

# DER GRÜNE BOTE

Newsletter 2/2009

des

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

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Herausgeber:

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

Redaktionsteam:

Carsten Johne  
Laura Zentner  
Stephan Kunze  
Steffen Eisenschmidt

Jena, 07.04.2009

Zitiervorschlag: Schrader, GB 2009, 179 (180)

ISSN: 1868-114X

## VORWORT

---

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen die Ausgabe 02/2009 des "Grünen Boten" übersenden zu können.

Besonders aufmerksam machen möchte ich Sie auf die Beiträge von Schrader (zum Inlandsvertreter), Eichelberger (zur Grenzbeschlagnahme) und Johné (zu "Abo-Fallen" im Internet).



Die Beiträge finden Sie zum letzten Mal an der gewohnten Stelle am Ende der Ausgabe: Ab der Ausgabe 3/2009 wird der "Grüne Bote" - wie bereits angekündigt - eine offene Publikationsplattform für alle am grünen Bereich Interessierten sein. Ich freue mich auf Ihre Beiträge! (Nähere Hinweise zum Einreichen von Manuskripten finden Sie auf meiner Homepage <http://www.recht.uni-jena.de/z10/index.html> unter "Grüner Bote, Informationen für Autoren"). Damit werden wir eine Änderung des Layouts verbinden. Die Beiträge werden an die Spitze des "Grünen Boten" rücken.

Zur Zitierweise finden Sie bereits in dieser Ausgabe Hinweise (auf der gegenüberliegenden Seite). Auch verfügt der "Grüne Bote" nun über eine ISSN. Diese finden Sie ebenfalls auf der gegenüberliegenden Seite.

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

---



# INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	V
A. Rechtsprechung .....	89
I. EuGH / EuG .....	89
1. Entscheidungen .....	89
2. Pressemitteilungen .....	91
II. Bundesverfassungsgericht .....	94
III. Bundesgerichtshof .....	95
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht .....	95
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht .....	96
3. Markenrecht .....	97
4. Wettbewerbsrecht .....	98
5. Kartellrecht .....	99
6. Pressemitteilungen .....	100
IV. Bundespatentgericht .....	107
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	107
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	111
V. Instanzgerichte .....	115
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	115
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht .....	116
3. Markenrecht .....	121
4. Wettbewerbsrecht .....	124
5. Kartellrecht .....	130
VI. Hinweis .....	132
B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen .....	133
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht .....	133
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht .....	136
III. Marken- und Kennzeichenrecht .....	141
IV. Wettbewerbsrecht .....	144
V. Kartellrecht .....	147
VI. Sonstiges .....	151
VII. Ausgewertete Zeitschriften .....	156
C. Sonstige Mitteilungen aus dem Grünen Bereich .....	157
I. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz .....	157
II. Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes .....	163
III. Pressemitteilungen der Instanzgerichte .....	171
D. Beiträge .....	180
<i>Schrader</i> , Der scheidende Inlandsvertreter im Patent- und Markenregister - BGH v. 11. Februar 2009 (Xa ZB 24/07) – Niederlegung der Inlandsvertretung .....	180
<i>Eichelberger</i> , Anm. zu EuGH, Urt. v. 12. Februar 2009, Rs. C-93/08 – Schenker SIA/Valsts ieņēmumu dienests .....	183
<i>Johne</i> , Abo-Falle im Internet wettbewerbswidrig, aber straflos!? – Anm. zu OLG .....	

---

Frankfurt, Urt. v. 04.12.2008 – 6 U 186/07, 6 U 187/07 sowie LG Frankfurt 27. Strafkammer, Beschl. v. 05.03.2009.....	185
E. Best of IP .....	188
<i>Schrader</i> , Derbe Werbeaussagen treffen auf die Feinsinnigkeiten des Prozessrechts - OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 22.10.2008, 6 W 143/08.....	188
Impressum, Haftungsausschluss.....	191

---

## A. RECHTSPRECHUNG

### I. EUGH / EuG

zusammengestellt von

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

#### 1. ENTSCHEIDUNGEN

**Richtlinie 96/9/EG – Rechtlicher Schutz von Datenbanken – Schutzrecht sui generis – Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts einer Datenbank – Entnahme – Wesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank – Elektronische Datenbank mit amtlichen Rechtsdaten**

**Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 5. März 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Sofiyski gradski sad [Bulgarien]) – C-545/07 – Apis-Hristovich EOOD ./.**  
**Lakorda AD**

##### 1.

Die Begriffe „ständige Übertragung“ und „vorübergehende Übertragung“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken werden voneinander nach dem Kriterium der Dauer der Sicherung der aus einer geschützten Datenbank entnommenen Elemente auf einem anderen Datenträger als dem dieser Datenbank abgegrenzt. Zeitpunkt einer Entnahme im Sinne von Art. 7 aus einer elektronisch zugänglichen geschützten Datenbank ist der Moment, in dem die von der Übertragung erfassten Elemente auf einem anderen Datenträger als dem dieser Datenbank fixiert werden. Für diesen Entnahmebegriff spielen das Ziel des Urhebers der fraglichen Handlung, die von ihm unter Umständen vorgenommenen Änderungen des Inhalts der auf diese Weise übertragenen Elemente und die etwaigen Unterschiede in der strukturellen Organisation der betreffenden Datenbanken keine Rolle.

Der Umstand, dass die materiellen und technischen Merkmale, die der Inhalt einer geschützten Datenbank eines Herstellers aufweist, auch im Inhalt einer Datenbank eines anderen Herstellers vorkommen, kann als Indiz für eine

Entnahme im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 gedeutet werden, sofern sich eine solche Übereinstimmung nicht durch andere Faktoren als eine Übertragung zwischen den beiden Datenbanken erklären lässt. Die Tatsache, dass die Elemente, die der Hersteller einer Datenbank aus nicht öffentlich zugänglichen Quellen beschafft hat, auch in der Datenbank eines anderen Herstellers vorkommen, genügt als solche nicht, um eine derartige Entnahme zu beweisen, kann aber ein Indiz dafür bilden.

Welcher Art die Computerprogramme sind, die für die Verwaltung zweier elektronischer Datenbanken verwendet werden, ist kein Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob eine Entnahme im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 vorliegt.

##### 2.

Art. 7 der Richtlinie 96/9 ist dahin auszuulegen, dass im Fall eines Gesamtbestands von Elementen, der einzelne Untergruppen umfasst, das Volumen der angeblich entnommenen und/oder weiterverwendeten Elemente jeweils einer Untergruppe zur Beurteilung der Frage, ob eine Entnahme und/oder eine Weiterverwendung eines in quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank im Sinne dieses Artikels vorliegt, mit dem Volumen des Gesamtinhalts dieser Untergruppe zu vergleichen ist, wenn Letztere als solche eine Datenbank darstellt, die die Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes durch das Schutzrecht sui generis erfüllt. Andernfalls – und soweit der genannte Bestand eine solche geschützte Datenbank darstellt – ist der Vergleich zwischen dem Volumen der angeblich entnommenen und/oder weiterverwendeten Elemente der verschiedenen Untergruppen dieses Bestands und dem Volumen des Gesamtinhalts des Bestands anzustellen.

Der Umstand, dass Elemente, die aus einer durch das Schutzrecht sui generis geschützten Datenbank entnommen und/oder weiterverwendet worden sein sollen, vom Hersteller der Datenbank aus nicht öffentlich zugänglichen Quellen beschafft wurden, kann sich je nach Umfang der menschlichen, technischen

und/oder finanziellen Mittel, die der Hersteller eingesetzt hat, um diese Elemente aus derartigen Quellen zusammenzustellen, auf die Einstufung der Elemente als in qualitativer Hinsicht wesentlicher Teil des Inhalts der betreffenden Datenbank im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 auswirken.

Der Umstand, dass ein Teil der in einer Datenbank enthaltenen Elemente amtlich und öffentlich zugänglich ist, befreit das nationale Gericht nicht von der Verpflichtung, zur Beurteilung der Frage, ob eine Entnahme und/oder eine Weiterverwendung eines wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank vorliegt, festzustellen, ob die angeblich aus der Datenbank entnommenen und/oder weiterverwendeten Elemente in quantitativer Hinsicht einen wesentlichen Teil des Gesamtinhalts der Datenbank darstellen oder ob sie gegebenenfalls in qualitativer Hinsicht einen solchen wesentlichen Teil bilden, weil sie, was die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung angeht, eine erhebliche menschliche, technische oder finanzielle Investition darstellen.

**Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 – Art. 11 – Vereinfachtes Verfahren der Aufgabe von Waren zum Zweck ihrer Vernichtung – Vorherige Bestimmung des Vorliegens einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums – Verwaltungssanktion**

**Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 12. Februar 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments [Lettland]) – C-93/08 – Schenker SIA ./.** Valsts ieņēmumu dienests

Die Einleitung des in Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, vorgesehenen Verfahrens mit Zustimmung des Inhabers eines Rechts des geistigen Eigentums und des Einfüh-

ers nimmt den zuständigen nationalen Behörden nicht die Befugnis, gegen die für die Einfuhr solcher Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft Verantwortlichen eine „Sanktion“ im Sinne von Art. 18 dieser Verordnung, wie ein Bußgeld, zu verhängen.

*s. dazu die Anm. v. Eichelberger, GB 2009, 183 (in dieser Ausgabe)*

**Art. 104 § 3 der Verfahrensordnung – Informationsgesellschaft – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Speicherung und Weitergabe bestimmter Verkehrsdaten – Schutz der Vertraulichkeit in der elektronischen Kommunikation – Begriff ‚Vermittler‘ im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG**

**Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 19. Februar 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshof [Österreich]) – C-557/07 – LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH ./.** Tele2 Telecommunication GmbH

**1.**

Das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, eine Verpflichtung zur Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten an private Dritte zum Zweck der zivilgerichtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverstößen aufzustellen. Die Mitgliedstaaten sind aber gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, darauf zu achten, dass ihrer Umsetzung der Richtlinien 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen



Geschäftsverkehr), 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, 2002/58 und 2004/48 eine Auslegung derselben zugrunde liegt, die es erlaubt, die verschiedenen beteiligten Grundrechte miteinander zum Ausgleich zu bringen. Außerdem müssen die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinien nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit Letzteren auslegen, sondern auch darauf achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung dieser Richtlinien stützen, die mit den Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kollidiert.

## 2.

Ein Access-Provider, der den Nutzern nur den Zugang zum Internet verschafft, ohne weitere Dienste wie insbesondere E-Mail, FTP oder File-Sharing anzubieten oder eine rechtliche oder faktische Kontrolle über den genutzten Dienst auszuüben, ist „Vermittler“ im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29.

**Dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte – Rechte der Hersteller von Tonträgern – Vervielfältigungsrecht – Verbreitungsrecht – Schutzdauer – Richtlinie 2006/116/EG – Rechte von Drittstaatsangehörigen  
Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 20. Januar 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des BGH) – C-240/07 – Sony Music Entertainment (Germany) GmbH ./ Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH**

Die in der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte vorgesehene Schutzfrist findet gemäß Art. 10 Abs. 2 dieser Richtlinie auch dann Anwendung, wenn der betreffende Gegenstand in dem Mitgliedstaat, in dem

Schutz beansprucht wird, zu keiner Zeit geschützt war.

Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2006/116 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Richtlinie vorgesehenen Schutzfristen Anwendung finden, wenn das betreffende Werk als solches oder der betreffende Gegenstand als solcher am 1. Juli 1995 in zumindest einem Mitgliedstaat gemäß den nationalen Bestimmungen dieses Mitgliedstaats über das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte geschützt war und der Inhaber solcher Schutzrechte an diesem Werk oder Gegenstand, der Drittstaatsangehöriger ist, zu diesem Zeitpunkt den in diesen nationalen Bestimmungen vorgesehenen Schutz genoss.

*GRUR 2009, 393-395*

**Marken – Richtlinie 89/104/EWG – Art. 10 und 12 – Verfall – Begriff der ‚ernsthaften Benutzung‘ einer Marke – Anbringung der Marke auf Werbegegenständen – Gegenstände dieser Art, die kostenlos an Käufer anderer Waren des Markeninhabers abgegeben werden  
Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 15. Januar 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Patent- und Markensenats [Österreich]) – C-495/07 – Silberquelle GmbH ./ Maselli-Strickmode GmbH**

Die Art. 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken sind dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke, wenn er diese auf Gegenständen anbringt, die er den Käufern seiner Waren kostenlos mitgibt, diese Marke für die Klasse, zu der die betreffenden Gegenstände gehören, nicht ernsthaft benutzt.

*GRUR 2009, 410-411*

## 2. PRESSEMITTEILUNGEN

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 25/09  
DAS GERICHT BESTÄTIGT DIE ENTSCHEIDUNG DES HABM, DEN BEGRIFF „BUDWEISER“ NICHT ALS GEMEINSCHAFTSMARKE  
INSBESONDERE FÜR BIER ZUGUNGS-**

## **TEN DER AMERIKANISCHEN BRAUEREI ANHEUSER-BUSCH EINZUTRAGEN**

### **Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-191/07 – Anheuser-Busch, Inc. / HABM**

*Das Recht zur kommerziellen Nutzung des Begriffs „Budweiser“ für Bier wurde nämlich in Deutschland und in Österreich bereits der tschechischen Brauerei Budějovický Budvar zugewiesen.*

Im Jahr 1996 beantragte die amerikanische Brauerei Anheuser-Busch beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) die Eintragung des Wortzeichens „BUDWEISER“ als Gemeinschaftsmarke für folgende Waren: „Bier, Ale, Porter, alkoholische und alkoholfreie Malzgetränke“.

Die tschechische Brauerei Budějovický Budvar erhob Widerspruch gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarke, der sich gegen sämtliche angemeldeten Waren richtete. Zur Begründung ihres Widerspruchs machte Budějovický Budvar ältere, für Bier eingetragene internationale Marken und Ursprungsbezeichnungen geltend, die den Begriff „Budweiser“ enthielten.

Das HABM wies die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke von Anheuser-Busch mit der Begründung zurück, dass die Anmeldemarke mit der u. a. in Deutschland und Österreich geschützten älteren internationalen Wortmarke BUDWEISER identisch sei. Das HABM stellte fest, dass die in der Markenmeldung der amerikanischen Brauerei genannten Waren mit den von der älteren Marke umfassten Waren „Biere aller Art“ größtenteils identisch seien. Angesichts der Markenidentität und der offensichtlichen Ähnlichkeiten zwischen den in Rede stehenden Waren gab das HABM dem Widerspruch der tschechischen Brauerei auch in Bezug auf alkoholfreie Malzgetränke statt.

Anheuser-Busch hat gegen die Entscheidung des HABM eine Klage beim Gericht erster Instanz erhoben.

Das Gericht stellt zunächst fest, dass Anheuser-Busch in der Lage war, sich während des Verfahrens vor dem HABM zur Gültigkeit der älteren Marke zu äußern, und dass daher keine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt. Es weist hierzu darauf hin, dass

Budějovický Budvar die Gültigkeit dieser Marke im Verfahren vor dem HABM ordnungsgemäß nachgewiesen hat.

Außerdem weist das Gericht das Argument von Anheuser-Busch zurück, wonach es die verspätet von Budějovický Budvar zur Stützung ihres Widerspruchs eingereichten Unterlagen nicht hätte berücksichtigen dürfen. Das HABM verfügt nämlich über ein weites Ermessen, um darüber zu befinden, ob solche Unterlagen zu berücksichtigen sind oder nicht.

Sodann stellt das Gericht fest, dass Budějovický Budvar Werbeanzeigen und Rechnungen vorlegen konnte, die die ältere Marke enthalten und im Hinblick auf die Vermarktung von Bier innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke von Anheuser-Busch an Kunden in Deutschland und Österreich gerichtet waren. Es ist der Auffassung, dass diese Werbeanzeigen und Rechnungen den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke durch die tschechische Brauerei darstellen. Folglich hat Budějovický Budvar diese Marke zu Recht geltend gemacht, um der Eintragung der von Anheuser-Busch angemeldeten Marke insbesondere für Bier zu widersprechen.

Zu den alkoholfreien Malzgetränken schließlich führt das Gericht aus, dass die Anmeldung von Anheuser-Busch auch im Hinblick auf diese Waren zurückzuweisen ist, da sie den von der älteren Marke umfassten Waren „Biere aller Art“ ähnlich sind. In diesem Zusammenhang merkt das Gericht an, dass die Beschreibung „Biere aller Art“ auch alkoholfreies Bier einschließt, bei dem es sich definitionsgemäß um ein alkoholfreies Malzgetränk handelt.

Eine solche Ähnlichkeit führt zu einer Verwechslungsgefahr bei den deutschen und österreichischen Verbrauchern, die glauben könnten, dass unter der Marke BUDWEISER verkaufte alkoholfreie Getränke denselben Ursprung haben wie Bier, das unter der Marke BUDWEISER verkauft wird.

Aus diesen Gründen weist das Gericht die Klage von Anheuser-Busch insgesamt ab.

HINWEIS: Gegen die Entscheidung des Gerichts kann innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung ein auf Rechts-

fragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingelegt werden.

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 11/09  
DIE RICHTLINIE ÜBER DIE  
VORRATSSPEICHERUNG VON DATEN  
IST AUF EINE GEEIGNETE  
RECHTSGRUNDLAGE GESTÜTZT  
Urteil des Gerichtshofs in der  
Rechtssache C-301/06 – Irland /  
Parlament und Rat**

*Die Richtlinie wurde zu Recht auf der Grundlage des EG-Vertrags erlassen, da sie in überwiegendem Maß das Funktionieren des Binnenmarkts betrifft.*

Im April 2004 legten Frankreich, Irland, Schweden und das Vereinigte Königreich dem Rat einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss vor, der auf die Artikel des EU-Vertrags über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen gestützt sein sollte. Dieser Vorschlag betraf die Vorratsspeicherung von Daten, die in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet und aufbewahrt werden, für die Zwecke der Vorbeugung, Ermittlung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten einschließlich Terrorismus.

Die Kommission sprach sich hinsichtlich eines Teils dieses Vorschlags für den EG-Vertrag als Rechtsgrundlage aus. Sie war insbesondere der Auffassung, dass Art. 95 EG, der den Erlass von Maßnahmen erlaubt, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben, die geeignete Rechtsgrundlage für die den Betreibern auferlegte Verpflichtung sei, die Daten für einen bestimmten Zeitraum auf Vorrat zu speichern. Außerdem stellte sie fest, dass diese Maßnahmen zwei bestehende Richtlinien<sup>1</sup> berührten und dass Art. 47 EU nicht erlaube, dass eine auf den EU-Vertrag gestützte Handlung den gemeinschaftlichen Besitzstand berührt. Auf Vorschlag der Kommission entschied sich der Rat für den Erlass einer auf den EG-Vertrag gestützten Richtlinie. Am 21. Februar 2006 beschloss der Rat die

<sup>1</sup> Die Richtlinie 95/46/EG über den Datenschutz und die Richtlinie 2002/58/EG über den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten<sup>2</sup> mit qualifizierter Mehrheit. Irland und die Slowakei stimmten dagegen.

Daraufhin beantragte Irland, unterstützt durch die Slowakei, beim Gerichtshof, die Richtlinie für nichtig zu erklären, da sie nicht auf einer geeigneten Rechtsgrundlage erlassen worden sei. Die Richtlinie könne nicht auf Art. 95 EG gestützt werden, da ihr „Schwerpunkt“ nicht auf dem Funktionieren des Binnenmarkts liege, sondern auf der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten und diese Maßnahmen somit auf der Grundlage von Artikeln des EU-Vertrags über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen hätten erlassen werden müssen.

Der Gerichtshof stellt zunächst klar, dass sich die von Irland erhobene Klage allein auf die Wahl der Rechtsgrundlage bezieht und nicht auf eine eventuelle Verletzung der Grundrechte als Folge von mit der Richtlinie verbundenen Eingriffen in das Recht auf Privatsphäre. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Richtlinie auf einer geeigneten Rechtsgrundlage erlassen worden ist.

Er weist darauf hin, dass mehrere Mitgliedstaaten vor dem Erlass der Richtlinie Maßnahmen erlassen haben, um Diensteanbietern Verpflichtungen hinsichtlich der Vorratsspeicherung von Daten aufzuerlegen, und dass diese Maßnahmen erhebliche Unterschiede aufwiesen, insbesondere hinsichtlich der Natur der gespeicherten Daten und ihrer Speicherdauer. Die Verpflichtungen zur Datenvorratsspeicherung haben erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für die Diensteanbieter, da sie hohe Investitionen und Betriebskosten nach sich ziehen können. Außerdem war durchaus absehbar, dass die Mitgliedstaaten, die noch keine solche Regelung erlassen hatten, Vorschriften einführen würden, mit denen die Unterschiede zwischen den bestehenden nationalen Maßnahmen noch verstärkt werden würden. Daher zeigt sich, dass sich die Unterschiede

<sup>2</sup> Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden (ABl. L 105, S. 54).

unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts ausgewirkt hätten und dass es absehbar war, dass sich diese Auswirkung noch verstärken würde. In einer solchen Situation war es gerechtfertigt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das Ziel, das Funktionieren des Binnenmarkts zu schützen, durch den Erlass von Harmonisierungsvorschriften verfolgte.

Im Übrigen weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Richtlinie die Bestimmungen der Richtlinie über den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, die selbst auf Art. 95 EG gestützt ist, geändert hat. Unter diesen Umständen konnte die Richtlinie, soweit mit ihr eine bestehende Richtlinie geändert wird, die Bestandteil des gemeinschaftlichen Besitzstands ist, nicht auf eine Bestimmung des EU-Vertrags gestützt werden, ohne gegen Art. 47 EU zu verstoßen.

Schließlich stellt der Gerichtshof fest, dass die Bestimmungen der Richtlinie im Wesentlichen auf die Tätigkeiten der Diensteanbieter beschränkt sind und nicht den Zugang zu den Daten oder deren Nutzung durch die Polizei- und Justizbehörden der Mitgliedstaaten regeln. Die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen bringen selbst keine Strafverfolgung durch die Behörden der Mitgliedstaaten mit sich. Diese Fragen, die grundsätzlich in den von der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen erfassten Bereich fallen, werden von den Bestimmungen der Richtlinie nicht erfasst. Der Gerichtshof gelangt folglich zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie in überwiegendem Maß das Funktionieren des Binnenmarkts betrifft. Daher war der Erlass der Richtlinie auf der Grundlage von Art. 95 EG geboten.

CR 2009, 151-154

## II. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Zusammengestellt von *Dr. Paul Schrader*

**PRESSEMITTEILUNG Nr. 32/2009**  
**Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde**  
**gegen Schätzung der Lizenzgebühr**  
**für die nicht genehmigte Verwen-**  
**dung eines Bildes zu Werbezwecken**  
 Beschluss vom 5. März 2009 – 1 BvR

127/09

Die Beschwerdeführerin ist eine bekannte Restaurantbetreiberin und Fernsehköchin. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens betreibt einen Supermarkt. Zu dessen Eröffnung ließ die Beklagte Werbezettel verteilen, die ungenehmigt ein Bild der Beschwerdeführerin zusammen mit im Sonderangebot erhältlichen Dosensuppen enthielten. Die Beschwerdeführerin verlangte mit ihrer Klage eine fiktive Lizenzgebühr von 100.000 €. Das Landgericht sprach der Beschwerdeführerin Schadensersatz in Höhe von 5.000 € nebst Zinsen zu. Die Berufung der Beschwerdeführerin wies das Oberlandesgericht als unbegründet zurück. Die Anhörungsrüge blieb erfolglos.

Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat die 3. Kammer des Ersten Senats nicht zur Entscheidung angenommen. Weder Art. 14 Abs. 1 GG (Schutz des Eigentums) noch Art. 103 Abs. 1 GG (Recht auf rechtliches Gehör) sind durch die gerichtlichen Entscheidungen verletzt. Insbesondere gewährt Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz dagegen, dass das Gericht das Vorbringen oder den Beweisantrag eines Beteiligten aus Gründen des materiellen oder formellen Rechts unberücksichtigt lässt. Die Vorgehensweise der Gerichte, ohne Einholung eines Gutachtens die Schadenshöhe zu schätzen, war im vorliegenden Fall nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO vertretbar. Danach bleibt es bei Streitigkeiten über die Höhe eines Schadens dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen ist oder ob unmittelbar eine Schätzung des Schadens vorgenommen werden kann. Die durch beide Gerichte vorgenommene Schätzung der Lizenzgebühr, die trotz unterschiedlicher Würdigung des Sachverhalts zum selben Ergebnis führte, ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht unzulässig. Die Gerichte haben ihren Entscheidungen ausreichende Anknüpfungstatsachen, insbesondere die Bekanntheit und den Sympathie-/Imagewert der Abgebildeten, den Aufmerksamkeitswert, den Verbreitungsgrad der Werbung und die Rolle, die der Abgebildeten in der Werbung zugeschrieben wird, zugrunde gelegt, so dass deren Schätzungen nicht willkürlich

erscheinen und daher schon nach zivilprozessual vertretbarer Ansicht vorgenommen werden durften; ein Verfassungsverstoß scheidet damit erst recht aus.

Die Entscheidung ist im Volltext abrufbar unter:

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090305\\_1bvr012709.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090305_1bvr012709.html)

### III. BUNDESGERICHTSHOF

Zusammengestellt von *Stephan Kunze*

#### 1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

##### **Steuerungseinrichtung für Untersuchungsmodalitäten**

**BGH, Beschl. v. 20. Januar 2009 - X ZB 22/07 - Bundespatentgericht PatG § 1 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4**

Jedenfalls dann, wenn das sich einer Datenverarbeitungsanlage bedienende Verfahren in den Ablauf einer technischen Einrichtung eingebettet ist (wie etwa bei der Einstellung der Bildauflösung eines Computertomografen), entscheidet über die Patentierung nicht das Ergebnis einer Gewichtung technischer und nichttechnischer Elemente. Maßgebend ist vielmehr, ob die Lehre bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Lösung eines über die Datenverarbeitung hinausgehenden konkreten technischen Problems dient.

##### **Gehäusestruktur**

**BGH, Beschl. v. 16. Dezember 2008 - X ZB 14/08 - Bundespatentgericht PatG § 73 Abs. 3**

Wird Beschwerde gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen eingelegt, so ist für andere Entscheidungen als die Abhilfe das Patentamt nicht zuständig; das gilt auch für die Entscheidung über ein Wiedereinsetzungsgesuch.

##### **Olanzapin**

**BGH, Urt. v. 16. Dezember 2008 - X ZR 89/07 - Bundespatentgericht EPÜ Art. 54; PatG § 3**

a) Die Beurteilung, ob der Gegenstand eines Patents durch eine Vorveröffentlichung neuheitsschädlich getroffen ist, erfordert die Ermittlung des Gesamthalts der Vorveröffentlichung. Maßgeblich ist, welche technische Information dem Fachmann offenbart wird. Der Offenbarungsbegriff ist dabei kein anderer, als er auch sonst im Patentrecht zugrunde gelegt wird (Fortführung des Sen.Urt. v. 16.12.2003 - X ZR 206/98, GRUR 2004, 407 - Fahrzeugleitsystem).

b) Offenbart kann auch dasjenige sein, was im Patentanspruch und in der Beschreibung nicht ausdrücklich erwähnt ist, aus der Sicht des Fachmanns jedoch für die Ausführung der unter Schutz gestellten Lehre selbstverständlich ist und deshalb keiner besonderen Offenbarung bedarf, sondern "mitgelesen" wird. Die Einbeziehung von Selbstverständlichem erlaubt jedoch keine Ergänzung der Offenbarung durch das Fachwissen, sondern dient, nicht anders als die Ermittlung des Wortsinns eines Patentanspruchs, lediglich der vollständigen Ermittlung des Sinngehalts, d.h. derjenigen technischen Information, die der fachkundige Leser der Quelle vor dem Hintergrund seines Fachwissens entnimmt (Fortführung von BGHZ 128, 270 - Elektrische Steckverbindung).

c) Mit der Offenbarung einer chemischen Strukturformel sind die unter diese Formel fallenden Einzelverbindungen grundsätzlich noch nicht offenbart (Fortführung von BGHZ 103, 150 - Fluoran).

##### **Lagerregal**

**BGH, Urt. v. 9. Dezember 2008 - X ZR 124/05 - Bundespatentgericht PatG § 14**

Allein aus dem Fehlen eines Merkmals in einer Zeichnung einer Patentschrift kann nicht geschlossen werden, dass es zur patentgemäßen Lehre gehört, dass dieses Merkmal nicht vorhanden ist.

##### **Ventilsteuerung**

**BGH, Beschl. v. 9. Dezember 2008 - X ZB 6/08 - Bundespatentgericht PatG § 147 Abs. 3 a.F.**

Eine vor dem 1. Juli 2006 begründete Zuständigkeit des Patentgerichts für die

Entscheidung über den Einspruch besteht auch nach der Aufhebung des § 147 Abs. 3 PatG fort (Bestätigung von BGHZ 173, 47 - Informationsübermittlungsverfahren II).

*Fundstellen: GRUR 2009, 184; MitttdtPa-tA 2009, 72*

### **Rettungsdienstleistungen**

**BGH, Beschl. v. 1. Dezember 2008 - X ZB 31/08 - OLG Dresden; 1. VK d. Freistaates Sachsen beim Regierungspräsidium Leipzig  
GWB §§ 97 Abs. 1, 99 Abs. 1; SächsBRKG § 31**

Das zur Übertragung der Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransports nach § 31 SächsBRKG vorgesehene Auswahlverfahren ist als Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 1 GWB durchzuführen, wenn der Wert des abzuschließenden Vertrags den Schwellenwert erreicht.

*Fundstelle: WRP 2009, 211; VergabeR 2009, 156; NZBau 2009, 201*

## **2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT**

**Klingeltöne für Mobiltelefone,  
BGH, Urt. v. 18. Dezember 2008 - I ZR 23/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg**

**UrhG §§ 14, 39; AGBG § 9 Abs. 1 Bm; BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 Bm**

a) In der Verwendung eines - nicht für diesen Verwendungszweck geschaffenen - Musikwerkes als Klingelton liegt eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung des Werkes i.S. des § 14 UrhG, die geeignet ist, die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers am Werk zu gefährden.

b) Komponisten räumen der GEMA zwar nicht mit dem Abschluss eines Berechtigungsvertrages in der Fassung des Jahres 1996, wohl aber mit dem Abschluss eines Berechtigungsvertrages in der Fassung der Jahre 2002 oder 2005 sämtliche Rechte ein, die zur Nutzung ihrer Musikwerke als Klingeltöne für Mobiltelefone erforderlich sind. Wird das Musikwerk so zum Klingelton umgestaltet, wie dies bei Einräumung der Nutzungsrechte üblich und voraussehbar war (§ 39 UrhG), bedarf es für die

Nutzung eines Musikwerks als Klingelton lediglich einer Lizenz der GEMA und keiner zusätzlichen Einwilligung des Urhebers.

c) Die zwischen der GEMA und den Berechtigten geschlossenen Berechtigungsverträge können nicht durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung der GEMA einseitig geändert werden. Die Bestimmung des § 6 lit. a Abs. 2 des GEMA-Berechtigungsvertrages in der Fassung des Jahres 1996 („Beschließt die Mitgliederversammlung in Zukunft Abänderungen des Berechtigungsvertrages, so gelten auch diese Abänderungen als Bestandteil des Vertrages.“) ist unwirksam, weil sie die Berechtigten unangemessen benachteiligt.

*Fundstelle: WRP 2009, 313; NJW 2009, 774; K&R 2009, 182*

### **Kopierläden II**

**BGH, Urt. v. 20. November 2008 - I ZR 62/06 - LG Heilbronn; AG Heilbronn**

**UrhG § 54a Abs. 2, § 54d Abs. 2 (F: 25.7.1994); § 54h Abs. 1**

a) Der Inhaber eines Kopierladens hat die nach § 54a Abs. 2, § 54d Abs. 2 UrhG (F: 25.7.1994) geschuldete urheberrechtliche Vergütung für das Betreiben von Fotokopiergeräten grundsätzlich auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn er eine Selbstbedienung durch Kunden ausgeschlossen und seine Angestellten angewiesen hat, nur urheberrechtlich nicht geschützte Werke zu vervielfältigen.

b) Verwertungsgesellschaften dürfen sich zur Geltendmachung der nach § 54h Abs. 1 UrhG nur von ihnen wahrzunehmenden urheberrechtlichen Vergütungsansprüche eines Inkassounternehmens bedienen.

*Fundstelle: WRP 2009, 462*

### **Whistling for a train**

**BGH, Urt. v. 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
UrhG § 97**

Bei der Berechnung des Schadens, der dem Berechtigten aufgrund einer Verletzung des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts entstanden ist, kann im Rahmen der Lizenzanalogie zur Ermittlung der angemessenen Lizenzgebühr auf eine frühere Vereinbarung

zwischen den Parteien über die Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts zurückgegriffen werden. Dies setzt indessen voraus, dass die damals vereinbarte Lizenzgebühr dem objektiven Wert der Nutzungsberechtigung entsprechen hat.

*Fundstelle:* MitttdtPatA 2009, 89; WRP 2009, 319; KuR 2009, 108; MDR 2009, 400

### 3. MARKENRECHT

#### **Beta Layout**

**BGH, Urt. v. 22. Januar 2009 - I ZR 30/07 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf**

**MarkenG § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4**

Wird ein mit einem fremden Unternehmenskennzeichen übereinstimmender Begriff bei einer Internetsuchmaschine als sogenanntes Schlüsselwort (Keyword) angemeldet, so kann eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Schlüsselwort und dem geschützten Kennzeichen zu verneinen sein, wenn bei Eingabe des Begriffs durch einen Internetnutzer auf der dann erscheinenden Internetseite rechts neben der Trefferliste unter einer Rubrik mit der Überschrift „Anzeigen“ eine Werbeanzeige des Anmelders des Schlüsselworts eingeblendet wird, in der das geschützte Zeichen selbst nicht verwendet wird.

*Fundstelle:* WRP 2009, 435

#### **Pcb**

**BGH, Urt. v. 22. Januar 2009 - I ZR 139/07 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart**

**MarkenG § 14 Abs. 2**

Wird bei einer Internetsuchmaschine eine Bezeichnung, die von den angesprochenen Verkehrskreisen als eine beschreibende Angabe über Merkmale und Eigenschaften von Waren verstanden wird (hier: „pcb“ als Abkürzung von „printed circuit board“), als sogenanntes Schlüsselwort (Keyword) angemeldet, ist eine kennzeichenmäßige Verwendung zu verneinen, wenn bei Eingabe einer als Marke geschützten Bezeichnung durch einen Internetnutzer (hier: „pcb-pool“) auf der dann erscheinenden Internetseite rechts neben der Trefferliste unter einer

Rubrik mit der Überschrift „Anzeigen“ eine Werbeanzeige des Anmelders des Schlüsselworts eingeblendet wird, in der das geschützte Zeichen selbst nicht verwendet wird.

*Fundstelle:* WRP 2009, 441

#### **Bananabay**

**BGH, Beschl. v. 22. Januar 2009 - I ZR 125/07 - OLG Braunschweig; LG Braunschweig**

**Erste Richtlinie des Rates 89/104/EWG vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 1) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a**

**MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1**

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird zur Auslegung der Ersten Richtlinie des Rates 89/104/EWG vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 1) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Liegt eine Benutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a der Richtlinie 89/104/EWG vor, wenn ein Dritter ein mit der Marke identisches Zeichen ohne Zustimmung des Markeninhabers einem Suchmaschinenbetreiber gegenüber als ein Schlüsselwort (Keyword) zu dem Zweck angibt, dass bei Eingabe des mit der Marke identischen Zeichens als Suchwort in die Suchmaschine ein absatzfördernder elektronischer Verweis (Link) zur Website des Dritten als Werbung für identische Waren oder Dienstleistungen in einem von der Trefferliste räumlich getrennten Werbeblock erscheint, dieser Verweis als Anzeige gekennzeichnet ist und die Anzeige selbst weder das Zeichen noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder auf die von diesem angebotenen Produkte enthält?

*Fundstelle:* WRP 2009, 451

#### **STREETBALL**

**BGH, Beschl. v. 15. Januar 2009 - I ZB 30/06 - Bundespatentgericht**

**MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

Der Beurteilung, ob ein Zeichen für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen über hinreichende Unterscheidungs-

kraft verfügt, ist das Verkehrsverständnis im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Eintragung des Zeichens als Marke zugrunde zu legen. Ist für den Anmelder bereits ein identisches Zeichen für dieselben Waren oder Dienstleistungen eingetragen, so sind deshalb keine anderen, insbesondere keine noch geringeren Anforderungen an das Vorliegen der Unterscheidungskraft zu stellen als sonst.

*Fundstelle:* MarkenR 2009, 162

#### **ATOZ II**

**BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2008 - I ZB 83/08 - Bundespatentgericht MarkenG § 85 Abs. 3 Satz 3**

Die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde beginnt nach § 85 Abs. 3 Satz 3 MarkenG auch dann mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde, wenn der Rechtsbeschwerdeführer nach Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe Rechtsbeschwerde einlegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde beantragt.

#### **Motorradreiniger**

**BGH, Urtr. v. 18. Dezember 2008 - I ZR 63/06 - OLG Koblenz; LG Koblenz**

**MarkenG § 14 Abs. 6 a.F.; BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2; ZPO § 551 Abs. 2**

a) Hat eine Partei, die sowohl Revision als auch vorsorglich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hat, mit der Rechtsmittelschrift und weiteren Anträgen nur um Verlängerung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nachgesucht, so kann die Auslegung der Anträge auf Fristverlängerung anhand der Umstände des Einzelfalls ergeben, dass damit schlüssig auch um Verlängerung der Frist zur Begründung der Revision nachgesucht worden ist.

b) Ein Unternehmer, der im Inland Waren mit der Marke des Markeninhabers in dessen Auftrag versieht, ist nach Eintragung der Marke ohne besonderen Anlass nicht zu fortlaufenden Markenrecherchen über mögliche Löschungsverfahren verpflichtet.

c) Wird neben einer GmbH auch deren Geschäftsführer wegen Markenverlet-

zung unter dem Gesichtspunkt un gerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe in Anspruch genommen, muss der Kläger im Prozess darlegen und gegebenenfalls beweisen, was der Geschäftsführer in seiner Person i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 BGB erlangt hat.

*Fundstelle:* WRP 2009, 445

#### **4. WETTBEWERBSRECHT**

##### **Erfokol-Kapseln**

**BGH, Urtr. v. 4. Dezember 2008 - I ZR 100/06 - OLG München; LG München I**  
**UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LFGB § 11 Abs. 1 Satz 1; DiätV § 1 Abs. 4a**

a) Ein sonstiger medizinisch bedingter Nährstoffbedarf i.S. von § 1 Abs. 4a Satz 2 Fall 2 DiätV liegt auch dann vor, wenn nicht ein Nährstoffdefizit ausgeglichen, sondern auf andere Weise durch die Nährstoffzufuhr ernährungsbedingten Erkrankungen entgegengewirkt werden soll.

b) Allein dem Umstand, dass bestimmte Produkte nur aufgrund einer besonderen Genehmigung von einzelnen Unternehmen hergestellt werden können, kann nicht entnommen werden, dass sie schon deshalb nicht Bestandteil einer normalen Ernährung i.S. von § 1 Abs. 4a Satz 2 DiätV sind.

*Fundstelle:* WRP 2009, 300

##### **Küchentieftpreis-Garantie**

**BGH, Urtr. v. 2. Oktober 2008 - I ZR 48/06 - OLG Saarbrücken; LG Saarbrücken**

**UWG §§ 3, 4 Nr. 10; UWG a.F. § 1; UWG § 4 Nr. 10, § 8 Abs. 3 Nr. 2; UWG a.F. §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 2**

Eine Preisgarantie, die lediglich die abstrakte Gefahr begründet, dass in einzelnen Fällen Waren unter Einstandspreis abgegeben werden, ist auch dann grundsätzlich keine unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung von Mitbewerbern unlautere Wettbewerbs handlung, wenn sie die angesprochenen Kunden dazu veranlassen kann, dem Handelnden von Mitbewerbern erstellte Planungsunterlagen zur Verfügung zu stellen (Ergänzung zu BGH GRUR 2006, 596 10% billiger).



Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen sind nur insoweit zur Geltendmachung von Abwehransprüchen wegen gezielter Mitbewerberbehinderung befugt, als neben den Interessen der Mitbewerber auch die Interessen anderer Personen wie insbesondere der Verbraucher beeinträchtigt sind.

**Konsumentenbefragung II**  
**BGH, Urt. v. 20. November 2008 - I ZR 94/02 - OLG Frankfurt a.M. LG Frankfurt a.M.**  
**Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel Art. 90 lit. c und j; HeilmittelwerbeG § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11**

a) Die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG ist im Blick auf die Regelung in Art. 90 lit. j der Richtlinie 2001/83/EG (früher: Art. 5 lit. j der Richtlinie 92/28/EWG) gemeinschaftsrechtskonform dahin einschränkend auszulegen, dass eine Publikumswerbung für Arzneimittel mit Äußerungen Dritter oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen nur dann verboten ist, wenn sie eine Genesungsbescheinigung in Form eines Hinweises enthält, dass die Verwendung des Mittels zur Wiederherstellung der Gesundheit eines an einer bestimmten Krankheit oder an bestimmten Gesundheitsstörungen Leidenden führt, und wenn dieser Hinweis zudem in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt (im Anschluss an EuGH Slg. 2007, I-9517 = GRUR 2008, 267 Tz. 43 und 46 - Gintec).

b) Die Bestimmung des Art. 90 lit. c der Richtlinie 2001/83/EG (früher: Art. 5 lit. c der Richtlinie 92/28/EWG) ist nicht in das deutsche Recht umgesetzt worden.

Fundstelle: GRUR 2009, 179; MitttdtPatA 2009, 72; WRP 2009, 187; MD 2009, 117

**Fußpilz**  
**BGH, Urt. v. 11. September 2008 - I ZR 58/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg**  
**UWG §§ 3, 5**

Bei einer Fernsehwerbung ist ein schriftlich eingeblendeter aufklärender Hinweis nicht bereits deshalb grundsätzlich

unbeachtlich, weil er von nur zuhörenden Fernsehteilnehmern nicht wahrgenommen wird.

Fundstelle: WRP 2009, 304

## 5. KARTELLRECHT

**Stadtwerke Uelzen**  
**BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - KVR 2/08 - OLG Celle**  
**GWB § 19 Abs. 1**

Der für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung eines Gasversorgers sachlich maßgebliche Markt ist kein einheitlicher Wärmeenergiemarkt, sondern der Markt für die leitungsgebundene Versorgung von Endkunden mit Gas. In räumlicher Hinsicht wird dieser Markt – solange keine Veränderung der bisherigen Wettbewerbsverhältnisse eintritt – durch das Versorgungsgebiet des örtlichen Anbieters bestimmt (im Anschluss an BGHZ 151, 274 – Fernwärme für Börnsen; BGHZ 176, 244 – Erdgassondervertrag).

**Bau und Hobby**  
**BGH, Beschl. v. 11. November 2008 - KVR 17/08 - OLG Düsseldorf**  
**GWB § 20**

a) Eine Verpflichtung von Franchisenehmern, die sortimentstypische Ware allein vom Franchisegeber zu beziehen, ist im Regelfall keine unbillige Behinderung i.S. des § 20 GWB.

b) Franchisenehmer werden auch nicht dadurch unbillig behindert, dass der Franchisegeber, der ihnen gegenüber als Großhändler auftritt, nach dem Inhalt der Franchiseverträge nicht verpflichtet ist, Rabatte, Boni, Rückvergütungen und ähnliche Einkaufsvorteile, die ihm von seinen Lieferanten gewährt werden, in vollem Umfang an die Franchisenehmer weiterzugeben.

c) Auch die Kombination einer hundertprozentigen Bezugsbindung mit einer nicht vollständigen Weitergabe von Einkaufsvorteilen ist grundsätzlich keine unbillige Behinderung.

Fundstelle: WRP 2009, 208; WM 2009, 374; BB 2009, 57

**Werhahn/Norddeutsche Mischwer-**

**ke****BGH, Beschl. vom 11. November 2008 – KVR 18/08 – OLG Düsseldorf  
GWB § 72 Abs. 2, § 74 Abs. 1**

Eine das Verfahren betreffende Zwischenentscheidung (hier: die Ablehnung einer Anordnung nach § 72 Abs. 2 Satz 4 GWB) ist grundsätzlich nicht selbständig mit der nach § 74 Abs. 1 GWB gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte in Kartellverwaltungssachen eröffneten Rechtsbeschwerde anfechtbar.

**Faber/Basalt****BGH, Beschl. v. 14. Oktober 2008 – KVR 30/08 – OLG Düsseldorf  
GWB § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, §§ 41, 60, § 64 Abs. 3 Satz 1, § 65 Abs. 3 Satz 3**

a) Das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 GWB gilt für alle angemeldeten Zusammenschlussvorhaben, gleichgültig ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Untersagung des Zusammenschlusses vorliegen.

b) Untersagt das Bundeskartellamt ein Zusammenschlussvorhaben, gilt das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 GWB fort, bis die Untersagungsverfügung bestandskräftig geworden oder rechtskräftig aufgehoben worden ist.

c) Beantragen die Zusammenschlussbeteiligten nach Anfechtung der Untersagungsverfügung eine Befreiung vom Vollzugsverbot (§ 41 Abs. 2 GWB), hat hierüber das Beschwerdegericht im Rahmen seiner Zuständigkeit für den Erlass einstweiliger Anordnungen (§ 64 Abs. 3 Satz 1, § 60 Nr. 1 GWB) zu befinden. An die Befreiung stellt das Gesetz deutlich höhere Anforderungen als an die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 65 Abs. 3 Satz 2 i.V. mit Satz 1 Nr. 2 und 3 GWB.

d) Bei der Anwendung der Bagatellmarktklausel des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB bleiben Märkte außer Betracht, bei denen von vornherein abzusehen ist, dass der Zusammenschluss dort nicht zur Erlangung oder zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung eines Zusammenschlussbeteiligten führen wird.

*Fundstelle:* WRP 2009, 330; WM 2009, 371

**Stadtwerke Engen****BGH, Beschl. v. 14. August 2008 – KVR 27/07 – OLG Stuttgart  
StromNEV § 32 Abs. 3 Satz 3**

Erlauben die Verwaltungsvorschriften im Tarifgenehmigungsverfahren einen unterschiedlichen Ansatz der Nutzungsdauer, bezieht sich die Vermutungswirkung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV auf die danach kürzeste Nutzungsdauer.

**6. PRESSEMITTEILUNGEN****Pressemitteilung Nr. 237/2008****Kein zweistufiges Lizenzierungsverfahren bei Klingeltönen****BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 – I ZR 23/06 – Klingeltöne für Mobiltelefone; OLG Hamburg – Urteil vom 18. Januar 2006 – 5 U 58/05; LG Hamburg – Urteil vom 18. März 2005 – 308 O 554/04**

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass für die Nutzung eines Musikwerkes als Klingelton für Mobiltelefone im Normalfall eine Lizenz der GEMA ausreicht.

Die Beklagte bietet das Musikstück "Rock my life" als Klingelton für Mobiltelefone an. Der Kläger ist der Komponist dieses Werkes. Der Kläger hat der GEMA die Wahrnehmung seiner Nutzungsrechte an dem Musikstück überlassen. Die Beklagte ist der Auffassung, die GEMA sei damit berechtigt, die Nutzung des Musikstücks als Klingelton zu lizenzieren. Sie hat behauptet, eine entsprechende Lizenz erworben zu haben. Der Kläger ist der Ansicht, zur Verwertung eines Musikwerkes als Klingelton reiche eine Lizenz der GEMA nicht aus. Vielmehr sei daneben stets auch eine Einwilligung des Komponisten erforderlich. Er hat von der Beklagten daher verlangt, es zu unterlassen, das Musikwerk "Rock my life" als Klingelton anzubieten. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der BGH hat das Berufungsurteil bestätigt.

Der BGH hat entschieden, dass die Komponisten der GEMA zwar nicht mit dem Abschluss eines Berechtigungsvertrages in der Fassung des Jahres 1996,

wohl aber mit dem Abschluss eines Berechtigungsvertrages in der Fassung der Jahre 2002 oder 2005 sämtliche Rechte einräumen, die zur Nutzung von Musikwerken als Klingeltöne für Mobiltelefone erforderlich sind (der Berechtigungsvertrag in der derzeit neuesten Fassung des Jahres 2007 stimmt insoweit mit dem Berechtigungsvertrag des Jahres 2005 überein). Es bedarf - so der BGH - keiner zusätzlichen Einwilligung des Urhebers, wenn das Musikwerk - wie dies normalerweise der Fall ist - so zum Klingelton umgestaltet wird, wie dies bei Einräumung der Nutzungsrechte üblich und voraussehbar war. Üblich und voraussehbar ist es, dass die Nutzung eines Musikwerkes als Ruftonmelodie dessen Kürzung und digitale Bearbeitung bzw. Umgestaltung erfordert. Desgleichen versteht es sich von selbst, dass ein als Klingelton genutztes Musikstück als Signalton verwendet wird und das Abspielen des Klingeltons durch die Annahme des Gesprächs unterbrochen wird. Es ist schließlich allgemein bekannt, dass der Klingelton in einer stetigen Wiederholung eines kleinen Teilausschnitts bestehen kann und nicht zwingend den Beginn des Musikwerkes wiedergibt.

Obwohl der BGH die Auffassung des Klägers nicht bestätigt hat, es müssten stets GEMA und Komponist der Verwendung als Klingelton zustimmen, hatte die Klage Erfolg. Der Kläger hatte mit der GEMA den Berechtigungsvertrag in der Fassung von 1996 oder früher abgeschlossen, mit dem noch keine Rechte an Klingeltönen eingeräumt worden waren. Die von der Mitgliederversammlung der GEMA in den Jahren 2002 und 2005 beschlossenen Änderungen des Berechtigungsvertrages haben am Umfang der früher eingeräumten Rechte nichts geändert. Die Bestimmung in dem vom Kläger abgeschlossenen Berechtigungsvertrag, die der GEMA ein Recht zur einseitigen Änderung des Vertrages einräumt, hat der BGH für unwirksam erachtet.

**Pressemitteilung Nr. 18/2009  
Bundesgerichtshof entscheidet  
Streit  
über Vivaldi-Oper "Motezuma"**

**BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 19/07 - Motezuma; OLG Düsseldorf - Urteil vom 16. Januar 2007 - 20 U 112/06; LG Düsseldorf - Urteil vom 17. Mai 2006 - 12 O 538/05**

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, unter welchen Voraussetzungen ein Werk bislang "nicht erschienen" ist mit der Folge, dass dem Herausgeber der Erstausgabe ein Verwertungsrecht nach § 71 UrhG zusteht.

Im Handschriftenarchiv der Klägerin, der Sing-Akademie zu Berlin, wurde im Jahre 2002 die Komposition des 1741 verstorbenen Komponisten Antonio Vivaldi zur Oper "Motezuma" entdeckt. Die Oper war im Jahre 1733 unter Leitung Vivaldis am Teatro S: Angelo in Venedig uraufgeführt worden. Während das Libretto der Oper bekannt blieb, galt die Komposition lange als verschollen. Die Klägerin gab Faksimilekopien der aufgefundenen Handschrift heraus. Sie ist der Ansicht, sie habe damit als Herausgeberin der Erstausgabe des Werkes ("editio princeps") nach § 71 UrhG das ausschließliche Recht zur Verwertung dieser Komposition erworben. Nach dieser Bestimmung steht demjenigen ein solches dem Urheberrecht ähnliches Recht zu, der "ein bislang nicht erschienenenes Werk ... erstmals erscheinen lässt". Die Klägerin verlangt von der Beklagten, der Veranstalterin des Düsseldorfer Kulturfestivals "Altstadtherbst", Schadensersatz, weil diese die Oper im September 2005 in Düsseldorf ohne ihre Zustimmung aufgeführt hat.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass derjenige, der als Herausgeber der Erstausgabe ein entsprechendes Verwertungsrecht an einem Werk beansprucht, grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass dieses Werk "nicht erschienen" ist. Da es in aller Regel schwierig ist, das Nichtvorliegen einer Tatsache darzulegen und nachzuweisen - zumal das Nichterschienensein eines jahrhundertealten Werkes - kann der Anspruchsteller sich allerdings zunächst auf die Behauptung beschränken, das Werk sei bislang nicht erschienen. Es ist dann Sache der Gegenseite, die Umstände darzulegen, die dafür

sprechen, dass das Werk doch schon erschienen ist. Der Anspruchsteller genügt seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er diese Umstände widerlegt. Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin - so der Bundesgerichtshof - nicht hinreichend dargelegt, dass Vivaldis Komposition zur Oper "Motezuma" "nicht erschienen" ist. Ein Werk ist nach § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG erschienen, wenn Vervielfältigungsstücke "in genügender Anzahl" der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Das ist der Fall, wenn die Zahl der Kopien ausreicht, um dem interessierten Publikum die Kenntnisnahme des Werkes zu ermöglichen. Danach ist - so der BGH - davon auszugehen, dass die Komposition zur Oper "Motezuma" bereits im Jahre 1733 "erschieden" ist. Aus den von den Parteien vorgelegten Stellungnahmen namhafter Musikwissenschaftler geht hervor, dass damals die für venezianische Opernhäuser angefertigten Auftragswerke - und um ein solches handelte es sich bei der Oper "Motezuma" - üblicherweise nur während einer Spielzeit an dem jeweiligen Opernhaus aufgeführt wurden; zudem wurde regelmäßig ein Exemplar der Partitur bei dem Opernhaus hinterlegt, von dem - wie allgemein bekannt war - Interessenten (etwa auswärtige Fürstenhöfe) Abschriften anfertigen lassen konnten. Ob es sich auch im Falle der Oper "Motezuma" so verhalten hat, kann zwar heute nicht mehr festgestellt werden. Da die Klägerin jedoch keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Ablauf vorgetragen hat, besteht auch in diesem Fall eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass bereits mit der Übergabe des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung und der Hinterlegung eines Exemplars der Partitur bei dem Opernhaus alles getan war, um dem venezianischen Opernpublikum und möglichen Interessenten an Partiturabschriften ausreichend Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Komposition zu geben.

**Pressemitteilung Nr. 24/2009  
Metro-Konzern unterliegt im Streit um die Bezeichnung "METROBUS"  
BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 – I ZR 167/06, I ZR 174/06, I ZR 186/06 - HVV Metrobus; OLG Ham-**

**burg - 3 U 205/04 – Urteil vom 24. August 2006, 3 U 138/05 - Urteil vom 14. September 2006, 3 U 72/05 - Urteil vom 28. September 2006; LG Hamburg - 312 O 614/04 - Urteil vom 19. Oktober 2004, 312 O 296/04 - Urteil vom 24. Mai 2005, 315 O 694/04 - Urteil vom 27. Januar 2005**

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat hat in drei Entscheidungen kennzeichenrechtliche Ansprüche gegen die Verwendung der Bezeichnung "METROBUS" durch die Verkehrsbetriebe in Berlin, Hamburg und München verneint.

Die zur Metro-Unternehmensgruppe gehörige Klägerin ist Inhaberin der Marken "METRO" und "METRORAPID", die unter anderem für Dienstleistungen im Bereich des Transportwesens und der Veranstaltung von Reisen eingetragen sind. Sie nimmt zudem die Rechte aus dem Unternehmenskennzeichen der Metro AG wahr. Die drei Beklagten betreiben in den Städten Berlin (Berliner Verkehrsbetriebe), Hamburg (Hamburger Verkehrsverbund) und München (Münchener Verkehrsgesellschaft) den öffentlichen Personennahverkehr und verwenden die Bezeichnung "METROBUS" für bestimmte Buslinien, die U-Bahn-Stationen an das übrige öffentliche Verkehrsnetz anschließen. Sie hatten sich ihrerseits die Bezeichnung "Metrobus" in Verbindung mit einer auf ihr Unternehmen hinweisende Abkürzung (z.B. "BVG Metrobus", "HVV Metrobus" und "MVG Metrobus") als Marke eintragen lassen.

Die Klägerin hat die Verwendung der Bezeichnung "METROBUS" durch die Beklagten allein oder zusammen mit den auf die jeweiligen Verkehrsbetriebe hinweisenden Buchstabenkombinationen "BVG", "HVV" oder "MVG" als eine Verletzung ihrer Markenrechte und des Unternehmenskennzeichens der Metro AG beanstandet.

Der Bundesgerichtshof hat Ansprüche der Klägerin verneint, soweit die Beklagten die Bezeichnung "METROBUS" im Zusammenhang mit Transportdienstleistungen im Bereich des Personennahverkehrs verwenden. Er ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen davon ausgegangen, dass zwischen den Zei-

chen der Klägerin mit dem Bestandteil "METRO" und der Bezeichnung "METROBUS" bei der Verwendung im Bereich des Personennahverkehrs keine kennzeichenrechtliche Verwechslungsgefahr besteht, weil das Publikum die angegriffene Bezeichnung "METROBUS" nicht in die Bestandteile "METRO" und "BUS" aufspaltet und deshalb auch keine gedankliche Verbindung zwischen der Bezeichnung einer Buslinie mit "METROBUS" und der Metro-Unternehmensgruppe herstellt. Aus diesem Grund schieden auch Ansprüche aufgrund des Schutzes von "METRO" als bekannter Marke und als bekanntes Unternehmenskennzeichen gegen die Verwendung von "METROBUS" im Dienstleistungssektor des Personennahverkehrs aus.

Soweit die Beklagten die von ihnen eingetragenen Marken auch für Waren und Dienstleistungen haben registrieren lassen, die sich nicht auf Transportleistungen beziehen, hat der Bundesgerichtshof die zugunsten des Metro-Konzerns ergangenen Entscheidungen teilweise bestätigt oder – soweit gegen den Metro-Konzern entschieden worden war – teilweise aufgehoben und die Verfahren zur weiteren Aufklärung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

**Pressemitteilung Nr. 29/2009  
Bundesgerichtshof bestätigt Vorgaben für den Abschluss langfristiger Gaslieferverträge  
BGH, Beschluss vom 10. Februar 2009 – KVR 67/07; OLG Düsseldorf – 2 Kart 1/06 (V) – Beschluss vom 4.10.2007**

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat sich in einer gestern verkündeten Entscheidung mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit langfristiger Gaslieferverträge befasst. E.ON Ruhrgas, das mit Abstand größte deutsche Gasversorgungsunternehmen, hatte – ebenso wie die anderen großen Gasversorgungsunternehmen – in der Vergangenheit seine Kunden, meist regionale Gasunternehmen und Stadtwerke, durch langfristige, häufig den gesamten Jahresbedarf abdeckende Verträge an sich gebunden. Das Bundeskartellamt hatte im Januar 2006 entschieden, dass diese Verträge

bis zum 30. September 2006 beendet werden müssen und dass Ferngasunternehmen ihre Kunden auch in Zukunft nicht mehr langfristig an sich binden dürfen. Nach den Vorgaben des Bundeskartellamts darf die Laufzeit künftiger Gaslieferverträge zwei Jahre nicht überschreiten, wenn durch den Vertrag mehr als 80% des tatsächlichen Bedarfs des Kunden gedeckt wird. Bei einer Bedarfsdeckung zwischen 50 und 80% muss die Laufzeit auf maximal vier Jahre begrenzt sein. Diese Vorgaben des Bundeskartellamts, die zunächst bis zum 30. September 2010 gelten, hat der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, jetzt bestätigt. Im Rechtsbeschwerdeverfahren hatte E.ON Ruhrgas die Verpflichtung, die langfristigen Verträge zu beenden und neue Verträge nur noch nach dem vom Bundeskartellamt vorgegebenen Mengen-Laufzeit-Gerüst zu schließen, nicht mehr in Frage gestellt. Die Verfügung des Bundeskartellamts enthält darüber hinaus aber auch das Verbot, Verträge miteinander zu kombinieren, die nach Menge und Laufzeit für sich genommen zulässig sind. Wenn beispielsweise schon ein Vierjahresvertrag über 80% des Kundenbedarfs besteht, darf kein Angebot über die freie Teilmenge von 20% abgegeben werden, es sei denn, auch über die Hauptmenge würde neu verhandelt. Gegen diese zusätzliche Beschränkung hat sich E.ON Ruhrgas mit seiner Rechtsbeschwerde in erster Linie gewandt.

In seiner Entscheidung vom gestrigen Tag geht der BGH davon aus, dass die bisherige Praxis langfristiger Gaslieferverträge gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstoßen hat, weil solche Verträge, mit denen nahezu der gesamte Bedarf der jeweiligen Kunden gedeckt wird, zu einer Abschottung des Marktes und damit zu einer spürbaren Behinderung des Wettbewerbs führten. Der BGH hat es für unbedenklich gehalten, dass das Kartellamt zur Berechnung der zulässigen Lieferquote auf den tatsächlichen Vertriebsbedarf des Gaskunden im Vertragszeitraum abgestellt hat. E.ON Ruhrgas sei es zumutbar, die Liefermengen fortlaufend zu überwachen und gegebenenfalls an witterungsbedingte und konjunkturelle Schwankungen

anzupassen. Eine Festschreibung der zulässigen Liefermenge auf einen Bruchteil des Vorjahreswerts oder eines Durchschnittswerts mehrerer Vorjahre weise demgegenüber Nachteile im Hinblick auf die Versorgungssicherheit auf. Außerdem sei es dem Zweitlieferanten nicht zuzumuten, wenn er mit einem relativ geringen Lieferanteil das gesamte Risiko eines konjunkturellen oder witterungsbedingten Mehr- oder Minderbedarfs abdecken müsse.

Wegen der überragenden Marktmacht von E.ON Ruhrgas auf dem durch sein Gasnetz bestimmten Gasweiterverteilermarkt – E.ON Ruhrgas hat hier einen Marktanteil von 75%, verfügt über das größte Hochdruckleitungsnetz und ist an ca. 30% aller Regional- und Ortsgasunternehmen direkt oder indirekt beteiligt – habe das Bundeskartellamt mit Recht angenommen, dass allein die Beendigung der bisherigen Verträge nicht ausreichend gewesen wäre, um eine wesentliche Öffnung des Marktes für Wettbewerber zu ermöglichen. Hierzu sei es vielmehr erforderlich gewesen, für eine Übergangszeit praktisch handhabbare Regeln für den Abschluss künftiger Gaslieferverträge aufzustellen. Zwar seien die Verträge, die das Bundeskartellamt untersagt habe, nur deswegen kartellrechtswidrig, weil sie Teil eines Bündels gleichartiger Verträge gewesen seien. Es müsse aber davon ausgegangen werden, dass E.ON Ruhrgas ohne das Verbot eine Vielzahl gleichartiger Verträge abschließen würde und dadurch erneut eine Marktabschottung eintreten würde.

Der BGH hat auch das Verbot für rechtmäßig gehalten, mehrere für sich genommen unbedenkliche Verträge miteinander zu kombinieren, wenn diese Verträge zusammengerechnet die Grenzen des Mengen-Laufzeit-Gerüsts überschreiten. Könne der Lieferant, der bereits einen Teil des Bedarfs decke (im Beispiel: 80%), bei der Vergabe der Restmenge mitbieten, werde der angestrebte Effekt einer Marktöffnung für andere Lieferanten gefährdet, weil der Lieferant der Hauptmenge aufgrund der bereits akquirierten Menge erhebliche Kostenvorteile habe. Dass durch diese Regelung unter Umständen ein besonders günstiges Angebot von E.ON Ruhrgas nicht zum Zuge komme, müsse für

eine Übergangszeit im Interesse einer effektiven langfristigen Öffnung des Gasweiterverteilermarktes in Kauf genommen werden.

Von der Entscheidung sind nur Verträge zwischen E.ON Ruhrgas als Ferngasunternehmen und den als Weiterverteiler tätigen Regional- und Ortsgasunternehmen betroffen. Bezugsverträge auf der Importstufe, also mit den Erdgasproduzenten, bleiben hiervon unberührt.

**Pressemitteilung Nr. 39/2009  
Streit um Domainnamen ahd.de  
BGH, Urteil vom 19. Februar 2009 –  
I ZR 135/06 – ahd.de; OLG Hamburg – Urteil vom 5. Juli 2006 – 5 U  
87/05; LG Hamburg – Urteil vom  
26. Mai 2005 – 315 O 136/04**

Der u. a. für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern erneut darüber entschieden, inwieweit Unternehmen dagegen vorgehen können, dass ihre Geschäftsbezeichnung von Dritten als Domainname registriert und benutzt wird.

Die Klägerin, die ihren Kunden die Ausstattung mit Hard- und Software anbietet, benutzt seit Oktober 2001 zur Bezeichnung ihres Unternehmens die Abkürzung "ahd". Die Beklagte (eine GmbH) hat mehrere tausend Domainnamen auf sich registrieren lassen, um sie zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten, darunter seit Mai 1997 auch den Domainnamen "ahd.de". Vor dem Sommer 2002 enthielt die entsprechende Internetseite nur ein "Baustellen"-Schild mit dem Hinweis, dass hier "die Internetpräsenz der Domain ahd.de" entstehe. Danach konnten unterschiedliche Inhalte abgerufen werden, jedenfalls im Februar 2004 auch Dienstleistungen der Beklagten wie z.B. das Zurverfügungstellen von E-Mail-Adressen oder das Erstellen von Homepages. Die Klägerin verlangt von der Beklagten, die Nutzung der Bezeichnung "ahd" für das Angebot dieser Dienstleistungen zu unterlassen und in die Löschung des Domainnamens einzuwilligen. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil bestätigt, soweit die Beklagte

verurteilt worden ist, die Benutzung der Bezeichnung "ahd" für die genannten Dienstleistungen zu unterlassen. Hinsichtlich der Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Domainnamens "ahd.de" hat er das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klägerin aufgrund ihres nach der Registrierung des Domainnamens entstandenen Rechts an der Unternehmensbezeichnung der Beklagten verbieten könne, die Buchstabenkombination "ahd" als Kennzeichen für die im Schutzbereich der Geschäftsbezeichnung der Klägerin liegenden Waren und Dienstleistungen zu benutzen. Die Registrierung des Domainnamens führe nur dazu, dass der Inhaber eines erst nach der Registrierung entstandenen Namens- oder Kennzeichenrechts vom Domaininhaber regelmäßig nicht die Löschung des Domainnamens verlangen oder ihm jedwede Nutzung des Domainnamens untersagen könne (BGH, Urt. v. 24.4.2008 – I ZR 159/05, GRUR 2008, 1009 – afilias.de). Sie berechtige als solche den Domaininhaber dagegen nicht dazu, unter dem Domainnamen das Kennzeichenrecht des Dritten verletzende Handlungen vorzunehmen. Der Domainname sei von der Beklagten vor Oktober 2001 auch nicht so verwendet worden, dass an der Bezeichnung "ahd" ein gegenüber der Geschäftsbezeichnung der Klägerin vorrangiges Kennzeichenrecht der Beklagten entstanden sei.

Einen Anspruch der Klägerin auf Löschung des Domainnamens hat der Bundesgerichtshof dagegen verneint. Auf eine Kennzeichenverletzung könne das Löschungsbegehren nicht gestützt werden, weil das Halten des Domainnamens nicht schon für sich gesehen eine Verletzung der Geschäftsbezeichnung der Klägerin darstelle. Ein Löschungsanspruch sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbswidrigen Mitbewerberbehinderung gegeben. Dass die Klägerin ihre Geschäftsbezeichnung "ahd" nicht in Verbindung mit der Top-Level-Domain "de" als Domainnamen nutzen könne, habe sie grundsätzlich hinzunehmen, weil sie die Abkürzung "ahd" erst nach der Registrierung des Domainnamens auf die Beklagte in Benutzung genommen habe. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs

handelt die Beklagte im Streitfall nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf ihre Rechte aus der Registrierung des Domainnamens beruft.

**Pressemitteilung Nr. 48/2009**  
**Missbrauchsvorwurf gegen Lufthansa bei**  
**Reisestellenkarten bestätigt**  
**BGH, Urteil vom 3. März 2009 – KZR 82/07; OLG Düsseldorf - Urteil vom 5. Dezember 2007 – VI-U (Kart) 25/06; LG Köln - Urteil vom 19. Mai 2006 – 81 O (Kart) 170/05**

Die Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa) darf Kreditkartenunternehmen nicht die Erlaubnis verweigern, in Kartenabrechnungen die Umsatzsteuer auf ihre Flugleistungen auszuweisen. Das hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs gestern entschieden.

Die Klägerin bietet eine Reisestellenkarte ("Lodge Card") mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit an. Reisestellenkarten sind Unternehmenskreditkarten, die zur bargeldlosen Bezahlung von Flug- oder Bahnreisen bei einem Reisebüro hinterlegt werden. Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit weisen außerdem – anders als übliche Kreditkarten – auch die im jeweiligen Reisepreis enthaltene Umsatzsteuer aus. Dies ermöglicht dem Karteninhaber, den Vorsteuerabzug ohne Vorlage der einzelnen Rechnungen allein anhand der Kreditkartenabrechnung beim Finanzamt geltend zu machen. Das erleichtert insbesondere Unternehmen mit vielen Geschäftsreisen den Vorsteuerabzug deutlich. Für den Umsatzsteuerausweis auf der Kartenabrechnung ist nach dem Umsatzsteuergesetz die Erlaubnis des betreffenden Leistungserbringers erforderlich.

Die Lufthansa bietet über ihre Tochtergesellschaft AirPlus ebenfalls Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit an. Seit August 2005 verweigert sie der Klägerin die Erlaubnis, die auf ihre Flugreiseleistungen angefallene Umsatzsteuer auszuweisen. Allein die Kreditkartenabrechnungen von AirPlus enthalten weiterhin die Umsatzsteuerangabe für die von der Lufthansa erbrachten Leistungen.

Der Bundesgerichtshof hat – in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Düsseldorf – in der Weigerung der Lufthansa, der Klägerin den Umsatzsteuerausweis zu gestatten, die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung i.S. von Art. 82 EG gesehen.

Nach der Entscheidung des BGH bilden Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit einen eigenständigen Markt, weil der Umsatzsteuerausweis mit einer signifikanten Zeit- und Kostenersparnis verbunden und durch andere Leistungsmerkmale nicht ersetzbar ist. Daraus leite sich ein vorgelagerter Markt für die Gestattung des Umsatzsteuerausweises auf Reisestellenkarten ab, auf dem die Lufthansa marktbeherrschend sei. Im Hinblick auf den hohen Marktanteil von Lufthansa bei innerdeutschen Flügen seien Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nur dann wettbewerbsfähig, wenn auch die Umsatzsteuer für Lufthansaflüge in der Kartenabrechnung ausgewiesen werden könne.

Die Lufthansa verschaffe ihrer Tochtergesellschaft AirPlus mit ihrer Weigerung gegenüber der Klägerin eine Monopolstellung auf dem Markt für Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit. Dies sei missbräuchlich, weil sie aufgrund ihrer starken Marktstellung auf dem Gestattungsmarkt die Möglichkeit habe, jeglichen Wettbewerb durch die Klägerin auf dem Markt für Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit auszuschließen. AirPlus halte auf jenem Markt bereits einen Marktanteil von 90 bis 95 Prozent. Die Lufthansa ist danach verpflichtet, der Klägerin den Umsatzsteuerausweis zu gestatten.

Gleichwohl hat der BGH die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht war davon ausgegangen, dass die Lufthansa für die Gestattung keine Gegenleistung verlangen könne, weil sie auch ihrer Tochtergesellschaft AirPlus für die gleiche Leistung nichts in Rechnung stelle. Insofern kann hier jedoch nach Auffassung des BGH nicht auf die konzerninterne Handhabung abgestellt werden. Vielmehr kommt es darauf an, ob für die Gestattung des Umsatzsteuerausweises auch sonst üblicherweise eine Gegenleistung – etwa für erhöhten

Verwaltungsaufwand – verlangt und gezahlt wird. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang noch keine Feststellungen getroffen.

**Pressemitteilung Nr. 55/2009**  
**Haftung des Inhabers eines eBay-Accounts**  
**BGH, Urteil vom 11. März 2009 – I ZR 114/06 – Halzband; OLG Frankfurt – Urteil vom 16. Mai 2006 – 11 U 45/05; LG Frankfurt – Urteil vom 13. Mai 2004 – 2/03 O 15/04**

Der u. a. für das Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte heute darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines Mitgliedskontos (Accounts) bei der Internet-Auktionsplattform eBay dafür haftet, dass andere Personen unter Nutzung seines Accounts Waren anbieten und dabei Rechte Dritter verletzen.

Der Beklagte ist bei eBay unter dem Mitgliedsnamen "sound-max" registriert. Im Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift "SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)" ein Halsband zum Mindestgebot von 30 € angeboten. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: "... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...". Die Klägerinnen haben hierin eine Verletzung ihrer Marke "Cartier", eine Urheberrechtsverletzung sowie einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gesehen und den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei für das beanstandete Angebot nicht verantwortlich, weil seine aus Lettland stammende Ehefrau sein Mitgliedskonto bei eBay ohne sein Wissen zum Verkauf persönlicher Gegenstände benutzt und dabei das Schmuckstück versteigert habe. Landgericht und Oberlandesgericht haben – ohne zu prüfen, ob durch das Angebot des Halsbandes die Rechte der Klägerinnen verletzt worden sind – die Klage abgewiesen, weil der Beklagte, der von dem von seiner Ehefrau in das Internet eingestellten Angebot keine Kenntnis



gehabt habe, für etwaige Rechtsverletzungen jedenfalls nicht verantwortlich sei.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Beklagte haftete mangels Vorsatzes für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen zwar nicht als Mittäter oder Teilnehmer. Es komme jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Schutzrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstößes in Betracht, weil er nicht hinreichend dafür gesorgt habe, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten des Mitgliedskontos erlangte. Benutze ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt sei, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert habe, müsse der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Der selbständige Zurechnungsgrund für diese Haftung bestehe in der von dem Inhaber des Mitgliedskontos geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt habe und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden könne.

**Pressemitteilung Nr. 58/2009**  
**Günther Jauch gewinnt Streit um sein Bild auf der Titelseite eines Rätselheftes**  
**BGH, Urteil vom 11. März 2009 I ZR 8/07; OLG Hamburg, Urteil vom 5. Dezember 2006 7 U 90/06; LG Hamburg, Urteil vom 9. Juni 2006 324 O 868/05**

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte darüber zu entscheiden, ob dem Kläger Günther Jauch wegen der Verwendung seines Bildnisses Zahlungsansprüche zustehen. Ein Zeitschriftenverlag hatte den Kläger auf der Titelseite eines Rätselheftes mit dem Bildunterschrift "Günther Jauch zeigt mit ‚Wer wird Millionär?‘ wie spannend Quiz sein kann" abgebildet, ohne dass das Heft einen entsprechenden redaktionellen Beitrag enthielt. Der Kläger, der der Verwendung seines Bildnisses nicht zugestimmt hatte,

verlangt von dem beklagten Zeitschriftenverlag den Betrag, der seiner Auffassung nach üblicherweise für die Zustimmung zu einer derartigen Veröffentlichung gezahlt wird.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Auf die Revision hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben.

Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass bei der notwendigen Abwägung der widerstreitenden Interessen dem Persönlichkeitsrecht des Klägers, das auch das Recht an seinem Bildnis umfasst, im Streitfall der Vorrang vor der Pressefreiheit zukommt. Zwar dürfen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Rahmen der Berichterstattung regelmäßig ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden. Ob ein Bildnis der Zeitgeschichte vorliegt, ist anhand des Informationswertes der Abbildung und der sie begleitenden Berichterstattung zu beurteilen. Der Informationsgehalt der Bildunterschrift war im vorliegenden Fall aber derart gering, dass sie sich darauf beschränkte, einen Anlass für die Abbildung des Klägers zu schaffen, um dessen Werbe- und Imagewert für das Rätselheft des beklagten Verlages auszunutzen.

Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen worden ist, muss nunmehr die fehlenden Feststellungen zur Höhe des Anspruchs des Klägers nachholen.

#### IV. BUNDESPATENTGERICHT

Zusammengestellt von *Laura Zentner*

#### 1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

##### **Gegengutachten**

**BPatG v. 07.08.2008 - 3 ZA (pat) 39/08 zu 3 Ni 55/01 (EU)**  
**PatG §§ 84 Abs. 2, 121 Abs. 2;**  
**ZPO §§ 91 Abs.1, 104 Abs. 3,**  
**RPfIG § 23 Abs. 2**

1. Aufwendungen für ein zur Widerlegung eines Gerichtsgutachtens in Auftrag gegebenes Parteigutachten sind im Patentnichtigkeits-Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof ebenso wie im Verfahren erster Instanz vor dem Bundespatentgericht nur in besonders

gelagerten Ausnahmefällen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO notwendig (Fortführung von BPatGE 30, 263, 265).  
2. Für die Beurteilung der Notwendigkeit ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die die Kosten auslösende Maßnahme veranlasst wurde (ex ante-Betrachtung).

#### **Kosten des mitwirkenden Rechtsanwalts**

**BPatG v. 21.08.2008 - 3 ZA (pat) 44/08 zu 3 Ni 9/05 (EU) führend verb. mit 3 Ni 22/06 (EU); 3 Ni 54/06 (EU); 3 Ni 13/07 (EU)**  
**PatG §§ 84 Abs. 2, 121 Abs. 2, 143 Abs. 3;**  
**ZPO §§ 91 Abs. 1 und 2 Satz 2, 104 Abs. 3;**  
**RpflG § 23 Abs. 2;**  
**PatAnwAPO § 16**

Die für Verfahren in Patentstreitsachen in § 143 Abs. 3 PatG geregelte Erstattungs-fähigkeit von Gebühren und Auslagen des mitwirkenden Patentanwalts (Doppelvertretung) ist im Patentnichtigkeitsverfahren nicht entsprechend anzuwenden (vgl. bereits BPatG BIPMZ 2008, 62 - Doppelvertretung im Patentnichtigkeitsverfahren).

Eine Doppelvertretung im Patentnichtigkeitsverfahren kann nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen als notwendig i. S. v. § 91 Abs. 1 ZPO angesehen werden, wobei auf eine typisierende Betrachtungsweise ex ante abzustellen ist.

#### **Nebenintervention im Patentnichtigkeitsverfahren**

**BPatG v. 29.10.2008 - 1 Ni 32/07**  
**PatG § 99 Abs. 1,**  
**ZPO §§ 66, 67, 69**

Der Streithelfer auf Seiten des Klägers im Patentnichtigkeitsverfahren ist als streitgenössischer Nebenintervenient anzusehen (BGH Urt. v. 16.10.2007 - X ZR 226/02, GRUR 2008, 60 - Sammelhefter II). Als solchem obliegt ihm nicht das Verfügungsrecht über den Streitgegenstand. Er ist nicht zur Antragstellung über das Klagebegehren hinaus berechtigt.

#### **Patentanwalt als Einsprechender** **BPatG v. 30.10.2008 - 21 W (pat) 20/06**

##### **PatG § 59 Abs. 1**

1. Lässt die am letzten Tag der Einspruchsfrist eingereichte Einspruchsschrift die Person des Einsprechenden offen, muss durch Auslegung festgestellt werden, ob sich aus dem objektiven Erklärungsinhalt des Schreibens eine eindeutige Zuordnung zu einer bestimmten Person ermitteln lässt.

2. Um den Patentanwalt, der den Einspruchsschriftsatz verfasst hat, selbst eindeutig als Einsprechenden identifizieren zu können, reichen die Angabe des vollständigen Namens, der Berufsbezeichnung und die Verwendung des Briefkopfs der Kanzlei, dem der Patentanwalt angehört, allein nicht aus. Da Rechts- und Patentanwälte üblicherweise im Namen Dritter tätig werden, sind weitere Umstände erforderlich, aus denen sich ergibt, dass der Anwalt außerhalb seiner beruflichen Stellung nicht für einen Dritten, sondern im eigenen Namen auftreten wollte.

3. Lässt der Gesamthalt des Einspruchsschriftsatzes aus Empfängersicht mehrere Alternativen zu, ist eine eindeutige Identifizierung des Einsprechenden nicht möglich und der Einspruch unzulässig.

#### **Cetirizin**

**BPatG v. 11.11.2008 - 3 Ni 37/07 (EU); Az. der Parallelenentscheidung 3 Ni 36/08 (EU)**

**ZPO §§ 66, 69;**

**PatG § 99 Abs. 1 i. V. m. IntPatÜG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2,**  
**EPÜ Art. 138 Abs. 1 Buchst a), b) i. V. m. EPÜ Art. 52 Abs. 1**

1. Tritt im Patent-Nichtigkeitsverfahren der ausschließliche Lizenznehmer des Patentinhabers diesem zum Zweck der Unterstützung bei, so ist er streitgenössischer Nebenintervenient, auch wenn er noch keine Rechte gegen den Nichtigkeitskläger geltend gemacht hat.

2. Die Frage, ob eine auf die Verwendung eines bekannten Stoffes für einen bestimmten therapeutischen Einsatzzweck gerichtete Lehre in den ursprünglich eingereichten Anmeldeunterlagen so

deutlich und vollständig offenbart ist, dass der Fachmann sie nicht bloß als eine Spekulation auffasst, ist jedenfalls dann, wenn die Lehre objektiv realisierbar (brauchbar) ist, unter dem Nichtigkeitsgrund der unzureichenden Offenbarung zu beurteilen.

#### **"Auslösevorrichtung"**

**BPatG v. 19.11.2008 - 20 W (pat) 312/05**

#### **PatG § 59 Abs. 1**

Fehlt es an einem besonderen eigenen Rechtsschutzinteresse für die Fortsetzung des Einspruchsverfahrens, hat dies zur Folge, dass der Einspruch nachträglich unzulässig wird und daher zu verwerfen ist.

#### **Doppelvertretungskosten im Nichtigkeitsverfahren**

**BPatG v. 21.11.2008 - 1 ZA (pat) 15/07 zu 1 Ni 11/05**

#### **PatG § 84 Abs. 2,**

**ZPO § 104 Abs. 3 i. V. m. RPfIG § 23 Abs. 2**

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bei der Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens ist typischerweise jedenfalls dann notwendig, wenn zeitgleich mit dem Nichtigkeitsverfahren ein das Streitpatent betreffendes Verletzungsverfahren anhängig ist.

#### **Doppelvertretungskosten im Nichtigkeitsverfahren II**

**BPatG v. 22.12.2008 - 1 ZA (pat) 13/08 zu 4 Ni 23/05 (EU)**

#### **PatG § 84 Abs. 2,**

**ZPO § 104 Abs. 3 i. V. m. RPfIG § 23 Abs. 2,**

#### **ZPO § 91 Abs. 1**

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bei der Verteidigung im Nichtigkeitsverfahren ist typischerweise jedenfalls dann notwendig, wenn zeitgleich mit dem Nichtigkeitsverfahren ein das Streitpatent betreffendes Verletzungsverfahren anhängig ist. Dies gilt auch dann, wenn sich die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage im Laufe des Verfahrens als vorrangiger Streitpunkt erweist.

#### **BPatG v. 09.01.2009 - 17 W (pat) 20/08**

Ein nebengeordneter Anspruch, der als "System" formuliert ist, welches aus einem Master-Gerät und einem Slave-Gerät nach einem der vorstehenden Ansprüche besteht, ist zulässig.

#### **BPatG v. 12.01.2009 - 15 W (pat) 20/05**

Das Auffinden bisher nicht erkannter Eigenschaften oder Wirkungen, die keine technischen Unterscheidungsmerkmale darstellen, sind nicht dazu geeignet, die Neuheit eines bekannten, eindeutig identifizierten und bereits hergestellten Erzeugnisses zu begründen.

#### **BPatG v. 16.01.2009 - 14 W (pat) 28/06**

Dem allgemeinen Grundsatz folgend, dass die Offenbarung eines allgemeinen Begriffs nicht die Neuheit eines darunter fallenden speziellen Begriffs vorwegnimmt, ist die Verwendung eines Mittels zur Pflege und Behandlung von Krankheiten im Bereich der Hufe von Pferden neu gegenüber einer bekannten Verwendung eines solchen Mittels bei Menschen und Tieren.

#### **Scherenhubtisch**

**BPatG v. 19.01.2009 - 12 W (pat) 366/03**

#### **PatG §§ 20, 59, 61;**

**GmbHG §§ 60, 65;**

#### **FGG § 141 a**

Eine GmbH ist nach ihrer Löschung im Handelsregister gemäß FGG § 141 a nicht mehr parteifähig und scheidet aus dem Einspruchsverfahren aus. Der Untergang der Einsprechenden führt aber nicht zur Beendigung des Einspruchsverfahrens. Vielmehr wird dieses ohne die Einsprechende von Amts wegen fortgesetzt. Die Situation ist mit der nach Rücknahme eines zulässigen Einspruchs vergleichbar.

#### **BPatG v. 19.01.2009 - 20 W (pat) 42/06**

Ein Einspruch ist unsubstantiiert und damit unzulässig, wenn zu den Merkmalen im Oberbegriff eines erteilten Patentanspruchs 1 lediglich pauschal auf einen Stand der Technik verwiesen wird und sich diese Merkmale aus dem Stand der Technik nicht aufdrängen oder als einen weiter diskussionswürdigen herkömmlichen Stand der Technik darstellen.

**BPatG v. 21.01.2009 - 9 W (pat) 57/08**

Ein Antrag auf Wiedereinsetzung ist zurückzuweisen, wenn ein Beschwerdeführer vorgibt wegen krankheitsbedingter Bewusstseinstäuschung und seelisch-geistiger Beeinträchtigung physisch/psychisch zur Beschwerdeeinlegung ein Jahr lang nicht im Stande gewesen zu sein und diese Behauptung durch seine eigenen Handlungen widerlegt, indem er in diesem Zeitraum in weiteren Verfahren vor dem DPMA Beschwerde eingelegt und Antrag auf Weiterbehandlung gestellt hat.

**Notablaufvorrichtung**

**BPatG v. 26.1.2009 - 3 Ni 15/06 (EU)**

Zur Auslegung von Patentansprüchen und Bedeutung von Zweckangaben im Zusammenhang mit dem im Patentanspruch verwendeten Begriff „Notablaufvorrichtung“ und der weiteren Zweckangabe „für eine mit Wasserabläufen entwässerte Fläche“.

Zum „aliud“ bei Anspruchsänderung, wenn mit Hilfsantrag verteidigt wird eine „Entwässerungseinrichtung für eine Fläche ... mit wenigstens einer, im normalen Betrieb der Entwässerung unbenutzt bleibenden Notablaufvorrichtung“, während Gegenstand des erteilten Patents eine „Notablaufvorrichtung“ ist.

**Kostenauflegung bei Verzicht auf das Streitpatent im Nichtigkeitsverfahren**

**BPatG v. 28.01.2009 - 4 Ni 69/08 (EU)**

**ZPO §§ 91a, 93, 307**

Ein Nichtigkeitsbeklagter hat nicht schon allein deshalb Anlass zur Erhebung der

(zu erwartenden) Nichtigkeitsklage gegeben, weil er zuvor den (späteren) Nichtigkeitskläger wegen Verletzung verklagt hat. Es ist dem Nichtigkeitskläger in Erfüllung seiner Pflicht, unnötige Kosten und Prozesse zu vermeiden, zumutbar, vor Erhebung der Nichtigkeitsklage den Patentinhaber auch während eines Verletzungsverfahrens spezifiziert zum Verzicht auf das Streitpatent und seine Rechte für die Vergangenheit sowie zur Rücknahme der Verletzungsklage aufzufordern.

**Doppelvertretung im Nichtigkeitsverfahren**

**BPatG v. 29.01.2009 - 4 ZA (pat) 81/08 zu 4 Ni 43/05**

**ZPO §§ 91 ff.**

Das Nichtigkeitsverfahren kennt keinen "mitwirkenden" Rechtsanwalt.

Bei Doppelvertretung gilt § 91 ZPO. Der Kostengläubiger hat die Notwendigkeit der Doppelvertretung im Einzelfall substantiiert nachzuweisen.

Aufgrund der Kompetenz der Patentanwälte kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass Kosten für einen hinzugezogenen Rechtsanwalt immer dann notwendig sind, wenn ein paralleles Verletzungsverfahren anhängig und die Koordination beider Verfahren erfolgen soll (z. B. Auswirkungen und Tragweite von Beschränkung, Vergleich).

Notwendig sind solche Kosten erst, wenn der Patentanwalt für bestimmte Rechtsfragen nicht zuständig ist und er die zuverlässige Beantwortung nicht auf einem gegenüber der Gebühr des Rechtsanwalts günstigerem Wege erhalten kann.

**BPatG v. 05.02.2009 - 10 W (pat) 21/07**

1. Die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr wird durch die Eröffnung von Insolvenzverfahren nicht unterbrochen.
2. Da die Umschreibung der Anmeldung vor Fristende stattgefunden hat, ist bei der Beantwortung der Frage, ob die Fristversäumung verschuldet war oder nicht, allein auf die jetzige Anmelderin abzustellen (vgl. § 30 Abs. 3 Satz 2 PatG).

3. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör und zur Zurückverweisung der Sache gemäß § 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG an das Patentamt.

## 2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

### "ACHKARRER CASTELLO"

**BPatG v. 27.08.2008 - 26 W (pat) 94/06**

**MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 9, 50 Abs. 1;**

**VO (EG) Nr. 1493/1999 Art. 48 und Anhang VII Abschnitt F Nr. 1 lit. a); WeinG § 46 Abs. 3 Nr. 3 lit. a**

1. Nicht jede unmittelbare Abfolge einer geografischen Herkunftsangabe für Wein und eines weiteren Begriffs oder Phantasiewortes stellt eine zur Täuschung des Durchschnittsverbrauchers über die geografische Herkunft und die Qualität von Weinen und Schaumweinen geeignete oder eine nach den Bestimmungen des Weinrechts unzulässige sog. Scheinlagebezeichnung dar.

2. Neben der räumlichen Anordnung, der Schriftart und der Schriftgröße der einzelnen Bestandteile sind für die Beurteilung der Frage, ob der Verbraucher irrtümlich eine - tatsächlich nicht existierende - Lagebezeichnung annimmt, auch alle weiteren Umstände, die für ihn ohne gedankliche Analyse der Marke unmittelbar ersichtlich sind, wie z. B. die Art, der Begriffsgehalt und die sprachliche Herkunft des an die Ortsangabe angefügten weiteren Wortes, von Bedeutung.

3. Die Bezeichnung "ACHKARRER CASTELLO" ist nicht geeignet, den Eindruck einer Scheinlagebezeichnung zu erwecken und deshalb auch nicht geeignet, das Publikum über die Qualität oder andere für den Kaufentschluss wesentliche Eigenschaften von Weinen, Schaumweinen und anderen alkoholischen Getränken zu täuschen, da es in Achkarren eine - wenn auch ähnlich lautende - Lage gibt, von der die Weine stammen können. Allein ein möglicher Irrtum über den tatsächlichen Namen der Lage stellt keine i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG relevante Täuschungsgefahr dar.

### Vierlinden

**BPatG v. 28.10.2008 - 33 W (pat) 105/06**

**MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2**

1. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verbietet die Eintragung von geografischen Herkunftsangaben nicht nur, wenn diese für die betroffenen Waren- oder Dienstleistungsgruppen bereits berühmt oder bekannt sind. Vielmehr sind auch geografische Bezeichnungen freizuhalten, für die vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist, dass sie mit der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsgruppe in Verbindung gebracht werden (im Anschluss an EuGH GRUR 1999, 723 - Chiemsee).

2. Bei Handelsdienstleistungen mit Waren des täglichen Konsums, die auf eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung gerichtet sind, besteht ein Freihaltungsbedürfnis regelmäßig auch an den Namen weniger bekannter Ortschaften.

3. „Vierlinden“ ist als Name eines Duisburger Stadtteils und einer Gemeinde in Brandenburg nicht schutzfähig für Handelsdienstleistungen im Bereich von Lebensmitteln, Getränken, Haushaltswaren, Drogerieartikeln, Spielwaren, Bekleidungsartikeln, Schreibwaren.

### Die Drachenjäger

**BPatG v. 05.11.2008 - 32 W (pat) 61/07**

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

Als Gattungsbezeichnung sog. Fantasy-Comic-Figuren entbehrt die Wortfolge "Die Drachenjäger" für mediale Waren und Dienstleistungen (Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger, Spiele und Spielzeug, Unterhaltung, Telekommunikation) jeglicher Unterscheidungskraft (Abgrenzung zu BPatG GRUR 2006, 593 - Der kleine Eisbär).

### Münchener Weißwurst

**BPatG v. 08.12.2008 - 30 W (pat) 22/06**

**VO (EG) 2081/92,**

**VO (EG) 510/06**

**MarkenG § 130 Abs. 5, 6, § 133a Satz 2**

1. Das berechnigte Interesse, welches gem. § 133a Satz 2 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde gegen einen nach § 130 Abs. 5 S. 1 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 ergangenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts ist, setzt eine unmittelbare und persönliche Betroffenheit i. S. d. 13. Erwägungsgrunds der VO (EWG) 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 vom 24. Juli 1992 S. 1) voraus.

2. Einem rechtsfähigen Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, die als Erzeuger von Lebensmitteln von der Eintragung der Bezeichnung dieses Lebensmittels als geschützte geographische Angabe i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. b) der unter Nr. 1 zitierten Verordnung betroffen wären, steht kein berechtigtes Interesse an der Erhebung der Beschwerde nach § 133a Satz 2 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 zu. Solchen Verbänden kann jedoch ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeerhebung aufgrund einer gewillkürten Prozessstandschaft zukommen.

3. Ob eine zur Eintragung als geographische Angabe i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. b) der unter Nr. 1 zitierten Verordnung angemeldete Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, muss in erster Linie anhand der objektiven Erzeugungssituation und Vermarktungssituation, den herrschenden Bezeichnungsgewohnheiten und der Verkehrsauffassung in Bezug auf das mit der Angabe bezeichnete Produkt geprüft werden (im Anschluss an EuGH GRUR Int. 1999, 532 - Feta (I), GRUR 2006, 71 - Feta (II), GRUR 2008, 524 - Parmesan). Den Ergebnissen von Meinungsumfragen kommt hierbei regelmäßig geringere Bedeutung zu. Besteht mangels eines relevanten Exports, Imports oder Verbrauchs des betreffenden Lebensmittels kein rechtserheblicher Bezug zu der Erzeugungssituation und Vermarktungssituation in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, sind die besagten Verhältnisse in analoger Weise auf die Situation innerhalb und außerhalb des im Eintragungsantrag spezifizierten geographischen Gebiets der Bundesrepublik Deutschland zu beziehen.

### **Flaggenball**

**BPatG v. 09.12.2008 - 33 W (pat) 32/07**

**MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz 1**

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz 1 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die staatliche Hoheitszeichen oder ihre heraldischen Nachahmungen, wenn auch neben anderen Elementen enthalten. Dieses absolute Verbot, das staatliche Hoheitszeichen vor Missbrauch und privater Monopolisierung schützen soll, greift jedoch angesichts der erforderlichen engen Anforderungen nur dann, wenn der vom Sinn und Zweck der Vorschrift allein missbilligte Eindruck eines hoheitlichen Bezugs erweckt wird. Daran fehlt es, wenn ein Zeichen neben anderen Elementen aus der Kombination mehrerer verschiedener nationaler Symbole (hier: Staatsflaggen) besteht, so dass eine Zuordnung zu einem einzigen Hoheitsträger nicht mehr möglich ist, sondern lediglich ein Eindruck von Internationalität mit rein dekorativem Charakter entsteht.

### **Charm Point**

**BPatG v. 10.12.2008 - 28 W (pat) 31/08**

Erschöpfen sich die Übereinstimmungen der Marken im beschreibenden Bereich, scheidet eine Verwechslungsgefahr schon aus Rechtsgründen aus.

"Charm point" und "charm Club" ist für Waren der Klassen nicht verwechselbar, da "charm" die englische Bezeichnung für einen Schmuckanhänger ist.

### **Lackdokter**

**BPatG v. 17.12.2008 - 28 W (pat) 118/07**

**MarkenG §§ 48, 50, 54**

Kein Rechtsschutzinteresse des Löschungsantragstellers auf Fortsetzung des Lösungsverfahrens (Löschung "extunc") bei Verzicht auf die angegriffene Marke und individueller Freistellung des Antragstellers im Beschwerdeverfahren.

**BallCube****BPatG v. 12.01.2009 - 27 W (pat) 98/08****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

Aufgrund ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts fehlt der angemeldeten Wortkombination "BallCube" in Bezug auf die beanspruchten "Unterrichtsapparate und -instrumente; Computer; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel...; Spiele, Spielzeug" die erforderliche Unterscheidungskraft.

**Boots-Klinik****BPatG v. 14.01.2009 - 26 W (pat) 96/08****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

Aufgrund des direkten beschreibenden Bezugs der angemeldeten Wortkombination "Boots-Klinik" zu den beanspruchten Waren der Klasse 2 ("Farben, Lacke..."), die bei der Reparatur von Booten verwendet werden, und der die Reparaturdienstleistungen im Einzelnen aufzählenden Dienstleistungen der Klasse 37 sowie der Dienstleistung der Klasse 39 ("Transportwesen, insbesondere Bootstransport") fehlt der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Wortkombination eines technischen Gegenstandes mit dem Begriff "Klinik" ist im Dienstleistungsumfeld von Reparaturarbeiten für eine Vielzahl von Reparaturdienstleistungen nicht unüblich und dem Verkehr auch geläufig.

**ingenieurscout****BPatG v. 20.01.2009 - 24 W (pat) 143/05****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

Aufgrund ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts und mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der für "Werbung, Telekommunikation, Entwurf und Entwicklung von Computersoftware" angemeldeten Wortkombination "ingenieurscout" die erforderliche Unterscheidungskraft. Hieran ändert auch der Umstand, dass die Bezeichnung möglicherweise bislang nur vom Unternehmen des Anmelders benutzt wurde und der Anmelder gegebenenfalls über das Recht am Domain-

namen "ingenieurscout.de" verfügt, nichts.

**CCCP****BPatG v. 21.01.2009 - 26 W (pat) 2/08****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2**

Die auf die ehemalige Sowjetunion hinweisende Kurzbezeichnung "CCCP" unterliegt für die Waren Bekleidungsstücke, T-Shirts, Sweatshirts einem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

**Jugendherberge****BPatG v. 26.01.2009 - 25 W (pat) 8/06****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3, § 50 Abs. 1, § 50 Abs. 2**

Die angegriffene Wortkombination "Jugendherberge" erschöpfte sich in Bezug auf die eingetragenen Dienstleistungen "Beherbergung von Gästen, Verpflegung, Veranstaltung von Reisen, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" sowohl zur Zeit ihrer Anmeldung und Eintragung als auch noch zum Entscheidungszeitpunkt in einer unmittelbar beschreibenden Angabe auf den Erbringungsort. Das daher bestehende Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist auch nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung überwunden worden.

**Lansing****BPatG v. 27.01.2009 - 27 W (pat) 15/09****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2**

Mangels Bekanntheit der amerikanischen Kleinstadt "Lansing" unterliegt die u. a. für "Datenträger aller Art...; Druckereierzeugnisse...; Lehr- und Unterrichtsmittel...; Veranstaltung von Reisen; Ausbildung...; kulturelle Aktivitäten; Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen" angemeldete geographischen Angabe "Lansing" weder einem Freihaltebedürfnis noch entbehrt sie der erforderlichen Unterscheidungskraft.

**zeitreise****BPatG v. 27.01.2009 - 27 W (pat) 38/09****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2**

1. Die angemeldete Wortzusammensetzung "zeitreise" wird als Motto bzw. Thema der beanspruchten Dienstleistungen "...Veranstaltung und Vermittlung von Unterhaltungsangeboten...; Betrieb von Freizeitparks und Kultureinrichtungen" aufgefasst. Daher fehlt der Marke diesbezüglich die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistung "Werbung" stehen der Marke "zeitreise" allerdings keine absoluten Schutzhindernisse entgegen.

**Halle Münsterland****BPatG v. 27.01.2009 - 27 W (pat) 43/09****MarkenG § 8**

Bei Veranstaltungsorten hat sich eine Übung herausgebildet, Betriebskennzeichnungen zu verwenden, die aus dem Namen einer Region oder eines Ortes und dem am Unternehmensgegenstand orientierten Begriff zusammengesetzt sind. Die Verbraucher sind deshalb daran gewöhnt, einen betrieblichen Herkunftshinweis auf diese Weise vermittelt zu bekommen.

**ALLES, EIN BISSCHEN BESONDERS****BPatG v. 28.01.2009 - 26 W (pat) 86/08**

Die angemeldete Wortfolge "ALLES, EIN BISSCHEN BESONDERS" enthält eine beschreibende Werbeaussage, mit der in werbeüblicher Weise die Art bzw. Beschaffenheit der beanspruchten Waren und Dienstleistungen des Einrichtungsbereichs angepriesen wird. Daher fehlt dem Werbeslogan die erforderliche Unterscheidungskraft.

**MINI PLUS****BPatG v. 04.02.2009 - 28 W (pat) 233/07****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

1. Das Tatbestandsmerkmal "jegliche" i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG lässt nicht den Schluss zu, dass bereits jede noch so geringe, irgendwie geartete Unterscheidungskraft ausreichend wäre, um die markenrechtliche Herkunftsfunktion erfüllen zu können. Vielmehr muss bei der Auslegung dieses Rechtsbegriff berücksichtigt werden, dass die Herkunftsfunktion der Marke stets im Vordergrund stehen muss, während weitere mögliche Funktionen - wie etwa eine anpreisende oder produktbeschreibende Funktion - daneben nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfen.

2. Ergeben die Feststellungen zur markenrechtlichen Unterscheidungskraft keinen eindeutigen Nachweis dafür, dass die Marke die Herkunftsfunktion erfüllen kann und dass diese Herkunftsfunktion im Vordergrund steht, widerspricht die beantragte Eintragung ins Register dem im Rahmen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu berücksichtigenden Interesse, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren.

**BPatG v. 09.02.2009 - 9 W (pat) 361/05**

Ein Einspruch ist unzulässig, wenn nicht dargetan ist, dass vertretungsberechtigte Personen der Einsprechenden die anwaltlichen Vertreter zur Einlegung des Einspruchs bevollmächtigt haben.

**Du bist Niedersachsen****BPatG v. 10.02.2009 - 27 W (pat) 57/09****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1**

Die Aussage "Du bist Niedersachsen" bezeichnet zwar keine reale Tatsache, besagt aber dass der so Angesprochene Verantwortung für eine Region hat bzw dass seine Befindlichkeit dazu in Bezug steht. In diesem Sinn ist der Slogan nicht unterscheidungskräftig.

**ODDSET DIE SPORTWETTE****BPatG v. 10.02.2009 - 27 W (pat) 130/08****MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 10, § 50 Abs. 1**



Mangels Feststellbarkeit, dass der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 12, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 28 und 41 eingetragenen Wort-Bild-Marke "ODDSET DIE SPORTWETTE" schon im Zeitpunkt der Eintragung die absoluten Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft und des Freihaltungsbedürfnisses entgegenstanden, war dem Löschungsantrag nicht stattzugeben. Auch der graphischen Darstellung kann weder das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft abgesprochen werden, noch besteht darin ein Freihaltungsbedürfnis für Mitbewerber. Es ist auch keine Behinderungsabsicht bei der Anmeldung der angegriffenen Marke erkennbar geworden.

### **Myphotobook**

**BPatG v. 13.02.2009**

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

Ein Antrag auf Löschung einer Marke ist nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn der Antragsteller seinerseits dasselbe Zeichen national und/oder international als Marke angemeldet hat und aus entsprechenden Eintragungen in anderen Verfahren Rechte geltend macht.

§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG betrifft ausschließlich die Antragsbefugnis. Allein der Umstand, dass jedermann einen Löschungsantrag stellen kann, sagt nichts dazu, ob auch ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Außerhalb der konkreten Interessenlage zwischen Antragsteller und Inhaber der angegriffenen Marke besteht kein Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung absolut schutzunfähiger Marken aus dem Register (anders noch BPatGE 21, 140).

Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs führt im Allgemeinen nicht zum Wegfall der Klagezulässigkeit, sondern der Klagebegründetheit, wenn der materiellrechtliche Anspruch entfällt. In Löschungsverfahren, in denen der Antragsteller sich nicht auf ein eigenes Recht berufen muss, kann dies nicht zum Tragen kommen.

Dem Inhaber des angegriffenen Zeichens bleibt es unbenommen, gegen die Anmeldung oder Eintragung des Zeichens des Antragstellers einen Löschungsantrag zu stellen.

MYPHOTOBOOK fehlt seit 2004 für Buchbinderarbeiten die erforderliche Unterscheidungskraft, weil es beschreibt, dass ein auf die Bedürfnisse des Bestellers abgestimmtes ("persönliches") Fotobuch hergestellt wird.

Zeigt ein lexikalischer Eintrag, dass die "massive Markteinführung" entsprechender Produkte im Jahr 2007 erfolgte, bedeutet dies im Hinblick auf die bekannte Dauer bei der Entwicklung technischer Neuerungen, dass es solche Produkte bereits 2004 gegeben haben muss. Hierfür spricht auch die Anmeldung einer solchen Bezeichnung für die hierzu erforderliche Dienstleistung, soweit keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dieses Indiz zu widerlegen.

### **Saugauf**

**BPatG v. 17.02.2009 – 33 W (pat) 89/07**

**MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2**

Das Freihaltungsbedürfnis an einem i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG waren- und dienstleistungsbeschreibenden Verb erfasst nicht nur die Infinitivform, sondern erstreckt sich regelmäßig auch auf den Imperativ.

Der Imperativ „saugauf“ des Verbs „aufsaugen“ ist für Waren (wie z. B. Staubsaugerfilterbeutel, Staubsaugerbeutel, Filtermaterialien einschließlich Filter aus Papier für Staubsauger), die zur Verwendung im Zusammenhang mit Staubsaugern bestimmt sind und für entsprechende Einzelhandelsdienstleistungen als bloße Bestimmungsangabe nicht eintragungsfähig.

Die regelwidrige Zusammenschreibung vermag nicht schutzbegründend zu wirken.

## **V. INSTANZGERICHTE**

Zusammengestellt von **Steffen Eissensmidt**

### **1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT**

**LG Mannheim: Kein Rechtsmissbrauch bei Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch Patentverwertungsgesellschaften; keine Verfügung über ein Patent**

**durch Erklärung, jedem Interessenten werde ein Patent erteilt, gegenüber einer Standardisierungsorganisation**

Urt. v. 27. Februar 2009

- 7 O 94/08 -

ArbnErfG § 6; EG Art. 81 Abs. 1; PatG §§ 15 Abs. 3, 139; EuPatÜbk Art. 60 Abs. 1, Art. 64

1. Der Einwand des als Patentverletzer in Anspruch genommenen, der im Register eingetragene Patentinhaber oder sein Rechtsvorgänger hätten das Klagepatent nicht wirksam gem. § 6 ArbnErfG in Anspruch genommen, ist unerheblich.

2. Auch eine Patentverwertungsgesellschaft, die nicht selbst patentgemäße Gegenstände herstellt und/oder vertreibt, hat grundsätzlich gegen Dritte einen Unterlassungsanspruch. Dass sie diesen durchzusetzen sucht, um Verletzer zur Lizenznahme anzuhalten, ist dem Patentsystem als Teil der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung immanent und erscheint grundsätzlich weder schikanös noch rechtsmissbräuchlich.

3a. Die Erklärung des Patentinhabers gegenüber einer Standardisierungsorganisation, jedem Interessenten zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen eine Lizenz zu erteilen, ist keine „dingliche“ Verfügung über das Patent, sondern bewirkt allenfalls schuldrechtliche Verpflichtungen im Sinne eines pactum de non petendo, die nicht dem Sukzessionsschutz nach § 15 Abs. 3 PatG unterfallen.

3b. Die Übertragung eines Patents, für das eine solche Erklärung gegenüber der Standardisierungsorganisation abgegeben worden ist, auf einen Dritten, ohne diesem dieselben (hier unterstellten) Verpflichtungen aufzuerlegen, bezweckt grundsätzlich weder eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG noch wird eine solche bewirkt.

**2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT**

**OLG Hamburg: Zur Rechtswidrigkeit der Überwindung technischer Schutzmaßnahmen i.S.d. § 95 UrhG; Wirksamkeit und Eignung solcher Schutzmaßnahmen**

Urt. v. 20. Februar 2008

- 5 U 68/07 -

UrhG §§ 95 a Abs. 2 Satz 2, 95 a Abs. 2; ZPO §§ 538 Abs. 1, 538 Abs. 2

1. Dieselbe technische Sicherungsmaßnahme (hier: Vergabe einer zeitlich begrenzten Session-ID) kann geeignet sein, mehrere (vorrangige und nachrangige) Schutzziele gegen unterschiedliche Arten der nicht autorisierten Nutzung zu erfüllen.

2. Der Umstand allein, dass überhaupt eine technische Schutzmaßnahme gegen missbräuchliche bzw. in der konkreten Weise nicht erwünschte Nutzungen vorgenommen worden ist, macht nicht jede Überwindung des Schutzes rechtswidrig i.S.v. § 95 a UrhG. Für die Frage der "Wirksamkeit" einer technischen Schutzeinrichtung i.S.v. § 95 a Abs. 2 Satz 2 UrhG ist festzustellen, inwieweit die jeweilige Maßnahme die Erreichung des von dem Angriff konkret betroffenen Schutzziels sicherzustellen geeignet ist.

3. Wird ein landgerichtliches Urteil erst mehr als fünf Monate nach seiner Verkündung den Parteien schriftlich zugestellt, führt dies nicht notwendigerweise dazu, dass das Urteil von dem Berufungsgericht aufzuheben und der Rechtsstreit ohne Sachprüfung an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

**OLG Düsseldorf: Umfang der Störerhaftung des Betreibers eines eDonkey-Servers**

Urt. v. 15. Oktober 2008

- 20 U 196/07 -

UrhG §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 19a, 97 Abs. 1

1. Der Betreiber eines elektronischen Nachweisdienstes (eDonkey-Server) greift nicht selbst in urheberrechtliche Verwertungsrechte ein, sondern ermöglicht allenfalls solche Eingriffe durch die Nutzer seines Dienstes. Bei den Nutzern und nicht bei dem Betreiber liegt deshalb die Tatherrschaft.

2. Von dem Betreiber eines eDonkey-Servers kann nicht verlangt werden, dass er nach der Mitteilung von Rechtsverletzungen zunächst großflächige Wortfilter z.B. mit dem Namen eines Interpreten einsetzt und dann im Wege einer händischen Kontrolle illegale Inhalte aussortiert.

MMR 2008, 675-677; ZUM 2008, 866-869; CR 2009, 40-41

**OLG Hamburg: Pflicht zur Entrichtung von Gebühren an die GEMA für die musikalische Untermalung pornographischer Filme**

Urt. v. 5. November 2008

- 5 U 115/07 -

UrhG § 97 Abs. 1; WahrnG §§ 10, 13c Abs. 3; BGB § 242

1. Die sog. GEMA-Vermutung bezieht sich auch auf die musikalische Untermalung pornographischer Filme.
2. Jedenfalls für den Zeitraum vom Januar 2000 bis Februar 2001 ist davon auszugehen, dass es sich bei der pornographischen Filmen unterlegten Musik noch nicht ausschließlich um sog. GEMAFreie Produktionen gehandelt hat.
3. Der Nutzer mit Musik unterlegter Filmproduktionen muss durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass er auskunftsfähig darüber ist, welcher konkrete Film mit welcher Musikuntermalung zu welchem Zeitpunkt in seinem Betrieb vorgeführt worden ist. Pauschalangaben sind ungeeignet, die GEMAVermutung zu widerlegen.
4. Die Verwertungsgesellschaft ist nicht grundsätzlich verpflichtet, sich die erforderlichen Kenntnisse durch Kontrollen vor Ort selbst zu verschaffen bzw. über die gesetzlich vorgesehene Einzelauskunft hinaus ihrerseits umfassend pauschale Auskünfte über allgemeine Umstände zu erteilen, die der Auskunftspflichtige in Bezug auf das von im (möglicherweise) verwertete Repertoire zu erfahren wünscht.

**OLG Hamburg: Täterschaftliche Haftung des Betreibers eines Internetangebotes, der sich Inhalte Dritter zueigen macht, indem er diesen ermöglicht, aufgrund eigener wirtschaftlicher Interessen, Deep Links auf urheberrechtsverletzende Inhalte zu setzen; Fahrlässigkeit trotz in AGB aufgenommener Rechtezusicherung**

Urt. v. 10. Dezember 2008

- 5 U 224/06 -

UrhG §§ § 97 Abs. 1, 72, 53, 19a, 16; TMG §§ 7 Abs. 1, 10; BGB §§ 823, 1004

1. Der Betreiber eines Internetangebotes kann sich auch Inhalte zu Eigen machen, die erkennbar von Dritte hochgeladen

wurden. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und kann etwa dann der Fall sein, wenn solche Inhalte derart in das Angebot des Betreibers eingebunden werden, dass sie als Teil seines eigenen Angebotes erscheinen.

2. Dementsprechend liegt ein Zueigenmachen dann vor, wenn der Anbieter eines Internetdienstes es Nutzern ermöglicht, Bilddateien derart in sein Internetangebot hochzuladen, dass die Nutzer einen beliebig verwendbaren Deep Link zur Verfügung gestellt bekommen, und wenn jeder Dritte, der auf diesem Wege zu den eingestellten Bilddateien gelangt, in unmittelbarem Zusammenhang mit den Bilddateien beim Anbieter kostenpflichtige Ausdrucke bestellen kann, und die hochladenden Nutzer an dem hiermit erzielten Erlös nicht beteiligt werden.

3. Ein schützenswertes Interesse des Betreibers eines derartigen Internetangebotes, dass sich seine Nutzer unter einem Pseudonym anmelden und Lichtbilder hochladen können, ist in rechtlicher Hinsicht nicht anzuerkennen.

4. Bei einer solchen Art des letztlich anonymen Kontakts ohne konkrete Rück- und Nachfragen zu der Herkunft hochzuladender Lichtbilder reicht eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommene Rechtezusicherung nicht aus, um den Vorwurf einer fahrlässigen Urheberrechtsverletzung zu beseitigen. Die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters beschränkt sich deshalb nicht auf eine reine Störereigenschaft, er ist vielmehr Täter einer Urheberrechtsverletzung.

5. Dementsprechend kommt es für die Beurteilung der Verantwortlichkeit des Anbieters eines solchen Dienstes nicht entscheidend darauf an, ob er (allgemeine) Prüfungspflichten verletzt hat bzw. in welchem Umfang ihm solche in zumutbarer Weise auferlegt werden dürfen. Denn vor einer Übernahme von Lichtbildern in sein eigenes Angebot hat sich der Anbieter selbst unmittelbar der erforderlichen Rechte zu vergewissern.

6. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die von dem Anbieter eines solchen Dienstes gefertigten Ausdrucke von Lichtbildern lediglich zum privaten oder sonstigen privilegierten Gebrauch der Besteller im Sinne von § 53 I bis III

UrhG bestimmt waren, trifft den Anbieter.

**OLG Bremen: Mitherstellerschaft bei Filmwerken**

Urt. v. 15. Dezember 2008

- 3 U 7/08 -

UrhG §§ 94 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1, 97 Abs. 2, 98 Abs. 1, 102

1. Für die Frage, wer Hersteller eines Filmwerks im Sinne des § 94 I 1 UrhG ist, muss der organisatorische Anteil an der Verwirklichung eines Filmes ebenso als zentrales Kriterium berücksichtigt werden, wie die Übernahme der wirtschaftlichen Verantwortlichkeit.

2. Ist unter Zugrundelegung der für die Begründung der Filmherstellereigenschaft maßgeblichen Kriterien nicht eindeutig feststellbar, dass der Anteil einer von den zwei in Betracht kommenden Parteien den Anteil der anderen Partei überwiegt, ist von gleichwertigen Beiträgen auszugehen mit der Folge, dass beide Parteien gemeinsame Mithersteller des Filmwerks geworden sind und ihnen die Nutzungs- und Verwertungsrechte zur gesamten Hand zustehen.

OLGR Bremen 2009, 105-109

**OLG Karlsruhe: Das ein Werk unter Verwendung unterschiedlicher IP-Adressen heruntergeladen wird begründet keinen für die Gebühren eines Auskunftersuchens nach § 101 Abs. 9 relevanten unterschiedlichen Sachverhalt**

Beschl. v. 15. Januar 2009

- 6 W 4/09 -

UrhG § 101 Abs. 9; KostO § 128c

Sind in einem Auskunftersuchen nach § 101 Abs. 9 UrhG mehrere Anträge zusammengefasst, denen unterschiedliche Lebenssachverhalte zu Grunde liegen, handelt es sich gebührenrechtlich um mehrere Anträge, die jeweils eine gesonderte Gebühr nach § 128c KostO auslösen. Ein wesentlicher Unterschied im Sachverhalt liegt jedenfalls dann vor, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem Ersuchen Verletzungshandlungen zu Grunde liegen, die mehrere Personen unabhängig voneinander begangen haben. Das ist zu bejahen, wenn ein Werk unter Verwendung unterschiedlicher Client-Programm-GUID zum

Download angeboten worden ist. Dagegen begründet der Umstand, dass dasselbe Werk unter Verwendung unterschiedlicher IP-Adressen zum Download angeboten worden ist, noch keinen wesentlichen Unterschied im genannten Sinne.

WRP 2009, 335-337

**LG München: Keine Feststellung der eventuellen Schadensersatzpflicht im Zuge einer vorbeugenden Unterlassungsklage; keine Miturheberschaft des Illustrators eines Jugendbuches; Illustrationen und Texte eines Buches als verbundene Werke**

Urt. v. 23. Januar 2009

- 21 O 13662/07 -

UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 8, 9, 88 Abs. 1, 89 Abs. 3; ZPO §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 256 Abs. 1

1. Nimmt die Klagepartei in einen auf Urheberrechtsverletzung gestützten Unterlassungsantrag nicht eine als Verletzung angegriffene Ausführungsform der beklagten Partei, sondern lediglich ihr eigenes Werk auf, ist der Antrag nur insofern zulässig i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, als damit die Unterlassung einer mit dem im Antrag aufgenommenen Werk identischen Verletzung begehrt wird.

2. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs kommt die Feststellung einer Schadensersatzpflicht mangels Feststellungsinteresses i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht.

3. Fertigt ein Illustrator für eine Jugendbuchreihe Zeichnungen der Protagonisten sowie Illustrationen an, die durchschnittlich auf jeder dritten bis fünften Seite der einzelnen Buchbände abgebildet sind, besteht keine Vergleichbarkeit zu Comics oder Kinderlesebüchern, so dass der Illustrator weder Miturheber i.S.v. § 8 UrhG der den Protagonisten zugrundeliegenden Charaktere, noch Miturheber des Sprachwerks i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG wird.

4. Die Illustrationen und der Text eines solchen Jugendbuchs stellen vielmehr verbundene Werke i.S.v. § 9 UrhG dar. Dem Autor des Sprachwerks ist es daher regelmäßig gestattet, ohne Einwilligung des Illustrators Fortsetzungen der Buch-

reihe zu schreiben und mit Illustrationen eines anderen Zeichners zu versehen. Dagegen bedarf eine Neuauflage der bereits erschienenen Buchreihe ohne die bisherigen Illustrationen des Zeichners dessen Einwilligung.

5. Die Illustrationen einer Kinderbuchreihe, welche als Grundlage für einen Realfilm dient, sind keine vorbestehenden Werke i.S.v. §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 3 UrhG, wenn beim Casting die Ähnlichkeit der Schauspieler mit den Illustrationen der Protagonisten mitberücksichtigt wird.

**OLG Hamburg: Keine Haftung eines Forenbetreibers auf Unterlassung oder Schadensersatz für eine erstmalige rechtsverletzende Bildveröffentlichung; ein Forenbetreiber ist nicht verpflichtet, das Einstellen von Bildern durch technische Maßnahmen generell unmöglich zu machen**

Urt. v. 4. Februar 2009  
- 5 U 180/07 -

UrhG §§ 72 Abs. 1, 72 Abs. 2, 72 Abs. 2 Abs. 1 Nr. 5, 9a, 97 Abs.1; TMG § 10

Wird in ein Internet-Forum zum Thema Fußball von einem Nutzer ein Beitrag mit einem Foto eingestellt, durch dessen Veröffentlichung die Rechte eines Dritten verletzt werden, und entfernt der Forenbetreiber dieses Foto unverzüglich nach einem entsprechenden Hinweis des Rechteinhabers, so haftet der Forenbetreiber jedenfalls dann nicht weitergehend auf Unterlassung und Schadensersatz, wenn es sich um eine erstmalige rechtsverletzende Bildveröffentlichung handelt und es anschließend zu keiner weiteren Rechtsverletzung mehr gekommen ist. Der Forenbetreiber war insbesondere nicht dazu verpflichtet, von vornherein durch entsprechende technische Vorkehrungen die Möglichkeit zu unterbinden, Bilder in die Forenbeiträge einzustellen, oder dies nach einer einmaligen Rechtsverletzung zu tun.

**OLG Hamburg: Keine Haftung eines Forenbetreibers für urheberrechtsverletzende Beiträge von Nutzern als Täter oder Teilnehmer ohne das Hinzutreten besonderer Umstände; Wirksamkeit pauschaler Rechteü-**

**bertragungen in AGB; Voraussetzungen von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen gegen den Forenbetreiber nach den Grundsätzen der Störerhaftung**

Urt. v. 4. Februar 2009

- 5 U 167/07 -

UrhG § 19 a; BGB §§ 677, 683, 823, 1004; TMG § 7 Abs. 1

1. Der Betreiber eines Themenportals für "Kochrezepte", der u.a. kochbegeisterten Internet-Nutzern die Gelegenheit bietet, in dem Bereich "Gemeinschaft" im Rahmen einer Chat-Struktur Kochrezepte und/oder Abbildungen zu veröffentlichen, ist für dort eingestellte Foren-Beiträge (hier: urheberrechtsverletzendes Lichtbild) ohne das Hinzutreten weiterer Umstände weder als Täter noch als Teilnehmer verantwortlich, es sei denn er hat sich den Beitrag z.B. zu eigen gemacht (Abgrenzung zu Senat GRUR-RR 08, 230 - Chefkoch).

2. Pauschale Rechteübertragungen bzw. Zusicherungen des eigenen Rechtewerbers der Nutzer im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Forenbetreibers müssen eindeutig erkennen lassen, auf welche konkreten Nutzungsarten des Internet-Dienstes sich diese beziehen sollen, um rechtliche Wirkungen entfalten zu können.

3. Eine Haftung als Störer setzt bei dieser Sachlage voraus, dass der Betreiber ihm zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat. Diese entstehen nicht schon - unbeschränkt - durch die Eröffnung eines gefahrgeneigten Dienstes, sondern in der Regel erst durch die Kenntnis einer vorangegangenen konkreten Rechtsverletzung. Insoweit stellt sich die (nicht erstattungsfähige) Erstabmahnung des Verletzten als haftungskonkretisierend dar.

4. Durch die haftungskonkretisierende Erstabmahnung ist die Verpflichtung des Betreibers entstanden, die bestehende Rechtsverletzung zu beseitigen sowie wirksame und zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, um künftige Rechtsverletzungen zu unterbinden. Ein in die Zukunft gerichteter Unterlassungsanspruch nach den Grundsätzen der Erstbegehungsgefahr besteht in derartigen Fällen in der Regel noch nicht.

5. Nur dann, wenn es erneut zu gleichartigen Rechtsverletzungen gekommen und dadurch offenbar geworden ist, dass

der Betreiber ihm zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat, ist Wiederholungsgefahr gesetzt, so dass dem Verletzten ein Unterlassungsanspruch zur Seite steht.

**OLG Hamburg: "Öffentliches wahrnehmbar"-machen von Tonaufnahmen durch Streaming an Abonnenten**

Urt. v. 11. Februar 2009

- 5 U 154/07 -

UrhG §§ 19 a, 78 Abs. 2, 85 Abs. 1, 86  
Ein Angebot, bei dem Tonaufnahmen im Internet im sog. Streaming-Verfahren für Dritte, die bei ihm ein Abonnement unterhalten, hörbar gemacht werden, wird nicht i.S.v. § 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG "öffentlich wahrnehmbar" gemacht.

**OLG München: Streitgenossenschaft von Nutzungsrechtsinhaber und seinen Lizenznehmern**

Beschl. v. 19. Februar 2009

- 31 AR 038/09 -

UrhG §§ 32a Abs. 1, 32a Abs. 2; ZPO §§ 36 Abs. 1 Nr. 3, 60

Die vom Urheber auf "weitere angemessene Beteiligung" in Anspruch genommenen Inhaber von Nutzungsrechten (Vertragspartner des Urhebers nach § 32a Abs. 1 UrhG sowie Lizenznehmer der Vertragspartner nach § 32a Abs. 2 UrhG) können in der Regel als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt werden. Gibt es für die Klagen keinen gemeinschaftlichen Gerichtsstand, so kann auf Antrag ein gemeinsam zuständiges Gericht bestimmt werden.

**OLG Hamburg: Schutzfähigkeit der durch Dritte refundierten Investition in eine Datenbankerstellung; "Öffentliche Wiedergabe" durch Ermöglichung der Kenntnisnahme unterschiedlicher Datensätze für eine Mehrzahl von Personen**

Urt. v. 20. Februar 2009

- 5 U 161/07 -

UrhG §§ 31 Abs. 5, 87 a, 87 b Abs. 1 Satz 1

1. Die Amortisierung der in die Erstellung einer Datenbank investierten (eigenen)

Aufwendungen durch ihre kommerzielle Nutzung stellt zwar den wirtschaftlichen Regelfall für die Begründung des gesetzlich vorgesehenen Leistungsschutzrechts dar. Die Schutzfähigkeit der Investitionen in die Datenbankerstellung scheidet aber zumindest in besonders gelagerten Ausnahmefällen in urheberrechtlicher Hinsicht nicht daran, dass der Datenbankhersteller diese Kosten (vorher oder hinterher) von dritter Seite (hier: durch die öffentliche Hand) refundiert erhalten hat. Schutzbegründend ist in erster Linie die Gefährdung bzw. die Nutzlosigkeit, nicht die Vornahme der Investitionen.

2. Der Begriff "wesentlicher Teil einer Datenbank" i.S.v. § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG ist nicht notwendigerweise nutzerbezogen zu verstehen. Auch eine Kumulation der Nutzung von Einzeldatensätzen durch unterschiedliche Nutzer, die durch denselben Anbieter zur Verfügung gestellt werden, kann dieses Merkmal erfüllen.

3. Eine "Öffentliche Wiedergabe" i.S.v. § 19 a UrhG kann in besonders gelagerten Fallgestaltungen auch dann anzunehmen sein, wenn nicht derselbe Datensatz, sondern wenn unterschiedliche Datensätze nacheinander von einer Mehrzahl von Personen zur Kenntnis genommen werden.

**OLG Frankfurt: Kein Eingriff in Datenbankrechte durch Screen-Scraping; unberechtigte Schutzrechtsverwarnung durch die pauschale Behauptung Screen-Scraping sei rechtswidrig**

Urt. v. 5. März 2009

- 6 U 221/08 -

UrhG § 87b; UWG § 4 Nr. 10

1. Die Vermittlung von Flugtickets durch ein anderes Unternehmen im Wege des sogenannten Screen-Scrapings ist grundsätzlich auch dann rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Flugunternehmen diesen Vertriebsweg nicht wünscht; insbesondere kann hierin weder eine Verletzung des „virtuellen Hausrechts“ des Flugunternehmens an seiner Internetseite noch ein Verstoß gegen die Datenbankrechte (§ 87b UrhG) des Flugunternehmens gesehen werden.

2. Die durch das Flugunternehmen aufgestellte pauschale Behauptung, die Vermittlung von Flugtickets im Wege des Screen-Scrapings sei rechtswidrig, stellt daher ebenso eine wettbewerbswidrige Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) dar wie die Ankündigung, auf diese Weise erworbene Flugtickets zu stornieren, und die Stornierung solcher Flugtickets.

**LG Frankenthal: Aussagekraft des Haschwertes einer Datei; kein gewerbliches Ausmaß bei auf ein Bruchteil einer Datei beschränktem Upload**

Beschl. v. 6. März 2009

- 6 O 60/09 -

UrhG §§ 101 Abs. 1, 101 Abs. 2, 101 Abs. 9

1. Zur Aussagekraft eines sog. "Hashwertes" im Zusammenhang mit der Identifikation einer Datei, an der ein Antragsteller im Rahmen eines urheberrechtlichen Auskunftsverfahrens nach § 101 UrhG Rechte geltend macht.

2. Die Annahme, wonach die gemäß § 101 Abs. 2 UrhG erforderliche offensichtliche Rechtsverletzung nicht durch den Inhaber desjenigen Anschlusses begangen worden sein muss, bezüglich dessen der Auskunftsanspruch geltend gemacht wird, ist mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar, im Hinblick auf den mit der Erteilung der Auskunft verbundenen, nicht rückgängig zu machenden Grundrechtseingriff aber gleichwohl nicht unbedenklich.

3. Um das Vorliegen von nach § 101 Abs. 1 UrhG erforderlichen Urheberrechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß feststellen zu können, ist eine Prüfung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles unumgänglich.

4. Soweit ein Internetnutzer Dritten lediglich einen für sich genommen unbrauchbaren Bruchteil einer Datei zum Herunterladen zur Verfügung stellt, steht dies der Annahme eines Handelns in gewerblichem Ausmaß unmittelbar entgegen.

5. Die Kosten des Auskunftsverfahrens nach § 101 Abs. 9 UrhG hat unabhängig von dessen Ausgang der Antragsteller zu tragen; dies gilt auch für die außergerichtlichen Kosten eines an dem vom

Antragsteller betriebenen Verfahren beteiligten Dritten.

### 3. MARKENRECHT

**OLG Frankfurt: Einheitlicher Klageantrag bei Verletzung unterschiedlicher Schutzrechte; Unzulässigkeit eines auf ein Teilgebiet der Gemeinschaft beschränkten Teilurteils bei Verletzung einer Gemeinschaftsmarke**

Urt. v. 5. Juni 2008

- 6 U 135/07 -

ZPO §§ 301, 538 Abs. 2

1. Wird ein einheitlicher Klageantrag mit der Verletzung unterschiedlicher Schutzrechte (hier: Gemeinschaftsmarke und Recht an einem Unternehmenskennzeichen) begründet, liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor. Das Klagebegehren kann in einem solchen Fall jedoch alternativ auf diese Streitgegenstände gestützt werden mit der Folge, dass die Klage in vollem Umfang Erfolg hat, wenn sie sich aus einem der Schutzrechte als begründet erweist. Über den Anspruch aus dem weiteren Schutzrecht ergeht dabei keine Entscheidung; dieser Anspruch kann jedoch zum Gegenstand des Berufungsverfahrens werden, wenn das Berufungsgericht den Anspruch unter dem vom Landgericht zuerkannten Gesichtspunkt verneinen sollte.

2. Wegen der einheitlichen Wirkung der Gemeinschaftsmarke im gesamten Gebiet der Gemeinschaft kann über eine hierauf gestützte Klage nicht durch Teilurteil nur über einen Teil des Gebietes entschieden werden, für das mit der Klage Unterlassung begehrt wird. Wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen im Instanzenzug ist in einem solchen Fall ein Teilurteil auch dann unzulässig, wenn die Verurteilung mit der Verletzung eines anderen Schutzrechtes begründet wird, auf welches die Klage alternativ zur Verletzung der Gemeinschaftsmarke gestützt wird (s. o. Ziffer 1.).

**LG Hamburg: Kennzeichnungskraft des Kürzels VZ (studiVZ); keine Auswahl des Gerichtsstands seitens**

### **des Verletzers durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage**

Urt. v. 2. Oktober 2008

- 312 O 464/08 -

MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 2, 14 Abs. 2 Nr. 3, 14 Abs. 5, 15 Abs. 4, 23 Nr. 2

1. Dem Verletzten in einem Kennzeichenrechtsstreit kann ein Gerichtsstand nicht dadurch aufgezwungen werden, dass der in seinem Interesse abgemahnte und damit gewarnte Verletzer eine negative Feststellungsklage erhebt. Der Inhalt einer negativen Feststellungsklage ist nicht deckungsgleich mit dem einer Leistungsklage; der Leistungsanspruch geht über das Ziel einer bloßen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses hinaus, weil auch die eine Durchsetzung des Anspruchs ermöglichende Verurteilung zur Leistung verlangt wird.

2. Bei den Zeichen studiVZ, schülerVZ bzw. meinVZ handelt es sich nicht um rein beschreibende Bezeichnungen i.S.d. §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 23 Nr. 2 MarkenG. Die Zeichen haben auf Grund der Kombination der Bezeichnung einer Personengruppe mit dem Bestandteil "VZ" eine - wenn auch von Haus aus nicht überdurchschnittlich starke - Kennzeichnungskraft.

3. Die Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens kann vorliegen, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens ansieht, und deshalb Bezeichnungen, die einen wesensgleichen Stamm aufweisen, dem gleichen Zeicheninhaber zuordnet.

4. Bei der Zeichenfolge "VZ" handelt es sich nicht um eine gebräuchliche Abkürzung für das Wort Verzeichnis. Darüber hinaus ist die Zeichenfolge VZ für das vorliegende Dienstleistungsangebot aber auch deshalb nicht rein beschreibend, weil es sich bei studiVZ, schülerVZ und meinVZ nicht um Verzeichnisse im eigentlichen Sinne, sondern um Internetnetzwerke handelt, die vorrangig der Förderung der Kommunikation ihrer Mitglieder nicht nicht deren Auflistung dienen.

5. Bei der Prüfung einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens kommt es im Wesentlichen auf eine Übereinstimmung bzw. klangliche bzw. schriftbildliche Ähnlichkeit hinsichtlich des Stammbestandteils

und eine begriffliche Ähnlichkeit des Gesamtbegriffs an.

6. Für das Bestehen einer Verwechslungsgefahr spricht nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Umstand, dass die von den jeweiligen Anbietern angesprochenen Verkehrskreise typische Nutzer des Internet sind.

MMR 2009, 135-137; Magazindienst 2009, 290-302; K&R 2009, 206-210

### **OLG Frankfurt: Kennzeichenmäßige Verwendung und Kennzeichnungskraft bei Verwendung der Farbe Magenta als Hintergrundfarbe einer Werbeanzeige**

Urt. v. 8. Oktober 2008

- 5 U 147/07 -

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 3; UWG §§ 4 Nr. 10, 5

1. Eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Farbmarken "Magenta" für Waren und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation strahlt nicht auf den Produktbereich der Kombinationsgeräte zum Drucken, Faxen, Scannen und Kopieren aus. Dies gilt jedenfalls für eine Werbeanzeige mit magenta-ähnlicher Hintergrundfarbe, die die besondere Qualität der Druckfunktion bewirbt.

2. Für die Frage, ob die Hintergrundfarbe einer Werbeanzeige kennzeichenmäßig verstanden wird, können die tatsächlichen Verwendungsgewohnheiten des Inhabers einer konturlosen Farbmarke Berücksichtigung finden.

3. Für das kennzeichenmäßige Verständnis der Hintergrundfarbe einer Werbeanzeige kann es auch darauf ankommen, ob herkömmliche Kennzeichnungsmittel - hier Wort- und Bildzeichen renommierter Hersteller - deutlich und gut erkennbar angebracht sind, so dass die Farbe als Herkunftshinweis in den Hintergrund gedrängt wird.

Magazindienst 2009, 252-259

### **OLG Hamburg: Kennzeichnungskraft eines marktüblichen Gestaltungsmerkmals für eine Formmarke**

Urt. v. 8. Oktober 2008

- 5 U 83/07 -

GMV Art. 9 Abs. 3, 97, 98; MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 6, 18, 19

1. Das Verletzungsgericht darf einer Marke (hier: als Formmarke eingetragene



ner Gelenksteigbügel) jedenfalls in der Verwendungsform eine markenmäßige Verwendung nicht versagen, aufgrund derer der markenrechtliche Schutz im Eintragungsverfahren gewährt und die von Haus aus bestehende mangelnde Unterscheidungskraft als überwunden angesehen worden ist.

2. Der kennzeichnende Eindruck einer Formmarke, die in ihrer Gesamtheit auf dem Markt übliches Gestaltungsmerkmal nachvollzieht, kann sich prägend aus solchen Bestandteilen (hier: Gummihülsen) ergeben, denen (auch) eine technische Wirkung (hier: zur Verdeckung der Gelenke) zukommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die technische Bedingtheit nur die Existenz als solche, nicht aber Material, Farbe und konkrete Formgestaltung betrifft.

3. Bei dreidimensionalen Marken, die Form einer Ware wiedergeben, ist aufgrund der vielfältigen Komponenten, die die Warenform ausmachen, ein vollständiges und verlässliches Erinnerungsbild des Durchschnittsverbrauchers - auf das für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblich abzustellen ist - häufig noch schwerer als im markenrechtlichen Normalfall herzustellen.

**OLG Zweibrücken: Pflicht zur Erstattung der Patentanwaltkosten unabhängig von dessen Mitwirkung**

Beschl. v. 28. Oktober 2008

- 4 W 89/08 -

ZPO § 93; MarkenG § 140 Abs. 5

Im Kennzeichnungsrechtstreit sind die Kosten für die Mitwirkung eines Patentanwaltes unabhängig von der Notwendigkeit seiner Mitwirkung zu erstatten. Das gilt aber nicht ebenso für ein anschließendes Beschwerdeverfahren wegen einer Kostenentscheidung nach § 93 ZPO.

OLGR Zweibrücken 2009, 186

**OLG Hamburg: Keine Möglichkeit des Verletzers einer eingetragenen Formmarke § 23 Nr. 2 MarkenG für sich in Anspruch zu nehmen**

Urt. v. 12. November 2008

- 5 U 106/07 -

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 5, 23 Nr. 2

1. Der Umstand, dass eine konkrete Produktgestaltung als Formmarke eingetragen worden ist, setzt voraus, dass der Gegenstand als solcher nicht ausschließlich seinem Gebrauchszweck entsprechend, sondern in seiner eingetragenen Form ohne das Hinzutreten weiterer Umstände auch markenmäßig als Herkunftshinweis benutzt werden kann. Diese Eintragungsentscheidung ist durch das Verletzungsgericht zu respektieren.

2. Der Verletzer kann vor diesem Hintergrund für eine Befugnis, einen identischen Gebrauchsgegenstand als Ware (ohne Herkunftshinweisfunktion) zu verwenden, nicht § 23 Nr. 2 MarkenG für sich in Anspruch nehmen.

**OLG Braunschweig: Zum Teillöschungsanspruch bei unbenutzten Registermarken**

Urt. v. 18. November 2008

- 2 U 40/07 -

MarkenG §§ 26, 49 Abs. 1 S. 1, 49 Abs. 3, 55 Abs. 1, 55 Abs. 2 Nr. 1

1. Wird eine Registermarke weder vollständig unbenutzt noch im vollen Umfang der eingetragenen Waren und Dienstleistungen benutzt, scheidet eine vollständige Löschung gem. §§ 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 49 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 und 26 MarkenG aus.

2. Ob und in welchem Umfang bei einer Benutzung der Registermarke für einen Teil der eingetragenen Waren ein Teillöschungsanspruch besteht, ist entsprechend der vom BGH zur Zeit der Geltung des Warenzeichengesetzes entwickelten erweiternden Minimallösung zu prüfen (so jetzt auch BGH, Urt. v. 10.04.2008, I ZR 167/05, LOTTOCARD, zitiert bei Juris).

3. Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ergibt sich, dass bei einer Teilnutzung der Registermarke kein Löschungsanspruch für Waren und Dienstleistungen besteht, die in ihren Eigenschaften und Zweckbestimmungen mit den Waren und Dienstleistungen übereinstimmen, für die die Benutzung erfolgt (gleicher Produktbereich) oder der Bereich der Waren und Dienstleistungen, für die keine Benutzung besteht, sich nicht klar als Unterkategorie definieren und damit eingrenzen lässt.

OLGR Braunschweig 2009, 149-159

**OLG Hamburg: Kennzeichnungskraft der Farbmarke "NIVEA-Blau"**

Urt. v. 19. November 2008

- 5 U 148/07 -

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 3; UWG §§ 3, 4 Nr. 9a

1. Die konturlose Farbmarke "NIVEA-Blau" ist für Haut- und Körperpflegeprodukte durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Dabei ist neben den Besonderheiten des Marktes und der Verwendung auch anderer Farben durch die Markeninhaberin der Umstand zu berücksichtigen, dass Blau als Grundfarbe besonders freihaltebedürftig ist.

2. Wird ein dem "NIVEA-Blau" ähnliches Blau als Hintergrundfarbe für Verpackungen von Haut- und Körperpflegeprodukten verwendet, die gut sichtbar durch die bekannte Wortmarke DOVE und die Bildmarke der Taube gekennzeichnet sind, sieht der Verkehr in der Hintergrundfarbe keinen Herkunftshinweis.

**OLG Hamburg: Bindung des Verletzungsgerichts an die Beurteilung formeller Erteilungsvoraussetzungen einer Gemeinschaftsmarke durch die Erteilungsinstanz**

Urt. v. 5. Januar 2009

- 5 U 194/07 -

GMV Art. 40, 36, 30, 23 Abs. 1, 17 Abs. 6; MarkenG § 55

1. Hinsichtlich der Beachtung der formellen Eintragungsvoraussetzungen bei der Eintragung einer (Gemeinschafts)Marke ist das Verletzungsgericht an die Beurteilung der Erteilungsinstanz (hier: HABM) gebunden.

2. Dies gilt auch für die Frage, ob die Voraussetzungen einer Prioritätserstreckung durch Inanspruchnahme einer früheren ausländischen Priorität ausreichend dargelegt bzw. zutreffend gewürdigt worden sind. Diese Voraussetzungen unterliegen allein der Amtsprüfung.

**4. WETTBEWERBSRECHT****OLG Hamburg: Pflicht eines Versandhändlers das eigene Angebot fortlaufend auf jugendgefährdende Medien zu überprüfen und zeitnah****anzupassen**

Urt. v. 2. April 2008

- 5 U 81/07 -

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; JuSchG § 15 Abs. 1 Nr. 6

1. Ein Anbieter von jugendgefährdenden Medien im Versandhandel ist verpflichtet, sein Angebot fortlaufend daraufhin zu überprüfen, ob es indizierte Produkte enthält bzw. ob sich der Status bislang unbeanstandeter Produkte geändert hat. Er kann diese in eigener Verantwortung bestehende Verpflichtung nicht auf seinen Großhändler übertragen; er kann sich nicht darauf verlassen, dass dieser beizeiten die erforderlichen Maßnahmen ergreift.

2. Jedenfalls 7 Tage nach der Veröffentlichung der Indizierung im Bundesanzeiger stellt sich ein fortdauerndes Angebot des Produkts als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu Lasten rechts-treuer Mitbewerber dar. Ein derartiger Zeitlauf bietet eine ausreichende und angemessene Gelegenheit, das Produktangebot anzupassen. Die Frage, ob einem Anbieter überhaupt stets eine Umstellungsfrist einzuräumen ist, war nicht Gegenstand der Entscheidung.

**OLG Hamburg: Darstellung ähnlicher Konkurrenzprodukte als Voraussetzung wettbewerblicher Eigenart**

Urt. v. 23. April 2008

- 5 U 101/07 -

GGVO Art. 6, 7 Abs. 1, 11 Abs. 2, 19 Abs. 2, 89 Abs. 1, 85 Abs. 2; UWG §§ 3, 4 Nr. 9

1. Der Inhaber eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters muss für die Inanspruchnahme seines Rechts im Verletzungsverfahren nicht nur behaupten, dass, sondern konkret angeben inwiefern sein Geschmacksmuster eine von dem Gegner bestrittene Eigenart aufweist. Im Gegensatz zum eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters wird insoweit die Rechtsgültigkeit nicht vermutet.

2. Hierzu ist es in der Regel erforderlich, Angaben zum vorbekannten Formenschatz zu machen. Nur vor diesem Hintergrund lässt sich die von dem Entwerfer in Anspruch genommene Eigenart und damit auch der ge-

schmacksmusterrechtliche Schutzzumfang bestimmen. Der Inhaber kann sich jedenfalls dann nicht darauf beschränken, zur Begründung der Rechtsgültigkeit seines Geschmacksmusters allein die von dem Gegner "exemplarisch" vorgebrachten Entgegenhaltungen bezugnehmend zu kommentieren, wenn nichts dafür ersichtlich ist, dass diese tatsächlich den relevanten Markt auch nur annähernd vollständig wiedergeben.

3. Auch im Bereich des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes erfordert die Inanspruchnahme (bestrittener) wettbewerblicher Eigenart in der Regel die Darstellung zumindest derjenigen auf dem Markt bereits eingeführten Konkurrenzprodukte, die nach Auffassung des Verletzten im Ähnlichkeitsbereich liegen.

**OLG Stuttgart: Grenzen der Auslegung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung**

Urt. v. 21. August 2008

- 2 U 41/08 -

BGB §§ 133, 157

Ein strafbewehrtes Unterlassungsversprechen, dessen Wortlaut aufgrund damaligen Anlass-Verstoßes auf - ihren gewerblichen Charakter nicht offenlegende - Werbung für Gebrauchtfahrzeuge in Zeitungsanzeigen abstellt, ist in der Regel nach §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass die Strafe auch dann verwirkt sein soll, wenn solche Werbung später in Internetanzeigen veröffentlicht wird. Dies gilt bei einer vom Gläubiger vorformulierten Versprechenserklärung ausnahmsweise dann nicht, wenn der Schuldner aus den Umständen ihres Zustandekommens, insbesondere aus der damaligen Abmahnung entnehmen konnte, dass der Gläubiger die Unterlassungspflicht bewusst eng auf die damalige konkrete Verletzungsform hin abfassen wollte.

**OLG Hamburg: Aktivlegitimierter eines Anspruchs aus ergänzendem wettbewerblichem Leistungsschutz; Verwechslungsgefahr trotz Herstellerhinweis bei äußerlich praktisch identischen Produkten**

Urt. v. 2. Oktober 2008

- 5 U 103/07 -

UWG §§ 3, 4 Nr. 9

1. Für die Aktivlegitimation als „Hersteller“ im Rahmen des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes ist es ohne Bedeutung, ob das Unternehmen den Gegenstand selbst oder von einer Drittfirma für sich hat entwickeln und herstellen lassen, so lange der Gegenstand im Geschäftsverkehr (ausschließlich) einem (dem klagenden) Unternehmen als Hersteller zugeordnet wird.

2. Die (von Farbe und Dekor entkleidete) Form von Kinderfahrradhelmen ist trotz technisch bedingter Gestaltungsnotwendigkeiten gleichwohl der wettbewerblichen Eigenart zugänglich (Abgrenzung zu Senat, 5 U 43/03, Beschluss vom 18.09.03).

3. Ein Herstellerhinweis auf einer mit einem Plastikband verbundenen, zur Entfernung vorgesehenen Produktbeschreibung ist ungeeignet, eine Herkunftstäuschung auszuschließen.

4. Bei einer praktisch identischen äußeren Form ist auch ein (abweichender) Herstellerhinweis in der Regel nicht geeignet, Fehlzuordnungen zu vermeiden, weil der Verkehr Grund zu der Annahme hat, dass Produkte wie Fahrradhelme von Markenherstellern auch im Niedrigpreissegment über Discounter unter abweichender Bezeichnung vertrieben werden.

**OLG Düsseldorf: Anwendung deutschen Wettbewerbsrecht auf Presseerklärung in den USA**

Urt. v. 21. Oktober 2008

- 20 U 189/08 -

GG Art. 5 Abs. 1; UWG § 4 Nr. 7;

BGBEG Art. 40, 41

1. Gibt ein US-amerikanisches Unternehmen in den USA eine Presseerklärung auf Englisch oder Deutsch mit der Mitteilung heraus, ein Unternehmen aus einem anderen Land verletze seine deutschen Patente, weswegen es vor einem bestimmten Gericht in Deutschland verklagt werde, findet auf die Erklärung wegen eines deutschen Marktortes deutsches Wettbewerbsrecht Anwendung und sind deutsche Gerichte international zuständig.

2. Sind die pauschalen Äußerungen nur für einen begrenzten Kreis von Abneh-

mern der betroffenen Erzeugnissen von Belang, so liegt eine wettbewerbswidrige Herabsetzung vor.

InstGE 10, 98-108

**LG München I: Irreführung durch Werbeinhalte zu deren Beweis sich der Werbende nur auf praktische Ergebnisse stützt**

Urt. v. 23. Oktober 2008

- 4 HKO 21180/07 -

HeilMWerbG § 3 Nr. 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 2 Nr. 1

Die Werbung für ein Gerät zur Mauerentfeuchtung und Gebäudetrockenlegung, dem gesundheitsfördernde Wirkungen zugeschrieben werden, ist irreführend, wenn das Wirkungsprinzip des Geräts weder den Regeln der Technik noch dem Grundlagenwissen der Physik entspricht und sich der Werbende zum Nachweis seiner Behauptungen lediglich auf "praktische Ergebnisse" stützt.

Magazindienst 2008, 1352-1361

**OLG Frankfurt: Umfang der Pflicht des Betreibers einer Internetplattform für anonyme Kleinanzeigen zur Verhinderung von Impressumverstößen**

Urt. v. 23. Oktober 2008

- 6 U 139/08 -

TMG § 5; UWG § 3

1. Der Betreiber eines Internetportals für kostenlose anonyme Kleinanzeigen hat auf Grund einer ihn treffenden wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht Vorkehrungen dafür zu treffen, dass gewerbliche Anbieter ihrer Verpflichtung zur Angabe ihres Namens und ihrer Anschrift (§ 5 I Nr. 1 TMG) nachkommen. An die insoweit erforderlichen Maßnahmen sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; es kann ausreichen, dass die Anzeigenkunden vor Abgabe ihres Anzeigenauftrags in geeigneter Form über die Impressumspflicht belehrt, zur Preisabgabe der Gewerblichkeit ihres Angebots bei der Anmeldung nachdrücklich angehalten und in diesem Fall zur Angabe ihres Namens und ihrer Anschrift gezwungen werden.

2. Unterlässt der Betreiber in einem solchen Fall - sei es bei Annahme eines Anzeigenauftrages, sei es im Rahmen der Kontrolle erschienener Anzeigen - jegliche Vorkehrungen zur Eindämmung

von Impressumverstößen, kann sich der Unterlassungstitel nur auf das Verbot des bisherigen Verhaltens beschränken, da der Betreiber verschiedene Möglichkeiten hat, den sich aus der Verkehrspflicht ergebenden Anforderungen gerecht zu werden.

K&R 2009, 60-61; MMR 2009, 194-195; OLGR Frankfurt 2009, 148-150

**OLG Frankfurt: Unlautere Behinderung bei Weiterleitung von Preselection-Daten durch den von einem Telekommunikationsunternehmen beauftragten Reseller**

Urt. v. 23. Oktober 2008

- 6 U 176/07 -

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 4 Nr. 10, 8 Abs. 2

1. Leitet ein von einem Telekommunikationsunternehmen beauftragter "Reseller" die Preselection-Daten eines Kunden zum Zwecke der dauerhaften Änderung der Voreinstellung an die Deutsche Telekom weiter, obwohl der Kunde den Auftrag hierzu im Zeitpunkt der Weiterleitung bereits wirksam widerrufen hat, liegt hierin eine Wettbewerbshandlung und zugleich eine unlautere Behinderung unabhängig davon, ob hierin eine bewusste Pflichtverletzung des "Resellers" lag (Abgrenzung zu BGH WRP 07, 1341 - Änderung der Voreinstellung).

2. Frage, unter welchen Umständen in diesem Fall der "Reseller" als Beauftragter (§ 8 I UWG) des Telekommunikationsunternehmens anzusehen ist.

3. Frage, unter welchen Umständen in einem solchen Fall der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch auch von einem Wettbewerbsverband geltend gemacht werden kann.

WRP 2009, 348-350

**OLG Jena: Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung**

Urt. v. 29. Oktober 2008

- 2 U 339/08 -

UWG § 12 Abs. 2

Die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG ist widerlegt, wenn der Verfügungskläger, nachdem eine Beschlussverfügung teilweise aufgehoben wurde, wegen des aufgehobenen Teils lediglich etwa vier Monate später Anschlussberufung einlegt.

Magazindienst 2009, 184-186; OLGR Jena 2009, 174-175

**OLG Stuttgart: Anstiftung von Ärzten zur Ausübung von unangemessenem unsachlichem Einfluss bzw. zum Rechtsbruch durch Bewerben der Teilnahme am "verkürzten Versorgungsweg"**

Urt. v. 30. Oktober 2008

- 2 U 25/08 -

UWG §§ 3, 4 Nr. 1, 4 Nr. 11; BOÄ §§ 3 Abs. 2, 34 Abs. 5

Der sog. verkürzte Versorgungsweg mit Brillen ist unter wettbewerbs-/standesrechtlichen Aspekten nicht gleichzusetzen mit demjenigen auf dem Gebiet der Hörgeräteakustik. Werbeaussagen eines Brillenlieferanten gegenüber Augenärzten, mit denen diese zur Teilnahme am sog. verkürzten Versorgungsweg für Brillengläser und -fassungen gewonnen werden sollen, können unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 1 UWG und §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 II und 34 V BOÄ darstellen. Dasselbe gilt, wenn Augenärzten zur Weitergabe an Patienten bestimmtes Werbematerial für den verkürzten Versorgungsweg überlassen wird oder ihnen zur Verwendung in der Arztpraxis eine Musterkollektion von Brillenfassungen oder eine systemspezifische Computerausstattung zur Verfügung gestellt wird.

GRUR-RR 2008, 429-434

**OLG Düsseldorf: Ständige Verfügbarkeit der Impressumseite auch bei kurzzeitiger Unerreichbarkeit; Irreführung durch versteckte Abweichung von zwei aufeinanderfolgenden Angeboten**

Urt. v. 4. November 2008

- 20 U 125/08 -

TMG § 5 Abs. 1 Nr. 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5, 8 Abs. 1

1. Die kurzzeitige Nichterreichbarkeit der Impressumseite während der Dauer der Bearbeitung der Datei stellt keinen Verstoß gegen die von § 5 TMG geforderte ständige Verfügbarkeit dar.(Rn.18)
2. Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG wegen Fehlens der vollständigen Namensangabe des Geschäftsführers ist auch dann erheblich, wenn lediglich die

ausgeschriebenen Vornamen fehlen.(Rn.21)

3. Bei einem Zusammenwirken von telefonischer Werbung für eine einzige Anzeige und einem übersandten Formular, dessen Gestaltung versteckt, dass es sich um eine Bestellung für sieben Ausgaben handelt, kann eine erhebliche Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise gegeben sein.

K&R 2009, 125-126; ZUM-RD 2009, 61-63

**OLG Frankfurt: Erforderlichkeit eines besonderen Hinweises auf die Entgeltlichkeit eines Angebots; Vorsätzliches wettbewerbswidriges Handeln bei absichtlicher Täuschung über die Entgeltlichkeit eines Angebots**

Urt. v. 4. Dezember 2008

- 6 U 187/07 -

BGB § 307; PAngV § 1 Abs. 1; TMG § 5; UWG §§ 4, 5, 10

1. Werden im Internet kostenpflichtige Angebote unterbreitet, bei denen der durchschnittlich verständige Internetnutzer wegen der Art dieses Angebots und wegen der weiteren Umstände seiner Präsentation mit einer Kostenpflichtigkeit nicht rechnet (sog. "Kostenfalle"), sind an den erforderlichen Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit (§ 1 Abs. 1 und Abs. 6 S. 2 PAngV; § 5 UWG) erhöhte Anforderungen zu stellen; diese Anforderungen sind im Streitfall nicht erfüllt.

2. In dem unter Ziffer 1. genannten Fall liegt ein - einen Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG begründendes - vorsätzlich wettbewerbswidriges Handeln zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern jedenfalls dann vor, wenn das Angebot von vornherein in der Absicht erfolgte, einen Teil der Verbraucher über Entgeltlichkeit des Angebots zu täuschen; diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt.

3. Der Verpflichtung zur hinreichenden Anbieterkennzeichnung (§ 5 TMG) wird nicht entsprochen, wenn der mit dem Begriff "Impressum" gekennzeichnete Link, über den die Anbieterangaben aufgerufen werden können, nur in sehr kleiner Schrift und drucktechnisch nicht hervorgehoben am rechten unteren Ende der Homepage platziert ist.

4. Zur Frage eines Wettbewerbsverstoßes durch Verwendung einer AGB-

Klausel, die den Verbraucher durch Auferlegung einer sachlich nicht gerechtfertigten Vorleistungspflicht unangemessen benachteiligt (§ 307 BGB).

**OLG Frankfurt: Kein Rechtsmissbrauch, wenn ein Antragsgegner in Anspruch genommen wird, der den Anspruchsteller zuvor in Anspruch genommen hatte**

Beschl. v. 5. Dezember 2008

- 6 W 157/08 -

UWG § 8 Abs. 4

1. Der Verfügungsgrund im Sinne einer besonderen Form des Rechtsschutzbedürfnisses ist nicht allein deshalb zu verneinen, weil der Antragsteller zuvor vom Antragsgegner wegen eines gleichartigen Verstoßes in Anspruch genommen worden ist und sich der Eilantrag daher als "Gegenschlag" darstellt; in diesem Fall kann die Geltendmachung eines solchen Unterlassungsanspruchs auch nicht als rechtsmissbräuchlich (§ 8 IV UWG) eingestuft werden.

2. Die Vermutung der Dringlichkeit wird nicht dadurch widerlegt, dass der Antragsteller nach telefonischem Hinweis des Gerichts auf bestehende Bedenken gegen den Eilantrag zunächst keine Erklärung dazu abgibt, ob er den Eilantrag zurücknimmt.

**OLG Karlsruhe: Keine Irreführung bei Werbung für hundertprozentigen Ökostrom aus dem allgemeinen Stromnetz**

Urt. v. 10. Dezember 2008

- 6 U 140/08 -

EnWG § 36 Abs. 2; UWG §§ 3, 5, 8

Die Werbung eines Energieversorgungsunternehmens für einen sogenannten Ökostrom-Tarif mit der Aussage, der Kunde beziehe zu 100 % umweltfreundlichen Strom und erhalte eine sichere Versorgung mit Ökostrom kann nicht deshalb als irreführend angesehen werden, weil der Kunde auch nach dem Wechsel den Strom dem Netz entnimmt, in das Strom unterschiedlicher Herkunft eingespeist wird.

Magazindienst 2009, 149-152

**OLG Köln: Telefonwerbung durch**

**Zufriedenheitsumfrage eines Demoskopie-Institutes**

Urt. v. 12. Dezember 2008

- 6 U 41/08 -

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3, 7 Abs. 1, 7 Abs. 2 Nr. 2; EGRL 114/2006 Art. 2 Buchst. a

Eine "Werbung mit Telefonanrufen" i.S. des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist zu bejahen, wenn sich ein Demoskopie-Institut telefonisch an Verbraucher wendet, um im Auftrag eines Unternehmens deren Zufriedenheit mit dessen Leistungen zu erfragen.

K&R 2009, 126-128; Magazindienst 2009, 266-270

**OLG Braunschweig: Anwendung des UWG auf gesetzliche Krankenkassen**

Urt. v. 16. Dezember 2008

- 2 U 9/08 -

UWG § 7 Abs. 2 Nr. 2; SGB V §§ 194 Abs. 1 a, 69

1. Das UWG findet auf gesetzliche Krankenkassen Anwendung, wenn diese gemäß § 194 Abs. 1a SGB V ihren Versicherten die Vermittlung von privaten Zusatzversicherungen bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen anbieten. § 69 SGB V, wonach bestimmte Rechtsbeziehungen der Krankenkassen unter Ausschluss des UWG abschließend im 4. Kapitel des SGB V geregelt sind, greift in diesem Bereich nicht ein.

2. Wenn eine gesetzliche Krankenkasse einen ihrer Versicherten ohne dessen ausdrückliche Zustimmung anruft und ihm die Vermittlung einer privaten Zusatzversicherung bei einer privaten Krankenversicherung anbietet, verstößt sie gegen § 7 II Nr. 2 UWG.

**KG Berlin: Wettbewerbliche Relevanz einer für den Werbenden selbst nachteiligen Irreführung**

Urt. v. 20. Januar 2009

- 5 U 48/08 -

UWG § 5 Abs. 2 Nr. 1

1. Auch für den Werbenden nachteilige Irreführungen können eine wettbewerbsrechtliche Relevanz haben, wenn die Irreführung geeignet ist, den Verbraucher zum Kauf eines anderen Produkts zu veranlassen.

2. In diesen Fallgestaltungen ist eine relevante Irreführung nur dann zu bejahen, wenn sich die Möglichkeit eines (für den Verbraucher ungünstigen) Alternativeinkaufs - bei ungezwungener Sichtweise - als naheliegend darstellt.

K&R 2009, 202-204; Magazindienst 2009, 237-240

**OLG Frankfurt: Zulässigkeit der Werbung eines Händlers für Grabmäler gegenüber Angehörigen kürzlich Verstorbener**

Urt. v. 29. Januar 2009

- 6 U 90/08 -

UWG § 7

Es stellt eine unzulässige belästigende Werbung (§ 7 UWG) dar, wenn ein Unternehmen, das mit Grabmalen handelt, kurz nach einem Todesfall gegenüber den Angehörigen schriftlich auf seine Angebote hinweist. Nach Ablauf von zwei Wochen seit dem Todesfall ist die Versendung entsprechender Werbeschreiben - soweit sie sachlich gehalten sind - dagegen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

**OLG Celle: Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung**

Urt. v. 29. Januar 2009

- 13 U 205/08 -

UWG § 12 Abs. 2

Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG kann auch dadurch widerlegt sein, dass sich die in erster Instanz erfolgreiche Verfügungsklägerin auf den mit der Terminierung erfolgten Hinweis des Berufungsgerichts auf Bedenken hinsichtlich ihrer Aktivlegitimation zur Vermeidung eines - ihre erwirkte einstweilige Verfügung aufhebenden - Endurteils in die Säumnis flüchtet.

**OLG Hamburg: Zulässigkeit einer Teilunterwerfung**

Beschl. v. 29. Januar 2009

- 5 W 188/08 -

MarkenG § 14 Abs. 2; UWG § 12 Abs. 1

1. Der Verletzte hat einen Anspruch darauf, dass sich der Verletzer im Umfang der gesetzten Wiederholungs- bzw. Begehungsgefahr vorbehaltlos und vollständig unterwirft. Mit Teilleistungen

- auch territorialen Beschränkungen - muss sich der Unterwerfungsgläubiger grundsätzlich nicht zufrieden geben. Denn ihm ist es auch im Fall einer ernsthaften Teilunterwerfung im Regelfall nicht zuzumuten, die Abgrenzungsschwierigkeiten in Kauf zu nehmen, die sich u.a. daraus ergeben, dass im Verstoßfall zum Teil eine Vertragsstrafe eingefordert, zum Teil mit gerichtlicher Hilfe ein Ordnungsmittel festgesetzt werden muss.

2. Eine nur teilweise Unterwerfung kann allerdings dann wirksam sein, wenn dem Unterlassungsschuldner hierfür nachvollziehbare Gründe zur Seite stehen und auf Seiten des Unterlassungsgläubigers dadurch keine berechtigten Interessen beeinträchtigt werden.

3. Bei der Beurteilung "nachvollziehbarer Gründe" ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Ein Rechtsirrtum reicht hierfür nicht aus. "Berechtigte Interessen" des Gläubigers können insbesondere bei den territorialen Abgrenzungsschwierigkeiten tangiert sein, die sich bei rechtsverletzendem Handeln im Internet bei der Feststellung eines inländischen Verstoßes ergeben.

**OLG Hamburg: Unwirksamkeit einer durch AGB erteilten Verbraucher-einwilligung zur Telefonwerbung**

Urt. v. 4. März 2009

- 5 U 62/08 -

UWG § 7 Abs. 2 Nr. 2; BGB § 307

1. Die Einwilligung des Verbrauchers in telefonische Werbung kann auch durch eine vorformulierte Einwilligungserklärung eingeholt werden.

2. Eine Klausel auf der Teilnehmerkarte für ein einer Zeitschrift beigefügtes Gewinnspiel, welche sich unter der Rubrik "Tel." befindet und lautet : " z.B. zur Gewinnbenachrichtigung u. für weitere interessante telef. Angebote der Z GmbH" verstößt gegen § 307 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 BGB, weil sie weit über den erkennbaren Zweck des Gewinnspiels hinausgeht. Die aufgrund dieser Klausel eingeholte Einwilligung des Verbrauchers ist daher nicht wirksam erteilt.

3. Die Klausel verstößt außerdem gegen § 307 Abs.1 S.2 BGB, da sowohl der

Gegenstand als auch der Kreis der potentiellen Anrufer unklar bleibt.

## 5. KARTELLRECHT

### **OLG Düsseldorf: Zusammenschlusskontrolle bei Krankenhausfusionen**

Urt. v. 8. Oktober 2008

- VI-Kart 10/07 (V) -

GWB § 36 Abs. 1

1. Die Anwendbarkeit der nationalen Zusammenschlusskontrolle wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass das fusionsbedingt entstehende Krankenhaus bereits als gemeinsames Krankenhaus im Krankenhausplan aufgenommen worden ist. Denn der nach Krankenhausplanungsrecht erlassene Feststellungsbescheid begründet keine Pflicht zur Fusion.

2. Im Bereich der Krankenhausfusionen kann zur Bestimmung des räumlich relevanten Marktes auf die Eigenversorgungsquote - d.h. den prozentualen Anteil derjenigen Patienten, die in dem betreffenden Postleitzahlengebiet wohnen und zur Behandlung in jenem Gebiet ansässiges Krankenhaus aufgesucht haben - abgestellt werden.

3. Das Gebiet mit einer hohen Eigenversorgungsquote - im Entscheidungsfall von 90 % - stellt den in räumlicher Hinsicht größtmöglichen Markt dar.

4. Auch im Bereich der Krankenhausfusionen wird die Marktstellung eines Krankenhausbetreibers im Allgemeinen durch seinen Marktanteil bestimmt. Dass der Preiswettbewerb auf dem Krankenhausmarkt weitgehend aufgehoben ist und ein wirksamer Wettbewerb in erster Linie über die Qualität der Krankenhausversorgung stattfindet, steht dem nicht entgegen.

### **LG Düsseldorf: Unbillige Behinderung seitens eines öffentlichen Auftraggebers durch Aufhebung der Ausschreibung**

Urt. v. 29. Oktober 2008

- 14c O 264/08 -

BGB §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 823 Abs. 2; GG Art. 3 Abs. 1; ZPO § 935; VOB A § 26; UWG §§ 2 Nr. 1, 3, 8 Abs. 1; GWB § 20

1. Für Streitigkeiten über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen mit einem Auftragswert unterhalb der in der VgV genannten Schwellenwerte ist nicht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, sondern der ordentliche Rechtsweg gegeben, da die Vergabe öffentlicher Aufträge privatrechtlich erfolgt.

2. Weder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit Art 3 Abs. 1 GG noch aus § 311 Abs. 2 i.V. mit § 280 Abs. 1 BGB ergibt sich ein Anspruch auf eine Feststellung, dass das Vergabeverfahren wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 26 VOB/A nicht aufgehoben werden durfte und fortgesetzt werden muss.

3. Ein Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 UWG setzt Wettbewerbshandlungen i.S. des § 2 Nr. 1 UWG voraus, die bei Beschäftigungstätigkeiten der öffentlichen Hand in der Regel nicht vorliegen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn es der öffentlichen Hand darum geht, einen bestimmten Anbieter zu begünstigen.

4. Ein Unterlassungsanspruch aus § 20 GWB setzt den Nachweis voraus, dass der öffentliche Auftraggeber als Nachfrager von Bauleistungen eine marktbeherrschende Stellung hat, die er durch die Aufhebung der Ausschreibung missbraucht hat.

NZBau 2009, 142-143

### **LG Kassel: Nichtzulassung kommerzieller Führungen durch den Veranstalter einer Kunstausstellung**

Urt. v. 7. November 2008

- 12 O 4157/07 -

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 2 Abs. 2, 3, 4, 8; GWB § 33; BGB §§ 823, 1004

1. Die Nichtzulassung kommerzieller Führungen Dritter durch den Veranstalter einer Kunstausstellung ist weder unlauter i. S. d. §§ 3, 4 UWG noch begründet diese eine Diskriminierung oder einen Marktmissbrauch i. S. d. §§ 19, 20 GWB, sofern sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist und insbesondere der Wahrnehmung eigener berechtigter und gesetzlich geschützter Interessen des Veranstalters dient.

2. Kommt der Ausstellung Werkcharakter i. S. d. §§ 2 Ziffer 4, 4 UrhG zu, begründen die Verwertungsrechte gemäß §§ 15 ff. UrhG ein solches berechtigtes Interesse des Veranstalters.



**OLG Düsseldorf: Keine Verlängerung der Vorprüffrist durch Rücknahme und erneute Anmeldung des Zusammenschlusses; völkerrechtliche Beurteilung des § 130 Abs. 2 GWB**

Beschl. v. 26. November 2008  
- VI-Kart 8/07 (V) (1) -

GWB §§ 19 Abs. 1, 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 36 Abs. 1, 40 Abs. 1 Satz 1, 40 Abs. 2 Satz 1, 40 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1, 40 Abs. 3, 130 Abs. 2

1. Die Monatsfrist, die § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB der Kartellbehörde für das fusionskontrollrechtliche Vorprüfverfahren zur Verfügung stellt, ist eine nicht verlängerbare gesetzliche Ausschlussfrist. Das Bundeskartellamt kann sich eine längere Vorprüffrist nicht dadurch verschaffen, dass es den Zusammenschlussbeteiligten nahe legt, ihre Anmeldung zum Zwecke der "Fristverlängerung" zurückzunehmen und sie alsbald erneut einzureichen.

2. Die Mitteilung über die Einleitung des Hauptprüfverfahrens nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB ist formlos möglich. Sie erschöpft sich in der tatsächlichen Information an die anmeldenden Unternehmen, dass das angemeldete Fusionsvorhaben nicht binnen Monatsfrist durch Herbeiführen der gesetzlichen Freigabefiktion abgeschlossen werden kann, sondern auf seine kartellrechtliche Unbedenklichkeit näher untersucht werden soll. Ein auf den Eintritt in das Hauptprüfverfahren gerichteter Rechtsfolgenwille der Kartellbehörde ist nicht erforderlich.

3. Das in § 130 Abs. 2 GWB normierte Auswirkungsprinzip ist völkerrechtlich unbedenklich.

a) Dem berechtigten Interesse des ausländischen Veranlasserstaates, dass das nationale Kartellrecht nur bei relevanten Inlandsberührungen zur Anwendung kommt, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die im Ausland veranlasste Wettbewerbsbeschränkung aufgrund konkreter Umstände geeignet sein muss, den inländischen freien Wettbewerb unmittelbar und spürbar zu beeinträchtigen.

b) Aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines fremden Staates (sog. Interventionsverbot) folgt die Notwendigkeit, die Interessen des

handelnden Staates an der Durchsetzung seiner eigenen Rechtsordnung mit den gegenläufigen Interessen des negativ betroffenen Staates abzuwägen. Nur wenn danach gewichtige wettbewerbliche oder wettbewerbspolitische Belange des ausländischen Veranlasserstaates das berechnete Interesse der Bundesrepublik Deutschland an einem Schutz seiner Wettbewerbsordnung deutlich überwiegen, hat die Anwendbarkeit der nationalen Fusionskontrolle jedenfalls in extremen Fällen zu unterbleiben.

c) Für die Geltung der nationalen Zusammenschlusskontrolle ist nicht erforderlich, dass sich der Schwerpunkt der Fusion im Inland befindet.

d) Die Totaluntersagung eines Auslandszusammenschlusses mit relevanten Inlandswirkungen ist nicht deshalb völkerrechtlich unzulässig, weil der Zusammenschluss unteilbar ist. Für die Frage der Teilbarkeit eines Zusammenschlusses kommt es maßgeblich darauf an, ob sich der den Inlandsbezug ergebende Sachverhalt sinnvoll ohne die Einbeziehung des Auslands Sachverhalts regeln lässt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die isolierte Untersagung des Inlandsteils genügt, um die Belange der inländischen Wettbewerbsordnung zu schützen, d.h. die fusionsbedingt zu erwartenden Verstärkungswirkungen auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß zurückzuführen.

4. Wesentlicher Wettbewerb fehlt nicht schon dann, wenn auf einem Markt einzelne der zahlreichen denkbaren Wettbewerbsfaktoren nicht eingesetzt werden. Das gilt selbst beim Fehlen von Preiswettbewerb.

5. Ob wegen der Stilllegung eines oder einiger Wettbewerbsparameter wesentlicher Wettbewerb fehlt, richtet sich nach der Bedeutung der betreffenden Parameter aus der Sicht der Marktgegenseite.

WuW/E DE-R 2477-2493

**OLG Düsseldorf: Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch langfristiges Anmieten des einzigen für Konkurrenten verfügbaren Grundstücks**

Urt. v. 17. Dezember 2008

- VI-U (Kart) 15/08 -

GWB §§ 19 Abs. 1, 19 Abs. 4 Nr. 1; BGB § 134

1. Blockiert der Schilderpräger, der sein Gewerbe in den Räumen der örtlichen Kfz-Zulassungsstelle betreibt, durch den Abschluss eines mehrjährigen Mietvertrages das einzige für einen Konkurrenzbetrieb zur Verfügung stehende Grundstück, missbraucht er dadurch im Sinne von § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB seine marktbeherrschende Stellung auf dem örtlichen Schilderprägemarkt.

2. Der Kartellrechtsverstoß führt gemäß § 134 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Mietvertrages.

3. Ist der Tatbestand des Marktbeherrschungsmissbrauchs erst im Verlaufe der Mietzeit verwirklicht worden, führt dies zur Nichtigkeit des Mietvertrages mit Wirkung ex nunc.

**OLG Düsseldorf: Anspruch auf Abänderung einer vom BKartA verfügten auflösenden Bedingung sowie auf Verlängerung einer Veräußerungsfrist**

Urt. v. 22. Dezember 2008

- VI-Kart 12/08 (V) -

GWB §§ 36 Abs. 1, 40 Abs. 2, 40 Abs. 3

1. Die Beantwortung der Frage, ob eine vom Bundeskartellamt verfügte auflösende Bedingung zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten abzuändern ist, beurteilt sich materiell-rechtlich nach denselben Grundsätzen, die gemäß § 40 Abs. 3 GWB für die Beifügung einer Nebenbestimmung gelten.

2. Gibt das Bundeskartellamt den Zusammenschluss unter einer auflösenden Bedingung oder einer Auflage frei und kann der Zusammenschluss folglich sogleich vollzogen werden, sind strenge Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Nebenbestimmung zu stellen.

3. Führt die Abwägung des Fusionsinteresses der Zusammenschlussbeteiligten gegen die Belange des Wettbewerbschutzes im Einzelfall zu dem Ergebnis, dass die wettbewerbsschädliche Fusionswirkung für eine Übergangszeit hingenommen - und deshalb die Freigabe mit einer auflösenden Bedingung oder einer Auflage versehen - werden kann, muss der insoweit tolerierte Zeitraum, der für die Umsetzung der Nebenbestimmung gewährt wird, auf das unbedingt notwendige Maß begrenzt werden.

4. Die Verlängerung einer ausreichend bemessenen Veräußerungsfrist kann nicht deshalb beansprucht werden, weil andernfalls ein etwaiger Erfolg der Hauptsachebeschwerde auf unbeschränkte Fusionsfreigabe faktisch vereitelt würde.

5. Eine Fristverlängerung ist ebenso wenig deshalb zu gewähren, weil nach der Vollziehung des Zusammenschlusses und der damit einhergehenden Verschlechterung der Verhandlungsposition der Zusammenschlussbeteiligten die Veräußerung zu einem angemessenen Preis nicht mehr möglich ist.

## VI. HINWEIS

### Links zu Gerichten im Internet

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

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

## B. AUFSÄTZE / URTEILSANMERKUNGEN

Zusammengestellt von *Carsten Johne*

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

- ausgewertete Ausgaben: 211
- aufgeführte Literaturnachweise: 397

### I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

**Alt, Michael/Gassner, Ulrich M.**  
**Das ergänzende Schutzzertifikat im Wandel**

*Mitt. 2009, 16 (Heft 1)*

**Anders, Wilfried**  
**Die Teilung der Patentanmeldung im Beschwerdeverfahren: Zuständigkeiten für die Trennanmeldung**  
*GRUR 2009, 200 (Heft 3/4)*

**Ann, Christoph**  
**Verletzungsgerichtsbarkeit - zentral für jedes Patentsystem und doch häufig unterschätzt**  
*GRUR 2009, 205 (Heft 3/4)*

**Arca, Giovanni**  
**EPC 2000: Request for examination and the grant procedure**  
*Mitt. 2008, 529 (Heft 12)*

**Asendorf, Claus Dietrich**  
**Zu den Aufgaben des gerichtlichen Sachverständigen in Patentnichtigkeitsverfahren**  
*GRUR 2009, 209 (Heft 3/4)*

**Bacher, Klaus**  
**Vernichtung des Patents nach rechtskräftigem Abschluss des Verletzungsprozesses**  
*GRUR 2009, 216 (Heft 3/4)*

**Bartenbach, Kurt/Volz, Franz-Eugen**  
**Das Arbeitnehmererfindungsrecht auf der Nahtstelle von Arbeitsrecht und gewerblichem Rechtsschutz**

*GRUR 2009, 220 (Heft 3/4)*

**Bennett, Bill**  
**Anm. zu Federal Court of Australia v. 17.04.2008 - University of Western Australia v. Gray**  
*Mitt. 2009, 34 (Heft 1)*

**Bennett, Bill**  
**Inventive Step in Australia**  
*Mitt. 2009, 67 (Heft 2)*

**Beyerlein, Thorsten**  
**Berliner Vertragsbausteine & Co. - Eine Übersicht über Mustervereinbarungen für Forschungs- und Entwicklungskooperationen**  
*Mitt. 2008, 498 (Heft 11)*

**Beyerlein, Thorsten**  
**Das Ende der standard und special searches des EPA zugunsten eigener Rechercheangebote der Mitgliedstaaten**  
*Mitt. 2009, 6 (Heft 1)*

**Bornkamm, Joachim**  
**Die Werbung mit der Patentanmeldung**  
*GRUR 2009, 227 (Heft 3/4)*

**Boscheck, Ralf**  
**Constraining Drug Supply: Product Positioning, Patent Protection and Regulatory Standards**  
*World Competition 2008, 485 (Heft 4)*

**Brimelow, Alison**  
**G 3/08: Referral under Art. 112(1)b EPC by the President of the EPO: Patentability of programs for computers**  
*Mitt. 2008, 481 (Heft 11)*

**Bublak, Wolfgang/Coehn, Markus**  
**Anm. zu BGH, Ur. v. 16.12.2008 - X ZR 89/07 - Offenbarungsgehalt der Vorveröffentlichung einer chemischen Strukturformel**  
*GRUR 2009, 388 (Heft 3/4)*

**Busche, Jan**  
**Mittelbare Patentverletzung - zu den dogmatischen Grundlagen eines Rechtsinstituts**

*GRUR 2009, 236 (Heft 3/4)*

**Buxbaum, Carmen**  
**Konzernhaftung bei Patentverletzung durch die Tochtergesellschaft**  
*GRUR 2009, 240 (Heft 3/4)*

**Calame, Thierry**  
**Court of Appeal stellt gefestigte EPA-Praxis über eigenes Präjudiz: Patentschutz für zweite medizinische Indikation aufgrund neuen Dosierungsregimes bejaht**  
*sic! 2008 (Heft 12)*

**Canty, Thomas/Swanson, Erik**  
**Aktuelles aus den USA**  
*Mitt. 2008, 491 (Heft 11)*

**Crummenerl, Tim**  
**Die Parteierweiterung im Patentverletzungsprozess**  
*GRUR 2009, 245 (Heft 3/4)*

**Diez Schlereth, Daniela**  
**EPC 2000: Changes in search and examination practice (Part II - substantive patent law)**  
*Mitt. 2008, 488 (Heft 11)*

**Engel, Friedrich-Wilhelm**  
**Zur Beschränkung des Patents und deren Grenzen**  
*GRUR 2009, 248 (Heft 3/4)*

**Fitzner, Uwe**  
**Die berufliche Zusammenarbeit von Patentanwälten - Eine Betrachtung im Lichte der Entwicklung von Gesetz und Rechtsprechung**  
*GRUR 2009, 252 (Heft 3/4)*

**Götting, Horst-Peter**  
**Kritische Bemerkungen zum absoluten Stoffschutz**  
*GRUR 2009, 256 (Heft 3/4)*

**Grabinski, Klaus**  
**Gewinnherausgabe nach Patentverletzung - Zur gerichtlichen Praxis acht Jahre nach dem „Gemeinkostenanteil“-Urteil des BGH**  
*GRUR 2009, 260 (Heft 3/4)*

**Günzel, Brigitte**  
**Das Verfahren zur Überprüfung von**

**Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA durch die Große Beschwerdekammer gem. Art. 112a EPÜ - Ausgestaltung und erste Erfahrungen**  
*GRUR 2009, 269 (Heft 3/4)*

**Haedicke, Maximilian**  
**Schadensersatz bei mittelbarer Patentverletzung**  
*GRUR 2009, 273 (Heft 3/4)*

**Hellfeld, Axel von**  
**Ist nur Technik Stand der Technik? Zum neuen Neuheitsbegriff im Europäischen Patentamt und dessen Anwendung auf rechnergestützte Erfindungen**  
*GRURInt 2008, 1007 (Heft 12)*

**Heselberger, Johannes**  
**Anm. zu OLG Jena, Urt. v. 24.10.2007 - 2 U 62/07 - Beratertätigkeit vermittelt Erfindungsbesitz**  
*jurisPR-WettbR 3/2009 Anm. 5*

**Hövelmann, Peter**  
**Die Weiterbehandlung (PatG § 123a) - Eine erste Entscheidung, offene Fragen und zwei Exkurse**  
*Mitt. 2009, 1 (Heft 1)*

**Jaeger, Thomas**  
**Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 05.06.2008 - 4a O 27/07 - Vorlaminierendes mehrschichtiges Band**  
*IIC 2009, 102 (Heft 1)*

**Kaess, Thomas**  
**Die Schutzfähigkeit technischer Schutzrechte im Verletzungsverfahren**  
*GRUR 2009, 276 (Heft 3/4)*

**Keukenschrijver, Alfred**  
**Zur Rechtskraft des klageabweisenden Urteils im Patentnichtigkeitsverfahren**  
*GRUR 2009, 281 (Heft 3/4)*

**Körner, Eberhard**  
**Äquivalenz und abhängige Erfindung**  
*GRUR 2009, 97 (Heft 2)*

**Krauß, Jan**

**Die Verordnung (EG) Nr. 1901/2006 über Kinderarzneimittel und ihre Auswirkungen für die patentrechtliche Praxis**

*Mitt. 2009, 49 (Heft 2)*

**Krauß, Jan**

**Anm. zu CAFC, Entsch. v. 05.08.2008 - 2007-1428 - Proveris ./.** Innovasystems

*Mitt. 2009, 84 (Heft 2)*

**Kühnen, Thomas**

**Das Erlöschen des Patentschutzes während des Verletzungsprozesses - Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Folgen**

*GRUR 2009, 288 (Heft 3/4)*

**Laddie, Hugh**

**Kirin Amgen - The End of Equivalents in England?**

*IIC 2009, 3 (Heft 1)*

**Loschelder, Michael**

**Die Reform des Patentnichtigkeitsberufungsverfahrens**

*GRUR 2009, 296 (Heft 3/4)*

**Lin, Tsai-Yu**

**Compulsory Licenses for Access to Medicines, Expropriation and Investor-State Arbitration Under Bilateral Investment Agreements - Are There Issues Beyond the TRIPS Agreement?**

*IIC 2009, 152 (Heft 2)*

**Meier-Beck, Peter**

**Patentschutz für die zweite medizinische Indikation und ärztliche Therapiefreiheit**

*GRUR 2009, 300 (Heft 3/4)*

**Mes, Peter**

**Der Schutz des Erzeugnisses gem. § 9 S. 2 Nr. 3 PatG**

*GRUR 2009, 305 (Heft 3/4)*

**Mühlens, Elisabeth**

**Zur Reform des Berufungsverfahrens in Patentnichtigkeitsachen**

*GRUR 2009, 308 (Heft 3/4)*

**Naumann, Kurt**

**EPÜ 2000: Das Einspruchsverfahren**

*Mitt. 2009, 52 (Heft 2)*

**Odermatt, Jed**

**Investigating New Models of Pharmaceutical Innovation to Protect the Human Right to Health**

*IIC 2009, 173 (Heft 2)*

**Pagenberg, Jochen**

**Die Zukunft nationaler Patentgerichte im System einer künftigen europäischen Gerichtsbarkeit**

*GRUR 2009, 314 (Heft 3/4)*

**Parthasarathy, R./Goddard, Heinz**

**Patentability of Pharmaceutical Products in India - The Novartis Case**

*IIC 2009, 38 (Heft 1)*

**Popp, Eugen**

**Formstein-Einwand - reine Theorie?**

*GRUR 2009, 318 (Heft 3/4)*

**Prietzl-Funk, Dorothea**

**Die Ablehnung des Sachverständigen im Patentnichtigkeitsverfahren - Grundsätze und Einzelfälle**

*GRUR 2009, 322 (Heft 3/4)*

**Reimann, Thomas**

**§ 717 III ZPO - eine Gerechtigkeitslücke im Patentverletzungsrecht?**

*GRUR 2009, 326 (Heft 3/4)*

**Rigamonti, Cyrill P.**

**Theorie und Praxis der mittelbaren Patentverletzung**

*Mitt. 2009, 57 (Heft 2)*

**Rings, Rolf**

**Patentmarketing**

*WRP 2009, 169 (Heft 2)*

**Scharen, Uwe**

**Patentschutz und öffentliche Vergabe**

*GRUR 2009, 345 (Heft 3/4)*

**Schauwecker, Marko**

**Nanotechnologische Erfindungen im U.S.-amerikanischen Patentrecht**

*GRURInt 2009, 27 (Heft 1)*

**Schauwecker, Marko**

**Die Entscheidung GAT gegen LuK**

**und drittstaatliche Patente**  
*GRURInt 2009, 187 (Heft 3)*

**Schermer, Eva-Maria**  
**Die Offenbarung der therapeutischen Wirkung des Stoffs bei der zweiten medizinischen Indikation**  
*GRUR 2009, 349 (Heft 3/4)*

**Schultes, Rainer**  
**Anm. zu OGH, Beschl. v. 20.05.2008 - 17 Ob 6/08v - Voraussetzungen der äquivalenten Benutzung eines patentierten Verfahrens (Bicalutamid II)**  
*GRURInt 2008, 1049 (Heft 12)*

**Steinbrener, Stefan V.**  
**Die (un)zulässige Verallgemeinerung des Erfindungsgegenstands und der Fachmann aus europäischer Sicht**  
*GRUR 2009, 356 (Heft 3/4)*

**Straus, Joseph**  
**Patentanmeldung als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EGV?**  
*GRURInt 2009, 93 (Heft 2)*

**Tetzner, Volkmar**  
**Der Verletzerzuschlag bei der Lizenzanalogie**  
*GRUR 2009, 6 (Heft 1)*

**Tilman, Winfried**  
**Zum Begriff des „im Wesentlichen biologischen Verfahrens“ zur Züchtung von Pflanzen in Art. 53 lit. b EPÜ**  
*GRUR 2009, 361 (Heft 3/4)*

**Trimborn, Michael**  
**Entwicklungen im Arbeitnehmererfindungsrecht ab 2007**  
*Mitt. 2008, 546 (Heft 12)*

**von der Groeben, Christoph Graf**  
**Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.10.2007 - I-20 U 52/07 - Kostenerstattung eines mitwirkenden Patentanwalts**  
*Mitt. 2008, 563 (Heft 12)*

**Vorwerk, Volkert**  
**Patent und Ethik**

*GRUR 2009, 375 (Heft 3/4)*

**Weisse, Peter-Michael**  
**Mittelbare Patentverwirrung - Anmerkung zu den Entscheidungen „Flügelradzähler“, „Laufkranz“ und „Pipettensystem“ des Bundesgerichtshofs**  
*Mitt. 2009, 55 (Heft 2)*

**Wündisch, Sebastian/Hering, Sandra**  
**Rüchklizenzen bei FuE-Aufträgen: Das Nutzungsrecht für Forschung und Lehre**  
*GRURInt 2009, 106 (Heft 2)*

**Würtenberger, Gert**  
**Wem gehört die Mutation einer geschützten Pflanzensorte?**  
*GRUR 2009, 378 (Heft 3/4)*

**Xiaoli, Wan**  
**The Patent Novelty Grace Period in China in Comparative Perspective**  
*IIC 2009, 182 (Heft 2)*

**Zimmermann, Luise**  
**EPÜ 2000: Änderungen bei Euro-PCT-Anmeldungen**  
*Mitt. 2009, 10 (Heft 1)*

## II. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

**Abegg, Andreas/Berger, Mathis**  
**Gerichtsstandsvereinbarungen und Verletzerzuschläge in verwertungsrechtlichen Tarifen**  
*sic! 2009 (Heft 2)*

**Alich, Stefan**  
**Neue Entwicklungen auf dem Gebiet der Lizenzierung von Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften in Europa**  
*GRURInt 2008, 996 (Heft 12)*

**Arezzo, Emanuela**  
**Video Games and Consoles Between Copyright and Technical Protection Measures**  
*IIC 2009, 82 (Heft 1)*

**Arlt, Christian**

**Anm. zu BGH, Ur. v. 02.10.2008 - I ZR 18/06 - Keine Gerätevergütung für PC**  
*MMR 2009, 184 (Heft 3)*

**Auer-Reinsdorff, Astrid**  
**Escrow-Lizenzen und Open Source Software - Regelungsbedarf in Escrow-Vereinbarungen**  
*ITRB 2009, 69 (Heft 3)*

**Bär, Wolfgang**  
**Anm. zu LG Darmstadt, Beschl. v. 09.10.2008 - 9 Qs 490/08 - Akten-einsicht bei Urheberrechtsverletzung über Internet-Tauschbörse**  
*MMR 2009, 54 (Heft 1)*

**Bassewitz, Katharina von**  
**Anm. zu BGH, Ur. v. 28.10.2008 - VI ZR 307/07 - Zulässigkeit der Bildberichterstattung über Haftausgang von Karsten Speck**  
*jurisPR-WettbR 3/2009 Anm. 3*

**Beyerlein, Thorsten**  
**Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.08.2008 - I-20 W 103/08 - Zur Darlegung der Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes für Datenbank**  
*EWiR 2009, 159 (Heft 5)*

**Bisges, Marcel**  
**Das Selbstplagiat im Urheberrecht**  
*UFITA 2008, 643 (Heft 3)*

**Brennecke, Carsten**  
**Anm. zu LG Hamburg, Ur. v. 26.09.2008 - 308 O 42/06 - Urheberrechtswidrige Google-Bildersuche**  
*ITRB 2009, 33 (Heft 2)*

**Deumeland, Klaus Dieter**  
**Einziehungsmöglichkeit bei strafbarer Urheberrechtsverletzung wie im Markenrecht und im Patentrecht**  
*Mitt. 2009, 24 (Heft 1)*

**Drücke, Florian**  
**Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aus Sicht der Tonträgerhersteller - eine Stär-**

**kung der Musikwirtschaft**  
*ZUM 2009, 108 (Heft 2)*

**Ewert, Jonas/Hartz, Nikolaus von**  
**Neue kostenrechtliche Herausforderungen bei der Abmahnung im Urheberrecht**  
*MMR 2009, 84 (Heft 2)*

**Feldmann, Thorsten**  
**Anm. zu OLG München, Ur. v. 23.10.2008 - 29 U 5696/07 - AnyDVD II**  
*CR 2009, 106 (Heft 2)*

**Fringuelli, Pietro Graf/Nink, Judith**  
**Auswirkungen der Rechtsprechung zum internetbasierten Videorekorder auf das Webhosting**  
*CR 2008, 791 (Heft 12)*

**Geiger, Christophe**  
**The Extension of the Term of Copyright and Certain Neighbouring Rights - A Never-Ending Story?**  
*IIC 2009, 78 (Heft 1)*

**Geiger, Christophe**  
**Die "Elektronische Pressespiegel"-Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts: eine willkommenen Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft**  
*ZUM 2009, 49 (Heft 1)*

**Gerlach, Tilo**  
**Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aus Sicht der ausübenden Künstler**  
*ZUM 2009, 103 (Heft 2)*

**Götting, Peter**  
**Anm. zu BGH, Ur. v. 03.07.2008 - I ZR 204/05 - Voraussetzungen bühnenmäßiger Darstellung bei Musical (Musical Starlights)**  
*LMK 2009, 274755 (Ausgabe 2)*

**Gounalakis, Georgios**  
**Anm. zu BGH, Ur. v. 28.10.2008 - VI ZR 307/07 - Bildberichterstattung über Strafvollzug bei bekanntem Filmschauspieler (Karsten**

**Speck)**

*LMK 2009, 276849 (Ausgabe 3)*

**Hecht, Florian**

**Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 07.08.2007 - 4 U 14/07 - Urheberbenennung bei Computerprogrammen**

*ITRB 2009, 5 (Heft 1)*

**Hellwig, Tillmann**

**Anmerkungen zur amtlichen deutschen Übersetzung der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung (GMV)**

*Mitt. 2008, 544 (Heft 12)*

**Herrmann, Volker/Dehißelles, Sebastian**

**Das Schutzrecht sui generis an Datenbanken**

*K&R 2009, 23 (Heft 1)*

**Herzog, Ralf**

**Anm. zu OLG München, Urt. v. 03.07.2008 - 6 U 2759/07 - Handel mit "gebrauchten" Softwarelizenzen**

*ZUM 2009, 71 (Heft 1)*

**Hilber, Marc**

**Die Übertragbarkeit von Software-rechten im Kontext einer Outsourcingtransaktion - Im Lichte der aktuellen Rechtsprechung zum Handel mit gebrauchter Software**

*CR 2008, 749 (Heft 12)*

**Hoeren, Thomas**

**Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 26.09.2008 - 308 O 42/06 - Google-Bildersuche**

*MMR 2009, 62 (Heft 1)*

**Hüttner, Sabine**

**Die "Google Buchsuche" im deutsch/amerikanischen Vergleich**

*WRP 2009, 422 (Heft 4)*

**Intveen, Carsten**

**Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 16.07.2008 - 12 O 195/08 - Urheberrechtliche Störerhaftung des Anschlussinhabers**

*ITRB 2008, 274 (Heft 12)*

**Intveen, Carsten**

**Anm. zu OLG Oldenburg, Beschl. v. 01.12.2008 - 1 W 76/08 - Gewerbliches Ausmaß einer Urheberrechtsverletzung**

*ITRB 2009, 56 (Heft 3)*

**Katzenmeier, Christian**

**Anm. zu BGH, Urt. v. 05.06.2008 - I ZR 96/07 - Kommerzielle Nutzung des Namens einer bekannten Persönlichkeit (Zerknitterte Zigarettenschachtel)**

*LMK 2009, 273605 (Ausgabe 1)*

**Kaufmann, Noogie C.**

**Anm. zu LG München I, Urt. v. 18.09.2008 - 7 O 8506/07 - Schadensersatz wegen Kopien von Fotos auf Website**

*MMR 2009, 137 (Heft 2)*

**Kindt, Anne**

**Grundrechtsschutz für Raubkopierer und Musikpiraten?**

*MMR 2009, 147 (Heft 3)*

**Kleinemenke, Manuel**

**Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 26.09.2008 - 308 O 42/06 - Urheberrechtswidrige Google-Bildersuche**

*CR 2009, 55 (Heft 1)*

**Kreile, Johannes**

**Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aus Sicht der Filmhersteller**

*ZUM 2009, 113 (Heft 2)*

**Kuper, Ernst-Stephan**

**§ 101 UrhG: Glücksfall oder Reinfall für Rechteinhaber?**

*ITRB 2009, 12 (Heft 1)*

**Leitgeb, Stephan**

**Virales Marketing - Rechtliches Umfeld für Werbefilme auf Internetportalen wie YouTube**

*ZUM 2009, 39 (Heft 1)*

**Lindhorst, Hermann**

**Anm. zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 112/06 - Rechte des Tonträgerherstellers bei Tonfetzenentnahme**



*GRUR 2009, 406 (Heft 3/4)*

**Mantz, Reto**

**Die Rechtsprechung zum neuen Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG**

*K&R 2009, 21 (Heft 1)*

**Marly, Jochen**

**Anm. zu BGH, Urt. v. 02.10.2008 - I ZR 18/06 - Keine urheberrechtliche Vergütungspflicht für PCs in Altfällen (PC)**

*LMK 2009, 274752 (Ausgabe 2)*

**Milbradt, Claudia/Hülsewig, Matthias**

**Anm. zu EuGH, Urt. v. 09.10.2008 - Rs. C-304/07 - Übernahme geschützter Datenbankelemente als "Entnahme"**

*CR 2009, 7 (Heft 1)*

**Müller, Stefan**

**Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung von Musikwerken im Internet**

*ZUM 2009, 121 (Heft 2)*

**Müller, Stefan**

**Anm. zu BGH, Urt. vom 18.12.2008 - I ZR 23/06 - Lizenzierung der Rechte an Klingeltönen für Mobiltelefone**

*ZUM 2009, 293 (Heft 4)*

**Musiol, Christian**

**Erste Erfahrungen mit der Anwendung des § 101 Abs. 9 UrhG: wann erreicht die Verletzung ein "gewerbliches Ausmaß"?**

*GRUR-RR 2009, 1 (Heft 1)*

**Nassall, Wendt**

**Anm. zu BGH, Urt. v. 09.10.2008 - I ZR 126/06 - Erstveröffentlichung eines Geschmacksmusters außerhalb des Territoriums der Gemeinschaft ("Gebäckpresse")**

*jurisPR-BGHZivilR 2/2009 Anm. 4*

**Nennen, Dieter**

**Anm. zu OLG Köln, Beschl. v. 28.08.2008 - 6 W 110/08 - Urheberrechtsschutz für nichtamtliche Leitsätze**

*ZUM 2009, 244 (Heft 3)*

**Niemann, Fabian**

**Schrankenlose Bildersuche? Zur entsprechenden Anwendung von § 49 UrhG auf Bildersuchmaschinen**

*CR 2009, 97 (Heft 2)*

**Omsels, Hermann-Josef**

**Anm. zu EuGH, Urt. vom 09.10.2008 - C-304/07 - Umfang des Schutzes des Datenbankherstellers gegen die Entnahme von Elementen aus seiner Datenbank**

*jurisPR-WettbR 1/2009 Anm. 2*

**Pakuscher, Irene**

**Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller**

*ZUM 2009, 89 (Heft 2)*

**Peifer, Karl-Nikolaus**

**Zur angemessenen Vergütung im Urhebervertragsrecht - Neuigkeiten und Funktionsverschiebungen nach Umsetzung des "Zweiten Korbes"**

*AfP 2008, 545 (Heft 6)*

**Peifer, Karl-Nikolaus**

**Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht**

*GRUR 2009, 22 (Heft 1)*

**Prill, Aileen**

**Ignorance is Bliss - Provider Liability for Copyright Infringements on Video-Sharing Websites under English and German Law and the Immunities of the E-Commerce Directive (2000/31/EG)**

*UFITA 2008, 701 (Heft 3)*

**Rigamonti, Cyrill P.**

**Der Handel mit Gebrauchtssoftware nach schweizerischem Urheberrecht**

*GRURInt 2009, 14 (Heft 1)*

**Rigamonti, Cyrill P.**

**Aktuelle Entwicklungen im europäischen Urheberrecht**

*sic! 2009 (Heft 3)*

**Röhl, Christoph**

**Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Tonträger-Sampling**  
*K&R 2009, 172 (Heft 3)*

**Rössel, Markus**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 219/05 – Privatverkauf einer Software zur Kopierschutzumgebung (Clone-CD)  
*ITRB 2009, 3 (Heft 1)*

**Sachs, Michael**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 19.03.2008 - I ZR 166/05 – Abwägung zwischen Urheberrecht und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht (St. Gottfried)  
*JuS 2009, 263 (Heft 3)*

**Sankol, Barry**  
Anm. zu OLG Zweibrücken, Beschl. v. 26.09.2008 - 4 W 62/08 - Herausgabe von Nutzerdaten einer IP-Adresse bei Urheberrechtsverletzung zulässig  
*K&R 2008, 749 (Heft 12)*

**Sankol, Barry**  
Anm. zu LG Darmstadt, Beschl. v. 12.12.2008 - 9 Qs 573/08-721 Js 26995/08 - Keine Akteneinsicht wegen Urheberrechtsverletzung bei Bagateltat  
*K&R 2009, 212 (Heft 3)*

**Schulze, Gernot**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06 - Kein zweistufiges Lizenzierungsverfahren bei Ruftonmelodien  
*GRUR 2009, 399 (Heft 3/4)*

**Schulze, Gernot**  
Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aus dogmatischer, kritischer und konstruktiver Sicht  
*ZUM 2009, 93 (Heft 2)*

**Skauradszun, Dominik/Majer, Christian Friedrich**  
Der neue Rückrufsanspruch aus § 98 Abs. 2 UrhG  
*ZUM 2009, 199 (Heft 3)*

**Sloane, Peter S./McMahon, Sean P.**  
Reviewing U.S. Copyright Law and the Internet in 2008  
*CRi 2009, 6 (Heft 1)*

**Slopek, David E. F.**  
Die Parodie im Urheberrecht  
*WRP 2009, 20 (Heft 1)*

**Slováková, Zuzana**  
The Relationship Between Community, International and National Protection of Designations of Origin and Geographical Indications  
*GRURInt 2008, 990 (Heft 12)*

**Söder, Stefan**  
Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 14.11.2008 - 15 O 120/08 - Buchhändler haftet nicht für Urheberrechtsverletzung des Autors  
*K&R 2009, 131 (Heft 2)*

**Steinhauer, Eric W.**  
Pflichtablieferung von Netzpublikationen - Urheberrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Ablieferungspflicht von Netzpublikationen an die Deutsche Nationalbibliothek  
*K&R 2009, 161 (Heft 3)*

**Stieper, Malte**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 112/06 – Übernahme einer Rhythmussequenz im Wege des Sampling (Metall auf Metall)  
*ZUM 2009, 223 (Heft 3)*

**Ullmann, Loy**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 219/05 - Anbieten von Software auf eBay als Werbung im Sinne des Urheberrechts ("Clone-CD")  
*jurisPR-WettbR 12/2008 Anm. 5*

**Ungern-Sternberg, Joachim v.**  
Schlichte einseitige Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internetnutzungen  
*GRUR 2009, 369 (Heft 3/4)*

**Veigel, Ricarda**  
Zur urheberrechtlichen Schutzfä-

**higkeit und Verwertung von Elektronischen Programmführern (EPG)**  
*AfP 2008, 551 (Heft 6)*

**Ventroni, Stefan**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06 - Umfang der GEMA-Nutzungsrechte bei Klingeltönen für Mobiltelefone  
*K&R 2009, 187 (Heft 3)*

**Vianello, Mirko**  
Lizenzierung von Musik in nutzergenerierten Videos - Der steinige Weg zur Verwendung im Internet  
*MMR 2009, 90 (Heft 2)*

**Wandtke, Artur Axel/Dietz, Claire**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 02.10.2008 - I ZR 18/06 - Vergütungspflicht für PCs gemäß § 54a Abs. 1 UrhG  
*ZUM 2009, 155 (Heft 2)*

**Weil, Birgit**  
Es ist das Privileg der Intellektuellen, sich zwischen alle Stühle zu setzen  
*sic! 2009 (Heft 1)*

**Weller, Matthias**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 109/05 - Folgerecht bei Weiterveräußerung durch „Kunstberater“ (Sammlung Ahlers)  
*LMK 2009, 273743 (Ausgabe 1)*

**Wiebe, Andreas**  
The Principle of Exhaustion in European Copyright Law and the Distinction Between Digital Goods and Digital Services  
*GRURInt 2009, 114 (Heft 2)*

**Wittreck, Fabian**  
Esra, Mephisto und Salomo: Konflikte zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit nach der "Esra"-Entscheidung des BVerfG  
*Jura 2009, 128 (Heft 2)*

**Wolff, Christian**  
Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 26.09.2008 - 6 U 111/08 - Urheberrechtsverletzung in Onlinekunstauktion  
*ITRB 2009, 57 (Heft 3)*

**Wülfig, Thomas**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 02.10.2008 - I ZR 18/06 - Keine urheberrechtliche Vergütungspflicht für PC  
*ITRB 2009, 54 (Heft 3)*

### III. MARKEN- UND KENZEICHENRECHT

**Ahrens, Hans Jürgen/Wirtz, Peter B.**  
Kriminelle Markenrechtsverletzungen: Entwicklungsperspektiven der Strafverfolgung  
*MarkenR 2009, 97 (Heft 2)*

**Assaf, Katya**  
Der Markenschutz und seine kulturelle Bedeutung - Ein Vergleich des deutschen mit dem U.S.-amerikanischen Recht  
*GRURInt 2009, 1 (Heft 1)*

**Bender, Achim**  
Das Allgemeininteresse am Freihaltungsbedürfnis - Die Entwicklung der Gemeinschaftsmarke in Rechtsprechung und Praxis im Jahr 2008; Teil 1: Die absoluten Schutzversagungsgründe  
*MarkenR 2009, 85 (Heft 2)*

**Bergmann, Alfred**  
Zur alternativen und kumulativen Begründung des Unterlassungsantrags im Wettbewerbsrecht  
*GRUR 2009, 224 (Heft 3/4)*

**Bergmann, Alfred**  
Rechtserhaltende Benutzung von Marken  
*MarkenR 2009, 1 (Heft 1)*

**Bergmann, Alfred**  
Anm. zu EuGH, Urt. v. 22.11.2007 - C-328/06 - Auslegung des Begriffs der "notorisch bekannten Marke" im Zusammenhang mit einem Löschungsbegehren  
*jurisPR-WettbR 12/2008 Anm. 1*

**Bergmann, Alfred**  
Anm. zu EuGH, Urt. v. 10.04.2008 - C-102/07 - Verletzung und Verwässerung der Marke durch als Dekora-

**tion verwendetes Zwei-Streifen-Motiv**

*jurisPR-WettbR 1/2009 Anm. 1*

**Berlit, Wolfgang**

**Anm. zu BGH, Urst. v. 31.07.2008 - I ZR 158/05, Urst. v. 31.07.2008 - I ZR 171/05, Urst. v. 31.07.2008 - I ZR 21/06 - Markenrechtlicher Schutz des Vereinsnamens - Haus und Grund I, II und III**

*LMK 2008, 270591 (Ausgabe 12)*

**Berlit, Wolfgang**

**Die Verwechslungsgefahr bei Serienmarken am Beispiel der aktuellen Entscheidung des LG Hamburg "BÖRSEVZ"**

*WRP 2009, 133 (Heft 2)*

**Boecker, Dominik**

**Das Markengesetz im Internetzeitalter**

*MarkenR 2008, 379 (Heft 9)*

**Büscher, Wolfgang**

**Schnittstellen zwischen Markenrecht und Wettbewerbsrecht**

*GRUR 2009, 230 (Heft 3/4)*

**Büscher, Wolfgang**

**Geographische Herkunftsangaben als Gegenstand des gewerblichen Eigentums oder als Steuerungsinstrument von Wirtschaft und Politik? Wirtschaftliche Bedeutung, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Standortbestimmung für den Schutz geographischer Herkunftsangaben**

*GRURInt 2008, 977 (Heft 12)*

**Bugmann, Yves**

**Drei Streifen sind mehr als nur drei Streifen**

*sic! 2008 (Heft 12)*

**Clayton-Chen, Jennifer**

**Freihaltebedürfnis und Kennzeichnungskraft von Marken im Rahmen der Verwechslungsgefahr**

*MarkenR 2008, 476 (Heft 11/12)*

**Eichelberger, Jan**

**Zeichen der Friedrich-Schiller-Universität Jena sowie deren Schutz**

**vor unberechtigter Verwendung**

*MarkenR 2008, 468 (Heft 11/12)*

**Emmerich, Volker**

**Anm. zu BGH, Urst. v. 24.04.2008 - I ZR 159/05 - Entstehung des Namensrechts nach Registrierung eines Domainnamens durch Nichtberechtigten (afiliass.de)**

*JuS 2009, 189 (Heft 2)*

**Fiebig, Martin**

**Anm. zu OLG Hamburg, Urst. v. 24.07.2008 - 3 U 216/06 - Haftung eines Online-Auktionshauses für Markenverletzungen**

*MarkenR 2008, 540 (Heft 11/12)*

**Fischer, Frank O.**

**Anm. zu BGH, Beschl. v. 14.08.2008 - I ZA 2/08 - Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Verweigerung der Prozesskostenhilfe im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht (ATOZ)**

*LMK 2008, 272157 (Ausgabe 12)*

**Grabrucker, Marianne**

**Anm. EuGH, Urst. v. 27.11.2008 - C-252/07 - Schutz der bekannten Marke ("INTEL")**

*jurisPR-WettbR 3/2009 Anm. 2*

**Grabrucker, Marianne**

**Die bösgläubige Markenmeldung und das Lösungsverfahren**

*Mitt. 2008, 532 (Heft 12)*

**Hacker, Franz**

**Notizen zur Durchfuhr**

*MarkenR 2009, 7 (Heft 1)*

**Heath, Christopher**

**Anm. zu Tafelgericht Ungarn, Entsch. v. 16.02.2006 - 8.Pkf.26.076/2005/7 - Kompetenz zur Löschung international registrierter Ursprungsbezeichnungen; Zulässige und unzulässige zusätzliche Angaben zu Ursprungsbezeichnungen (Bud)**

*GRURInt 2009, 170 (Heft 2)*

**Jäcker, Bernd Carlos**

**Markenverlust durch Harmonisie-**

**lung?**

*MarkenR 2008, 472 (Heft 11/12)*

**Jänich, Volker Michael**

**Der Rückruf- und Entfernungsanspruch im Markenrecht nach Umsetzung der Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG**

*MarkenR 2008, 413 (Heft 10)*

**Kochendörfer, Mathias**

**Originäre Unterscheidungskraft von Unternehmenskennzeichen**

*WRP 2009, 239 (Heft 3)*

**Lange, Paul**

**Ist das Zwischenrecht wegen Nichtbenutzung noch zu halten?**

*MarkenR 2009, 11 (Heft 1)*

**Lema Devesa, Carlos**

**Die "Duftvergleichslisten" im Lichte des Gemeinschaftsmarkenrechts**

*GRURInt 2009, 118 (Heft 2)*

**Lerach, Mark**

**Defensivmarken für Veranstaltungsbezeichnungen - Eine Fallgruppe bösgläubiger Markenmeldung gem. § 8 II Nr. 10 MarkenG?**

*GRUR 2009, 107 (Heft 2)*

**Lerach, Mark**

**Nachspiel für die Veranstaltungsmarke - Zur aktuellen Entwicklung beim Schutz von Veranstaltungsbezeichnungen als Gemeinschaftsmarke**

*MarkenR 2008, 461 (Heft 11/12)*

**Linstow, Bernhard von**

**Unterschiedliche Benutzungszwecke - markenmäßige Benutzung und § 23 Nr. 2 MarkenG**

*GRUR 2009, 111 (Heft 2)*

**Lubberger, Andreas**

**Der Zweitmarkenirrtum**

*MarkenR 2009, 18 (Heft 1)*

**Lutz, Raimund**

**Zuständigkeit des Bundespatentgerichts in Markensachen**

*MarkenR 2009, 25 (Heft 1)*

**Maaßen, Stefan**

**Urteilsveröffentlichung in Kennzeichensachen**

*MarkenR 2008, 417 (Heft 10)*

**Meister, Herbert E.**

**Mathematisierung des Markenrechts und Europäische Rechtslehre**

*WRP 2009, 138 (Heft 2)*

**Mühlendahl, Alexander v.**

**Eintragung und Benutzung von Defensivmarken, Serienmarken und Abwandlungen - Was lehrt uns II Ponte Finanziaria?**

*WRP 2009, 1 (Heft 1)*

**Naser, Mohammad Amin**

**Trademarks and Freedom of Expression**

*IIC 2009, 188 (Heft 2)*

**Omsels, Hermann-Josef**

**Die Erstattung von Patentanwaltskosten für die vorprozessuale Mitwirkung bei einer Kennzeichensache**

*MarkenR 2009, 27 (Heft 1)*

**Peukert, Alexander**

**Anm. zu OGH Österreich, Entsch. v. 02.10.2007 - 17 Ob 13/07x - Ansprüche bei Markenrechtsverletzung durch eine Internet-Domain**

*ZEuP 2009, 176 (Heft 1)*

**Rapp, Bertram**

**Anm. zu OLG München, Entsch. v. 10.01.2008 - 6 U 5290/06 - Markenverletzung unter Verwendung von Suchmaschinen (Power Ball)**

*Mitt. 2008, 561 (Heft 12)*

**Reinle, Michael/Obrecht, Matthias**

**Markenrechtsverletzungen durch Google AdWords**

*sic! 2009, 112 (Heft 2)*

**Rinnert, Sandra/Witte, Peter**

**Anwendung der Grenzbeschlagnahmeverordnung auf Markenwaren in Zollverfahren**

*GRUR 2009, 29 (Heft 1)*

**Rössel, Markus**

**Anm. zu BGH, Urt. v. 24.04.2008 - I ZR 159/05 - Zur Namensund Kenn-**

**zeichenrechtsverletzung durch Domainregistrierung ("afilias.de")**  
*K&R 2008, 739 (Heft 12)*

**Sambuc, Thomas**  
**Designschutz mit Markenrecht?**  
*GRUR 2009, 333 (Heft 3/4)*

**Schaeffer, Michael**  
**Die Einzelhandelsdienstleistungsmarke in der Praxis**  
*GRUR 2008, 341 (Heft 3/4)*

**Schulte-Beckhausen, Thomas**  
**Geographische Herkunftsangaben als Gegenstand des Gewerblichen Eigentums oder als Steuerungsinstrument von Wirtschaft und Politik? Analyse der bestehenden Rechtslage und Vorschlag für einen erweiterten Schutz auf nationaler Ebene**  
*GRURInt 2008, 984 (Heft 12)*

**Senftleben, Martin**  
**The Trademark Tower of Babel - Dilution Concepts in International, US and EC Trademark Law**  
*IIC 2009, 45 (Heft 1)*

**Sosniza, Olaf**  
**Adwords = Metatags? Zur marken- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des Keywords-Advertising über Suchmaschinen**  
*MarkenR 2009, 35 (Heft 1)*

**Steinberg, Jens H./Jaeckel, Christoph**  
**Rechtsschutz gegenüber Verwarungen aus bösgläubig registrierten Markenrechten - Teil 2: Die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung**  
*MarkenR 2008, 365 (Heft 9)*

**Ullmann, Eike**  
**Die bösgläubige Markenmeldung und die Marke des Agenten - überschneidende Kreise**  
*GRUR 2009, 364 (Heft 3/4)*

**Ullmann, Eike**  
**Anm. zu EuGH, Urt. v. 22.12.2008 - C-276/05 - Gestaltung der Verpackung umverpackter Arzneimittel**  
*jurisPR-WettbR 3/2009 Anm. 1*

**Weisert, Daniel**  
**Die Domain als namensgleiches Recht? Die Büchse der Pandora öffnet sich**  
*WRP 2009, 128 (Heft 2)*

**Witzmann, Jan**  
**Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 24.07.2008 - 3 U 216/06 - Haftung eines Online-Auktionshauses für Markenverletzungen**  
*MMR 2009, 129 (Heft 2)*

**Wolff, Christian**  
**Anm. zu KG, Urt. v. 09.09.2008 - 5 U 163/07 - Keine Markenrechtsverletzung durch Keyword-Advertising)**  
*ITRB 2009, 29 (Heft 2)*

**Wolff, Christian**  
**Anm. zu OLG München, Beschl. v. 08.01.2008 - 29 W 2738/07 - Unberechtigte Abmahnung bei fehlendem Handeln im geschäftlichen Verkehr**  
*ITRB 2008, 34 (Heft 2)*

#### IV. WETTBEWERBSRECHT

**Armgaradt, Matthias**  
**Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht: unwirksame AGB-Klauseln im Licht der neueren Rechtsprechung zum UWG und zur UGPRichtlinie**  
*WRP 2009, 122 (Heft 2)*

**Berlit, Wolfgang**  
**Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 160/05 - Minderjährige als Adressaten einer Sammelaktion (Sammelaktion für Schoko-Riegel)**  
*LMK 2009, 273635 (Ausgabe 1)*

**Bernreuther, Friedrich**  
**Neues zur Telefonwerbung**  
*WRP 2009, 390 (Heft 4)*

**Brennecke, Carsten**  
**Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 75/06 - Zulässige Faxanfrage**  
*ITRB 2008, 267 (Heft 12)*

**Eichelberger, Jan**  
**Die Drittunterwerfung im Wettbe-**

**werbsrecht***WRP 2009, 270 (Heft 3)***Emmerich, Volker**

Anm. zu BGH, Urt. v. 14.02.2008 - I ZR 207/05 - Unlauterer Wettbewerb; Verstoß des Glücksspielmonopols gegen Grundgesetz und EG-Vertrag; Sportwetten (ODDSET)  
*JuS 2009, 283 (Heft 3)*

**Engels, Thomas**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 21.11.2008 - 310 S 1/08 - Anwaltskosten bei unberechtigter Filesharing-Abmahnung  
*ITRB 2009, 53 (Heft 3)*

**Engels, Thomas**

Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 10.06.2008 - 4 U 37/08 - Automatische Sperrung der IP-Adresse eines Wettbewerbers  
*ITRB 2009, 58 (Heft 3)*

**Ernst, Stefan**

Anm. zu OLG Koblenz, Urt. v. 25.03.2008 - 4 U 959/07 - Irreführende Werbung mit Telefonnummer  
*jurisPR-WettbR 3/2009 Anm. 4*

**Faust, Florian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 26.06.2008 - I ZR 221/05 - (40 Jahre Garantie)  
*JuS 2008, 1123 (Heft 12)*

**Faustmann, Jörg**

Anm. zu LG Würzburg, Urt. v. 28.10.2008 - 14 O 1631/08 - Abmahnungen der webdiscount4you Ltd. sind rechtsmissbräuchlich  
*MMR 2009, 201 (Heft 3)*

**Fischer, Thomas**

Irreführung durch Werbung mit Prüfzeichen, Gütesiegeln und Gütezeichen  
*WRP 2009, 408 (Heft 4)*

**Fuchs, Tobias**

Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung gegenüber Minderjährigen  
*WRP 2009, 255 (Heft 3)*

**Gautschi, Adrian M.**

**Konsumentenschutz als Dimension des UWG - Diskussion der Vernehmlassungsvorlage zur Revision des UWG**

*sic! 2009, 919 (Heft 12)***Gerhardt, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 17.07.2008 - I ZR 197/05 - Unzulässige Nachfragewerbung per E-Mail (FC Troschenreuth)  
*ITRB 2008, 268 (Heft 12)*

**Gröning, Jochem**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 94/02 - Publikumswerbung für Arzneimittel mit Äußerungen Dritter oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen ("Konsumentenbefragung II")  
*jurisPR-WettbR 2/2009 Anm. 2*

**Heermann, Peter W.**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.09.2008 - I ZR 74/06 - Angebot von Eintrittskarten durch nicht autorisierte Händler  
*GRUR 2009, 177 (Heft 2)*

**Hess, Gangolf**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 09.10.2008 - 6 U 128/08 - Aufgedrängte und nicht angenommene Drittunterwerfung  
*jurisPR-WettbR 1/2009 Anm. 4*

**Hofmeister, Jörg**

Zivilrechtliche Sanktionen bei unrechtmäßig eingetragenen Wirtschaftsvereinen - Durchgriffshaftung und/oder wettbewerbsrechtliche Abmahnung  
*ZIP 2009, 161 (Heft 4)*

**Intveen, Carsten**

Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 19.03.2008 - 2a O 314/07 - Unberechtigte Abmahnung als Eingriff in Gewerbebetrieb  
*ITRB 2009, 10 (Heft 1)*

**Kappes, Daniel**

Gutschein- und Bonussysteme im Apothekenwesen  
*WRP 2009, 250 (Heft 3)*

**Köhler, Helmut**  
**Die UWG-Novelle 2008**  
*WRP 2009, 109 (Heft 2)*

**Körber, Thomas C./Heinlein, Katharina**  
**Das Ticket-Urteil des BGH und seine Auswirkungen auf den Handel mit Eintrittskarten**  
*WRP 2009, 266 (Heft 3)*

**Kur, Annette**  
**"A case about bubbles" – nur heisse Luft?**  
*sic! 2009 (Heft 2)*

**Leistner, Matthias**  
**Bestand und Entwicklungsperspektiven des Europäischen Lauterkeitsrecht**  
*ZEuP 2009, 56 (Heft 1)*

**Lettl, Tobias**  
**Das neue UWG**  
*GRUR-RR 2009, 41 (Heft 2)*

**Nassall, Wendt**  
**Anm. zu BGH, Urte. v. 11.09.2008 - I ZR 58/06 - Berücksichtigung der Besonderheiten des Werbemediums bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer Werbung ("Fußpilz")**  
*jurisPR-BGHZivilR 5/2009 Anm. 4*

**Pauli, Dirk**  
**Direktmarketing und die Gewinnung von Kundendaten: Ist die Veranstaltung eines Gewinnspiels ein geeigneter Weg?**  
*WRP 2009, 245 (Heft 3)*

**Retzer, Konrad**  
**Widerlegung der „Dringlichkeitsvermutung“ durch Interessenabwägung?**  
*GRUR 2009, 329 (Heft 3/4)*

**Rössel, Markus**  
**Anm. zu BGH, Urte. v. 13.03.2008 - I ZR 151/05 – Vorbeugende Unterlassung bei Domainregistrierung (metrosex.de)**  
*ITRB 2009, 8 (Heft 1)*

**Scherer, Inge**

**"Case law" in Gesetzesform - Die Schwarze Liste" als neuer UWG-Anhang**  
*NJW 2009, 324 (Heft 6)*

**Schmidt, Christof**  
**Unlauter und darüber hinaus ...**  
*GRUR 2009, 353 (Heft 3/4)*

**Schreiber, Peter**  
**Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenrechte?**  
*GRUR 2009, 113 (Heft 2)*

**Schwartzmann, Andreas**  
**Anm. zu OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.11.2008 - 6 W 183/08 - Einstweiliger Rechtsschutz gegen Accountssperrung**  
*ITRB 2009, 59 (Heft 3)*

**Seichter, Dirk**  
**Anm. zu OLG Jena, Urte. v. 23.04.2008 -2 U 929/07 - Bedeutung überhöhter Streitwerte für Annahme des Rechtsmissbrauchs**  
*jurisPR-WettbR 12/2008 Anm. 4*

**Seichter, Dirk**  
**Anm. zu BGH, Urte. v. 17.07.2008 - I ZR 160/05 - Verkaufsförderungsmaßnahmen gegenüber Minderjährigen ("Sammelaktion für Schokoriegel")**  
*jurisPR-WettbR 2/2009 Anm. 3*

**Singer, Stefan**  
**Anm. zu OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2008 - 13 B 1331/08 - Rufnummernabschaltung bei unerbetenen Anrufen**  
*jurisPR-WettbR 1/2009 Anm. 3*

**Soldner, André/Janka, Sebastian**  
**Anm. zu BGH, Urte. v. 11.09.2008 - I ZR 74/06 - Weiterverkauf von Eintrittskarten vertraglich eingeschränkt (bundesligakarten.de)**  
*K&R 2009, 115 (Heft 2)*

**Sosnitza, Olaf**  
**Verleiten zum Vertragsbruch - Berechtigte Fallgruppe oder alter Zopf?**  
*WRP 2009, 373 (Heft 4)*



**Stadler, Katrin**  
Anm. zu LG Köln, Urt. v. 27.08.2008  
- 2 O 120/08 – Keine Gewinnzusage  
mittels Pop-Up-Fenster  
*ITRB 2009, 9 (Heft 1)*

**Stadler, Katrin**  
Anm. zu OLG Oldenburg, Urt. v.  
18.09.2008 - 1 W 66/08 - Unzuläs-  
sige Lottowerbung im Internet  
*ITRB 2009, 11 (Heft 1)*

**Steinberg, Jens H.**  
Wann kann beim Vorliegen eines  
"Motivbündels" von einem unlauteren  
Einsatz der Sperrwirkung der  
Marke i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG  
ausgegangen werden?  
*MarkenR 2008, 482 (Heft 11/12)*

**Ullmann, Eike**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 09.10.2008 - I  
ZR 126/06 - Geschmacksmuster  
und wettbewerbsrechtlicher Lei-  
stungsschutz in der globalisierten  
Welt ("Gebäckpresse")  
*jurisPR-WettbR 12/2008 Anm. 3*

**Vander, Sascha**  
Gezielte Behinderung bei teildenti-  
schen Rufnummern  
*K&R 2009, 167 (Heft 3)*

**Widmer, Peter**  
Zur Methodik der Beurteilung von  
Firmenkollisionen  
*sic! 2009 (Heft 1)*

**Zhou, Cui**  
Neue Rechtsprechung gegen unlauteren  
Wettbewerb und Markenpiraterie  
in der VR China - Zum Urteil  
des Obersten Chinesischen Volksge-  
richts vom 24. März 2008 - Ferre-  
ro/Mengtesha  
*GRUR 2009, 201 (Heft 3)*

## V. KARTELLRECHT

**Akman, Pinar**  
"Consumer Welfare" and Article 82  
EC: Practice and Rhetoric  
*World Competition 2009, 71 (Heft 1)*

**Attendorn, Thorsten**  
Die Festlegungsentscheidung nach  
§ 29 EnWG – normierende Regulie-  
rung unter den Augen der Gerichte  
*RdE 2009, 87 (Heft 3)*

**Barth, Uli/Bongard, Christian**  
Gesamtwirtschaftliche Analyse: Die  
große Unbekannte der Mehrerer-  
lösermittlung  
*WuW 2009, 30 (Heft 1)*

**Becker, Peter**  
Kartellrechtliche Kontrolle von  
Strompreisen  
*ZNER 2008, 289 (Heft 4)*

**Behr, Nele/Gorn, Cornelia**  
Schadensersatzklagen wegen Ver-  
letzung sektorspezifischen Wettbe-  
werbsrechts  
*N&R 2009, 2 (Heft 1)*

**Bien, Florian**  
Die Rechtzeitigkeit des Beiladungs-  
antrags - Konsequenzen für den  
gerichtlichen Rechtsschutz im  
Kartellverfahren  
*WuW 2009, 166 (Heft 2)*

**Briones, Juan**  
A Balance of the Impact of Eco-  
nomic Analysis on the EU Competi-  
tion Policy  
*World Competition 2009, 27 (Heft 1)*

**Büdenbender, Ulrich**  
Anm. zu BGH, Beschl. v. 11.11.2008  
- KVR 60/07 - Fusionskontrolle in  
der Elektrizitätswirtschaft – Beteili-  
gung von Vorlieferanten an Weiter-  
verteilern (E.ON/Stadtwerke Esch-  
wege)  
*LMK 2009, 276006 (Ausgabe 3)*

**Burmeister, Julian/Alexander,  
Christian**  
Weniger Staat, mehr Markt wagen.  
Das Zusammenspiel staatlicher  
Aufsicht und privatrechtlicher Kon-  
trolle im Wettbewerb am Beispiel  
des Schutzes von hilfs- und pflege-  
bedürftigen Personen  
*WRP 2009, 159 (Heft 2)*

**Cahill, Dermot**  
**Competition Law and the Regulation of the Legal Profession in Ireland – Where’s the Trouble? (A Critical Analysis of Selected Aspects of the Irish Competition Authority’s Report into the Legal Profession in Ireland)**  
*European Business Law Review* 2008, 1061 (Heft 6)

**Connor, John M.**  
**Global Antitrust Prosecutions of International Cartels: Focus on Asia**  
*World Competition* 2008, 575 (Heft 4)

**de Hauteclocque, Adrien**  
**Legal Uncertainty and Competition Policy in European Deregulated Electricity Markets: the Case of Long-term Exclusive Supply Contracts**  
*World Competition* 2009, 91 (Heft 1)

**Deichfuß, Hermann**  
**Anm. zu BGH, Beschl. v. 14.10.2008 - KVR 30/08 - Befreiung vom Vollzugsverbot durch das Beschwerdegericht ("Faber/Basalt")**  
*jurisPR-WettbR* 2/2009 Anm. 1

**Dittrich, Johannes**  
**Der passing-on-Einwand und die Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer eines Kartells**  
*GRUR* 2009, 123 (Heft 2)

**Dreher, Meinrad**  
**Die persönliche Außenhaftung von Geschäftsleitern auf Schadenersatz bei Kartellrechtsverstößen**  
*WuW* 2009, 133 (Heft 2)

**Dreher, Meinrad**  
**Der Zugang zu Entscheidungen mit Bindungswirkung für den kartellrechtlichen Schadensersatzprozess - Die Effektivierung der Feststellungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB**  
*ZWeR* 2008, 325 (Heft 4)

**Ellinghaus, Ulrich**  
**Die Regulierungsverfügung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis –**

**Zur Konturierung eines komplexen Rechtsinstituts**  
*CR* 2009, 87 (Heft 2)

**Emmerich, Volker**  
**Anm. zu EuGH, Urt. v. 01.07.2008 - Rs. C-49/07 - Unternehmensbegriff; beherrschende Stellung; Missbrauch; Monopolmissbrauch; Umgehungsverbot**  
*JuS* 2008, 1133 (Heft 12)

**Emmerich, Volker**  
**Anm. zu BGH, Beschl. v. 04.03.2008 - KVR 21/07 - Beherrschende Stellung, Marktabgrenzung, Sekundärmärkte, Missbrauch, Befugnisse der Kartellbehörden**  
*JuS* 2009, 90 (Heft 1)

**Facey, Brian A./Finkelstein, Jonathan/Finkelstein, Neil**  
**Game Theory and the Competition Act: Winners and Losers in Canadian Merger Review**  
*World Competition* 2009, 113 (Heft 1)

**Fang, Xiaomin**  
**Die Kontrolle von Zusammenschlüssen im chinesischen Antimonopolgesetz**  
*ZWeR* 2008, 385 (Heft 4)

**Geradin, Damien**  
**A Proposed Test for Separating Pro-competitive Conditional Rebates from Anti-competitive Ones**  
*World Competition* 2009, 41 (Heft 1)

**Govaere, Inge**  
**In Pursuit of an Innovation Policy Rationale: Stakes and Limits under Article 82 TEC**  
*World Competition* 2008, 541 (Heft 4)

**Haslinger, Stephanie**  
**Wie weit ist der Ausschluss moderner Vertriebsformen beim selektiven Vertrieb möglich? Wohin steuert der selektive Vertrieb?**  
*WRP* 2009, 279 (Heft 3)

**Heermann, Peter W.**

**Sportsponsoring und Kartellrecht**  
*WRP 2009, 285 (Heft 3)*

**Herrlinger, Justus/Ruppelt, Hans-Jürgen**  
**Die Anwendung der Fusionskontrolle im ÖPNV - Auswirkungen der Verordnung (EG) 1370/2007 zum öffentlichen Personenverkehr**  
*WuW 2009, 155 (Heft 2)*

**Herrmann, Harald**  
**Gebührenunterschreitung durch Steuerberater und Marktstörungsgefahr - Auswirkungen der EuGH-Entscheidung Cipolla zum (Niedrig-) Preiswettbewerb bei Marktstörungen i.S. des Akerlof'schen Zitronenmarktmodells**  
*EWS 2009, 10 (Heft 1/2)*

**Hirsbrunner, Simon/Schädle, Anne**  
**Wirkungsloses Rückwirkungsverbot - Anwendung der Bußgeldleitlinien der Europäischen Kommission auf "Altfälle"**  
*WuW 2009, 12 (Heft 1)*

**Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen**  
**Grundrechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Erweiterung der Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden auf den Strom und Gasmärkten**  
*RdE 2008, 353 (Heft 12)*

**Horányi, Márton**  
**The European Commission's Settlement Procedure for Cartel Cases Costs and Benefits**  
*ZEuS 2008, 663 (Heft 4)*

**Immenga, Frank A./Immenga, Ulrich**  
**Die fusionskontrollrechtliche Anmeldepflichtigkeit von sog. Mantelgesellschaften**  
*BB 2009, 7 (Heft 1/2)*

**Jacob, Martin**  
**Mehrerlösabschöpfung in der Anreizregulierung**  
*RdE 2009, 42 (Heft 2)*

**Jahn, Matthias**  
**Zur Strafbarkeit von Manipulationen**

**des Handels an der Strombörse EEX in Leipzig**  
*ZNER 2008, 297 (Heft 4)*

**Jones, Alison**  
**Regulating the Legal Profession: Article 81, the Public Interest and the ECJ's Judgment in Wouters**  
*European Business Law Review 2008, 1079 (Heft 6)*

**Jungbluth, Christian/Borchert, Jörg**  
**Möglichkeiten der Strompreisbeeinflussung im oligopolistischen Markt**  
*ZNER 2008, 314 (Heft 4)*

**Kadelbach, Philipp**  
**Anm. zu LG München I, Urt. v. 13.08.2008 - 1HK O 8390/07 - Unzulässige Bonusgewährung im grenzüberschreitenden Apothekenversandhandel**  
*ITRB 2008, 272 (Heft 12)*

**Keller, Stefan**  
**Der Gesamtarbeitsvertrag - ein Kartell?**  
*sic! 2009, 214 (Heft 3)*

**Kirchhoff, Wolfgang**  
**Fusionskontrolle im Krankenhaussektor**  
*GRUR 2009, 284 (Heft 3/4)*

**Klement, Jan Henrik**  
**Schwerpunktbereichsklausur Öffentliches Recht: Regulierungsrecht: Gestern klein, heute groß**  
*JuS 2009, 139 (Heft 2)*

**Klumpp, Ulrich**  
**Muss die Kommission für Fehler im Fusionskontrollverfahren Schadensersatz zahlen? Das Schneider-III-Urteil des Gerichts erster Instanz**  
*ZWeR 2008, 441 (Heft 4)*

**Koenig, Christian**  
**Droht überkompensierenden SPNV-Verträgen bei Verletzung des Durchführungsverbots nach Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG die Nichtigkeit?**  
*N&R 2009, 33 (Heft 1)*

**Kokkoris, Ioannis**  
**Assessment of Mergers Inducing**

**Coordinated Effects in the Presence of Explicit Collusion**  
*World Competition 2008, 499 (Heft 4)*

**Kühling, Jürgen**  
**Die Zukunft der Eisenbahntgeltregulierung zwischen Vertragsverletzungsverfahren und Reformoptionen**  
*N&R 2009, 36 (Heft 1)*

**Lau, Ulrich**  
**Die Rechtsprechung des OVG Münster zum Eisenbahnregulierungsrecht**  
*N&R 2009, 43 (Heft 1)*

**Lettl, Tobias**  
**Verstoß gegen Art. 82 EG durch Kopplungsangebote im Bereich digitaler Medien**  
*WM 2009, 433 (Heft 10)*

**Lorenz, Moritz/Liu, Xu**  
**Der Unternehmensbegriff des chinesischen Kartellrechts - Eine Analyse mit Bezügen zu den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags**  
*RIW 2009, 33 (Heft 1/2)*

**Mezzanotte, Félix E.**  
**Direct versus Indirect Proof of the Airtours Criterion in Impala**  
*World Competition 2008, 523 (Heft 4)*

**Möschel, Wernhard**  
**Europäische Fusionskontrolle**  
*ZHR 2008, 716 (Band 172)*

**Niebling, Jürgen**  
**Die aktuelle Entwicklung im Vertriebsrecht - Am Beispiel des Automobilvertriebs**  
*WRP 2009, 153 (Heft 2)*

**Oechsler, Jürgen**  
**Anm. zu BGH, Beschl. v. 11.11.2008 - KVR 17/08 - Bezugsbindung des Franchisenehmers (Bau und Hobby)**  
*LMK 2009, 276152 (Ausgabe 3)*

**Pielow, Johann-Christian**  
**Erfolgsgeschichte "Ownership Unbundling"? Anmerkungen aus rechtsvergleichender Sicht**

*RdE 2008, 345 (Heft 12)*

**Podszun, Rupprecht**  
**Parallelhandel mit Arzneimitteln: EuGH erlaubt Marktbeherrschern Lieferverweigerungen**  
*sic! 2009 (Heft 3)*

**Rössel, Markus**  
**Anm. zu EuG, Urt. v. 17.09.2007 - Rs. T-201/04 - Beeinträchtigung des Innovationswettbewerbs bei Netzwerkeffekten (Microsoft/Kommission)**  
*ITRB 2008, 270 (Heft 12)*

**Roth, Wulf-Henning**  
**Aktuelle Probleme der europäischen Fusionskontrolle**  
*ZHR 2008, 670 (Band 172)*

**Säcker, Franz Jürgen**  
**Die privatrechtliche Dimension des Wettbewerbsrechts - Zur systematischen Harmonisierung von Vertrags- und Wettbewerbsrecht**  
*ZWeR 2008, 348 (Heft 4)*

**Säcker, Franz Jürgen/Meinzenbach, Jörg**  
**Der Effizienzkostenmaßstab des § 21 Abs. 2 EnWG im System der energierechtlichen Netzentgeltregulierung**  
*RdE 2009, 1 (Heft 1)*

**Schlack, Ulrich/Boos, Philipp**  
**Netzentgeltprüfungen durch die Regulierungsbehörden - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**  
*ZNER 2008, 323 (Heft 4)*

**Schroeder, Dirk/Edeler, Andrea**  
**Reformbedarf in der deutschen Fusionskontrolle**  
*ZWeR 2008, 364 (Heft 4)*

**Schwarze, Jürgen**  
**Rechtsstaatliche Defizite des europäischen Kartellbußgeldverfahrens**  
*WuW 2009, 6 (Heft 1)*

**Sharma, Avinash**  
**Revisiting Competition Law of India: Changing Dimensions in the Era of Globalized Economy**

*World Competition* 2008, 607 (Heft 4)

**Soltész, Ulrich/Köckritz, Christian v. Europäische Fusionskontrolle aus der Sicht betroffener "Dritter" - Handlungsoptionen für Wettbewerber, Kunden und Lieferanten**  
*BB* 2009, 286 (Heft 7)

**Spieker, Oliver**  
**Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen**  
*GRUR-RR* 2009, 81 (Heft 3)

**Stadler, Katrin**  
**Anm. zu OLG Stuttgart, Beschl. v. 26.08.2008 - 6 W 55/08 - Unwirksamkeit von Cold Call-Verträgen**  
*ITRB* 2008, 272 (Heft 12)

**Stauber, Peter**  
**Neues zur Kontrolle von Zusammenschlüssen nach ihrem Vollzug**  
*WuW* 2009, 20 (Heft 1)

**Stephen, Frank H.**  
**Regulation of the Legal Professions or Regulation of Markets for Legal Services: Potential Implications of the Legal Services Act 2007**  
*European Business Law Review* 2008, 1129 (Heft 6)

**Steffens, Oliver**  
**Die Entscheidung GlaxoSmithKline AVEE des EuGH: Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch Verhinderung von Parallelexporten von Arzneimitteln?**  
*ZWeR* 2008, 427 (Heft 4)

**Töllner, Wilko**  
**Europäische Fusionskontrolle: Freigaben im Hauptverfahren**  
*WuW* 2009, 179 (Heft 2)

**Voet van Vormizeele, Philipp**  
**Möglichkeiten und Grenzen von Benchmarking nach europäischem und deutschem Kartellrecht**  
*WuW* 2009, 143 (Heft 2)

**Wegerich, Christine/Seiferth, Conrad**

**Zur kartell- und zivilrechtlichen Zulässigkeit von Take-or-Pay-Klauseln in Gaslieferverträgen mit Weiterverteilern**  
*RdE* 2009, 48 (Heft 2)

**Erik Werlauff**  
**Safeguards against Takeover after Volkswagen – On the Lawfulness of such Safeguards under Company Law after the European Court's Decision in "Volkswagen"**  
*European Business Law Review* 2009, 101 (Heft 1)

**Weyer, Hartmut**  
**Das Energiewirtschaftsrecht im Jahr 2008**  
*N&R* 2008, 17 (Heft 1)

**Wils, Wouter P.J.**  
**The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages**  
*World Competition* 2009, 3 (Heft 1)

**Zeise, Markus**  
**Aus der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes**  
*WuW* 2009, 44 (Heft 1)

## VI. SONSTIGES

**Claus Ahrens**  
**Anm. zu BGH, Versäumnisurt. v. 16.09.2008 - VI ZR 244/07 - Zur Frage des postmortalen Persönlichkeitsrechts**  
*JZ* 2009, 214 (Heft 4)

**Ahrens, Hans-Jürgen**  
**Die Koordination der Verfahren zur Schutzentziehung und wegen Verletzung von registrierten Rechten des Geistigen Eigentums**  
*GRUR* 2009, 196 (Heft 3/4)

**Alexander, Christian**  
**Persönlichkeitsschutz und Werbung mit tagesaktuellen Ereignissen – Von zerknitterten Zigarettenschachteln, geschwärzten Worten und einem zurückgetretenen Finanzminister**  
*AfP* 2008, 556 (Heft 6)

**Becker, Bernhard von**  
Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 13.02.2009 – 2-3 O 478/08 - Postmortaler Achtungsanspruch  
*ZUM 2009, 312 (Heft 4)*

**Benhamou, Yaniv**  
Compensation of Damages for Infringements of Intellectual Property Rights in France, Under Directive 2004/48/EC and Its Transposition Law - New Notions?  
*IIC 2009, 125 (Heft 2)*

**Besen, Marc/Mayer, Christian**  
Untersuchung des Pharmasektors durch die Europäische Kommission - branchenübergreifende Bedeutung für Kartell- und geistiges Eigentumsrecht  
*EWS 2009, 28 (Heft 1/2)*

**Beyer, Peter**  
Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.01.2008 - I-20 U 161/07 - Kanzlei-bezeichnung; Kanzlei mit je einem Patent- und Rechtsanwalt  
*Mitt. 2008, 569 (Heft 12)*

**Bierekoven, Christiane**  
Selektiver Vertrieb im Onlinehandel - Eine Zwischenbilanz aus deutscher und europäischer Sicht  
*ITRB 2008, 283 (Heft 12)*

**Bolay, Stefan**  
Televoting- und Gewinnspiel-Call-In-Shows zwischen Teleshopping und redaktionellem Programm  
*K&R 2009, 91 (Heft 2)*

**Brandau, Helmut/Gal, Jens**  
Strafbarkeit des Fotografierens von Messe-Exponaten  
*GRUR 2009, 118 (Heft 2)*

**Bremer, Eckhard/Grünwald, Andreas**  
Konzentrationskontrolle in "virtuellen Meinungsmärkten"?  
*MMR 2009, 80 (Heft 1)*

**Brennecke, Carsten**  
Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 15.08.2008 - 6 U 51/08 - Keine

**Störerhaftung des Admin-C**  
*ITRB 2009, 7 (Heft 1)*

**Burkart, Axel**  
Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 04.12.2007 - 324 O 794/07 - Prüfungspflichten des Blogbetreibers  
*ITRB 2008, 276 (Heft 12)*

**Burke, Phillip**  
Anm. zu EuGH, Urt. v. 16.10.2008 - Rs. C-298/07 - Keine zwingende Angabe der Telefonnummer  
*ITRB 2009, 27 (Heft 2)*

**Christmann, Sabine**  
Rechtliche Rahmenbedingungen für Plattformbetreiber - Regulatorische Aspekte beim Plattformbetrieb  
*ZUM 2009, 7 (Heft 1)*

**Dieselhorst, Jochen**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 10.04.2008 - I ZR 227/05 - Beweislast für Schutzmaßnahmen gegen Rechtsverletzung  
*ITRB 2009, 52 (Heft 3)*

**Dörr, Dieter**  
Anm. zu BVerfG, Urt. v. 26.02.2008 - 1 BvR 1602/07 - Veröffentlichung von Fotos Prominenter  
*JuS 2008, 1107 (Heft 12)*

**Engels, Thomas**  
Anm. zu OLG Nürnberg, Beschl. v. 22.06.2008 - 3 W 1128/08 - Unterlassungshaftung eines Suchmaschinenbetreibers  
*ITRB 2008, 276 (Heft 12)*

**Engels, Thomas**  
Anm. zu AG Hamburg, Urt. v. 22.04.2008 - 4 C 134/08 - Keine allgemeine Videoüberwachung eines Geschäftslokals  
*ITRB 2009, 30 (Heft 2)*

**Ensthaler, Jürgen/Bock, Leonie**  
Verhältnis zwischen Kartellrecht und Immaterialgüterrecht am Beispiel der Essential-facility-Rechtsprechung von EuGH und EuG  
*GRUR 2009, 1 (Heft 1)*

**Fürst, Philipp**

**Störerhaftung - Fragen der haftungsbegründenden Zumutbarkeit und Konsequenzen - das Ende von ebay?**

*WRP 2009, 378 (Heft 4)*

**Gärtner, Anette/Bosse, Martin**  
**Die Herausgabe des Verletzergewinns in der Vertriebskette - Divergierende Rechtsprechung zwischen Nord und Süd**

*Mitt. 2008, 492 (Heft 11)*

**Gaster, Jens/Marlow, Thomas**  
**The European Commission's "forward-looking" Intellectual Property Package of 16.07.2008**

*CRi 2009, 1 (Heft 1)*

**Gietl, Andreas/Mantz, Reto**  
**Die IP-Adresse als Beweismittel im Zivilprozess - Beweiserlangung, Beweiswert und Beweisverbote**

*CR 2008, 810 (Heft 12)*

**Gostomzyk, Tobias**  
**Anm. zu BGH, Versäumnisurt. v. 16.09.2008 - VI ZR 244/07 - Keine postmorale Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Theaterstück "Ehrensache"**

*NJW 2009, 753 (Heft 11)*

**Grewenig, Claus**  
**Rechtliche Rahmenbedingungen für Plattformanbieter - Perspektiven des privaten Rundfunks**

*ZUM 2009, 15 (Heft 1)*

**Gröning, Jochem**  
**Ersatz des Vertrauensschadens ohne Vertrauen? - Zur Dogmatik des vergaberechtlichen Schadenersatzanspruchs auf das negative Interesse**

*GRUR 2009, 266 (Heft 3/4)*

**Günther, Philipp H.**  
**Zur Höhe der Geschäftsgebühr bei Abmahnungen im Wettbewerbsrecht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**

*WRP 2009, 118 (Heft 2)*

**Hamann, Andreas**  
**Rechtliche Rahmenbedingungen für**

**Plattformbetreiber - Marktübersicht**  
**ZUM 2009, 2 (Heft 1)**

**Heinker, Markus**  
**Strafrechtlicher Schutz des gesprochenen Wortes und des Bildnisses bei "Spaßtelefonaten" und "versteckter Kamera"**

*AfP 2008, 573 (Heft 6)*

**Herresthal, Carsten**  
**Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht**

*K&R 2008, 705 (Heft 12)*

**Heselberger, Johannes**  
**Anm. zu BPatG, Urt. v. 13.02.2008 - 4 Ni 58/06 (EU) - Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage bei Anhängigkeit eines weiteren Berufungsverfahrens ("Verfahren zur Auslösung von Rückhaltemitteln bei einem Sicherungssystem für Fahrzeuginsassen")**

*jurisPR-WettbR 2/2009 Anm. 4*

**Hess, Gangolf**  
**Anm. zu OLG Celle, Urt. v. 29.01.2009 - 13 U 205/08 - Dringlichkeitsschädliche "Flucht in die Säumnis" in zweiter Instanz**

*jurisPR-WettbR 2/2009 Anm. 5*

**Hoffmann-Riem, Wolfgang**  
**Die Caroline II-Entscheidung des BVerfG - Ein Zwischenschritt bei der Konkretisierung des Kooperationsverhältnisses zwischen den verschiedenen betroffenen Gerichten**

*NJW 2009, 20 (Heft 1/2)*

**Holz Müller, Tobias/ Lichtenegger, Moritz**  
**Die Premier-League-Entscheidungen des High Court of Justice: Der Anfang vom Ende des Territorialitätsprinzips bei Sportrechten?**

*GRURInt 2009, 195 (Heft 3)*

**Hüsch, Moritz**  
**Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 15.07.2008 - 310 O 144/08 - Störerhaftung bei Nutzung eines Internetanschlusses durch Dritte**

*ITRB 2008, 275 (Heft 12)*

**Hüsch, Moritz**

**Anm. zu LG Braunschweig, Urt. v. 23.04.2008 - 9 O 371/08 (44) - Störerhaftung für "weitgehend passende Keywords"**  
*ITRB 2009, 30 (Heft 2)*

**Jandt, Silke/Wilke, Daniel**

**Gesetzliche Anforderungen an das ersetzende Scannen von Papierdokumenten**  
*K&R 2009, 96 (Heft 2)*

**Jestaedt, Dirk**

**Die Ansprüche auf Rückruf und Entfernen schutzrechtsverletzender Gegenstände aus den Vertriebswegen**  
*GRUR 2009, 102 (Heft 2)*

**Kirchhoff, Wolfgang**

**Die neuere wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung des BGH zum Bankgeschäft**  
*WM 2009, 97 (Heft 3)*

**Kirn, Stefan/Müller-Hengstenberg, Claus D.**

**Die EVB-IT-Systeme - ein Mustervertrag mit hohen Risiken?**  
*CR 2009, 69 (Heft 2)*

**Koch, Pamela**

**Lafontaine und Maddie - Die Grenzen der Satire im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit, allgemeinem Persönlichkeitsrecht und kommerzieller Kommunikation**  
*WRP 2009, 10 (Heft 1)*

**Klatt, Heiko**

**Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Hostproviders**  
*ZUM 2009, 265 (Heft 4)*

**Kuhr, Martin**

**Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 19.06.2008 - 4 U 63/08 - www.anwaltskanzlei-(ortsname).de**  
*MMR 2009, 51 (Heft 1)*

**Kummer, Joachim**

**Zum Interessenausgleich zwischen Insolvenzverwalter und Lizenzneh-**

**mern in der Insolvenz des Lizenzgebers**

*GRUR 2009, 293 (Heft 3/4)*

**Ladeur, Karl-Heinz**

**Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 13.02.2009 - 2-3 O 478/08 - Postmortaler Achtungsanspruch**  
*ZUM 2009, 314 (Heft 4)*

**Lensdorf, Lars/Mayer-Wegelin, Clemens/Mantz, Reto**

**Outsourcing unter Wahrung von Privatgeheimnissen - Wie das mögliche Hindernis des § 203 Abs. 1 StGB überwunden werden kann**  
*CR 2009, 62 (Heft 1)*

**McGuire, Mary-Rose**

**Nutzungsrechte an Computerprogrammen in der Insolvenz - Zugleich eine Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen**  
*GRUR 2009, 13 (Heft 1)*

**Nacimientto, Grace**

**Telekommunikationsrecht: Rechtsprechungsbericht 2008**  
*K&R 2009, 73 (Heft 2)*

**Oberndörfer, Pascal**

**Bundesrepublik Deutschland: Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 07.07.2008 (BGBl. I 2008, S. 1191-1211)**  
*UFITA 2008, 763 (Heft 3)*

**Orthwein, Matthias/Obst, Jean-Stephan**

**Embedded Systems - Updatepflichten für Hersteller hardwarenaher Software**  
*CR 2009, 1 (Heft 1)*

**Osterloh, Arn**

**Inhaltliche Beschränkungen des Nutzungsrechts an Software**  
*GRUR 2009, 311 (Heft 3/4)*

**Ott, Stephan**

**Das Internet vergisst nicht - Rechtsschutz für Suchobjekte?**  
*MMR 2009, 158 (Heft 3)*



**Ott, Stephan**  
**Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2008**  
*WRP 2009, 351 (Heft 4)*

**Peifer, Karl-Nikolaus/Kamp, Johannes**  
**Datenschutz und Persönlichkeitsrecht - Anwendung der Grundsätze über Produktkritik auf das Bewertungsportal „spickmich.de“?**  
*ZUM 2009, 185 (Heft 3)*

**Pohle, Jan**  
**Rechtliche Aspekte des Mobile Marketing**  
*K&R 2008, 711 (Heft 12)*

**Reuter, Wolf J.**  
**Wettbewerbsrechtliche Ansprüche bei Konflikten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern - Terra Incognita?**  
*NJW 2008, 3538 (Heft 49)*

**Ricker, Reinhart**  
**Zum Öffnungsverbot für Videotheken an Sonn- und Feiertagen**  
*AfP 2008, 570 (Heft 6)*

**Rössel, Markus**  
**Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2008 - I-20 U 196/07 - Keine Haftung für eDonkey-Server**  
*ITRB 2009, 51 (Heft 3)*

**Rüetschi, David**  
**Das Gutachten der Wettbewerbskommission gemäss Art. 15 Abs. 1 KG - Schnittstelle zwischen Zivilprozess und Verwaltungsverfahren**  
*sic! 2008 (Heft 12)*

**Schade, Jürgen**  
**Die Zusammenarbeit des Deutschen Patent- und Markenamts mit ausländischen Ämtern im Patentbereich**  
*GRUR 2009, 338 (Heft 3/4)*

**Schlömer, Uwe/Dittrich, Jörg**  
**eBay & Recht - Rechtsprechungsübersicht zum Jahr 2008**  
*K&R 2009, 145 (Heft 3)*

**Seffer, Adi/Mayer-Wegelin, Clemens**

**Whistleblowing - Chancen und Risiken von Hinweisgebersystemen für Unternehmen**  
*ITRB 2009, 41 (Heft 2)*

**Selby, John/Manning, Christopher J.**  
**eBay's Paypal: Balancing Marketplace And Regulatory Regimes - How market, competition and payment system interact - the Australian experience with the Paypal trial**  
*CRi 2008, 168 (Heft 6)*

**Sloboshanin, Sergej/Kazankova, Ekaterina**  
**Aktuelles aus Russland und Osteuropa**  
*Mitt. 2008, 507 (Heft 11)*

**Slopek, David E.F.**  
**Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers: Der neue § 108a InsO-E**  
*GRUR 2009, 128 (Heft 2)*

**Stadler, Astrid**  
**Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz in Europa**  
*JZ 2009, 121 (Heft 3)*

**Stadler, Katrin**  
**Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 23.10.2008 - 6 U 139/08 - Haftung für Impressumspflichtverstöße in Anzeigenportal**  
*ITRB 2009, 28 (Heft 2)*

**Stender-Vorwachs, Jutta**  
**Bildberichterstattung über Prominente - Heide Simonis, Sabine Christiansen und Caroline von Hannover**  
*NJW 2009, 334 (Heft 6)*

**Stopper, Martin**  
**Die 50+1-Regel im deutschen Profifußball**  
*WRP 2009, 413 (Heft 4)*

**Stopper, Martin**  
**Ligasportvermarktung: Verhaltenskoordination oder Gemeinschaftsproduktion?**  
*ZWeR 2008, 412 (Heft 4)*

**Sucker, Franziska**  
**Audiovisuelle Medien innerhalb der WTO: Waren, Dienstleistungen und / oder geistiges Eigentum?**  
*ZUM 2009, 30 (Heft 1)*

**Thouvenin, Florent**  
**Offenlegung von Verbindungsdaten: Wenig Neues vom EuGH**  
*sic! 2009 (Heft 2)*

**Togo, Federica**  
**Die Einführung der kollektiven Schadensersatzklage in Italien**  
*GRURInt 2009, 132 (Heft 2)*

**Verweyen, Urs/Tacke, Clara**  
**Insolvenzfestе Ausgestaltung von Software- und anderen Lizenzverträgen**  
*K&R 2009, 87 (Heft 2)*

**Wäßle, Florian**  
**Rechtliche Zulässigkeit von Bildersuchmaschinen im Internet**  
*K&R 2008, 729 (Heft 12)*

## VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

*In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt*

**AfP** Archiv für Presserecht (Heft 06/2008)  
**BB** Betriebs-Berater (Heft 51-52/2008 bis 12/2009)  
**BGHR** BGHReport (Heft 24/2008 bis 05/2009)  
**Common Market Law Review – Kluwer Law International** (Heft 06/2008 und 01/2009)  
**Competition Law Review** (-)  
**Competition Policy Newsletter** (-)  
**CR** Computer und Recht (Heft 12/2008 bis 2/2009)  
**CRi** Computer law review international (Heft 06/2008 und 01/2009)  
**DB** Der Betrieb (Heft 50/2008 bis 11/2009)  
**Europarecht** (Heft 06/2008)  
**European Competition Journal** (-)  
**European Business Law Review – Kluwer Law International** (Heft 06/2008 und 01/2009)  
**European Law Journal** (-)  
**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 23/2008 bis 06/2009)  
**EWiR** Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkomentare (Heft 23/2008 bis 05/2009)  
**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 12/2008 und 1-2/2009)  
**GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 06/2008 und 01/2009)  
**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 01 bis 3-4/2009)  
**GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 12/2008 bis 03/2009)

**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 01 und 02/2009)  
**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 01 und 02/2009)  
**ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**JA** Juristische Arbeitsblätter (Heft 01 bis 03/2009)  
**Jura** Juristische Ausbildung (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**jurisPR-BGHZivilR** Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 26/2008 bis 06/2009)  
**jurisPR-WettbR** Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (Ausgabe 12/2008 bis 03/2009)  
**JuS** Juristische Schulung (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**JZ** Juristenzeitung (Heft 01 bis 05/2009)  
**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**The Law Quarterly Review** (-)  
**LMK** Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhning (Ausgabe 12/2008 bis 03/2009)  
**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 09/2008 bis 02/2009)  
**MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 23/2008 bis 05/2009)  
**Medien und Recht** (-)  
**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 11/2008 bis 02/2009)  
**MMR** Multimedia und Recht (Heft 01 bis 03/2009)  
**The Modern Law Review** (-)  
**NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 49/2008 bis 14/2009)  
**N&R** Netzwirtschaften und Recht (Heft 01/2009)  
**ÖBI** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (-)  
**RdE** Recht der Energiewirtschaft (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 12/2008 bis 03/2009)  
**UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 3/2008)  
**WM** Wertpapiermitteilung (Heft 48/2008 bis 11/2009)  
**World Competition – Kluwer Law International** (Heft 04/2008 und 01/2009)  
**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 01 bis 04/2009)  
**WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 11/2008 bis 03/2009)  
**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 01 und 02/2009)  
**ZEuP** Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 01/2009)  
**ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 04/2008)  
**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band 172 [2008] und Band 173 [2009])  
**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 50/2008 bis 11/2009)  
**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 06/2008 und 01/2009)

**ZNER** Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 04/2008)

**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 01 bis 04/2008)

**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 04/2008)

## C. SONSTIGE MITTEILUNGEN AUS DEM GRÜNEN BEREICH

Zusammengestellt von *Carsten Johné*

Es wird darauf hingewiesen, dass die in den Meldungen enthaltenen Wertungen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben.

**Hinweis: Für den Fall, dass Sie einzelne Internetadresse aus dem Newsletter zum recherchieren verwenden wollen, beachten Sie, dass durch den Zeilenumbruch Freizeichen entstanden sind, die Sie bei einer Übernahme für die Internetrecherche wieder beseitigen müssen**

### I. PRESSEMITTELUNGEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

#### **Neufassung des VW-Gesetzes in Kraft**

Pressemitteilung vom 11.12.2008

Die Neufassung des VW-Gesetzes, die durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs notwendig geworden war, ist heute in Kraft getreten.

"Es bleibt auch in Zukunft dabei: Über die Einrichtung oder Verlegung von Produktionsstätten von VW wird in Deutschland entschieden und das wie bis-her nur mit Zustimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Das ist ein positives Signal für die Beschäftigten und den Standort Deutschland insgesamt. Das VW-Gesetz hat sich in den vergangenen 50 Jahren bewährt und den Wolfsburger Konzern zu einem der größten Automobilhersteller der Welt gemacht - deshalb haben wir das Gesetz so weit wie möglich erhalten und nur die Vorschriften aufgehoben, die in Luxemburg für europarechtswidrig erklärt wurden", sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte im Herbst letzten Jahres festgestellt, dass einzelne Bestimmungen des geltenden VW-Gesetzes gegen europäisches Recht verstoßen. Die Regelungen, die nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem EuGH waren, wurden nicht geän-

dert. Das gilt insbesondere für § 4 Abs. 2 VW-Gesetz. Danach bedarf die Errichtung oder Verlegung von Produktionsstätten der Zustimmung des Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat entscheidet hierüber mit der Mehrheit von 2/3 seiner Mitglieder. Da der Aufsichtsrat bei VW zur Hälfte mit Arbeitnehmervertretern besetzt ist, können Entscheidungen über die Produktionsstätten weiterhin nicht gegen Stimmen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer getroffen werden.

Zu den Änderungen im Einzelnen: Gegenstand des Verfahrens vor dem EuGH gegen Deutschland waren nicht das VW-Gesetz insgesamt, sondern nur die Regelungen über Entsendungsrechte, Höchststimmrechte und das erhöhte Mehrheitserfordernis (was zugleich eine verminderte Sperrminorität bedeutet). Der EuGH hat am 23. Oktober 2007 entschieden, dass zwei Regelungen des VW-Gesetzes gegen europäisches Recht verstoßen:

Das Zusammenspiel von Höchststimmrechten und verminderter Sperrminorität: Bislang war im VW-Gesetz ein Höchststimmrecht verankert, wonach kein Aktionär in der Hauptversammlung mehr als 20 Prozent der Stimmen ausüben kann - unabhängig davon, wie viele Anteile an dem Unternehmen er hält (§ 2 Abs. 1 VW-Gesetz). Außerdem enthält das VW-Gesetz die Regelung, dass die Hauptversammlung bei bedeutsamen Entscheidungen mit einer Mehrheit von 80 % Prozent plus einer Aktie beschließen muss; d.h. schon wer über 20 Prozent der Stimmen verfügt, hat eine Sperrminorität (§ 4 Abs. 3 VW-Gesetz). Der EuGH hat entschieden, dass diese Beschränkungen in ihrem Zusammenspiel mit der europäischen Kapitalverkehrsfreiheit nicht vereinbar sind.

Lösung: Mit der Novelle wurde nun die Beschränkung des Stimmrechts aufgehoben, die durch das Höchststimmrecht von 20 Prozent begründet wird. Das vom EuGH beanstandete Zusammenspiel aus Höchststimmrecht und verminderter Sperrminorität entfällt damit. Es bleibt aber dabei, dass bedeutsame Entscheidungen in der Hauptversammlung mit

einer Mehrheit von 80 % Prozent plus einer Aktie getroffen werden müssen.

Die Entsendungsrechte der öffentlichen Hand: Der EuGH hat außerdem die besonderen Entsendungsrechte der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Niedersachsen zur Vertretung im Aufsichtsrat (§ 4 Abs. 1 VW-Gesetz) für europarechtswidrig erklärt.

Lösung: Die gesetzlichen Entsendungsrechte der öffentlichen Hand wurden gestrichen. Die gleichlautenden Entsendungsrechte in der Satzung der Volkswagen AG sind damit ebenfalls hinfällig.

[http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,ec00c9706d635f6964092d0935353931093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093132093a095f7472636964092d0935353931/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,ec00c9706d635f6964092d0935353931093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093132093a095f7472636964092d0935353931/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

### **Amtsübergabe beim DPMA: Rudloff-Schäffer folgt auf Schade**

Pressemitteilung vom 15.01.2009

Mit einem Festakt in München hat Bundesjustizministerin Brigitte Zypries heute den Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes Dr. Jürgen Schade in den Ruhestand verabschiedet und seine Nachfolgerin Cornelia Rudloff-Schäffer in ihr Amt eingeführt. Über sieben Jahre leitete der gebürtige Berliner Jürgen Schade das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA). Es zählt mit rund 2.500 Mitarbeitern, über 60.000 angemeldeten Patenten und über 80.000 Markenmeldungen pro Jahr zu den weltweit größten und bedeutendsten Institutionen dieser Art.

"Jürgen Schade kann auf eine eindrucksvolle berufliche Laufbahn zurückblicken. Er war ein innovativer Behördenmanager, ein geschätzter und beliebter Präsident und Deutschlands führender Diplomat auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Mit seinem internationalen Engagement und seiner weltgewandten Art hat er sich - und damit Deutschland - ein hohes Ansehen und viel Sympathie erworben. Dank der von ihm eingeleiteten Modernisierung der Informationstechnologie in seiner Behörde können gute Ideen heute schnell zu Marken und Patenten werden. Aber: Im Deutschen Patent- und Markenamt werden Innovationen nicht nur verwaltet, sondern auch realisiert. Das Amt ist ein Musterbeispiel moderner Verwaltung und es zeigt, wie

der kluge IT-Einsatz Bürgerinnen und Bürgern und Behörden zu Gute kommt. Jürgen Schade hat sich um den weltweiten Schutz des geistigen Eigentums und das Ansehen unseres Landes sehr verdient gemacht", unterstrich Zypries die Verdienste des scheidenden Präsidenten. Der studierte Theologe und promovierte Jurist trat 1977 in den Dienst des Deutschen Patentamtes. Damit begann eine beeindruckende Laufbahn, in der er nicht nur das Patentamt, sondern alle Facetten des Patent- und Markenrechts - sozusagen von der Pike auf - kennenlernte: Er war während seiner Laufbahn Warenzeichen-Prüfer und sammelte internationale Erfahrungen bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) in Genf. Er war Referatsleiter im DPMA, Richter und Vorsitzender Richter am Bundespatentgericht. 2001 wurde er in das Amt des Präsidenten des DPMA berufen. Mit Ablauf des Jahres 2008 ist er nun in den Ruhestand getreten. Cornelia Rudloff-Schäffer ist ihm zum Jahreswechsel nachgefolgt.

"Mit Frau Rudloff-Schäffer wird eine exzellente Juristin an der Spitze des DPMA stehen, die vielfältige Erfahrungen im Deutschen Patent- und Markenamt und im Justizministerium gesammelt hat", sagte Zypries in München.

1957 in Bad Camberg/Taunus geboren, studierte Rudloff-Schäffer Rechtswissenschaften, Politik und Publizistik und war nach dem zweiten juristischen Staatsexamen als wissenschaftliche Angestellte am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht und am Institut für gewerblichen Rechtsschutz der Ludwig-Maximilians-Universität München tätig. 1991 trat sie als Referentin in das Bundesministerium der Justiz ein und war dort zunächst für Patent- und Geschmacksmusterrecht und später für Markenrecht und das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb zuständig. 1996 wurde sie Leiterin des Referats für Rechtsfragen der neuen Technologien in den Naturwissenschaften und Bioethik. Aus der Stellung der Referatsleiterin für Markenrecht und das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb wechselte sie 2001 als Leiterin der Rechtsabteilung zum DPMA nach München. 2006 über-

nahm sie die Leitung der Hauptabteilung 3 für Marken und Muster. Seit 1. Januar 2009 ist sie die Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamtes.

[http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,8aa785706d635f6964092d0935363432093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093031093a095f7472636964092d0935363432/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,8aa785706d635f6964092d0935363432093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093031093a095f7472636964092d0935363432/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

Bundesregierung: Urteil des EuGH zum VW-Gesetz eins zu eins umgesetzt  
Pressemitteilung vom 30.01.2009

Die Bundesregierung hat heute im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen angeblicher Nichtumsetzung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs in Sachen VW-Gesetz ihre Stellungnahme an die Europäische Kommission in Brüssel übermittelt.

"Die Bundesregierung ist überzeugt, die Vorgaben des EuGH aus seinem Urteil vom 23. Oktober 2007 mit dem neugefassten VW-Gesetz zügig und vollständig umgesetzt zu haben. Der Tenor der EuGH-Entscheidung ist deutlich: Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch, dass sie § 4 Absatz 1 des VW-Gesetzes sowie § 2 Absatz 1 "in Verbindung mit" - und das sind die entscheidenden Worte - § 4 Absatz 3 VW-Gesetz beibehalten hat, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 56 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen. Wir haben § 4 Absatz 1 VW-Gesetz - das gesetzliche Entsenderecht - wie auch § 2 Absatz 1 VW-Gesetz - die Stimmrechtsbeschränkung - aufgehoben. Das Urteil fordert entgegen der Ansicht der Kommission aber nicht, daneben auch noch § 4 Absatz 3 VW-Gesetz - also die herabgesetzte Sperrminorität - aufzuheben. Wenn zwei Vorschriften nur "in Verbindung miteinander" europarechtswidrig sind, dann genügt es, eine hiervon zu streichen, um die Europarechtswidrigkeit entfallen zu lassen. Mehr als die ordnungsgemäße Umsetzung des Urteils kann die Kommission aber in dem jetzigen Vertragsverletzungsverfahren nicht fordern. Mit ihrer Forderung, die herabgesetzte Sperrminorität abzuschaffen, setzt sich die Kommission über den eindeutigen Tenor des Urteils hinweg, ohne hierfür eine Begründung zu nennen. Die Bundesregierung hält die weiter bestehende Sperr-

minorität von 20% im VW-Gesetz für europarechtskonform, " machte Bundesjustizministerin Zypries in Berlin deutlich.

Bereits am 17. Dezember 2008 hatte das Bundesministerium der Justiz die Europäische Kommission über die Neufassung des VW-Gesetzes informiert, mit der Deutschland die Vorgaben des EuGH aus dem Urteil vom 23. Oktober 2007 umgesetzt hat. Das Gesetz ist am 11. Dezember 2008 in Kraft getreten.

Zuvor hatte die Kommission ihre Auffassung bekräftigt, die Bundesrepublik Deutschland sei dem Urteil des EuGH nicht in vollem Umfang nachgekommen und habe damit gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen. Zuletzt mit Schreiben vom 27. November 2008 hat die Kommission ihre Ansicht aufrechterhalten, dass zur Umsetzung des EuGH-Urteils nicht nur die Vorschriften des VW-Gesetzes zu den Entsenderechten und den Stimmrechtsbeschränkungen, sondern auch die Regelung der Sperrminorität wegen Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit gestrichen werden müsse. Deutschland hatte zwei Monate Zeit, sich zu dieser sog. begründeten Stellungnahme der Kommission erneut zu äußern. Die neuerliche Stellungnahme Deutschlands wurde heute an die Kommission übermittelt.

Den zwischenzeitlich im Dezember 2008 von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries unterbreiteten Vorschlag an die Kommission, gemeinsam beim EuGH einen Auslegungsantrag zum Urteil zu stellen und damit höchstrichterliche Klarheit über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu erlangen, hatte Wettbewerbs-Kommissar Charlie McCreevy jüngst abgelehnt.

"Wir haben das Urteil des EuGH eins zu eins umgesetzt. Es kann aber angesichts der historischen Dimensionen des VW-Gesetzes keinen Zweifel daran geben, dass wir nur insoweit Veränderungen vornehmen, als das Urteil es verlangt, und nicht darüber hinausgehen. Eines ist aber ebenso klar: Sollte der EuGH feststellen, dass die bisherige Umsetzung nicht ausreichend ist, ist Deutschland selbstverständlich bereit, sofort die erforderlichen Gesetzesänderungen vorzunehmen, " sagte Zypries in Berlin.

[http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,7df48c706d635f6964092d0935363735093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093031093a095f7472636964092d0935363735/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3afc60ef1737190,7df48c706d635f6964092d0935363735093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093031093a095f7472636964092d0935363735/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

### **Weniger Werbeanrufe und mehr Verbraucherschutz - Bundestag beschließt Gesetz in 2. und 3. Lesung**

Pressemeldung vom 26.03.2009

Verbraucherinnen und Verbraucher werden künftig wirksamer vor einer Störung ihrer Privatsphäre durch unerlaubte Telefonwerbung geschützt.

"Heute ist ein guter Tag für die Verbraucherinnen und Verbraucher in unserem Land - wir schaffen neues Recht, das sie besser vor unseriösen Geschäftspraktiken schützt. Bei einem untergeschobenen Tarif- oder Anbieterwechsel merkt der Kunde vielleicht erst Wochen später, dass der neue Tarif oder der neue Anbieter von Strom, Gas oder Wasser viel teurer ist, der alte Vertrag aber gekündigt wurde. Künftig muss der alte Tarif oder Vertrag schriftlich gekündigt werden. So merkt man, woran man ist", sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. "Zudem führen wir zusätzliche Widerrufsrechte ein und schaffen damit punktgenau dort Abhilfe, wo in der Praxis Probleme auftraten: zum einen bei Wett- und Lotteriedienstleistungen sowie Zeitungs- bzw. Zeitschriftenverträgen, zum anderen bei Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich, vor allem im Internet. Verbraucherinnen und Verbraucher können sich künftig ohne Angabe von Gründen regelmäßig innerhalb von einem Monat von allen telefonisch abgeschlossenen Verträgen lösen. Die neuen Widerrufsrechte sichern wirksam Verbraucherinteressen, ohne dass sie die Wirtschaft mit unpraktikablen Regelungen belasten. Auch in Zukunft soll es möglich bleiben, reibungslos Waren und Dienstleistungen telefonisch oder über das Internet zu bestellen", erläuterte Zypries.

"Unseriöse Firmen, die sich über das bestehende Verbot unerlaubter Telefonwerbung hinwegsetzen, können mit empfindlichen Geldbußen belegt werden. Um der schwarzen Schafe der Branche besser habhaft zu werden, darf außer-

dem bei Werbeanrufen in Zukunft die Rufnummer nicht mehr unterdrückt werden. Bei Verstößen drohen ebenfalls empfindliche Geldbußen", erklärte Zypries weiter.

Unerwünschte Telefonwerbung hat sich zu einem ernstem Problem entwickelt: Eine Flut unerwünschter Werbeanrufe - häufig auch am Wochenende und in den Abendstunden - stört Verbraucherinnen und Verbraucher massiv in ihrer Privatsphäre. Nach einer Umfrage des forsa-Instituts vom Herbst 2007 fühlen sich 86 Prozent der Bevölkerung durch unlautere Werbeanrufe belästigt, 64 Prozent der Befragten wurden in den letzten Monaten ohne Einwilligung von einem Unternehmen angerufen.

Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung ist schon nach geltendem Recht ausdrücklich verboten. Sie stellt eine unzumutbare Belästigung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dar (§ 7 Absatz 2 Nummer 2 UWG). Wer diesem Verbot zuwider handelt, kann unter anderem von Mitbewerbern oder von Organisationen wie zum Beispiel den Verbraucherschutzverbänden auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Außerdem besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Anrufer fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Bei vorsätzlichem Handeln sieht das UWG einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung vor. Unseriöse Firmen setzen sich aber zu Lasten der Verbraucher immer wieder über dieses Verbot hinweg und die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt in der Praxis auf Schwierigkeiten.

Im Einzelnen sieht das neue Gesetz folgende Verbesserungen für die Verbraucher vor:

- Verstöße gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern können künftig mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden. Außerdem wird im Gesetz klargestellt, dass ein Werbeanruf nur zulässig ist, wenn der Angerufene vorher ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen. So wird verhindert, dass sich Anrufer auf Zustimmungserklärungen berufen, die der Verbraucher in einem völlig anderen

Zusammenhang oder nachträglich erteilt hat.

- Bei Werbeanrufen darf der Anrufer seine Rufnummer nicht mehr unterdrücken, um seine Identität zu verschleiern. Viele unerwünschte Werbeanrufe werden bislang nicht verfolgt, weil sich nicht feststellen lässt, wer angerufen hat. Denn die Unternehmen machen in der Regel von der Möglichkeit Gebrauch, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Dies wird nun durch das Telekommunikationsgesetz (TKG) verboten. Bei Verstößen gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung droht eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro.

- Verbraucherinnen und Verbraucher bekommen mehr Möglichkeiten, Verträge zu widerrufen, die sie am Telefon abgeschlossen haben. Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie über Wett- und Lotterie-Dienstleistungen können künftig widerrufen werden so wie es heute schon bei allen anderen Verträgen möglich ist, die Verbraucher am Telefon abgeschlossen haben. In diesen Bereichen kommt es besonders zu unerlaubter Telefonwerbung, um Verbraucher zu einem Vertragsabschluss zu bewegen. Bislang gibt es hier kein Widerrufsrecht (§ 312d Absatz 4 Nummer 3 und 4 BGB). Diese Ausnahmen werden beseitigt. Es kommt für das Widerrufsrecht nicht darauf an, ob der Werbeanruf unerlaubt war. Die Vorschrift ermöglicht einen Widerruf, aus welchen Gründen auch immer.

Wenn der Verbraucher den Vertrag fristgerecht widerrufen hat, braucht er ihn nicht zu erfüllen. Die Widerrufsfrist beträgt abhängig von den Umständen des Einzelfalles - zwei Wochen oder einen Monat und beginnt nicht, bevor der Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform (etwa als E-Mail oder per Telefax) erhalten hat. Bei unerlaubten Werbeanrufen beträgt die Frist regelmäßig einen Monat.

- Der Schutz vor untergeschobenen Verträgen, einschließlich der so genannten Kostenfallen im Internet, wird verbessert:

Wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht in Textform belehrt wurde, kann er Verträge über Dienstleis-

tungen, die er am Telefon oder im Internet abgeschlossen hat, künftig widerrufen. Bislang gibt es in solchen Fällen kein Widerrufsrecht mehr, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat. Unseriöse Unternehmer haben diese Regelung gezielt ausgenutzt, um Verbrauchern am Telefon oder im Internet Verträge unterzuschieben. Diesem Verhalten entzieht das Gesetz die Grundlage.

Widerruft der Verbraucher einen solchen Vertrag, muss er die bis dahin vom Unternehmer erbrachte Leistung nur dann bezahlen, wenn er vor Vertragsabschluss auf diese Pflicht hingewiesen worden ist und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird. Das Unterschieben von Verträgen wird damit wirtschaftlich uninteressant, weil Unternehmen auf eigenes Risiko leisten.

Beispiele:

- Ein unseriöses Unternehmen bietet im Internet die Erstellung eines ganz persönlichen Horoskops an. Nur aus dem Kleingedruckten ergibt sich, dass dafür bezahlt werden muss; die Gestaltung der Webseite erweckt den gegenteiligen Eindruck. Eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt nicht. Deshalb gibt der Verbraucher auch ohne Bedenken seine persönlichen Daten (Name, Anschrift, Geburtsdatum usw.) ein. Eine Woche später erhält er eine Rechnung über 100 Euro. Erst jetzt wird ihm klar, einen entgeltpflichtigen Vertrag geschlossen zu haben.

Künftig kann der Verbraucher seine Vertragserklärung noch solange widerrufen, wie er nicht vollständig bezahlt hat. Wenn ihn das Unternehmen vor Abgabe seiner Erklärung nicht darauf hingewiesen hat, dass er bei einem Widerruf für die bis dahin erbrachte Leistung Wertersatz zahlen muss, kann das Unternehmen nichts von ihm fordern.

oder

- Ein Verbraucher wird von seinem Telefonanbieter angerufen und überredet, einen vermeintlich günstigeren Tarif mit einer Laufzeit von einem Jahr zu

vereinbaren. Weder während des Telefonats noch später belehrt der Telefonanbieter den Verbraucher über sein Widerrufsrecht und über die Verpflichtung, im Falle des Widerrufs für bis dahin erbrachte Leistungen Wertersatz zahlen zu müssen. Der Verbraucher nutzt sein Telefon wie gewohnt weiter, stellt aber erst anhand der nächsten drei Monatsrechnungen fest, dass der vermeintlich günstigere Tarif tatsächlich teurer ist. Nach der Neuregelung kann der Verbraucher dann seine Vertragserklärung noch widerrufen.

- Außerdem bedarf die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder die Vollmacht dazu im Fall des Anbieterwechsels zukünftig der Textform, wenn der neue Anbieter gegenüber dem bisherigen Vertragspartner des Verbrauchers auftritt. Hierdurch wird verhindert, dass ein neuer Anbieter den Vertrag des Verbrauchers mit seinem bisherigen Anbieter ohne entsprechenden Auftrag des Verbrauchers kündigt. Hierzu ist es durch unseriöse Anbieter von Telefondienstleistungen häufiger gekommen.

Beispiel: Ein Telefonanbieter überredet einen Verbraucher am Telefon zu einem Anbieterwechsel ("Sie sparen viel Geld und müssen sich um nichts kümmern"). Bisher konnte das anrufende Unternehmen gegenüber dem bisherigen Anbieter ohne weiteres die Abwicklung übernehmen. Künftig bedarf die Kündigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verbraucher und seinem bisherigen Telefonanbieter der Textform (etwa E-Mail, Telefax). Der neue Anbieter kann also nur dann auf das bestehende Vertragsverhältnis Einfluss nehmen, wenn er ein solches "Schriftstück" des Verbrauchers vorlegen kann. Den neuen Vertrag kann der nicht über sein Widerrufsrecht belehrte Verbraucher zukünftig auch dann noch widerrufen, wenn er bereits über den neuen Anbieter telefoniert hat (s. o.).

Das heute vom Bundestag beschlossene Gesetz muss noch den Bundesrat passieren. Es ist jedoch nicht zustimmungspflichtig. Das Gesetz wird am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

Nähere Informationen zum Thema sind auf der Internetseite des Bundesministe-



riums der Justiz unter [www.bmj.bund.de/cold-calling](http://www.bmj.bund.de/cold-calling) erhältlich.

[http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3af660ef1737190,fc261d706d635f6964092d0935383130093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093033093a095f7472636964092d0935383130/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/730f5f669c8eda17c3af660ef1737190,fc261d706d635f6964092d0935383130093a0979656172092d0932303039093a096d6f6e7468092d093033093a095f7472636964092d0935383130/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

## II. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESKARTELLAMTES

### **EDEKA und Tengelmann erfüllen Voraussetzungen für den Vollzug des Zusammenschlusses EDEKA/Plus**

Pressemeldung vom 09.12.2008

EDEKA kann die Discount-Aktivitäten von Tengelmann im Lebensmitteleinzelhandel (Plus) übernehmen und unter dem Namen "Netto Marken-Discount" weiterführen. Das Bundeskartellamt hatte den Zusammenschluss am 30. Juni 2008 unter aufschiebenden Bedingungen freigegeben. Die jetzt erfolgte Erfüllung der Bedingung stellt sicher, dass der Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel trotz der bestehenden hohen Konzentration und der Marktführerschaft von EDEKA erhalten bleibt.

Die Zusagenlösung sah die Veräußerung der wettbewerblich problematischen Plus-Standorte in den Regionen vor, in denen EDEKA schon vor dem Zusammenschluss über hohe Marktanteile verfügte, und es durch das Vorhaben zu einem erheblichen Marktanteilszuwachs gekommen wäre. Von den 357 zu veräußernden Standorten wurden 313 Standorte von REWE, sechs Standorte von Oke und ein Standort von Lidl übernommen. Alle drei Erwerber haben dem Bundeskartellamt ihr Interesse an der Fortführung der erworbenen Standorte im Wettbewerb zur EDEKA nachgewiesen. Der Marktanteilszuwachs von EDEKA in den betroffenen Regionalmärkten wird damit unterbunden.

Darüber hinaus hätte der angemeldete Zusammenschluss die heute ohnehin schon bestehende hohe Marktkonzentration bei der Warenbeschaffung verschärft und zu noch größeren Abhängigkeiten der Lieferanten geführt. Ein signifikanter Ausbau der Position der EDEKA auf den

Beschaffungsmärkten hätte auch ihre Marktstellung auf den Absatzmärkten weiter gestärkt, zumal EDEKA die übernommenen Standorte auch in den bereits heute hoch konzentrierten Regionen weitestgehend auf das – wirtschaftlich erfolgreichere – Netto Markendiscout-Konzept umgestellt hätte. Das Bundeskartellamt hat deshalb darauf gedrungen, dass EDEKA und Tengelmann für das Supermarktgeschäft keine Beschaffungskooperation eingehen. Tengelmann wird sich – wie schon angekündigt – einen anderen Partner für eine Beschaffungskooperation suchen. Durch die Umstrukturierung der Transaktion wird auch das Kaiser´s Geschäft unabhängig vom EDEKA-Geschäft bleiben. Die Kombination aus einer Veräußerung von Standorten und der getrennten Beschaffung für die Kaiser´s Märkte führt dazu, dass der durch den Zusammenschluss verursachte Zuwachs bei der Warenbeschaffung der EDEKA nur gering sein wird.

In den Veräußerungsverhandlungen hat das Bundeskartellamt darauf hingewirkt, dass im Ergebnis ca. 90 % der in den betroffenen Regionen gelegenen Standorte der Plus an dritte Lebensmitteleinzelhändler veräußert werden. Dies hat die Konsequenz, dass lediglich 37 Standorte geschlossen werden müssen. Für diese Standorte, die bis zuletzt nicht veräußerbar waren, haben die Beteiligten und die potenziellen Erwerber Betriebszahlen vorgelegt, die eine Weiterführung nachvollziehbar unwirtschaftlich erscheinen lassen (insbesondere aufgrund hoher Mietzahlungen, ungünstiger Ladenflächen und zu geringem Einzugsbereich). Alle potenziellen Erwerber haben vorgetragen, dass sie die betroffenen Standorte selbst dann nicht wirtschaftlich weiterbetreiben könnten, wenn Tengelmann ganz erhebliche Investitionszahlungen leisten würde. Selbstverständlich bleibt eine anderweitige Betriebsführung der Ladenflächen durch Tengelmann (z.B. kik) oder durch Dritte außerhalb des Lebensmitteleinzelhandels möglich.

Das Bundeskartellamt hat den Vollzug des Zusammenschlusses von der Erfüllung der Bedingung abhängig gemacht, weil es sonst keinen ausreichenden

zeitlichen Druck auf die Veräußerungsverhandlungen gegeben hätte. Dies hätte die Werthaltigkeit des Plus-Filialnetzes erheblich beschädigt.

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes ist noch nicht rechtskräftig. Die Zusammenschlussbeteiligten haben den Bedingungseintritt herbeigeführt, obwohl sie gegen die bedingte Freigabe des Zusammenschlussvorhabens Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf erhoben hatten.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008\\_12\\_09.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008_12_09.php)

### **Bußgeld gegen Mars wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot**

Pressemeldung vom 15.12.2008

Das Bundeskartellamt hat gegen das amerikanische Unternehmen Mars Inc., McLean (Virginia), ein Bußgeld in Höhe von 4,5 Mio. € wegen des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot beim Erwerb des amerikanischen Tierfutterherstellers Nutro Products, Inc., City of Industry/Kalifornien, verhängt. Mars hat sich mit dem Vollzug des Anteilerwerbs bewusst über die Bestimmungen des deutschen Kartellrechts hinweggesetzt. Die Geldbuße wurde erstmalig für diese Art eines Verstoßes gegen das Kartellrecht auf der Grundlage der Bußgeldleitlinien des Amtes aus dem Jahr 2006 berechnet. Es ist das höchste Bußgeld, das das Bundeskartellamt bisher wegen eines Verstoßes gegen das Vollzugsverbot verhängt hat.

Mars ist ein Hersteller von Heimtiernahrung, Süßwaren (Marken u.a. Mars, Bounty, Milky Way, M&M's) und Lebensmitteln. Die Tierfutterprodukte werden in Deutschland u.a. unter den Marken Royal Canin, Pedigree, Frolic, Chappi, Cesar, Whiskas, Kitekat und Sheba vertrieben. Beim Absatz von Hunde- und Katzenfutter ist Mars der mit weitem Abstand führende Anbieter in Deutschland.

Nutro Products ist ein amerikanischer Produzent von Hunde- und Katzenfutter, der in Europa seine Produkte bislang unter der Marke Nutro Choice über selbständige Vertriebshändler an Fachhandelsgeschäfte für Heimtierbedarf vertreibt. Das Unternehmen hat alle Fertigungsstätten in den USA. Tätigkeits-

schwerpunkt des Unternehmens ist Nordamerika.

Im Mai 2007 meldete Mars in Deutschland, in Österreich sowie in den USA das Vorhaben an, Nutro Products zu erwerben. Nach Freigabe durch die amerikanischen Behörden und während der laufenden Prüfung durch die deutsche und österreichische Behörde hat Mars die Mehrheit der Anteile an Nutro Products erworben. Damit gelangte Mars mit den Markenrechten und den Produktionsanlagen von Nutro Products in den Besitz aller für den Erfolg im Wettbewerb maßgebenden Vermögenswerte. Diese sind auch wesentlicher Bestandteil des hinter dem inländischen Marktanteil von Nutro stehenden Wettbewerbspotentials. Lediglich die Vertriebsrechte für die Nutro-Produkte in Deutschland und Österreich sind zunächst auf eine dem Veräußerer gehörende Gesellschaft übertragen worden. Mars hat die zunächst weiter verfolgte Absicht, das in dieser Gesellschaft inkorporierte deutsche Vertriebsgeschäft zu erwerben, nach der Mitteilung wettbewerblicher Bedenken auf dem Markt für den Vertrieb für trockenes Hundefutter im Herbst 2007 endgültig aufgegeben.

Zusammenschlüsse dürfen ohne Genehmigung des Kartellamtes nicht realisiert werden.

Nach Auffassung des Kartellamtes hätte die Übernahme von Nutro die marktbeherrschende Stellung von Mars auf dem Markt für trockenes Hundefutter in Deutschland verstärkt. Mars hat sich mit dem Vollzug des Anteilerwerbs bewusst über die Bestimmungen des deutschen Kartellrechts hinweggesetzt. Bei der Bemessung der Geldbuße hat das Amt berücksichtigt, dass Mars kooperativ mit dem Kartellamt an einer Beseitigung der fortdauernden Inlandsauswirkungen des Zusammenschlusses gearbeitet hat. Dies geschah im Sommer 2008 mit der Veräußerung der Markenrechte an Nutro für Deutschland und Österreich an einen unabhängigen branchenkundigen Hersteller von Heimtierfutter, der auch eine Lizenz für die Rezepturen und das Herstellungs-know-how erhielt.

Der Bußgeldbescheid ist noch nicht rechtskräftig.

<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/>

## **Jahresrückblick 2008 - Wichtige Entwicklungen für den Schutz des Wettbewerbs**

Pressemeldung vom 18.12.2008

Das Bundeskartellamt blickt auf ein ereignisreiches und erfolgreiches Jahr 2008 zurück.

Zu den wichtigsten Entscheidungen des Amtes in diesem Jahr gehören zweifellos die Verfahren gegen eine Vielzahl von Gasversorgungsunternehmen wegen überhöhter Preise gegenüber den Endkunden. Bei der Vergabe von TV-Übertragungsrechten an der deutschen Bundesliga hat das Bundeskartellamt dafür Sorge getragen, dass der deutsche Fußballzuschauer durch verbraucherfreundliche Sendezeiten angemessen an den Vorteilen der zentralen Vermarktung beteiligt wird. Darüber hinaus war das Jahr durch den Erfolg der Bonusregelung geprägt, die dazu beigetragen hat, dass das Bundeskartellamt deutliche Fortschritte bei der Bekämpfung von Kartellen erzielen konnte.

Meilensteine bei der Bekämpfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Energiebereich sind die Verfahren des Bundeskartellamts gegen eine Vielzahl von Gasversorgungsunternehmen auf den Märkten für Gasendkunden. Mit dem Inkrafttreten des neuen § 29 GWB zur verschärften Missbrauchsaufsicht im Energiebereich hat das Bundeskartellamt zu Beginn des Jahres 2008 eine zusätzliche Abteilung eingerichtet. Diese konnte bereits im März eine Reihe von Verfahren gegen Gasversorgungsunternehmen einleiten. Dabei richteten sich die Verfahren nicht nur gegen solche Unternehmen, die originär im Zuständigkeitsbereich des Bundeskartellamts liegen. Vielmehr haben Landeskartellbehörden einige Verfahren an das Bundeskartellamt abgegeben. Damit wurde einmal mehr die gute Zusammenarbeit der Behörden unterstrichen und die effiziente Verfolgung von Marktmachtmissbrauch gestärkt.

Bereits im November hat das Bundeskartellamt die Verfahren gegen die Gasversorger erfolgreich abgeschlossen. Sie wurden nach dem Vergleichsmarktkon-

zept geführt, bei dem Erlöse der betroffenen Unternehmen mit preisgünstigeren Anbietern verglichen werden. Das Bundeskartellamt hat hier weitestgehend auf Zusagenlösungen zurückgegriffen, bei denen die Unternehmen Zugeständnisse in Form von Bonuszahlungen an ihre Kunden oder anderen Preismaßnahmen machten. Die Prüfung hat aber auch aufgezeigt, dass die Beschaffungskosten der Gasversorger im Jahre 2008 keine weiteren Zugeständnisse zugelassen haben. Präsident Dr. Heitzer: „Das Bundeskartellamt hat in diesen Verfahren die vom Gesetzgeber durch § 29 GWB neu eingeräumten Handlungsmöglichkeiten schnellstmöglich und hocheffizient genutzt.“

Das Bundeskartellamt hat auch die Verfolgung von Kartellabsprachen deutlich intensiviert. Mit der Einrichtung der 12. Beschlussabteilung wurde eine zweite Beschlussabteilung, die sich ausschließlich der Verfolgung von Kartellabsprachen widmet, eingerichtet. Damit wurde die strukturelle und organisatorische Neuausrichtung hin zu mehr und effektiverer Kartellverfolgung weitergeführt. Die Bonusregelung hat sich im Jahr 2008 weiterhin als erfolgreiches Instrument bewährt. Mit 35 Anträgen in 21 Fällen (2007: 41 Anträge in 12 Fällen, 2006: 7 Anträge in 6 Fällen) hat diese Regelung zur effektiven Verfolgung von Kartellen in Deutschland erheblich beigetragen. Insgesamt hat das Bundeskartellamt 20 nationale Durchsuchungen bei 78 Unternehmen und 16 Privatwohnungen vorgenommen. Zu den betroffenen Branchen gehören vor allem Konsumgüter wie Süßwaren und Schokolade, Kaffee sowie die Optikerbranche und die Mühlenbranche.

Die vielfältigen Maßnahmen des Amtes zur Intensivierung der Kartellverfolgung haben Früchte getragen. So hat das Bundeskartellamt im Jahr 2008 Bußgelder wegen wettbewerbswidriger Absprachen insbesondere in den Bereichen Luxuskosmetik, Drogerieartikel wie Zahnpasta, Shampoo und Spülmittel, Dekorpapier und Auftausalze verhängt. Das Kartellamt konnte auch mehrere Bußgeldverfahren im Gesundheitsbereich abschließen. Diese betreffen Apothekerverbände, Apotheker und Pharmaherstell-

ler wegen Preisabsprachen bzw. dem Aufruf sich an unverbindliche Preisempfehlungen zu halten und unzulässiger Rabattierungen. Weitere Bußgeldverfahren stehen kurz vor dem Abschluss. Dem Bundeshaushalt sind im Jahre 2008 rund 300 Millionen Euro an Bußgeldern zugeflossen.

Im Rahmen der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte der deutschen Fußball-Bundesliga hat das Bundeskartellamt die Vergabe der Fußballübertragungsrechte für die Saisons ab 2009 durch die DFL untersucht. Die zentrale Vermarktung von Übertragungsrechten stellt ein Kartell dar, das nach dem deutschen und europäischen Kartellrecht unter bestimmten Voraussetzungen freigestellt werden kann. Dazu gehört die Sicherstellung einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn. In seiner abschließenden Beurteilung hat das Bundeskartellamt nach eingehender Prüfung im Sommer 2008 der DFL die entsprechenden Freistellungsvoraussetzungen mitgeteilt. Nach der Vergabe der Rechte durch die DFL im Dezember ist nun gewährleistet, dass die Verbraucher weiterhin von den Vorteilen der zentralen Vermarktung profitieren können.

Ein weiteres Thema, das die Öffentlichkeit im Jahre 2008 beschäftigt hat, war der sogenannte Milchstreik. Das Bundeskartellamt hat in seinem Beschluss vom November festgestellt, dass der Aufruf des Bundesverbands Deutscher Milchviehhalter (BDM) zum ‚Milchstreik‘ einen kartellrechtlich unzulässigen Aufruf zum Boykott darstellt. Im Wiederholungsfalle droht dem BDM ein Bußgeld. Das Bundeskartellamt hat den ‚Milchstreik‘ auch zum Anlass genommen, eine Sektoruntersuchung der Milchindustrie einzuleiten, um die Wettbewerbsbedingungen bei der Milch vom ‚Bauernhof bis zur Ladentheke‘ zu untersuchen.

Das Bundeskartellamt hat das seit 2005 bestehende Instrument der Sektoruntersuchung im Jahre 2008 auch in anderen Branchen eingesetzt. Eine Sektoruntersuchung dient dazu zu untersuchen, ob der Wettbewerb in einer bestimmten Branche ordnungsgemäß funktioniert. Dabei besteht zunächst kein Verdacht gegen ein konkretes Unternehmen

wegen eines bestimmten Kartellrechtsverstoßes. Es sollen vielmehr die generellen Marktbedingungen untersucht und mögliche Wettbewerbsverzerrungen

identifiziert werden. Im Mai 2008 wurde eine Sektoruntersuchung im Kraftstoffsektor eingeleitet, um die wettbewerblichen Bedingungen beim Vertrieb von Benzin und Heizöl zu beleuchten. Ergebnisse beider Verfahren werden im nächsten Jahr erwartet.

Die Zahl der beim Bundeskartellamt in 2008 angemeldeten Fusionen fällt mit gut 1600 Fällen geringer aus als im Vorjahr (2007: rund 2200). Mit insgesamt vier Fusionsvorhaben hat das Bundeskartellamt in diesem Jahr weniger Zusammenschlüsse als im Vorjahr untersagt (2007: 7). In vier weiteren Fällen hat das Bundeskartellamt die Fälle nur mit Nebenbestimmungen freigegeben. Zu diesen Fällen gehört u.a. der Zusammenschluss von EDEKA und Tengelmann, deren aufschiebende Bedingung durch die Veräußerung von Filialen an andere Wettbewerber im Dezember erfüllt worden ist.

Vom Bundesgerichtshof höchstrichterlich bestätigt wurde die Entscheidung zum marktbeherrschenden Duopol von RWE und E.ON im Energiesektor. Das Oberlandesgericht in Düsseldorf bestätigte die Untersagungsentscheidungen des Bundeskartellamts aus dem Jahr 2006 zu der Übernahme von ProSiebenSAT1 durch Springer sowie zu den Hörgeräteherstellern Phonak und ReSound aus 2007. Damit zeigt sich auch im ablaufenden Jahr, dass die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts von den Gerichten bestätigt wird.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008\\_12\\_18.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008_12_18.php)

### **Bundeskartellamt mahnt Zusammenschlussvorhaben EnBW/EWE ab**

Pressemeldung vom 22.12.2008

Das Bundeskartellamt erhebt wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen das am 8. September 2008 angemeldete Vorhaben der Energie Baden-Württemberg AG (EnBW), im Rahmen einer strategischen Partnerschaft einen Anteil von 26 % an der EWE Aktiengesellschaft (EWE) zu erwerben. Dies wurde den Zusammenschlussbeteiligten sowie beigeladenen

Marktteilnehmern in diesen Tagen mitgeteilt. Die ursprünglich am 8. Januar 2009 ablaufende Entscheidungsfrist wurde mit Zustimmung der Anmeldebehörde bis zum 9. März 2009 verlängert.

Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamts würde der Zusammenschluss auf den Gasmärkten in Ostdeutschland zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von Beteiligungsunternehmen der EnBW und der EWE führen. Insbesondere ist zu erwarten, dass in den Gremien der bedeutenden ostdeutschen Gasversorgungsunternehmen ENSO Energie Sachsen Ost AG und DREWAG Stadtwerke Dresden GmbH bei der Gasbeschaffung auf die Interessen der VNG Rücksicht genommen wird. Dadurch würde der Absatz des marktbeherrschenden Ferngasunternehmens Verbundnetz Gas AG (VNG) weiter abgesichert. Daneben wäre auch die Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen zu erwarten, die ENSO und DREWAG auf ihren regionalen bzw. lokalen Gasmärkten bei der Belieferung von Weiterverteilern und Endkunden innehaben, und zwar durch Schwächung des von der VNG auf diese Märkte ausgehenden potenziellen Wettbewerbs. Im Strombereich gibt es nach derzeitigem Erkenntnisstand des Bundeskartellamts keine wettbewerblichen Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben. Insbesondere haben die Ermittlungen bislang keine Nachweise ergeben, dass EnBW Mitglied eines marktbeherrschenden Oligopols auf den bundesweiten Märkten für den erstmaligen Absatz von Strom und für die Belieferung von Stromgroßkunden ist. Die hierfür vom Bundesgerichtshof kürzlich in seiner Entscheidung "Stadtwerke Eschwege" bestätigten Kriterien werden von EnBW nicht erreicht.

EnBW ist die Konzernobergesellschaft einer Gruppe von Unternehmen, die insbesondere in den Geschäftsfeldern Strom, Gas sowie Energie- und Umweltdienstleistungen tätig sind. Im Gasbereich ist EnBW über die von ihr gemeinsam mit ENI SpA kontrollierte Gasversorgung Süddeutschland GmbH mit Schwerpunkt in Baden-Württemberg tätig. In den neuen Bundesländern ist EnBW an der ENSO und der DREWAG

maßgeblich beteiligt. ENSO ist ein regionales Energieversorgungsunternehmen, das in der Versorgung von Strom, Erdgas, Wärme und Wasser im Osten Sachsens tätig ist. DREWAG betreibt Strom-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung in und um Dresden.

EWE ist ein regionales Energieversorgungsunternehmen, das vor allem in der Strom-, Gas- und Wasserversorgung tätig ist. In der Region Ems/Weser/Elbe betreibt EWE die Strom- und Gasversorgung. In Ostbrandenburg und Rügen ist sie nur als Gasversorger tätig. Darüber hinaus ist EWE mit 47,9% an VNG beteiligt, dem flächendeckenden Ferngasunternehmen in den neuen Bundesländern, dessen Hauptaktivitäten der Import, der Handel, der Transport und die Speicherung von Erdgas sowie damit verbundene Dienstleistungen sind.

Die betroffenen Unternehmen sowie die beigeladenen Wettbewerber, Lieferanten und Kunden haben nun bis zum 26. Januar 2009 Zeit, sich zu der vorläufigen Beurteilung des Bundeskartellamts zu äußern.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008\\_12\\_22.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008_12_22.php)

### **Bundeskartellamt verhängt Millionen-Bußgelder gegen Hersteller von Tondachziegeln**

Pressemeldung vom 22.12.2008

Das Bundeskartellamt hat gegen sechs Unternehmen der Tondachziegelbranche und acht Personen wegen der Beteiligung an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Tondachziegeln Geldbußen in Höhe von insgesamt 165 Mio. € verhängt. Bei den Unternehmen handelt es sich um die Creaton AG und die Pfeleiderer Dachziegel GmbH, die zum belgischen Etex-Konzern gehören, um die Koramic Dachprodukte GmbH & Co. KG, eine Tochtergesellschaft des österreichischen Wienerberger-Konzerns, um die Monier GmbH, die vormals zum Lafarge-Konzern gehörte, die Erlus AG und die Gebr. Laumans GmbH & Co. KG. Die Geldbußen gegen die konzerngebundenen Unternehmen liegen im mittleren bis hohen zweistelligen Millionenbereich. Im Juli 2006 hatte fast die gesamte Branche bei einem Verbandstreffen vereinbart, die Preise um 4 - 6% durch

die Erhebung eines sogenannten „Energiekostenzuschlages“ im laufenden Jahr zu erhöhen. Zuvor hatten sich bereits im Frühjahr Etex, Koramic, Lafarge und Erlus in einem speziellen Segment der Tondachziegel über eine massive Preiserhöhung verständigt. Die Absprache vom Juli betraf die gesamte Produktpalette der Tondachziegelbranche. Bei dem gesamten Dachpfannenmarkt handelt es sich um einen bedeutenden Bereich der Bauwirtschaft mit einem Marktvolumen in Höhe von über 1 Mrd. € im Jahr 2006. In den Verfahren kommen die im Zusammenhang mit der Erhöhung des Bußgeldrahmens im Jahr 2005 erlassenen Bußgeldleitlinien des Amtes zur Anwendung. So wurden die Bußgelder gegen vier Unternehmen, die in Konzerne mit Jahresumsätzen von jeweils über 2 Mrd. € eingebunden sind, deutlich angehoben, um die Abschreckungswirkung zu unterstreichen. Die übrigen Tondachziegelhersteller sind dagegen mittelständische Unternehmen, die überwiegend nur Einprodukthersteller sind. Darüber hinaus wurde die Rolle des konzerngebundenen Kartellinitiators verschärfend berücksichtigt.

Das Amt hatte nach der Durchsichtung der Unternehmen im Dezember 2006, bei der umfangreiches Material sichergestellt wurde, von zwei Unternehmen Bonusanträge entgegengenommen. Die Kooperation beider Unternehmen wurde entsprechend der Bonusregelung des Amtes bußgeldmindernd berücksichtigt. Auch von weiteren Unternehmen wurden die Vorwürfe eingeräumt. Diese Unternehmen haben angekündigt, die Geldbußen zu akzeptieren. Die Verfahren gegen zwei weitere mittelständische Unternehmen, die die Vorwürfe ebenfalls eingeräumt haben, stehen kurz vor dem Abschluss.

Ein weiteres Bußgeldverfahren in dieser Branche steht ebenfalls kurz vor dem Abschluss: es richtet sich gegen eine Konzernobergesellschaft, dessen Vorstand über die Absprache der Erhebung eines Energiekostenzuschlages informiert war.

Kartellamtspräsident Bernhard Heitzer: „Die zum Teil hohen Bußgelder sollen ein bewusstes Signal setzen. Leider hat die Baustoffindustrie, die in den vergange-

nen Jahrzehnten immer wieder mit unerlaubten Kartellabsprachen aufgefallen ist, offenbar nichts dazugelernt. Die aufgedeckten Preisabsprachen schadenen unmittelbar auch dem privaten Häuslebauer, der zum Jahreswechsel 2006 den Wegfall der Eigenheimzulage und 2007 die Erhöhung der Mehrwertsteuer hinnehmen musste.“

Die Bußgeldbescheide sind noch nicht rechtskräftig. Die Unternehmen und Personen können gegen die Bußgeldbescheide Einspruch beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegen.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008\\_12\\_22a.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008_12_22a.php)

### **Bundeskartellamt gibt Übernahme des Berliner Verlags durch M. DuMont Schauberg frei**

Pressemeldung vom 11.02.2009

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der alleinigen Kontrolle über den Berliner Verlag durch M. DuMont Schauberg freigegeben.

Der geplante Zusammenschluss führt nicht zu der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Leser- und Anzeigemärkten und konnte deshalb freigegeben werden. Aufgrund der unterschiedlichen geographischen Schwerpunkte kommt es in den betroffenen Verbreitungsgebieten zu keinen Überschneidungen der Tätigkeiten der beiden Verlagshäuser.

Der Berliner Verlag ist Herausgeber der Berliner Zeitung, des Berliner Kuriers, der Stadtilustrierten Tip sowie einiger regionaler Anzeigenblätter. Darüber hinaus kontrolliert das Unternehmen den Hamburger Morgenpost Verlag.

Das Kölner Verlagshaus M. DuMont Schauberg ist mit den regionalen Abonnement-Tageszeitungen Kölner Stadtanzeiger und Kölnische Rundschau sowie der Straßenverkaufszeitung Express und einer Beteiligung an der Bonner Zeitungsdruckerei und Verlagsanstalt H. Neusser GmbH insbesondere im Raum Köln/Bonn tätig. Weitere Abonnement-Tageszeitungen erscheinen im südlichen Sachsen-Anhalt. Darüber hinaus besteht eine Beteiligung an der Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH, die die Frankfurter Rundschau verlegt.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes kommt eine marktbeherrschende Stellung der beteiligten Unternehmen auf den Berliner und Hamburger Lesermärkten für Abonnement- bzw. Straßenverkaufszeitungen bereits aufgrund der vorhandenen Marktstrukturen nicht in Betracht. Mit den Zeitungen der Verlagshäuser Holtzbrinck und Axel Springer sind auf den betroffenen Märkten Wettbewerber mit vergleichbaren bzw. stärkeren Marktanteilen vorhanden.

Darüber hinaus geht das Bundeskartellamt davon aus, dass der Zusammenschluss auch nicht zu einer Verstärkung der vorhandenen Marktpositionen auf den betroffenen regionalen Märkten führen wird. Die Verbreitungsgebiete der betroffenen Zeitungen liegen in geographisch weit voneinander entfernten Regionen. Es bestehen auch keine sonstigen Verbindungen, die für eine etwaige Verstärkungswirkung sprechen könnten. Insbesondere gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die beiden Verlagshäuser bislang als potentieller Wettbewerber des jeweils anderen Unternehmens angesehen werden konnten.

Aus diesen Gründen sind auch auf den betroffenen Anzeigenmärkten, dem Lesermarkt für Stadtilustrierte in Berlin sowie den Lesermärkten im Kölner Raum und im südlichen Sachsen-Anhalt keine wettbewerblich nachteiligen Auswirkungen zu erwarten.

Das Bundeskartellamt hatte den Erwerb des Berliner Verlages durch die Verlagsgruppe Holtzbrinck im Jahre 2002 und erneut im Jahre 2004 untersagt, da dieser Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung auf den Berliner Lesermärkten für Abonnement-Tageszeitungen und Stadtilustrierte geführt hätte (siehe Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes vom 12.12.2002 bzw. 04.02.2004).

Im Jahre 2005 erwarb die von dem Investor David Montgomery geleitete Mecom Group den Berliner Verlag (Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 25.11.2005).

Für weitergehende Informationen steht Ihnen eine zusammenfassende Fallinformation auf der Homepage des Bun-

deskartellamtes in der neuen Rubrik „Fallberichterstattung“ zur Verfügung.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009\\_02\\_11.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009_02_11.php)

### **Bußgeld gegen Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot**

Pressemeldung vom 13.02.2009

Das Bundeskartellamt hat gegen das Unternehmen Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH (DuV) ein Bußgeld in Höhe von 4,13 Mio. € wegen eines Verstoßes gegen das Vollzugsverbot verhängt. DuV hatte 2001 den Verlag Frankfurter Stadtanzeiger GmbH (FSG) erworben. Dieser Erwerbvorgang hätte zunächst beim Bundeskartellamt angemeldet werden müssen. Die beteiligten Unternehmen hätten den Erwerb erst nach Prüfung und Freigabe durch das Bundeskartellamt vollziehen dürfen. Diese Anmeldung hatte DuV bewusst unterlassen.

DuV verlegt die Tageszeitung „Frankfurter Rundschau“ und ist Herausgeber von verschiedenen Anzeigenblättern im Rhein-Main-Gebiet. Außerdem ist DuV im Bereich des Zeitungsdrucks tätig und zur Hälfte an einem Frankfurter Magazin Verlag beteiligt.

Im Januar 2008 stellte das Bundeskartellamt im Rahmen der Prüfung eines anderen Zusammenschlussvorhabens fest, dass DuV die FSG bereits zum 1. Januar 2001 erworben und diesen Vorgang nicht zur Prüfung angemeldet hatte, obgleich DuV von der Pflicht zur Anmeldung wusste.

DuV hat sich mit dem Vollzug des Erwerbs der FSG bewusst über die Bestimmungen des deutschen Kartellrechts hinweggesetzt. Verstöße gegen die Anmeldepflicht von Zusammenschlüssen können als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden. Der Bußgeldrahmen für Verstöße gegen das Vollzugsverbot wurde vom Gesetzgeber mit der 7. Novelle des GWB im Jahre 2005 erweitert. Die Geldbuße wurde auf der Grundlage der Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes aus dem Jahr 2006 berechnet.

Bei der Bemessung war das Kartellamt von den Umsätzen auf dem Frankfurter

Anzeigenmarkt als sog. tatbezogenem Umsatz ausgegangen und berücksichtigte die starke Stellung der DuV auf diesem Markt (Marktanteile von ca. 2/3) und damit die Untersagungsnähe des Zusammenschlusses, die schwere Form des Vorsatzes sowie die Finanzkraft des Konzerns.

Der Bußgeldbescheid ist noch nicht rechtskräftig, die DuV hat Einspruch gegen die Entscheidung eingelegt.

Für weitergehende Informationen steht Ihnen eine zusammenfassende Fallinformation auf der Homepage des Bundeskartellamtes in der neuen Rubrik „Fallberichterstattung“ zur Verfügung.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009\\_02\\_13.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009_02_13.php)

### **Nordzucker darf Danisco Sugar nur ohne Standort Anklam erwerben**

Pressemeldung vom 17.02.2009

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Zuckeraktivitäten des dänischen Unternehmens Danisco A/S, Danisco Sugar A/S, durch die Nordzucker AG unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben, dass die deutsche Zuckerproduktion von Danisco am Standort Anklam, Mecklenburg-Vorpommern, vor Vollzug an einen geeigneten Erwerber veräußert wird.

Das Vorhaben betrifft den bundesdeutschen Markt für Verarbeitungszucker (Zucker für die Lebensmittelindustrie). Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes besteht auf diesem Markt ein wettbewerbsloses Oligopol zwischen Nordzucker und dem größten deutschen Zuckerproduzenten, der Südzucker AG.

Die Strukturbedingungen auf diesem Markt werden wesentlich durch die europäische Zuckermarktordnung (ZMO) und deren Umsetzung in den Mitgliedsstaaten mitbestimmt. Diese Strukturbedingungen reichen von einer erheblichen Transparenz über Produktionskosten und Endkundenpreise bis hin zu einer Mengenregulierung über die Vergabe von Zuckerproduktionsquoten und einer weitreichenden Importsteuerung. Die ZMO begünstigt für sich genommen schon eine Marktstruktur, die durch nationale Monopole oder Oligopole gekennzeichnet ist. Zu diesen Rahmenbedingungen treten die weitgehende

Homogenität der Massenware Verarbeitungszucker und die grundsätzliche Unverzichtbarkeit des Einsatzes von Zucker in der Lebensmittelindustrie hinzu. Das Bundeskartellamt hat für weite Teile Deutschlands eine gegenseitige Abgrenzung der Vertriebsgebiete der Zuckerproduzenten festgestellt. Dabei sind es nicht in erster Linie die Transportkosten und die fehlenden Produktionskapazitäten, die einen vorstoßenden Wettbewerb in die Kernabsatzgebiete der Wettbewerber verhindern. Vielmehr unterlassen insbesondere die Oligopolisten Wettbewerbsvorstöße, um das Preisniveau in Deutschland hoch zu halten.

Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes trägt auch Pfeifer & Langen, der dritte große deutsche Zuckerproduzent, derzeit keinen wesentlichen Wettbewerb in das Oligopol hinein. Gleiches gilt für die europäischen Wettbewerber. Hier kommt hinzu, dass die von der Kommission propagierte Öffnung der europäischen Märkte für Zucker aus Drittstaaten jedenfalls in Deutschland bislang nicht greift.

Der uneingeschränkte Erwerb der Danisco Sugar A/S durch Nordzucker hätte die gemeinsame marktbeherrschende Stellung von Nordzucker und Südzucker weiter ausgebaut. Nicht nur der Zuwachs der Produktionskapazitäten des Standortes in Anklam, sondern auch der Wegfall eines potenten Wettbewerbers hätte zu einer Stärkung des bestehenden Oligopols in Deutschland geführt. Durch die Verpflichtung, den Standort Anklam vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens an einen geeigneten Dritten zu veräußern, werden diese Auswirkungen verhindert.

Das inländische Wettbewerbspotential der Zuckerfabrik in Anklam kann nur dann erhalten werden, wenn dieser Erwerber nicht dem Oligopol angehört und aufgrund seiner unternehmerischen Ressourcen und seines Tätigkeitsspektrums geeignet erscheint, in Zukunft als Wettbewerber in Deutschland aufzutreten. Zudem muss sichergestellt sein, dass die für die Markttätigkeit unerlässliche Zuckerproduktionsquote dem Standort Anklam - auch nach Veräußerung an einen Dritten - nicht entzogen wird.



Insbesondere könnte der Einstieg eines bedeutenden europäischen Zuckerproduzenten in den deutschen Zuckermarkt die Wettbewerbsbedenken beseitigen. Hier zeichnet sich mit dem niederländischen Unternehmen Koninklijke Coöperatie Cosun U.A., Breda möglicherweise kurzfristig eine Lösung ab.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009\\_02\\_17.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009_02_17.php)

### **Unverbindliche Preisempfehlungen bei Brillengläsern fallen**

Pressemeldung vom 25.03.2009

Das Bundeskartellamt hat in seinem Verfahren gegen Brillenglashersteller wegen wettbewerbsrechtlich unzulässiger Preisempfehlungen (UVP) erreicht, dass die großen Brillenglashersteller - Essilor, Rupp und Hubrach, Rodenstock, Zeiss und Hoya - ihre unverbindlichen Preisempfehlungen ab dem 1. April 2009 bis auf weiteres aufgeben werden. Gegen einen kleineren Anbieter, der sich bisher weigert, der Aufforderung des Amtes zu folgen, wird das Amt nun in einem förmlichen Untersagungsverfahren vorgehen.

Bisher haben Brillenglashersteller Preisempfehlungen unter Einschluss der Handwerksleistung des Augenoptikers herausgegeben. Nach Auffassung des Bundeskartellamts hat sich ein großer Teil der kleinen und mittelständischen Augenoptiker an diese UVP gehalten, so dass sich die UVP im Markt faktisch wie Fest- bzw. Mindestpreise ausgewirkt haben.

Das Bundeskartellamt hat dieses System nun unterbunden und die Augenoptiker werden ihre Preise in Zukunft zunehmend eigenständig kalkulieren. Dies wird den Wettbewerb der Augenoptiker untereinander im Interesse der Verbraucher verbessern.

Allein die Aufgabe der Preisempfehlung durch die großen Anbieter wird dazu führen, dass in Zukunft etwa 90 % des Brillenglasmarktes empfehlungsfrei sein werden. UVP hatten in diesem Markt eine jahrzehntelange Tradition. Außerdem verfügt bis jetzt jeder Augenoptiker noch über die auslaufenden Kataloge der Hersteller mit eingedruckten UVP. Daher geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die neu im Markt angebotenen

Kalkulationsprogramme für Augenoptiker, die ein eigenständiges Kalkulieren ermöglichen, erst in den nächsten Monaten ihre positive wettbewerbliche Wirkung voll entfalten werden.

Das Bundeskartellamt behält den Markt weiter unter Beobachtung und wird die wettbewerbliche Wirkung der jetzt getroffenen Maßnahmen - eventuell auch im Rahmen einer Sektoruntersuchung - überprüfen. Es wird dabei nicht ausgeschlossen, dass UVP auch für die Augenoptik zu einem zukünftigen Zeitpunkt wieder zulässig sind. Dies setzt aber voraus, dass sich die Gepflogenheiten der Branche durch die nun erreichte Umstellung dergestalt ändern, dass die UVP ihre bisherige Wirkung als Fest- oder Mindestpreise verlieren.

Hiervon zu trennen ist das weiterhin anhängige Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen einzelne Brillenglashersteller und den Zentralverband der Augenoptiker wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Brillengläsern. Zum jetzigen Zeitpunkt können zu diesem Verfahren noch keine weitergehenden Angaben gemacht werden.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009\\_03\\_25.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2009_03_25.php)

### **III. PRESSEMITTEILUNGEN DER INSTANZGERICHTE**

#### **OLG Karlsruhe**

#### **Unlauterer Wettbewerb mit der Werbung für "Ökostrom"? oder Was versteht ein Verbraucher unter "Ökostrom"?**

Urteil vom 10.12.2008 - 6 U 140/08

Pressemitteilung vom 10.12.2008

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von elektrischer Energie an private Haushalte. Die Beklagte versandte im Mai 2008 einen Werbebrief, der auch an Haushalte in Baden adressiert war:

„Sehr geehrter Herr ...,

am 1. Juli 2008 ist es soweit: E. erhöht den Preis für den Grundversorgungstarif „K.“! Zeit für einen Wechsel, denn es geht auch anders - mit ... Ökostrom. Wir ersparen allen E. K. Kunden die Preiserhöhung, wenn Sie bis zum 30. Juni 2008 zu ... Ökostrom wechseln. ... Sie erspa-

ren sich nicht nur die Preiserhöhung, sondern wir belohnen Ihren Wechsel mit einem attraktiven Dankeschön und bieten Ihnen eine sichere Versorgung mit 100 % Ökostrom...”

Die Klägerin hat die Beklagte erfolglos abgemahnt. Sie hat vor dem Landgericht Baden-Baden im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemacht, die Beklagte verstoße gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, unter anderem seien die mehrfachen Hinweise der Beklagten, der Kunde erhalte eine „sichere Versorgung mit Ökostrom“ und beziehe „zu 100 % umweltfreundlichen Strom“ irreführend. Solche Werbeaussagen erweckten beim Verbraucher den Eindruck, dass es sich bei dem Strom, den er „aus der Steckdose“ erhalte, im Falle eines Wechsels zur Beklagten tatsächlich um Strom handele, der weder Atomstrom sei, noch Strom, der aus der Verbrennung fossiler Energieträger gewonnen werde. Tatsächlich verhalte es sich unstreitig so, dass der Kunde bei einem Wechsel in den beworbenen Tarif der Beklagten wie bisher elektrische Energie aus dem Netz beziehe und damit Strom, der aus einem Mix verschiedener Energieträger gewonnen werde.

Das Landgericht hat der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für den Abschluss eines Stromlieferungsvertrags sinngemäß oder wörtlich mit den Aussagen „... und bieten Ihnen eine sichere Versorgung mit 100 % Ökostrom“ und/oder „dass Sie mit ...Ökostrom zu 100 % umweltfreundlichen Strom beziehen“ zu werben.

Die Berufung der Beklagten zum 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe - Fachsenat für Wettbewerbsrecht - war erfolgreich. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Die mit der Klage geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu. Die Klägerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass die angegriffenen Aussagen zum Ökostrom bei wörtlichem Verständnis der wahren Sachlage nicht gerecht werden. Der einzelne Abnehmer bezieht auch

nach seinem Wechsel vom bisherigen Anbieter zur Beklagten den Strom aus dem Netz. In das Netz wird Strom unterschiedlicher Herkunft eingespeist, das heißt Strom, der aus fossilen Energieträgern und aus Kernkraft gewonnen wird ebenso wie Strom aus sogenannten erneuerbaren Energien wie Wasser, Windkraft, Photovoltaik usw., also Strom, der in der Werbung der Beklagten unter dem Begriff „Ökostrom“ zusammengefasst wird. Der bloße Wechsel des Anbieters ändert nichts an der Tatsache, dass der Endabnehmer Strom bezieht, der aus einem Energiemix gewonnen wird. Stromversorger wie die Beklagte, die Ökostrom anbieten, verpflichten sich jedoch, in dem Umfang, in dem ihre Kunden Strom abnehmen, Strom in das Netz einzuspeisen, der aus erneuerbaren Energien gewonnen wird. Der Wechsel von einem herkömmlichen Versorger zu einem Versorger, der Ökostrom anbietet, führt dazu, dass der entsprechende Versorger zur Erfüllung seiner Verpflichtung Strom aus erneuerbaren Energien nachfragt. Das kann bei funktionierendem Markt bewirken, dass Anbieter von Strom aus erneuerbaren Energien unterstützt werden.

Der Senat ist der Auffassung, dass der durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame Verbraucher die angegriffenen Werbeaussagen der Beklagten nicht wörtlich versteht und deshalb nicht irregeführt wird. Die Adressaten einer solchen Werbung für Ökostrom sind heute infolge der ausführlichen Berichterstattung über die Liberalisierung des Strommarktes und die damit verbundene Möglichkeit des Stromversorgers einerseits, über den Klimawandel und die damit einhergehende Diskussion über die verschiedenen Energiequellen andererseits im groben Zügen über die maßgeblichen Zusammenhänge informiert. Wer sich mit der Werbung von Stromanbietern befasst, erkennt ohne weiteres, dass ein solcher Wechsel von seiner Seite aus nicht mehr erfordert als eine entsprechende Kündigungserklärung gegenüber dem bisherigen Anbieter und die Unterschrift unter den Vertrag mit dem neuen Anbieter. Der Verbraucher, der wegen der hohen Stromkosten und der Notwendigkeit

einer zuverlässigen Stromversorgung solchen Werbeschreiben erhöhte Aufmerksamkeit widmet, entnimmt der Werbung, dass ein Wechsel des Stromversorgers nicht mit weiteren Maßnahmen wie der Verlegung von Kabeln, der Änderung des Haus- oder Wohnungsanschlusses, der Anschaffung und Installation von Geräten oder dergleichen verbunden ist. Es liegt für den verständigen Verbraucher auf der Hand, dass er auch nach einem Wechsel des Versorgers den Strom wie bisher aus dem ohnehin vorhandenen Netz bezieht. Unter diesen Umständen erscheint es ausgeschlossen, dass mehr als ein nur ganz geringer Teil der angesprochenen Verkehrskreise bei der Beschäftigung mit der „Ökostrom“-Werbung ernsthaft zu der Ansicht gelangt, die Beklagte Sorge dafür, dass die von ihm dem Netz entnommene Energie unmittelbar aus einer erneuerbaren Energiequelle gewonnen wird. Eine Irreführung, die einen Anspruch nach §§ 8, 3, 5 UWG rechtfertigen könnten, wäre nur dann anzunehmen, wenn mindestens 1/4 der angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Werbung so verstünde, wie sie nach Auffassung der Klägerin verstanden wird. Anhaltspunkte dafür, dass es sich so verhalten könnte, hat die Klägerin nicht dargetan, sie sind unter den gegebenen Umständen auch sonst nicht ersichtlich.

Selbst wenn man annehmen wollte, ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise unterliege der falschen Vorstellung, bei einem Wechsel zur Beklagten stamme der jeweils entnommene Strom vollständig aus erneuerbaren Energiequellen, fehlt es an der wettbewerbsrechtlichen Relevanz einer solchen Irreführung. Auch Verbraucher mit einer solchen Fehlvorstellung träfen eine Entscheidung nicht anders, wenn sie sachlich zutreffend über die technisch-physikalischen Zusammenhänge aufgeklärt würden. Aus der Sicht des Verbrauchers, der sich für „Ökostrom“ entscheidet, ist maßgeblich, dass er einen Beitrag dazu leisten möchte, die Gewinnung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen zu fördern und eine Abkehr von der Stromgewinnung aus fossilen Energiequellen oder Kernenergie zu unterstützen. In dieser

Erwartung wird er aber nicht enttäuscht, weil die Beklagte verpflichtet ist, im Umfang der Abnahme ihrer Kunden Strom, der aus erneuerbaren Energiequellen gewonnen wurde, in das Netz einzuspeisen.

<http://www.olgkarlsruhe.de/servlet/PB/menu/1231716/index.html?ROOT=1180141>

#### **OLG Köln**

#### **Fotomontage von Erika Steinbach mit SS-Offizier und Ordensritter gerichtlich verboten**

Entsch. v. 23.12.2008 - 15 U 93/08

Pressemitteilung vom 23.12.2008

Ein von der „Polnischen Treuhand“ veröffentlichtes Plakat, auf der die Präsidentin des Bundes der Vertriebenen (BdV), Erika Steinbach, neben einem SS-Offizier und einem Ordensritter sowie im Zusammenhang mit einem Hitlerzitat abgebildet ist, darf nicht mehr publiziert werden. Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln wies die Berufung der „Polnischen Treuhand e. V.“ heute zurück und bestätigte damit ein gleichlautendes Urteil des Landgerichts Köln vom 16.04.2008 (Az. OLG Köln 15 U 93/08). Die Veröffentlichung sei nicht mehr von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt und verletze Frau Steinbach und den Bund der Vertriebenen (BdV) in ihrer Ehre sowie in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Der BdV und dessen Präsidentin Erika Steinbach hatten von der „Polnischen Treuhand“ verlangt, die Veröffentlichung der umstrittenen Fotomontage zu unterlassen. Unter dem Bildnis mit Frau Steinbach, einem SS-Offizier und einem Ordensritter wird der folgende Text veröffentlicht: „Es steht vor uns das letzte Problem, dass gelöst werden muss und gelöst werden wird. Es sind die letzten Vermögensrückgabeforderungen, die wir in Europa zu stellen haben, aber es sind die Forderungen, von denen wir nicht abgehen.“ Hierbei handelt es sich um ein Zitat von Adolf Hitler, das insoweit abgewandelt wurde, als der Begriff „Territorialansprüche“ durch den Begriff „Vermögensrückgabeforderungen“ ersetzt wurde. Die Polnische Treuhand war 2005 als Reaktion auf die Aktivitäten der Alteigentümer-Institution "Preußische Treuhand" gegründet worden. Die

„Polnische Treuhand“ zielt darauf, mögliche Eigentumsklagen von Bundesbürgern in den ehemaligen deutschen Ostgebieten auf rechtllichem Weg zu verhindern. Der BdV und seine Präsidentin haben sich in der Vergangenheit ausdrücklich von der „Preußischen Treuhand“ und deren Zielen distanziert. Frau Steinbach und die Vertriebenenorganisation haben im Prozess dahin argumentiert, die Veröffentlichung verletze ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht. Ihre Gleichsetzung mit nationalsozialistischen Ideen, SS-Methoden und einem Hitlerzitat sei auch nicht durch das politische Engagement der „Polnischen Treuhand“ gerechtfertigt. Diese wiederum war der Auffassung, die Kläger müssten die Veröffentlichung der Montage dulden, weil sie unter den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Grundgesetz falle.

Diesem Rechtsstandpunkt hat sich der Senat in seiner heutigen Entscheidung nicht angeschlossen. Zwar sei Erika Steinbach sowohl in ihrer Funktion als Präsidentin des BdV als auch als Mitglied des Bundestages eine sogenannte relative Person der Zeitgeschichte, die im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehe und mit zahlreichen öffentlichen Äußerungen hervorgetreten sei. Gleichwohl verletze die Veröffentlichung des Plakats ihre berechtigten Interessen. Die Abbildung Steinbachs leicht versetzt vor einem SS-Offizier und einem Kreuzritter könne von einem objektiven Betrachter nur so verstanden werden, dass Frau Steinbach die gleichen – unzweifelhaft verfehlten – Ziele des Dritten Reiches verfolge, was durch das nur leicht abgewandelte Zitat von Adolf Hitler verstärkt werde. Damit habe die „Polnische Treuhand“ unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass aus ihrer Sicht die Forderungen und Ziele des BdV und seiner Präsidentin im Hinblick auf die Frage der Vermögensrückgabeforderungen auf einer Ebene stehen mit den durch Hitler erhobenen Forderungen, das Territorium des Dritten Reiches völkerrechtswidrig und durch kriegerische Auseinandersetzung auszu dehnen. Mit dem Gedanken an die Kriegsverbrechen des Nationalsozialismus seien für den unvoreingenommenen Betrachter des Zeitgeschehens aber

untrennbar der Gedanke an die Verfolgung und Ausrottung politischer Gegner, Massenmorde an Juden und Führung von Angriffskriegen verbunden. Das Plakat bringe jedenfalls nicht nur – als politische Aussage – zum Ausdruck, Frau Steinbach und die von ihr vertretene Vertriebenenorganisation verhalte sich in der Frage der „Ostgebiete“ feindselig und aggressiv. Die deutlich weitergehende Gleichstellung mit Zielen, Ansprüchen sowie kriegerischen Handlungen der Kreuzritter und Nationalsozialisten sei nicht mehr durch die Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt, sondern verletze Frau Steinbach und den BdV in ihrer Ehre und ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass in der öffentlichen politischen Auseinandersetzung auch scharfe, überspitzte und polemische Meinungsäußerungen bis an die Grenze der Schmähekritik zulässig sind. Nach seiner Auffassung sprach schon vieles dafür, dass die strittige Montage hier eine Schmähung von Frau Steinbach darstellt, weil sie durch die Gleichstellung mit nationalsozialistischen Zielen erheblich persönlich diffamiert und herabgewürdigt werde. Selbst wenn man aber noch einen sachlichen Bezug der Veröffentlichung annehmen wolle, ergebe die dann gebotene Abwägung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit der „Polnischen Treuhand“ und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Betroffenen, dass die Redefreiheit hier zurückzutreten habe. Das Plakat habe erhebliche Rückwirkungen auch auf die persönliche Integrität Frau Steinbachs. Für einen Politiker sei es angesichts des historischen Bedeutungsgehalts in Deutschland in hohem Maße herabwürdigend, in nahe Verbindung zum Nationalsozialismus und zu Adolf Hitler gebracht bzw. mit diesem gleichgestellt zu werden. Sachliche Gründe dafür, dass dieser Zusammenhang hier hergestellt werden dürfte, habe die „Polnische Treuhand“ nicht vorgetragen. Es komme auch nicht darauf an, wie Frau Steinbach und die von ihr vertretene Organisation in Polen gesehen würden; maßgebend sei, wie ein objektiver Betrachter die Veröffentlichung im Inland wahrnimmt. Schließlich

sei das Plakat auch nicht als Satire gerechtfertigt.

Die Revision gegen das Urteil hat der Senat nicht zugelassen, die „Polnische Treuhand“ kann allerdings binnen eines Monats nach Zustellung des Urteils Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof erheben.

[http://www.olg-koeln.nrw.de/presse/archiv/archiv\\_2008/028\\_23-12\\_steinbach.pdf](http://www.olg-koeln.nrw.de/presse/archiv/archiv_2008/028_23-12_steinbach.pdf) ar-

**OLG Köln  
Streit um Video-Verwertungsrechte für Winnetou- und Edgar Wallace-Filme -OLG Köln erkennt Regisseur-Erben Schadenersatzansprüche gegen DVD-Vertreiber zu**

Urt. v. 09.01.2009 - 6 U 86/08

Pressemitteilung vom 09.01.2009

Mit einem heute verkündeten Urteil (Az. 6 U 86/08) hat der für Urheberrechtsfragen zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts dem Sohn des 1986 verstorbenen Regisseurs Harald Reinl Schadenersatzansprüche gegen einen DVD-Vertreiber zuerkannt, der unter der Regie von Reinl entstandene Filme auf entsprechenden DVDs anbietet und vertreibt. Die Höhe der Ansprüche steht noch nicht fest.

Der 1986 verstorbene Regisseur Harald Reinl wurde insbesondere durch seine Edgar-Wallace- und Karl-May-Verfilmungen in den 60er-Jahren bekannt. Im vorliegenden Verfahren geht es um die digitalen Videoverwertungsrechte an dreizehn zwischen 1957 und 1965 entstandenen Spielfilmen (der Heimatkomödie „Almenrausch und Edelweiß“, den sechs „Edgar-Wallace“-Filmen „Der Frosch mit der Maske“, „Die Bande des Schreckens“, „Der Fälscher von London“, „Der Würger von Schloss Blackmoor“, „Zimmer 13“ und „Der unheimliche Mönch“, den beiden Filmen „Im Stahlnetz des Dr. Mabuse“ und „Die unsichtbaren Krallen des Dr. Mabuse“ sowie den vier „Karl-May“-Filmen „Der Schatz im Silbersee“ und „Winnetou I“ bis „Winnetou III“), bei denen Reinl jeweils Regie führte. Die Kinoauswertung der Filme lag in der Regel bei der Constantin-Filmverleih GmbH. Der Sohn und Erbe Reinls wirft dem DVD-Vertreiber Urheberrechtsverletzungen vor, weil sein Vater Urheber aller dreizehn Filme

gewesen sei und niemandem entsprechende Video- Nutzungsrechte eingeräumt habe. Dementsprechend hat er auf Feststellung seiner Schadensersatzpflicht, Auskunft und Rechnungslegung geklagt. Der DVD-Vertreiber hat im Prozess insbesondere dahin argumentiert, der verstorbene Regisseur habe in seinen Verträgen mit der Constantin über sämtliche Rechte an den Filmen auch in Bezug auf damals noch unbekannte Nutzungsarten wie die Video- und DVD-Verwertung verfügt.

Der 6. Zivilsenat hat dem Regisseur-Erben – wie auch schon das Landgericht Köln in der Vorinstanz – im Grundsatz einen urheberrechtlichen Schadensersatzanspruch zuerkannt. Die DVD-Auswertung der Filme verletze das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an den Filmen, das nach dem Urhebergesetz dem Regisseur zustehe und das dieser auf seinen Sohn vererbt habe. Bei der sog. Videozweitwertung handele es sich um eine bis 1965 völlig unbekannte Art der Nutzung von Kinofilmen; diese Art der Verwertung habe sich erst in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts abgezeichnet.

Der DVD-Vertreiber konnte nicht nachweisen, dass der Regisseur bei der seinerzeitigen Übertragung des Urheber- und Verwertungsrechts auch das damals noch unbekannte Videoverwertungsrecht mit übertragen hatte, so dass dies dem Erben heute neu zu vergüten sei. Nach dem damals geltenden Recht habe der Gedanke geherrscht, dass selbst bei einer uneingeschränkten Übertragung des Urheberrechts die Ausnutzung neuer Wiedergabetechniken, die im Zeitpunkt der Rechtsübertragung nicht bekannt waren, dem Werkschöpfer vorbehalten bleiben sollten. Da die seinerzeit mit dem Regisseur Reinl abgeschlossenen Verwertungsverträge im Prozess nicht mehr vorgelegt werden konnten, konnte der Senat nicht feststellen, dass hier etwas anderes bezüglich unbekannter Nutzungsrechte vereinbart worden war. Der Senat hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen, weil unter anderem die Frage, nach welchen Grundsätzen sich bei Altverträgen vor 1966 die Rechtsübertragung für noch nicht be-

kannte Verwertungsmöglichkeiten von Filmwerken richtet, von grundsätzlicher Bedeutung sei.

[http://www.olg-koeln.nrw.de/presse/archiv/archiv\\_2009/002\\_01-09\\_winnetou.pdf](http://www.olg-koeln.nrw.de/presse/archiv/archiv_2009/002_01-09_winnetou.pdf)

### **OLG Brandenburg Ungenehmigte Verwendung fremder Fotos in eBay-Auktionen ist verboten**

Urteil vom 03.02.2009 - 6 U 58/08  
Pressemitteilung vom 05.02.2009

Der Beklagte verkaufte als privater Verkäufer auf der Internetplattform eBay im Rahmen einer Online-Auktion ein gebrauchtes Navigationssystem zum Preis von 72,00 €. Er benutzte für sein Angebot ein Foto, das er nicht selbst hergestellt, sondern aus dem Internet kopiert hatte. Dabei handelte es sich um ein hochwertiges Produktfoto in der Art, wie es auch der Hersteller des Navigationsgerätes für seinen Internetauftritt verwendet.

Nachdem der Rechtsanwalt des Klägers den Beklagten ohne Erfolg abgemahnt hatte, erhob der Kläger Klage auf Unterlassung und beanspruchte vom Beklagten Schadensersatz. Dabei machte er zum einen fiktive Lizenzgebühren und zum anderen einen Honoraraufschlag wegen der unterlassenen Nennung seines Namens als Fotograf geltend, insgesamt einen Betrag in Höhe von 184,00 €. Außerdem beanspruchte er die Kosten der anwaltlichen Abmahnung in Höhe von knapp 500,00 €.

Das Landgericht Potsdam hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat dagegen Berufung eingelegt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 13.1.2009 hat der Kläger nachgewiesen, dass er das vom Beklagten verwendete Bild und auch die vom Hersteller des Navigationsgerätes im Internet verwendeten Fotos hergestellt hat. Daraufhin hat der Beklagte eine Erklärung abgegeben, dass er die unerlaubte Verwendung von Fotos des Klägers zukünftig unterlassen werde, andernfalls werde er eine angemessene hohe Vertragsstrafe an den Kläger zahlen.

Der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgericht hat in seinem Urteil vom 3.2.2009 dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufer-

legt und ihn zur Zahlung von 40,00 € Schadensersatz und 100,00 € Abmahnkosten verurteilt.

Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, das Urheberrecht gewähre dem Kläger einen Anspruch auf Unterlassung der ungenehmigten Verwendung seiner Fotos. Hätte der Beklagte die Unterlassungserklärungserklärung nicht abgegeben, wäre er zur Unterlassung verurteilt worden. Der Kläger könne vom Beklagten allerdings lediglich 40,00 € Lizenzgebühren verlangen, weil das Foto nur wenige Tage im Internet verwendet worden sei. Zu bezahlen habe der Beklagte auch die Abmahnkosten. Da der Beklagte erstmals das Urheberrecht verletzt, das Foto lediglich für einen Privatverkauf verwendet habe und daher die Rechtsverletzung des Klägers nicht erheblich gewesen sei, sei der Kostenerstattungsanspruch auf 100,00 € zu begrenzen.

<http://www.olg.brandenburg.de/sixcms/media.php/1411/PM%20Foto-Urheberrecht%20Internetauktion.pdf>

### **OLG Karlsruhe Für den bloßen Erwerb preisgebundener Arzneimittel dürfen Apotheken keine "Bonus-Taler" an Kunden abgeben**

Urteil vom 12.02.2009 - 4 U 160/07 -  
Pressemitteilung vom 12.02.2009

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, die Beklagten sind Inhaber zweier Apotheken.

Die Beklagten werben in der öffentlichen Presse mit der Ausgabe von sogenannten D.-Talern, die zum Bezug von Waren des täglichen Bedarfs wie Pralinen, Kaffeebecher, Reisewecker berechtigen und auch in bestimmten anderen Geschäften, z. B. bei Tankstellen, als Zahlungsmittel akzeptiert werden. Nach der Werbeanzeige erhält man einen Bonustaler u.a. bei Kauf von Ware aus dem Selbstbedienungssortiment, bei berechtigter Reklamation, bei mehr als fünfminütiger Wartezeit, bei fehlender Bevorratung des Produkts. Die Beklagten haben zumindest gelegentlich auch beim bloßen Erwerb verschreibungspflichtiger preisgebundener Arzneimittel Bonus-Taler an ihre Kunden ausgegeben.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten durch die Gewährung der D.-Taler beim Erwerb verschreibungspflichtiger preisgebundener Arzneimittel gegen die Arzneimittelpreisverordnung verstoßen und damit wettbewerbswidrig handeln.

Das Landgericht Offenburg hat die Beklagten verurteilt, es zu unterlassen für den Erwerb von verschreibungspflichtigen preisgebundenen Arzneimitteln den Bonustaler zu gewähren.

Die Berufung der Beklagten zum Oberlandesgericht Karlsruhe - Zivilsenate in Freiburg - blieb ohne Erfolg: Die Beklagten handeln wettbewerbswidrig i.S. der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, wenn sie Bonus-Taler für den bloßen Erwerb von rezeptpflichtigen preisgebundenen Arzneimitteln gewähren. Die Ausgabe von Bonus-Talern ist in diesen Fällen als Preisnachlass zu bewerten. Die auf der Grundlage von § 78 AMG erlassene Arzneimittelpreisverordnung schreibt ein Preisbildungsverfahren vor, das zu einem bestimmten einheitlichen Preis für das jeweilige Medikament führt. Der wesentliche Zweck dieser Regelung besteht darin, bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln auf der letzten Handelsstufe, also im Verhältnis zwischen Apotheker und Verbraucher einen Preiswettbewerb auszuschließen, um dadurch eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung zu gewährleisten.

Diese arzneimittelrechtlichen Preisvorschriften stehen im Einklang mit unmittelbar anwendbarem Europarecht. Die maßgebliche UPG-Richtlinie berührt nicht nationale Vorschriften im Bereich des Gesundheitsschutzes, zu denen die gen. Preisvorschriften gehören. Belange des Gesundheitsschutzes als zwingende Gründe des Verbraucherschutzes können demnach Unterschiede in den nationalen Wettbewerbsregeln rechtfertigen. Der Senat verkennt nicht, dass die Anwendung dieser Preisvorschriften eine Ungleichbehandlung mit ausländischen Anbietern mit sich bringen kann, soweit letztere im Inland nicht an die genannten Vorschriften gebunden sind. Dies ist jedoch als Folge dieser Rechtslage hinzunehmen.

Unzutreffend ist die Ansicht der Berufung, das Bonus-System stelle keine unlautere Geschäftspraxis i. S. der maßgeblichen Richtlinie dar, weil die Gewährung eines Bonus-Talers nicht dazu geeignet sei, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Das Gegenteil ist der Fall. Schließlich verfolgt das Bonus-System das Ziel, in nennenswertem Umfang Kunden beim Arzneimittelkauf an die betreffende Apotheke zu binden. Es ist hierzu aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise auch geeignet. Obwohl der wirtschaftliche Wert eines einzelnen Bonus-Talers von ca. 0,50 € relativ niedrig ist, lohnt sich das Sammeln der vielseitig verwendbaren Taler durchaus. Dies kann gerade Patienten, die regelmäßig Rezepte einlösen müssen, dazu veranlassen, Stammkunden einer Apotheke mit Bonus-System zu werden.

Ein Verstoß gegen die Arzneimittelpreisverordnung liegt nicht nur dann vor, wenn der Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem sich aus der Verordnung ergebenden Preis abgibt. Die Bestimmungen werden vielmehr auch dann verletzt, wenn für das Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber - gekoppelt mit dem Erwerb des Arzneimittels - Vorteile gewährt werden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen.

Die Gewährung der Bonus-Taler stellt sich hier aus Sicht des Kunden in erster Linie als Rabatt auf das Erstgeschäft über den Kauf preisgebundener Arzneimittel dar. Dies gilt vor allem, weil die Bonus-Punkte auch außerhalb der Apotheke der Beklagten in breitem Umfang für Bedarfsgeschäfte des täglichen Lebens ausgegeben werden können. Gerade hierdurch gewinnen sie eine Geldersatzfunktion, die sie von handelsüblichen geringwertigen Zugaben, aber auch von Bonus-Systemen unterscheidet, bei dem der Bonus nur für nicht preisgebundene Artikel aus dem Sortiment der werbenden Apotheke umgesetzt werden kann. Ob im letztgenannten Fall ein Verstoß gegen die Arzneimittelpreisverordnung vorliegt, kann dahinstehen. Jedenfalls dann, wenn die Bonus-

Punkte den Kunden in nennenswerter Breite zur Ersparnis alltäglicher Ausgaben einladen, begibt sich die werbende Apotheke auf das durch die Arzneimittelpreisverordnung verschlossene Gebiet des Preiswettbewerbs.

Die Revision ist im Hinblick auf abweichende Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen worden.

<http://www.olgkarlsruhe.de/servlet/PB/menu/1239233/index.html?ROOT=1180141>

#### **OLG Düsseldorf**

##### **„Rolex S. A. gegen ebay-GmbH“: Uhrenhersteller unterliegt**

Entsch. v. 26.02.2009 - I-20 U 204/02  
Pressemitteilung vom 26.02.2009

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat entschieden, dass die Firma ebay-GmbH nicht als Störerin für beanstandete Markenrechtsverletzungen haftete, weil es nach erfolgter Anzeige von Verstößen durch die Rolex S. A. nicht mehr zu gleichartigen Markenverletzungen gekommen sei.

Der Bundesgerichtshof hatte in dieser Sache am 19. April 2007 (vgl. die Pressemitteilung des Bundesgerichtshofes Nr. 45/2007 vom 19. April 2007) entschieden, dass die Firma ebay-GmbH als Störerin in Betracht komme, wenn Verkäufer auf der Internetplattform Markenrechtsverstöße begehen. Die Prüfungspflichten für den Internetanbieter dürften aber nicht so überspannt werden, dass das gesamte Geschäftsmodell in Frage gestellt werde. Der Bundesgerichtshof hatte die Sache an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat daraufhin die Berufung der Firma Rolex S. A. am 24. Februar 2009 zurückgewiesen und im konkreten Fall einen Unterlassungsanspruch gegen die Firma ebay-GmbH verneint. Die Firma Rolex S. A. habe nicht ausreichend dargelegt, dass es nach entsprechenden Hinweisen des Markeninhabers noch zu gleichartigen Markenrechtsverletzungen gekommen sei, die die ebay-GmbH hätte verhindern müssen. Die ebay-GmbH sperre inzwischen mit Hilfe eines Filterprogramms

Angebote, die Markennamen offensichtlich unzulässig verwendeten. Es sei dem Internetanbieter nicht zumutbar, jedes Angebot vor der Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung zu untersuchen, weil eine solche Pflicht das gesamte Geschäftsmodell in Frage stelle.

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presse2009/2009-02-26\\_pm\\_rolex\\_ebay/index.php](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presse2009/2009-02-26_pm_rolex_ebay/index.php)

#### **OLG Dresden**

##### **Freier Netzzugang auf Flughafen Leipzig - § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG europarechtswidrig**

Beschluss vom 10.03.2009 - W1109/06Kart

Pressemitteilung vom 10.03.2009

Im Streit um die Frage, ob das Energieversorgungsnetz des Flughafens Leipzig/Halle die Voraussetzungen für ein eigenes Objektnetz nach § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG erfüllt<sup>1</sup>, hat der Kartellsenat

<sup>1</sup> Pressemitteilung des OLG Dresden vom 23.01.2009: „...Zu Sachverhalt und Prozessgeschichte:

Auf Antrag des Flughafens erließ das Sächsische Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit (SMWA) im Juli 2006 einen Bescheid, mit dem bescheinigt wurde, dass es sich bei dem dort unterhaltenen Versorgungsnetz um ein Objektnetz im Sinne von § 110 EnWG handelt. Hiergegen wendete sich die Beschwerdeführerin, ein Energieversorgungsunternehmen, das bis 2004 die auf dem Flughafengelände ansässige Deutsche Flugsicherung mit Strom versorgte, mit ihrer Beschwerde. Mit Beschluss vom 17.10.2006 hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Dresden die Sache dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Frage vorgelegt, ob § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG mit der Europäischen Richtlinie 2003/54EG vereinbar ist. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 22.05.2008 (Az.: C-439/06) verneint und dabei die Bedeutung eines nichtdiskriminierenden, transparenten und zu angemessenen Preisen gewährleisteten Netzzuganges für einen funktionierenden Wettbewerb auf dem Elektrizitätsbinnenmarkt hervorgehoben.

Der Kartellsenat wird nun unter Beachtung des EuGH-Urteils zu entscheiden haben, ob der die Objektnetzeigenschaft feststellende Bescheid aufgehoben werden muss. Kann sich der Flughafen nicht mehr auf die Ausnahmeregelung des § 110 EnWG berufen, muss er wie Stadtwerke sein Netz anderen Stromanbietern zur Verfügung stellen, die dann die auf dem Flughafengelände ansässigen Unternehmen beliefern könnten. Die Stromanbieter müssten ein Entgelt für die Netznutzung an den Flughafen zahlen. Nach Ansicht des Flughafens würde die Gleichbehandlung mit anderen Netzinhabern zu einem kostspieligen Verwaltungsaufwand führen (gerade im Hinblick auf die Festsetzung des



des OLG Dresden heute den dies feststellenden Bescheid der Landesregulierungsbehörde (des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit) aufgehoben. Der Flughafen muss deshalb künftig Stromanbietern, die andere auf dem Betriebsgelände ansässige Unternehmen (z.B. die Deutsche Flugsicherung, Ladengeschäfte im Flughafengebäude etc.) mit Strom versorgen wollen, freien Netzzugang gewähren.

Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, die Ausnahmebestimmung des § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG, auf die sich der angefochtene Bescheid gründet, verstoße gegen europäisches Recht. Der Europäische Gerichtshof hatte zuvor auf der Grundlage eines vom Senat gestellten Vorabentscheidungsersuchens

entschieden, Betreiber von Energieversorgungsnetzen dürften von der Verpflichtung zur Gewährung eines freien Netzzuganges nicht bereits deshalb ausgenommen werden, weil sich diese Netze auf einem zusammengehörenden Betriebsgelände befänden und überwiegend dem Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens dienen. An diese Entscheidung sei der Senat gebunden. Die Regelung des § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG könne auch nicht, wie der Flughafen Halle/Leipzig GmbH meint, teilweise aufrechterhalten werden.

Dass dem Flughafen durch die Gewährung freien Netzzuganges unzumutbare Erschwernisse entstünden, sei nicht ersichtlich. Daher könne der Bescheid auch nicht auf § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG gestützt werden. Ein gewisser zusätzlicher personeller und organisatorischer Aufwand sei der gesetzgeberischen Konzeption immanent und daher grundsätzlich tragbar. Ohnehin spreche viel dafür, dass auch § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG gegen die Richtlinie verstoße.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat der Senat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen.

<http://www.justiz.sachsen.de/olg/content/1216.php>

Netznutzungsentgelts). Er meint, zu seinen Gunsten greife jedenfalls Nr. 2 der Ausnahmenvorschrift ein, da die Anwendung des EnWG für den Flughafen eine »unzumutbare Erschwernis« bedeute. ..."

## D. BEITRÄGE

DER SCHEIDENDE INLANDSVERTRETER IM  
PATENT- UND MARKENREGISTER -  
BGH v. 11. FEBRUAR 2009 (XA ZB 24/07)  
- NIEDERLEGUNG DER INLANDSVERTRETUNG

von Prof. Dr. Paul Schrader

### I. Einführung

Inhaber inländischer Marken und Patente können auch Auswärtige aus anderen Staaten sein. Diese Konstellation ist nicht ungewöhnlich, wenn man bedenkt, dass in 98% der 55.000 erteilten europäischen Patenten, Deutschland als begehrtes Schutzland gem. Art. 79 I EPÜ benannt wird und die Zahl der aus Deutschland angemeldeten Patente nur 12.000 beträgt (Zahlen aus 2007 aus Jahresbericht EPO 2007 S. 72). Nach Auskunft des DPMA sind im Januar 2009 insgesamt 760.000 nationale Marken eingetragen, worunter 102.000 Marken von auswärtigen Inhabern gehalten werden. Hierdurch ist es nahezu ein regelmäßiger Zustand, dass Auswärtige Inhaber eines in Deutschland gültigen Schutzrechtes sind.

Das Patentgesetz enthält in § 25 I eine Regelung für denjenigen, der „im Inland weder Wohnsitz, Sitz noch Niederlassung hat“: Er kann an einem im PatG geregelten Verfahren vor dem Patentamt oder dem Patentgericht nur teilnehmen und die Rechte aus einem Patent nur geltend machen, wenn er im Inland einen Rechtsanwalt oder Patentanwalt als Vertreter bestellt hat, der zur Vertretung im Verfahren vor dem Patentamt, dem Patentgericht und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die das Patent betreffen, sowie zur Stellung von Strafträgen bevollmächtigt ist.

Dieser sog. „Inlandsvertreter“ wird in das Patentregister aufgenommen. Dies geschieht meist im Rahmen des Erteilungs- bzw. Eintragungsverfahrens des Schutzrechtes. Nach Angaben des DPMA sind für die derzeit 102.000 nationalen Marken von auswärtigen Inhabern in insgesamt 97.000 Fällen Inlandsvertreter

bestellt und im Markenregister eingetragen.

Mit der Eintragung des Schutzrechtes endet zwar nicht regelmäßig das Mandatsverhältnis zwischen dem auswärtigen Schutzrechtsinhaber und dem Inlandsvertreter. Es ist auch üblich, dass die Aufrechterhaltungs- bzw. Jahresgebühren von den Inlandsvertretern reguliert werden und auch eine nationale Schutzrechtsüberwachung durch den Inlandsvertreter übernommen werden kann. Dennoch sind auch Konstellationen denkbar und üblich, in denen das Mandatsverhältnis enden soll. Für die Wirksamkeit der Beendigung der Bestellung eines Inlandsvertreters enthält § 25 IV PatG eine spezielle Regelung:

*Die rechtsgeschäftliche Beendigung der Bestellung eines Vertreters nach Absatz 1 wird erst wirksam, wenn sowohl diese Beendigung als auch die Bestellung eines anderen Vertreters gegenüber dem Patentamt oder dem Patentgericht angezeigt wird.*

### II. Interessenlage

Die Norm des § 25 IV PatG wird vor dem Hintergrund der widerstreitenden Interessen der Beteiligten Personen verständlich:

Der einmal in das Register eingetragene Inlandsvertreter ist eine Person, an die Zustellungen bewirkt werden können. Dies gilt für Zustellungen, die das DPMA bewirkt, wie auch für andere, beispielsweise von Klägern einer Nichtigkeitsklage bewirkte Zustellungen. Gemäß § 30 III 2 PatG bleibt der frühere Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigte nach Maßgabe des PatG berechtigt und verpflichtet und zwar solange die Änderung nicht in das Register eingetragen wurde. Eine Eintragung der Änderung erfolgt jedoch nur, wenn das Vertretungsverhältnis wirksam geändert wurde. Nach dem Wortlaut des § 25 IV PatG setzt eine wirksame Änderung die Bestellung eines neuen Vertreters voraus.

Für den Inlandsvertreter bedeutet eine solche Verpflichtung aus einem (mögli-

cherweise von Mandanten und Vertreter gar nicht mehr gewollten) Mandatsverhältnis ein erhebliches Haftungsrisiko. Es obliegt dem Inlandsvertreter, seinen (früheren) Mandanten zu erreichen und ihn von den Zustellungen zu unterrichten und fristgerecht zu reagieren. Der Inlandsvertreter wird daher versuchen, die Eintragung aus dem Register entfernen zu lassen.

Das Interesse des DPMA wurde in der Mitteilung Nr. 9/05 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts (veröffentlicht in BIPMZ 2005, 41) in der Weise umschrieben, dass im Verfahren vor dem Amt niemals eine Auslandszustellung zu erfolgen habe und daher die Regelung in § 25 IV PatG auch nach der Patenterteilung gelte. Dies hätte zur Folge, dass ein einmal in das Register eingetragener Inlandsvertreter bis zur Bestellung eines neuen Vertreters verpflichtet bliebe und er das Risiko der Nichterreichbarkeit des Schutzrechtsinhabers tragen würde.

### **III. Entscheidung des BGH vom 11. Februar 2009 (Xa ZB 24/07) – Niederlegung der Inlandsvertretung**

Die Rechtsauffassung des DPMA teilte der BGH in der hierzu ergangenen Entscheidung im Februar dieses Jahres nicht.

Der BGH führte aus, dass die fehlende Benennung eines neuen Vertreters nicht generell der Löschung des bisherigen Vertreters aus dem Register entgegenstehe. Hierzu unterschied der BGH grundlegend zwischen zwei Fällen: Im ersten Fall dauert ein Verfahren gegen den Patentinhaber an, im anderen Fall ist gegenwärtig kein Verfahren gegen den Patentinhaber anhängig. Während im ersten Fall § 25 IV PatG anwendbar ist, ist § 25 IV PatG im zweiten Fall nicht anzuwenden (Tz. 13). Das bedeutet: Die Löschung der Eintragung des Inlandsvertreters aus dem Register ist bei Beendigung des Mandatsverhältnisses möglich. Dieses ist während eines laufenden Verfahrens daran geknüpft, dass sich ein neuer Vertreter bestellt. Außerhalb eines

laufenden Verfahrens ist die Beendigung des Mandats auch ohne Bestellung eines neuen Vertreters wirksam.

Dies begründet der BGH mit der systematischen Stellung des § 25 IV PatG sowie mit dessen Sinn und Zweck:

Aus der systematischen Stellung des § 25 IV PatG ergibt sich, dass dieser nur dann Anwendung findet, soweit die Vertreterbestellung nach § 25 I PatG im Sinn einer Obliegenheit des Patentinhabers notwendig war. Diese Notwendigkeit der Vertretung nach dieser Bestimmung ist erforderlich, um an einem im Patentgesetz geregelten Verfahren vor dem Patentamt oder dem Patentgericht teilzunehmen oder um Rechte aus einem Patent geltend zu machen, beispielsweise einem gegen dieses Patent gerichteten Nichtigkeitsverfahren oder bei einem Zwangslizenzverfahren, das dieses Patent betrifft.

Eine solche Notwendigkeit der Vertretung wird durch die bloße Innehabung eines Patents für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht begründet. Auch weitere Obliegenheiten, wie die der Gebühreinzahlung oder die Einreichung von Übersetzungen eröffnen ein Verfahren in diesem Sinn nicht. Sowohl Gebühreinzahlung als auch das Einreichen von Übersetzungen stellen keine Pflichten des Patentinhabers dar. Ihr Unterlassen führt nur zu einem Rechtsverlust des Patentinhabers (Erlöschen des Patents). Dem DPMA gegenüber ist der Patentinhaber dagegen nicht verpflichtet, so dass durch diese Obliegenheiten ein Verfahren nicht eröffnet ist.

Hieraus folgt zumindest, dass es einen „Zustand“ während der Laufzeit eines Patentes gibt, in dem kein Verfahren vor dem Patentamt anhängig ist. Mit dem Verweis auf die Entscheidung BGH GRUR 1993, 476 (Zustellungswesen) stellte der BGH klar, dass der Auswärtige nicht immer und unter allen Umständen eines Inlandsvertreters bedarf und lehnte daher die Ansicht des DPMA über den Regelungsgrund des § 25 IV PatG ab,

dass Auslandszustellungen in jedem Falle vermieden werden müssten.

Ein weiteres Argument gegen die Bindung des Inlandsvertreters über ein anhängiges Verfahren hinaus findet der BGH in dem Sinn und Zweck der Regelung unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des ähnlichen § 96 MarkenG. Mit dieser Regelung sollte § 87 ZPO nachgebildet werden. Nach dieser zivilprozessualen Vorschrift erlangt die Kündigung des Vollmachtvertrags dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Diese Norm bezieht sich jedoch auch nur auf laufende Verfahren und nicht auf die Zeit darüber hinaus.

Letztlich kommt der BGH nach einer Abwägung der Interessen von Behörden und Gerichten an einem möglichst reibungslosen Verfahrensablauf mit dem Interesse der Angehörigen der rechtsberatenden Berufe zu dem Ergebnis, dass diese keine andere Auslegung der Norm des § 25 IV PatG erfordere. Der auswärtige Patentinhaber bedarf für Verfahrenshandlungen zwingend eines Inlandsvertreters. Andererseits stellen die Haftungsgesichtspunkte des Inlandsvertreters für diesen eine „gewisse Belastung“ dar. Eine außerhalb eines laufenden Verfahrens bestehende Inlandsvertretung ist nicht notwendig. Auch der Fall der Notwendigkeit der Zustellung einer Nichtigkeitsklage stellt nur eine geringfügige Erschwerung dar. In diesem Fall ist bei fehlender Inlandsvertreterbestellung die Klage an den Patentinhaber direkt zuzustellen. Doch nur bei der ersten Zustellung sind die Vorschriften über die Auslandszustellung (§ 183 ZPO iVm. § 127 II PatG) zu beachten. Weitere Zustellungen können an den dann nach Anordnung durch das Gericht zu bestellenden Zustellungsbevollmächtigten oder durch Aufgabe zur Post erfolgen (§ 184 ZPO).

Damit kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 25 IV PatG nur solche Fälle erfasst, in denen den aus-

wärtigen Patentinhaber nach § 25 I PatG die Obliegenheit trifft, einen Inlandsvertreter zu bestellen, d.h. in einem laufenden Verfahren. Die bloße Innehabung eines Patents ist kein solches Verfahren. Ein eingetragener Inlandsvertreter kann daher bei Mandatsbeendigung außerhalb eines laufenden Verfahrens die Löschung aus dem Register verlangen.

#### **IV. Konsequenzen – Ausstehende Verfahren**

Das Markengesetz enthält in § 96 MarkenG eine zu § 25 PatG inhaltsgleiche Regelung. Zu dieser markenrechtlichen Problematik entschied das BPatG am 05. August 2008 (abgedruckt in GRUR 2009, 188), dass eine Anwendung des § 96 IV MarkenG nur in Betracht komme, soweit und solange für ein markenrechtliches Verfahren oder eine Verfahrenshandlung gem. § 96 I MarkenG die Bestellung eines Inlandsvertreters erforderlich ist. Für eine Weitergeltung der Inlandsvertretung außerhalb solcher anhängiger Verfahren bestehe keine rechtliche Grundlage. Weiterhin führte das BPatG aus, dass der frühere Inlandsvertreter einen Anspruch darauf habe, dass seine zwischenzeitlich materiell-rechtlich nicht mehr begründete Eintragung als Vertreter im Register (§ 25 Nr. 16 MarkenV) berichtigt werde. Gegen diese Entscheidung wurde Rechtsbeschwerde eingelegt (beim BGH unter Aktenzeichen I ZB 89/08 geführt).

Im Hinblick auf die in der BGH-Entscheidung erfolgten Bezugnahmen (v.a. Tz. 16) auf die Parallelvorschriften im Markenrecht ist wohl mit einer ähnlichen Entscheidung des BGH auch in der noch anhängigen Sache zu rechnen. Der hier interessierende wesentliche Unterschied zwischen den Schutzrechten Marke und Patent ist die Schutzdauer. Diesbezüglich ergibt sich aus der vorliegenden BGH-Entscheidung ein Erst-Recht-Schluss: Wenn schon im Patentrecht, welches sich durch die zeitliche Befristung auszeichnet, eine Vertreterbestellung nicht zu Lasten des Inlandsvertreters über die gesamte Laufzeit des Patentes (20 Jahre) angenommen wer-

den kann, so gilt dies erst recht nicht für das zeitlich nicht befristete Markenrecht. (Hierzu andeutungsweise BGH a.a.O. Tz. 17). Eine „lebenslängliche“ Vertretungspflicht kann daher nicht begründet werden (vgl. zu der Argumentation zutreffend: BPatG GRUR 2009, 188, 190). Der Ausgang der eingelegten Rechtsbeschwerde scheint daher argumentativ vorgezeichnet. Eine Entscheidung des BGH bringt jedoch in dieser Hinsicht auch im Markenrecht Rechtssicherheit. Dies ist angesichts der Häufigkeit der Inlandsvertreterfälle ein zu begrüßendes Ergebnis – zumindest aus Sicht der Inlandsvertreter.

Das Urteil vom 11. Februar 2009 (Xa ZB 24/07) – Niederlegung der Inlandsvertretung) ist abrufbar über die Homepage des BGH:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=3&nr=47223&pos=0&anz=1>

ANM. ZU EUGH, URT. V. 12. FEBRUAR 2009,  
RS. C-93/08 – SCHENKER SIA/VALSTS  
IENĒMUMU DIENESTS

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

I. Hält der Zoll im Rahmen in seiner Tätigkeit Waren auf Grundlage der Verordnung (EG) 1383/2003<sup>2</sup> zurück, weil der Verdacht besteht, dass diese ein Recht geistigen Eigentums verletzen (sog. Grenzbeschlagnahme), gibt es für den Fortgang des Verfahrens bis zur Vernichtung der Waren zwei Möglichkeiten: Der Rechtsinhaber kann die Rechtsverletzung gerichtlich feststellen lassen (sog. Regelverfahren, Art. 13 der Verordnung) oder er beschreitet den Weg des vereinfachten Verfahrens nach Art. 11 der Verordnung. Die Anwendung des vereinfachten Verfahrens setzt voraus, dass der Rechtsinhaber dies beantragt und der vom Zoll informierte Verfügungsberechtigte zustimmt bzw. nicht innerhalb einer bestimmten Frist<sup>3</sup> ausdrücklich widerspricht. Dem Rechtsinhaber soll die Belastung mit Durchführung eines möglicherweise langwierigen und kostspieligen Gerichtsverfahrens zur Feststellung der Rechtsverletzung und den von ihm (zunächst) zu tragenden Lagerkosten für die beschlagnahmten Waren erspart werden, wenn der Verfügungsberechtigte die Rechtsverletzung einräumt oder sich trotz Information über die Beschlagnahme nicht äußert.<sup>4</sup>

II. 1. Die Klägerin des dem Vorabentscheidungsverfahren zugrunde liegenden Rechtsstreits überführte mit der Marke

<sup>2</sup> VO (EG) 1383/2003 des Rates v. 22.7.2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ABl. EG Nr. L 196 v. 2.8.2003, S. 7 ff.

<sup>3</sup> Zehn Arbeitstage (nach der Verordnung [EWG, Euratom] 1182/71 des Rates v. 3.6.1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, ABl. Nr. L 124 v. 8.6.1971, S. 1 f. sind Arbeitstage alle Tage außer Feiertagen, Sonntagen und Sonnabenden), einmalig um weitere zehn Arbeitstage verlängerbar; bei leicht verderblichen Waren nur drei Arbeitstage ohne Verlängerungsmöglichkeit.

<sup>4</sup> Eingehend zum vereinfachten Verfahren nach Art. 11 der Verordnung demnächst *Eichelberger*, in: Mitt. d. dt. Patentanwaltschaft.

„Nokia“ versehene Waren in den freien Verkehr. Aufgrund des Verdachts einer Markenrechtsverletzung hielt das Zollamt Riga die Waren zurück. In der Folge einigten sich die Klägerin und die Markeninhaberin (die Nokia Corp.) über die Vernichtung der in Rede stehenden Waren auf Kosten der Klägerin im Wege des vereinfachten Verfahrens nach Art. 11 der Verordnung. Doch damit nicht genug, verhängten die lettischen Zollbehörden gegen die Klägerin eine Geldbuße in Höhe von 500 Lats (ca. 700 Euro) wegen Verstoßes gegen die Art. 9 und 16 der Verordnung, der nach lettischem Recht eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Die Klägerin hielt dies für unzulässig mit der Begründung, Art. 11 der Verordnung sehe die Möglichkeit vor, von der Feststellung abzusehen, dass die Ware gefälscht sei, so dass eine Ordnungswidrigkeit nicht vorläge.

2. Das mit der Kassationsbeschwerde befasste *Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments* setzte das Verfahren aus und legt dem *Gerichtshof* die Frage vor, ob die Einleitung des in Art. 11 der Verordnung vorgesehenen vereinfachten Verfahrens den zuständigen nationalen Behörden die Befugnis nimmt, eine Sanktion, wie insbesondere ein Bußgeld, gegen die für die Einfuhr solcher Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft Verantwortlichen zu verhängen. Die Klägerin vertrat die Ansicht, die Verordnung erlaube den Zollbehörden nicht, eine Sanktion zu verhängen, wenn ein vereinfachtes Verfahren zwischen dem Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums und dem Einführer eingeleitet worden ist, denn zum einen stelle die Vernichtung der in Rede stehenden Waren bereits für sich eine Sanktion dar und zum anderen seien die Behörden nicht befugt, sich in die Beilegung von Streitigkeiten zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern einzumischen. Außerdem habe sich die Zollbehörde für die Verhängung des in Rede stehenden Bußgelds allein auf die einseitige Erklärung des Inhabers der Marke gestützt. Dies sei kein hinreichender Beweis für die Feststellung einer „Verletzung eines Rechts des geistigen

Eigentums“ im Sinne der Verordnung Nr. 1383/2003.

III. Der *EuGH* ließ sich von dieser Argumentation nicht beeindrucken. Er stellte fest, dass die Einleitung eines vereinfachten Verfahrens (dessen Aufnahme in Ihre Rechtsordnung den Mitgliedstaaten im Übrigen freisteht) den Behörden dieser Staaten nicht die Befugnis nimmt, eine Sanktion zu verhängen. Aus dem dritten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1383/2003 gehe hervor, dass allgemein die Einfuhr von Waren, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, in das Zollgebiet der Gemeinschaft zu verbieten sei. Art. 18 der Verordnung gäbe den Mitgliedstaaten ausdrücklich auf, für Verstöße gegen die Verordnung Sanktionen vorzusehen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Die Vernichtung im vereinfachten Verfahren sei aber schon deshalb nicht als Sanktion anzusehen, da sie nicht von einer nationalen Behörde in Anwendung der Sanktionsregelung angeordnet würde. Dem Interesse des Betroffenen werde hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass Art. 11 I der Verordnung ausdrücklich vorsieht, dass vor der Vernichtung systematisch Proben oder Muster entnommen werden müssen, die von den Zollbehörden so aufbewahrt werden, dass sie im Gerichtsverfahren in dem Mitgliedstaat in dem sich dies als notwendig erweisen könnte, als zulässige Beweismittel vorgelegt werden können. Abschließend wies der *EuGH* darauf hin, dass sich die Feststellung einer Rechtsverletzung nach den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Waren aufgegriffen wurden, bestimmt (Art. 10 der Verordnung).

IV. 1. Der Entscheidung des *EuGH* ist zuzustimmen. Die Möglichkeit der vereinfachten Vernichtung der zurückgehaltenen Ware und die Verhängung einer Sanktion nach Art. 18 der Verordnung sind voneinander unabhängige Rechtsfolgen. Das vereinfachte Verfahren nach Art. 11 der Verordnung führt lediglich beschleunigt den Zustand herbei, der auch nach erfolgreichem Abschluss des Regelverfahrens bestehen würde, näm-

lich die Vernichtung der rechtsverletzenden Waren. Die Sanktion nach Art. 18 der Verordnung soll – so ausdrücklich der zehnte Erwägungsgrund – über den Entzug des aus dem Geschäft erwachsenden wirtschaftlichen Gewinns hinaus eine wirksame Abschreckung vor künftigen Vorgängen dieser Art darstellen.

2. Nicht ausdrücklich äußert sich der *EuGH* allerdings zu der Frage, wie sich die Einräumung der Rechtsverletzung im Rahmen des Verfahrens nach Art. 11 der Verordnung auf das Sanktionsverfahren nach nationalem Recht auswirkt. Möglicherweise war aber gerade dies die die Klägerin eigentlich interessierende Frage. Man könnte erwägen, die Einräumung der Rechtsverletzung zugleich als „Gesändnis“ im Rahmen des Sanktionsverfahrens zu behandeln. Dagegen spricht aber, dass nicht jede Einwilligung in die vereinfachte Vernichtung zwangsläufig mit einem Eingeständnis der Rechtsverletzung einhergehen muss, sondern auch Folge einer ökonomischen Abwägung der mit der Führung eines Gerichtsverfahrens verbundenen Kosten und Risiken sein kann. Zudem kann das bloße Schweigen, das die Zustimmungsfiktion des Art. 11 der Verordnung auslöst, kaum als Geständnis im Rahmen eines Sanktionsverfahrens taugen. Vor allem aber besteht die Gefahr, dass ein Automatismus zwischen Einwilligung in die vereinfachte Vernichtung und Sanktionierung dazu führt, dass der Betroffene dem vereinfachten Verfahren sicherheitshalber widerspricht.

Im Rahmen eines Sanktionsverfahrens muss die zuständige Behörde deshalb dem Betroffenen die Verletzung eines Rechts geistigen Eigentums nachweisen. Dessen Einwilligung in die vereinfachte Vernichtung der beschlagnahmten Ware nach Art. 11 der Verordnung allein genügt dafür nicht. Die Möglichkeit der vereinfachten Vernichtung soll eine Erleichterung für den Rechtsinhaber (und auch den Betroffenen) bringen, nicht aber die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen beschneiden. Dazu käme es aber, wenn man seiner Zustimmung zur Vernichtung ohne weiteres eine Einräumung der Rechtsverletzung für die

Zwecke eines Sanktionsverfahrens entnehme.

ABO-FALLE IM INTERNET

WETTBEWERBSWIDRIG, ABER STRAFLOS!? –

ANM. ZU OLG FRANKFURT, URT. V.

04.12.2008 – 6 U 186/07, 6 U 187/07

SOWIE LG FRANKFURT 27. STRAFKAMMER,

BESCHL. V. 05.03.2009

von *Carsten Johné*

Das Internet bietet scheinbar unbegrenzte Möglichkeiten, um an Informationen zu gelangen. Dennoch ist beim Surfen durch die elektronische Welt angesichts von Viren, Trojanern etc. stets Vorsicht geboten. Aber auch scheinbar harmlose Seiten, wo der Nutzer Ideen für eine Grußkarte an den Schulfreund, ein Gedicht für die Freundin, die Route für den nächsten Ausflug oder etwa ein paar Sudoku-Rätsel zum Zeitvertreib erhalten will, können sich letztlich als ungeahnte Abo-Falle mit daran hängenden Kosten entpuppen.

### **I. Urteile des OLG Frankfurt vom 04.12.2008**

Das OLG Frankfurt erkannte in seinen beiden Entscheidungen vom 04.12.2008 in der Gestaltung der Internetseiten der Beklagten Verstöße gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Die Beklagte bot im Internet auf verschiedenen Websites die Nutzung von Datenbanken (Namens- und Ahnenforschung, Grafiken zum Download, Zugang zu über 2.000 Gedichten) an. Um diese Datenbanken nutzen zu können, musste ein Anmeldeformular ausgefüllt und abgeschickt werden. Das Angebot wurde zusätzlich damit beworben, dass der Nutzer an einem Gewinnspiel teilnehmen würde. Über der vom Nutzer auszufüllenden Eingabemaske befand sich die Aufforderung „Bitte füllen Sie alle Felder vollständig aus!“, die daneben mit einem Sternchen versehen wurde. Der zum Sternchen gehörende Text<sup>5</sup> befand sich aller-

<sup>5</sup> „Nur richtig angegebene Daten nehmen an unserem Gewinnspiel teil. Um Missbrauch und wissentliche Falscheingaben zu vermeiden, wird Ihre IP-Adresse ... bei der Teilnahme gespeichert. Anhand dieser Adresse sind Sie über Ihren Provi-

dings unterhalb von Eingabemaske und Start-Button und enthielt unter anderem den Hinweis auf den Abschluss eines kostenpflichtigen Vertrages mit der Dauer von 12 Monaten bei Freischaltung der Datenbank durch Betätigung des Start-Buttons.

Das OLG Frankfurt bejahte wie das LG Frankfurt als Vorinstanz eine Verletzung der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1, Abs. 6 S. 2 PAngV, weil die Preisangabe auf den beanstandeten Seiten nicht leicht erkennbar war. Zudem sah das OLG in dem Vorgehen der Beklagten völlig zu Recht einen Verstoß gegen das Gebot der irreführenden Werbung als gegeben an, weil der angesprochene Verkehr über die Entgeltlichkeit der angebotenen Dienstleistung irregeführt wird (§§ 3, 5 UWG). Auch der hier maßgebliche durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher rechnet bei einem Besuch der Websites der Beklagten nicht ohne weiteres damit, für die angebotene Leistungen etwas bezahlen zu müssen, da ähnliche Angebote im Internet in erheblichem Umfang kostenlos unterbreitet werden.<sup>6</sup> Zwar hätte die Notwendigkeit der Eingabe von Namen und Adresdaten durchaus das Misstrauen des Nutzers erwecken können. Jedoch wird dieses durch den Hinweis auf das Gewinnspiel quasi wieder zerstreut. Überdies wird die Aufmerksamkeit des Nutzers auch noch durch die einladenden Worte „Durchstöber jetzt unsere wissenschaftliche Datenbank“ von der Kostenpflichtigkeit abgelenkt.

Auch der Sternchentext am Ende der Website, der auch über die Kostenpflichtigkeit des offerierten Angebotes aufklärt, kann den Irreführungstatbestand gem. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht ausräumen. Die Entgeltlichkeit des Angebots muss für den Verbraucher

der: ...net identifizierbar. Durch Betätigung des Button „Namens- und Ahnenforschung starten“ beauftrage ich ...de, mich für den Zugang zur ...de - Datenbank freizuschalten. Der einmalige Preis für einen 12-Monats-Zugang zu unserer Datenbank beträgt 60 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.“ Die Angabe „60 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer“ erscheint in Fettschrift. Siehe dazu auch OLG Frankfurt, Urte. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07, BeckRS 2009 04881.

<sup>6</sup> OLG Frankfurt, Urte. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07, BeckRS 2009 04881.

leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein, d.h. ein entsprechender Hinweis, der auf die Kostentragungspflicht bei Nutzung der Datenbank verweist, muss für den Nutzer hinreichend nachvollziehbar sein. Dies war bei den vorliegenden Websites aber gerade nicht der Fall gewesen. Der Sternchenhinweis befand sich hier direkt neben der Aufforderung, die nachfolgend angegebenen Felder vollständig auszufüllen, so dass der Verbraucher hinter dem Sternchenhinweis eine nähere Erläuterung dieser Aufforderung und nicht den Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit des Angebots vermutet.

Auch ein Hinweis der Beklagten in ihren AGB in Bezug auf die Kostenpflichtigkeit des Angebots, die der Nutzer vor dem Zugriff auf die Datenbank bestätigen muss, ändert ebenfalls nichts an der Irreführung. Allein der Hinweis auf die AGB sagt noch nichts über die Entgeltlichkeit des Angebots aus, sondern kann vielmehr als ein Verweis bspw. auf urheberrechtliche Bestimmungen oder Regelungen zur Unterbindung von Missbräuchen und Falscheingaben verstanden werden.<sup>7</sup> Die Bestimmung über die Entgeltlichkeit der angebotenen Leistung in den AGB ist vorliegend als eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c BGB zu werten, so dass sie auch nicht Bestandteil eines etwaigen Vertrages wird.

Das OLG bejaht im folgenden zu Recht auch die Möglichkeit der betroffenen Kunden zur Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 BGB. Die Gestaltung der Internetseiten wurde so gewählt, dass die Nutzer in Verkennung der Bedeutung des Sternchenhinweise bzw. auch durch die Platzierung der Preisangabe am Ende der Seite innerhalb eines Fließtextes von der Kostenpflichtigkeit keine Kenntnis erlangen. Insofern kann hier eine Täuschungsabsicht der Beklagten bejaht werden.<sup>8</sup>

Die Entscheidungen des OLG stellen hier zu Recht die Schutzwürdigkeit des

<sup>7</sup> OLG Frankfurt, Urte. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07, BeckRS 2009 04881.

<sup>8</sup> Ausführlich OLG Frankfurt, Urte. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07, BeckRS 2009 04881.



Verbrauchers in den Vordergrund, um den sog. „Abofallen“ entgegenzutreten.

## II. Strafrechtliche Beurteilung durch das LG Frankfurt

Die 27. Strafkammer des LG Frankfurt hatte die oben beschriebene „Abofalle“ nunmehr unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Mit Beschluss vom 05.03.2009 wies sie eine entsprechende Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Frankfurt mit der Feststellung ab, dass ein Kostenhinweis auch im Kleingedruckten völlig ausreichend sei.<sup>9</sup> Aus der Art und Weise, wie die Websites gestaltet worden sind, konnte das Gericht keine für einen (versuchten) Betrug notwendige Täuschungsabsicht erkennen. Es sei nicht erforderlich, dass bei der angebotenen Leistung auf den ersten Blick erkennbar sein müsse, dass es sich um ein kostenpflichtiges Angebot handele. Es sei auch keinesfalls unüblich oder überraschend, dass vertragsrelevante Informationen, auch hinsichtlich der Preisgestaltung, gerade nicht hervorgehoben angezeigt werden, sondern an anderer Stelle. Dass der Internetsurfer zu dem Sternchentext scrollen musste, ändere daran nichts. Die Option des Scrollens sei klar sichtbar durch den Balken am rechten Bildschirmrand, es sei also deutlich, dass noch etwas nachfolge.<sup>10</sup> Diese zu den zivilgerichtlichen Urteilen diametrale Begründung der hier entscheidenden Strafkammer erscheint schon etwas befremdlich. Dem Verbraucher wird durch das LG Frankfurt erheblich mehr Eigenverantwortlichkeit beigemessen, als dies etwa bei den Entscheidungen des OLG oben der Fall war. Das LG scheint hier angesichts einer Mindeststrafandrohung von sechs Monaten im Falle eines gewerbsmäßigen Betrugs gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1 StGB einen strengeren Maßstab an die Täuschungsabsicht legen zu wollen, als dies das OLG in Bezug auf die zivilrechtlichen Ansprüche getan hat. Deren Begründung für das Vorliegen

einer solchen Absicht (hier in Bezug auf die arglistige Täuschung) mit der Anknüpfung an die Gestaltung der Website ist (im Rahmen der Geltendmachung des zivilrechtlichen Anspruchs) zuzustimmen. Allerdings bleibt zu Bedenken, dass im strafgerichtlichen Verfahren derartigen Schlussfolgerungen engere Grenzen gesetzt sind. Die vom LG bemühten Begründungen hinsichtlich der möglichen Erkennbarkeit der Kostenpflicht für den Verbraucher sind an dieser Stelle jedoch verfehlt. Die Staatsanwaltschaft Frankfurt hält laut Sprecherin Doris Möllerscheu trotz des Beschlusses des LG Frankfurt die Angelegenheit für strafrechtlich relevant und erwägt nun rechtliche Schritte gegen die Ablehnung der Anklage.<sup>11</sup> Es bleibt daher abzuwarten, ob die strafrechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts in eine weitere Runde geht.

<sup>9</sup> <http://www.heise.de/newsticker/Frankfurter-Gericht-lehnt-Anklage-gegen-Abofallenbetreiber-ab--/meldung/134645> ; <http://computer.t-online.de/c/18/11/90/66/18119066.html>.

<sup>10</sup> <http://www.heise.de/newsticker/Frankfurter-Gericht-lehnt-Anklage-gegen-Abofallenbetreiber-ab--/meldung/134645>.

<sup>11</sup> <http://www.heise.de/newsticker/Frankfurter-Gericht-lehnt-Anklage-gegen-Abofallenbetreiber-ab--/meldung/134645>.

## E. BEST OF IP

DERBE WERBEAUSSAGEN TREFFEN AUF DIE FEINSINNIGKEITEN DES PROZESSRECHTS - OLG FRANKFURT A.M., BESCHLUSS V. 22.10.2008, 6 W 143/08

von Prof. Dr. Paul Schrader

### I. Grund der Aufnahme in den Grünen Boten

Von der NJW-Redaktion wurde dieser Beschluss zur Entscheidung der Woche in Heft 3 der NJW 2009<sup>1</sup> gekürt. Andere ordnen die Entscheidung in die Serie "Lachen vor Gericht" ein.<sup>2</sup> Für uns ist die Entscheidung in zweierlei Hinsicht interessant: Zum einen bereichert sie auch im Grünen Boten die Serie „Best of IP“. Andererseits soll jedoch auch das dahinter stehende (ernsthafte) rechtliche Problem kurz aufgezeigt werden, nämlich die Bestimmung des Umfangs einer Unterlassungsverfügung.

### II. Der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt und Verfahrenskontext

Das OLG Frankfurt a.M. hatte über eine Beschwerde gegen eine Zurückweisung eines Ordnungsmittelantrages zu entscheiden. Die Antragstellerin begehrte die Festsetzung eines Ordnungsmittels im Rahmen einer Vollstreckung eines Unterlassungstitels (vgl. hierzu allgemein § 890 ZPO) beim LG Frankfurt a.M. Den Antrag auf Festsetzung des Ordnungsmittels hat das LG abgelehnt. Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Antragstellerin. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Der Unterlassungstitel, der durch die Festsetzung des Ordnungsmittels vollstreckt werden sollte, war eine vorausgegangene Beschlussverfügung, welche die Antragstellerin im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens erwirkte. In dieser einstweiligen Verfü-

<sup>1</sup> NJW 2009 Heft 3 Umschlagseite X.

<sup>2</sup> <http://www.haufe.de/recht/newsDetails?newsID=1234527966.46> „Bei markigen Werbesprüchen kommt es auf Nuancen an: Verarschen ja, bescheißen nein“

gung wurde der Antragsgegnerin auferlegt, es zu unterlassen, „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen der Akquise von Pre-Selection-Kunden zu behaupten und / oder behaupten zu lassen (...), wenn der aufgesuchte Kunde lieber der T. das Geld in den Rachen werfen wolle – was zu viel bezahltes Geld sei –, anstatt die günstigen Tarife von A. zu nehmen, dann solle er sich halt bescheißen lassen (...)“.

Die Antragstellerin hat in dem Verfahren der Ordnungsmittelfestsetzung vorgetragen, ein Kunde der Antragstellerin sei von zwei Werbern der Antragsgegnerin aufgesucht worden, um diesen zu einem Wechsel seines Telefonanbieters zu der Antragsgegnerin zu bewegen. Der Kunde habe den Werbern gegenüber erklärt, er zahle lieber weiterhin mehr an die Antragstellerin, als zu wechseln. Daraufhin habe einer der Werber gesagt, „Dann lassen Sie sich weiter von denen verarschen.“

Die Antragstellerin sieht hierin eine Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Verfügung und beantragte daher die Festsetzung eines Ordnungsmittels.

### III. Rechtlicher Rahmen der Entscheidung

Voraussetzung der Festsetzung eines Ordnungsmittels ist eine Zuwiderhandlung gegen die titulierte Verpflichtung, d.h. eine Handlung der Antragsgegnerin, die nach dem Titel unterlassen werden sollte, § 890 I 1 ZPO. Wird gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen, die schon nach dem Wortlaut des Titels verboten ist, so ist die Voraussetzung der Zuwiderhandlung unproblematisch gegeben.

Schwierig wird die Bestimmung aller derjenigen Handlungen, die nach der Verkehrsauffassung der verbotenen Handlung gleichwertig ist.<sup>3</sup> Die Vorschrift des § 890 ZPO enthält strafrechtliche Elemente, da die verhängte Strafe nicht nur Zwangsmittel, sondern auch Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung

<sup>3</sup> Vgl. Musielak/Lackmann, ZPO, 6.A., 2008, § 890 Rn. 4.

ist.<sup>4</sup> Die Auslegung des Unterlassungstitels hat daher den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots zu entsprechen.<sup>5</sup> Im Wettbewerbsrecht wurde für die Bestimmung der Reichweite eines Unterlassungsgebotes die sog. „Kerntheorie“ entwickelt. Nach dieser umfasst der Schutzzumfang eines Unterlassungsgebots nicht nur die Verletzungsfälle, die mit der verbotenen Form identisch sind, sondern auch solche gleichwertigen Äußerungen, die ungeachtet etwaiger Abweichungen im Einzelnen den Äußerungskern unberührt lassen.<sup>6</sup> Zur Begründung dieser Bestimmung der Reichweite des Unterlassungsgebots wird ausgeführt, dass diese Form der effektiven Durchsetzung von auf Unterlassung von Äußerungen gerichteten Ansprüchen diene. Diese wäre wesentlich erschwert, falls eine Verletzung von Unterlassungstiteln nur in Fällen anzunehmen wäre, in denen die Verletzungshandlung dem Wortlaut des Titels genau entspricht. Dass ein Unterlassungsgebot sich auf den Inhalt der zu unterlassenden Behauptung bezieht und weniger auf ihre konkrete Formulierung im Einzelfall, sei auch für den Unterlassungsschuldner erkennbar. Zudem habe dieser die Möglichkeit, bereits im Erkenntnisverfahren auf eine sachgerechte Formulierung des Titels hinzuwirken und so etwaigen fehlerhaften und ausufernden Deutungen des Entscheidungstenors vorzubeugen.<sup>7</sup>

Es werden demnach alle Verletzungshandlungen erfasst, die im Kern mit dem Unterlassungsgebot des Titels übereinstimmen. Die Charakteristik der gerichtlich verbotenen Handlung muss sich in der Zuwiderhandlung wiederfinden.<sup>8</sup>

#### IV. Die Entscheidung im konkreten Fall

Im vorgestellten Fall war zu entscheiden, ob die Aussage *„dann solle er sich halt bescheißen lassen“* mit der Aussage *„Dann lassen Sie sich weiter von denen verarschen“* zumindest im Kern überein-

<sup>4</sup> BVerfG NJW-RR 2007, 860, 861 Tz. 11.

<sup>5</sup> BVerfG NJW-RR 2007, 860, 862 Tz. 19.

<sup>6</sup> BVerfG NJW-RR 2007, 860, 862 Tz. 20; vgl.

ferner BGH NJW 1994, 2820, 2822 - Rotes Kreuz.

<sup>7</sup> BVerfG NJW-RR 2007, 860, 862 Tz. 20.

<sup>8</sup> MüKo/Gruber, ZPO, 3.A., 2007, § 890 Rn. 10.

stimmt. Dazu führte das OLG Frankfurt a.M. aus, insbesondere der Begriff des „Verarschens“ beinhalte auch in dem konkreten Zusammenhang, in dem er nach dem Vortrag der Antragstellerin verwendet worden ist, zwar den herabsetzenden Vorwurf einer überzogenen Preisgestaltung. Er erwecke jedoch jedenfalls nicht in gleicherweise wie der Begriff des „Bescheißens“ den Eindruck eines damit verbundenen betrügerischen Vorgehens der Antragstellerin.

In etwas umfangreicherer Weise legte die Vorinstanz (LG Frankfurt a.M. vom 26.08.2008, 3/11 O 63/05)<sup>9</sup> die beiden Begriffe aus. Danach werde der Ausdruck des „Bescheißens“ im Sinne des Betrügens oder Übervorteilens verstanden, denn nach seiner allgemeinen Bedeutung in der Umgangssprache umschreibe er ein Verhalten, bei dem durch unredliches Einwirken oder Täuschen ein materieller Vorteil auf Kosten des anderen erlangt werde. Zur Auslegung des Titels griff das LG auf die Antragsschrift zurück, in der ausgeführt wurde, dass die beanstandete Behauptung den Tatsachekern beinhalte, dass die Antragstellerin (Gläubigerin) ihre Kunden betrüge, indem sie systematisch überhöhte Preise fordere. Das LG grenzte daraufhin diese Auslegung zu dem Ausdruck des „Verarschens“ ab, der die Bedeutung habe, dass jemand veralbert bzw. zum Narren gehalten werde, ohne dass ihm dadurch ein materieller Schaden entstehen muss. Aus dem Kontext, in dem die Äußerung gefallen sein soll, ergebe sich nicht, dass damit ein Betrugsvorwurf gegenüber der Antragstellerin (Gläubigerin) verbunden war.

Somit stimmen die beiden Aussagen in ihrem Kern nicht überein. Der Antrag auf Festsetzung des Ordnungsmittels war daher abzulehnen.

#### V. Fazit

Auf den ersten Blick sieht die Entscheidung amüsant aus und gehört zweifels-

<sup>9</sup> Abrufbar unter [https://rsw.beck.de/rsw/upload/NJW/KW\\_2-2009.pdf](https://rsw.beck.de/rsw/upload/NJW/KW_2-2009.pdf)

frei in die Kategorie „Best of IP“ des Grünen Boten. Die Auslegung zweier (zugegebenermaßen im Bereich eines hart umkämpften Marktes und entsprechend rauen Wettbewerbs) verwandter Begriffe, die im geschäftlichen Verkehr wettbewerbsrechtlich und nun im Vollstreckungsverfahren beanstandet wurden, öffnet den Blick auf eine dahinter stehende rechtliche Problematik, der sich nicht nur das Bundesverfassungsgericht in einem anderen Fall anzunehmen hatte. Vielmehr stellt sich dieses Problem bei nahezu jeder Vollstreckung eines Unterlassungstitels. Die Auslegung eines solchen Titels in der Vollstreckung ist nur die eine Seite des Problems. Hiermit hat sich das Prozessgericht des ersten Rechtszuges (§ 890 I 1 ZPO) im Rahmen der Ordnungsmittelfestsetzung zu befassen. Viel interessanter ist jedoch die sich schon bei der Antragsformulierung bietende Möglichkeit, den Unterlassungsanspruch möglichst zweckdienlich zu formulieren. Hierauf kann und sollte bereits in der Ausbildung erhöhten Wert gelegt werden.

## IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

### Impressum:

Herausgeber:  
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)  
Dr. Paul. T. Schrader,  
Dr. Jan Eichelberger

Adresse:  
Friedrich-Schiller-Universität Jena  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Carl-Zeiß-Straße 3  
07743 Jena

### Urheberrechtlicher Hinweis:

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

### Haftungsausschluss

Der Inhalt des Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.

Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

### Abbestellung:

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

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

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

"Abbestellen".

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

### Ergänzende Hinweise

Hinweis für Bibliotheken und vergleichbare Institutionen:

### Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

**ISSN 1868-114X**

Zitiervorschlag:

Schrader, GB 2009, 179 (180)