



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

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

4/2015

Aus dem Inhalt

- *Florian Schmitt*, Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit von Datenschutzverstößen
- *Sebastian Scholz*, Missbrauch von standardessentiellen Patenten – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 16.07.2015, C-170/13 – Huawei ./ ZTE
- *Niovy Sarakinis*, Lesefassung des UWG-E

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné • Stephan Kunze
Dr. Tina Mende • Tobias Schmidt
Lukas Haun • Jonas Smeets



VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 4/2015 der Zeitschrift „GB – Der Grüne Bote“ übersenden zu können.

Florian Schmitt wendet sich in seinem Beitrag der Frage der Wettbewerbswidrigkeit von Datenschutzverstößen zu. Die Beantwortung dieser Frage der Schnittstelle zwischen dem Lauterkeitsrecht und dem Datenschutzrecht hat unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsschutzmöglichkeiten insbesondere der Mitbewerber, gegen Verstöße Datenschutzverstöße wirksam vorgehen zu können.

Sebastian Scholz bespricht die Entscheidung des EuGH (C-170/13) „Huawei / ZTE“ und greift damit die Diskussion über die Auswirkungen einer im Standardisierungsverfahren abgegebenen FRAND-Erklärung eines Patentinhabers auf.



Wie immer schließt der Aufsatzteil mit dem Rechtsprechungsbericht von *Jan Eichelberger* zur Rechtsprechungspraxis von EuGH und EuG zum Markenrecht.

Außerdem finden Sie in unserer aktuellen Ausgabe eine von *Niovy Sarakinis* zusammengestellte Lesefassung in der Fassung nach Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/4535 – zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 04.11.2015, BT-Dr. 18/6571.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre!

Mit besten Grüßen

Paul Schrader

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	151
<i>Schmitt</i> , Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit von Datenschutzverstößen	151
<i>Scholz</i> , Missbrauch von standardessentiellen Patenten – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 16.07.2015, C-170/13 – Huawei ./ ZTE.....	168
<i>Eichelberger</i> , Aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 3. Quartal 2015.....	175
B. Entscheidungen.....	178
I. EuGH/EuG.....	178
1. Urheber- und Designrecht	178
2. Marken- und Kennzeichenrecht	178
3. Patent- und Sortenschutzrecht	180
4. Lauterkeitsrecht	180
5. Enforcement-RL	181
II. Bundesgerichtshof.....	181
1. Urheber- und Designrecht	181
2. Marken- und Kennzeichenrecht	182
3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	183
4. Lauterkeitsrecht	185
III. Bundespatentgericht	187
1. Marken- und Kennzeichenrecht	187
2. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	188
IV. Instanzgerichte	189
1. Urheber- und Designrecht	189
2. Marken- und Kennzeichenrecht	192
3. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	193
4. Lauterkeitsrecht	193
C. Pressemitteilungen	198
I. EuGH	198
II. BGH	203
III. Instanzgerichte	212
D. Literaturauswertung	216
I. Urheber- und Designrecht	216
II. Marken- und kennzeichenrecht	218
III. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	219
IV. Lauterkeitsrecht	221
V. Kartellrecht.....	221
VI. Sonstiges	224
VII. Ausgewertete Zeitschriften.....	225
E. <i>Sarakinis</i> , Arbeitshilfe: Lesefassung des UWG-E	227
F. Impressum	242

A. BEITRÄGE

ZUR FRAGE DER WETTBEWERBSWIDRIGKEIT VON DATENSCHUTZVERSTÖßEN

RA Florian Schmitt

Der Beitrag greift einerseits die seit längerem andauernde Diskussion auf, ob eine unrechtmäßige Datenverarbeitung im Sinne des BDSG zugleich als unlauteres Verhalten im Sinne des UWG zu werten ist. Diese dogmatische Diskussion hat große Auswirkungen für die Möglichkeiten der Verbraucher und insbesondere der Wettbewerber, gegen Datenschutzverstöße vorzugehen.

Andererseits wird der neue Entwurf der Bundesregierung zu einem um den Datenschutz erweiterten Unterlassungsklagengesetz diskutiert und seine Auswirkung auf die datenschutzrechtliche Diskussion im Bereich des UWG erörtert.

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Unrechtmäßige Datenverarbeitung im Wettbewerb?
 - I. Überschneidungen von BDSG und UWG
 - 1. Sinn und Zweck des UWG
 - 2. Sinn und Zweck des BDSG
 - a) Schutzrichtung
 - b) Erweiterung der Schutzrichtung
 - 3. Datenschutz als Marktverhaltensregel
 - a) Tatbestand
 - b) Entwicklungen in der Rechtsprechung
 - c) Derzeitiger Meinungsstand in der Literatur
 - d) Jüngst ergangene Entscheidungen der Instanzgerichte
 - e) Eigene Stellungnahme
 - 4. Irreführung durch Unterlassen
 - II. Konsequenz für den Einzelnen

- 1. Möglichkeiten nach dem BDSG
 - a) Handlungsmöglichkeiten
 - b) Faktische Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten
- 2. Möglichkeiten durch das UWG
 - a) Der Unterlassungsanspruch
 - b) Schadensersatz
 - c) Gewinnabschöpfungsanspruch
 - d) Zwischenergebnis
- 3. Kritik an der Eröffnung wettbewerbsrechtlicher Handlungsmöglichkeiten
- 4. Vorteile wettbewerbsrechtlicher Handlungsmöglichkeiten
- III. Verbraucherschutzverbände nach dem UKlaG
 - 1. Bisherige Praxis
 - 2. Das neue UKlaG
 - 3. Entgegenstehendes Europarecht?
 - a) Vollharmonisierung vs. Mindestharmonisierung
 - b) Die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden
 - c) Datenschutzgrundverordnung
 - 4. Auswirkung des UKlaG-E auf die Diskussion im UWG
 - a) Aus Sicht der Verbraucher
 - b) Aus Sicht der Wettbewerber
 - c) Aus Sicht der Allgemeinheit

C. Ergebnis

A. Einleitung

Über die wettbewerbsrechtliche Relevanz datenschutzrechtlicher Bestimmungen wird bereits seit über 30 Jahren gestritten.¹ Zwar haben sich neben vielen Stimmen der Literatur auch verschiedene Instanzgerichte mit dieser Frage befasst², eine höchstgerichtliche Entscheidung steht jedoch noch immer aus.³ Eine solche wird einerseits auf

¹ Huppertz/Ohrmann, CR 2011, 449 (451).

² Dazu B. I. 3. d).

³ Derzeit sind zwei Verfahren, die in der Vorinstanz die Frage von Datenschutz als Marktverhaltensregelung bestätigt hatten, vor dem BGH anhängig, I ZR 224/10 und I ZR 65/14.

Seiten der Verbraucherschutzverbände, aber andererseits auch von Marktteilnehmern selbst mit Spannung erwartet – eröffneten sich für letztere doch ganz neue Möglichkeiten, könnte man gegen konkurrierende Mitbewerber (aufgrund von deren unrechtmäßiger Datenverarbeitung) neben dem verwaltungsrechtlichen Einschreiten der Datenschutzbehörden auch selbst zivilrechtlich mittels Unterlassungsansprüchen, Abmahnungen und/oder Schadensersatzansprüchen aus dem UWG (§§ 8 bis 10 UWG) vorgehen.

In diesem Zusammenhang spielt auch das Vorhaben der Bundesregierung eine große Rolle, erweiterte Verbandsklagerechte von Verbraucherverbänden bei datenschutzrechtlichen Verstößen einzuführen. Gegenstand dieser Untersuchung ist daher u.a. die Bedeutung dieses Vorhabens für die Diskussion um die Frage der wettbewerbsrechtlichen Qualität von Datenschutzverstößen.

B. Unrechtmäßige Datenverarbeitung im Wettbewerb?

Die vorliegende Diskussion ist schon lange keine rein dogmatische mehr. In einem digitalen Zeitalter, in dem Unternehmen Daten als Währung verstehen⁴ und IT-Konzerne aufgrund von Rekordumsätzen Ölkonzerne von der Weltmarktspitze verdrängen⁵, rückt eine rechtmäßige Datenverarbeitung nicht nur aus datenschutzrechtlicher Sicht, sondern auch aus sozialpolitischen Gründen immer mehr in den Vordergrund. Diese Erkenntnis erlangten auch die Datenschutzbehörden, die daher

z.B. im Bereich des Online-Marketings intensivere und vermehrte Kontrollen ankündigten, nachdem sich Bürger über unzulässige Werbung immer häufiger beschwert hatten.⁶ So steigt die Anzahl der verhängten Bußgelder durch Datenschutzbehörden in den letzten Jahren (zumindest in einigen Bundesländern) an.⁷ Auch auf europäischer Ebene wird auf die zunehmende Kommerzialisierung von personenbezogenen Daten reagiert. Nach der geplanten EU-Datenschutzgrundverordnung können Unternehmen mit Bußgeldern in Höhe von bis zu 100 Millionen Euro oder 5% ihres weltweiten Umsatzes sanktioniert werden.⁸ Solch empfindliche Strafen lassen den dahinterstehenden Wettbewerbsvorteil für ein Unternehmen, welches sich einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung bedient, erahnen.

Je wertvoller personenbezogene Daten in der digitalen Welt für Unternehmen werden, desto umfangreicher müssen die Betroffenen vor einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung geschützt werden. Ob der Datenschutz allerdings soweit geht, dass er auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht von dritten Marktteilnehmern mittelbar beanstandet werden kann, soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

I. Überschneidungen von BDSG und UWG

Um bestimmen zu können, ob BDSG und UWG bezogen auf ihre Schutzrichtung und ihren Schutzzweck Gemeinsamkeiten aufweisen, müssen zunächst deren Sinn und Zweck herausgearbeitet werden.

1. Sinn und Zweck des UWG

Gemäß § 1 Satz 1 UWG dient das UWG dem Schutz der Mitbewerber, der Verbrau-

⁶ Pressemitteilung des Bayerischen Landesamts für Datenschutz v. 25.11.2014, abrufbar unter https://www.la.bayern.de/lda/datenschutz/aufruf/p_archiv/2014/pm014.html.

⁷ Siehe z.B. 6. Tätigkeitsbericht des Bayerischen Landesamts für Datenschutz für die Jahre 2013 und 2014, S. 15; anders z.B. in Hamburg, siehe Fn. 69.

⁸ Siehe Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 12.03.2014, <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room/content/20140307IPR38204/html/Parlament-verschärft-Regeln-zum-Schutz-persönlicher-Daten-im-digitalen-Zeitalter>.

cherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Zudem schützt es das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (§ 1 Satz 2 UWG).⁹ Dabei sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 1 UWG).

Dementsprechend werden auf europäischer Ebene laut Erwägungsgrund 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken¹⁰ (sog. UGP-Richtlinie) die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern unmittelbar geschützt; darüber hinaus schützt die Richtlinie mittelbar auch rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern, die sich nicht an diese Regeln halten.

Es bleibt somit festzuhalten, dass der Schutzbereich des UWG sehr weit gefasst ist, da er Verbraucher, Mitbewerber und die Allgemeinheit sowohl unmittelbar als auch mittelbar vor unlauteren Handlungen schützt. Da (einzelne) datenschutzrechtliche Bestimmungen auch im Anhang zu § 3 Absatz 3 UWG nicht erwähnt werden¹¹, kommt es für die Beurteilung, ob auch solche vom Anwendungsbereich des UWG umfasst sind, letztendlich auf Sinn und Zweck der konkreten datenschutzrechtlichen Norm an, gegen die verstoßen wird.

2. Sinn und Zweck des BDSG

Der Begriff des Datenschutzes ist zwar in aller Munde, wird aber dennoch oft missverstanden. So geht es primär nicht um eine technische Absicherung der Daten¹²

(z.B. Schutz vor Hacker-Angriffen), sondern um die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten.¹³ Auslöser für den heutigen Datenschutz war das sog. Volkszählungsurteil des *BVerfG* aus dem Jahre 1983 und das damals neu geschaffene Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁴

a) Schutzrichtung

§ 1 BDSG beschreibt den Zweck des BDSG als den Schutz des Einzelnen vor Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsrechts durch den Umgang mit dessen personenbezogenen Daten.¹⁵ Aufgrund von der Gestaltung der informationellen Selbstbestimmung (als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts¹⁶) als dynamisches Grundrecht erfasst der Datenschutz jede technische Neuentwicklung moderner Datenverarbeitung.¹⁷

b) Erweiterung der Schutzrichtung

Zwar lässt der Wortlaut des § 1 Abs. 1 BDSG vermuten, dass sich sein Schutz ausschließlich auf das Persönlichkeitsrecht beschränkt. Auch der Gesetzesbegründung lässt sich nichts anderes entnehmen. Eine derart restriktive Auslegung wäre unter Berücksichtigung des heutigen technischen Fortschritts nicht mehr haltbar.¹⁸ Vielmehr muss gerade im Wettbewerb die stetig wachsende Nachfrage nach Daten berücksichtigt werden; tatsächlich ist der Daten-

bestimmte einzuhaltende technische und organisatorische Maßnahmen vorschreibt.

¹³ *Gola/Klug/Körffler*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 1 Rn. 1.

¹⁴ *BVerfGE* 65, 1.

¹⁵ § 3 Abs. 1 BDSG definiert dabei personenbezogene Daten als Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person (Betroffener).

¹⁶ Die Verweisung in § 1 BDSG auf den Persönlichkeitsschutz im Allgemeinen geht auf die Weigerung des Gesetzgebers zurück, das vom *BVerfG* entwickelte Recht der informationellen Selbstbestimmung anzuerkennen; allerdings muss eine Auslegung des Persönlichkeitsrechts die Rechtsprechung des *BVerfG* berücksichtigen, so dass die informationelle Selbstbestimmung vom Schutzzweck des BDSG erfasst wird, siehe *Schmidt*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, § 1 Rn. 8.

¹⁷ *Müller*, RDV 2004, 211 (212).

¹⁸ So auch *Galetzka*, K&R 2015, 77 (78).

⁴ So lassen sich Unternehmen Leistungen bezahlen, die sie dem Verbraucher scheinbar umsonst anbieten, indem sie möglichst viele personenbezogene Daten erheben, um diese anschließend gewinnbringend an andere Unternehmen zu verkaufen, BT-Drs. 18/4631, S. 1; außerdem siehe *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 12.03.2013, *Johannes Boie*, „Daten sind heute eine Währung“, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/digital/persoenelech-e-daten-im-internet-ein-knopf-zur-selbstauskunft-bei-facebook-twitter-und-co-1.1622692-2>.

⁵ *Süddeutsche Zeitung*, Artikel v. 11.02.2014, *Jab/hgn/leja*, „Daten sind das neue Öl“, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/google-wertvoller-als-exxon-mobil-daten-sind-das-neue-oel-1.1885188>.

schutz mit dem Wettbewerb untrennbar verbunden.¹⁹ Auch der Gesetzgeber kann unmöglich alle Anwendungsfälle der von ihm geschaffenen Normen von vornherein umschreiben oder auch erkennen.²⁰ Zudem steht die Verbindung von Datenschutz und Wettbewerb im Einklang mit der Gestaltung der informationellen Selbstbestimmung als eines dynamischen und somit sich immer weiterentwickelnden Grundrechts. Gerade in Zeiten von *Big Data*²¹ wird diese Verbindung noch verstärkt, in der sich ganze Märkte aufgrund von technischen Analysen personenbezogener Daten erst auftun.²²

Besonders im Bereich der Werbung sind personenbezogene Daten wie etwa (Email-)Adressen, Handynummern, Social Media Accounts, Standortdaten sowie sonstige Daten, die in Marktverhaltensprofilen enthalten sind, mittlerweile entscheidend für den Erfolg eines Unternehmens. Eine äußerst lukrative personalisierte Werbung ist dabei ohne große Mengen personenbezogener Daten gar nicht möglich.²³ Vielmehr bleibt ein Unternehmen hinter seinen Wettbewerbern zurück, wenn es sich nicht der technischen Möglichkeiten des Sammelns und Auswertens personenbezogener Daten seiner Kunden bedient. Die Schutzrichtung des BDSG ausnahmslos vom Wettbewerb zu trennen wäre aber nicht nur veraltet, sondern auch falsch, da das BDSG selbst schon Aussagen zur Datenverarbeitung im Bereich der Werbung trifft und somit seinen Schutzbereich selbst erweitert hat (z.B. § 28 Abs. 3 BDSG).

3. Datenschutz als Marktverhaltensregel

Ob eine gemeinsame Schutzrichtung von BDSG und UWG allerdings Vorschriften des BDSG deshalb zu Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG macht, soll Gegenstand der folgenden Prüfung sein.

a) Tatbestand

Gemäß § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Dabei bestimmt das UWG jede Tätigkeit auf einem Markt, die objektiv der Förderung des Absatzes oder Bezugs dient und die durch einen Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt, als Marktverhalten.²⁴ Davon abzugrenzen sind Tätigkeiten, die keine Außenwirkung auf einem Markt für die Waren oder Dienstleistungen haben, sondern vielmehr zuvor oder danach vorgenommen werden (z.B. Forschung und Entwicklung oder Produktion).²⁵

Ausschlaggebend ist somit, ob die in Frage stehende datenschutzrechtliche Bestimmung das Ziel verfolgt, das Marktverhalten²⁶ der Marktteilnehmer untereinander (zumindest auch) zu regeln, indem die Tätigkeit eines Unternehmers eingeschränkt wird. Die Norm muss darüber hinaus die Funktion haben, gleiche Voraussetzungen für die auf dem Markt tätigen Konkurrenzen

zu schaffen und andererseits die Marktteilnehmer sowie die Allgemeinheit zu schützen; fällt ein Gesetzesverstoß hingegen nicht mit dem Marktverhalten direkt zusammen, ist zumindest eine sog. *sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion* der verletzten Norm erforderlich.²⁷ Dabei sind einerseits die Schutzsubjekte des UWG sowie der Schutzzweck der verletzten Vorschrift zu berücksichtigen.²⁸ Auf diese Art und Weise wollte der Gesetzgeber verhindern, dass schlichtweg jeder Gesetzesverstoß zugleich einen Wettbewerbsverstoß nach sich zieht.²⁹

b) Entwicklungen in der Rechtsprechung

Das Erfordernis der sekundären wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion hat im Rahmen des Rechtsbruchstatbestandes allerdings eine lange Vorgeschichte. Wie eingangs bereits erwähnt, dauert der Streit um die wettbewerbsrechtliche Qualität von außerwettbewerbsrechtlichen Gesetzesverstößen schon lange an. In der Tat wurde die Thematik im Schrifttum schon in der Vorkriegszeit diskutiert.³⁰ So hatte der II. Zivilsenat des Reichsgerichts im Jahre 1927 zu entscheiden, ob es als unlauteres Wettbewerbsverhalten anzusehen war, wenn jemand die Preise anderer auf Grundlage von Arbeitslöhnen unterbietet, die unterhalb der Sätze eines allgemein verbindlichen Tarifvertrages lagen.³¹ Nach Ansicht des RG lag das wettbewerbswidrige Verhalten in dem Ausnutzen der rechtlichen Bindung tariffreier Firmen zu ihrem Schaden und zu Gunsten des Verstoßenden, in dem dieser sich einen Wettbewerbsvorteil verschaffte, da er für seine zu

erbringenden Leistungen weit weniger bezahlen musste.³²

Diese Entscheidung legte den Grundstein für die später vertretene Auffassung der sog. *Vorsprungstheorie*. Während Verstöße gegen sog. wertbezogene Normen (z.B. Gesundheit, Umwelt) automatisch als unlauter im Sinne des UWG galten, waren Verstöße gegen wertneutrale Normen dann wettbewerbswidrig, wenn sie vom Verletzenden bewusst und planmäßig vorgenommen wurden, obwohl für diesen erkennbar war, dass er somit einen ungerechtfertigten Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern erlangte.³³

Nachdem die Vorsprungstheorie immer mehr Kritik erfahren hatte, wandte sich der BGH in den 1990er Jahren von ihr ab. Insbesondere die Verwaltungsgerichte beklagten die rechtsgebietsübergreifende Entscheidungsbefugnis der Wettbewerbsgerichte.³⁴ So entschied der BGH in seiner wegweisenden Entscheidung zu Abgasemissionen³⁵ die Abkehr der Unterscheidung zwischen wertneutralen und wertbezogenen Normen; seither war die Verletzung einer Norm dann als wettbewerbswidrig einzustufen, wenn sie zumindest eine sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion aufweist.³⁶

c) Derzeitiger Meinungsstand in der Literatur

Die wohl überwiegende Meinung der Literatur spricht sich für die Qualität bestimmter datenschutzrechtlicher Vorschriften als Marktverhaltensregeln aus: So wird insbesondere auf den ökonomischen Wert der Privatsphäre³⁷ sowie auf die kommerziellen Interessenszwecke einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung hingewiesen; aus der kommerziellen Nutzung ergebe sich dann die wettbewerbsrechtliche Bedeutung.³⁸ Insbesondere § 28 BDSG (Datenerhebung

³² RG in RGZ 117, 16 (22).

³³ Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4.11 Rn. 11/3.

³⁴ Doepner, GRUR 2003, 825 (829).

³⁵ BGH in GRUR 00, 1076.

³⁶ Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4.11 Rn. 11/4.; siehe 000.

³⁷ Schröder, ZD 2012, 330 (332); Galetzka, K&R 2015, 77 (80).

³⁸ Huppertz/Ohrmann, CR 2011, 449 (451).

¹⁹ Huppertz/Ohrmann, CR 2011, 449 (450).

²⁰ Krell, Ann. zu OLG Karlsruhe in RDV 2012, 305 (308).

²¹ Big Data: Große Datenmengen, die über das Internet oder anderweitig gesammelt, verfügbar gemacht oder ausgewertet werden, siehe Thilo Weichert, in Big Data und Datenschutz, abrufbar unter

<https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/bigdata/20130318-bigdata-und-datenschutz.pdf>.

²² Der Datenverkehr im Internet wird für das Jahr 2017 auf fast 100.000 Petabyte pro Monat geschätzt (1 Petabyte = 1000 Terabyte), abrufbar unter:

<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/152566/umfrage/prognose-zum-datenvolumen-des-internet-traffics-weltweit/>.

²³ Zur Ökonomie der Privatsphäre, siehe Hess/Schreiner, DuD 2012, 105.

²⁴ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 11.34.

²⁵ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 11.34; so wies der BGH darauf hin, dass ein Marktverhalten nicht schon dadurch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unlauter wird, wenn es Vorteile aus einem vorangegangenen Verstoß gegen ein Gesetz ausnutzt, das keinen unmittelbaren Bezug zum Markt aufweist, in GRUR 2000, 1076 (1079). In diesem Zusammenhang erwähnte er das Beispiel von Sack in WRP 1998, 683 (688), nämlich die Finanzierung einer Werbeaktion durch die Hinterziehung von Erbschaftssteuern.

²⁶ Dabei ist zu beachten, dass eine Marktverhaltensregelung auch immer eine Berufsausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ist, so dass Eingriffe stets durch ausreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein müssen, Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 11.31.

²⁷ BGH in GRUR 2010, 654 (656); BGH in GRUR 2000, 1076 (1079).

²⁸ Hasselblatt, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2010, § 58 Rn. 51.

²⁹ Siehe BT-Drs. 15/1487, S. 19; so verweist der Gesetzgeber in seiner Begründung auf den BGH in GRUR 2002, 825: Hier wurde festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 87 BayGO, welcher die erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten der bayerischen Gemeinden einschränkt, nicht zugleich sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist, da Art. 87 BayGO nicht darauf abzielt, den Schutz eines lauter Wettbewerbs zu gewährleisten.

³⁰ Doepner, GRUR 2003, 825 (825).

³¹ RG in RGZ 117, 16.

und –speicherung für eigene Geschäftszwecke) und § 13 TMG (Pflichten des Diensteanbieters) werden hervorgehoben, da die kommerzielle Behandlung der so erhobenen Daten hier reguliert wird.

Allerdings gibt es auch dem widersprechende Ansichten, die eine Verbindung zwischen Datenschutz und § 4 Nr. 11 UWG verneinen. So wird zwar teilweise auch der Marktbezug der §§ 28 und 29 BDSG bejaht. Allerdings regle das Datenschutzrecht keine marktbezogenen Verbraucherinteressen, (also wirtschaftliche Interessen), sondern persönliche.³⁹ Das Datenschutzrecht (und insbesondere §§ 4, 28 BDSG) sollten in keiner Weise – auch nicht mittelbar – das Marktverhalten regeln.⁴⁰ Zudem sei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein absolutes und solle daher ausschließlich dem Betroffenen selbst überlassen werden.⁴¹ Verstöße gegen das BDSG könnten somit keinesfalls im Rahmen wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten geltend gemacht werden.⁴²

d) Jüngst ergangene Entscheidungen der Instanzgerichte

Verschiedene Instanzgerichte haben sich bisher mit der vorliegenden Frage auseinandergesetzt und kamen dabei zu unterschiedlichen Ansichten. Die wichtigsten Entscheidungen werden im Folgenden kurz dargestellt.

Das *LG Berlin* kam zu dem Ergebnis, dass Datenschutzvorschriften wie z.B. § 13 TMG⁴³ dem Persönlichkeitsschutz des Betroffenen dienen und nicht ein lauterer

Marktverhalten zum Ziel hätten.⁴⁴ § 13 TMG formuliere Unterrichts- und Informationspflichten für den jeweiligen Diensteanbieter; § 13 TMG schütze aber gerade nicht die Freiheit der wettbewerbsmäßigen Entfaltung und diene somit nicht dem Interesse eines Mitbewerbers.

Auch nach Meinung des *OLG München* sind die Bestimmungen des BDSG grundsätzlich nicht als Marktverhaltensregelungen anzusehen; eine Ausnahme gelte hingegen aber für § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG (Widerspruch des Betroffenen gegen die Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung), der jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig war.⁴⁵ Dabei verwies das *OLG München* mehr oder weniger pauschal auch hier auf den Gesetzeszweck des BDSG im Sinne eines Persönlichkeitsschutzes.

Auf der anderen Seite entschied das *LG Augsburg*, dass die Bestimmungen des § 28 BDSG, die den Umgang mit Kundendaten regeln, Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG seien. Eine Marktverhaltensregel liege immer dann vor, wenn das BDSG im Zusammenhang mit einer geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG geschützt werde.⁴⁶

Auch das *OLG Hamburg* sprach sich in Bezug auf § 13 TMG für seine Qualität als Marktverhaltensregel aus und griff ausdrücklich die zuvor entgangene Entscheidung des KG an.⁴⁷ Dabei verwies es insbesondere auf Erwägungsgründe 6 bis 8 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. Demnach solle ein grenzüberschreitender Datenverkehr mit einem einheitlichen Schutzniveau gewährleistet werden, da ein unterschiedliches Schutzniveau Wirtschaftshemmnisse auf Gemeinschaftsebene vergrößern würde und somit den Wettbewerb verfälschen könnte. Über § 13 TMG sollten daher auch gleiche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden.

Wenn auch einzelne Gerichtsentscheidungen von der Literatur mehr Bestätigung

erfahren, so ist eine endgültige Entscheidung noch nicht gefallen. Allerdings ist eine Tendenz zu einem moderneren Datenschutzverständnis deutlich zu erkennen und auch geboten.

e) Eigene Stellungnahme

Die Annahme, das Datenschutzrecht schütze nur persönliche und keine wirtschaftlichen Interessen⁴⁸, berücksichtigt nicht die digitale Macht von Unternehmen, das Konsumverhalten der Verbraucher durch gezielt eingesetzte Datenerhebung und -verarbeitung zu beeinflussen. Dadurch wird letztendlich auch das wirtschaftliche Interesse des Einzelnen berührt.

Richtig ist, dass nicht alle Datenschutzverstöße zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen führen. Gemäß § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Diese Vorschrift zielt eindeutig auf den Schutz der informationellen Selbstbestimmung des Betroffenen ab und weist keinen Marktbezug auf.⁴⁹ Allerdings ist auch eine Vorschrift, die dem Schutz von Rechtsgütern dient, eine Marktverhaltensvorschrift, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme selbst berührt wird.⁵⁰ Wenn also eine Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung für den Verbraucher aufgrund seiner Marktteilnahme überhaupt erst möglich wird, dann ist die Verletzung einer Norm, welche die Grenzen des Umgangs mit personenbezogenen Daten festlegt, eine Marktverhaltensregelung. Sind personenbezogene Daten als Gut mit Gebrauchswert anzusehen, die auf kommerzielle Art und Weise verarbeitet werden, sind sie daher als wettbewerbsrelevant einzustufen.⁵¹

Zudem sind die meisten datenschutzrechtlichen Vorschriften so konzipiert, dass sie als gesetzliche Normen dazu bestimmt sind, im Interesse der Betroffenen als

Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG); letztendlich bezwecken sie damit den Individualschutz des Marktteilnehmers.⁵² Das Datenschutzrecht unterscheidet zwischen der Datenverarbeitung von natürlichen Personen durch öffentliche Stellen und der Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche, also private Stellen. Auch wenn der Schutzzweck primär im Schutz der informationellen Selbstbestimmung besteht⁵³, so ergibt sich aus der Unterscheidung zwischen „öffentlich“ und „nicht-öffentlich“ zwangsläufig eine Unterteilung in einen staatlichen und einen (privaten) wirtschaftlichen Bereich. Zwar ist die Geschäftsmäßigkeit einer nicht-öffentlichen Stelle keine Voraussetzung für deren Existenz im Sinne des BDSG, so dass z.B. auch Stiftungen und Vereine private Stellen in diesem Sinne sind.⁵⁴ Doch muss auch dem Gesetzgeber klar gewesen sein, dass diejenigen, die weder öffentliche Stellen sind, noch nicht-öffentliche, die keinen geschäftsmäßigen Zweck verfolgen, im Vergleich zu allen anderen Stellen im Sinne des BDSG lediglich eine Randgruppe darstellen. Der Gesetzgeber wollte den primären Zweck (Schutz der informationellen Selbstbestimmung) gerade dadurch gewährleisten, dass er einerseits die Art und Weise einer rechtmäßigen kommerziellen Datenverarbeitung am Markt durch Schaffung der Vorschriften regelt, die für nicht-öffentliche Stellen gelten und andererseits Vorschriften erlässt, die den Einzelnen vor unrechtmäßiger Datenverarbeitung durch die staatliche Hand schützen.

Auch die Konstruktion des BDSG als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt⁵⁵ spielt dabei eine tragende Rolle: So kommt die Ausgestaltung des BDSG als Verbotsgesetz maßgeblich dem Interesse der Verbraucher und der Allgemeinheit zugute (gleichzeitig aber auch Mitbewerbern im Sinne einer Chancengleichheit, da jeder dem Verbotsgesetz unterworfen ist), während die ausdrücklich vorgesehenen Erlaubnisvorbehalte das Interesse der Daten erhebenden

³⁹ Ohly, in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4.11 Rn. 11/79; Plath, in: Plath, BDSG, 2013, BDSG § 1 Rn. 15; nach Gärtner/Heil dienen die Vorschriften des BDSG weder dem Verbraucher als Marktteilnehmer noch wollen sie auf Ebene des Wettbewerbs gleiche Bedingungen für Wettbewerber schaffen, WRP 2005, 20 (24).

⁴⁰ Hoeren, VersR 2005, 1014.

⁴¹ Ohly, in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4.11 Rn. 11/79; Zech, WRP 2013, 1434 (1435).

⁴² Busse, RDV 2005, 260 (265).

⁴³ § 13 TMG setzt verschiedene Regelungen der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG um, wie etwa die Informationspflicht, die Einwilligung, technisch-organisatorische Maßnahmen und das Auskunftsrecht, Hullen/Roggenkamp, in: Plath: BDSG, 2013, TMG § 13 Rn. 2.

⁴⁴ LG Berlin in ZUM 2011, 516 (516).

⁴⁵ OLG München in ZD 2012, 330 (331).

⁴⁶ LG Augsburg in ZD 2012, 476 (477).

⁴⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 27.06.2013 – 3 U 26/12.

⁴⁸ Siehe B.I. 3. c).

⁴⁹ Ebert-Weidenfeller, in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 4 Nr. 11 Rn. 11.90.

⁵⁰ OLG Karlsruhe in ZD 2012, 432 (434).

⁵¹ Huppertz/Ohmann, CR 2011, 449 (451); Linsenbarth/Schiller, WRP 2013, 576 (579).

⁵² Götting, in: Fezer, UWG, 2010, Band 1, § 4-11 Rn. 61.

⁵³ Siehe B. I. 2. a).

⁵⁴ Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 2 Rn. 19.

⁵⁵ Scholz/Sokol, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 4 Rn. 3.

Marktteilnehmer (Unternehmer) widerspiegeln. Das Zusammenspiel aus Verbot und Erlaubnis im nicht-öffentlichen Bereich regelt daher zwangsläufig (sofern Marktbezug besteht) das Marktverhalten.

In der Konsequenz führt dies dazu, dass datenschutzrechtliche Verstöße im Sinne des Wettbewerbs unterschiedlich zu bewerten und vom konkreten Einzelfall abhängig sind. So ist z.B. die Übermittlung von Kundendaten für Werbezwecke ohne Einwilligung dieser Kunden oder auch das Verschicken eines Werberundschreibens unter Verwendung einer unzulässig erlangten Adressenliste ein Verstoß gegen §§ 4 Abs. 1, 28 BDSG⁵⁶ bzw. §§ 28, 35 BDSG⁵⁷. Auf der anderen Seite kann eine unzulässige Datenverarbeitung z.B. im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 32 BDSG grundsätzlich keine Marktverhaltensregel darstellen, da es an einem Marktbezug fehlt. § 32 BDSG soll dem Sinn und Zweck nach eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten des Arbeitnehmers durch seinen Arbeitgeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis sicherstellen und nicht den Arbeitnehmer als Marktteilnehmer schützen.⁵⁸ Es geht hier um eine rechtmäßige interne Datenverarbeitung, die keinen Berührungspunkt zur Außenwelt und somit zum Markt aufweist.⁵⁹

⁵⁶ So entschied das *OLG Stuttgart*, dass im Fall der Weitergabe von Kundendaten durch einen Telekommunikationsanbieter § 28 BDSG eine Marktbezogenheit im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG nicht abgesprochen werden kann, da die dabei durch die Weitergabe ausgelösten Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht mehr der bloße Reflex des in der Weitergabe selbst liegenden Rechtsverstoßes seien, in MMR 2007, 437.

⁵⁷ So entschied das *OLG Naumburg*, dass ein Rechtsanwalt, der ca. 1000 Gesellschafter von Immobilienfonds anschrrieb, um diese über die Auswirkungen eines EuGH-Urteils für Darlehensverbindlichkeiten aus Kreditverträgen zu informieren, gegen § 35 Abs. 2 Nr. 1 BDSG verstoßen hatte: Wer personenbezogene Daten aufgrund von einer unzulässigen Übermittlung erhält (Verstoß gegen § 28 BDSG), ist selbst zur unverzüglichen Löschung gem. § 35 BDSG verpflichtet, da für ihn keine Rechtfertigung nach dem BDSG gegeben ist, in NJW 2003, 3566 (3568).

⁵⁸ *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 32 Rn. 3.

⁵⁹ Anders kann es allerdings zu beurteilen sein, wenn ein potentieller Arbeitgeber Bewerberda-

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass ein Datenschutzverstoß grundsätzlich dahingehend zu untersuchen ist, ob die dahinter stehende verletzte Norm Verbindungspunkte zum Markt aufweist. Die Schutzrichtung der informationellen Selbstbestimmung als Persönlichkeitschutz steht dem nicht entgegen, da der Einzelne durch die Feststellung einer wettbewerbswidrigen Datenverarbeitung stets mittelbar auch in seiner informationellen Selbstbestimmung betroffen ist. Diesen Verstoß kann dann auch ein dritter Marktteilnehmer, der weder Verletzender noch Verletzter ist, vorbringen; so wird neben dem Einzelnen auch die Rechtmäßigkeit des Wettbewerbs geschützt.

4. Irreführung durch Unterlassen

Gemäß § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er ihnen eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Das UWG bietet hier eine weitere Möglichkeit, Datenschutzverstöße wettbewerbsrechtlich zu verfolgen. § 4 Abs. 3 BDSG schreibt vor, dass Unternehmen ihre Kunden insbesondere über die Zweckbestimmungen der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung (Nr. 1) sowie über die Kategorien der Empfänger (Nr. 2) zu unterrichten haben. Durch diese Hinweis- und Aufklärungspflichten soll der Kunde in die Lage versetzt werden, darüber zu entscheiden, ob er seine personenbezogenen Daten mitteilen will oder nicht.⁶⁰ Wird ein Verbraucher nun aufgrund unzureichender Informationen beispielsweise zum Kauf eines Produktes bewegt, so ist dieser Datenschutzverstoß (z.B. das Verschweigen

ten von (vorerst) abgelehnten Kandidaten über die zulässige Speicherungsfrist von zwei Monaten (Art. 15 AGG) hinaus speichert und somit gegen § 35 BDSG verstößt. Ein derartiges längeres Speichern kann zu einem Vorteil führen, da sich der potentielle Arbeitgeber die „Hintertür offenhält“, den zunächst abgelehnten Bewerber später doch zu beschäftigen und im Vergleich zu anderen potentiellen Arbeitgebern aufgrund der Bewerbungsunterlagen die Möglichkeit hat, sich bei dem Kandidaten von sich aus zu melden.

⁶⁰ *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 3 Rn. 29.

einiger weiterer Empfänger der personenbezogenen Daten) wettbewerbsrechtlich relevant. Die datenschutzrechtlichen Informationspflichten verfolgen denselben Zweck wie diejenigen nach dem TMG oder aus dem Bereich des Fernabsatzes aus dem BGB und wollen eine umfassende Transparenz zugunsten des Verbrauchers ermöglichen.⁶¹ Diese Vorschriften dienen dem Verbraucherschutz und stellen gleichzeitig Marktverhaltensregelungen im Interesse anderer Marktteilnehmer dar.⁶² Denjenigen, die ihre Kunden umfassend informieren, dürfen daraus keine Wettbewerbsnachteile entstehen.⁶³ Eine Verbindung zwischen UWG und BDSG ist damit jedenfalls hergestellt (wenn auch nur zu Vorschriften des BDSG, die eine Unterrichts- oder Informationspflicht zum Gegenstand haben).

II. Konsequenz für den Einzelnen

Neben der materiell-rechtlichen Analyse werden die Konsequenz des oben erwähnten Ergebnisses sowie die Kritik daran kurz erläutert.

1. Möglichkeiten nach dem BDSG

Ausgehend von der Meinung, ein Datenschutzverstoß könne niemals auch einen Wettbewerbsverstoß nach sich ziehen, kann ein Anbieter auf dem Markt eine unrechtmäßige Datenverarbeitung eines Mitanbieters weder bei Gericht noch bei einer sonstigen Behörde vorbringen. Zwar könnte er die zuständige Datenschutzbehörde über die unrechtmäßige Datenverarbeitung in Kenntnis setzen, es bliebe jedoch dieser selbst überlassen, ob sie ein Einschreiten für erforderlich hält oder nicht. Insbesondere kann ein Einschreiten auch aufgrund der immer wieder von Datenschützern monierten mangelnden personellen Ausstattung der Datenschutzbehörden schlichtweg nicht möglich sein.⁶⁴ Gerade die Möglich-

keit, einen Unterlassungsanspruch unverzüglich durchzusetzen, blieb den Wettbewerbern daher bei Datenschutzverstößen verwehrt. Dabei ist gerade im Internetzeitalter ein sofortiges Einschreiten oft geboten, ist doch der Schaden bzw. der wettbewerbswidrige Vorteil durch einen simplen Mausklick (z.B. Werbung durch Versenden von Emails an Tausende Verbraucher aufgrund unrechtmäßig erhobener Email-Adressen) erlangt und nicht mehr rückgängig zu machen.

a) Handlungsmöglichkeiten

Im Rahmen des BDSG sind die Handlungs- und Sanktionsmöglichkeiten limitiert. Hat sich die zuständige Datenschutzbehörde für ein Einschreiten im Sinne einer Datenschutzkontrolle entschieden und in deren Rahmen einen Datenschutzverstoß festgestellt, kann sie den Verstoß bei den für die Verfolgung oder Ahndung zuständigen Stellen anzeigen sowie bei schwerwiegenden Verstößen die Gewerbeaufsichtsbehörde zur Durchführung gewerberechtlicher Maßnahmen unterrichten (§ 38 Abs. 1 Satz 5 BDSG). Im Anschluss kann es zur Verhängung von Geldbußen von bis zu € 300.000 kommen (§ 43 Abs. 3 Satz 1 BDSG).⁶⁵ Bestimmte Handlungen, die grundsätzlich gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht vorgenommen wurden, können auch mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit einer Geldstrafe geahndet werden (§ 44 Abs. 1 BDSG). In besonderen Fällen kann die Datenschutzbehörde außerdem bestimmte automatisierte Verfahren untersagen (§ 38 Abs. 5 Satz 2 BDSG).

Des Weiteren ist in § 7 BDSG normiert, dass die verantwortliche Stelle dem Betroffenen zum Schadensersatz verpflichtet ist, sofern diesem durch unzulässige Datenverarbeitung, -nutzung oder -erhebung ein Schaden entstanden ist. Dieser Anspruch ist dabei sowohl gegenüber öffentli-

⁶¹ *Huppertz/Ohrmann*, CR 2011, 449 (452).

⁶² *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 11.163; *BGH* in GRUR 2007, 159 (161).

⁶³ *Huppertz/Ohrmann*, CR 2011, 449 (452).

⁶⁴ Siehe z.B. der ehemalige Bundesdatenschutzbeauftragte *Peter Schaar* über die mangelnde Ausstattung seiner Behörde in der NSA-Spähaffäre, Spiegel, Artikel vom 16.01.2015, *Annett Meiritz*, „NSA-Ausschuss: Ex-Chef-Datenschützer wirft Bundesregierung mangelhafte Kooperation vor“, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/nsa-ausschuss-peter-schaar-beschreibt-seine-sicht-auf-spaehaffaere-a-1013315.html>.

⁶⁵ Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Verletzende erhalten hat, übersteigen (§ 43 Abs. 3 Satz 2 BDSG), so dass es im Einzelfall auch zu höheren Geldbußen kommen kann (§ 43 Abs. 3 Satz 3 BDSG). Auf europäischer Ebene sind in Zukunft noch weit höhere Strafen vorgesehen, siehe Fn. 8.

chen als auch gegenüber nicht-öffentlichen Stellen durchsetzbar.⁶⁶ Allerdings könnte ein Wettbewerber einen derartigen Anspruch nie geltend machen, da er nicht Betroffener im Sinne des BDSG ist.

b) Faktische Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten

Besonders erwähnenswert ist das grundsätzliche Verhältnis zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Unternehmen als nicht-öffentliche Stelle. Zwar kontrolliert die Aufsichtsbehörde die Einhaltung des BDSG und anderer Datenschutzvorschriften gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Allerdings hat sie auch die Aufgabe, die verantwortliche Stelle und ihren betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu beraten und zu unterstützen (§ 38 Abs. 1 Satz 1 BDSG). Diese Janusköpfigkeit der Aufsichtsbehörden führt in der Praxis zu einer Verlagerung von einer repressiv-hoheitlichen Tätigkeit hin zu einer präventiv-kooperativen.⁶⁷ Das klassische Ober-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Unternehmen geht damit verloren. Bei Vor-Ort-Kontrollen geht die Kontrolle oft während ihrer Vornahme in die Beratung fließend über.⁶⁸ Dementsprechend gering fällt auch die Zahl verhängter Bußgelder aus.⁶⁹ Durch diese gefühlte Sanktionslosigkeit verbunden mit der Knappheit an Personal in den Datenschutzbehörden werden die Handlungsmöglichkeiten nach dem BDSG faktisch eingeschränkt.

2. Möglichkeiten durch das UWG

Im Unterschied zum BDSG bieten sich nicht nur für Unternehmer neue Möglichkeiten gegen Wettbewerber aufgrund wettbewerbswidriger Datenverarbeitung vorzugehen, sondern insbesondere auch für Verbraucherverbände sowie Verbraucher als Betroffene im Sinne des BDSG und gleichzeitig als Marktteilnehmer im Sinne des UWG.

a) Der Unterlassungsanspruch

Wichtigstes Instrument desjenigen, der gegen einen Wettbewerber vorgehen möchte, ist die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs. Gemäß § 8 Abs. 1 UWG kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer eine nach § 3 UWG (und somit auch § 4 Nr. 11 UWG) unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt. Beide Ansprüche setzen ein wettbewerbswidriges Handeln voraus und gelten verschuldensunabhängig.⁷⁰ Zwar kann im Bereich des BDSG der Einzelne die Löschung seiner zu Unrecht verarbeiteten personenbezogenen Daten gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG verlangen. Kommt der am Wettbewerb teilnehmende Unternehmer dieser Forderung seines Kunden nach, ist jedoch dem sich lauter verhaltenden Wettbewerber nicht geholfen. Denn der Kunde kann diesen Anspruch nur für sich geltend machen, so dass alle weiteren zu Unrecht gespeicherten personenbezogenen Daten sonstiger Kunden nicht gelöscht werden müssen (solange der Lösungsanspruch nicht geltend gemacht wird). Der wettbewerbsrechtliche Vorteil würde somit in einer nicht spürbar reduzierten Form weiter bestehen. Die Möglichkeit eines Unterlassungsanspruchs nach dem UWG würde hingegen dazu führen, dass eine unrechtmäßige Datenverarbeitung als solche nicht mehr stattfinden darf. An diesem Beispiel wird deutlich, wie die Eröffnung wettbewerbsrechtlicher Handlungsmöglichkeiten zu einem deutlich gesteigerten Datenschutzniveau führen würde, da mit der Geltendmachung eines Anspruchs der Schutz vieler (und nicht nur desjenigen, der es bemerkt) erreicht wer-

den kann.⁷¹ Der Unterlassungsanspruch richtet sich also nicht gegen die unrechtmäßige Datenverarbeitung eines Einzelnen, sondern vielmehr gegen die wettbewerbswidrige Datenverarbeitung als solche.⁷²

Darüber hinaus hätte diese Möglichkeit auch präventive Wirkung: In vielen Fällen würde es gar nicht mehr zu wettbewerbswidrigen Datenschutzverletzungen kommen, da das finanzielle Risiko sehr hoch sein kann: Wenn ein Unternehmen ein aus Datenschutzsicht zweifelhaftes digitales Geschäftsmodell betreibt, muss es damit rechnen, von seinen Mitbewerbern abgemahnt zu werden. Um anschließend überhaupt noch auf dem Markt tätig sein zu können, müsste das Unternehmen dann seine Datenverarbeitung umprogrammieren, was mit sehr hohen IT-Kosten verbunden sein kann.

b) Schadensersatz

Wie bereits dargestellt, kann ein Unternehmer nach dem BDSG keinen Schadensersatz von seinen Mitbewerbern verlangen, wenn diese z.B. Kundendaten unrechtmäßig verarbeitet haben, da ein derartiger Anspruch nur dem durch die unrechtmäßige Datenverarbeitung Verletzten zusteht (Betroffene im Sinne des § 7 BDSG).⁷³ Nach dem UWG hingegen, kann derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 UWG vornimmt, den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet sein (§ 9 Satz 1 UWG). Art und Umfang des Schadensersatzes orientieren sich aufgrund fehlender Regelungen im UWG an den §§ 249 ff. BGB und eröffnen neben dem Anspruch auf Naturalrestitution auch einen Anspruch auf den entgangenen Gewinn, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen

wäre.⁷⁴ Dass es bei Wettbewerbern zu massiven Umsatzeinbußen kommen kann, wenn ihnen aufgrund von wettbewerbswidrigen Datenschutzverstößen Kunden abgeworben werden, ist gerade im Bereich des Internethandels nachvollziehbar.

c) Gewinnabschöpfungsanspruch

Zudem haben rechtsfähige Verbände, qualifizierte Einrichtungen und Industrie- und Handelskammern im Sinne des § 8 Abs. 3 Nrn. 2-4 UWG gemäß § 10 UWG die Möglichkeit, Gewinnabschöpfungsansprüche gegenüber sich wettbewerbswidrig verhaltenden Mitbewerbern durchzusetzen.⁷⁵

d) Zwischenergebnis

Der bedeutendste Unterschied zwischen den Möglichkeiten von BDSG und UWG liegt auf der Hand: Während im BDSG lediglich der aufgrund unrechtmäßiger Datenverarbeitung Verletzte ein Anrufungsrecht hat, kann im Rahmen des UWG auch der durch die unrechtmäßige Datenverarbeitung im Bereich des Wettbewerbs verletzte Mitbewerber den Verstoß vorbringen. Der Verletzte sieht sich somit mehreren potentiellen Angreifern ausgesetzt.

3. Kritik an der Eröffnung wettbewerbsrechtlicher Handlungsmöglichkeiten

Neben dogmatischen Argumenten werden von kritischen Stimmen auch praktische Vorgetragen, die gegen die Eröffnung der Handlungsmöglichkeiten aus dem UWG aufgrund von Datenschutzverstößen sprechen.

Zum einen war es offensichtlich der Wille des Gesetzgebers, die Einhaltung des Datenschutzrechts durch öffentliche Stellen sicherzustellen und nicht durch nicht-öffentlich handelnde Marktteilnehmer oder

⁶⁶ Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 7 Rn. 1.

⁶⁷ Brink, in: Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, § 38 Rn. 32; die Aufsicht durch den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit gegenüber öffentlichen Stellen beruht auf der Annahme, dass die Beteiligten der Datenschutzkontrolle keine Kontrahenten sind, Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 24 Rn. 12.

⁶⁸ Siehe z.B. 31. Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz Baden-Württemberg, 2012-2013, S. 38.

⁶⁹ Z.B. in Hamburg wurden zwischen 2012 und 2013 gerade einmal zwölf Bußgelder verhängt, wobei ein Bußgeldverfahren bereits eingestellt wurde, siehe 24. Tätigkeitsbericht des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, 2012-2013, S. 249.

⁷⁰ Schmitz-Fohrmann/Schwab, in: Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, Vorbemerkungen zu § 8 Rn. 2.

⁷¹ Linsenbarth/Schiller sprechen von einer Verbesserung des Datenschutzes mittels der *Ergänzung durch Lauterkeitsrecht*, WRP 2013, 576 (579).

⁷² Praktisch wird die Sicherung eines gesetzlichen Unterlassungsanspruchs in der Regel durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und somit durch Umwandlung in einen vertraglichen Unterlassungsanspruch erreicht, Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 8 Rn. 48.

⁷³ Siehe B. II. 1.

⁷⁴ Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 9 Rn. 9; 13.

⁷⁵ Linsenbarth/Schiller sehen den Gewinnabschöpfungsanspruch jedoch nicht als geeignetes Instrument, personenbezogenen Daten mehr Schutz zu verleihen, da die anspruchsberechtigten Verbraucherschutzverbände kein materielles Interesse an der Geltendmachung eines derartigen Anspruchs hätten, da sie die prozessual erhaltenen Geldbeträge nicht für eigene Zwecke benutzen, sondern an den Bundeshaushalt abführen müssen, in WRP 2013, 576 (581).

Verbraucherverbände.⁷⁶ Das BDSG baut auf dem Verständnis der Selbstkontrolle auf, wonach betriebliche Datenschutzbeauftragte selbst, u.a. zur Entlastung der Datenschutzbehörden, mit der Überprüfung der Gewährleistung einer rechtmäßigen Datenverarbeitung befasst sind.⁷⁷ Als Eskalationsstufe in kontrollierender und beratender Funktion kommt die staatliche Aufsicht zum Handeln. Gäbe man den Mitbewerbern die Möglichkeit, sofort gegen den Verletzenden vorzugehen, könnte dessen Datenschutzbeauftragter seiner Aufgabe, die sowohl in der präventiven, also auch repressiven Sicherstellung einer rechtmäßigen Datenverarbeitung liegt, nicht nachkommen. In diesem Zusammenhang wird außerdem angeführt, dass Wettbewerber und/oder Verbraucherverbände die Funktion von Aufsichtsbehörden (mit)übernehmen würden. So stellte die Bundesdatenschutzbeauftragte *Andrea Voßhoff* in einer Pressemitteilung klar, dass es nach europäischem Recht vorrangig Aufgabe der Datenschutzbehörden sei, über die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu wachen.⁷⁸

Des Weiteren sei im Bereich des Direktmarketings der Verbraucher ausreichend durch § 7 UWG geschützt. Denn erfolge eine Belästigung aufgrund unrechtmäßiger Datenverarbeitung, sei sie auch unzumutbar im Sinne des § 7 UWG.⁷⁹ Auf der anderen Seite sehe das BDSG ein ausreichend strukturiertes eigenes Sanktionsregime vor.⁸⁰

Von der Literatur wird darüber hinaus kritisiert, dass die Verfolgung von Verstößen durch Verbraucherschutzverbände, Wettbewerbs- oder Verbraucherkentralen (und nicht mehr nur von Datenschutzbehörden) eine erneute Abmahnwelle losstreuen könnten.⁸¹

4. Vorteile wettbewerbsrechtlicher Handlungsmöglichkeiten

Die praktische Kritik sieht sich allerdings auch vielen Positiveffekten sowohl auf Seiten des einzelnen Verbrauchers als auch auf Seiten des im Wettbewerb stehenden Unternehmers sowie der Behörden gegenüber.

Aus langfristiger Sicht kann nicht abgestritten werden, dass die Aufdeckung von mehr Datenschutzverstößen zwangsläufig zu mehr Verbraucherschutz führt, sei es, weil Wettbewerber repressiv mit Unterlassungsanordnungen und/oder Bußgeldern konfrontiert werden oder sich aber präventiv aufgrund eines geschärften Datenschutzbewusstseins selbst um eine rechtmäßige Datenverarbeitung oder ausreichende Informationspflichten bemühen.⁸²

Darüber hinaus schafft die Möglichkeit, dass Unternehmer gegenüber anderen Wettbewerbern Unterlassungsansprüche durchsetzen oder diese abmahnen können, einen ausgeglicheneren Wettbewerb und mehr Chancengleichheit unter den Wettbewerbern.

Außerdem führt die Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche aufgrund von Datenschutzverletzungen primär zu einer Entlastung der Datenschutzbehörden

(sei es durch einzelne Verbraucher, durch Wettbewerber oder aber durch Verbraucherverbände), die aufgrund mangelnder Personalausstattung nicht dazu in der Lage sind, dieselbe Quantität an Datenschutzverstößen aufzudecken.

Unabhängig von den Vor- und Nachteilen bleibt jedoch fraglich, ob durch die Schaffung eines neuen Unterlassungsklagengesetzes die Lücken des BDSG ohne Zuhilfenahme des UWG geschlossen werden.

III. Verbraucherschutzverbände nach dem UKlaG

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetz). Als derartige Verbraucherschutzgesetzte versteht das UKlaG insbesondere die in § 2 Abs. 2 UKlaG aufgeführten Vorschriften (z.B. die sich aus dem BGB ergebenden Vorschriften zu Verbraucherdarlehensverträgen, Verbrauchsgüterkäufen oder Haustürgeschäften).

1. Bisherige Praxis

Abgesehen von der bisher fehlenden Möglichkeit, Datenschutzverstöße wettbewerbsrechtlich zu verfolgen, ist es auch noch nicht möglich, dass Verbraucherschutzverbände diese geltend machen können. Während Datenschutzvorschriften im UWG zumindest nur teilweise Marktverhaltensregeln darstellen, fehlt es dem Einzelnen nach dem BDSG an der Qualität eines Verbrauchers im Sinne des § 13 BGB, so dass Verbraucherschutzverbände keine Verletzung von verbraucherschützenden Normen geltend machen können.⁸³ Um besser verstehen zu können, wie sich die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur in den letzten Jahren geändert haben, wird im Folgenden eine im Jahre 2004 ergangene Entscheidung des *OLG Düsseldorf* kurz aufgegriffen.

So entschied das *OLG Düsseldorf* beispielsweise, dass der Kläger keinen Anspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG hatte, da es sich bei den verletzten datenschutzrechtlichen Vorschriften (§§ 3a, 4 BDSG) nicht um verbraucherschützende Normen im

Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG handelte: Das BDSG diene dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so dass letztendlich alle natürlichen Personen geschützt würden, nicht aber Verbraucher im Speziellen.⁸⁴ Gegenstand dieser Entscheidung war die Frage, ob die Informationspflicht zum Werbewiderspruch nach § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG verbraucherschützende Funktion hatte. Das Gericht stützte sich in seiner Entscheidung u.a. darauf, dass das Datenschutzrecht (lediglich) vor Eingriffen des Staates in die informationelle Selbstbestimmung schützen müsste.

Allein dadurch macht sich die Entscheidung bereits angreifbar, da das BDSG unstreitig auch vor einem Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung durch private Stellen schützen möchte (daher trägt der dritte Abschnitt im BDSG den Titel „Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen“); außerdem ist ausgerechnet der in Frage stehende § 28 BDSG Teil dieses Abschnitts und trägt sogar die Überschrift „Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke“.

Das *OLG Düsseldorf* verwies in Bezug auf die verbraucherschützende Qualität einer Norm auf die Legaldefinition des § 13 BGB.⁸⁵ Demgemäß ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Wendet man diese Definition auf § 28 BDSG an, so kann der Betroffene im Sinne des § 28 BDSG nur Verbraucher sein, da sein Gegenüber (die verantwortliche Stelle) Unternehmer im Sinne des § 14 BGB ist und Daten für seine geschäftlichen Zwecke erhebt und speichert. Ginge man davon aus, dass der Betroffene kein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist, dann könnte er als handelndes Rechtssubjekt nur noch Unternehmer im Sinne des § 14 BGB sein. Damit wäre er aber selbst eine nicht-öffentliche Stelle, so

⁷⁶ *OLG Düsseldorf* in ZUM-RD 2004, 236 (237).

⁷⁷ *Gola/Klug/Körffler*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, 12. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 20; siehe auch *Kamlah/Hoke*, in Bezug auf eine mögliche Ausdehnung des Verbandsklagerechts auf Datenschutzvorschriften, RDV 2008, 226 (231).

⁷⁸ Pressemitteilung der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit vom 06.02.2015, abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/DE/Infotehk/Pressemitteilung/2015/05_Verbandsklagerechte.html;jsessionid=7A17F0870805ED765C65802C4BFBADBC.1_cid329?nn=5217154.

⁷⁹ *Busse*, RDV 2005 260, (265).

⁸⁰ Dazu siehe B. II. 1.; *Busse*, RDV 2005 260, (265); außerdem *Kamlah/Hoke*, in Bezug auf eine mögliche Ausdehnung des Verbandsklagerechts auf Datenschutzvorschriften, RDV 2008, 226 (231).

⁸¹ *Galetzka*, K&R 2015, 77 (77); *Krieg*, K&R 2011, 357 (359).

⁸² Betrachtet man aus unternehmerischer Sicht den Datenschutz von der anderen Seite, kann er auch als Wettbewerbsvorteil verstanden werden, da der Wettbewerber gerade mit einer lückenlos rechtmäßigen Datenverarbeitung wirbt und auf diese Weise weitere Kunden generiert, siehe z.B. Pressemitteilung des Bundesrates vom 05.03.2015, abrufbar unter http://www.bundestag.de/presse/hib/2015_03/-/363820. Ein Unternehmen kann eine derartige Werbung z.B. durch ein Datenschutzaudit im Sinne des § 9a BDSG und ein entsprechendes Gütesiegel erreichen, siehe <https://www.datenschutzzentrum.de/guetesiegel/>; so auch *Kinast/Schröder*, ZD 2012, 207.

⁸³ *Kamlah/Hoke*, RDV 2008, 226 (231).

⁸⁴ *OLG Düsseldorf* in RDV 2004, 222 (222); siehe auch *OLG Frankfurt/M.* in MMR 2005, 696 (697); für *Weichert* war hingegen schon 2001 klar, dass der Datenschutz zum integralen Bestandteil des Verbraucherschutzes aufgrund des Aufkommens des E-Commerce geworden war, DuD 2001, 264 (269).

⁸⁵ *OLG Düsseldorf* in RDV 2004 222 (223).

dass § 28 BDSG gar keine Anwendung finden würde.

Sowohl der Aufbau des BDSG als auch die inhaltliche Zuteilung lässt deutlich erkennen, dass die Vorschriften des BDSG gerade im Bereich der Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen die Funktion des Verbraucherschutzes übernehmen.⁸⁶

2. Das neue UKlaG

Am 15.04.2015 stellte die Bundesregierung einen neuen Entwurf des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG-E) zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vor.⁸⁷ Dabei geht der Entwurf auf die bisherige Entscheidungspraxis der Gerichte ein, sich überwiegend gegen die Qualität von Datenschutzvorschriften als Verbraucherschutzgesetzte auszusprechen. Als Lösung wird daher vorgeschlagen, ausdrücklich in § 2 Abs. 2 UKlaG-E zu regeln, dass „datenschutzrechtliche Vorschriften, welche die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten eines Verbrauchers durch ein Unternehmen zu Zwecken der (1.) Werbung, (2.) Markt- und Meinungsforschung, (3.) des Betreibens einer Auskunft, (4.) des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, (5.) des Adresshandels, (6.) des sonstigen Datenhandels oder (7.) zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken“, Verbraucherschutzgesetzte im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG sind.“⁸⁸

Darüber hinaus ist in § 12a UKlaG-E vorgesehen, dass ein Gericht vor seiner Entscheidung in einem Verfahren über einen Anspruch nach § 2 UKlaG, die zuständige inländische Datenschutzbehörde anzuhören hat.⁸⁹ Laut Aussage des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz wurde § 12a UKlaG-E mit aufgenommen, um das Wissen und den Sachverstand der Datenschutzbehörden in gerichtlichen Verfahren zu nutzen; auf diese Weise könne eine

gegenseitige Symbiose zwischen Datenschutzbehörden und Verbraucherschutzverbänden hergestellt werden.⁹⁰

3. Entgegenstehendes Europarecht?

In Bezug auf die europarechtliche Zulässigkeit einer Verbandsklage im Datenschutz gibt es diverse Stolpersteine, die es zuerst aus dem Weg zu räumen gilt.

a) Vollharmonisierung vs. Mindestharmonisierung

Zunächst gilt, dass einer Erweiterung der Verbandsklagerechte im Unterlassungsklagengesetz grundsätzlich nicht entgegensteht, wenn sie in dieser Form auf europäischer Ebene nicht existieren. Entscheidend ist dabei, ob durch entsprechende Vorgaben der EU den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auf nationaler Ebene strengere Regelungen zu erlassen, genommen wurde (Vollharmonisierung) oder nicht (Mindestharmonisierung). Ausschlaggebend ist dabei Art. 7 der Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen⁹¹: Demnach hindert die Richtlinie die Mitgliedstaaten gerade nicht daran, Bestimmungen zu erlassen oder beizubehalten, die den qualifizierten Einrichtungen sowie sonstigen betroffenen Personen auf nationaler Ebene weitergehende Rechte zur Klageerhebung einräumen.⁹²

Darüber hinaus bleibt allerdings fraglich, ob die Datenschutzrichtlinie⁹³ (DSRL) Rechtsbehelfe und Sanktionen tatsächlich nicht, wie von der Bundesregierung in ihrem Entwurf angenommen⁹⁴, abschließend regelt. Art. 22 („Rechtsbehelfe“) DSRL schreibt vor, dass jeder Mitgliedstaat vorsehen muss, dass jeder Einzelne bei einer

Verletzung seine Rechte vor Gericht einen Rechtsbehelf einlegen kann. Gleichzeitig schreibt Art. 24 („Sanktionen“) DSRL vor, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu ergreifen haben, um die Durchsetzung dieser Richtlinie zu gewährleisten; dabei sollen sie insbesondere Sanktionen festlegen.

Hinsichtlich Art. 24 ist problematisch, dass dieser schon die Überschrift „Sanktionen“ trägt, aber inhaltlich von geeigneten Maßnahmen spricht und durch den Einschub des Nebensatzes „und legen insbesondere die Sanktionen fest“ den Eindruck vermittelt, als kämen auch andere, nicht sanktionär wirkende Maßnahmen in Betracht. Die Bundesregierung verweist in diesem Zusammenhang nur auf den Begriff der geeigneten Maßnahmen, ohne sich über die Überschrift des Art. 24 Gedanken zu machen.⁹⁵ Dabei leuchtet aus systematischen Gründen vielmehr ein, dass der europäische Gesetzgeber neben den erwähnten Sanktionen im Rahmen des Art. 24 den Mitgliedstaaten nur die Ausgestaltung sanktionär wirkender geeigneter Maßnahmen überlassen hat, wie z.B. die Möglichkeit der Anordnung von Beseitigungen und Unterlassungen. Ansonsten wäre der Begriff der geeigneten Maßnahmen im Sinne eines Rechtsbehelfs wohl eher unter Art. 22 verortet worden.⁹⁶ Zumindest die Begründung der Bundesregierung, geeignete Maßnahmen im Sinne des Art. 24 seien auch Rechtsbehelfe, überzeugt nicht: Denn schon begrifflich soll ein Rechtsbehelf zur Durchsetzung eines Rechts führen, eine Sanktion aber eine Strafe als Rechtsfolge darstellen; beide knüpfen an unterschiedliche Zeitpunkte an.

Hinsichtlich Art. 22 DSRL ist hingegen problematisch, dass ausdrücklich auf den Rechtsbehelf des Einzelnen abgestellt wird. Insofern bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie diese Rechtsbehelfe für den Einzelnen gestalten. Das Verbandsklagerecht in Verbindung mit einer Mindestharmonisierungsklausel in Bezug auf Art. 22 zu sehen, erscheint daher mehr als fraglich.⁹⁷ Allerdings kann argumentiert wer-

den, dass die Erweiterung um die Wahrnehmung der Datenschutzrechte des Einzelnen durch Verbände notwendig ist, da dieser sich nicht selbst ausreichend schützen kann. Sinn und Zweck der Verbandsklage ist schließlich, den individualrechtlichen Schutz vor verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken zu ergänzen.⁹⁸ Letztendlich wirkt die Verbandsklage daher nicht nur kollektiv, sondern ist Teil der individuellen Rechtswahrnehmung.⁹⁹ Fraglich bleibt nur noch, ob die Wahrnehmung individueller Rechte durch Verbraucherschutzverbände tatsächlich notwendig ist oder der Individualdatenschutz nicht schon durch die Aufsichtsbehörden ausreichend gewährleistet wird. Doch schon die mangelnde personelle Ausstattung der Aufsichtsbehörden in Verbindung mit der Tatsache, dass die Betroffenen oft von der unrechtmäßigen Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten gar nicht wissen, ist Grund genug dafür, Verbandsklagen zuzulassen. Nur so kann letztendlich ein umfassender Datenschutz erreicht werden.¹⁰⁰

b) Die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden

Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 DSRL nehmen die Aufsichtsbehörden ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr. Fraglich bleibt daher, ob die Möglichkeit der Verbände nach dem UKlaG aufgrund von Datenschutzverstößen vorzugehen, die europarechtlich geforderte Unabhängigkeit beschneidet. Allerdings kann nicht davon gesprochen werden, dass mit den Verbänden eine weitere Aufsichts- und Kontrollinstanz in Konkurrenz zu den Aufsichtsbehörden geschaffen wird.¹⁰¹ Schließlich haben die Verbände keinerlei Sanktions- oder Untersuchungsbefugnisse. Diese liegen ausschließlich bei den Aufsichtsbehörden (Art. 28 Abs. 3 DSRL). Die Verbände können lediglich ein Verfahren nach § 2 UKlaG in die Wege leiten, so dass letztendlich ein Gericht über das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs zu entscheiden hat. Auch für beschwerende Entscheidungen einer Aufsichtsbehörde steht jederzeit der

⁸⁶ So inzwischen auch z.B. *OLG Köln* in NJW 2014, 1820 (1821) und *OLG Karlsruhe* in RDV 2012, 305 (306), wobei es hier nicht auf die Entscheidung über die Aktivlegitimation im Sinne des UKlaG ankam.

⁸⁷ BT-Drs. 18/4631.

⁸⁸ BT-Drs. 18/4631, S. 2.

⁸⁹ BT-Drs. 18/4631, S. 9.

⁹⁰ Siehe Pressemitteilung des BMJV vom 04.02.2015, abrufbar unter: <http://www.bmjb.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/20150204-UKlaG.html?nn=3433226>.

⁹¹ Richtlinie 2009/22/EG.

⁹² Für *Schulz* ist hingegen Art. 169 Abs. 1 und Abs. 4 AEUV entscheidend, so dass eine Erweiterung nicht in Frage kommt, da der Datenschutz in Abs. 1 nicht erwähnt und Abs. 4 (der eine entsprechende Regelung wie Art. 7 der RL 2009/22/EG enthält) nicht einschlägig ist, ZD 2014, 510 (513). Zutreffend aber *Gerhard*, CR 2015, 338 (344).

⁹³ Richtlinie 95/46/EG.

⁹⁴ BT-Drs. 18/4631, S. 14.

⁹⁵ BT-Drs. 18/4631, S. 14.

⁹⁶ Ähnlich *Gerhard*, für den Art. 24 Datenschutzrichtlinie insbesondere auf Bußgelder abzielt, CR 2015, 338 (342).

⁹⁷ So auch *Gerhard*, CR 2015, 338 (342).

⁹⁸ *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm*, UWG, 33. Aufl. 2015, Vorbemerkung UKlaG Rn. 1.

⁹⁹ A.A. *Schulz*, ZD 2014, 510 (513).

¹⁰⁰ A.A. *Nietsch*, CR 2014, 272 (277).

¹⁰¹ So aber *Gerhard*, CR 2015, 338 (343) sowie *Schulz*, ZD 2014, 510 (513).

Rechtsweg offen (Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 3 Satz 2 DSRL).

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit entsprechend dem UWG die Einigungsstelle¹⁰² versuchen zu lassen in der Angelegenheit eine gütliche Einigung zu finden (§ 12 UKlaG i.V.m. § 15 Abs. 6 Satz 1 UWG); eine richterliche Entscheidungsbefugnis hat diese nicht. Vielmehr kann es bei einer fehlenden Einigung noch immer zu einem Gerichtsverfahren kommen. Die Einigungsstelle bietet somit (auch im Rahmen von datenschutzrechtlichen Fragen) ein effektives und kostensparendes Forum für die Praxis.

Außerdem versucht der Entwurf durch § 12 UKlaG-E eine ständige Wechselwirkung zwischen Verbänden und Aufsichtsbehörden herzustellen. Problematisch ist dabei allerdings, dass die vorgesehene Anhörung gemäß § 12a Satz 2 UKlaG-E nicht anzuwenden ist, wenn über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Somit kann es in dringenden Fällen zur Durchsetzung unberechtigter Ansprüche kommen, da die Verbände ja gerade über keine Ermittlungsbefugnisse verfügen, so dass ihnen im Zweifel die notwendige Expertise über Art, Umfang und Zweck einer Datenverarbeitung fehlt.¹⁰³ Außerdem ist zweifelhaft, ob die Verpflichtung der Aufsichtsbehörde durch das Gericht (in anderen Fällen als solchen der einstweiligen Verfügung) die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden nicht beeinträchtigt, da sie in Verfahren gezwungen werden, die auf ihrer Prioritätenliste nicht oben stehen.¹⁰⁴

c) Datenschutzgrundverordnung

Auch die geplante EU-Datenschutzgrundverordnung (DGVO) sieht ein Verbandsklagerecht vor. So kann der Verband unabhängig von der Beschwerde einer betroffenen Person Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde oder einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen die Aufsichtsbehörde einlegen, wenn seiner Ansicht nach Vorschriften

der DSGVO verletzt wurden (Art. 76 Nr. 1 DSGVO).¹⁰⁵

In welcher Ausprägung auch immer ein Verbandsklagerecht nach der DSGVO auch im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens möglich sein wird, so ist doch die Tatsache, dass es ein solches überhaupt geben soll, ein Indiz dafür, dass auf europäischer Ebene das Verbandsklagerecht als Instrument des Datenschutzrechts vorgesehen ist.

4. Auswirkung des UKlaG-E auf die Diskussion im UWG

Zu guter Letzt muss die Frage gestellt werden, ob und wenn ja inwiefern sich der geplante UKlaG-E auf die oben angesprochene Diskussion auswirkt, ob datenschutzrechtliche Verstöße über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auch zivilrechtlich durchgesetzt werden können.

a) Aus Sicht der Verbraucher

Durch den neuen Entwurf wurde insbesondere der Wille und die Auffassung des Gesetzgebers deutlich, den Betroffenen im Sinne des BDSG auch in seiner Funktion als Verbraucher (und somit auch Marktteilnehmer im Sinne des UWG) anzusehen und ihn dementsprechend zu schützen (zumindest in den vom UKlaG-E aufgezählten Bereichen¹⁰⁶). Somit ist festgestellt, dass jede Norm, welche die Datenerhebung und -verarbeitung zu kommerziellen Zwecken regelt, verbraucherschützende Funktion hat und somit die im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG notwendige sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion vorweisen kann. Dadurch soll der Verbraucher als Marktteilnehmer (und nicht nur als Betroffener in Ausfluss seines Persönlichkeitsrechts) vor unrechtmäßiger Datenverarbeitung geschützt werden.

b) Aus Sicht der Wettbewerber

Das neue UKlaG-E sagt zwar nichts über Unternehmen aus, die sich aufgrund unrechtmäßiger (kommerzieller) Datenverarbeitung ihrer Wettbewerber einem Nachteil ausgesetzt sehen. Allerdings ist es nur konsequent, die Einhaltung verbraucherschützender Vorschriften einerseits durch den Verbraucher, aber ebenso andererseits

durch den in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden sonstigen Teilnehmer (der selbst zur Einhaltung dieser Vorschriften verpflichtet ist) zu kontrollieren: Denn die Nichteinhaltung einer Verbraucherschützenden Norm durch einen Marktteilnehmer bedeutet für ihn zwangsläufig einen (monetären) Vorteil und für seine Wettbewerber zwangsläufig einen (monetären) Nachteil – ansonsten würde er die Verletzung dieser Vorschriften aus vernünftigen Unternehmergesichtspunkten heraus schlichtweg unterlassen.

Da Gesetze und Aufsichtsbehörden den technologischen Möglichkeiten immer hinterherhinken, kommt es auf jede Hilfe zur Gewährleistung des Datenschutzes an. Dabei können insbesondere die Unternehmen als Wettbewerber eine wichtige Rolle spielen, da sie – aus derselben Branche wie ihre Wettbewerber kommend – am ehesten die neuesten Methoden und Möglichkeiten moderner Datenverarbeitung erkennen, verstehen und deren Unrechtmäßigkeit bekämpfen können.

c) Aus Sicht der Allgemeinheit

Auch aus Sicht der Allgemeinheit spricht nichts gegen eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung von Datenschutzvorschriften mit Marktbezug, sofern dadurch den Unternehmen und den Verbrauchern zu einerseits fairem, unverfälschten Wettbewerb und andererseits mehr Datenschutz verholfen wird.

C. Ergebnis

Datenschutzvorschriften, die zur Anwendung kommen, wenn im Rahmen der Verfolgung kommerzieller Zwecke durch Marktteilnehmer personenbezogene Daten erhoben werden, stellen Marktverhaltensregeln dar. Eine Verletzung dieser Vorschriften kann daher sowohl von Verbrauchern (und Verbraucherschutzverbänden) als auch von in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden anderen Marktteilnehmern wettbewerbsrechtlich über § 4 Nr. 11 UWG gerichtlich angegriffen werden. Es kann insofern nicht nur von unrechtmäßiger, sondern auch von wettbewerbswidriger Datenverarbeitung gesprochen werden.

¹⁰² Gemäß § 12 UKlaG i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 UWG muss die vorsitzende Person der Einigungsstelle die Befähigung zum Richteramt nach dem deutschen Richtergesetz haben.

¹⁰³ Moos, K&R 2015, 158 (161).

¹⁰⁴ So Gerhard, CR 2015, 338 (343).

¹⁰⁵ Gola/Wronka, RDV 2015, 3 (9); kritisch dazu Gerhard, CR 2015, 338 (344).

¹⁰⁶ Siehe B. III. 2.

MISSBRAUCH VON STANDARDESSENTIELLEN PATENTEN – ANMERKUNG ZU EUGH, URT. V. 16.07.2015, C-170/13 – HUAWEI ./. ZTE

Sebastian Scholz*

Im Juli diesen Jahres entschied der Europäische Gerichtshof, unter welchen Umständen der Inhaber eines standardessentiellen Patents durch eine Unterlassungsklage seine marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV missbraucht.¹ Weil sich der Patentinhaber im Rahmen der Standardisierung dazu verpflichtet hat, Lizenzen zu FRAND² Bedingungen zu gewähren, soll er sein Ausschließlichkeitsrecht nicht uneingeschränkt gebrauchen dürfen.

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung in der SEP-Situation
 - I. Redliche Verhandlungen
 - II. Ausgangslage
 - III. Fazit
- C. FRAND
 - I. US-amerikanische Berechnungsmethoden
 - II. Deutsche Berechnungsmethoden
- D. Ausblick

A. Einleitung

Patente und Standards stehen von Natur aus in einem Konfliktverhältnis. Ziel eines Standards ist es, die weite Verbreitung und den Zugriff auf eine Technologie zu ermöglichen. Patente hingegen geben ihrem Inhaber eine Ausschließlichkeit, sie können anderen die Verwendung der technischen Lehre untersagen. Wird bei der Implementierung eines Standards zwangsweise die technische Lehre eines Patentes wirksam, spricht man von einem standardessentiellen Patent (SEP). Unter welchen Be-

dingungen sich Inhaber solcher Patente bei Unterlassungsklagen wettbewerbswidrig verhalten, entschied nun der Europäische Gerichtshof.

Hintergrund des Vorabentscheidungsersuchens des LG Düsseldorf waren die wachsenden Widersprüche zwischen der Praxis der Europäischen Kommission und deutscher Gerichte. In Nachfolge der Orange-Book-Standard-Entscheidung des BGH wurden Unterlassungsklagen in diesem Zusammenhang immer häufiger vor deutschen Gerichten ausgetragen.

B. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung in der SEP-Situation

Hat der Patentinhaber sein Patent in einen Standard eingebracht und sich gegenüber einer Standardsetzungsorganisation zur Lizenzierung zu FRAND-Bedingungen verpflichtet, klagt dann aber dennoch ohne redliche Verhandlungen auf Unterlassung oder Rückruf, so stellt dies einen Missbrauch dar, sofern eine marktbeherrschende Stellung des Unternehmens vorliegt.³ Bei seiner Entscheidung differenziert der EuGH zwischen negatorischem und kompensatorischem Rechtsschutz.

I. Redliche Verhandlungen

Vor Klageerhebung muss der Patentinhaber den Verletzer detailliert über die Verletzung informieren und, nachdem der vermeintliche Verletzer Lizenzbereitschaft signalisiert hat, ein konkretes schriftliches Lizenzangebot zu fairen und angemessenen Bedingungen machen.⁴ Dadurch wird eine Bringschuld des Patentinhabers konstruiert, auf welche der Patentverletzer nach Treu und Glauben reagieren muss und insbesondere keine Verzögerungstaktiken verfolgen darf. Damit wird versucht,

³ Huawei v ZTE Rn. 71; das LG Düsseldorf nahm 2012 noch an, dass durch die FRAND Erklärung eine marktbeherrschende Stellung indiziert wird, BeckRS 2012, 09276; nach dem EuGH muss die marktbeherrschende Stellung nun gesondert überprüft werden.

⁴ Dabei muss genau bezeichnet werden welches SEP durch welche Handlung verletzt worden sein soll, das Angebot des SEP Inhabers muss die konkrete Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung enthalten, Huawei v ZTE Rn. 71.

die besonderen Interessen in der SEP-Situation in einen gerechten Ausgleich zu bringen.⁵ Der vermeintliche Patentverletzer bzw. Lizenzsucher kann sich nur auf die Missbräuchlichkeit der Klage berufen, wenn er das Lizenzangebot innerhalb einer kurzen Frist annimmt oder ein schriftliches und konkretes Gegenangebot unterbreitet.⁶ Wird das Gegenangebot vom Patentinhaber abgelehnt, hat der vermeintliche Verletzer, sofern er das SEP weiterhin benutzen will, zunächst eine angemessene Sicherheit zu leisten.⁷ Wird dennoch keine Einigung erzielt, so besteht die Möglichkeit, einvernehmlich eine angemessene Lizenzgebühr durch einen Dritten festlegen zu lassen.⁸

Anderes gilt für eine Klage auf Rechnungslegung oder auf Schadensersatz wegen vergangener Benutzungshandlungen. Da hier der Marktzutritt oder die Teilnahme am Wettbewerb nicht behindert wird, steht diesen Ansprüchen eine abgegebene FRAND-Erklärung nicht entgegen.⁹

II. Ausgangslage

Aufgrund vorliegender Alternativen zu einer technischen Lehre kann normalerweise ein patentrechtlich gewährtes Technologiemonopol nicht mit einem Marktmonopol gleichgesetzt werden. Durch die Standardisierung ändert sich diese Gleichung allerdings, alternative Technologien werden nicht vom Standard erfasst. Die Folge ist, dass Technologiezugang und Marktzugang zusammenfallen. Im Wettbewerb kann dies schwere Folgen haben.¹⁰

Im dem EuGH vorgelegten Fall stritten die beiden chinesischen Unternehmen Huawei und ZTE um die Lizenzierung von standardessentiellen Patenten des LTE-Mobilfunkstandards.¹¹ Insbesondere im

Mobilfunkbereich ist Standardisierung und Standardkonformität aufgrund der daraus resultierenden Interoperabilität ausschlaggebend für den Erfolg eines Produkts.¹²

Nachdem sich ein Standard etabliert hat und standardspezifische Investitionen getätigt wurden, haben Unternehmen ein finanzielles sowie absatzorientiertes Interesse daran, an diesem festzuhalten (sog. Lock-in).¹³ In der Theorie ist es dem Inhaber eines einzigen SEPs möglich, die standardkonforme Vermarktung des kompletten Endprodukts sogar für andere SEP-Inhaber zu blockieren oder unangemessen hohe Lizenzgebühren zu verlangen (sog. Hold-up).¹⁴

Bevor ein Standard gesetzt wird, verlangen Standardsetzungsorganisationen (SSOs), dass der jeweilige Patentinhaber in einer FRAND-Erklärung versichert, seine für den

ETSI für den LTE-Standard als essentiell erklärten Patente halten, http://cybersoken.com/research/pdf/lte03_EN.pdf.

¹² Einer Studie von RPX zufolge existieren 250.000 aktive Patente die für ein aktuelles Smartphones relevant sind. Im Vergleich hierzu wurde im Jahr 2000 eine Zahl von 70.000 angenommen, Smartphones müssen im Bezug auf Mobilfunkstandards auch rückwärtskompatibel sein, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1509432/000119312511240287/ds1.htm>, S. 59; Bei einem \$ 400 Smartphone liegen die kumulativen Lizenzgebühren bei \$ 60 obwohl der Produktionspreis des Baseband Prozessors lediglich um die \$ 10 beträgt, http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/The-Smartphone-Royalty-Stack-Armstrong-Mueller-Syrett.pdf.

¹³ Unternehmen können im Grundsatz keine „Umwegerfindung“ machen und trotzdem standardkompatibel sein, *Contreras*, Antritrust Law Journal, Vol. 79:47,49, „im Grundsatz“, weil dies eigentlich davon abhängt ob das Patent wahrhaftig essentiell ist, *Dorn*, Technische Standardisierung im Spannungsfeld von Immaterialgüterrecht, Kartellrecht und Innovation, 2013, S.59.

¹⁴ Das Gegenteil vom hold-up ist der reverse hold-up, der dadurch entsteht, dass der überbegünstigte Lizenzsucher unangemessen niedrige Lizenzgebühren erlangt und so kein Anreiz für R&D mehr besteht.

* Stud. iur., Universität Augsburg

¹ EuGH Urteil vom 16.7.2015, C-170/13 im Folgenden: Huawei ./. ZTE.

² Fair, Reasonable and Non-Discriminatory, (im amerikanischen Raum auch RAND, Reasonable and Non-Discriminatory). Im Rahmen der Standardsetzung erklären Unternehmen, standardessentielle Patente zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen.

⁵ Ebd. Rn. 55.

⁶ Ebd. Rn. 65.

⁷ Ebd. Rn. 67.

⁸ Ebd. Rn. 68.

⁹ Huawei v ZTE Rn. 76.

¹⁰ *Blind/Pohlmann*, GRUR 2014, 713, 714; *Körber*, WRP 2013, 734, 736; *EC*, Competition Policy Brief S. 2, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

¹¹ Genaue Zahlen schwanken, laut einer Studie des Cyber Creative Institute (Datensatz 2012) soll Huawei 603 und ZTE 368 der insgesamt 5.919 gegenüber dem

Standard essentiellen Patente Lizenzsuchern zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen bereitzustellen.¹⁵ Dadurch soll verhindert werden, dass SEP-Inhaber die durch den Standard entstandene Macht im Wettbewerb missbräuchlich ausnutzen.¹⁶ Was unter FRAND zu verstehen ist, ist allerdings genauso wenig festgelegt wie die rechtliche Wirkung einer solchen Erklärung. Es wird daher versucht, der FRAND-Erklärung rechtliche Wirkung auch gegenüber dem Lizenzsucher zuzuschreiben.¹⁷ Im Ergebnis kann eine FRAND-Erklärung allenfalls als Indiz dafür gewertet werden, dass die eigenen Patente mit dem Wissen in einen Standard eingebracht wurden, dass andere auf eine Lizenz

angewiesen sein werden.¹⁸ Mangels rechtlicher Bindungswirkung wurzelt die Entscheidung des EuGH im Kartellrecht und stellt einen der Linie der Kommission entsprechenden Ansatz dar, der die durch die Standardisierung entstandene zusätzliche Macht des SEP Inhabers durch vorgeschobene Voraussetzungen entschärft.¹⁹

III. Fazit

Zwar wurde nicht entschieden, wie eine Berechnung angemessener Lizenzgebühren für SEPs aussehen könnte, allerdings wurde die abgegebene FRAND-Erklärung als Indiz dafür gewertet, dass dem Patentinhaber gewisse Bedingungen abverlangt werden können bevor dieser missbrauchsfrei auf Unterlassung klagen kann.²⁰ Damit fand die zu erwartende Abkehr von der Entscheidung Orange Book Standard des BGH statt.²¹ Nach dessen Kriterien konnte sich der Lizenzsucher nur auf den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung des SEP-Inhabers berufen, wenn vorher

¹⁸ Darauf stützt sich auch der EuGH, *Huawei v. ZTE* Rn. 59.

¹⁹ Zutreffend ist zwischen einem FRAND-Einwand und dem kartellrechtlichen Zwangslizenzinwand gem. Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB zu unterscheiden, *Mau-me/Tapia* GRUR 2010, 923, 923; *Vitols*, Der Zwangslizenzinwand gegen Unterlassungsansprüche des Immaterialgüterrechts, 2013, S. 84 f., *Dorn*, aaO, S. 122.

²⁰ *Huawei v. ZTE* Rn. 59; Die Kommission hatte schon vorher in den Samsung und Motorola Entscheidungen das Vorliegen einer FRAND Erklärungen als Indiz dafür gewertet, dass eine Klageerhebung gegen einen Patentverletzer einen Missbrauch i.S.d. Art. 102 AEUV darstellen kann sofern dieser Lizenzwillig ist, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

²¹ Laut *Bornkamm*, Richter im Kartellsenat des BGH, wollte der BGH lediglich die Bedingungen für ein seriöses Lizenzangebot definieren, hatte allerdings Patente welche aufgrund eines Standardisierungsverfahrens zum Standard erhoben wurden nicht im Blick. Vielmehr hätten die Instanzgerichte die Entscheidung fälschlicherweise auf die SEP-Situation angewendet, <http://www.iuve.de/nachrichten/namenundnachrichten/2014/05/sep-klagen-ex-bgh-richter-bornkamm-sieht-kommission-auf-erfolgsspur>.

ein unbedingtes und angemessenes Lizenzangebot unterbreitet, angemessene Lizenzgebühren hinterlegt und insbesondere die Essentialität, Verletzung oder Bestandskraft des Patenten nicht angegriffen wurde.²² Die vom EuGH vorgezeichneten Verhaltensweisen sorgen für einen angemessenen Machtausgleich. Bewegt sich der Patentinhaber nicht im Rahmen der gesetzten Bedingungen, verletzt er das Kartellrecht. Geht der Lizenzsucher nicht angemessen auf das Angebot ein, ist er dem Unterlassungsanspruch des SEP-Inhabers ausgesetzt. Somit wird die durch die Standardisierung entstandene zusätzliche Verhandlungsmacht des Patentinhabers abgeschwächt, ihm verbleibt allerdings der Kern seiner Rechte.²³ In seinen Schlussanträgen schlug Generalanwalt Wathelet vor, dass sich der Lizenzsucher dem Vorwurf, auf das vom SEP-Inhaber gemachte Angebot nicht redlich einzugehen, entziehen kann, indem er sich von vornherein der Festsetzung der Bedingungen durch Gericht oder Schiedsgericht unterwirft.²⁴ Dem ist der

²² Entsprechende Patente, wurden nicht einmal auf Essentialität überprüft sondern lediglich als essentiell erklärt. Dies verstärkt die Verhandlungsposition des SEP-Inhabers immens.

²³ Vor allem im Mobilfunkbereich finden SEPs Verwendung als Defensivwaffe: Unternehmen stehen sich wechselseitig als Lizenzsucher und SEP-Inhaber gegenüber. Ein großes SEP Portfolio wird als Verhandlungsmasse eingesetzt. Nach einer von *Blind/Pohlmann* ausgeführten Befragung von 140 Unternehmen nennen diese als Grund für die Teilnahme an der Standardsetzung noch vor den potentiellen Einnahmequellen durch Lizenzen die Verbesserung der eigenen Verhandlungsposition bei (Kreuz-)Lizenzverhandlungen, *Blind/Pohlmann*, GRUR 2014, 713, 717; Oft wissen beiden Seiten, dass ein Großteil der Patente gar nicht essentiell ist. Nach verschiedenen Untersuchungen sollen lediglich 20-40% tatsächlich essentiell sein, *Tapia*, aaO, S. 44. Diese „overdeclaration“ begünstigen auch die SSOs, welche die Essentialität nicht überprüfen.

²⁴ Schlussanträge v. 20.11.2014, C-170/13 Rn. 93 (im Folgenden: Schlussanträge). Gleiches sollte gelten, wenn der SEP-Inhaber gar kein Angebot gemacht hat

Gerichtshof nicht gefolgt. Angesprochen wird lediglich die Möglichkeit der Parteien, im gegenseitigen Einvernehmen Gebühren und Bedingungen von einem unabhängigen Dritten festlegen lassen, sofern nach dem Gegenangebot des vermeintlichen Verletzers keine Einigung zustande kommt.²⁵ So wurde die Position des Lizenzsuchers zwar verglichen mit den Grundsätzen der Entscheidung Orange Book Standard gestärkt, ein echter „safe harbour“, wie ihn auch die Kommission schuf, wurde allerdings nicht integriert.²⁶ Ein solcher „sicherer Hafen“ würde zukünftige Rechtsstreitigkeiten vereinfachen, da so zumindest die Lizenzwilligkeit einer Seite angenommen werden könnte. Die vorgezeichnete Roadmap gleicht die Positionen zwar aus, allerdings wird sich der Streit im Zweifel in Zukunft darauf verschieben, ob das erste Angebot des SEP-Inhabers angemessen oder etwa diskriminierend war, beziehungsweise ob der Lizenzsucher seine Lizenzwilligkeit nur vorgetäuscht oder sich taktisch zögerlich verhalten hat. Was konkret ein sorgfältiges Eingehen auf das Angebot darstellt oder wie lange verhandelt werden soll bleibt vorerst offen.²⁷

Zu begrüßen ist dennoch die Differenzierung nach Klagebegehren. Eine reine Verletzungsklage auf Schadensersatz oder Rechnungslegung ist für den Verletzer bzw. Lizenzsucher weit weniger gravierend als eine Klage auf Unterlassung und Rückruf.²⁸

oder die Verhandlungen zu keinem Ergebnis gekommen sind, ebd. Rn 103 f.

²⁵ *Huawei v. ZTE* Rn. 68.

²⁶ Abgestellt wurde auch hier darauf, dass der Lizenzsucher als lizenzwillig anzusehen ist, also ein Missbrauch vorliegt, wenn er sich der Festsetzung der Gebühren durch Gericht oder Arbitrator unterwirft http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

²⁷ Die Kommission verpflichtete Samsung dazu, 12 Monate über eine Lizenz zu verhandeln. Bleiben die Verhandlungen ohne Ergebnis erfolgt eine Berechnung durch Gericht oder Arbitrator, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

²⁸ *Hauck* merkt an, dass SEP Inhaber auf die Idee kommen könnten vorerst auf Schadensersatz zu klagen und dann die Klage auf Unterlassung zu erweitern, sie würden sich dann aber sicherlich wieder

Gleiches gilt für die Entscheidung bezüglich der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens. Um einen Missbrauch im Sinne des Art. 102 AEUV begründen zu können, muss geprüft werden ob das Unternehmen marktbeherrschende Stellung einnimmt. Dass bisher eine marktbeherrschende Stellung allein durch die Inhaberschaft eines standardessentiellen Patents angenommen wurde ist, insbesondere im Hinblick auf die Anzahl von als essentiell erklärten Patenten und der Praxis der *Overdeclaration* nicht nachvollziehbar.²⁹

Zwar stützt sich der EuGH in seiner Entscheidung ausdrücklich auf die spezielle SEP- bzw. FRAND-Situation; zu befürchten ist allerdings, dass Instanzgerichte abermals verschieden Standards vermischen und die Entscheidung auch auf sogenannte *de facto* Standards anwenden. Diese werden nicht durch Standardsetzungsorganisationen gesetzt, sondern etablieren sich im freien Wettbewerb.³⁰

Im Gegensatz zur amerikanischen Linie wird nach dem EuGH die Situation im Kartellrecht unabhängig vom immer wiederkehrenden „FRAND“ entschärft. Dabei merkte der EuGH selbst an, dass der Konflikt darin begründet ist, dass sich die Parteien nicht darüber einigen können welche Anforderungen durch die FRAND-Bedingungen gestellt werden.³¹ Auch Generalanwalt Wathelet sprach sich in seinen Schlussanträgen dafür aus, dass die Situation in einem anderen Gebiet als dem Kartellrecht besser gelöst werden könnte.³² Ob es auf Dauer möglich ist, eine Entscheidung bezüglich der konkreten Angemessenheit eines Lizenzangebots zu vermeiden, ist fragwürdig. So werden dem Lizenzsucher zwar Möglichkeiten gegeben, unter denen er sich auf den missbräuchlichen Charakter einer Unterlassungsklage berufen kann, allerdings münden diese selbst wieder in der Hinterlegung einer „angemessenen“ Sicherheit. In zukünftigen

dem Missbrauchsvorwurf aussetzen, Hauck, GRUR-Prax 2015, 323, 323.

²⁹ Siehe oben, Fußnote 22.

³⁰ Es wird also auch keine FRAND Erklärung abgeben, in *Orange Book* ging es um einen *de facto* Standard.

³¹ Huawei v ZTE Rn. 54.

³² Schlussanträge, Einführung Rn. 9.

SEP-Klagen werden Gerichte allerdings zumindest das „angemessene“ Erstangebot des SEP-Inhabers und das seinerseits „angemessene“ Gegenangebot des vermeintlichen Verletzers als Orientierung zur Verfügung stehen.³³ Dennoch wird früher oder später entschieden werden müssen ob sich ein bestimmtes Angebot oder Gegenangebot als FRAND darstellt oder nicht.

C. FRAND

Bisher wurde keine konkretere FRAND-Definition statuiert, da dies in der Praxis kaum jemand wünscht.³⁴ Die technische Lehre soll verwertet und als Teil eines Standards verteilt werden. Außerdem soll sichergestellt werden, dass der Inhaber adäquat kompensiert wird und einen weiteren Anreiz zur Innovation hat.³⁵ SEP-Inhaber sollen aber nicht allein schon deshalb höhere Lizenzraten verlangen dürfen, weil Lizenzverhandlungen zeitlich hinausgeschoben wurden.³⁶ Konkrete Verhandlungen werden verschoben, weil vor der Standardsetzung nicht ausreichend Informationen und zu wenig Zeit zur Verfügung stehen.³⁷ Wie sich der Standard etabliert, ist vor Standardsetzung nicht bekannt. Durch die Standardsetzung steigen dann

³³ Dies erinnert an die in diesem Zusammenhang von *Lemley/Shapiro* vorgeschlagene sog. „Baseball Style Arbitration“. Hierbei müssen die Parteien vor einem Arbitrator ihre „angemessensten“ Angebote abgeben und dieser wählt das angemessenere aus, bestimmt also nicht selbst die Gebühr. So nähern sich die Parteien aneinander an, *Lemley/Shapiro*, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 28:1135, 1144.

³⁴ Siehe hierzu die Public Consultation der EC, an der sich die meisten großen Unternehmen beteiligt haben

http://ec.europa.eu/growth/industry/intell-actual-property/patents/standards/index_en.htm.

³⁵ *Geradin/Rato* European Competition Journal, 2007, Vol. 3:101, 110; *Dorsey*, George Mason Law Review, 2013, Vol. 20:979, 984; *Geradin* George Mason Law Review, 2014, Vol. 21:919, 956; 3.1, 3.2 ETSI IPR Policy, aaO.

³⁶ *Lichtman* Houston Law Review, 2011, Vol. 47:1028, 1032.

³⁷ Auch fehlen Informationen bzgl. pending patents, welche auch als essentiell erklärt werden können, ebd. 1030, in Fn. 24.

der Wert eines SEPs und das Interesse der Lizenzsuchenden an einer Lizenz.³⁸ Dieses Ungleichgewicht soll durch eine FRAND-Erklärung schon vor der Standardsetzung ausgeglichen werden.³⁹

I. US-amerikanische Berechnungsmethoden

Die Entwicklung in den USA zeigt, dass auch ein anderer Weg möglich ist. Die (F)RAND Erklärung stellt in den USA einen Vertrag mit Drittwirkung dar. Um Vertragsbruch festzustellen, muss entschieden werden, was FRAND ist.⁴⁰ So wurde bereits mehrmals eine entsprechende Gebühr errechnet. Judge *Robart* entwickelte unter Verwendung abgewandelter *Georgia-Pacific-Faktoren*⁴¹ erstmalig einen Ansatz zur Berechnung von FRAND-Gebühren, auf den Judge *Holdermans* Entscheidung *In re Innovatio* aufbaute.⁴² Durch die Verwendung

³⁸ Ebd., 1034.

³⁹ Die FRAND Erklärung sollte auch gegen die Problematik des Patentinterhalts (engl. Patent Ambush) vorgehen, hier legt ein Unternehmen Schutzrechte absichtlich nicht offen, sondern wartet bis die geschützte Technik als Standard etabliert ist. Bekannt ist dieses Verhalten vor allem vom Fall Rambus, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1897_de.htm m.w.N.

⁴⁰ *Maldonado*, Berkeley Technology Law Journal, 2014, Vol. 29: 419, 430 ff.; *Contreras*, So that's what RAND means?, veröffentlicht auf Patently-O, April 2013, <http://patentlyo.com/patent/2013/04/so-thats-what-rand-means-a-brief-report-on-the-findings-of-fact-and-conclusions-of-law-in-microsoft-v-motorola.html>.

⁴¹ Die 15 Faktoren werden in den USA bei der Berechnung von Schadensersatz für eine Patentverletzung verwendet, *Georgia Pacific Corp v. US Plywood Corp.*, 446 F.2d 295 (2d Cir. 1971).

⁴² *Microsoft Corp. v. Motorola*, 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012) im folgenden *Robart*; insbesondere die Flexibilität der Faktoren wird im FRAND Kontext geschätzt, *Geradin*, George Mason Law Review, 2014, Vol. 21: 919, 956; *Maldonado*, aaO, S. 440; *Layne-Farrar* schlug schon 2007 eine Verwendung dieser Faktoren vor, *Layne-Farrar/Padilla/Schmalensee*, Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations, CEMFI Working Paper No. 0702, 2007, S.10; In re Innovatio IP Ven-

der Georgia-Pacific-Faktoren soll eine hypothetische Verhandlung zwischen dem SEP-Inhaber und dem Lizenzsucher nachempfunden und eine angemessene Lizenzgebühr gefunden werden, welche Patent Hold-up und den Druck der kumulativen Lizenzgebühren (sog. Royalty Stacking) anderer SEP-Inhaber unabhängig vom durch die Standardisierung entstanden Mehrwert des Patentes berücksichtigt und den Patentinhaber angemessen kompensiert.⁴³ Bewertet werden der Beitrag des SEPs zum Standard und der Beitrag des Standards zum Produkt des Lizenzsuchers. Hierbei werden auch Alternativen, welche anstatt des SEPs in den Standard aufgenommen werden hätten können, übliche Geschäftspraktiken bei FRAND Lizenzen, Expertenaussagen sowie abgeschlossene Lizenzverträge berücksichtigt.⁴⁴ *Holderman* wandte mangels vergleichbarer Lizenzen die sogenannte „Top Down“ Methode an, bei der der durchschnittliche Profit eines WiFi Chip-Herstellers erst mit dem Wertbeitrag Innovatio's SEPs zum Standard und dann mit der numerischen Proportionalität Innovatio's SEPs zur Gesamtzahl der Patente, die für den Standard als essentiell erklärt wurden, multipliziert wurde.⁴⁵ Als

tures, LLC, MDL No. 2303, Case No. 11C9308, Docket No. 975, N.D. Ill. Oct. 3 2013, im folgenden *Holderman*; bzgl. der Erlaubnis einer Unterlassungsklage allerdings offenlassend, ebd. S.20; *Maldonado*, aaO, 439; *Friedl/Ann*, GRUR 2014, 948, 949.

⁴³ Der Einfluss von Royalty Stacking in der Praxis ist aufgrund von Kreuzlizenzen etc. umstritten, allerdings kann dieser in der Theorie nicht abgestritten werden. Im *Robart* Fall ging es um SEPs eines Wifi Standards. Verlangt wurde zwischen 1,15 % und 1,73 %. Würden die anderen 92 SEP Inhaber des Standards gleiches verlangen, überstiege die kumulative Lizenzgebühr den Wert des Produkts, *Robart*, 71 ff.; *Maldonado*, aaO, 442; im Ergebnis ablehnend: *Sidak*, Journal of Competition Law and Economics, 2013, Vol. 9: 931, 941; *Holderman*, S.20.

⁴⁴ *Holderman*, S.9f; *Maldonado*, aaO, 444 f., abgestellt wird auf den inkrementellen Nutzenbeitrag der Technologie zum Standard, *Robart*, 76; *Maldonado*, aaO, 442.

⁴⁵ Verglichen zu *Robarts* Berechnungen wird *Holdermans* „Top Down“ Methode

Basis für die Lizenzrate wurde auf die kleinste patentverletzende handelbare Komponente, den WiFi Chip, abgestellt, weil bei Abstellen auf das Endprodukt irrelevante *Features* berücksichtigt werden würden.⁴⁶ Zunächst wurde der durchschnittliche (ex ante) Preis eines WiFi-Chips errechnet und dieser mit der durchschnittlichen Gewinnspanne des Herstellers multipliziert.⁴⁷ Der dadurch errechnete Profit des Chipherstellers stellt den Ausgangspunkt der Berechnung dar, dieser sei für Lizenzzahlungen zu verteilen bzw. verteilbar. Weil die Top 10% der Patente des Standards, basierend auf einer Studie, 84% seines Wertes ausmachen, steht Innovatio der numerisch proportionale Anteil dieser 84% zu.⁴⁸ Sodann wurde untersucht ob Innovatio's SEPs zu diesen 10% der für den Standard am bedeutendsten Patenten gehört.⁴⁹ Die einzelnen Patentfamilien wurden auf ihren konkreten Nutzungsbeitrag zum Standard untersucht und mit alternativen Technologien im Zeitpunkt der

mehr Praxisrelevanz bekommen, weil die Vergleichsmaßstäbe welche *Robart* heranzog nur selten so günstig vorliegen, *Holderman*, S.11, S. 84 ff.; *Robart*, 519 ff.; *Maldonado*, aaO, 453

⁴⁶ (engl.: smallest saleable patent practicing unit, SSPPU) ansonsten kann es zu einem Missbrauch nach Art. 102 AEUV kommen, weil Entgelte abgeschöpft werden, die nicht auf der Lehre des SEPs sondern auf dem Mehrwert des Standards und Leistungen anderer Erfinder sowie des Endgerätherstellers basieren, *Holderman*, S. 25; hierzu eingehend *Körber*, aaO, S. 88 ff.

⁴⁷ Dabei wurde, basierend auf einer Studie von ABI der durchschnittliche Preis eines WiFi-Chips seit 1997 errechnet, um zu dem WiFi-Chip Preis zu kommen, den hypothetische Verhandlungen vor Standardsetzung (1997) ergeben hätten, *Holderman* S. 81; dieser wurde dann mit 12,1% multipliziert, ebd. 82.

⁴⁸ Ebd. 85; Genau genommen bezog sich die Studie allgemein auf den Elektroniksektor, *Schankerman*, The RAND Journal of Economics, 1998, Vol. 29:77, 94.

⁴⁹ Dabei wurde die Bedeutung der einzelnen SEPs für den Standard mit der Bedeutung der einzelnen SEPs für den WiFi-Chip gleichgesetzt, weil dessen einzige Aufgabe die Implementierung des Standards ist, *Maldonado*, aaO, 452.

Standardsetzung verglichen.⁵⁰ Im Ergebnis wurden die SEPs von Innovatio der für den Standard bedeutungsvollsten Kategorie zugeordnet.⁵¹ Hiervon ausgehend wurde der durchschnittliche Gewinn des Chipherstellers mit 84% und dann mit dem numerisch-proportionalen Anteil der SEPs an den anderen bedeutendsten 10% der gesamten SEPs multipliziert.

II. Deutsche Berechnungsmethoden

Weil der FRAND-Erklärung selbst nicht viel Bedeutung zugesprochen wurde, und Gerichte sich vom Umfang einer Berechnung von FRAND Gebühren abschrecken ließen, ist die deutsche Literatur zu diesem Thema noch relativ jung und orientiert sich vor allem an amerikanischen Studien und Aufsätzen. Nach einer Auswertung dieser Literatur schlagen *Friedl/Ann* in Analogie zur Regulierung des Telekommunikationsmarktes nach dem TKG sehr plausibel einen kostenorientierten Ansatz vor.⁵² Im Mobilfunkbereich soll der SEP-Inhaber so erst die durchschnittlichen Gesamtkosten je Patent ermitteln, eine angemessene Rendite bestimmen und über eine Abschätzung der Nutzerzahlen eine konkrete Lizenzgebühr berechnen. So soll eine Lizenzgebühr gefunden werden, die aufgrund der festgelegten Rendite fair und angemessen ist und zugleich verschiedene Marktteilnehmer nicht diskriminiert, weil als Ansatzpunkt nicht auf den Gerätepreis, sondern auf die getätigten Kosten abgestellt wird.⁵³ Im Ergebnis führen *Friedl/Ann* allerdings an, dass ein einzelner Berechnungsansatz nicht reichen wird, sondern mehrere verschiedene Ansätze entwickelt werden müssen, um so mehrere Ergebnisse auf ein vernünftiges Maß zurückführen zu können.

⁵⁰ *Holderman*, S.40-57; Vergleichbare Lizenzraten können hierbei auch berücksichtigt werden, im konkreten Fall lagen allerdings keine vor, ebd. S.72.

⁵¹ Dies lag unter anderem daran, dass alle SEPs in einem anderen Verfahren schon auf Validität und Essentialität überprüft wurden, ebd. S.12; und die (anderen) 3.106 SEPs des Standards lediglich als potentiell essentiell bei der SSO deklariert worden waren, ebd. S.83.

⁵² *Friedl/Ann*, GRUR 2014, 948, 953 ff.

⁵³ Ebd. 955.

D. Ausblick

Schon das Tätigwerden der Kommission im Zusammenhang mit SEP-Klagen nahm den sogenannten Patent Wars den Wind aus den Segeln.⁵⁴ Nach der Entscheidung des EuGH ist der Einsatz von standardessentiellen Patenten als Druckmittel mit gewichtigen Risiken verbunden. Abzuwarten bleibt, wie Gerichte Details der vom EuGH gesetzten Roadmap ausgestalten werden. Immerhin kann angenommen werden, dass sich vorerst die Zahl der Klagen in diesem Zusammenhang drastisch reduzieren wird.⁵⁵

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH UND DES EUG ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 3. QUARTAL 2015

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

I. Rechtserhaltende Benutzung einer dreidimensionalen Marke

EuG, *Urt. v. 24.09.2015 – T-317/14 und T-211/14 – Klement/HABM [Form eines Ofens]*

Gegen die 2005 für „Kochherde“ (Kl. 11) eingetragenen (dreidimensionalen) Gemeinschaftsmarken



und



⁵⁴ Die EC spricht in diesem Zusammenhang vom „Patent Peace“ http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

⁵⁵ Die bisher durch Gerichte festgelegten Gebühren wirken wohl eher abschreckend. Im Durchschnitt bekamen Ericsson, Motorola und Innovatio IP Venture lediglich 4,2 % der verlangten Gebühren.

war Antrag auf Verfallserklärung wegen Nichtbenutzung gestellt worden. Dem lag der Umstand zugrunde, dass im Unter-

schied zur Marke, die ausschließlich aus der Form eines Kochherdes besteht und keinen Wortbestandteil enthält, alle Kochherde, die in dem von der Markeninhaberin im Verwaltungsverfahren beim HABM zum Nachweis der ernsthaften Benutzung vorgelegten Beweismaterial (Rechnungen, Preislisten, Kataloge, Auszüge aus Veröffentlichungen oder Broschüren) abgebildet sind, darüber hinaus mit dem Wortbestandteil „Voxka“ in Kursivschrift versehen sind, der auf einer Metallplatte, die sich auf dem oberen Teil der Vorderseite über dem Eingang der Brennkammer befindet, als plastischer Schriftzug erscheint. Die Verfallsantragstellerin hielt in ihrer Klage daran fest, dass eine allein aus der Form einer Ware ohne einen zusätzlichen Wortbestandteil bestehende dreidimensionale Marke, nicht mehr ihre Hauptfunktion als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren erfülle, wenn ihr ein solcher unterscheidungskräftiger Wortbestandteil hinzugefügt wird, und daher nicht Gegenstand einer ernsthaften Benutzung sein könne, außerdem, dass der Zusatz eines solchen Wortbestandteils zwangsläufig die Unterscheidungskraft der Marke in der Form, in der sie eingetragen worden sei, beeinflusse.

Das EuG bestätigt die die Verfallsanträge zurückweisenden Entscheidungen des HABM und weist die Klagen ab: Es gebe keine Bestimmung, wonach der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke nachzuweisen habe, dass er diese isoliert benutzt habe, denn nach st. Rechtsprechung umfasse die Benutzung einer Marke sowohl deren unabhängige Benutzung als auch ihre Benutzung als Teil einer anderen Marke oder in Verbindung mit dieser (Rn.29).

[35] Zwar sind bei dreidimensionalen Marken, die wie im vorliegenden Fall aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen, nach ständiger Rechtsprechung die Kriterien für die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft keine anderen als die für andere Kategorien von Marken geltenden [...]. Wie das HABM zu Recht geltend macht, lässt sich diese Rechtsprechung auf die Beurteilung der ernsthaften Benutzung solcher dreidimensionaler Marken übertragen. Weder aus der Verordnung Nr. 207/2009 noch aus der Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass bei diesen Marken andere oder gar strengere Kriterien anzuwenden wären. Insbesondere kann grundsätzlich nicht verlangt werden, dass diese Marken isoliert benutzt werden oder dass sie einen besonders hohen Grad an originärer oder

durch Benutzung erworbener Unterscheidungskraft aufweisen.

[36] Jedoch ist im Rahmen der Beurteilung sowohl der Unterscheidungskraft als auch ihrer Beeinflussung im Fall einer Benutzung in Verbindung mit einer anderen Marke auch die spezifische Wahrnehmung der Formen der Waren durch den Durchschnittsverbraucher zu berücksichtigen. In Bezug auf diese Beurteilung ist darauf hinzuweisen, dass eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware selbst besteht, von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wird wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig ist. Denn wenn grafische oder Wortelemente fehlen, schließen die Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren oder der ihrer Verpackung gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als diejenige einer Wort- oder Bildmarke [...]. Je mehr sich die angemeldete Form dabei der Form annähert, in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt, umso eher ist zu erwarten, dass dieser Form die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 fehlt [...].

[37] Übertragen auf die Beurteilung der ernsthaften Benutzung einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form der Ware selbst besteht, impliziert diese Rechtsprechung, dass es im Fall einer Benutzung dieser Marke in Verbindung mit einer anderen Marke leichter sein könnte, die Beeinflussung der Unterscheidungskraft dieser dreidimensionalen Marke nachzuweisen, als es bei einer Wort- oder Bildmarke der Fall wäre.

[38] Im vorliegenden Fall besitzt die in Rede stehende Marke durch ihre ungewöhnliche Form, die eher an den Verbrennungsmotor eines Flugzeugs als an einen Kochherd denken lässt, für die mit ihr bezeichneten Waren hohe Unterscheidungskraft, und zwar unabhängig von ihrer eventuellen Funktionalität.

[39] Diese Beurteilung kann dabei nicht allein aufgrund des von dem Kläger geltend gemachten Umstands in Frage gestellt werden, dass andere Hersteller unter den Wortmarken Bruno und Bulder Kochherde vertreiben, die eine sehr ähnliche Form aufweisen wie die der in Rede stehenden Marke, denn dies kann auch darauf zurückzuführen sein, dass diese Hersteller ein bestimmtes technisches Ergebnis anstreben, wie eine Wärmeübertragung durch Konvektion.

[40] Im Übrigen kann die Unterscheidungskraft des zusätzlichen Wortbestandteils „Voxka“, der

selbst als Marke eingetragen ist, als normal eingestuft werden.

[41] Unter diesen Umständen ist das Gericht ebenso wie die Beschwerdekammer der Ansicht, dass der auf der Vorderseite der Ware, deren Form die in Rede stehende Marke darstellt, zusätzlich angebrachte Wortbestandteil „Voxka“ die Unterscheidungskraft dieser Marke in der Form, in der sie eingetragen wurde, nicht beeinflusst hat, so dass bei Verwendung dieses Bestandteils von einer Benutzung dieser Marke in einer akzeptablen Variante nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 ausgegangen werden kann.

[42] Unter diesen Umständen nimmt der Durchschnittsverbraucher nämlich auch weiterhin die fragliche Form der Kochherde als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft wahr, da nicht allein der unterscheidungskräftige Wortbestandteil „Voxka“ als Hinweis auf die Herkunft der Waren seine Aufmerksamkeit auf sich zieht.

II. „Kołocz śląski“ bzw. „Kołacz śląski“ ist kein „Schlesischer Streuselkuchen“

EuG, Urt. v. 07.10.2015 – T-49/14 – Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e.V. gegen Europäische Kommission

Die Republik Polen stellte einen Antrag auf Eintragung der geschützten geografischen Angabe (g.g.A.) „Kołocz śląski“ und „Kołacz śląski“ nach der VO (EG) 10/2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel. In der Bekanntmachung des Antrags im ABl. wurden die g.g.A. mit „Schlesischer Streuselkuchen“ übersetzt.

Der Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e.V. wendete sich gegen die Eintragung u.a. mit dem Argument, „Schlesischer Streuselkuchen“ sei eine nicht eintragungsfähige Gattungsbezeichnung (Art. 3 Nr. 6 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 VO [EU] 1151/2012), das geografische Gebiet sei fehlerhaft abgegrenzt worden und es fehle am Zusammenhang zwischen einer bestimmten Qualität, dem Ansehen oder einem anderen Merkmal des Erzeugnisses und dessen geografischem Ursprung (Art. 5 Abs. 2 VO [EU] 1151/2012). Ferner seien Bäcker und Bäckereien in Deutschland nunmehr daran gehindert, „Schlesischen Streuselkuchen“ zu vermarkten; ihre Grundrechte aus Art. 15, 16 und 17 der GR-Ch. seien verletzt, da die Eintragung von „Kołocz śląski“ oder „Kołacz śląski“ in ihre wirtschaftliche Existenz eingreife.

Das EuG weist zwar die Klage ab, macht jedoch zugleich deutlich, dass es deutschen Bäckern und Bäckereien keineswegs zukünftig verboten sei, „Schlesischen Streuselkuchen“ anzubieten: Die amtliche Übersetzung von „Kołocz śląski“ bzw. „Kołacz śląski“ mit „Schlesischer Streuselkuchen“ sei falsch, es handle sich um einen „redaktionellen Fehler“. Die g.g.A. seien vielmehr mit „Schlesischer Kuchen“ zu übersetzen. „Schlesischer Streuselkuchen“ würde deshalb nicht von der g.g.A. „Kołocz śląski“ bzw. „Kołacz śląski“ erfasst (Rn. 57).

B. ENTSCHEIDUNGEN

1. EUGH/EUG

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

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

Vorlage zur Vorabentscheidung – Muster und Modelle – Richtlinie 98/71/EG – Art. 14 – Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Art. 110 – Sogenannte „Reparaturklausel“ – Benutzung einer Marke durch einen Dritten, ohne Zustimmung des Inhabers, für Kraftfahrzeugersatzteile und -zubehör, die mit den Waren identisch sind, für die die Marke eingetragen ist

EuGH, Beschl. v. 06.10.2015 – C-500/14 – Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Torino (Italien) – Ford Motor Co./Wheeltrims srl

Art. 14 der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen und Art. 110 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster sind dahin auszulegen, dass sie nicht in Abweichung von den Bestimmungen der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke einen Hersteller von Kraftfahrzeugersatzteilen und -zubehör wie Radkappen berechtigen, auf seinen Waren ein Zeichen, das mit einer von einem Kraftfahrzeughersteller u. a. für solche Waren eingetragenen Marke identisch ist, ohne dessen Zustimmung mit der Begründung anzubringen, dass die damit vorgenommene Benutzung dieser Marke die einzige Möglichkeit darstelle, das betreffende Fahrzeug zu reparieren und ihm als komplexes Erzeugnis wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Vorlage zur Vorabentscheidung – Marken – Richtlinie 89/104/EWG – Art. 5 – Mit einer Marke versehene Waren, die ohne die Zustimmung des Markeninhabers in den zollrechtlich freien Verkehr überführt und einem Verfahren der Steueraussetzung unterstellt worden sind – Recht des Markeninhabers, diesem Unterstellen zu widersprechen – Begriff „im geschäftlichen Verkehr ... benutzen“

EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-379/14 – Vorabentscheidungsersuchen des Gerichtshof Den Haag (Niederlande) – TOP Logistics BV u.a./Bacardi & Co. Ltd. u.a.

Art. 5 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer in einem oder mehreren Mitgliedstaaten eingetragenen Marke dem widersprechen kann, dass ein Dritter mit dieser Marke versehene Waren dem Verfahren der Steueraussetzung unterstellen lässt, nachdem er sie ohne die Zustimmung des Markeninhabers in den Europäischen Wirtschaftsraum hat verbringen und in den zollrechtlich freien Verkehr hat überführen lassen.

Vorlage zur Vorabentscheidung – Marken – Richtlinie 2008/95/EG – Art. 3 Abs. 3 – Begriff „infolge Benutzung erworbene Unterscheidungskraft“ – Dreidimensionale Marke – Vierfach gerippter Schokoladenwaffelriegel Kit Kat – Art. 3 Abs. 1 Buchst. e – Zeichen, das aus einer Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, und zugleich aus einer zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlichen Form besteht – In die technische Wirkung einbezogenes Herstellungsverfahren

EuGH, Urt. v. 16.09.2015 – C-215/14 – Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Intellectual Property)

1. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der

Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass er der Eintragung eines aus der Form der Ware bestehenden Zeichens als Marke entgegensteht, wenn diese Form drei wesentliche Merkmale aufweist, von denen eines durch die Art der Ware selbst bedingt ist und die beiden anderen zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind; dabei muss jedoch zumindest eines der in dieser Bestimmung genannten Eintragungshindernisse auf die fragliche Form voll anwendbar sein.

2. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Richtlinie 2008/95, wonach Zeichen, die ausschließlich aus der zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlichen Form der Ware bestehen, von der Eintragung ausgeschlossen werden können, ist dahin auszulegen, dass diese Bestimmung die Funktionsweise der fraglichen Ware erfasst und nicht auf ihre Herstellungsweise anwendbar ist.

3. Um die Eintragung einer Marke zu erreichen, die, sei es als Teil einer anderen eingetragenen Marke oder in Verbindung mit dieser, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2008/95 erworben hat, muss der Anmelder nachweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise allein die mit dieser Marke – und nicht die mit anderen etwa vorhandenen Marken – gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend wahrnehmen.

Vorlage zur Vorabentscheidung – Gemeinschaftsmarke – Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Art. 9 Abs. 1 Buchst. b – Wirkungen – Recht aus der Gemeinschaftsmarke – Identische oder ähnliche Zeichen – Verbot der Benutzung – Verwechslungsgefahr – Beurteilung – Berücksichtigung einer anderen Sprache als einer Amtssprache der Europäischen Union

EuGH, Urt. v. 25.06.2015 – C-147/14 – Loutfi Management Propriété intellectuelle SARL/AMJ Meatproducts NV u.a.

Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke ist dahin auszulegen, dass zur Beurteilung

einer möglichen Verwechslungsgefahr zwischen einer Gemeinschaftsmarke und einem Zeichen, die identische oder ähnliche Waren erfassen und beide ein arabisches Wort enthalten, das in lateinischer und arabischer Schrift dominierend ist, wobei diese Wörter einander in bildlicher Hinsicht ähnlich sind, die Bedeutung und die Aussprache dieser Wörter in den Fällen, in denen die hinsichtlich der Gemeinschaftsmarke und des betreffenden Zeichens maßgeblichen Verkehrskreise Grundkenntnisse des geschriebenen Arabisch besitzen, berücksichtigt werden müssen.

Vorlage zur Vorabentscheidung – Marken – Anmeldung einer nationalen, mit einer älteren Gemeinschaftsmarke identischen oder ihr ähnlichen Marke – In der Europäischen Union bekannte Gemeinschaftsmarke – Geografische Ausdehnung der Bekanntheit

EuGH, Urt. v. 03.09.2015 – C-125/14 – Vorabentscheidungsersuchen des Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Gericht, Ungarn) – Iron & Smith kft/Unilever NV

1. Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass, sofern die Bekanntheit einer älteren Gemeinschaftsmarke in einem wesentlichen Teil des Gebiets der Europäischen Union erwiesen ist, das gegebenenfalls mit dem Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats zusammenfallen kann, der nicht notwendigerweise der sein muss, in dem eine Anmeldung der jüngeren nationalen Marke erfolgt ist, davon auszugehen ist, dass diese Marke in der Europäischen Union bekannt ist. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien betreffend die ernsthafte Benutzung der Gemeinschaftsmarke sind als solche für den Nachweis des Vorliegens einer „Bekanntheit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 3 dieser Richtlinie nicht maßgebend.

2. Der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke kann, sofern die ältere Gemeinschaftsmarke bereits in einem wesentlichen Teil des Gebiets der Europäischen Union Bekanntheit erlangt hat, nicht aber bei den maßgeblichen Verkehrskreisen des Mitgliedstaats, in dem die Anmel-

dung der jüngeren nationalen Marke erfolgt ist, gegen die Widerspruch erhoben wurde, nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2008/95 Schutz genießen, wenn sich herausstellt, dass ein wirtschaftlich nicht unerheblicher Teil dieser Verkehrskreise diese Marke kennt, sie mit der jüngeren nationalen Marke gedanklich verbindet und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles entweder eine tatsächliche und gegenwärtige Beeinträchtigung der Gemeinschaftsmarke im Sinne dieser Bestimmung vorliegt oder, wenn es daran fehlt, die ernsthafte Gefahr einer solchen künftigen Beeinträchtigung besteht.

3. PATENT- UND SORTENSCHUTZRECHT

Vorlage zur Vorabentscheidung – Geistiges und gewerbliches Eigentum – Arzneispezialitäten – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Art. 13 Abs. 1 – Ergänzendes Schutzzertifikat – Laufzeit – Begriff „Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Europäischen Union“ – Berücksichtigung des Zeitpunkts des Beschlusses über die Genehmigung oder des Zeitpunkts der Bekanntgabe dieses Beschlusses

EuGH, Urt. v. 06.10.2015 – C-471/14 – Vorabentscheidungsersuchen des OLG Wien – Seattle Genetics Inc./Österreichisches Patentamt

1. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen in der [Europäischen Union]“ nach Unionsrecht bestimmt wird.

2. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 469/2009 ist dahin auszulegen, dass der „Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen in der [Union]“ im Sinne dieser Bestimmung der Zeitpunkt ist, zu dem der Beschluss über die Genehmigung für das Inverkehrbringen seinem Adressaten bekannt gegeben wird.

Vorlage zur Vorabentscheidung – Gemeinschaftlicher Sortenschutz – Verordnung (EG) Nr. 2100/94 – In Art. 14 vorgesehene Ausnahme – Verwendung des Ernteguts zu Vermehrungszwecken durch Landwirte ohne Zustimmung des Sortenschutzinhabers – Pflicht der Landwirte, für diese Verwendung eine angemessene Entschädigung zu zahlen – Frist, innerhalb deren diese Entschädigung zu zahlen ist, um in den Genuss der Ausnahme kommen zu können – Möglichkeit des Sortenschutzinhabers, auf Art. 94 zurückzugreifen – Verletzung

EuGH, Urt. v. 25.06.2015 – C-242/14 – Vorabentscheidungsersuchen des LG Mannheim – Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH/Gerhard und Jürgen Vogel GbR u.a.

Um in den Genuss der in Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz vorgesehenen Ausnahme von der Pflicht kommen zu können, die Zustimmung des Inhabers des betreffenden Sortenschutzes einzuholen, ist ein Landwirt, der durch Nachbau gewonnenes Vermehrungsgut einer geschützten Pflanzensorte (hofeigenes Saatgut) genutzt hat, ohne hierüber vertragliche Vereinbarungen mit diesem Inhaber getroffen zu haben, verpflichtet, die nach Art. 14 Abs. 3 vierter Gedankenstrich dieser Verordnung geschuldete angemessene Entschädigung innerhalb einer Frist zu zahlen, die mit Ablauf des Wirtschaftsjahrs endet, in dem diese Nutzung stattgefunden hat, d. h. spätestens am auf die Wiederaussaat folgenden 30. Juni.

4. LAUTERKEITSRECHT

Vorlage zur Vorabentscheidung – Art. 99 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs – Richtlinie 2005/29/EG – Verbraucherschutz – Unlautere Geschäftspraktiken – Preisermäßigung – Kennzeichnung oder Anzeige des Referenzpreises

EuGH, Beschl. v. 08.09.2015 – C-13/15 – Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation (Frankreich) – Cdiscount SA

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.

Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist in dem Sinne auszulegen, dass sie nationalen Vorschriften, wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, entgegensteht, die ein allgemeines Verbot – ohne Beurteilung des Einzelfalls, anhand deren der unlautere Charakter festgestellt werden kann – von Ankündigungen von Preisermäßigungen vorsehen, die bei der Kennzeichnung oder Anzeige des Preises nicht den Referenzpreis ausweisen, vorausgesetzt, dass mit diesen Vorschriften Ziele des Verbraucherschutzes verfolgt werden. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

5. ENFORCEMENT-RL

Vorlage zur Vorabentscheidung – Geistiges und gewerbliches Eigentum – Richtlinie 2004/48/EG – Art. 8 Abs. 3 Buchst. e – Verkauf rechtsverletzender Waren – Recht auf Auskunft im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums – Regelung eines Mitgliedstaats, die es den Bankinstituten gestattet, sich zu weigern, einem Antrag auf Auskunftserteilung betreffend ein Bankkonto stattzugeben (Bankgeheimnis)

EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-580/13 – Vorabentscheidungsersuchen des BGH – Coty Germany GmbH/Stadtparkasse Magdeburg

Art. 8 Abs. 3 Buchst. e der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, die es einem Bankinstitut unbegrenzt und bedingungslos gestattet, eine Auskunft nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. c dieser Richtlinie über Namen und Anschrift

eines Kontoinhabers unter Berufung auf das Bankgeheimnis zu verweigern.

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

Green-IT

BGH, Urteil vom 19. März 2015 – I ZR 4/14 – OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
ZPO § 524; UrhG § 69 Nr. 3 Satz 2, § 69d Abs. 1; EGv 207/2009 Art. 13 Abs. 2

a) Verfolgt der in erster Instanz erfolgreiche Kläger mit einem erstmals im Berufungsrechtszug gestellten Hilfsantrag dasselbe Klageziel wie mit dem erstinstanzlich erfolgreichen Hauptantrag, stellt dies keine Klageerweiterung dar, die mit der Anschlussberufung geltend gemacht werden muss (Fortführung von BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 – I ZR 127/13, NJW 2015, 1608).

b) Räumt der Inhaber des Urheberrechts an einem Computerprogramm dem Erwerber einer Programmkopie das Recht zur Nutzung für die gesamte Zeit der Funktionsfähigkeit des Computerprogramms ein, liegt eine Veräußerung im Sinne von § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG vor, die zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts an der Programmkopie führen kann.

c) Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an der Kopie eines Computerprogramms gemäß § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG erstreckt sich auf das Recht zum Weiterverbreiten der Programmkopie sowohl durch Weitergabe eines die Programmkopie enthaltenden Datenträgers als auch durch Bekanntgabe eines zum Herunterladen des Programms erforderlichen Produktschlüssels. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Weiterverkäufer die „erschöpfte“ Kopie des Computerprogramms seinerseits von dem Verkäufer durch Übergabe eines Datenträgers oder durch Bekanntgabe des Produktschlüssels erhalten hat.

d) Wird die „erschöpfte“ Kopie eines Computerprogramms durch Bekanntgabe des Produktschlüssels weiterverkauft, setzt die Berechtigung des Nacherwerbers zum Herunterladen und damit Vervielfältigen des Computerprogramms nach § 69d Abs. 1 UrhG voraus, dass der Vorerwerber seine

Kopien dieses Programms zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs unbrauchbar gemacht hat.

e) Der Markeninhaber muss es nach Art. 13 Abs. 2 GMV nicht hinnehmen, dass seine Marke für den weiteren Vertrieb der von ihm oder mit seiner Zustimmung unter dieser Marke in Verkehr gebrachten Kopie eines Computerprogramms verwendet wird, wenn die ernstliche Gefahr besteht, dass der Erwerber der Kopie das Urheberrecht am Computerprogramm verletzt (Anschluss an BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 6/10, GRUR 2012, 392 = WRP 2012, 469 - Echtheitszertifikat).

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

IPS/ISP

BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13 - OLG Hamm; LG Bochum
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Zeichen, die aus denselben, jedoch in unterschiedlicher Reihenfolge angeordneten Buchstaben oder Silben gebildet sind (hier „IPS“ und „ISP“), erwecken regelmäßig einen klanglich ähnlichen Gesamteindruck, wenn sie bei einer Aussprache der Buchstaben oder Silben (hier „i-pe-ess“ und „i-ess-pe“) dieselbe Vokalfolge (hier „i-e-e“) aufweisen.

BMW-Emblem

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 153/14 - OLG Hamburg; LG Hamburg
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 23 Nr. 3

a) Eine schwarz-weiße Marke ist nicht mit demselben Zeichen in Farbe identisch, sofern die Farbunterschiede nicht unbedeutend sind.

b) Eine markenmäßige Benutzung liegt vor, wenn eine Plakette, die zur Anbringung auf Ersatzteilen dient, mit der bekannten Marke eines Automobilherstellers versehen wird.

c) Wird die Klagemarke von einem Dritten für seine Produkte wie eine eigene Marke benutzt, ist die Schutzschränke des § 23 Nr. 3 MarkenG nicht eröffnet.

Tuning

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 147/13 - OLG Hamburg; LG Hamburg
MarkenG § 23 Nr. 2

a) Eine gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG zulässige Angabe liegt vor, wenn ein Fahrzeug (hier: Porsche) nach seinem Inverkehrbringen von einem Tuning-Unternehmen (hier: TECHART) verändert und das veränderte Fahrzeug von diesem sodann unter der Nennung der Marke des Herstellers und der Bezeichnung des Tuning-Unternehmens zum Kauf angeboten wird (hier: „Porsche ... mit TECHART-Umbau“), sofern dem Verkehr durch die Angaben im Kaufangebot deutlich wird, dass mit der ursprünglichen Herstellerbezeichnung lediglich das Fahrzeug in seinem Ursprungszustand gekennzeichnet ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - I ZR 11/04, GRUR 2007, 705 - Aufarbeitung von Fahrzeugkomponenten).

b) Bei der Prüfung der Voraussetzungen der Schutzschränke des § 23 Nr. 2 MarkenG ist zu berücksichtigen, dass den Anbietern von Tuningmaßnahmen im Interesse des freien Waren und Dienstleistungsverkehr grundsätzlich nicht verwehrt werden kann, im Angebot der von ihnen umgebauten Fahrzeuge die Marke des Herstellers des Fahrzeugs zu nennen, das durch die Tuningmaßnahmen verändert worden ist. Dabei muss den Anbietern ein gewisser Spielraum verbleiben, um ihre Leistungen dem Verbraucher gegenüber angemessen zu präsentieren. Es ist weder erforderlich, dass jegliche Änderungen im Detail angegeben werden, noch muss der Anbieter ausdrücklich darauf hinweisen, dass die genannte Marke des Herstellers nur die Herkunft des Ursprungsprodukts bezeichnet und der Hersteller mit den Umbauten nichts zu tun hat.

ISET/ISETsolar

BGH, Beschluss vom 2. April 2015 - I ZR 2/14 - Bundespatentgericht
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Die Annahme der Kennzeichnungsschwäche eines aus einer Buchstabenfolge bestehenden Zeichens kann nicht allein darauf gestützt werden, dass diese Buchstabenfolge in ein Abkürzungswörterbuch aufgenommen worden ist. Eine solche Eintra-

gung ist keine hinreichende Grundlage für die Feststellung, dass eine Abkürzung dem gängigen Sprachgebrauch entspricht und deshalb vom angesprochenen Verkehr als beschreibend aufgefasst wird.

Nivea-Blau

BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 - I ZB 65/13 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 3, § 50

a) Bei der Prüfung der Verkehrsdurchsetzung einer abstrakten Farbmarke (§ 8 Abs. 3 MarkenG) ist zu berücksichtigen, dass aus der Bekanntheit in dieser Farbe gestalteter Produkte nicht notwendig folgt, dass die Produktaufmachung in gleichem Umfang als Herkunftshinweis aufgefasst wird. Ergibt jedoch eine Verkehrsbefragung einen Durchsetzungsgrad von mehr als 50%, so kann - ebenso wie im Falle einer dreidimensionalen Marke - auf eine markenmäßige Verwendung der konturlosen Farbe durch den Markeninhaber geschlossen werden (Fortführung von BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - I ZB 88/07, GRUR 2010, 138 Rn. 34 = WRP 2010, 260 - ROCHER-Kugel).

b) Für den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung einer Marke, deren Eintragung für einen Oberbegriff von Waren und Dienstleistungen begehrt wird, der eine Vielzahl nach Anwendungszweck und Zielgruppe verschiedenartiger Produktbereiche umfasst, ist erforderlich, dass sich ein hinreichender Durchsetzungsgrad für die einzelnen Waren- und Dienstleistungsuntergruppen ergibt, die der Oberbegriff umfasst.

c) Es stellt einen methodischen Mangel eines demoskopischen Gutachtens über die Verkehrsdurchsetzung einer abstrakten einfarbigen Farbmarke dar, wenn den Befragten eine Farbkarte vorgelegt wird, auf der die Farbfläche in einer anderen Farbe umrandet ist, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass durch die Farbkombination das Ergebnis des Gutachtens beeinflusst worden ist.

3. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Verdickerpolymer I

BGH, Urteil vom 5. Mai 2015 - X ZR 60/13 - Bundespatentgericht
EPÜ Art. 54

Werden als Bestandteile einer Stoffzusammensetzung mehrere Stoffe oder Stoffgruppen alternativ beansprucht, fehlt es dem Gegenstand des Patents bereits dann an der erforderlichen Neuheit in der gesamten beanspruchten Bandbreite, wenn einer dieser Stoffe oder eine dieser Stoffgruppen als Bestandteil einer solchen Zusammensetzung bekannt war.

Rotorelemente

BGH, Urteil vom 12. Mai 2015 - X ZR 43/13 - Bundespatentgericht
PatG § 38, § 14; EPÜ Art. 123 Abs. 2, Art. 69 Abs. 1

a) Der Prüfung einer unzulässigen Erweiterung muss die Ermittlung des Sinngehalts des hierauf zu überprüfenden Patentanspruchs vorausgehen.

b) Bei der Ermittlung des Sinngehalts eines Patentanspruchs ist auch ein für sich genommen eindeutiger Wortlaut nicht ausschlaggebend, wenn die Auslegung des Anspruchs unter Heranziehung der Beschreibung und der weiteren Patentansprüche ergibt, dass zwei im Patentanspruch verwendete Begriffe gegeneinander auszu-tauschen sind.

Kreuzgestänge

BGH, Urteil vom 2. Juni 2015 - X ZR 103/13 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
EPÜ Art. 69; PatG § 14

a) Das Verletzungsgericht hat das Klagepatent selbständig auszulegen und ist weder rechtlich noch tatsächlich an die Auslegung durch den Bundesgerichtshof in einem das Klagepatent betreffenden Patentnichtigkeitsverfahren gebunden.

b) Werden in der Beschreibung eines Patents mehrere Ausführungsbeispiele als erfindungsgemäß vorgestellt, sind die im Patentanspruch verwendeten Begriffe im Zweifel so zu verstehen, dass sämtliche Beispiele zu ihrer Ausfüllung herangezogen werden können. Nur wenn und soweit sich die Lehre des Patentanspruchs mit der Beschreibung und den Zeichnungen nicht in Einklang bringen lässt und ein unauflösbarer Widerspruch verbleibt, dürfen diejenigen Bestandteile der Beschreibung, die im Patentanspruch keinen Niederschlag gefunden haben, nicht zur Bestimmung des

Gegenstands des Patents herangezogen werden.

Einspritzventil

BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - X ZR 51/13 - Bundespatentgericht
PatG § 83 Abs. 1, 4, § 116 Abs. 2

a) Angriffs- oder Verteidigungsmittel, eine Klageänderung oder eine Verteidigung mit beschränkten Patentansprüchen, die das Patentgericht nicht nach § 83 Abs. 4 PatG zurückgewiesen hat, können auch im Berufungsverfahren nicht zurückgewiesen werden.

b) Ein Nichtigkeitsgrund, der erst nach dem Hinweis nach § 83 Abs. 1 PatG geltend gemacht worden ist, den das Patentgericht jedoch sachlich beschieden hat, fällt auch dann ohne weiteres im Berufungsverfahren zur Entscheidung an, wenn das Patentgericht offengelassen hat, ob die Zulassung des weiteren Nichtigkeitsgrunds sachdienlich ist.

Polymerschäum II

BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - X ZR 101/13 - Bundespatentgericht
PatG § 38, § 14; EPÜ Art. 69 Abs. 1

a) Der Prüfung einer unzulässigen Erweiterung muss eine Auslegung des hierauf zu überprüfenden Patentanspruchs vorausgehen, bei der dessen Sinngehalt und insbesondere der Beitrag, den ein streitiges Merkmal zum Leistungsergebnis der Erfindung liefert, zu bestimmen sind.

b) Von der Bestimmung des Erfindungsgegenstands kann nicht mit der Begründung abgesehen werden, ein Merkmal sei unbestimmt und (deshalb) zur Abgrenzung vom Stand der Technik ungeeignet (im Anschluss an BGH, Urteil vom 31. März 2009 - X ZR 95/05, BGHZ 180, 215 - Straßenbaumaschine).

Flugzeugzustand

BGH, Beschluss vom 30. Juni 2015 - X ZR 1/15 - Bundespatentgericht
PatG § 1 Abs. 3 Nr. 1, § 4; EPÜ Art. 52 Abs. 2 Buchst. a, Art. 56

a) Mathematische Methoden sind im Hinblick auf § 1 Abs. 3 Nr. 1 PatG nur dann patentierbar, wenn sie der Lösung eines konkreten technischen Problems mit technischen Mitteln dienen.

b) Eine mathematische Methode kann nur dann als nicht-technisch angesehen werden, wenn sie im Zusammenhang mit der beanspruchten Lehre keinen Bezug zur gezielten Anwendung von Naturkräften aufweist.

c) Ein ausreichender Bezug zur gezielten Anwendung von Naturkräften liegt vor, wenn eine mathematische Methode zu dem Zweck herangezogen wird, anhand von zur Verfügung stehenden Messwerten zuverlässigere Erkenntnisse über den Zustand eines Flugzeugs zu gewinnen und damit die Funktionsweise des Systems, das der Ermittlung dieses Zustands dient, zu beeinflussen.

d) Ein Gegenstand, der neu ist und auf erfinderischer Tätigkeit beruht, kann nicht allein deshalb als nicht patentfähig angesehen werden, weil er im Vergleich zum Stand der Technik keinen erkennbaren Vorteil bietet.

Bitratenreduktion

BGH, Urteil vom 7. Juli 2015 - X ZR 64/13 - Bundespatentgericht
PatG § 119 Abs. 3, Abs. 5

Im Patentnichtigkeitsverfahren ist die Sache im Falle der Aufhebung des patentgerichtlichen Urteils durch den Bundesgerichtshof regelmäßig zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Patentgericht zurückzuverweisen, wenn dieses eine Erstbewertung des Standes der Technik unter dem Gesichtspunkt der Patentfähigkeit noch nicht vorgenommen hat.

Verdickerpolymer II

BGH, Beschluss vom 7. Juli 2015 - X ZR 4/14 - Bundespatentgericht
PatG § 123

An einem einseitigen patentamtlichen Verfahren über einen Wiedereinsetzungsantrag des Patentinhabers ist ein wegen Verletzung des Patents in Anspruch genomener Dritter nicht beteiligt.

Mauersteinsatz

BGH, Beschluss vom 18. August 2015 - X ZB 3/14 - Bundespatentgericht
PatKostG § 6 Abs. 2

a) Legen mehrere Patentinhaber gegen eine Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts im Einspruchsverfahren Beschwerde ein, hat jeder eine Beschwerdegebühr (Gebührenverzeichnis zum PatKostG Nr. 401 100) zu entrichten.

b) Wird bei einer von mehreren Beteiligten erhobenen Beschwerde nur eine Gebühr gezahlt, ist zu prüfen, ob die entrichtete Gebühr einem der Beschwerdeführer zugeordnet werden kann.

Überraschungsei

BGH, Beschluss vom 25. August 2015 - X ZB 8/14 - Bundespatentgericht
PatKostG § 11 Abs. 3, § 9

a) § 11 Abs. 3 PatKostG schließt nicht nur eine Beschwerde, sondern auch eine Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen des Bundespatentgerichts über den Kostenansatz aus.

b) Die Frage, ob Kosten wegen unrichtiger Sachbehandlung niederschlagen sind, betrifft den Kostenansatz.

4. LAUTERKEITSRECHT

Patientenindividuell zusammengestellte Arzneimittelblister

BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 185/13 - OLG Stuttgart; LG Ulm
UWG § 4 Nr. 11; AMPPreisV § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7; AMG § 78 Abs. 3 Satz 1; Halbsatz 1; GG Art. 12 Abs. 1

a) Die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 AMPPreisV, nach der für verschreibungspflichtige Arzneimittel keine Preisbindung gemäß § 78 Abs. 1 und 2 Satz 2 AMG in Verbindung mit den Bestimmungen der Arzneimittelpreisverordnung bei der Abgabe von aus Fertigarzneimitteln entnommenen Teilmengen besteht, wenn deren Darreichungsform, Zusammensetzung und Stärke unverändert bleibt, ist nicht im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte dahingehend einschränkend auszulegen, dass eine ärztliche Verordnung für patientenin-

dividuell zusammengestellte Blister und für die Entnahme von Teilmengen vorliegen muss.

b) Die in § 78 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AMG geregelte Pflicht des pharmazeutischen Unternehmers zur Sicherstellung eines einheitlichen Abgabepreises dient der Gewährleistung einheitlicher Apothekenabgabepreise für preisgebundene Arzneimittel gemäß § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG und besteht nicht, wenn die Preise und Preisspannen der Arzneimittelpreisverordnung nach § 1 Abs. 3 oder 4 AMPPreisV nicht eingehalten werden müssen.

Neue Personenkraftwagen II

BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 164/13 - OLG Oldenburg; LG Aurich
UWG § 4 Nr. 11; Pkw-EnVKV § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 2 Nr. 1

Das Verständnis des Begriffs „neue Personenkraftwagen“ in § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV ist an objektivierbaren Umständen auszurichten, aus denen sich ergibt, dass der Händler das betreffende Fahrzeug als bald veräußern will. Die Dauer der Zulassung eignet sich - neben der in erster Linie maßgeblichen Kilometerleistung - für einen Schluss auf die Motivlage des Händlers bei Erwerb des Fahrzeugs (Fortführung von BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - I ZR 190/10, GRUR 2012, 842 Rn. 23 = WRP 2012, 1096 - Neue Personenkraftwagen).

TV-Wartezimmer

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 84/14 - OLG Frankfurt am Main; LG Limburg
UWG § 4 Nr. 11; ApoG § 11 Abs. 1 Satz 1; StGB §§ 26 f., 28 Abs. 1, § 30; Abs. 1 StGB analog

a) Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG geregelten Tatbestände, die Kooperationen zwischen Inhabern von Erlaubnissen nach § 1 Abs. 2, § 14 Abs. 1, § 16 oder § 17 ApoG und dem Personal von Apotheken einerseits und Ärzten verbieten, sind Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG, deren Verletzung geeignet ist, die Interessen der Verbraucher und Mitbewerber spürbar zu beeinträchtigen.

b) An der Rechtsprechung, wonach eine täterschaftliche Haftung desjenigen aus-

scheidet, der nicht selbst Adressat der dem Unlauterkeitsvorwurf nach § 4 Nr. 11 UWG zugrundeliegenden Norm ist, und daher insoweit allein eine Teilnehmerhaftung in Betracht kommt, wird auch nach der Aufgabe der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht festgehalten.

Uhrenankauf im Internet

BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 188/13 - OLG München; LG München I UWG § 4 Nr. 10, § 8 Abs. 1; Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 9 Abs. 1

a) Die Einlegung einer sogenannten allgemeinen Markenbeschwerde beim Betreiber einer Internetsuchmaschine ist nicht deshalb eine unlautere Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG, weil Mitbewerber, die eine nicht markenverletzende Adwords-Werbung beabsichtigen, die vorherige Zustimmung des Markeninhabers einholen müssen.

b) Es stellt eine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG dar, wenn der Markeninhaber nach Einlegung einer Markenbeschwerde bei Google, durch die die Verwendung der Marke in Adwords-Anzeigen unterbunden wird, die Zustimmung zu der Adwords-Werbung eines Mitbewerbers nicht erteilt, obwohl die beabsichtigte Werbung das Markenrecht nicht verletzt.

c) Doppelidentität im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV kann vorliegen, wenn sich Marke und Zeichen nur in ihrer Groß- oder Kleinschreibung unterscheiden.

d) Als geeignete Maßnahme zur Beseitigung der Störung kann der Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG die ausdrückliche Aufhebung eines rechtswidrigen Verbots umfassen.

Staubsaugerbeutel im Internet

BGH, Urteil vom 2. April 2015 - I ZR 167/13 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf UWG § 6 Abs. 2 Nr. 4

Es stellt für sich allein keine unlautere Rufausnutzung dar, wenn eine fremde Marke in einem Internet-Verkaufsangebot im Rahmen einer vergleichenden Werbung verwendet wird, um Kunden, die sich einer Suchmaschine bedienen, auf das eigene Produkt aufmerksam zu machen.

Bohnengewächsextrakt

BGH, Urteil vom 16. April 2015 - I ZR 27/14 - OLG Celle; LG Stade UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2, § 4 Nr. 11; Verordnung (EG) Nr. 258/97 Art. 1 Abs. 2; Art. 3 Abs. 2 und 4; NLV § 3 Abs. 1 und 2

a) Bei der Prüfung, ob es sich bei einem aus dem Trockenextrakt einer Pflanzewurzel bestehenden Nahrungsergänzungsmittel um ein neuartiges Lebensmittel oder eine neuartige Lebensmittelzutat im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) 258/97 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten vom 27. Januar 1997 (ABl. Nr. L 43 vom 14. Februar 1997, S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung [EG] Nr. 596/2009 vom 18. Juni 2009 [ABl. Nr. L 188 vom 18. Juli 2009, S. 14] - Novel-Food-Verordnung) handelt, ist darauf abzustellen, ob entsprechende Nahrungsergänzungsmittel vor dem 15. Mai 1997 in der Gemeinschaft in erheblicher Menge für den menschlichen Verzehr verwendet wurden. Es kommt nicht darauf an, ob ein nennenswerter Verzehr der Pflanze oder von Produkten, die die Pflanze enthalten, erfolgt ist.

b) Ist ein Nahrungsergänzungsmittel im Novel-Food-Katalog der Europäischen Kommission mit dem Status „FS“ eingetragen, stellt dies ein die Gerichte nicht bindendes Indiz dafür dar, dass es sich nicht um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Novel-Food-Verordnung handelt.

c) Hat der Kläger im Rahmen seiner primären Darlegungslast Veröffentlichungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass ein Nahrungsergänzungsmittel als neuartiges Lebensmittel anzusehen ist, genügt der Beklagte allein mit der Berufung auf die Indizwirkung des Eintrags im Novel-Food-Katalog mit dem Status „FS“ seiner ihm im Hinblick auf die fehlende Neuartigkeit des Produkts obliegenden sekundären Darlegungslast nicht.

Mobiler Buchhaltungsservice

BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - I ZR 145/14 - OLG Karlsruhe; LG Karlsruhe UWG § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1; StBerG § 6 Nr. 3 und 4, § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3

a) Die in § 6 Nr. 4 StBerG bezeichneten Personen sind gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 StBerG berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich als Buchhalter zu bezeichnen. Ihnen ist es nach § 8 Abs. 4 Satz 1 StBerG nicht verboten, eine andere Bezeichnung als die des Buchhalters zu verwenden.

b) Die in § 6 Nr. 4 StBerG bezeichneten Personen sind nicht verpflichtet, die von ihnen angebotenen Tätigkeiten nach § 6 Nr. 3 und 4 StBerG im Einzelnen aufzuführen, wenn sie auf ihre Befugnis zur Hilfeleistung in Steuersachen hinweisen und sich als Buchhalter bezeichnen oder unter Verwendung von Begriffen wie „Buchhaltungsservice“ werben. Sie müssen aber eine durch solche Angaben hervorgerufene Gefahr der Irreführung des angesprochenen Verkehrs über die von ihnen angebotenen Tätigkeiten auf andere Weise ausräumen.

Kopfhörer-Kennzeichnung

BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 224/13 - OLG Celle; LG Hannover UWG § 4 Nr. 11; ElektroG § 7 Satz 1; Richtlinie 2012/19/EU Art. 12 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 1, Art. 15 Abs. 2; BGB § 157 Gb, § 339

a) Die Bestimmung des § 7 Satz 1 ElektroG stellt insofern eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar, als sie den Schutz der Mitbewerber vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht gekennzeichneten Elektrogeräte durch andere Marktteilnehmer bezweckt.

b) Das in § 7 Satz 1 ElektroG geregelte Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung steht jedenfalls seit 13. August 2012 mit dem Unionsrecht in Einklang.

c) Die Kennzeichnung eines Elektro- oder Elektronikgeräts ist als dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG anzusehen, wenn sie ein Mindestmaß an Unzerstörbarkeit aufweist und auch sonst nicht unschwer zu entfernen ist.

d) Mehrere Zuwiderhandlungen gegen ein Vertragsstrafeversprechen können als ein einziger Verstoß zu werten sein, wenn sie gleichartig sind, unter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen worden sind, zeitlich in einem engen Zusammenhang stehen und der Handelnde sein Verhalten als wettbewerbskonform angesehen

hat (im Anschluss an BGHZ 146, 318, 329 ff. - Trainingsvertrag).

Abgabe ohne Rezept

BGH, Urteil vom 8. Januar 2015 - I ZR 123/13 - OLG Stuttgart; LG Ravensburg UWG § 4 Nr. 11; ArzneimittelG § 48 Abs. 1; AMVV § 4 Abs. 1

a) Das in § 48 AMG geregelte Verbot der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel ohne Verschreibung ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.

b) Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 AMVV erfordert eine eigene Therapieentscheidung des behandelnden Arztes auf der Grundlage einer vorherigen, regelgerechten eigenen Diagnose, die der Verschreibung vorausgeht. Daran fehlt es, wenn ein Apotheker einen Arzt, der den Patienten nicht kennt und insbesondere zuvor nicht untersucht hat, um Zustimmung zur Abgabe eines Medikaments bittet.

c) Falls auf andere Art und Weise eine erhebliche, akute Gesundheitsgefährdung des Patienten nicht abzuwenden ist, kann die Abgabe eines verschreibungspflichtigen Medikaments durch den Apotheker im Einzelfall in analoger Anwendung von § 34 StGB in Betracht kommen, obwohl ihm weder ein Rezept vorgelegt wird noch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AMVV erfüllt sind.

III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von Tobias Schmidt

1. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Linien-/Balkendarstellung in gezacktem Muster

Beschl. v. 17. 3. 2015 - 24 W (pat) 540/12 MarkenG §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 Satz 2, 125b

Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke ist die jeweilige Benutzungslage zu berücksichtigen. Die Benutzungslage ist durch präsente, glaubhafte Mittel zu belegen, sofern sie im Einzelfall nicht amts- oder gerichtsbekannt ist (BGH GRUR 2006, 859, Tz. 33 - Malteserkreuz I). In diesen Fällen unterliegt die Benutzungslage dem Beibringungsgrund-

satz, wie dies bei der Beurteilung der Benutzungslage im Falle der Einrede des § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG der Fall ist (vgl. BGH GRUR 2010, 859, Tz. 15 – Malteserkreuz III). Der diesbezügliche Sachvortrag und die hierfür eingereichten Unterlagen des Widersprechenden müssen insoweit nicht nur eine Zuordnung zum jeweils maßgebenden Benutzungsgebiet ermöglichen, sondern auch zu konkreten Waren und Dienstleistungen, da sämtliche Feststellungen zur Bekanntheit einer Widerspruchsmarke in den beteiligten Verkehrskreisen im Hinblick auf konkrete Waren und Dienstleistungen zu treffen sind (BGH GRUR 2013, 833, Tz. 38 – Culinaria / Villa Culinaria).

Farbmarke Rot – HKS 13 (Sparkassen-Rot)

Beschl. v. 8. 7. 2015 – 25 W (pat) 13/14
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 8 Abs. 3, 50, 54
MRRL Art. 3 Abs. 3 Satz 2

1. Die bei einer Entscheidung zu § 8 Abs. 3 MarkenG relevante Frage der markenmäßigen Benutzung einer konturlosen Farbe, die nicht in Form einer stets wiederkehrenden einheitlichen Produktgestaltung, sondern im Zusammenhang mit den im vorliegenden Verfahren beanspruchten „Bankdienstleistungen für Privatkunden“ in unterschiedlichster Art und Weise verwendet wird (äußere Gestaltung von Bankzentralen und -filialen [Gebäude und Räume], von Briefpapier, von Geschäfts- und Werbeunterlagen und sonstigem Werbematerial), kann nicht isoliert von der Frage der Verkehrsdurchsetzung beantwortet werden. Eine nachgewiesene Verkehrsdurchsetzung muss zwangsläufig auch zur Bejahung einer markenmäßigen Benutzung führen.

2. Dem Markeninhaber obliegt im Lösungsverfahren die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die von ihm behauptete Verkehrsdurchsetzung zum Anmeldezeitpunkt auch dann, wenn die angegriffene Marke aufgrund von Verkehrsdurchsetzung eingetragen worden ist (im Anschluss an EuGH, GRUR 2013, 844 Rn. 62 ff. – Sparkassen-Rot; abw. BGH, GRUR 2010, 138 Rn. 48 – ROCHER-Kugel; GRUR 2009, 669 Rn. 31 – Post II). Dies ergibt sich aus Normstruktur der maßgeblichen Vorschriften § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 und § 8 Abs. 3 MarkenG und dem allgemein

anerkannten Beweislastgrundsatz, dass jeder Beteiligte die Beweislast für das Vorhandensein aller Voraussetzungen der ihm günstigen Norm trägt.

3. Soweit eine Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG geltend gemacht wird, unterliegen die tatsächlichen Umstände dem Beibringungs- und nicht dem Untersuchungsgundsatz. Die aktuelle Verfahrensweise, wonach Gutachten zur Verkehrsdurchsetzung regelmäßig durch die Anmelder bzw. Markeninhaber erholt werden, ist auch im Rahmen des Beibringungsgrundsatzes nicht vorgesehen. Diese Praxis birgt strukturelle Risiken in Form einer Einflussnahme der Auftraggeber auf die Gutachter. Solche Risiken werden durch eine ZPO-konforme Vorgehensweise nach §§ 404, 404 a ZPO vermieden.

4. Gegen die bislang übliche und in der Richtlinie des Deutschen Patent- und Markenamts für die Prüfung von Markenmeldungen (vgl. BIPMZ 2005, 245 ff., 255, 256) empfohlene Fragestellung bei Verbraucherbefragungen zur Ermittlung des Kennzeichnungsgrades, die auf Entscheidungen des Bundespatentgerichts zurückgeht (vgl. dazu u. a. Beschluss vom 14. Mai 2003, 29 W (pat) 108/01 = GRUR 2004, 61 – BVerwGE; unter dem Gliederungspunkt II., 3., 3.3), legt dem Befragten suggestiv nahe, entsprechende Zeichen als Unternehmenshinweis zu qualifizieren. Die mit einer solchen Fragestellung erzielten Kennzeichnungsgrade dürften tendenziell über den bei angemessen neutraler Fragestellung zu erzielenden Werten liegen.

2. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Polyurethanschaum

Beschl. v. 24. 6. 2014 – 15 W (pat) 9/13
PatG §§ 3, 4, 21, 34 Abs. 3, 47 Abs. 1

Der Sinngehalt der Merkmale von Patentansprüchen ist auch im Prüfungsverfahren aus der Sicht des zuständigen Fachmanns auszulegen. Sofern das zur Auslegung notwendige Wissen keinen oder nur unvollständigen Eingang in die Patentanmeldung gefunden hat, ist es durch die Prüfungsstelle zu ermitteln und gegebenenfalls zu dokumentieren, um den beanspruchten Gegenstand in nachvollziehbarer

Weise für die sich anschließende Prüfung auf Patentfähigkeit festzulegen.

Modifizierte Epoxidharze

Beschl. v. 6. 7. 2015 – 15 W (pat) 27/12
PatG §§ 3, 4, 21, 34 Abs. 3, 47 Abs. 1

Sind in einem Patentanspruch unterschiedliche Lösungen der gleichen erfinderischen Idee über die eine Verknüpfung oder eine Alternative ausdrückende Konjunktion „und/oder“ verbunden, stellt eine daraus resultierende Breite des Patentanspruchs keine Frage der Klarheit, sondern eine Frage der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit dar (vgl. auch 20 W (pat) 305/02).

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von Dr. Tina Mende

1. URHEBER- UND DESIGNRECHT

AG Kassel: Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast zur Widerlegung der Täterschaftsvermutung

Urt. v. 28.04.2015 – 410 C 2591/14
UrhG §§ 97, 97a

1. Der wegen eines Filesharingvorhaltes in Anspruch genommene Inhaber eines Internetanschlusses genügt seiner sekundären Darlegungslast zur Widerlegung der Täterschaftsvermutung dann nicht, wenn er zwar einen Geschehensablauf verfolgt, der für die Täterschaft eines Dritten spricht, er jedoch zugleich dessen Täterschaft selbst in Abrede stellt. Ergibt die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Alternativtäters, dass dieser glaubhaft bekundet, selbst nicht für den Filesharing Vorfall verantwortlich zu sein, lebt die Täterschaftsvermutung zulasten des Anschlussinhabers wieder auf. Sind mehrere Personen zugleich Inhaber des Internetanschlusses, so haften sie als Gesamtschuldner gemäß §§ 830, 840 BGB. Bei Unaufklärbarkeit der Tatbeiträge dieser mehrerer Anschlussinhaber gilt für die Vermutung des § 830 I 2 BGB zulasten aller Anschlussinhaber, weil die urheberrechtliche Täterschaftsvermutung einem Fall der Unaufklärbarkeit darstellt. 2. Der Gegenstandswert für den der vorangegangenen Abmahnung zugrunde liegenden Unterlassungsanspruchs als Grundlage des Aufwendungsersatzanspruchs

aus § 37a UrhG aF ist in Filesharingfällen auf das Zehnfache des zuzusprechenden Lizenzanalogieschadensersatzanspruches zu bemessen (Anschluss an OLG Brandenburg, Beschluss vom 22.8.2013 – 6 W 31/130).

AG Düsseldorf: Zum Schadenersatz nach Lizenzanalogie in Filesharing-Fällen

Urt. v. 28.04.2015 – 57 C 9342/14
UrhG § 97; ZPO § 249, 287

1. Entgegen LG Düsseldorf 12 S 21/14 vom 11.3.2015 ist ein privater Filesharer bezüglich der Verbreitungshandlung nicht bereichert, weil zumindest § 818 III BGB greift.

2. Der Schadenersatz nach Lizenzanalogie steht dogmatisch einem bereicherungsrechtlichen Anspruch nahe. Daher ist eine zurückhaltende Anwendung veranlasst, wenn der Verletzte – wie beim Filesharing – hinsichtlich der Verbreitung nicht bereichert ist. Zudem lässt sich § 97a III 2 UrhG entnehmen, dass der Gesetzgeber auch außerhalb des Vertragsrechts den Schutz des Verbrauchers vor unangemessener Inanspruchnahme anerkennt, weswegen der Rechtsgedanke des § 309 Nr. 5 BGB heranzuziehen ist und die Bemessung des Schadenersatzanspruches nach marktüblichen Pauschallizenzen für eine unbegrenzte Verbreitung gegenüber einem Verbraucher verbietet. Vielmehr ist sich bei einer festgestellten IP-Adresse an der möglichen Verbreitung innerhalb der vierfachen eigenen Downloadzeit zu orientieren und zudem eine abschließende Angemessenheitsprüfung durchzuführen, da der Berechnungsweise nach Lizenzanalogie die Gefahr der Überkompensation innewohnt, da ein konkreter Schaden nicht nachgewiesen werden muss.

LG Mannheim: Zum Umfang des Rechts zur öffentlichen Wahrnehmbarkeit eines Fernsehsenders

Urt. v. 08.05.2015 – 7 O 166/13
UrhG § 97

Hat ein Fernsehsender Nutzungsrechte an dem von einem Dritten produzierten Basis-signal (hier: betreffend die Live-Berichterstattung über Fußballspiele) nur

bezogen auf die Übertragungswege Kabel und Satellit sowie terrestrische Verbreitung, nicht aber für die Übertragung über IPTV, WEB-TV und Mobilfunk erhalten, so steht ihm nicht das Recht zu, die öffentliche Wahrnehmbarmachung des über IPTV übertragenen Basissignals in Gaststätten zu verbieten.

OLG Frankfurt: Zum Schutzbereich eines farbigen Stoffmusters

Urt. v. 12.05.2015 – 11 U 104/14
UrhG §§ 7, 97; UWG § 4 Nr. 9

1. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in Form von Wechselbeziehungen zwischen den Vorteilen, die der beklagten Partei durch die Nachahmung erwachsen und den Nachteilen, die die klagende Partei durch dieses Verhalten erleidet, erscheint nicht ohne weiteres naheliegend beim Vertrieb von Schuhen durch die beklagte Partei unter Verwendung eines Stoffmusters der klägerischen Partei.

2. Bei einem farbig eingetragenen Geschmacksmuster eines Stoffes kann die Verwendung abweichender Farben bei identischer Übernahme der zugrunde liegenden zeichnerischen Elemente zu einem abweichenden Gesamteindruck führen, der einer Verletzung des Geschmacksmusters entgegensteht. Die Form kann nicht ohne weiteres von der Farbe abstrahiert werden.

LG Mannheim: Zum Umfang des Unterlassungsanspruchs des Lizenznehmers

Beschl. v. 18.05.2015 – 7 O 81/15
UrhG § 97

Die dem Lizenznehmer eingeräumte ausschließliche Lizenz zum Vertrieb des Werks in körperlicher Form in Schachteln („physical product in boxed versions“) berechtigt diesen nicht, gegen die öffentliche Zugänglichmachung im Internet in digitaler Form vorzugehen.

OLG Frankfurt: Zur Urheberschutzfähigkeit für Bedienungsanleitungen

Urt. v. 26.05.2015 – 11 U 18/14
UrhG §§ 2, 15, 17 Abs. 2, 72

1. § 767 II ZPO gilt nicht für die verlängerte Vollstreckungsgegenklage gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss, da im Kostenfestsetzungsverfahren keine Gelegenheit für materielle Einwendungen besteht.

2. Eine analoge Anwendung von § 8 IV UWG auf die Verfolgung absoluter Schutzrechte kommt nicht in Betracht.

3. Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit einer Bedienungsanleitung im Hinblick auf die sprachliche Darstellung, prägnante Anordnung und partielle Hervorhebung von Hinweisen.

4. Ob eine unberechtigte Schutzrechtsverwarnung einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt, ist unter Abwägung der gegenläufigen Interessen zu ermitteln. Richtete sich die Abmahnung nicht gegen einen Abnehmer, sondern dem Hersteller erscheint es in besonderer Weise unangemessen, das Schadensrisiko im Fall einer unberechtigten Abmahnung ohne Weiteres auf den Verwarnenden zu überlagern.

5. Werden neben Markenrechten hilfsweise wettbewerbsrechtliche Ansprüche eingeführt, rechtfertigt dies die Erhöhung des Gegenstandswerts des Hauptanspruchs um 10%.

Fundstellen: MDR 2015, 1025; WRP 2015, 1004; ZUM 2015, 813

AG Düsseldorf: Zur Anwendbarkeit der Lizenzanalogie

Urt. v. 09.06.2015 – 57 C 9732/14
UrhG § 97

1. Stehen einem Rechteinhaber, der Schadenersatz wegen Verbreitung eines Werkes über ein Filesharing-Netzwerk begehrt, nur Rechte auf physikalischem Datenträger, nicht hingegen Internetrechte, zu, so ist zweifelhaft, ob dem Verletzten die Berechnungsmethode nach Lizenzanalogie eröffnet ist (AG Düsseldorf BeckRS 2015, 06003). Auch wenn man im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Schadenersatzanspruchs aus § 97 Abs. 2 UrhG die Anwendbarkeit dieser Berechnungsmethode bejaht (LG Düsseldorf 12 S 21/14, BeckRS 2015, 09252), ist zur Vermeidung einer über den Gesamtschaden hinausgehenden Inanspruchnahme des Verletzten aber die konkrete Darlegung, welcher Anteil des Gesamtschadens auf ihn entfällt, erforderlich (BGH NJW 2008, 373 Rn. 38ff.). Fehlt es hieran, so ist eine Schätzung der Höhe des Schadenersatzes nach Lizenzanalogie ge-

mäß § 287 ZPO mangels ausreichender Anknüpfungsgrundlagen nicht möglich und die Klage daher abzuweisen.

OLG Frankfurt: Anforderungen an das erstmalige Erscheinen

Urt. v. 30.06.2015 – 11 U 56/15
UrhG § 121

1. § 121 I 1 UrhG setzt voraus, dass Vervielfältigungsstücke vor dem Anbieten und/oder Inverkehrbringen in genügender Anzahl hergestellt wurden; die bloße Anforderung, Bestellungen auf noch nicht vorhandene Vervielfältigungsstücke machen zu können, reicht nicht aus.

2. Doppelschöpfungen können im Bereich der so genannten kleinen Münze, d. h. dort, wo die Grenze zwischen Schutzfähigkeit und Schutzlosigkeit liegt und technische Zwänge oder übliche und naheliegende Gestaltungsweisen eine gewisse Form vorgeben, vorkommen.

3. Die Verwendung naturalistischer Motive – wie Blumen und Tiere – ist in Bereich der Gestaltung von Mustern (Stoff/Tapeten) grundsätzlich gebräuchlich. Der geistig-schöpferische Gehalt einer Tapete, auf welcher echte Fasanenfedern nach dem Zufallsprinzip in Handarbeit vollflächig unter Verdeckung der Federkiele, verklebt werden, verharrt im untersten Bereich des Werkschutzes.

OLG Frankfurt: Zur Bedeutung von sogenannten Sprungverweisen

Urt. v. 30.06.2015 – 11 U 31/14
UrhG §§ 89a, 89b; BGB 133

1. Eine Gerichtsstandsvereinbarung soll im Regelfall nicht nur vertragliche Ansprüche, sondern auch in Anspruchskonkurrenz dazu stehende gesetzliche Ansprüche erfassen.

2. Wurde einem Vertragspartner das Recht zur Nutzung des sog. legal content im Rahmen eines Vertragsassistenten, welcher Textbausteine in Abhängigkeit zu einem Frage-Antwort-System zu einem sinnvollen, individuellen Vertragswerk mithilfe von Sprungverweisen zusammenfügt, eingeräumt, so umfasst dies im Zweifel bei interessengerechter Auslegung auch die Nutzung der Sprungverweise selbst. Ausgehend vom Wesen der Textbausteine ist

der Begriff des juristischen Inhalts auch auf die Verknüpfung der einzelnen Bausteine zu erstrecken.

OLG Frankfurt: Zum Schutz von Bildmotiven (Babyköpfe)

Urt. v. 30.06.2015 – 11 U 127/14
UrhG §§ 15, 16, 17, 97, 101, 101a

1. Ein Vergleich, in welchem die Parteien neben einer vertragsstrafbewährten Unterlassungsverpflichtung einen Verzicht des Klägers auf etwaige Ansprüche auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadensersatz vereinbart haben, ist – u. a. im Hinblick auf die Reichweite der getroffenen Regelung – gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen.

2. Wortlaut und Zweck der Vereinbarung können dazu führen, dass der Verzicht nicht nur Ansprüche hinsichtlich solcher Bildmotive erfasst, die mit denjenigen identisch sind, die Gegenstand des durch den Vergleich beendeten Verfahrens waren, sondern darüber hinaus auch Bildmotive, in denen das Charakteristische der Verletzungshandlungen, die in dem durch Vergleich beendeten Verfahren streitgegenständlich waren, zum Ausdruck kommt. Der Verzicht erfasst in diesem Fall auch kerngleiche Bildmotive.

3. Für die Verzichtswirkung ist es unerheblich, ob der Kläger im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses Kenntnis von der Verwendung der Kennzeichenmotive hatte. Der Anspruch auf Vorlage der Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen gem. § 101 a Abs. 1 S. 2 UrhG entspricht seiner Zielrichtung nach einem Anspruch auf Drittauskunft und Rechnungslegung; wurde auf diese Ansprüche verzichtet, umfasst der Verzicht auch den Anspruch auf Vorlage der Unterlagen gem. § 101 a Abs. 1 S. 2 UrhG.

4. In die gebotene Auslegung eines Vergleichs kann auch dazu führen, dass im Vergleich nicht erwähnte Vernichtungsansprüche gem. § 98 UrhG von ihm erfasst werden sollen.

LG Frankfurt: Zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen in Filesharing-Fällen

Urt. v. 08.07.2015 – 2-06 S 21/14
UrhG §§ 97 Abs. 1, 102 S. 1; BGB §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2, 852

1. Das öffentliche Zugänglichmachen von urheberrechtlich geschützten Werken in Internettauschbörsen (Filesharing) begründet wegen des damit verbundenen Eingriffs in den Zuweisungsgehalt des Rechtsinhabers einen Anspruch auf Schadensersatz in Form der Lizenzanalogie.
 2. Der Rechtsinhaber kann gem. § 102 S. 1 UrhG iVm § 852 BGB noch nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren Herausgabe des Gebrauchsvorteils nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie verlangen (sog. deliktischer Bereicherungsausgleich bzw. Restschadensersatzanspruch).
 3. Die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz der Abmahnkosten beginnt nicht bereits im Verletzungszeitpunkt (mit dem Filesharingverstoß).

LG Frankenthal: „Reseller“ als Adressat im Auskunftsverfahren nach § 101 IX UrhG

Urt. v. 11.08.2015 – 6 O 55/15
 UrhG §§ 11, 101 Abs. 9

1. Soweit Netzbetreiber und Endkundenanbieter bei Internetanschlüssen nicht identisch sind, ist am Auskunftsverfahren nach § 101 IX UrhG der allein als Vertragspartner des Anschlussinhabers in Erscheinung tretende Accessprovider („Reseller“) zu beteiligen; unter Verstoß dagegen erlangte Auskünfte über Namen und Anschrift des Anschlussinhabers unterliegen regelmäßig einem Beweisverwertungsverbot.
 2. Eine nur teilweise zur Verfügung gestellte Datei ist im Hinblick auf die darin enthaltenen Daten regelmäßig nicht lauffähig, so dass die Verbreitung eines solchen Dateifragmentes nicht ohne weiteres die Nutzung eines Werkes iSd § 11 UrhG darstellt.
 3. Zur Darlegungs- und Beweislast dafür, dass zur Verfügung gestellte Dateifragmente auch Werkfragmente enthalten, die sich iSd § 11 UrhG nutzen lassen.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

OLG Hamburg: Keine Umgehung des Heilungsausschlusses des § 49 Abs. 1 S. 3 MarkenG nach Markenverzicht

Urt. v. 21.05.2015 – 3 U 2/12

MarkenG § 49 Abs. 1 S. 3

Verzichtet der Markeninhaber zu einem Zeitpunkt auf seine nationale Marke, zu dem ein schon anhängiges Lösungsverfahren ohne den Verzicht zur Löschung der Marke wegen Verfalls geführt hätte, kann er den für die nationale Marke eingreifenden Heilungsausschluss des § 49 I 3 MarkenG nicht dadurch umgehen, dass er nach dem Verzicht auf seine Marke und die Inanspruchnahme deren Zeitrangs durch eine Gemeinschaftsmarke gemäß Art. 34 I GMV (Seniorität) nunmehr die Gemeinschaftsmarke benutzt. Die durch das Lösungsverfahren ausgelöste Sperrwirkung des § 49 I 3 MarkenG lebt auch noch in Bezug auf die gemeinschaftsmarkenrechtliche Seniorität fort.

Fundstelle: GRUR-RR 2015, 437; MarkenR 2015, 379

OLG Frankfurt: Irreführung durch Verwendung eines Schutzrechtshinweises zu einem Zeichen

Urt. v. 15.06.2015 – 6 W 61/15
 MarkenG § 26

1. Wird ein Zeichen, mit einem Schutzrechtshinweis (R im Kreis) versehen und weicht dieses Zeichen von der eingetragenen Marke ab, fehlt es jedenfalls an einer Irreführung, wenn die vorgenommenen Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern (§ 26 III MarkenG). In diesem Sinne ist es unschädlich, wenn bei einer Wort/Bildmarke die graphische Anordnung der Zeichenbestandteile zueinander leicht verändert und die Marke um einen kleingedruckten beschreibenden Zusatz ergänzt wird.
 2. Die Löschung einer Marke führt solange nicht zur Irreführung eines hierauf bezogenen Schutzrechtshinweis, wie die Lösungsentscheidung noch nicht rechtskräftig ist.

OLG Düsseldorf: „Shiva Auge“

Urt. v. 16.06.2015 – 20 U 42/14
 MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2

Wort-/Bildmarken, die aus einem beschreibenden Wort sowie einer grafischen Gestaltung zusammen gesetzt sind, werden nicht allein durch die Benutzung des Wortes verletzt.

OLG Köln: Keine rechtserhaltende Benutzung eines Bildzeichens neben Unternehmenskennzeichen

Urt. v. 26.06.2015 – 6 U 154/14

MarkenG §§ 26 Abs. 1, Abs. 2, 49 Abs. 1 S. 1, 55 Abs. 1

Wird eine eingetragene Bildmarke stets nur im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Wortbestandteil verwendet, der als bekannte Unternehmensbezeichnung über gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügt, so kann der angesprochene Verkehr das eingetragene Zeichen lediglich als zusätzliches grafisches Ausgestaltungselement eines einheitlichen Zeichens ansehen und nicht als selbstständigen Herkunftshinweis. Eine rechtserhaltende Benutzung nach § 26 III MarkenG scheidet in diesem Fall aus.

OLG Köln: Montblanc „Snow Cap“

Urt. v. 14.08.2015 – 6 U 9/15

MarkenG §§ 14 Abs. 2, Nr. 2

Der Verkehr erkennt in 4 Schraubenapplikationen, die auf der Oberseite einer Armbanduhr in Höhe der Bänderholme neben dem Ziffernblatt angebracht sind, die das Uhrengehäuse zusammen zu halten scheinen und die an Torx-Schrauben erinnern, keinen Herkunftshinweis, sondern ein technisches oder dekoratives Element.

3. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Karlsruhe: Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung in Patentverletzungsstreitigkeiten

Urt. v. 23.09.2015 – 6 U 52/15

PatG §§ 139 Abs. 1, 140a Abs. 1, 145; ZPO §§ 709, 935, 938, 940

1. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung in Patentverletzungsstreitigkeiten ist, dass die Beurteilung der Verletzungsfrage im Einzelfall keine Schwierigkeiten macht und dass sich keine durchgreifenden Zweifel an der Schutzfähigkeit des Klagepatents aufdrängen; ergänzend ist eine Bewertung und Abwägung der Interessen der Parteien

vorzunehmen (vgl. OLG Karlsruhe GRUR-RR 2009, 442 - vorläufiger Rechtsschutz).

2. Von einem für den Erlass einer Unterlassungsverfügung hinreichend gesicherten Rechtsbestand kann im Grundsatz nur dann ausgegangen werden, wenn das Verfügungspatent ein erstinstanzliches Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren überstanden hat (OLG Düsseldorf InstGE 9, 140, 146 - Olanzapin; OLG Düsseldorf InstGE 12, 114 - Harnkatheterset). (amtlicher Leitsatz)

3. Sobald aber eine solche Entscheidung vorliegt, ist grundsätzlich von einem ausreichend gesicherten Rechtsbestand auszugehen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2014, I-2 U 60/14, juris-Rn. 44).

4. Der Verfügungsgrund nach § 940 ZPO setzt voraus, dass der Verfügungskläger die zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Verfolgung seiner Rechte erforderlichen Schritte jeweils zielstrebig in die Wege geleitet und zu Ende geführt hat. Der Verfügungskläger ist im Rahmen des Dringlichkeitserfordernisses aber nicht gehalten, bei der Rechtsverfolgung ein erhöhtes Prozessrisiko einzugehen (OLG Düsseldorf GRUR-RR 2013, 236 - Flupirtin-Maleat). Deshalb kann es unter besonderen Umständen des Einzelfalls gerechtfertigt sein, wenn der Verfügungskläger eine anstehende Entscheidung in einem parallel gelagerten (dasselbe Patent und dieselbe Ausführungsform betreffenden) Hauptsacheverfahren abwartet, bevor er den Erlass einer Unterlassungsverfügung beantragt.

5. Die Frage, ob die Vollziehung des im Rahmen eines Verfügungsverfahrens ausgesprochenen Unterlassungsgebots von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird, hängt von einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ab, insbesondere vom Grad der Klärung der Verletzungs- und der Rechtsbestandsfrage sowie von absehbaren Vollziehungsfolgen.

4. LAUTERKEITSRECHT

OLG Köln: Werbung eines Automobilherstellers auf einem vom ihm betriebenen YouTube-Kanal

Urt. v. 29.05.2015 – 6 U 177/14

UWG § 4 Nr. 11; PKW-EnVKV § 5 I

1. Die auf einem von einem Automobilhersteller betriebenen YouTube-Kanal gezeig-

ten Werbefilme haben über den offiziellen Kraftfahrtstoffverbrauch und die offiziellen CO₂-Emissionen nach §§ 1 I, 5 I mit II Nr. 1 und Anlage II Abschnitt II Pkw-EnVKV zu informieren, sobald in dem Video Angaben zur Motorisierung, zum Beispiel zu Motorleistung, Hubraum oder Beschleunigung angezeigt werden. (amtlicher Leitsatz)

2. Auf den von einem Automobilhersteller betriebenen YouTube-Kanal, auf dem solche Werbefilme gezeigt werden, ist die Ausnahmebestimmung für audiovisuelle Mediendienste iSd § 1 I lit. h der AVMD-Richtlinie nicht anzuwenden, weil die gezeigten Filme hauptsächlich der Produktförderung, nicht aber hauptsächlich der Meinungsbildung der Allgemeinheit dienen.

Fundstelle: WRP 2015, 1125

OLG Frankfurt: Zum Wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz für Damenhandtaschen

Urt. v. 11.06.2015 – 6 U 73/14
UWG §§ 3, 4 Nr. 9a u. b, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 9

1. Die für einen wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz erforderliche wettbewerbliche Eigenart einer Damenhandtasche kann sich auch aus der Kombination für sich vorbekannter und geläufiger Gestaltungsmerkmale in Verbindung mit einer bestimmten Ausgestaltung der Faltbarkeit ergeben und durch eine Bekanntheit bei den maßgeblichen Verkehrskreisen gesteigert werden.
2. Für den Einwand, die wettbewerbliche Eigenart sei nachträglich durch Annäherungen im Marktumfeld entfallen, genügt nicht die Auflistung der Vergleichsobjekte; erforderlich sind auch Angaben zu Umfang und Zeitraum des Vertriebs.
3. Übernimmt das angegriffene Erzeugnis sämtliche prägenden Merkmale des Originals, kann die Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung der Wertschätzung unabhängig davon unlauter sein, ob die angesprochenen Verkehrskreise in der konkreten Kaufsituation einer Herkunftstäuschung nicht unterliegen.
4. Wird im Laufe des Rechtsstreits der gegen das Angebot eines bestimmten Erzeugnisses gerichtete Klageantrag dahin modifiziert, dass die Bezugnahme auf die Abbildung dieses Erzeugnisses um die Bezugnahme auf eine weitere Abbildung ergänzt wird, liegt darin jedenfalls dann keine die Verjährungsunterbrechung der er-

hobenen Klage beeinflussende Einführung eines weiteren Streitgegenstands, wenn auf die weitere Abbildung bereits in der Klagebegründung hingewiesen worden ist.

OLG Hamm: Zur Feststellung der wettbewerblchen Eigenart – Gestreifte Falttasche

Urt. v. 16.06.2015 – 4 U 32/14
UWG § 4 Nr. 9a

1. Bei der Feststellung der wettbewerblchen Eigenart ist die Verkehrsauffassung maßgebend. Maßgeblich ist der Gesamteindruck des Erzeugnisses, nicht etwa eine zergliedernde und auf einzelne Elemente abstellende Betrachtung.
2. Das Gericht kann die wettbewerblche Eigenart regelmäßig aus eigener Sachkunde feststellen, auch wenn die Richter nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es insoweit nicht.
3. Bei der Frage, ob eine Nachahmung vorliegt, kommt es darauf an, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerblche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz beansprucht wird.
4. Dabei ist auf die Sichtweise des Durchschnittsverbrauchers abzustellen, der die betreffenden Produkte nicht nebeneinander sieht und unmittelbar miteinander vergleicht, sondern aufgrund seiner Erinnerung in Beziehung zueinander setzt.
5. Eine Herkunftstäuschung ist anzunehmen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck gewinnen können, die Nachahmung stamme vom Hersteller des Originals oder einem mit ihm geschäftlich oder organisatorisch verbundenen Unternehmen. Maßgebend ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (oder sonstigen Marktteilnehmers), der sich für das Produkt interessiert.
6. Zur Überzeugungskraft von vorgelegten Verkehrsbefragungen.

OLG Frankfurt: „Kein Netz ist keine Ausrede mehr“

Beschl. v. 16.06.2015 – 6 U 26/15
UWG § 5

Dem Werbespruch „Kein Netz ist keine Ausrede mehr“ entnimmt der Verkehr – soweit die Aussage in einen humorvollen Zusammenhang gestellt ist – nicht die Behauptung, das werbende Unternehmen biete ihm eine vollständige, lückenlosen Netzabdeckung. Die Werbung ist daher nicht irreführend, wenn der Anbieter jedenfalls die zum Zeitpunkt der Werbung technisch höchstmögliche Verbindungsdichte zur Verfügung stellt (Fortsetzung der Senatsrechtsprechung).

OLG Frankfurt: Servicepauschale auf einer Kreuzfahrt als Bestandteil des Gesamtpreises

Urt. v. 18.06.2015 – 6 U 69/14
UWG § 4 Nr. 11, PAngV § 1 Abs. 1

1. Die Verpflichtung zur End- bzw. Gesamtpreisangabe nach § 1 I PAngV besteht aus unionsrechtlichen Gründen nur, wenn eine „Aufforderung zum Kauf“ vorliegt, und auch nur für solche Preisbestandteile, die „vernünftigerweise im Voraus berechnet werden können“.
2. Die Werbung für eine Kreuzfahrt, in der die wesentlichen Leistungsinhalte sowie Mindestpreise genannt werden, stellte eine „Aufforderung zum Kauf“ im Sinne von Ziffer 1. dar.
3. Im Fall von Ziffer 2. gehört zu den in den Gesamtpreis einzubeziehenden Preisbestandteilen auch eine in einem bestimmten US-Dollar-Betrag zu entrichtende „Servicepauschale“. Eine solche „Servicepauschale“ hat nicht allein deswegen optionalen Charakter, weil der Reisende sie nach den Geschäftsbedingungen des Veranstalters nach erfolgloser Reklamation „entsprechend der erfahrenen Urlaubsbeeinträchtigung“ reduzieren kann.

Fundstelle: WRP 2015, 1244

OLG Frankfurt: „Schmuddelkind“

Urt. v. 18.06.2015 – 6 U 46/14
UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 4 Nr. 7, Nr. 10

1. Bezeichnet ein Presseorgan sich im Rahmen seiner Recherchen als „publizistisches Sprachrohr“ einer bestimmten Bankengruppe und empfiehlt Werbepartnern einer anderen, als „Schmuddelkind“ der Bankenbranche bezeichneten Bank, die Zusammenarbeit mit dieser Bank zu be-

den, liegt hierin eine mit der Absatzförderung eines Dritten unmittelbar zusammenhängende geschäftliche Handlung iSv § 2 I Nr. 1 UWG. (amtlicher Leitsatz)

2. Das unter Ziffer 1. genannte Verhalten stellt zugleich eine unlautere Herabsetzung der Bank sowie deren gezielte Behinderung im Sinne eines Boykottaufrufs dar.

Fundstelle: WRP 2015, 1119

OLG Köln: Werbung mit „Top Preisen“ und „Höchstpreisen“ im Bereich des Goldankaufs

Urt. v. 19.06.2015 – 6 U 173/14
UWG § 5

1. Die Werbung mit „Top Preisen“ im Bereich des Goldankaufs fällt nicht in den Kernbereich einer vertraglichen Unterlassungspflicht, nach deren Inhalt die Werbung mit „Höchstpreisen“ zu unterlassen ist.
2. Die Werbung mit „Höchstpreisen“ beinhaltet keine Spitzenstellungsbehauptung, sondern nur eine Spitzengruppenbehauptung; die Werbung mit „Top Preisen“ unterfällt keiner der beiden Kategorien.

Fundstelle: WRP 2015, 988

OLG Stuttgart: Werbung mit der Ankündigung, Gutscheine anderer Marktteilnehmer einzulösen

Urt. v. 02.07.2015 – 2 U 148/14
UWG §§ 3, 4 Nr. 10

Werbende Ankündigungen, Gutscheine anderer Marktteilnehmer einzulösen, die einen bestimmten Rabattsatz gewähren, sind an sich nicht unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG; weder wenn darin einzelne Unternehmen namentlich genannt werden, noch wenn dies nicht geschieht, sondern eine Abgrenzung durch eine Branchenangabe erfolgt.

Fundstelle: WRP 2015, 1128

OLG Celle: Irreführende Werbung mit dem Standort eines Unternehmens

Urt. v. 07.07.2015 – 13 W 35/15
UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 3, 5 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1

1. Die Werbung mit einem Standort des Unternehmens an einem bestimmten Ort ist unzulässig, wenn dort tatsächlich kein solcher Standort unterhalten wird, an dem

ein Mitarbeiter zu gewöhnlichen oder zu den in üblicher Weise bekannt gemachten Öffnungszeiten persönlich erreichbar ist.
2. Diese Irreführung ist regelmäßig geschäftlich relevant, wenn Interessenten mit der Aussicht auf die Möglichkeit einer solchen Kontaktaufnahme - und sei es nur in einem Gewährleistungsfall - angelockt werden können.

Fundstelle: WRP 2015, 1113

OLG Celle: Werbung mit einem rezeptfreien „pflanzlichen Antibiotikum“
Urt. v. 09.07.2015 – 13 U 17/15
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 3 Nr. 2

1. In einem auf ein abstraktes und umfassendes Verbot gerichteten Antrag kann ein auf die konkret im Raum stehende Verletzungsform gerichteter „unechter Hilfsantrag“ enthalten sein.
2. Wird durch die Werbung mit einem rezeptfreien „pflanzlichen Antibiotikum“ beim durchschnittlichen Verbraucher der unzutreffende Eindruck erweckt, es wirke gegen jedwede Bakterien und Viren und sei überdies ebenso wirksam wie ein verschreibungspflichtige „klassisches“ Antibiotikum, liegt darin eine Irreführung gem. § 5 I Nr. 1 UWG, § 3 S. 1 Nr. 1 und 2a) HWG.
3. Wird mit der „vorbeugenden Wirkung“ eines solchen Präparats geworben, muss dies, wenn dies nur auf bestimmte Arten von Infekten zutrifft, mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck kommen, damit nicht der Eindruck einer umfassenden prophylaktischen Wirkung entsteht.
4. Ein Verstoß gegen § 3a S. 2 HWG liegt nicht vor, wenn lediglich zusätzliche Wirkungen eines Arzneimittels - etwa die prophylaktische Wirkung bei bestimmten Arten von Infekten - beschrieben werden, sofern der ursächliche Zusammenhang dieser zusätzlichen Wirkungen mit der zugelassenen Indikation und das Fehlen einer eigenständigen Indikation verdeutlicht wird.

Fundstelle: WRP 2015, 1115

OLG München: Preisanpassungsklausel mit Gesetzesbezug
Urt. v. 16.07.2015 – 29 U 1179/15
BGB §§ 307, 315

Eine Preisanpassungsklausel in einem Energieversorgungsvertrag kann auch

dann mangels hinreichend deutlich herausgestellter Möglichkeit der gerichtlichen Billigkeitskontrolle gem. § 315 III BGB wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebots des § 307 I 2 BGB unwirksam sein, wenn in ihr hinsichtlich der Befugnis des Verwenders zur Preisanpassung nach billigem Ermessen auf § 315 BGB Bezug genommen wird.

Fundstelle: WRP 2015, 1154

OLG Hamburg: Produktbezeichnung und Zweckbestimmung eines Hautpflegemittels zur systembegleitenden Neurodermitis-Behandlung
Urt. v. 16.07.2015 – 3 U 215/14
UWG §§ 3 Abs. 1, 5, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1

1. Werden mehrere auf einer Produktverpackung angebrachte Angaben neben der dortigen Produktbezeichnung jeweils unter Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform als irreführend angegriffen und ist Streitgegenstand nach einer Einigung der Parteien wegen der übrigen Angaben nur noch die Produktbezeichnung selbst innerhalb der konkreten Verletzungsform, so erfolgt die Beurteilung des Irreführungsgehalts der noch streitigen Angabe zwar unter Berücksichtigung der konkreten Verpackungsgestaltung, aber losgelöst von den dort vorhandenen anderen, ebenfalls angegriffenen und dem Streit bereits durch die Einigung der Parteien entzogenen Angaben, es sei denn, dass diese irrtumsausschließend wirken.
2. Ein der Hautpflege dienendes Kosmetik-Produkt ist aus der maßgeblichen Verkehrssicht nicht schon deshalb ein Präsentationsarzneimittel, weil es nach seiner Zweckbestimmung im Zusammenhang mit einer Hauterkrankung eingesetzt werden soll, wenn zu einer in der Fachwelt empfohlenen Behandlung der Erkrankung nicht nur eine Therapie mit Arzneimitteln, sondern auch eine therapiebegleitende Hautpflege mit Kosmetika gehört.
3. Die Ergebnisse einer Verkehrsbefragung dazu, welche inhaltliche Bedeutung der Verkehr einer bestimmten Produktbezeichnung beimisst, sind zum Beleg eines allein durch diese Produktbezeichnung vermittelten Verkehrsverständnisses ungeeignet, wenn den Teilnehmern der Befragung zu Befragungsbeginn mehrere die streitige Produktbezeichnung aufweisende Verpackungen gezeigt werden, diese Verpackungen aber weitere Angaben enthalten, die

geeignet sind, das Verkehrsverständnis vom Inhalt der allein streitigen Produktbezeichnung zu beeinflussen.

4. Zur Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Produktbezeichnung vom Verkehr als Hinweis auf eine Zweckbestimmung des Produkts zur Behandlung einer bestimmten Erkrankung oder bloß zur pflegenden Anwendung verstanden wird, ist eine geschlossene Fragestellung, die nur Antwortalternativen vorgibt, die krankheits-, nicht jedoch pflegebezogen sind, nicht geeignet.

Fundstellen: MDR 2015, 1087; WRP 2015, 1137

OLG Frankfurt: Abgabe einer Unterlassungserklärung mit Aufbrauchsfrist
Beschl. v. 21.07.2015 – 6 W 71/15
UWG § 3; ZPO §§ 91, 926 Abs. 1, 936

Hat der Unterlassungsschuldner eine strafbewehrte Unterlassungserklärung mit Aufbrauchsfrist abgegeben, entfällt die Wiederholungsgefahr mit Ablauf der Aufbrauchsfrist.

Fundstelle: WRP 2015, 1258

OLG Hamburg: Irreführende Arzneimittelwerbung mit einer abweichenden Dosierung
Urt. v. 30.07.2015 – 3 U 93/14
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1; HWG §§ 3, 3a

1. § 3a HWG erfasst auch nach Einfügung von § 3a S. 2 HWG eine Werbung für eine mit der Zulassung nicht im Einklang stehende Dosierung eines Arzneimittels.
2. Ohne entgegenstehende Anhaltspunkte geht der Fachverkehr davon aus, dass eine werblich hervorgehobene Dosierungsempfehlung mit der Zulassung im Einklang steht; ist das nicht der Fall, ist die Werbung irreführend.

Fundstelle: WRP 2015, 1143

OLG Frankfurt: Werbung mit einer 100-jährigen Firmentradition
Urt. v. 07.09.2015 – 6 U 69/15
UWG § 5

Die Werbung mit einer 100-jährigen Firmentradition ist ungeachtet eines zwischenzeitlichen Insolvenzverfahrens nicht irreführend, wenn das Unternehmen aus

der Sicht des angesprochenen Verkehrs ungeachtet des Insolvenzverfahrens wirtschaftlich im Wesentlichen unverändert fortgeführt worden ist; unschädlich ist für eine solche Werbung weiterhin, wenn das Unternehmen im Laufe seiner Geschichte um einzelne Bereiche erweitert worden ist, die sich noch dem Kernbereich des ursprünglichen Unternehmensgegenstandes zurechnen lassen.

OLG Celle: Zur Dringlichkeit im einstweiligen Rechtsschutz
Urt. v. 17.09.2015 – 13 U 72/15
UWG § 12 Abs. 2; ZPO § 940

1. Der erstinstanzlich unterlegene Antragsteller, der sich die Frist zur Berufungsbegründung nicht unerheblich verlängern lässt und diese verlängerte Frist nicht unerheblich ausnutzt, gibt im Allgemeinen zu erkennen, dass es ihm mit der Verfolgung seines Anspruchs im einstweiligen Rechtsschutz nicht (mehr) dringlich ist.
2. Dies gilt auch in Fällen, in denen die einstweilige Verfügung erstinstanzlich zwar zunächst antragsgemäß durch Beschluss erlassen worden ist, auf Widerspruch hin aber durch das angefochtene Urteil wieder aufgehoben wurde.

OLG Frankfurt: Zur Frage der Verantwortlichkeit des Verlages bei irreführendem Brancheneintrag
Urt. v. 22.09.2015 – 6 U 77/14
UWG §§ 2, 3, 5, 8

Ordnet der Verlag eines Branchenverzeichnisses einen Telefoneintrag in eine bestimmte Rubrik ein und entsteht dadurch ein irreführender Brancheneintrag, ist der Verlag hierfür grundsätzlich wettbewerbsrechtlich nicht verantwortlich, da hierin in der Regel keine geschäftliche Handlung unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Absatzes gesehen werden kann. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Verlag in Kenntnis der falschen Einordnung die Rubrizierung fortsetzt (im Streitfall bejaht).

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. EUgH

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

Das Gericht der EU weist die von der Republik Zypern gegen die Zurückweisung der Marken Anmeldung der Zeichen HALLOUMI und ΧΑΛΛΟΥΜΙ erhobenen Klagen ab

EuG, Urt. 07.10.2015 – verb. Rs. T 292/14 und T-293/14 – Republik Zypern/HABM (HALLOUMI und ΧΑΛΛΟΥΜΙ)

Gemäß der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ sind Zeichen, die die Ware oder Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt wird, entweder unmittelbar oder durch die Nennung einer ihrer wesentlichen Eigenschaften bezeichnen, von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen.

HALLOUMI und ΧΑΛΛΟΥΜΙ bezeichnen eine bestimmte Käsesorte aus der Republik Zypern, die auf eine bestimmte Art hergestellt wird und einen besonderen Geschmack, eine besondere Textur und besondere Eigenschaften beim Kochen besitzt.

2013 meldete die Republik Zypern beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) die Zeichen HALLOUMI und ΧΑΛΛΟΥΜΙ als Gemeinschaftsmarken für Käse, Milch und Milchprodukte an.

Das HABM wies die Anmeldungen mit der Begründung zurück, dass die fraglichen Zeichen eine Käsespezialität dieses Landes bezeichnen und dass sie daher aus Sicht der zyprischen Verkehrskreise unmittelbar die Eigenschaften der von der Markenmeldung erfassten Produkte beschreiben, nämlich die Art und den geografischen Ursprung des Käses, der Milch und der Milchprodukte, und dass ihnen daher zwangsläufig die Unterscheidungskraft im Sinne der Gemeinschaftsmarkenverordnung fehle.

Die Republik Zypern klagte daraufhin beim Gericht der Europäischen Union auf Aufhebung der Entscheidungen des HABM. Mit seinem heutigen Urteil weist das Gericht die Klagen der Republik Zypern ab. Es

bestätigt somit die Entscheidungen über die Zurückweisung der Anmeldung der Zeichen HALLOUMI und ΧΑΛΛΟΥΜΙ als Gemeinschaftsmarken. Das Gericht ist der Auffassung, dass die angemeldeten Marken aufgrund ihrer aus Sicht der zyprischen Verkehrskreise beschreibenden Bedeutung für die Waren, für die sie angemeldet wurden, nicht eingetragen werden könnten.

Die Beanstandung, dass die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke die Eintragung von Gewährleistungsmarken erlaube, weist das Gericht zurück. Es erinnert daran, dass die **Verordnung keine Bestimmungen für die Eintragung von Gewährleistungsmarken enthält und daher deren Schutz nicht vorsieht**. Damit solche Marken eingetragen werden können, müssen sie **als Individualmarken angemeldet werden und absolute Eintragungshindernisse** nach der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke **dürfen nicht entgegenstehen**.

Pressemitteilung Nr. 120/15 [\[Link\]](#)

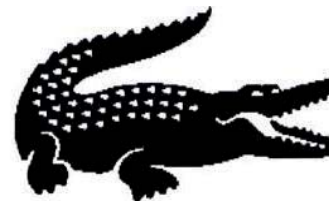
Das Gericht sieht in der Bekanntheit des Krokodils von Lacoste ein mögliches Eintragungshindernis für Formen von Krokodilen oder Kaimanen in Bezug auf Lederwaren, Bekleidungsstücke und Schuhe

EuG, Urt. v. 30.09.2015 – T-364/13 – KAJMAN/HABM

Im Jahr 2007 meldete die polnische Gesellschaft Eugenia Mocek und Jadwiga Wenta KAJMAN Firma Handlowo-Usługowo-Produkcyjna (Mocek und Wenta) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) das nachstehend wiedergegebene Bildzeichen für verschiedene Waren und Dienstleistungen (u. a. Taschen, Bekleidungsstücke und Kissen für Tiere, Schuhe und Vermietung von Immobilien) als Gemeinschaftsmarke an:



Die französische Gesellschaft Lacoste trat dieser Anmeldung entgegen, wobei sie sich auf eine ältere Gemeinschaftsmarke berief, deren Inhaberin sie ist:



Das HABM gab dem Widerspruch von Lacoste teilweise statt und lehnte die Eintragung des Zeichens von Mocek und Wenta für Lederwaren, Bekleidungsstücke und Schuhe ab. Mocek und Wenta klagte daraufhin beim Gericht der Europäischen Union auf Aufhebung der Entscheidung des HABM.

Mit seinem heutigen Urteil weist **das Gericht** die Klage ab und **bestätigt damit die Ablehnung der Eintragung des Zeichens von Mocek und Wenta für Lederwaren, Bekleidungsstücke und Schuhe**.

Das Gericht prüft zunächst, ob die Gefahr einer Verwechslung der einander gegenüberstehenden Zeichen besteht, was der Fall sein könnte, wenn sie einen gewissen Grad an bildlicher, klanglicher und begrifflicher Ähnlichkeit aufweisen. Das Gericht kommt wie das HABM erstens zu dem Ergebnis, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen eine geringe bildliche Ähnlichkeit aufweisen, da beide ein Reptil der Ordnung der Krokodile abbilden und da die breite Öffentlichkeit normalerweise nur ein unvollkommenes Bild einer Marke im Gedächtnis behält (in beiden Fällen die Abbildung eines Reptils der Ordnung der Krokodile im Profil mit gebogenem Schwanz). Das Gericht hält ferner den klanglichen Aspekt für irrelevant, da die Marke von Lacoste, anders als die angemeldete Marke, keine Wortbestandteile enthält. Schließlich bestätigt das Gericht, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen zumindest durchschnittliche begriffliche Ähnlichkeit aufweisen, da die Bildbestandteile jedes dieser Zeichen begrifflich einem Reptil der Ordnung der Krokodile entsprechen.

Das Gericht prüft sodann, ob die schwache bildliche Ähnlichkeit und die durchschnittliche begriffliche Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass die Marke Lacoste für Lederwaren (insbesondere

Taschen), Bekleidungsstücke und Schuhe durch Benutzung erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt hat, den Schluss zulassen, dass die Gefahr einer Verwechslung dieser Zeichen besteht. Das Gericht bejaht für diese drei Warenarten eine Verwechslungsgefahr, da die breite Öffentlichkeit glauben könnte, dass die Waren mit den einander gegenüberstehenden Zeichen aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Insbesondere könnte die Abbildung des Kaimans von Mocek und Wenta als Variante der Abbildung des Krokodils von Lacoste wahrgenommen werden, da Letztere in der breiten Öffentlichkeit weithin bekannt ist.

Pressemitteilung Nr. 109/15 [\[Link\]](#)

Das Gericht der EU weist die von H&M erhobenen Klagen gegen die Eintragung zweier Geschmacksmuster einer Handtasche von Yves Saint Laurent ab

EuG, Urt. v. 10.09.2015 – T-525/13 und T-526/13 – H&M/HABM – Yves Saint Laurent (Handtaschen)

Nach der Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster¹ hat ein eingetragenes Geschmacksmuster Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer² hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Geschmacksmuster, das der Öffentlichkeit vor dem Tag der Anmeldung zur Eintragung zugänglich gemacht worden ist, bei diesem Benutzer hervorruft. Die Eigenart eines Geschmacksmusters beurteilt sich unter Berücksichtigung des Grads der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei seiner Entwicklung.

Im Jahr 2006 ließ das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) zwei zur Anwendung auf Handtaschen bestimmte Ge-

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

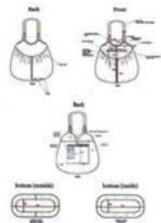
² Ein informierter Benutzer ist ein Benutzer, dem eine besondere Wachsamkeit eigen ist, sei es wegen seiner persönlichen Erfahrung oder seiner umfangreichen Kenntnisse in dem betreffenden Bereich. Er kennt verschiedene Geschmacksmuster, die es in dem betroffenen Wirtschaftsbereich gibt, besitzt gewisse Kenntnisse in Bezug auf die Elemente, die diese Geschmacksmuster für gewöhnlich aufweisen, und benutzt diese Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit.

¹ Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1).

schmacksmuster der französischen Gesellschaft Yves Saint Laurent (YSL) zur Eintragung zu:



Im Jahr 2009 reichte die Gesellschaft H&M Hennes & Mauritz (H&M) beim HABM zwei Anträge auf Erklärung der Nichtigkeit der für YSL eingetragenen Geschmacksmuster ein und führte zur Begründung aus, dass diese keine Eigenart aufwiesen. H&M stützte ihren Antrag auf das folgende ältere Geschmacksmuster:



Da ihre Nichtigkeitsanträge abgelehnt wurden, legte H&M beim HABM zwei Beschwerden ein, die mit Entscheidungen vom 8. Juli 2013 zurückgewiesen wurden. Im Rahmen der Prüfung der Eigenart der Geschmacksmuster von YSL gelangte das HABM zu der Einschätzung, dass die Geschmacksmuster von YSL und H&M zwar gemeinsame Merkmale hätten, die Unterschiede in Bezug auf Form, Struktur und Gestaltung der Oberfläche aber eine entscheidende Rolle bei dem von diesen Taschen hervorgerufenen Gesamteindruck spielten. Der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers sei hoch, in diesem Fall beseitige er aber aus Sicht der informierten Benutzerin nicht die erheblichen Unterschiede zwischen den fraglichen Taschen. H&M hat beim Gericht der Europäischen Union beantragt, die Entscheidungen des HABM aufzuheben.

Mit seinen Urteilen vom heutigen Tag weist das Gericht die Klagen von H&M ab.

Entgegen der Auffassung von H&M ist die Beurteilung des Grads der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers keine abstrakte Vorstufe des Vergleichs zwischen den Gesamteindrücken, die die fraglichen Geschmacksmuster hervorgerufen. Die Eigenart eines Geschmacksmusters bestimmt sich nicht allein nach dem Faktor der Gestaltungsfreiheit. Dieser ist vielmehr ein Gesichtspunkt, der zu berücksichtigen ist, da er es erlaubt, diese Beurteilung zu nuancieren.

Hinsichtlich des Vergleichs zwischen den von den fraglichen Taschen hervorgerufenen Gesamteindrücken weist das Gericht darauf hin, dass sich der Entscheidung des HABM zufolge die Taschen von YSL durch drei Merkmale, die sich entscheidend auf ihr Gesamterscheinungsbild auswirkten, von der Tasche von H&M unterscheiden, nämlich ihre Form, ihre Struktur und ihre Oberflächengestaltung. Das Gericht bestätigt die Beurteilung durch das HABM, wonach die Geschmacksmuster von YSL somit bei der informierten Benutzerin einen anderen Gesamteindruck hervorrufen als das von H&M. Die Unterschiede zwischen den in Rede stehenden Geschmacksmustern sind erheblich³ und die Ähnlichkeiten⁴ zwi-

³ Insbesondere hat das HABM in seinen Entscheidungen vom 8. Juli 2013 festgestellt, dass die Gestalt der Geschmacksmuster von YSL erkennbar rechteckig sei, was ihnen den Eindruck eines vergleichsweise eckigen Gegenstands verleihe. Dagegen sei der Umriss des Geschmacksmusters von H&M durch Rundungen geprägt. Ferner seien die Geschmacksmuster von YSL aus einem einzigen Stück Leder gearbeitet, während die Vorder- und die Rückseite des Geschmacksmusters von H&M durch Nähte in drei Teile geteilt seien. Schließlich sei die Oberfläche der Geschmacksmuster von YSL (mit Ausnahme zweier Nahtansätze in den unteren Ecken) völlig glatt gestaltet, während die Oberfläche des Geschmacksmusters von H&M mit deutlichen und plastisch hervorgehobenen Verzerrungen versehen sei.

⁴ Die gemeinsamen Merkmale der Geschmacksmuster für eine Tasche sind ihre obere Umrisslinie und der Griff in Form eines oder mehrerer Riemen, die mit einem durch Nieten verstärkten System von Ringen an der Tasche befestigt sind. In seinen Entscheidungen vom 8. Juli 2013 hat das HABM u. a. darauf hingewiesen, dass die Art und Weise, in der diese Ringe in die fraglichen Taschen eingearbeitet seien, sehr unterschiedlich sei, da die Ringe bei den Geschmacksmustern von YSL, anders als bei dem von H&M, deutlich sichtbar seien und das

schen ihnen sind für den Gesamteindruck, den sie hervorrufen, unwesentlich. Bei den Geschmacksmustern von YSL wird der Eindruck eines durch Grundlinien und eine Einfachheit der Form gekennzeichneten Musters einer Tasche hervorgerufen, während das Geschmacksmuster von H&M den Eindruck einer detaillierter gearbeiteten Tasche hervorruft, die durch Rundungen und eine mit Ornamenten verzierte Oberfläche gekennzeichnet ist. Die Riemen und der Griff der Geschmacksmuster der beiden Marken dienen offenkundig unterschiedlichen Verwendungen, da die Geschmacksmuster von YSL ausschließlich in der Hand zu tragende Taschen darstellen, während das von H&M eine über der Schulter zu tragende Tasche darstellt.

Pressemitteilung Nr. 98/15 [\[Link\]](#)

Die Erhebung einer Unterlassungsklage durch den marktbeherrschenden Inhaber eines standardessenziellen Patents gegen einen angeblichen Patentverletzer kann unter bestimmten Umständen einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen

EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-170/13 – Huawei Technologies Co. Ltd./ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH

Insbesondere muss der Patentinhaber, wenn er sich zuvor verpflichtet hat, Dritten Lizenzen zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen zu erteilen, vor einer solchen Klage auf Unterlassung der Beeinträchtigung seines Patents oder Rückruf der Produkte, für deren Herstellung dieses Patent benutzt wurde, dem angeblichen Patentverletzer eine konkretes Lizenzangebot unterbreiten.

Nach dem Unionsrecht soll die Ausübung ausschließlicher Rechte, die mit einem Recht des geistigen Eigentums, wie etwa einem Patent, verbunden sind, gewährleistet werden, zugleich aber auch der freie Wettbewerb erhalten bleiben. Zum Verhältnis dieser beiden Ziele hat der Gerichtshof bereits ausgeführt, dass die Ausübung solcher ausschließlichen Rechte (wie des Rechts, eine Patentverletzungsklage zu erheben) zu den Vorrechten des Inhabers gehört, so dass sie als solche keinen Miss-

brauch darstellen, ein Detail, das für die informierte Benutzerin klar erkennbar sei.

brauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann, selbst wenn sie von einem Unternehmen in beherrschender Stellung ausgeht. Nur unter außergewöhnlichen Umständen kann die Ausübung des ausschließlichen Rechts ein missbräuchliches Verhalten darstellen¹.

Der vorliegende Fall weist jedoch Besonderheiten gegenüber dieser Rechtsprechung auf. Zum einen betrifft er ein „standardessenzielles Patent“ (SEP), d. h. ein Patent, dessen Benutzung für jeden Wettbewerber unerlässlich ist, der Produkte herzustellen beabsichtigt, die dem Standard, mit dem es verbunden ist, entsprechen (wobei der Standard von einer Standardisierungsorganisation normiert ist). Zum anderen hat das Patent den Status eines SEP nur erlangt, weil sich sein Inhaber gegenüber der betreffenden Standardisierungsorganisation unwiderruflich verpflichtet hat, Dritten zu FRAND-Bedingungen (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), d. h. zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen, Lizenzen zu erteilen.

Huawei Technologies, ein weltweit auf dem Telekommunikationssektor tätiges Unternehmen, ist Inhaber eines europäischen Patents², das das Unternehmen beim European Telecommunication Standards Institute (ETSI)³ als für den „Long Term Evolution“-Standard essenzielles Patent anmeldete. Dabei verpflichtete sich Huawei, Dritten Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen.

¹ Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, IMS Health (Rechtssache C-418/01, Pressemitteilung Nr. 32/04).

² Unter der Referenz EP 2 090 050 B 1 eingetragenes europäisches Patent mit der Bezeichnung „Verfahren und Einrichtung zum Aufbau eines Synchronisierungssignals in einem Vermittlungssystem“, das in der Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente erteilt wurde.

³ Das ETSI ist eine Organisation, deren Ziel darin besteht, Standards zu normieren, die an die technischen Ziele des Europäischen Telekommunikationssektors angepasst sind, sowie darin, für das ETSI selbst, seine Mitglieder und andere, die seine Standards anwenden, die Gefahr zu verringern, dass Investitionen in die Vorbereitung, Annahme und Anwendung von Standards verschwendet werden, weil für einen Standard kein essenzielles Schutzrecht zu Verfügung steht.

Huawei erhob vor dem Landgericht Düsseldorf (Deutschland) eine Patentverletzungsklage gegen zwei Gesellschaften der internationalen ZTE-Gruppe. Diese Gruppe vertreibt in Deutschland Produkte, die nach dem Long Term Evolution-Standard⁴ arbeiten, und benutzt somit das Patent von Huawei, zahlt jedoch an dieses Unternehmen keine Lizenzgebühren. Mit ihrer Klage hat Huawei Unterlassung, Rückruf, Rechnungslegung und Schadensersatz geltend gemacht. Zuvor hatten Huawei und ZTE Gespräche über die Patentverletzung und die Möglichkeit einer Lizenzerteilung zu FRAND-Bedingungen geführt, waren jedoch nicht zu einer Einigung gelangt.

Das Landgericht bittet den Gerichtshof, die Bedingungen zu präzisieren, unter denen ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung wie Huawei⁵ diese Stellung dadurch missbraucht, dass es eine Patentverletzungsklage erhebt.

In seinem heutigen Urteil unterscheidet der Gerichtshof zwischen Klagen auf Unterlassung oder Rückruf und Klagen auf Rechnungslegung und Schadensersatz.

Zum ersten Typ von Klagen entscheidet der Gerichtshof, dass der Inhaber eines für einen von einer Standardisierungsorganisation normierten Standard essenziellen Patents, der sich gegenüber dieser Organisation unwiderruflich verpflichtet hat, jedem Dritten Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen, **seine marktbeherrschende Stellung nicht dadurch missbraucht, dass er eine Patentverletzungsklage auf Unterlassung der Beeinträchtigung seines Patents oder auf Rückruf der Produkte**, für deren Herstellung diese Patent benutzt wurde, **erhebt, wenn**

- er zum einen den angeblichen Verletzer vor Erhebung der Klage auf die Patentverletzung, die ihm vorgeworfen wird, hingewiesen hat und dabei das fragliche Patent bezeichnet und angegeben hat, auf welche Weise es verletzt wor-

den sein soll, und zum anderen dem Patentverletzer, nachdem dieser seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen zu schließen, ein konkretes schriftliches Lizenzangebot zu diesen Bedingungen unterbreitet und insbesondere die Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung angegeben hat und

- dieser Patentverletzer, während er das betreffende Patent weiter benutzt, auf dieses Angebot nicht mit Sorgfalt, gemäß den in dem betreffenden Bereich anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten und nach Treu und Glauben reagiert hat, was auf der Grundlage objektiver Gesichtspunkte zu bestimmen ist und u. a. impliziert, dass keine Verzögerungstaktik verfolgt wird.

Der angebliche Patentverletzer, der das Angebot des SEP-Inhabers nicht angenommen hat, kann sich auf den missbräuchlichen Charakter einer Unterlassungs- oder Rückrufklage nur berufen, wenn er dem Inhaber des SEP innerhalb einer kurzen Frist schriftlich ein konkretes Gegenangebot macht, das den FRAND-Bedingungen entspricht.

Zum zweiten Typ von Klagen stellt der Gerichtshof fest, dass **das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen**, ein Unternehmen in beherrschender Stellung, das Inhaber eines für einen von einer Standardisierungsorganisation normierten Standard essenziellen Patents ist und sich gegenüber der Standardisierungsorganisation verpflichtet hat, Dritten zu FRAND-Bedingungen Lizenzen für dieses Patent zu erteilen, unter Umständen wie den vorliegenden **nicht hindert**, gegen den angeblichen Verletzer seines Patents **eine Verletzungsklage auf Rechnungslegung** bezüglich der vergangenen Benutzungshandlungen in Bezug auf das Patent **oder auf Schadensersatz** wegen dieser Handlungen **zu erheben**. Diese Klagen haben nämlich keine unmittelbaren Auswirkungen darauf, ob dem Standard entsprechende, von Wettbewerbern hergestellte Produkte auf den Markt gelangen oder auf dem Markt bleiben.

Pressemitteilung Nr. 88/15 [\[Link\]](#)

⁴ Dieser Standard umfasst über 4 700 essenzielle Patente. Sowohl Huawei als auch ZTE sind Inhaber zahlreicher für diesen Standard essenzieller Patente und haben sich verpflichtet, Dritten Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen.

⁵ Dem Landgericht Düsseldorf zufolge ist unstrittig, dass Huawei eine marktbeherrschende Stellung innehat. Daher beziehen sich die Vorlagefragen nur auf das Vorliegen eines Missbrauchs.

II. BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH entscheidet über Löschung der Farbmarke Nivea-Blau

Beschl. v. 9. Juli 2015 - I ZB 65/13 - Nivea-Blau

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute über die Löschung der Farbmarke „Blau (Pantone 280 C)“ von Beiersdorf im Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts entschieden.

Die Marke ist aufgrund Verkehrsdurchsetzung für „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Haut- und Körperpflegeprodukte“ eingetragen. Das Bundespatentgericht hat auf Antrag eines Mitbewerbers der Markeninhaberin die Löschung der Marke angeordnet.

Auf die Rechtsbeschwerde der Markeninhaberin hat der Bundesgerichtshof den Beschluss des Bundespatentgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG* vorliegen. Abstrakte Farbmarken sind im Allgemeinen nicht unterscheidungskräftig und deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht eintragungsfähig, weil der angesprochene Verkehr eine Farbe regelmäßig als dekoratives Element und nicht als Produktkennzeichen wahrnimmt. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, lagen nicht vor. Ferner ist die Farbmarke nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht eintragungsfähig, weil sie im betroffenen Warensegment als Hinweis auf Produkte für die Nachtpflege oder als Hinweis auf eine bestimmte Zielgruppe, und zwar auf Haut- und Körperpflegeprodukte für Männer, verwendet wird und deshalb freihaltebedürftig ist.

Aufgrund der vom Bundespatentgericht bislang getroffenen Feststellungen ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs allerdings nicht ausgeschlossen, dass sich die Farbmarke für die in Rede stehenden Waren im Verkehr im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG** durchgesetzt hat und deshalb nicht gelöscht werden darf. Ausreichend für eine Verkehrsdurchsetzung ist auch bei einer abstrakten Farbmarke, dass mehr als 50%

des Publikums in der Farbe ein Produktkennzeichen sehen. Dagegen hatte das Bundespatentgericht wesentlich höhere Anforderungen an den Erwerb von Unterscheidungskraft durch Verkehrsdurchsetzung bei einer konturlosen Farbmarke gestellt und angenommen, mindestens 75% des allgemeinen Publikums müssten in der Farbe Blau im Warenbereich der Haut- und Körperpflegeprodukte einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erkennen. Diesen Maßstab hat der Bundesgerichtshof als zu streng beanstandet. Das Bundespatentgericht wird nunmehr ein Meinungsforschungsgutachten zum Vorliegen der Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung einholen müssen. Allein auf das von der Markeninhaberin bereits vorgelegte Verkehrsgutachten kann die abschließende Entscheidung nicht gestützt werden. Diese demoskopische Untersuchung stellt allgemein auf „Mittel der Haut- und Körperpflege“ ab, ohne eine weitere Differenzierung nach einzelnen Warengruppen innerhalb des großen, ganz unterschiedliche Erzeugnisse umfassenden Produktbereichs vorzunehmen. Eine solche Differenzierung nach bestimmten Produktsegmenten innerhalb des Warenbereichs der „Mittel der Haut- und Körperpflege“ ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs aber erforderlich. Zudem sind die Ergebnisse des von der Markeninhaberin vorgelegten Meinungsforschungsgutachtens nicht hinreichend verlässlich. Den Testpersonen hätte bei der Befragung eine Farbkarte ausschließlich mit dem blauen Farbton vorgelegt werden müssen. Stattdessen ist den Testpersonen eine blaue Farbkarte mit weißer Umrandung gezeigt worden. Dies kann die Ergebnisse des von der Markeninhaberin vorgelegten Meinungsforschungsgutachtens zu ihren Gunsten beeinflusst haben, weil die Produktgestaltung der Markeninhaberin vielfach etwa bei der bekannten Nivea-Creme in der blauen Dose mit weißer Aufschrift eine Kombination der Farben Blau und Weiß aufweist.

Pressemitteilung 112/2015

Bundesgerichtshof zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des „Framing“

Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 46/12 - Die Realität II

Der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshof hat heute

entschieden, dass der Betreiber einer Internetseite keine Urheberrechtsverletzung begeht, wenn er urheberrechtlich geschützte Inhalte, die auf einer anderen Internetseite mit Zustimmung des Rechtsinhabers für alle Internetnutzer zugänglich sind, im Wege des „Framing“ in seine eigene Internetseite einbindet.

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

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

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagten hätten das Video damit unberechtigt öffentlich zugänglich gemacht. Sie hat die Beklagten daher auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von je 1.000 € an die Klägerin verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat, so der BGH, mit Recht angenommen, dass die bloße Verknüpfung eines auf einer fremden Internetseite bereitgehaltenen Werkes mit der eigenen Internetseite im Wege des „Framing“ kein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG** darstellt, weil allein der Inhaber der fremden Internetsei-

te darüber entscheidet, ob das auf seiner Internetseite bereitgehaltene Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Eine solche Verknüpfung verletzt auch bei einer im Blick auf Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*** gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des § 15 Abs. 2 UrhG* grundsätzlich kein unbenanntes Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf das im vorliegenden Rechtsstreit eingereichte Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs ausgeführt, es liege keine öffentliche Wiedergabe vor, wenn auf einer Internetseite anklickbare Links zu Werken bereitgestellt würden, die auf einer anderen Internetseite mit Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber für alle Internetnutzer frei zugänglich seien. Das gelte auch dann, wenn das Werk bei Anklicken des bereitgestellten Links in einer Art und Weise erscheine, die den Eindruck vermittele, dass es auf der Seite erscheine, auf der sich dieser Link befinde, obwohl es in Wirklichkeit einer anderen Seite entstamme.

Den Ausführungen des EuGH ist nach Ansicht des BGH allerdings zu entnehmen, dass in solchen Fällen eine öffentliche Wiedergabe erfolgt, wenn keine Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers vorliegt. Danach hätten die Beklagten das Urheberrecht am Film verletzt, wenn dieser ohne Zustimmung des Rechtsinhabers bei „YouTube“ eingestellt war. Dazu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Der BGH hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Der Bundesgerichtshof hat erwogen, das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs in dem vom Hoge Raad der Niederlande am 7. April 2015 eingereichten Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-160/15 - GS Media BV/Sanoma Media Netherlands BV u.a. auszusetzen. Der Hoge Raad hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob von einer öffentlichen Wiedergabe auszugehen ist, wenn das Werk auf der anderen Internetseite ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zugänglich gemacht worden ist. Der BGH hat gleichwohl von einer Aussetzung des Verfahrens abgesehen. Mit einer Ent-

scheidung des EuGH in dem ihm vom Hoge Raad vorgelegten Verfahren ist frühestens in einem Jahr zu rechnen. Auf die dem EuGH in jenem Verfahren gestellte Frage kommt es im vorliegenden Verfahren nur an, wenn der Film ohne Zustimmung des Rechtsinhabers bei „YouTube“ eingestellt war. Es ist daher nicht angebracht, das Verfahren ohne Klärung der Frage auszusetzen, ob der Film ohne Zustimmung des Rechtsinhabers bei „YouTube“ eingestellt war.

Pressemitteilung 114/2015

Bundesgerichtshof zur Vollstreckung von Rundfunkbeiträgen

Beschluss vom 11. Juni 2015 - I ZB 64/14

Der unter anderem für Rechtsbeschwerden in Zwangsvollstreckungssachen zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat einen Beschluss des Landgerichts Tübingen aufgehoben, das die von einem Gerichtsvollzieher angeordnete Eintragung eines Schuldners in das Schuldnerverzeichnis im Rahmen der Zwangsvollstreckung von Rundfunkbeiträgen abgelehnt hatte.

Der Gläubiger, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, ist die unter der Bezeichnung „Südwestrundfunk“ tätige Landesrundfunkanstalt in den Bundesländern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz. Er betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen rückständiger Rundfunkgebühren und -beiträge. Auf der Grundlage eines vom Gläubiger beim Amtsgericht eingereichten Vollstreckungsersuchens erließ der Gerichtsvollzieher die Anordnung zur Eintragung des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis (§ 882c ZPO). Den dagegen gerichteten Widerspruch des Schuldners wies das Amtsgericht Nagold zurück. Das Landgericht Tübingen dagegen hob die Eintragungsanordnung des Gerichtsvollziehers wegen formeller Mängel des Vollstreckungsersuchens auf. Der Gläubiger und die Vollstreckungsbehörde seien nicht erkennbar bezeichnet. Zudem fehlten ein Dienstsiegel und die Unterschrift des Behördenleiters oder seines Beauftragten. Diese Angaben seien nicht entbehrlich. Es sei nicht ersichtlich, dass das Ersuchen mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt worden sei. Im Vollstreckungsersuchen sei außerdem die Bezeichnung des zu vollstreckenden Verwaltungsakts unzureichend.

Der Bundesgerichtshof hat den Beschluss des Landgerichts Tübingen auf die Rechtsbeschwerde des Gläubigers aufgehoben. Es besteht kein Zweifel, dass allein der im Vollstreckungsersuchen aufgeführte Südwestrundfunk und nicht der ebenfalls aufgeführte „Beitragsservice“ (früher: GEZ) Gläubiger der Rundfunkgebühren und -beiträge ist. Aus § 10 Abs. 1 und Abs. 7 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages vom 17. Dezember 2010 (RBStV) ergibt sich, dass im Streitfall allein der Gläubiger als Landesrundfunkanstalt im Hinblick auf die Geltendmachung und Vollstreckung der Beitragsforderungen partei- und prozessfähig ist und der Beitragsservice den Landesrundfunkanstalten, dem ZDF und dem Deutschlandradio lediglich als eine örtlich ausgelagerte gemeinsame Inkassostelle dient. Das Vollstreckungsersuchen des Gläubigers entsprach auch den gesetzlichen Anforderungen für die Vollstreckung von Rundfunkgebührenbescheiden. Es war nicht erforderlich, dass der Südwestrundfunk in dem Ersuchen ausdrücklich als Gläubiger oder Vollstreckungsbehörde bezeichnet war und Angaben zur Anschrift, Rechtsform und zu den Vertretungsverhältnissen gemacht wurden. Das Vollstreckungsersuchen bedurfte zudem weder einer Unterschrift des Behördenleiters oder seines Beauftragten noch eines Dienstsiegels, weil es zweifelsfrei mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt worden war, bei denen diese Angaben entbehrlich sind. In dem Vollstreckungsersuchen waren schließlich die zu vollstreckenden Gebühren- und Beitragsbescheide angegeben. Dagegen bedurfte es keines der grundsätzlichen Beitragspflicht des Schuldners feststellenden Verwaltungsakts. Ein solcher allgemeiner Bescheid ist neben den Gebühren- und Beitragsbescheiden über die Höhe der jeweiligen Leistungsverpflichtungen weder gesetzlich vorgesehen noch für die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes erforderlich.

Pressemitteilung 117/2015

Verstoß von Amazon mit einer Gutscheinkaktion gegen die Buchpreisbindung

Urteil vom 23. Juli 2015 - I ZR 83/14 - Gutscheinkaktion beim Buchankauf

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass

beim Erwerb preisgebundener Bücher Gutscheine nur verrechnet werden dürfen, wenn dem Buchhändler schon bei Abgabe der Gutscheine eine entsprechende Gegenleistung zugeflossen ist.

Der Kläger ist der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. Die Beklagte verkauft über ihre Website www.amazon.de in Deutschland preisgebundene Bücher. Über das „Trade-in-Programm“ der Beklagten können Kunden ihr gebrauchte Bücher verkaufen. Bei einer um die Jahreswende 2011/2012 durchgeführten Werbeaktion erhielten Kunden, die mindestens zwei Bücher gleichzeitig zum Ankauf eingereicht hatten, zusätzlich zum Ankaufspreis einen Gutschein über 5 € auf ihrem Kundenkonto gutgeschrieben. Dieser Gutschein konnte zum Erwerb beliebiger Produkte bei der Beklagten eingesetzt werden. Dazu zählte auch der Kauf neuer Bücher.

Der Kläger sieht in der Anrechnung der Gutscheine auf den Kauf preisgebundener Bücher einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung. Das Landgericht hat die dagegen gerichtete Unterlassungsklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben, weil die Beklagte gegen §§ 3, 5 BuchPrG* verstoßen habe.

Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Die Beklagte hat mit der beanstandeten Werbeaktion § 3 BuchPrG verletzt, weil sie Gutscheine, die zum Erwerb preisgebundener Bücher eingesetzt werden konnten, an Letztverbraucher ausgegeben hat, ohne dass ihr dafür eine entsprechende Gegenleistung der Kunden zugeflossen ist.

Der Zweck der Buchpreisbindung besteht darin, durch Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer ein umfangreiches, der breiten Öffentlichkeit zugängliches Buchangebot in einer großen Zahl von Verkaufsstellen zu sichern (§ 1 BuchPrG). Preisbindungsrechtlich zulässig sind Geschenkgutscheine, die Buchhandlungen verkaufen, und mit denen die Beschenkten Bücher erwerben können. In diesem Fall erhält der Buchhändler durch den Gutscheinverkauf und eine eventuelle Zuzahlung des Beschenkten insgesamt den gebundenen Verkaufspreis für das Buch. Ein Verstoß gegen die Buchpreisbindung liegt dagegen vor, wenn ein Händler beim An- oder Verkauf von Waren für den Kunden kostenlose Gutscheine ausgibt, die zum Erwerb preisgebundener Bücher benutzt werden können. Der Buchhändler

erhält dann im Ergebnis für das Buch ein geringeres Entgelt als den gebundenen Preis. Unerheblich ist, dass Gutscheinausgabe und Buchverkauf zwei selbständige Rechtsgeschäfte darstellen und ein Bezug zwischen ihnen erst durch die Kaufentscheidung des Kunden hergestellt wird. Bezugspunkt für die Prüfung eines Verstoßes gegen die Preisbindung ist danach, ob das Vermögen des Buchhändlers beim Verkauf neuer Bücher in Höhe des gebundenen Preises vermehrt wird. Daran fehlt es im Streitfall. Die Beklagte wird zwar durch den Kauf eines preisgebundenen Buches unter Anrechnung des Gutscheins von der Verpflichtung befreit, die sie gegenüber dem Kunden mit dem Gutschein beim Ankauf eines Buchs übernommen hat. Sie erhält aber für den Verkauf des preisgebundenen Buches insgesamt nicht den gebundenen Preis, wenn ihr für den Gutschein - wie im vorliegenden Fall - keine entsprechende Gegenleistung zugeflossen ist.

Pressemitteilung Nr. 125/2015

Bundesgerichtshof zur Preisdarstellung bei Flugbuchungen im Internet

Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 29/12 - Buchungssystem II

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass Fluggesellschaften im Rahmen eines elektronischen Buchungssystems bei jeder Angabe von Preisen für Flüge und damit auch bei der erstmaligen Angabe von Preisen den zu zahlenden Endpreis einschließlich aller Preisbestandteile anzugeben haben.

Die Beklagte ist eine Fluggesellschaft, die unter ihrer Internetadresse ein mehrere Schritte umfassendes elektronisches Buchungssystem für die von ihr angebotenen Flugdienste bereithält. Bis Ende 2008 war dieses Buchungssystem in der Weise gestaltet, dass der Kunde nach der im ersten Schritt erfolgten Wahl des Flugziels und des Datums in einem zweiten Schritt eine Tabelle mit Abflug- und Ankunftszeiten und der Angabe des Flugpreises jeweils in zwei unterschiedlichen Tarifen vorfand. Unterhalb der Tabelle waren in einem gesonderten Kasten die für einen ausgewählten Flug anfallenden Steuern und Gebühren sowie der Kerosinzuschlag angegeben und der daraus berechnete „Preis pro Person“ durch eine Umrandung ausgewiesen. Hin-

ter dem Kasten war ein Sternchenhinweis angebracht, über den am Ende des zweiten Buchungsschritts auf den möglichen Anfall und die Bedingungen einer zunächst nicht in den Endpreis eingerechneten Bearbeitungsgebühr („Service Charge“) hingewiesen wurde. Nachdem der Kunde die erforderlichen Daten in einem dritten Buchungsschritt eingegeben hatte, wurde in einem vierten Buchungsschritt der Reisepreis einschließlich der Bearbeitungsgebühr ausgewiesen.

Nachdem die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft am 1. November 2008 in Kraft getreten war, änderte die Beklagte ihr Buchungssystem im Jahre 2009. Im zweiten Buchungsschritt führte die Beklagte in der tabellarischen Übersicht der Abflug- und Ankunftszeiten wieder nur den Flugpreis an. Für einen ausgewählten Flug gab die Beklagte am Ende der Tabelle den Flugpreis, Steuern und Gebühren, den Kerosinzuschlag und die Summe dieser Beträge an. In einem gesonderten Kasten unterhalb der Tabelle wurden der aus diesen Angaben gebildete Preis und die „Service Charge“ angegeben und darunter der daraus berechnete Preis pro Person ausgewiesen.

Nach Ansicht des klagenden Verbraucherschutzes entsprechen beide Preisdarstellungen nicht den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008*. Der Kläger hat die Beklagte daher auf Unterlassung und auf Erstattung seiner Abmahnkosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Bundesgerichtshof hat das Verfahren mit Beschluss vom 18. September 2013 ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zur Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der Gerichtshof hat hierüber durch Urteil vom 15. Januar 2015 entschieden. Danach ist Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 dahin auszulegen, dass der zu zahlende Endpreis im Rahmen eines elektronischen Buchungssystems wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehen-

den bei jeder Angabe von Preisen für Flugdienste, einschließlich bei ihrer erstmaligen Angabe, auszuweisen ist. Der zu zahlende Endpreis ist dabei nicht nur für den vom Kunden ausgewählten Flugdienst, sondern für jeden Flugdienst auszuweisen, dessen Preis angezeigt wird.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten nunmehr zurückgewiesen. Die tabellarische Preisdarstellung des beanstandeten Buchungssystems in der von der Beklagten bis Ende 2008 verwendeten Fassung verstieß gegen die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008, weil für die in der Tabelle dargestellten Flugdienste lediglich die reinen Flugpreise ausgewiesen waren und der Endpreis für einen bestimmten Flugdienst erst im weiteren Buchungsprozess auf späteren Internetseiten angegeben war. Es fehlte damit an einer übersichtlichen Darstellung der Endpreise. Auch bei dem im Jahr 2009 geänderten Buchungssystem der Beklagten erfolgte die Angabe eines Endpreises (Flugpreis zuzüglich Steuern und Gebühren, Kerosinzuschlag und Servicegebühr) entgegen den Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung nur für einen ausgewählten Flug und nicht für sämtliche in der Tabelle angezeigten Flugdienste.

Pressemitteilung Nr. 132/2015

Bundesgerichtshof erklärt Patent zur Entsperrung eines Touchscreens für nichtig

Urteil vom 25. August 2015 - X ZR 110/13

Die beklagte Apple Inc. ist Inhaberin des auch in Deutschland geltenden europäischen Patents 1 964 022 (Streitpatents). Die Klägerin Motorola Mobility Germany GmbH hat das Streitpatent mit einer Patentnichtigkeitsklage angegriffen.

Die Erfindung betrifft eine Maßnahme zum Entsperren einer tragbaren elektronischen Vorrichtung mit berührungsempfindlichem Bildschirm (Touchscreen), beispielsweise eines Mobiltelefons. Nach den Ausführungen der Patentschrift war es bekannt, solche Geräte gegen unabsichtliche Funktionsauslösung durch zufälligen Berührungskontakt zeitweise zu sperren und durch Berührung bestimmter Bildschirmbereiche in einer vorgegebenen Reihenfolge wieder zu entsperren. Das Streitpatent möchte das Entsperren benutzerfreundlicher gestalten. Es schlägt daher im Wesentlichen vor, dass der Nutzer zum Entsperren des

Geräts eine bestimmte (Finger-)Bewegung (Wischbewegung) auf der Berührerfläche ausführt. Dabei wird ihm auf dem Bildschirm eine grafische Hilfestellung gegeben, indem sich ein Entsperrbild „im Einklang mit der Fingerbewegung“ auf einem vorgegebenen Pfad auf dem Bildschirm bewegt.

Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent gemäß Art. II § 6 Satz 1 Nr. 1 IntPat-ÜbkG* mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt und auch die hilfsweise verteidigten beschränkten Fassungen des Patents für nicht rechtsbeständig gehalten. Der Gegenstand des Streitpatents sei nicht patentfähig (Art. 52 Abs. 1 EPÜ**), weil er nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe (Art. 56 Satz 1 EPÜ***). Das von dem schwedischen Hersteller Neonode vertriebene Mobiltelefon N1 nehme alle Merkmale der Erfindung bis auf die Anweisung vorweg, dem Nutzer auf dem Bildschirm ein Entsperrbild anzuzeigen, das sich im Einklang mit der – als solche bekannten – Fingerbewegung auf einem vorgegebenen Pfad auf dem Bildschirm bewegt. Dieses Merkmal sei jedoch bei der Beurteilung der Patentfähigkeit nicht zu berücksichtigen, weil es kein technisches Problem löse, sondern lediglich auf die Vorstellung des Benutzers einwirke, indem es durch grafische Maßnahmen die Bedienung des Geräts vereinfache.

Der u.a. für das Patentrecht zuständige X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Er hat zwar bei der Prüfung der Patentfähigkeit – anders als das Bundespatentgericht – berücksichtigt, dass die Erfindung insofern über den durch das Mobiltelefon Neonode N1 verkörperten Stand der Technik hinausgeht, als die Entsperrung dem Benutzer durch eine den Entsperrvorgang begleitende grafische Darstellung angezeigt wird. Eine solche benutzerfreundlichere Anzeige war dem Fachmann jedoch durch den Stand der Technik nahegelegt. Denn dort wird ein „virtueller Schalter“ beschrieben, der durch eine Wischbewegung auf einem berührungsempfindlichen Bildschirm mittels „Verschiebens“ eines grafischen Objekts einen Schieberegler imitiert. Das Streitpatent beruht daher nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Pressemitteilung Nr. 151/2015

Zur Vergütungspflicht von Gemeinschaftsantennenanlagen

Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 228/14

Der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass eine Wohnungseigentümergeinschaft keine Vergütung für die Weiterübertragung der über die Gemeinschaftsantenne der Wohnanlage per Satellit empfangenen Fernseh- und Hörfunksignale durch ein Kabelnetz an die Empfangsgeräte der einzelnen Wohnungseigentümer schuldet.

Die Klägerin ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Sie nimmt die ihr von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte wahr. Außerdem führt die Klägerin das Inkasso für auf vergütungspflichtigen Kabelweiterleitungen beruhende Ansprüche anderer Verwertungsgesellschaften durch. Diese Verwertungsgesellschaften nehmen die ihnen von Urhebern, ausübenden Künstlern, Sendunternehmen und Filmherstellern eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte wahr.

Die Beklagte ist die Wohnungseigentümergeinschaft eines Wohngebäudes mit 343 Wohneinheiten. Sie betreibt in dem Gebäude ein Kabelnetz, mit dem das von einer Gemeinschaftsantenne abgeleitete Sendesignal in die einzelnen Wohnungen weitergeleitet wird. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze mit der Weiterleitung der Sendesignale das Kabelweitersenderecht der von ihr vertretenen Urheber und Leistungsschutzberechtigten. Sie hat die Beklagte daher auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision hat die Klägerin ihren Klageantrag weiterverfolgt. Der Bundesgerichtshof hat die Revision zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat, so der Bundesgerichtshof, mit Recht angenommen, dass die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft durch den Betrieb der Kabelanlage nicht das von der Klägerin wahrgenommene ausschließliche Recht von Urhebern, ausübenden Künstlern, Sendunternehmen und Filmherstellern zur Kabelweiterleitung verletzt hat. Eine Kabelweiterleitung setzt eine öffentliche Wiedergabe im

Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG* voraus. Die Rechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten wegen einer öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke und Leistungen durch Kabelweiterleitung beruhen auf Richtlinien der Europäischen Union (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG). Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG ist deshalb in Übereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinien und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen. Danach setzt die Öffentlichkeit einer Wiedergabe voraus, dass einer „unbestimmten Zahl potentieller Adressaten“ der Zugang zu denselben Werken und Leistungen eröffnet wird. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die Wiedergabe auf „besondere Personen“ beschränkt ist, die einer „privaten Gruppe“ angehören.

Eine Wiedergabe beschränkt sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf „besondere Personen“, wenn sie für einen begrenzten Personenkreis vorgenommen wird. So verhält es sich hier. Die Empfänger der von der Beklagten über eine Gemeinschaftsantenne per Satellit und durch ein Kabelnetz in die Wohnungen der Wohnanlage weitergeleiteten Sendesignale sind in ihrer Eigenschaft als Bewohner der Wohnanlage von anderen Personengruppen abgegrenzt.

Der für den unionsrechtlichen Begriff der Öffentlichkeit maßgebliche Begriff der „privaten Gruppe“ kann nicht ohne Weiteres mit dem für den nationalen Begriff der Öffentlichkeit im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG maßgeblichen Begriff der „persönlichen Verbundenheit“ gleichgesetzt werden. Es handelt sich dabei um einen autonomen Begriff des Unionsrechts, der im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen ist. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergibt sich nicht, dass eine „private Gruppe“ aus wenigen Personen bestehen muss.

Bei der Beurteilung der Frage, ob im Streitfall die über eine Gemeinschaftsantenne empfangenen und durch ein Kabelnetz weitergeleiteten Sendesignale einer „privaten Gruppe“ übermittelt werden, ist zu berücksichtigen, dass diese Sendesignale von einer Wohnungseigentümergeinschaft ausschließlich in die Wohnungen der dieser Gemeinschaft angehörenden Wohnungseigentümer übermittelt werden. Bei einer

wertenden Betrachtung unterscheiden sich der Empfang mittels einer gemeinsamen Satellitenschüssel und die Weiterleitung über ein Kabelnetz in die einzelnen Wohnungen nicht von der Fallgestaltung, dass jeder einzelne Eigentümer für seine eigene Wohnung eine gesonderte Antenne installiert und die empfangenen Sendesignale über Kabel an die Empfangsgeräte in seiner Wohnung weiterleitet. Im zuletzt genannten Fall liegt keine Wiedergabe für eine Öffentlichkeit vor, weil die Wiedergabe auf „besondere Personen“ beschränkt ist, die einer „privaten Gruppe“ angehören. Wenn die Gesamtheit der Wohnungseigentümer anstelle zahlreicher Einzelantennen eine Gemeinschaftsantenne installiert und die empfangenen Sendesignale über Kabel an die Empfangsgeräte der einzelnen Wohnungen weiterleitet, ist das daher gleichfalls als eine Wiedergabe anzusehen, die auf „besondere Personen“ beschränkt ist, die einer „privaten Gruppe“ angehören. Im Ergebnis leiten die einzelnen Eigentümer die Sendungen nur an sich selbst weiter.

Pressemitteilung Nr. 158/2015

Streit zwischen den Sparkassen und dem Bankkonzern Santander wegen Verletzung der Farbmarke Rot – Zurückverweisung an das OLG

Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 78/14

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass der Streit um die Verwendung der Farbe Rot durch die Bank Santander vor dem Oberlandesgericht neu verhandelt werden muss.

Der Kläger, der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, ist der Dachverband der Sparkassen-Finanzgruppe, zu der die Sparkassen gehören, die in Deutschland 16.000 Geschäftsstellen betreiben und Bankdienstleistungen für Privatkunden erbringen. Die Sparkassen setzen seit Jahrzehnten in Deutschland die rote Farbe im Rahmen ihres Marktauftritts ein. Der Kläger ist seit 2002 Inhaber der als verkehrsdurchgesetztes Zeichen eingetragenen deutschen Farbmarke „Rot“ (HKS-Farbe 13), die für Bankdienstleistungen für Privatkunden eingetragen ist.

Die Beklagte zu 2 ist die Muttergesellschaft des international operierenden spanischen Finanzkonzerns Santander, der größten

Finanzgruppe im Euroraum. Sie unterhält eine Zweigniederlassung in Frankfurt am Main und besitzt die Erlaubnis, in Deutschland Bankgeschäfte zu betreiben. Ihre Tochtergesellschaft, die Beklagte zu 1, unterhält in Deutschland etwa 200 Bankfilialen. Die Beklagte zu 2 verwendet seit Ende der 1980er Jahre in zahlreichen Ländern bei ihrem Marktauftritt einen roten Farbton. Die Beklagte zu 1 setzt seit dem Jahr 2004 ebenfalls die rote Farbe ein. Die Logos der Beklagten enthalten auf rechteckigem rotem Grund ein weißes Flammensymbol und daneben den in Weiß gehaltenen Schriftzug „Santander CONSUMER BANK“ oder „Santander“ (bei der Beklagten zu 1) oder „Grupo Santander“ (bei der Beklagten zu 2). Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt wies im Jahr 2009 den Antrag der Beklagten zu 2 zurück, einen roten Farbton als Gemeinschaftsmarke mit Schutz für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union in das Markenregister einzutragen.

Die Parteien streiten darum, ob die Beklagten durch die Verwendung der roten Farbe im Rahmen ihres Marktauftritts das Recht des Klägers an der konturlosen Farbmarke Rot in Deutschland verletzen.

Das Landgericht hat der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage überwiegend stattgegeben und die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil das landgerichtliche Urteil bestätigt, soweit die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen worden ist, und hat den Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 1 vorläufig bis zur Entscheidung über den von den Beklagten beim Deutschen Patent- und Markenamt gestellten Antrag auf Löschung der Farbmarke Rot ausgesetzt. Das Bundespatentgericht hat mit Beschluss vom 8. Juli 2015 die Löschung der Farbmarke Rot des Klägers angeordnet. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Gegen den Beschluss des Bundespatentgerichts ist beim Senat das Rechtsbeschwerdeverfahren anhängig. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil, mit dem die Vorinstanz die Klage gegen die Beklagte zu 2, die spanische Muttergesellschaft, abgewiesen hat, aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Er hat eine Aussetzung des vorliegenden Verletzungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Beklagten, die Farbmarke Rot des Klägers zu löschen, abge-

lehnt, weil der Ausgang des Lösungsverfahrens offen ist. Er hat angenommen, dass das Berufungsgericht über die Klage gegen die Beklagte zu 2 nicht isoliert entscheiden durfte, weil sich im weiteren Verfahren gegen beide Beklagten zum Teil dieselben Rechtsfragen stellen und der Rechtsstreit deshalb einheitlich gegenüber beiden Beklagten entschieden werden muss, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden.

Weiter hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass marken- und kennzeichenrechtliche Unterlassungsansprüche, insbesondere aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 sowie Abs. 5 MarkenG*, mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung nicht vollständig verneint werden können. Er hat die Annahme des Oberlandesgerichts nicht gebilligt, wegen der Zurückweisung des Antrags, den roten Farbton als Gemeinschaftsmarke einzutragen, drohe keine Verwendung der roten Farbe durch die Beklagte zu 2 in Deutschland. Der Bundesgerichtshof hat Ansprüche des Klägers für möglich gehalten, soweit die Beklagte zu 2 ihr in roter und weißer Farbe gestaltetes Logo bei der Formel-1-Veranstaltung „Großer Preis Santander von Deutschland 2010“ und bei ihrem Internetauftritt eingesetzt hat. Zwar hat die Beklagte zu 2 die rote Farbe in ihrem Logo nicht isoliert benutzt, sondern den roten Farbton in einem aus mehreren Elementen bestehenden Kombinationszeichen verwendet. Das Oberlandesgericht hat jedoch nicht geprüft, ob die abstrakte Farbmarke des Klägers eine in Deutschland bekannte Marke ist, mit der das Logo der Beklagten zu 2 im Rahmen ihres Internetauftritts verwechselt werden kann. Ist die rote Farbe eine bekannte Marke, kann der Kläger sich selbst wenn keine Verwechslungsgefahr bestehen sollte gegen die Verwendung des roten Farbtons durch die Beklagte zu 2 bei der Bandenwerbung und beim Internetauftritt wenden, wenn der angesprochene Verkehr das Logo der Beklagten zu 2 gedanklich mit der Farbmarke des Klägers verknüpft und die Klagemarke als Element des Marktauftritts des Klägers durch den Einsatz des roten Farbtons als Hausfarbe der Beklagten zu 2 beeinträchtigt wird. Die hierzu notwendigen Feststellungen muss das Oberlandesgericht nachholen.

Pressemitteilung Nr. 160/2015

Lindt gewinnt im Streit mit Haribo um

Verletzung der Marke Goldbären

Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 105/14

Der unter anderem für das Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass der Vertrieb einer in Goldfolie verpackten und mit einem roten Halsband versehenen Schokoladenfigur in Bärenform durch Lindt weder die Goldbären-Marken von Haribo verletzt noch eine unlautere Nachahmung ihrer Fruchtgummiprodukte darstellt.

Die Klägerin produziert und vertreibt Fruchtgummiprodukte. Zu den von ihr hergestellten Erzeugnissen gehören sogenannte „Gummibärchen“, die sie mit „GOLDBÄREN“ bezeichnet. Sie ist Inhaberin der für Zuckerwaren eingetragenen Wortmarken „Goldbären“, „Goldbär“ und „Gold-Teddy“. Die Beklagten vertreiben Schokoladenprodukte. Dazu zählen der „Lindt Goldhase“ sowie seit dem Jahr 2011 eine ebenfalls in Goldfolie verpackte Schokoladenfigur in Form eines sitzenden Bären mit roter Halsschleife, die sie selbst als „Lindt Teddy“ bezeichnen.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Unterlassung des Vertriebs der in Goldfolie eingewickelten Schokoladenfiguren in Bärenform und macht Ansprüche auf Auskunft, Vernichtung und Schadensersatzfeststellung geltend. Sie ist der Auffassung, die angegriffenen Figuren verletzen ihre Marken und stellen eine unlautere Nachahmung ihrer Gummibärchen dar.

In erster Instanz hatte die Klage Erfolg. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Revision gegen das Berufungsurteil im Wesentlichen zurückgewiesen.

Ansprüche der Klägerin wegen Verletzung ihrer Markenrechte nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 MarkenG* bestehen nicht. Zwar sind die Marken „Goldbär“ und „Goldbären“ der Klägerin in Deutschland bekannte Marken, und die sich gegenüberstehenden Waren der Parteien sind sehr ähnlich. Jedoch fehlt es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr oder einer gedanklichen Verknüpfung an einer Ähnlichkeit der Marken der Klägerin mit den angegriffenen Produktgestaltungen der Beklagten.

Stehen sich - wie im Streitfall - eine Wortmarke und eine dreidimensionale Produktgestaltung gegenüber, so kann die Zei-

chenähnlichkeit nicht aus einer Ähnlichkeit im Klang oder im Bild der Zeichen, sondern ausschließlich aus einer Ähnlichkeit im Bedeutungsgehalt folgen. Zu vergleichen sind ausschließlich die Wortmarke und die beanstandete Produktform. In den Zeichenvergleich ist dagegen nicht die Form der Produkte hier der Gummibärchen der Klägerin einzubeziehen, für die die Wortmarke benutzt wird. Eine Ähnlichkeit im Sinngehalt setzt voraus, dass die Wortmarke aus Sicht der angesprochenen Verbraucher die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Bezeichnung der dreidimensionalen Gestaltung ist. Hierbei sind an die Annahme der Zeichenähnlichkeit grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen, weil ansonsten die Gefahr bestünde, dass über eine Zeichenähnlichkeit im Sinngehalt einer Wortmarke mit einer dreidimensionalen Produktform eine weitgehende Monopolisierung von Warengestaltungen erfolgt, wie sie mit einer Bildmarke oder einer dreidimensionalen Warenformmarke, mit der eine bestimmte Produktform festgelegt sein muss, nicht zu erreichen ist. Nicht ausreichend ist, dass die Wortmarke nur eine unter mehreren naheliegenden Bezeichnungen der Produktform ist.

Im Streitfall besteht keine Zeichenähnlichkeit im Bedeutungsgehalt. Für die Bezeichnung der Lindt-Produkte kommen nicht nur die Angaben „Goldbären“ oder „Goldbär“ in Betracht. Ebenso naheliegend sind andere Bezeichnungen wie etwa „Teddy“, „Schokoladen-Bär“ oder „Schokoladen-Teddy“. Hinsichtlich einer weiteren Bildmarke der Klägerin, die eine stehende Bärenfigur zeigt, fehlt es ebenfalls an einer hinreichenden Zeichenähnlichkeit mit den in Goldfolie eingewickelten Schokoladenfiguren der Beklagten. Auf die Wortmarke „Gold-Teddy“ kann sich die Klägerin nicht berufen, da die Geltendmachung dieser Marke eine wettbewerbswidrige Behinderung der Beklagten im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG** darstellt. Die Klägerin hat diese Marke erst nach Kenntnis von der Vertriebsabsicht der Beklagten in das Markenregister eintragen lassen.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Klägerin bestehen ebenfalls nicht. Es handelt sich bei den angegriffenen Produktformen nicht um Nachahmungen der Produkte der Klägerin im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG**, weil eine ausreichende Ähnlichkeit zwischen den Gummibärchen der Klägerin und

den Schokoladenfiguren der Beklagten nicht vorliegt.

Pressemitteilung Nr. 161/2015

III. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von Carsten Johnke

KG Berlin: Autor des Librettos für das Musical „Hinterm Horizont“ verstößt nicht gegen das Urheberrecht
Urteil vom 20.04.2015 – 24 U 3/14

Das Kammergericht hatte darüber zu entscheiden, ob es sich bei dem Libretto zum Musical „Hinterm Horizont“, das seit einigen Jahren im „Theater am Potsdamer Platz“ gezeigt wird und das Elemente des Lebens von Udo Lindenberg zum Gegenstand hat, um eine sogenannte unfreie Bearbeitung eines anderen selbständigen, urheberrechtlichen Werkes handelt.

Der Kläger war 2005 an den Rockstar mit dem Entwurf eines Librettos, basierend auf der Biografie des Musikers und unter Einbeziehung von dessen Songs, herangetreten. Udo Lindenberg lehnte das Werk ab. Nachfolgend entstand auf der Grundlage des Librettos eines anderen Autors, des Beklagten zu 3), das nunmehr aufgeführte Musical „Hinterm Horizont“.

Der Kläger sieht sich in seinen Urheberrechten verletzt und hat Klage erhoben u.a. gegen die Gesellschaft, die das Theater am Potsdamer Platz betreibt, gegen den Autor und gegen Udo Lindenberg. Der Kläger möchte als Miturheber genannt und an den wirtschaftlichen Erträgen des Musicals beteiligt werden; insoweit begehrt er im Rahmen einer sog. Stufenklage zunächst Auskunft über die Anzahl der durchgeführten Veranstaltungen, die jeweilige Besucheranzahl etc., um auf der Grundlage dieser Auskunft seine finanziellen Forderungen berechnen zu können.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Über die dagegen eingelegte Berufung des Klägers hatte der 24. Zivilsenat des Kammergerichts heute zu entscheiden. Bereits in der mündlichen Verhandlung gab der Senat nach vorläufiger Beratung zu erkennen, dass die Berufung voraussichtlich erfolglos bleiben würde. Es liege keine unfreie Bearbeitung des Werks des Klägers vor. Textpassagen bzw. Szenen oder Dialoge, die nach dem Urheberrecht schutzwürdig seien, habe der Beklagte zu 3) in sein Libretto nicht übernom-

men. Die bloße Verwendung einzelner Ideen reiche für eine Verletzung des Urheberrechts nicht aus. Es handle sich insoweit nicht um eine eigene geistige Schöpfung des Klägers, da die wesentlichen Elemente des Musicals, nämlich die Liebesbeziehung eines zukünftigen Rockstars zu einer Kommunistin, das legendäre Konzert 1983 in dem Palast der Republik und der Mauerfall, in der Biographie des Musikers vorhanden oder zumindest angelegt bzw. in der historischen Geschichte begründet seien.

Nach nochmaliger Beratung verkündete der Senat am Schluss der Sitzung ein Urteil, durch das die Berufung des Klägers als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ist zulässig. Die schriftlichen Urteilsgründe liegen noch nicht vor.

Pressemitteilung vom 20.04.2015 [\[Link\]](#)

OLG Köln: Bestätigung des Verbots der Nutzung von Kohl-Zitaten im Buch „Vermächtnis – die Kohl-Protokolle“
Entscheidung vom 05.05.2015

Der 15. Zivilsenat hat in einer Entscheidung vom heutigen Tag die Berufung der Beklagten gegen die Entscheidung des Landgerichts Köln, die Verwendung und Veröffentlichung von Zitaten Dr. Kohls in dem Buch „Vermächtnis – die Kohl-Protokolle“ zu untersagen, in vollem Umfang zurückgewiesen. Das Landgericht hatte mit Urteil vom 13.11.2014 entschieden, dass die Beklagten – die Autoren Dr. Heribert Schwan und Tilman Jens sowie der Verlag Random House – den überwiegenden Teil der Zitate, die dem Autor Herrn Dr. Schwan im Rahmen seiner Arbeit an den Memoiren des Klägers zwischen 2000 und 2001 zur Verfügung gestellt wurden, nicht weiter verwenden und veröffentlichen dürfen. Auf die vom Kläger eingelegte Berufung hin hat der Senat das Urteil des Landgerichts nicht nur bestätigt, sondern ist mit dem Verbot weiterer Zitate, die die Vorinstanz noch für zulässig erachtet hatte, im Umfang noch über dieses Urteil hinausgegangen.

Nach Ansicht des Senats war den Beklagten die Veröffentlichung sämtlicher Zitate, die Gegenstand des Berufungsverfahrens waren, verboten. Den Beklagten zu 2) – Herr Dr. Schwan – habe eine vertragliche Pflicht zur Geheimhaltung getroffen, die im

Rahmen der Vereinbarung der Zusammenarbeit zur Erstellung der Biographien Herrn Dr. Kohls konkludent verabredet worden sei und Herrn Dr. Schwan hindern sollte, die auf den Tonbändern fixierten Äußerungen ohne Einverständnis des Klägers zu veröffentlichen. Die Pflicht ergebe sich aus dem besonderen Gefüge der Verträge zwischen dem Drömer Verlag und Kohl bzw. dem Verlag und Schwan, insbesondere den darin den Parteien zugewiesenen Funktionen und Befugnissen. So sollte Herr Dr. Kohl die Entscheidungshoheit über die Verwendung seiner Äußerungen als solche sowie den konkreten Inhalt und den Zeitpunkt der Veröffentlichung zustehen. Herr Dr. Schwan hingegen sei als Ghostwriter eine lediglich dienende Funktion zugewiesen worden. Zudem folge die Geheimhaltungsverpflichtung aus der Zweckbindung der Tonbandaufzeichnungen als lediglich allgemeiner Stoffsammlung für die geplanten Memoiren. Mit der Geheimhaltungsabrede habe der Beklagte zu 2) auf sein diesbezügliches Recht auf freie Meinungsäußerung verzichtet.

Die Beklagten zu 1) und 3) – Tilman Jens und der Verlag Random House – hätten die maßgeblichen Äußerungen ebenfalls nicht veröffentlichen dürfen. Dieses Unterlassungsgebot folge nicht aus einer vertraglichen Bindung, sondern aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers in Form der Vertraulichkeitssphäre und des Rechts am gesprochenen Wort. Zum Schutz der Pressefreiheit sei zwar nicht jede Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen ausgeschlossen. Ein absolutes Verwertungsverbot bestehe aber dann, wenn Tonbandaufzeichnungen in wörtlicher Rede ungenehmigt weitergegeben werden sowie dann, wenn sich die Presse in rücksichtsloser Weise über die schützenswerten Belange des Betroffenen hinwegsetze. Eine solche Fallkonstellation sei vorliegend anzunehmen. Den Beklagten zu 1) und 3) seien sowohl die konkreten Umstände bekannt gewesen, unter denen der Beklagte zu 2) die vertraulich erfolgten Äußerungen des Klägers aufgenommen habe, als auch das spätere Zerwürfnis, welches eine weitere Zusammenarbeit beendet habe. Zudem seien sie an der Erstellung des streitgegenständlichen Buches verantwortlich beteiligt gewesen. Die Beklagten hätten selbst stets betont, bei der Entwicklung des Buchprojekts durchgängig als Team gewirkt zu ha-

ben. So hätten sie bei der Auswahl der Inhalte zusammengearbeitet, diese gemeinsam redigiert und die Texte ausgeformt. Diese Art der Informationsgewinnung und -verwertung stehe einer weiteren Verwendung und Veröffentlichung entgegen und rechtfertige es, die Verwendung der Äußerungen insgesamt zu untersagen. Ein Rechtsmittel gegen das Urteil ist nicht gegeben.

Pressemitteilung vom 05.05.2015 [\[Link\]](#)

OLG Hamburg: Berufungsurteile in Urheberrechtsverfahren gegen YouTube und Google vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht

Entscheidungen vom 01.07.2015 - 5 U 87/12 und 5 U 175/10

Der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgericht hat heute zwei Entscheidungen in urheberrechtlichen Verfahren verkündet, in denen die Betreiberin des Videoportals „YouTube“ und – in einem der Verfahren – auch deren Muttergesellschaft, die Google Inc., wegen des Vorwurfs von Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen wurden. Gegenstand der Verfahren sind verschiedene Musiktitel, die durch Nutzer von YouTube im Rahmen von Videoclips hochgeladen und damit öffentlich zugänglich gemacht worden waren, obwohl sie an den Musiktiteln keine Rechte hatten. Daraufhin haben der Rechteinhaber bzw. die Verwertungsgesellschaft GEMA YouTube bzw. Google unter anderem auf Unterlassung in Anspruch genommen.

In dem Verfahren 5 U 87/12 wollte die GEMA gegenüber YouTube u.a. ein Verbot der öffentlichen Zugänglichmachung in Bezug auf zwölf Musiktitel erreichen, an denen die GEMA die Rechte wahrnimmt. YouTube lehnte eine Unterlassungsverpflichtung ab, da sie für etwaige Urheberrechtsverletzungen nicht hafte. Zum einen stelle sie ihre Videoplattform lediglich den Nutzern zur Verfügung und habe die fraglichen Videos weder selbst erstellt noch hochgeladen. Zum anderen habe sie alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um Urheberrechtsverletzungen zu begegnen.

In erster Instanz hatte das Landgericht Hamburg mit Urteil vom 20.04.2012 u.a. entschieden, dass YouTube zur Unterlassung in Bezug auf sieben der insgesamt zwölf betroffenen Musiktitel verpflichtet sei. Bei diesen sieben Titeln habe die Beklagte gegen die Pflicht verstoßen, die be-

troffenen Videoclips unverzüglich zu sperren, nachdem sie von der Klägerin über die Urheberrechtsverletzungen informiert worden war. In Bezug auf die übrigen fünf Titel hatte das Landgericht eine Pflichtverletzung auf Seiten von YouTube verneint und die Klage abgewiesen. Sowohl die GE-MA als auch YouTube hatten gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt. Beide Rechtsmittel hat der 5. Zivilsenat mit dem heute verkündeten Berufungsurteil zurückgewiesen.

Auch in dem Verfahren 5 U 175/10 geht es u.a. um die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß der Betreiber einer Videoplattform für Urheberrechtsverletzungen durch Videos haftet, die von Nutzern der Plattform hochgeladen werden. Der Kläger in diesem Verfahren ist als Rechteinhaber in Bezug auf diverse Musikstücke gegen YouTube und die Google, Inc. als Muttergesellschaft vorgegangen und hat von beiden u.a. Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung verlangt.

In beiden Berufungsverfahren hat der Senat in Bezug auf einzelne der jeweils betroffenen Musiktitel eine Haftung von YouTube bzw. Google aus dem Gesichtspunkt der sogenannten Störerhaftung bejaht. Danach sind die Betreiber von Internetangeboten wie YouTube im Ausgangspunkt zwar nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten und gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Nutzertätigkeit hindeuten. Wird allerdings ein solcher Dienstanbieter auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Schutzrechtsverletzungen kommt. Welche Pflichten den Dienstanbieter dabei treffen, insbesondere ob und wie weit er zur Sperrung und dann zur Prüfung und Überwachung der bei ihm hochgeladenen Inhalte verpflichtet ist, bestimmt sich danach, was dem Betreiber nach den Umständen des jeweiligen Falles zuzumuten ist. Eine Verletzung derartiger Pflichten hat der Senat in beiden Verfahren hinsichtlich einzelner Musiktitel bejaht und YouTube bzw. Google insofern zur Unterlassung verpflichtet angesehen.

Ergänzung vom 02. Juli 2015:

Die Kläger in beiden Verfahren haben die Inanspruchnahme von YouTube bzw. Google in erster Linie darauf gestützt, dass diese für die geltend gemachten Rechtsverletzungen als Täter einzustehen hätten. Nach Ansicht der Rechteinhaber veröffentliche YouTube nicht lediglich fremde Inhalte, sondern trete als eigenverantwortlich handelnder Anbieter auf, mache sich dabei die fremden Inhalte zu eigen und nehme selbst urheberrechtliche Nutzungshandlungen vor. Auf dieser Grundlage hatte der Kläger in dem Verfahren 5 U 175/10 zusätzlich u.a. die Feststellung verlangt, dass YouTube und Google zu Ausgleichszahlungen verpflichtet seien. Dieser Sichtweise zu einer täterschaftlichen Verantwortung hat sich der Senat in beiden Urteilen nicht angeschlossen und eine Haftung aus diesem Gesichtspunkt verneint.

Beide Urteile sind nicht rechtskräftig. In dem Verfahren 5 U 87/12 hat der Senat die Revision zugelassen, für die der Bundesgerichtshof zuständig wäre. In dem Verfahren 5 U 175/10 unterliegt die Entscheidung, die Revision nicht zuzulassen, der sogenannten Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof.

Pressemitteilung vom 01.07.2015 [\[Link\]](#)

OLG Stuttgart: OLG Stuttgart entscheidet über Einlösung von Rabattgutscheinen fremder Unternehmen
Urteil vom 02. Juli 2015 - Az.: 2 U 148/14

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart hat heute über die Zulässigkeit von zwei Werbemaßnahmen entschieden, in denen eine Drogeriemarktkette angeboten hatte, Rabattgutscheine anderer Unternehmen einzulösen. Das Landgericht hat die Klage einer Wettbewerbszentrale abgewiesen. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen:

Die allein angegriffenen Ankündigung, fremde Rabattgutscheine einzulösen, sei nicht unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG; weder wenn dabei einzelne Unternehmen namentlich genannt würden, noch wenn eine Abgrenzung durch eine Branchenangabe erfolge. Ein Verbraucher, der einen Gutschein in Händen halte, sei noch nicht dem Unternehmen als Kunde zuzurechnen, das den Gutschein ausgegeben habe. Außerdem sei die bloße Ankündi-

gung, einen fremden Gutschein einzulösen, kein unangemessenes Einwirken auf den Verbraucher. Die Beklagte eröffne dem Verbraucher lediglich einen zusätzlichen Weg, denselben prozentualen Preisnachlass zu erlangen, den ihm der Gutschein verspreche. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers bleibe unberührt.

Auch eine sogenannte unlautere Werbesabotage liege nicht vor. Die Beklagte verhindere durch ihr Vorgehen nicht den Wettbewerb zwischen ihr und ihren Konkurrenten, sondern verschärfe ihn. Der Zugang ihrer Wettbewerber zum Kunden werde durch die Beklagte nicht beeinträchtigt. Deren Gutscheinwerbung werde durch das beanstandete Vorgehen der Beklagten auch nicht sinnlos. Aus dem Einlösevorgang sei hier keine gezielte Wettbewerberbehinderung durch die Werbung feststellbar.

Eine unlautere Irreführung des Verbrauchers im Sinne des § 5 UWG sei gleichfalls nicht gegeben.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Pressemitteilung vom 02.07.2015 [\[Link\]](#)

OLG Hamm: Keine Werbung auf Anwaltsrobe

Urteil des Anwaltsgerichtshofes vom 29.05.2015 (1 AGH 16/15), nicht rechtskräftig (die Berufung zum Bundesgerichtshof ist zugelassen)

Eine Anwaltsrobe darf zu Werbezwecken nicht mit dem Namenszug ihres Trägers und der Internetadresse der Anwaltskanzlei versehen werden. Das hat der beim Oberlandesgericht Hamm ansässige Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen am 29. Mai 2015 entschieden.

Der klagende Rechtsanwalt unterhält seine Kanzlei im Bezirk der beklagten Rechtsanwaltskammer Köln. Er beabsichtigte, seine Anwaltsrobe - aus einer Entfernung von 8 Metern noch gut lesbar - mit seinem Namenszug und der Internetadresse seiner Kanzlei zu bestücken und diese Robe vor Gericht zu tragen, um so für sich als Rechtsanwalt zu werben. Nachdem ihn die beklagte Rechtsanwaltskammer dahingehend beschieden hatte, dass die von ihm beabsichtigte Robengestaltung mit anwaltlichem Berufsrecht unvereinbar und zu unterlassen sei, hat der Kläger beim Anwaltsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen Klage erhoben.

Die Klage ist erfolglos geblieben. Der vom Kläger angefochtene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig, so der Anwaltsgerichtshof. Das vom Kläger vor Gericht beabsichtigte Tragen einer bedruckten oder bestickten Robe mit seinem Namenszug und der Internetadresse seiner Kanzlei sei berufsrechtlich unzulässig. Es verstoße gegen § 20 der Berufsordnung für Rechtsanwälte. Nach der Vorschrift trage der Rechtsanwalt vor Gericht als Berufstracht eine Robe, soweit das üblich sei. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung sei die Robe zu tragen, um Rechtsanwälte im Rahmen einer gerichtlichen Verhandlung aus dem Kreis der übrigen Teilnehmer herauszuheben. Ihre Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege solle sichtbar gemacht werden. Allen Beteiligten werde dadurch deutlich, dass Rechtsanwälte eine eigenständige Organstellung zukomme, die im Verfahren und in der Verhandlung besondere Rechte und Pflichten begründe. Darin liege auch ein zumindest mittelbarer Nutzen für die Rechts- und Wahrheitsfindung im Prozess. Dieser Zweck des Robetragens schließe jede Werbung auf einer vor Gericht getragenen Anwaltsrobe aus, auch eine sachlich gehaltene Werbeaussage. Im vorliegenden Fall hätten die vom Kläger beabsichtigten Zusätze werbenden Charakter. Die beklagte Kammer habe sie deswegen zu Recht untersagt.

Pressemitteilung vom 26.08.2015 [\[Link\]](#)

OLG Hamm: „Le-Pliage“-ähnliche Taschen dürfen nicht verkauft werden

Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16.06.2015 (4 U 32/14), nicht rechtskräftig

Dortmunder Einzelhändlerin darf keine Handtaschen verkaufen, die Handtaschen der „Le-Pliage“-Serie des französischen Herstellers Longchamp ähnlich sehen. Das hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 16.06.2015 entschieden und damit die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Der klagende französische Hersteller vertreibt über ein deutsches Tochterunternehmen unter der Bezeichnung „Le-Pliage“ seit langen Jahren Taschen in verschiedenen Formen und Farben. Eine Tasche dieser Serie ist Presseberichten zufolge unter anderem von der Ehefrau des Sohnes des britischen Thronfolgers getragen worden.

Die beklagte Inhaberin eines Einzelhandelsgeschäfts

in Dortmund bietet Taschen eines anderen Herstellers an, die nach Auffassung der Klägerin eine unzulässige Nachahmung der Handtaschen der „Le-Pliage“-Serie darstellen. Die dies bestreitende Beklagte lehnte es ab, den Verkauf der von der Klägerin beanstandeten Taschen einzustellen.

Nach der Entscheidung des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm hat die Beklagte den Verkauf der streitgegenständlichen Taschen zu unterlassen und der Klägerin für bisherige Verkaufsgeschäfte Schadensersatz zu leisten.

Die von der Beklagten vertriebenen Taschen seien, so der Senat, eine wettbewerbswidrige Nachahmung der „Le-Pliage“-Handtaschen. Mit den „Le-Pliage“-Handtaschen sei die Klägerin bereits seit 1994/1995 auf dem deutschen Markt vertreten. Auch heute noch wiesen die Taschen in Form, Farbe, Gestaltung und Material Produktmerkmale auf, die ihre wettbewerbliche Eigenart begründeten. Das habe die Beklagte nicht widerlegen können. Die von der Beklagten vertriebenen Taschen stellen eine nahezu identische Nachahmung der „Le-Pliage“-Handtaschen der Klägerin dar. Die im Detail vorhandenen Unterschiede rechtfertigten angesichts der Übereinstimmung der grundlegenden Gestaltungsmerkmale keine andere Bewertung.

Mit dem Vertrieb der Taschen der Beklagten werde auch über die Herkunft des Produkts getäuscht. Ein durchschnittlicher Verbraucher gehe aufgrund der Übereinstimmungen auch bei den Taschen der Beklagten davon aus, dass es sich um die ihm bekannten Produkte der Klägerin oder um Produkte eines mit der Klägerin geschäftlich verbundenen Herstellers handle. Die Gefahr einer Herkunftsverwechslung werde auch durch den Kaufpreis nicht beseitigt. Mit 24,95 EUR liege der Preis für die Taschen der Beklagten zwar deutlich unter dem einer Tasche aus dem Sortiment der Klägerin. Insoweit liege es allerdings nahe, dass ein Verbraucher mit einer Tasche der Beklagten die Vorstellung verbinde, es handle sich um eine günstigere Modellvariante aus dem Hause der Klägerin oder um ein günstiges Lizenzprodukt.

Pressemitteilung vom 01.09.2015 [\[Link\]](#)

D. LITERATURAUSWERTUNG

Zusammengestellt von
Lukas Haun und Jonas Smeets

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

I. URHEBER- UND DESIGNRECHT

• Ahlberg, Hartwig

Das Urheberrecht und seine verwandten Schutzrechte in Deutschland und in der EU
ZUM 2015, 538 (Heft 07)

• Apel, Simon

Keine Anwendung der »UsedSoft«-Rechtsprechung des EuGH jenseits von Computerprogrammen – Eine Bestandsaufnahme zur Erschöpfung bei »gebrauchten« digitalen Gütern
ZUM 2015, 640 (Heft 08/09)

• Buchmüller, Christoph

Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur
GRUR 2015, 629 (Heft 07)

• Csillag, Sandra

Die angemessene Vergütung für die Privatkopie nach der österreichischen Urheberrechtsgesetznovelle 2015 – Eine Novelle, die die Rechteinhaber das Fürchten lehrt
ZUM 2015, 783 (Heft 10)

• Deriu, Claudio

Die Bekämpfung von Produktpiraterie auf EU-Ebene
UFITA 2015, 461 (Heft 2)

• Dreier, Thomas

Überlegungen zur Revision des Schranken-katalogs der Richtlinie 2001/29/EG
GRUR Int. 2015, 648 (Heft 07-08)

• Dreier, Thomas

Elektronische Leseplätze in Bibliotheken – Ein Urteil zum Nachteil von Autoren und Verlagen
NJW 2015, 1905 (Heft 27)

• Eichelberger, Jan

Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2014 (Teil 1 und 2)
WRP 2015, 804 (Heft 07)
WRP 2015, 941 (Heft 08)

• Frank, Christian

Gespeicherte Privatautonomie und private Speicherungen. Eigentum und Freiheit in der digitalen Welt
GRUR 2015, 623 (Heft 07)

• Gergen, Thomas

Kriterien für die Privilegienerteilung gegen den Büchernachdruck: Kannte der Reichtshofrat ein Prüfungsschema für privilegia impressoria et medica?
UFITA 2015, 487 (Heft 2)

• Glückstein, Thomas

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17. November 2014 – I ZR 177/13 – Möbelkatalog
ZUM 2015, 573 (Heft 07)

• Golla, Sebastian J./Lück, Benjamin

Der grüne Weg als Sackgasse? Zur Rechtsnatur des sogenannten Zweitveröffentlichungsrechts nach § 38 Abs. 4 UrhG
ZUM 2015, 550 (Heft 07)

• Golz, Robert

Das Recht am Bild im besonderen Lichte der Straßenfotografie
IPRB 2015, 170 (Heft 07)

• Haedicke, Maximilian

Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht?
GRUR Int. 2015, 664 (Heft 07-08)

• Hasselblatt, Gordian N./

George, Inga
Anmeldestrategien im Designrecht
IPRB 2015, 159 (Heft 7)

• Hoeren, Thomas

50 Jahre Urheberrechtsgesetz – der Blick zurück in die Gesetzgebungsgeschichte
GRUR 2015, 825 (Heft 09)

• Holtz, Marco

Unterschiedliche Kriterien der öffentlichen Wiedergabe für Urheber- und Leistungsschutzrechte? Anmerkung zu LG Köln, Vorlagebeschluss vom 20. Februar 2015 – 14 S 30/14 (ZUM 2015, 596)
ZUM 2015, 546 (Heft 07)

• Koch, Benjamin/Druschel, Johannes

Entspricht die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach §§ URHG § 54, URHG § 54a UrhG dem unionsrechtlichen Konzept des gerechten Ausgleichs?
GRUR 2015, 957 (Heft 10)

• Klett, Alexander R./ Schlüter, Kathrin

Die Entwicklung des Urheberrechts seit Mitte 2014
KuR 2015, 457 (Heft 07-08)

• Kraßer, Rudolf

Berührungspunkte zwischen Anspruchsauslegung und Prüfung der Schutzwürdigkeit im Patentrecht
GRUR Int. 2015, 670 (Heft 07-08)

• Lauber-Rönsberg, Anne

Parodien urheberrechtlich geschützter Werke – Eine Bestandsaufnahme nach der »Deckmyn«-Entscheidung des EuGH
ZUM 2015, 658 (Heft 08/09)

• Lehmann, Michael

Digitalisierung, Cloud Computing und Urheberrecht
GRUR Int. 2015, 677 (Heft 07-08)

• Leistner, Matthias

Die deutsche Privatkopieausnahme nach den ACI ADAM- und Copydan Båndkopi-Urteilen des EuGH
GRUR Int. 2015, 681 (Heft 07-08)

• Mann, Roger

Urheberrecht vs. Presserecht – Wenn die „kleine Münze“ zum scharfen Schwert wird
AFP 2015, 295 (Heft 4)

• Matulionyte, Rita

The Upcoming EU Copyright Review. A Central-Eastern European Perspective
IIC 2015, 439 (Heft 4)

- **Nérissou, Sylvie**

Has Collective Management of Copyright Run Its Course? Not so Fast
IIC 2015, 505 (Heft 05)

- **Peter, Christof**

Heidegger und das Urheberrecht
ZUM 2015, 648 (Heft 08/09)

- **Rauer, Nils/Ettig, Diana**

Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit der „kleinen Münze“ bei Gebrauchstexten
KuR 2015, 452 (Heft 07-08)

- **Reber, Nikolaus**

Fallstricke des § URHG § 32a Abs. URHG § 32A Absatz 2 UrhG – der Anspruch des Urhebers auf „Fairnessausgleich“ (Bestseller) gegenüber dem Drittnutzer
GRUR 2015, 802 (Heft 07)

- **Renner, Cornelius**

Schriftform der Einwilligung nach § 22 KUG? – Anmerkung zu BAG, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 8 AZR 1010/13
ZUM 2015, 608 (Heft 07)

- **Rohweder, Inga**

Der ausübende Künstler und seine Position im Rechtsverkehr
UFITA 2015, 401 (Heft 02)

- **Rupprecht, Podszun/Benjamin, Franz**

Das Aufsichtsregime über Verwertungsgesellschaften. Implikationen der Richtlinie 2014/26/EU für das nationale Recht
ZGE 2015, 15 (Heft 1)

- **Schaefer, Martin/Staats, Robert**

Jenseits der »Privatkopie« – Die kollektive Lizenzierung von betriebsinternen digitalen Nutzungen
ZUM 2015, 533 (Heft 07)

- **Schneider, Jochen**

Software als handelbares verkehrsfähiges Gut – „Volumen-Lizenzen“ nach BGH. Die Verkehrsfähigkeit als Maßstab für Erschöpfung, Lizenzen und Aufspaltbarkeit
CR 2015, 413 (Heft 07)

- **Schwarz, Mathias**

Zur Reichweite des negativen Verbotungsrechts der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte
IPRB 2015, 217 (Heft 09)

- **Sesing, Andreas**

Mehr Rechtssicherheit für Betreiber von (kostenlosen) Funknetzwerken? – Die geplante Änderung des TMG auf dem Prüfstand
MMR 2015, 423 (Heft 07)

- **Solmecke, Christian**

Filesharing-Betrachtung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung
IPRB 2015, 192

- **Song, Seagull Haiyan**

China's Copyright Protection for Audio-Visual Works – A Comparison with Europe and the U.S.
IIC 2015, 410 (Heft 4)

- **Stieper, Malte**

Fan Fiction als moderne Form der Pastiche
AFIP 2015, 301 (Heft 4)

- **Terhaag, Michael/Schwarz, Christian**

Filmen während der Fahrt – der rechtliche Umgang mit Dashcams
KuR 2015, 556

- **Voigt, Dennis**

Urheberrechtsverletzung durch Werbung für rechtsverletzendes Produkt
KuR 2015, 555 (Heft 09)

- **Wandtke, Artur Axel**

50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts
GRUR 2015, 831 (Heft 09)

II. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Adolphsen, Jens/Berg, Lena**

Werbung mit olympischen Bezeichnungen in Deutschland
GRUR 2015, 643 (Heft 17)

- **Abhoff, Guido**

Keyword Advertising Reloaded – Aktuelle Probleme der Markennutzung als Adwords
MarkenR 2015, 423 (Heft 09)

- **Bugdahl, Volker**

Eyecatcher, attention getter, Hingucker: Auffällige Marken
MarkenR 2015, 350 (Heft 07-08)

- **Dimitrova, Mariya**

Ein Überblick über die Durchsetzung der Rechte aus der Marke in Bulgarien
GRUR 2015, 809

- **Gietzelt, Manuel/Grabrucker, Marianne**

Die Markenparodie – Im Spannungsverhältnis zwischen Grundgesetz und europäischer Grundrechtecharta
MarkenR 2015, 333 (Heft 07-08)

- **Grabrucker, Marianne**

Die Bären sind los...
WRP 2015, 1060 (Heft 09)

- **Hackbarth, Ralf**

Strategien im Verletzungsverfahren – nationale Marke oder Gemeinschaftsmarke?
GRUR 2015, 634 (Heft 07)

- **Hartwig, Henning**

Musterdichte und Mustervielfalt im Geschmacksmusterrecht
GRUR 2015, 845 (Heft 09)

- **Hinkelmann, Klaus**

Aktuelle Rechtsprechung auf dem Gebiet des japanischen Patentrechts
Mitt. 2015, 260 (Heft 06)

- **Hort-Boutouil, Jennifer**

Markenschriften
IPRB 2015, 181 (Heft 08)

- **Klett, Alexander R./Ottermann Maria**

Trefferlisten seiteninterner Suchmaschinen in Handelsplattformen und Markenrecht
KuR 2015, 549 (Heft 09)

- **Reinhard, Steffen**

Die Berufung auf erloschene ältere Marken Dritter
MarkenR 2015, 342 (Heft 07-08)

- **Ruhl, Oliver**

Keine geschmacksmusterrechtliche Schutzschranke im Markenrecht. Zum Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Ordinario di Torino in Sachen „Ford/Wheeltrims“ (RS. C-500/14)
GRUR 2015, 753 (Heft 08)

- **Thiering, Frederik/Lambrecht, Arne**

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Markenrecht seit dem Jahr 2014
GRUR-RR 2015, 409 (Heft 10)

- **Thiering, Frederik**

Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Markenrecht seit dem Jahr 2014
GRUR 2015, 941 (Heft 10)

- **von Fuchs, Markus/Czernik, Ilja**

Die Kennzeichnungsfähigkeit von (offenen) Investmentfonds
GRUR 2015, 852 (Heft 09)

- **Wieczorek, Mirko Andreas**

Auf das Bankgeheimnis gestütztes Auskunftsverweigerungsrecht bei markenrechtlichem Auskunftsanspruch nach dem EuGH
WRP 2015, 1202 (Heft 10)

- **Wiltschek, Lothar/Majchrzak, Katharina**

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 1 und 2)
WRP 2015, 957 (Heft 08)
WRP 2015, 1068 (Heft 09)

- **Wirtz, Martin**

Aktuelles aus dem Markenrecht
Mitt. 2015, 252 (Heft 06)

- **Yarayan, Ali**

Das türkische Markenrecht. Ein Überblick über die Rechtsgrundlagen, Rechtsprechung und gerichtliche Durchsetzung
MarkenR 2015, 282 (Heft 06)

III. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

- **Arntz, Thomas**

Weg frei für das Einheitspatent
EuZW 2015, 544 (Heft 14)

- **Barlow, Vaughan**

Australian *Myriad* appeal confirms patentability of genes
Mitt. 2015, 315 (Heft 07)

- **Bennet, Richard**

Das Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht – das Ende des Torpedos?
Mitt. 2015, 301 (Heft 07)

- **Bodewig, Theo**

Einige Überlegungen zur Erschöpfung bei Zwangslizenzen an standardessentiellen Patenten
GRUR Int. 2015, 626 (Heft 07-08)

- **Bremi, Tobias**

Toxische Prioritäten und Teilanmeldungen – endlich eine klärende Vorlage an die Große Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts?
Sic! 2015, 503 (Heft 09)

- **Chudziak, John**

Das Verhältnis zwischen zukünftigem Einheitspatent und nationalem Patent mit überschneidendem Schutzzumfang und gleichem Zeitrang
GRUR 2015, 839 (Heft 09)

- **Claessen, Rolf**

Ausnahmen von der Patentierbarkeit?
IPRB 2015, 190

- **Friedrich, Uwe**

Unterschiedliche Auffassungen zur Patentverletzung in England (London) und Deutschland (Düsseldorf)? – Zusammenfassung Lilly vs. Actavis
Mitt. 2015, 311 (Heft 07)

- **Guex, Dominique**

Les paiements inversés entre fabricants de médicaments originaux et génériques: récents développements aux États-Unis et dans l'Union européenne et situation en Suisse, à la croisée du droit de la concurrence et du droit des brevets
Sic! 2015, 371 (Heft 06)

- **Körber, Torsten**

Orange-Book-Standard Revisited. Zugleich Anmerkung zu EuGH, 16. 07. 2015 – C-170/13 – Huawei Technologies/ZTE u.a.
WRP 2015, 1167 (Heft 10)

- **Krauß, Jan**

Aktuelles aus dem Bereich der Biotechnologie – Zu den Entscheidungen „Brokkoli II“ (G2/13) und „Tomate II“ (G2/12) der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts
Mitt. 2015, 245 (Heft 06)

- **Meier-Beck, Peter**

Die Rechtsprechung des BGH in Patentsachen im Jahr 2014
GRUR 2015, 721 (Heft 08)

- **Meier-Beck, Peter**

Bifurkation und Trennung. Überlegungen zum Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht und zur Zukunft des Trennungsprinzips in Deutschland
GRUR 2015, 929 (Heft 10)

- **Nagakoshi, Yuzuki/Tamai, Katsuya**

Licensing Organizations and the Formation of Patent Pools in the Age of Digital Broadcasting
GRUR Int. 2015, 792 (Heft 09)

- **Nieder, Michael**

Strategische Überlegungen zum Einheitsregistereintrag und zum Opt-out in der EPGÜ-Übergangsphase
GRUR 2015, 728 (Heft 08)

- **Nieder, Michael**

Vindikation europäischer Patente unter Geltung der EPatVO
GRUR 2015, 936 (Heft 10)

- **Plomer, Aurora**

A Unitary Patent for a (Dis)United Europe. The Long Shadow of History
IIC 2015, 508 (Heft 05)

- **Rinken, Ingo**

Der Wegfall von Besitz und Eigentum an patentierten Erzeugnissen nach Rechtshängigkeit – kein Fall des § 265 II 1 ZPO
GRUR 2015, 745 (Heft 08)

- **Scheil, Jörg-Michael**

Aktuelles aus der VR China. Neuer Patentrechtsentwurf und IP-Gerichte – Neueste Entwicklungen im chinesischen Patentrecht
Mitt. 2015, 362 (Heft 08-09)

- **Teschemacher, Rudolf**

Aktuelle Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA – Notizen für die Praxis
Mitt. 2015, 357 (Heft 08-09)

- **Trimborn, Michael**

Aktuelle Entwicklungen im Arbeitnehmererfindungsrecht
Mitt. 2015, 308 (Heft 07)

- **Vissel, Horst**

Die Ahndung der mittelbaren Verletzung Europäischer Patente nach dem Inkrafttreten des EPGÜ
GRUR 2015, 619 (Heft 07)

- **Weber, Christopher,**

Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zu computerimplementierten Erfindungen
IPRB 2015, 163 (Heft 07)

- **Wurzer, Alexander/Köllner, Malte**

Wertorientiertes Patent-Design
Mitt. 2015, 350 (Heft 08-09)

IV. LAUTERKEITSRECHT

- **Eckel, Philipp**

Grenzen der Rechtsdurchsetzung durch materiell-rechtliche Harmonisierung am Beispiel des Kapitalmarkt- und Lauterkeitsrechts
EuZW 2015, 418 (Heft 11)

- **Fritzsche, Jörg**

Täuschungseignung einer Lebensmittelverpackung trotz korrekter Zutatenliste – Anm. zu EuGH – C-195/14, *GRUR* 2015, 701 – „Verbraucherverband Bundeszentrale/Teekanne“
LMK 2015, 370330 (Heft 07)

- **Henning-Bodewig, Frauke**

Die Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG – ein Flop?
GRUR 2015, 731 (Heft 08)

- **Hohlweck, Martin**

Vom Pflügen mit fremdem Kalbe und anderen anstößigen Verhaltensweisen – Der Schutz bekannter Produkte durch § 4 Nr. 9 lit. b UWG
WRP 2015, 934 (Heft 08)

- **Jositsch, Daniel/Conte, Martina**

Strafbestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Sic! 2015, 437 (Heft 07-08)

- **Köhler, Helmut**

Das Verbot der unzumutbaren Belästigung (§ 7 UWG) im Lichte des Unionsrechts
WRP 2015, 798 (Heft 07)

- **Köhler, Helmut**

UWG-Reform 2015: Im Regierungsentwurf nicht angesprochene Defizite bei der Umsetzung der UGP-Richtlinie
WRP 2015, 1037 (Heft 09)

- **Metzger, Axel**

Die Entwicklung des Rechtsbruchatbestands nach der Umsetzung der UGP-Richtlinie – ein Zwischenbericht
GRUR Int. 2015, 687 (Heft 07-08)

- **Runkel, Kai**

Unlautere Behinderung im Zusammenhang mit allgemeiner AdWords-Markenbeschwerde
IPRB 2015, 207 (Heft 09)

- **Scheuerl, Constanze A.**

Unzulässiges Keyword-Advertising durch Anlegerschutz-Kanzleien
WRP 2015, 1072 (Heft 09)

- **Spengler, Achim**

Die lauterkeitsrechtlichen Schranken von In-App-Angeboten
WRP 2015, 1187 (Heft 10)

- **Schürmann, Kathrin/Günther, Lucas**

Werbung über mobile Push-Dienste als unzumutbare Belästigung? – Wettbewerbsrechtliche Einordnung von Push-Nachrichten
MMR 2015, 419 (Heft 07)

V. KARTELLRECHT

- **Bach, Albrecht**

Kaufpreis als zusätzliche Aufgreifschwelle?
NZKart 2015, 365 (Heft 09)

- **Bechtold, Rainer**

EU-rechtliche Beschränkungen in der Ausgestaltung und Anwendung des GWB
NZKart 2015, 331 (Heft 08)

- **Böni, Franz/Wassmer, Alex**

Sammelklagen als Instrument der Kartellrechtsdurchsetzung
EWS 2015, 130 (Heft 03)

- **Bu, Qingxiu**

Resale Price Maintenance (RPM) Agreements under AML 2008 – Per Se Illegal Treatment vis-à-vis the Rule-of-Reason Approach
IIC 2015, 565 (Heft 05)

- **de Bronett, Georg-Klaus**
Gesamtschuldnerische Geldbußen nach EU-Kartellrecht für Personen, die wettbewerbswidrig handelnden „wirtschaftlichen Einheiten“ angehören
EWS 2015, 123 (Heft 03)
- **Eufinger, Alexander**
Die Regresshaftung von Vorstand und Geschäftsführer für Kartellverstöße der Gesellschaft
WM 2015, 1265 (Heft 27)
- **Eufinger, Alexander**
Die Strafbarkeit der Kartellbeihilfe aus der Sicht des Generalanwalts
EWS 2015, 198 (Heft 04)
- **Falker, Frank**
Zur vertraglichen Beschränkung der Drittbenutzung einer Datenbank durch den Hersteller („Ryanair“) - Anm. zu EuGH, Urt. v. 15. 1. 2015 – Rs C-30/14
EWIR 2015, 621 (Heft 19)
- **Frenz, Walter**
Zusagen in der Fusionskontrolle
EWS 2015, 79 (Heft 02)
- **Göpfert, Burkhard/Horstkotte, Christian/Rottmeier, Daniela**
Integrations-Vorbereitungen in kartellrechtlichen „Clean-Teams“ – arbeitsrechtliche Herausforderungen
ZIP 2015, 1269 (Heft 27)
- **Gounalakis, Georgios**
Koordinierte Kündigung als Wettbewerbsverstoß – Anm. zu BGH KZR 83/13, NZKart 2015, 353
LMK 2015, 372420 (Heft 09)
- **Hain, Karl-E.**
Das medienrechtliche Must-Carry-Regime und das Kartellrecht – ein schwieriges Verhältnis
KuR 2015, 563 (Heft 09)
- **Hamelmann, Lisa/Haucap, Justus/Wey, Christian**
Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS
ZWeR 2015, 245 (Heft 03)
- **Harler, Christoph/Weinzierl, Josef**
The ECJ's CDC-Judgment on Jurisdiction in Cartel Damages Cases: Repercussions for International Arbitration
EWS 2015, 121 (Heft 03)
- **Hauck, Ronny**
„Erzwungene“ Lizenzverträge – Kartellrechtliche Grenzen der Durchsetzung standardessenzieller Patente
NJW 2015, 2767 (Heft 38)
- **Heermann, Peter W.**
Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 1 und 2)
WRP 2015, 1047 (Heft 09)
WRP 2015, 1172 (Heft 10)
- **Heinemann, Andreas**
Standardessenzielle Patente in Normenorganisationen. Kartellrechtliche Vorgaben für die Einlösung von Lizenzierungsverprechen
GRUR 2015, 855 (Heft 09)
- **Heinichen, Christian**
Die Zuständigkeit der OLG-Kartellsenate bei negativen Kompetenzkonflikten
WuW 2015, 862 (Heft 09)
- **Heinichen, Christian**
Kartellbußgeld gegen übernehmenden Rechtsträger nur bei wirtschaftlicher Nahezu-Identität – Anm. zu BGH v. 16. 12. 2014 – KRB 47/13
EWIR 2015, 427 (Heft 13)
- **Hempel, Rolf**
Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht?
NJW 2015, 2077 (Heft 29)
- **Hirsbrunner, Simon**
Die Entwicklungen der europäischen Fusionskontrolle im Jahr 2014
EuZW 2015, 535 (Heft 14)
- **Jaeger, Thomas**
Brauchen wir das Kartellrecht noch? Kartellrechtsanwendung im digitalen Umfeld am Beispiel Google
WuW 2015, 702 (Heft 07-08)
- **Keßler, Jürgen**
Private Enforcement durch Beseitigungsklagen im deutschen und europäischen Kartellrecht
WRP 2015, 929 (Heft 08)
- **Könen, Daniel**
Die Zuständigkeit der OLG-Kartellsenate bei negativen Kompetenzkonflikten
WuW 2015, 848 (Heft 09)
- **Köster, Thomas**
Das Kartellvergleichsverfahren der Europäischen Kommission
EuZW 2015, 575 (Heft 15)
- **Lademann, Rainer**
Zur Nachfragemacht von Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels Über den Einfluss von Unternehmensgröße im Handel auf die Einkaufs-konditionen
WuW 2015, 716 (Heft 07-08)
- **Lettl, Tobias**
Privilegierung von kleinen und mittleren Unternehmen beim gesamtschuldnerischen Kartellschadensersatz (Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 2014/104/EU)
WuW 2015, 692 (Heft 07-08)
- **Mäger, Thorsten**
Eltern haften für ihre Kinder?!
NZKart 2015, 329 (Heft 08)
- **Maier-Rigaud, Frank/Schwalbe, Ulrich**
Ministererlaubnis im Fall EDEKA/Tengelmann?
NZKart 2015, 289 (Heft 07)
- **Manzini, Pietro**
The Proportionality of Antitrust Fines
EuZW 2015, 495 (Heft 13)
- **Paal, Boris P./Kumkar, Lea Katharina**
Zur Öffentlichkeitsarbeit des Bundeskartellamts
NZKart 2015, 366 (Heft 09)
- **Palzer, Christoph**
Kartellbußen – altes Thema, neue Brisanz!
WRP 2015, 1 (Heft 07)
- **Rinne, Alexander/Kolb, Katharina**
Beschränkung des Internet-Vertriebs durch Funktionsrabatte?
NZKart 2015, 377 (Heft 09)
- **Schmidt, Karsten**
§ 33 GWB und Private Enforcement auf vertraglicher Grundlage - Ein Beitrag zur Vielschichtigkeit des „Kartellprivatrechts“
WuW 2015, 812 (Heft 09)
- **Schwenke, Hendrik**
Die Richtlinie für private Kartellschadensersatzklagen und der Gesamtschuldnerausgleich: Wie kann Art. 11 V ins deutsche Recht umgesetzt werden?
NZKart 2015, 383 (Heft 09)
- **Stancke, Fabian**
Zu den Pflichten und Abwägungskriterien hinsichtlich der Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche
WuW 2015, 822 (Heft 09)
- **Steinbeck, David/Templin, Wolf**
Rationalität und Widersprüche im Wettbewerb um Konzessionen – Ein (zweiter) Beitrag zum Gemeinsamen Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionsverträgen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers vom 21. Mai 2015
ZNER 2015, 317 (Heft 04)
- **Stockmann, Kurt**
Stellungnahme zum Zwischenbericht des Bundeskartellamts zum Expertenkreis Kartellsanktionsrecht
ZWeR 2015, 189 (Heft 03)
- **Thomas, Stefan**
Nachfragemacht im Kartellrecht
ZWeR 2015, 210 (Heft 03)
- **Weck, Thomas**
Fusionskontrolle in der digitalen Welt
NZKart 2015, 290 (Heft 07)
- **Willems, Constantin**
Kein Durchgang durch die Doppeltür
WRP 2015, 819 (Heft 07)
- **von Hülsen, Philipp/Kasten, Boris**
Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadensersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU
NZKart 2015, 296 (Heft 07)

- **Zetzsche, Dirk**

Der Einfluss des Europäischen Wirtschaftsrechts auf das Deliktsrecht
ZHR 2015, 490 (Heft 03)

- **Zühlke, Susanne**

Kartellrechtliche Verantwortlichkeit und der Ruf nach Anpassung an das europäische Recht
BB 2015, 1 (Heft 22)

VI. SONSTIGES

- **Ahrens, Hans-Jürgen**

Kollektivschadensersatz wegen Wettbewerbsbeschränkungen oder unlauteren Wettbewerbs? – Über Mythen und Problemignoranz
WRP 2015, 1040 (Heft 09)

- **Ahrens, Sönke**

Das elektronische Schutzschriftenregister
IPRB 2015, 215

- **Arezzo, Emanuela**

Competition and Intellectual Property Protection in the Market for the Provision of Multi-Territorial Licensing of Online Rights in Musical Works – Lights and Shadows of the New European Directive 2014/26/EU
IIC 2015, 534 (Heft 05)

- **Butzert, Clemens**

Die Wirksamkeit von Abwerbverboten in Vereinbarungen zwischen Unternehmen
NJOZ 2015, 1153 (Heft 31)

- **Di Cataldo, Vincenzo**

The Role of Law, the Role of Reason and Intellectual Property: The Passing of Time and the Sense of the Rules
IIC 2015, 383 (Heft 4)

- **Elmar, Rand**

Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel vor dem EuGH
WRP 2015, 950 (Heft 08)

- **Fleck, Jörg/Thomas, Aline**

Automatisierung im Straßenverkehr
NJOZ 2015, 1393 (Heft 37)

- **Fusbahn, Jens Klaus**

Alternative Streitbeilegung im gewerblichen Rechtsschutz. Geht's eigentlich auch ohne die Gerichte?
IPRB 2015, 211 (Heft 09)

- **Gärtner, Anette/
Großkettler, Johannes**

Innovatives Geschäftsmodell oder Taxifahren ohne Lizenz? – Zum *Über-Urteil* des Landgerichts Frankfurt
Mitt. 2015, 367 (Heft 08-09)

- **Gennen, Klaus**

Ausgewählte Rahmenbedingungen der staatlichen Förderung von Forschungs- und Entwicklungsvorhaben unter EU- und deutschem Förderrecht
IPRB 2015, 185 (Heft 08)

- **Götting, Horst-Peter**

Satirische Meinungsäußerungen über Prominente in der Werbung
GRUR Int. 2015, 657 (Heft 07-08)

- **Golla, Sebastian J./
Herbort, Nina Elisabeth**

Zivilrechtlicher Bildnisschutz im Vorfeld von Weitergabe und Veröffentlichung. Wann müssen digitale Abzüge gelöscht werden?
GRUR 2015, 648 (Heft 07)

- **Hackbarth, Ralf**

Der internationale Gerichtsstand der EU – Streitgenossenschaft im Gemeinschaftsmarken- und Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht
MarkenR 2015, 413 (Heft 09)

- **Hauck, Ronny**

Schadensersatz und „Verletzerzuschlag“ bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten
MarkenR 2015, 277 (Heft 06)

- **Helle, Jürgen**

Dissonanzen des postmortalen Persönlichkeitsrechts
AFP 2015, 216 (Heft 3)

- **Hentsch, Christian-Henner**

Suchmaschinenneutralität! – Aber wie? – Untersuchung verschiedener Lösungsansätze
MMR 2015, 434 (Heft 07)

• **Hilty, Reto M./Slowinski, Peter R.**
Standardessentielle Patente – Perspektiven außerhalb des Kartellrechts
GRUR Int. 2015, 781 (Heft 09)

- **Hoche, Angelika**

Der fliegende Gerichtsstand – Besonderheiten im Wettbewerbsrecht
IPRB 2015, 167 (Heft 07)

- **Klippel, Diethelm**

Geistiges Eigentum, Privileg und Naturrecht in rechtshistorischer Perspektive
ZGE 2015, 15 (Heft 01)

- **Nink, Judith/Pohle, Jan**

Die Bestimmbarkeit des Personenbezugs – Von der IP-Adresse zum Anwendungsbezug der Datenschutzgesetze
MMR 2015, 563 (Heft 09)

- **Ohly, Ansgar**

Urheberrecht und UWG
GRUR Int. 2015, 693 (Heft 07-08)

- **Ory, Stephan**

Neues Recht für die Verwertungsgesellschaften
AFP 2015, 309 (Heft 03)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

Die zivilrechtliche Verteidigung gegen Äußerungen im Internet
AFP 2015, 193 (Heft 03)

- **Redeker, Sandra Sophia/
Pres, Sascha/Gittinger, Corin**

Einheitlicher Geheimnisschutz in Europa (Teil 2)
WRP 2015, 812 (Heft 07)

- **Rößner, Sören**

Medienversorgung der Wohnungswirtschaft. Die Laufzeit von Gestattungsverträgen im Jahre 2015
K u. R. 2015, 464 (Heft 07-08)

- **Schapiro, Leo/Żdanowiecki, Konrad**

Screen Scraping – Rechtlicher Status quo in Zeiten von Big Data
MMR 2015, 497 (Heft 08)

- **Schneider, Gerhard**

Die Struktur des Internet – warum gehen manche Rechtsbehelfe ins Leere?
AFP 2015, 210 (Heft 03)

- **Solmecke, Christian/
Lengersdorf, Bonny**

Rechtliche Probleme bei Sharing Economy – Herausforderungen an die Gesetzgebung auf dem Weg in eine geteilte Welt
MMR 2015, 493 (Heft 08)

- **Soltész, Ulrich**

Der Ombudsmann im Wettbewerbsrecht – Eine Institution erfindet sich neu!
EuZW 2015, 409 (Heft 11)

- **Weisser, Ralf/Färber, Claus**

Rechtliche Rahmenbedingungen bei Connected Car – Überblick über die Rechtsprobleme der automobilen Zukunft
MMR 2015, 506 (Heft 08)

- **Werner, Rüdiger**

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße und Immaterialgüterrechtsverletzungen durch die Gesellschaft
GRUR 2015, 739 (Heft 08)

- **Zhang, Yi**

Der Rechtscharakter der Lizenz im chinesischen Recht
RIW 2015, 477 (Heft 08)

- **Zech, Herbert**

Life Sciences and Intellectual Property: Technology Law put to the test
ZGE 2015, 1 (Heft 01)

- **Zimmermann, André**

Werbefilme mit Arbeitnehmern – Corporate Publishing vs. Persönlichkeitsrecht
DB 2015, 1471 (Heft 25)

VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezählt

AFP Archiv für Presserecht (Heft 03 und 04/2015)

BB Betriebs-Berater (Heft 21 bis 41/2015)

CR Computer und Recht (Heft 07 bis 09/2015)

CRi Computer law review international (04/2015)

DB Der Betrieb (Heft 25 bis 35/2015)

EuR (-)

EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 11 bis 18/2015)

EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommunikation (Heft 12 bis 19/2015)

EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 02 – bis 04/2015)

GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (04/2015)

GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 07-08 bis 10/2015)

GRUR Int. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 07-08 und 09/2015)

GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 07 bis 10/2015)
IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 04 bis 05/2015)
IPRB Der IP-Rechtsberater (Heft 07/2015 bis 09/2015)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 07 bis 10/2015)
JZ Juristenzeitung (Heft 12 bis 17/2015)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 07 bis 09/2015)
LMK (Fachdienst Zivildienst) (Ausgabe 06 bis 09/2015)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 06 bis 09/2015)
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 05 bis 010/2015)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 06 bis 08-09/2015)
MMR Multimedia und Recht (Heft 07 bis 09/2015)
NJOZ (Ausgabe 26/2015 bis 40/2015)
NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 26/2015 bis 40/2015)
N&R Netzwirtschaften und Recht (Heft 03-04 und 05/2015)
NZKart Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Heft 07 bis 09/2015)
RIW Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 07 bis 10/2015)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 06 bis 09/2015)
UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht (02/2015)
WM Wertpapiermitteilung (Heft 26/2015 bis 39/2015)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 07 bis 10/2015)
WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (07 bis 09/2015)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 07/2015 und 08-09/2015)
ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 03/2015)
ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 03/2015)
ZGE Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 01/2015)
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 04/2015)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 27 bis 40/2015)
ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 03 und 04/2015)
ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 03 und 04/2014)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 07/2015 bis 8-9/2015)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 03/2015)

E. ARBEITSHILFE: LESEFASSUNG DES UWG-E

LESEFASSUNG DES UWG I.D.F. NACH BESCHLUSSEMPFEHLUNG UND BERICHT DES AUSSCHUSSES FÜR RECHT UND VERBRAUCHERSCHUTZ (6. AUSSCHUSS) ZU DEM GESETZENTWURF DER BUNDESREGIERUNG – DRUCKSACHE 18/4535 – ZUM ENTWURF EINES ZWEITEN GESETZES ZUR ÄNDERUNG DES GESETZES GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB VOM 04.11.2015, BT-Dr. 18/6571
 (DER TEXT IST IN DIESER FASSUNG VOM BUNDESTAG AM 05.11.2015 IN ZWEITER UND DRITTER BERATUNG VERABSCHIEDET WORDEN, PLENARPROTOKOLL 18/133, 13028)

erstellt von *Niovy Sarakinis*

Kapitel 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

§ 2 Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;
2. „Marktteilnehmer“ neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;
4. „Nachricht“ jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können;
5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben;
6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;
7. „unternehmerische Sorgfalt“ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält;

8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;

9. „geschäftliche Entscheidung“ jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden.

(2) Für den Verbraucherbegriff gilt § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.

(4) Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit in Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrunde liegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

§ 3a Rechtsbruch

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

§ 4 Mitbewerberschutz

Unlauter handelt, wer

1. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
2. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;

3. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er

- a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
 - b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder
 - c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;
4. Mitbewerber gezielt behindert.

§ 4a Aggressive geschäftliche Handlungen

(1) Unlauter handelt, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers erheblich zu beeinträchtigen durch

1. Belästigung,
2. Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt oder
3. unzulässige Beeinflussung.

Eine unzulässige Beeinflussung liegt vor, wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.

(2) Bei der Feststellung, ob eine geschäftliche Handlung aggressiv im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 ist, ist abzustellen auf

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung;
2. die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;
3. die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen;
4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einer anderen Ware oder Dienstleistung oder einem anderen Unternehmer zu wechseln;
5. Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen.

Zu den Umständen, die nach Nummer 3 zu berücksichtigen sind, zählen insbesondere geistige und körperliche Beeinträchtigungen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst und die Zwangslage von Verbrauchern.

§ 5 Irreführende geschäftliche Handlungen

(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;
4. Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder
7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.

(2) Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 1 Satz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

§ 5a Irreführung durch Unterlassen

(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(2) Unlauter handelt, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält,

1. die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen und
2. deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Als Vorenthalten gilt auch

1. das Verheimlichen wesentlicher Informationen,
2. die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise,
3. die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen.

(3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;
3. der Gesamtpreis oder in Fällen, in denen ein solcher Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
4. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der unternehmerischen Sorgfalt abweichen, und
5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.

(4) Als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.

(5) Bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, sind zu berücksichtigen:

1. räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel sowie
2. alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen auf andere Weise als durch das Kommunikationsmittel nach Nummer 1 zur Verfügung zu stellen.

(6) Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt,

und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

§ 6 Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,
4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

§ 7 Unzumutbare Belästigungen

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;
2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung,
3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder
4. bei Werbung mit einer Nachricht,
 - a) bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder
 - b) bei der gegen § 6 Absatz 1 des Telemediengesetzes verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt, oder
 - c) bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Kapitel 2 Rechtsfolgen

§ 8 Beseitigung und Unterlassung

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;
 2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;
 3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;
 4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.
- (4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. In diesen Fällen kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

(5) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes ist entsprechend anzuwenden; in § 13 Absatz 1 und 3 Satz 2 des Unterlassungsklagengesetzes treten an die Stelle des Anspruchs gemäß § 1 oder § 2 des Unterlassungsklagengesetzes die Unterlassungsansprüche nach

dieser Vorschrift. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall des § 4a des Unterlassungsklagengesetzes vor.

§ 9 Schadensersatz

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

§ 10 Gewinnabschöpfung

(1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.

§ 11 Verjährung

(1) Die Ansprüche aus den §§ 8, 9 und 12 Absatz 1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

Kapitel 3 Verfahrensvorschriften

§ 12 Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darstellt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) Macht eine Partei in Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch aus einem der in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Gericht auf ihren Antrag anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemisst. Die Anordnung hat zur Folge, dass

1. die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hat,
2. die begünstigte Partei, soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, die von dem Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten hat und
3. der Rechtsanwalt der begünstigten Partei, soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von ihm übernommen werden, seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert betreiben kann.

(5) Der Antrag nach Absatz 4 kann vor der Geschäftsstelle des Gerichts zur Niederschrift erklärt werden. Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. Danach ist er nur zulässig, wenn der angenommene oder festgesetzte Streitwert später durch das Gericht heraufgesetzt wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.

§ 13 Sachliche Zuständigkeit

(1) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. Es gilt § 95 Absatz 1 Nummer 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 14 Örtliche Zuständigkeit

(1) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich.

(2) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Satz 1 gilt für Klagen, die von den nach § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

§ 15 Einigungsstellen

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, und beisitzenden Personen zu besetzen. Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 8 Absatz 3 Nummer 3 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechnigte qualifizierte Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 41 bis 43 und § 44 Absatz 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 14 entsprechend anzuwenden.

(5) Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet

die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 8 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Absatz 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-1, veröffentlichten bereinigten Fassung) und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

(12) Abweichend von Absatz 2 Satz 1 kann in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen die Einigungsstelle auch mit einem Rechtskundigen als Vorsitzendem besetzt werden, der die Befähigung zum Berufsrichter nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik erworben hat.

Kapitel 4 Straf- und Bußgeldvorschriften

§ 16 Strafbare Werbung

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 17 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

(1) Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch

a) Anwendung technischer Mittel,

b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder

c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,

unbefugt verschafft oder sichert oder,

2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig handelt,

2. bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder

3. eine Verwertung nach Absatz 2 Nummer 2 im Ausland selbst vornimmt.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

§ 18 Verwertung von Vorlagen

(1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

§ 19 Verleiten und Erbieten zum Verrat

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu einer solchen Straftat anzustiften, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen annimmt oder mit einem anderen verabredet, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu ihr anzustiften.

(3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

§ 20 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 7 Absatz 1

1. in Verbindung mit § 7 Absatz 2 Nummer 2 mit einem Telefonanruf oder

2. in Verbindung mit § 7 Absatz 2 Nummer 3 unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine

gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro geahndet werden.

(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

Anhang (zu § 3 Absatz 3)

(Fundstelle: BGBl. I 2010, 262 – 263)

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Absatz 3 sind

1. die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;

2. die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;

3. die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;

4. die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;

5. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Absatz 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge

zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;

6. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Absatz 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;

7. die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden;

8. Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;

9. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;

10. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar;

11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);

12. unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;

13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;

14. die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag für die Möglichkeit verlangt wird, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System eine Vergütung zu erlangen (Schneeball- oder Pyramidensystem);

15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;

16. die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;

17. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die

Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;

18. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;

19. eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;

20. das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;

21. das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;

22. die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;

23. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;

24. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;

25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;

26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;

27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;

28. die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;

29. die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter, aber gelieferter Waren oder erbrachter Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen und

30. die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.

F. IMPRESSUM

Impressum:

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

Ständige Mitarbeiter:
 Carsten Johné
 Stephan Kunze
 Dr. Tina Mende
 Tobias Schmidt
 Lukas Haun
 Jonas Smeets

Umschlaggestaltung:
 Sandra Goymann

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

Urheberrechtlicher Hinweis:

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

Haftungsausschluss:

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

Abbestellung:

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

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

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

„Abbestellen „

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X

Zitiervorschlag: *Schrader*, GB 2011, 1