die verbißgefährdeten Pflanzen mit einem Kunststoffschaum (Polyvinylchlorid, Polyvinylacetat, Harnstoff-Formaldehyd usw.) behandelt werden, der in wenigen Sekunden nach Aufbringung erstarrt.

2. Verfahren nach Anspruch 1 dadurch gekennzeichnet, daß das schaumbildende Substrat auf die Pflanzen aufgetragen wird und erst nach dem Aufbringen zu schäumen beginnt.

3. Verfahren nach Anspruch 1 dadurch gekennzeichnet, daß der bereits gebildete Schaum auf die Pflanzen aufgetragen wird." [...] Das DPA machte alsdann im Oktober 1963 die Patentanmeldung des Bekl. durch die Auslegeschrift Nr. 1155 938 unter der Bezeichnung "Verhinderung von Wildverbiß" mit folgendem, von ihm vorgeschlagenen und vom Bekl. gebilligten Schutzanspruch bekannt:

"Verwendung von Kunststoffschaum oder Kunststoffschaum entwickelnden Präparaten als Mittel zum Schutz von Pflanzen gegen Wildverbiß."

Die Erfindung wird in der Auslegeschrift wie folgt beschrieben:

"Die Verhinderung von Wildschaden in der Land- und Forstwirtschaft mit Hilfe chemischer Präparate war bisher nicht voll befriedigend. Die Anwendungstechnik bestand überwiegend im Ausbringen stark riechender Stoffe bzw. geschmacksvergällter Harz-Wachs-Gemische. Diese Mittel verursachten häufig Pflanzenschäden. Darüber hinaus war es für den Arbeiter stets eine Zumutung, die übelriechenden Substanzen auf die Pflanzen zu bringen. Diese Präparate hatten auch den Nachteil, daß durch den Mittelgeruch ein geruchfremdes Klima in dem Anwendungsbereich entstand, so daß das Wild den betreffenden Distrikt verließ.
Von forstlicher Seite wird aber angestrebt, Präparate zu erhalten, die einerseits die Pflanzen schützen und andererseits das Wild innerhalb der Kultur nicht vergrämen. Nach der vorliegenden Erfindung werden die verbißgefährdeten Pflanzen mit einem geruchlosen Kunststoffschaum geschützt.
Kunststoffschäume können mit Hilfe eines an sich bekannten tragbaren Kleingeräts am Ort der Verwendung erzeugt und auf die Pflanzen aufgebracht werden. Ein brauchbares Gerät ist z. B. in "Kunststoffe" 47, S. 256 bis 259 beschrieben.
Der Schaum wird auf den zu schützenden Pflanzenteil direkt aufgetragen, wobei derselbe innerhalb kürzester Zeit im vollen Schaumstadium erstarrt. Die wildabweisende Wirkung des erstarrten Schaumes ist außerordentlich groß, die Pflanze bleibt absolut unbeschädigt und das Wild wird nicht vergrämt." [...]

*Aus den Entscheidungsgründen:*
[...] Wie aus der im Urteilstatbestand wiedergegebenen Beschreibung in der Auslegeschrift hervorgeht, liegt dem Anmeldungsgegenstand die Aufgabe zugrunde, ein Mittel zum Schutz von Pflanzen gegen Wildverbiß zur Verfügung zu stellen, welches die Nachteile der bisher verwendeten Präparate (stark riechende Stoffe bzw. geschmacksvergällte Harzwachs-Gemische), nämlich Schädigung der Pflanzen, Geruchsbelästigung der Forstarbeiter beim Aufbringen der Substanzen und Vertreibung des Wildes aus dem Anwendungsbereich wegen des geruchsfremden Klimas vermeidet. Zur Lösung dieser Aufgabe wird in dem einzigen Patentanspruch vorgeschlagen, Kunststoffschaum oder Kunststoffschaum entwickelnde Präparate zu verwenden. [...]
Besondere Bedeutung hat die Frage, ob eine Erfindung fertig ist, wenn vor ihrer Ausführung noch Versuche gemacht werden müssen. [...] Versuche, die erst dem Auffinden einer Lösung der gestellten Aufgabe dienen, die dem Erfinder erst Klarheit darüber geben sollen, ob der von ihm eingeschlagene Weg zu dem beabsichtigten technischen Erfolg führt, zeigen, daß noch keine fertige Erfindung vorliegt. [...]
Die in Rede stehenden Grundsätze sind an sich in erster Linie für die Sachpatente entwickelt worden. Sie gelten entsprechend aber auch für eine sog. Anwendungserfindung, um die es sich im vorliegenden Fall handelt und die darauf hinausläuft, zu einem bekannten Zweck (Schutz von Pflanzen gegen Wildverbiß) ein an sich bekanntes Material (Kunststoffschaum oder Kunststoffschaum entwickelnde Präparate) anzuwenden, das zu jenem Zweck bisher noch nicht verwendet worden war. Die Anwendung setzt die Auswahl eines geeigneten Kunststoffschaums oder eines solchen Schaum entwickelnden Präparats sowie das Vorhandensein eines Geräts voraus, mit welchem der Schaum am Ort der Verwendung erzeugt und auf die Pflanzen aufgebracht werden kann.[...]
Gegen die Annahme, daß die Erfindung ohne eigenes erfinderisches Hinzutun des Bekl. vollendet gewesen ist, könnte hier der Umstand sprechen, daß es das DPA ersichtlich für erforderlich gehalten hat, in der im Oktober 1963 ausgegebenen Auslegeschrift unter Bezugnahme auf die vom Bekl. aufforderungsgemäß beigebrachte Veröffentlichung ein Gerät zu bezeichnen, welches für den oben genannten Zweck brauchbar ist. Dagegen hat das DPA aber davon abgesehen, die Angaben des Bekl. in dem ursprünglich geltend gemachten Patentanspruch 1 über geeignete Kunststoffschäume (Polyvinylchlorid, Polyvinylacetat, Harnstofformaldehyd usw.) in die Auslegeschrift zu übernehmen. Es hat sich vielmehr in dieser Schrift auf den allgemeinen Hinweis beschränkt, daß

die verbißgefährdeten Pflanzen mit einem geruchlosen Kunststoffschaum geschützt würden. Damit ist aber nicht gesagt, daß es dem Durchschnittsfachmann bereits in dem hier maßgebenden Zeitpunkt, nämlich Ende der fünfziger Jahre, keine Schwierigkeiten bereitet hat, die für den Verwendungszweck in Betracht kommenden Kunststoffschäume auszuwählen.[...]

*BGH, Urteil vom 10.11.1970 - X ZR 54/67 - Wildverbißverhinderung*

# IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

**Impressum:**
Redaktion:
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur, verantwortlich)
Michael Huck
Paul T. Schrader
Carsten Johne
Sylvia Wolfram
Birthe Rautenstrauch
Stephan Kunze
Laura Zentner
Martin Gramsch

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

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

**Abbestellung:**
Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

http://www.recht.uni-jena.de/z10/

Geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf "Abbestellen". Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.