



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

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

2/2011

Aus dem Inhalt

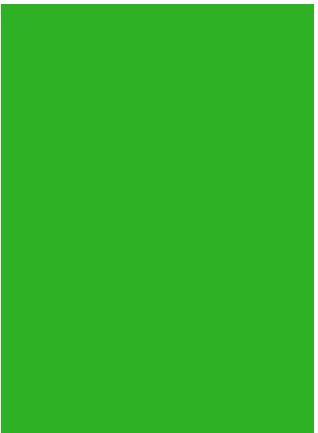
- *Heine/Vierkötter*, Akteneinsicht in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren – Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28. 9. 2010 – X ZR 137/09
- *Berger*, Urheberrechtliche Schutzfähigkeit journalistischer Kurzmitteilungen: Die (neuen?) Maßstäbe der kleinen Münze und die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG – zugleich Anmerkung zu LG Erfurt, Urt. v. 9. 12. 2010 – 3 O 1017/10 sowie OLG Jena, Beschl. v. 25. 2. 2011 – 2 U 47/11

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johne • Stephan Kunze •
Tina Berger • Franziska Schröter • Tobias Schmidt



VORWORT

Hindernisse bei der Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit

Liebe Leserinnen und Leser,
die dieses Quartal abschließende Ausgabe des „Grünen Boten“ beinhaltet eine für Patentrechtler leider unerfreuliche Nachricht. Es scheint ein dem Patentrecht immanentes Problem zu sein, dass den Internationalisierungsbestrebungen einige Stolpersteine im Wege liegen. Typischerweise ist die mangelnde Konsensfähigkeit auf die häufig kaum zu überwindende Sprachbarriere zurückzuführen gewesen. Darauf lag auch der Fokus bei den Verhandlungen über die Schaffung eines gemeinsamen Patents, welches in der Europäischen Union gelten soll und von der Europäischen Patentorganisation als Nicht-EU-Organisation erteilt werden sollte. Hierzu wurde durch einen Verordnungsvorschlag bereits der Weg geebnet. Im gleichen Zuge sollte auch eine Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten der EU und den der EPO angehörenden Drittstaaten geschlossen werden, welches die Schaffung eines für Rechtsstreitigkeiten über europäische Patente und Gemeinschaftspatente zuständigen Gerichts zum Gegenstand haben soll. Dieses geplante Patentgerichtssystem würde nunmehr ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung Rechtsvereinheitlichung durch einheitliche und zentrale Anwendung des Patentrechts sein. Dazu war eine ausschließliche Zuständigkeit des geplanten Gerichtssystems sowohl für Bestands- als auch für Verletzungsfragen der europäischen Patente und Gemeinschaftspatente vorgesehen. Gegen eine solche (wünschenswerte) Lösung kamen jedoch Bedenken der Vereinbarkeit des geplanten Vorhabens mit dem Europarecht auf. Gegner der Patentrechtsvereinheitlichungen bekräftigten im Rahmen von Stellungnahmen die Bedenken. Der EuGH, der im Rahmen eines Gutachtens im Verfahren gemäß Art. 218 XI AEUV dazu Stellung nahm, stellte die Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den Bestimmungen des AEUV und des EUV fest. Im Kern geht es um den Kompetenzkonflikt, den der EuGH bei der Einführung des geplanten Patentgerichts (nicht ganz ohne Eigeninteresse) fürchtet. Das geplante Patentgericht sei mit Aufgaben betraut, welche derzeit von mitgliedstaatlichen Gerichten wahrgenommen werden. Wenden diese Gerichte Rechtsnormen unionsrechtlichen Hintergrunds an, so bestehe ein enges Kooperationsverhältnis zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH durch die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit des Vorabentscheidungsersuchens. Diese direkte und enge Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten sei bei dem neu zu bildenden Patentgericht nicht mehr gewährleistet, wenn dieses Normen mit unionsrechtlichem Hintergrund anwendet. Mit anderen Worten, der EuGH fürchtete selbst um die eigene Zuständigkeit. Dieses Problem wird in der nächsten Zeit zu lösen sein.



Neben dieser vorerst traurigen Nachricht finden Sie in unserer heutigen Ausgabe des „Grünen Boten“ im Beitragsteil eine Darstellung von *Dr. Christian Heine* und *Guido Vierkötter*, in der das Akteneinsichtsrecht in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren beleuchtet wird, zu der der BGH-Beschluss vom 28. 9. 2010 (X ZR 137/09) Anlass gab. *Tina Berger* setzt sich mit der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit journalistischer Kurzmitteilungen auseinander und geht dabei auf die Suche nach konkreten Anhaltspunkten, wann eine Formulierung aus urheberrechtlicher Sicht sich noch im Rahmen der Üblichkeit und Zweckmäßigkeit hält oder wann sie bereits besonders originell ist. Traditionell enthält auch diese Ausgabe wieder einen Bericht von *Dr. Jan Eichelberger* zu aktuellen Entwicklungen im Gemeinschaftsmarkenrecht.

Wie immer freuen wir uns auch diesmal wieder auf Ihre Manuskripte für die nächste Ausgabe. Für heute wünsche ich Ihnen im Namen aller Herausgeber eine spannende Lektüre und verbleibe mit besten Grüßen aus Augsburg und Jena,

Ihr

Prof. Dr. Paul T. Schrader

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	81
<i>Heine/Vierkötter</i> , Akteneinsicht in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren – Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28. 9. 2010 – X ZR 137/09.....	81
<i>Berger</i> , Urheberrechtliche Schutzfähigkeit journalistischer Kurzmitteilungen: Die (neuen?) Maßstäbe der kleinen Münze und die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG – zugleich Anmerkung zu LG Erfurt, Urt. v. 9. 12. 2010 – 3 O 1017/10 sowie OLG Jena, Beschl. v. 25. 2. 2011 – 2 U 47/11	91
<i>Eichelberger</i> , Aus der Rechtsprechung des <i>EuGH</i> und des <i>EuG</i> zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 1. Quartal 2011	100
B. Entscheidungen	106
I. <i>EuGH/EuG</i>	106
1. Markenrecht	106
2. Geschmacksmusterrecht	107
3. Urheberrecht	107
4. Patentrecht	107
II. Bundesgerichtshof	108
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	108
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	109
3. Markenrecht	110
4. Wettbewerbsrecht	111
5. Kartellrecht	113
III. Bundespatentgericht.....	114
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	114
2. Marken- und Kennzeichenrecht	115
IV. Instanzgerichte	118
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	118
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht	119
3. Markenrecht	123
4. Wettbewerbsrecht	124
5. Kartellrecht	130
C. Pressemitteilungen	133
I. <i>EuGH/EuG</i>	133
II. BGH.....	139
III. Instanzgerichte	141
IV. Bundesministerium für Justiz.....	147
D. Literaturoswertung	149
I. Patent- und Gebrauchsmusterrecht.....	149
II. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	150
III. Marken- und Kennzeichenrecht	155
IV. Wettbewerbsrecht.....	159
V. Kartellrecht	162
VI. Sonstiges.....	165
VII. Ausgewertete Zeitschriften	169

E. Best of IP.....	171
BPatG: „Arschlecken“ und „Arschlecken24“ sind wegen Sittenwidrigkeit nicht als Marke eintragungsfähig (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG)	171
F. Impressum	173



Herausgeber: Prof. Dr. Volker Michael Jänich • Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec. • Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.
Ständige Mitarbeiter: Carsten Johné • Stephan Kunze • Tina Berger • Franziska Schröter • Tobias Schmidt

A. BEITRÄGE

AKTENEINSICHT IN PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTER-
VERFAHREN – ZUGLEICH ANMERKUNG ZU BGH,
BESCHL. v. 28. 9. 2010 – X ZR 137/09

Von Dr. Christian Heine, Düsseldorf, und
Guido Vierkötter, LL.M., Neunkirchen-
Seelscheid*

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Vorab: Überblick zur Gesetzeslage
- III. Ausgesuchte Fälle zu Akteneinsichtsverfahren in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren
- IV. Kurzer Überblick zu Akteneinsichtsverfahren betreffend Marken- und Geschmacksmusterakten
- V. Fazit / Ausblick

I. Einleitung

In einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung hatte sich der Bundesgerichtshof erneut mit der Thematik eines Akteneinsichtsgesuches, dieses Mal mit einer solchen in einem Patentnichtigkeitsverfahren, zu beschäftigen.¹ In den vergangenen ca. fünfzig Jahren hatten sich bereits mehrere Senate des BGH mit verschiedenen Facetten der Akteneinsicht in verschiedenen Patent- und Gebrauchsmusterverfahren zu beschäftigen, exemplarisch seien nur das Patenterteilungs-, Patentnichtigkeits- und Patentnichtigkeitsberufungsverfahren zu nennen. Im Zeitraum von 1964 bis 2010 sind zu dem Thema Akteneinsicht alleine

die Entscheidungen *Akteneinsicht I* bis *Akteneinsicht XXI* ergangen.

Die neue Entscheidung des BGH vom 28. September 2010 reiht sich damit in die Vielzahl der ergangenen Entscheidungen zur Akteneinsicht ein. Es ging in dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt – grob zusammengefasst – darum, ob eine versehentlich zur Akte eines Patentnichtigkeitsverfahren gelangte vertrauliche Version eines Urteils des englischen High Court of Justice Gegenstand einer beantragten Aktenansicht sein kann. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin enthielt die vertrauliche Version dieses Urteils betriebsinternes geheimes technisches Know How, das in der – ebenfalls zur Akte gelangten – nicht-vertraulichen (öffentlichen) Version des betreffenden Urteiles nicht erwähnt war. Die Klägerin widersprach daher im Hinblick auf die vertrauliche Version des englischen Urteils dem Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Akteneinsicht. Maßgeblich war für den erkennenden Senat damit, ob das von der Klägerin/Patentinhaberin dem Akteneinsichtsgesuch entgegengehaltene schutzwürdige (Geheimhaltungs-) Interesse höher zu bewerten war als das Interesse des Antragstellers auf Akteneinsicht. Im Ergebnis hat der Senat das Geheimhaltungsinteresse der Patentinhaberin höher bewertet; hierbei wurde insbesondere berücksichtigt, dass das in der vertraulichen Version des englischen Urteils enthaltene betriebsinterne geheime technische Know-how keine Bedeutung für das vorliegende Patentnichtigkeitsverfahren hatte.

Die – im Regelfall – zentrale Frage bei Akteneinsichtsgesuchen ist daher, ob ein schutzwürdiges Interesse des Rechtsinhabers an der Geheimhaltung der zu den Akten gelangten Informationen besteht, das höher als das Interesse des Antragstellers

* Dr. rer. nat. Dipl.-Phys. Christian Heine, ist Patentanwalt und Partner der KNH Patentanwälte, Düsseldorf; Guido Vierkötter, LL.M., ist Rechtsanwalt in Neunkirchen-Seelscheid.

¹ BGH, Beschl. v. 28. 9. 2010 – X ZR 137/09 – *Akteneinsicht in Patentnichtigkeitsverfahren*.

zu bewerten ist. Diese Frage kann in den verschiedenen "Lebensabschnitten" eines Schutzrechtes, nämlich im Erteilungs-, Nichtigkeits-, Nichtigkeitsberufungs-, Löschungs- oder Löschungsbeschwerdeverfahren, unterschiedlich ausfallen. Dies hängt nicht zuletzt davon ab, ob diese einzelnen Verfahren von denselben Normen reguliert werden, die sich zudem aufgrund von Gesetzgebungsverfahren im Laufe der Zeit ändern können.

Die Verfasser dieses Beitrages haben daher die dargestellte Entscheidung des BGH vom 28. September 2010 – zum Patentnichtigkeitsverfahren – zum Anlass genommen, um den Status quo der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu Akteneinsichtsgesuchen betreffend technische Schutzrechte festzustellen. Der nachfolgende Überblick dürfte daher im Vorfeld der Erstellung von Akteneinsichtsgesuchen hilfreich sein, damit (1) – auf Seiten des Antragstellers – der Umfang des Vortrages zur Begründung der Akteneinsicht festgelegt werden kann und damit (2) – auf Seiten des Antragsgegners – bestimmt werden kann, in welchem Umfang Geheimhaltungsinteressen bestehen müssen, damit einem Akteneinsichtsgesuch erfolgreich widersprochen werden kann.

II. Überblick zur Gesetzeslage

1. Allgemeine Ausführungen

Die Akteneinsicht in den verschiedenen Verfahren betreffend Patente und Gebrauchsmuster wird durch verschiedene Normen geregelt, die teilweise aufeinander verweisen. Zudem ist für die Akteneinsicht entscheidend, ob ein Verfahrensbeteiligter oder ein Dritter, der nicht an dem betroffenen Verfahren beteiligt ist, Akteneinsicht beantragt. Die die Akteneinsicht regelnden Normen wurden zudem in den vergangenen fünfzig Jahren mehrfach modifiziert, unter anderem durch das Patentrechtsänderungsgesetz 1967 sowie durch die Neukodifikation des Patentgesetzes 1981. Die jeweiligen Gesetzesmodifikationen sahen jeweils Übergangsvorschriften zum Akteneinsichtsrecht vor. Ungeachtet dieser Übergangsvorschriften gab es vermehrt Auslegungsprobleme, welche Normen einer Akteneinsicht letztlich zu Grunde zu legen waren. Die Entscheidungen des

BGH „Akteneinsicht VI“², „Akteneinsicht VII“³, „Akteneinsicht VIII“⁴ und „Akteneinsicht X“⁵ beschäftigten sich daher mit der Auslegung der Übergangsbestimmungen zum Patentrechtsänderungsgesetz 1967. Soweit diese Entscheidungen ausschließlich Ausführungen zu der Auslegung der 1968 eingeführten neuen Gesetzeslage enthielten, die wiederum durch das Patentgesetz 1981 neu gefasst wurde, sind die Entscheidungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr von Bedeutung. Soweit diese Entscheidungen jedoch allgemeine Ausführungen enthielten, beispielsweise im Hinblick auf eine Akteneinsicht in ein gerichtliches Vergleichsprotokoll, wobei der Vergleich auch Ausführungen zu jenseits des Nichtigkeitsverfahrens liegenden Sachverhalten enthält,⁶ sind solche Entscheidungen auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch von Bedeutung.

2. Gesetzliche Bestimmungen

Im Bereich des **deutschen Patentrechtes** ist § 31 PatG Zentralnorm zum Akteneinsichtsrecht. § 31 PatG regelt die Akteneinsicht im Patenterteilungsverfahren. Im Bereich des Patentnichtigkeitsverfahren enthält § 99 Abs. 1 und Abs. 3 PatG Regelungen zur Akteneinsicht: die Gewährung von Akteneinsicht an Verfahrensbeteiligte regelt hierbei § 99 Abs. 1 PatG i.V.m. § 299 ZPO, während § 99 Abs. 3 PatG die Gewährung von Akteneinsicht an Dritte, d.h. an nicht am Nichtigkeitsverfahren beteiligte Personen, regelt. Im letztgenannten Fall gilt die bereits genannte Zentralnorm des § 31 PatG entsprechend. Die Gewährung von Akteneinsicht an die Parteien des Nichtigkeitsberufungsverfahrens bestimmt sich nach § 299 Abs. 1 ZPO. Demgegenüber wird die Gewährung von Akteneinsicht an Dritte, d.h. nicht am Nichtigkeitsberufungsverfahren beteiligte Personen, erneut nach § 99 Abs. 3 PatG i.V.m. § 31 PatG entsprechend, geregelt.

² BGH, Urte. v. 14. 5. 1970 – X ZA 1/69 – *Akteneinsicht VI*.

³ BGH, Urte. v. 17. 7. 1970 – X ZB 25/69 – *Akteneinsicht VII*.

⁴ BGH, Urte. v. 11. 6. 1971 – X ZA 1/71 – *Akteneinsicht VIII*.

⁵ BGH, Urte. v. 18. 4. 1972 – X ZB 16/71 – *Akteneinsicht X*.

⁶ BGH, Urte. v. 11. 6. 1971 – X ZA 1/71 – *Akteneinsicht VIII*.

Sofern eine **europäische Patentanmeldung** bzw. ein **europäisches Patent** von der Akteneinsicht betroffen ist, wird die Akteneinsicht durch Art. 128 EPÜ normiert.

Die Einsicht in die Akten angemeldeter sowie eingetragener **Gebrauchsmuster** und in die Akten von Lösungsverfahren bestimmt sich nach § 8 Abs. 5 GebrMG.

Im Bereich der nicht-technischen Schutzrechte, vorzugsweise des Markenrechtes, regelt § 128 MarkenG die Akteneinsicht in die Akten angemeldeter bzw. registrierter **deutscher Marken**.

3. Grundregelungen im Patenterteilungs-, -nichtigkeits-, und -nichtigkeitsberufungsverfahren

Die – zunächst nur für das **Erteilungsverfahren** geltende – „Grundregelung“ des § 31 Abs. 1 S. 1 PatG bestimmt, dass jedermann auf Antrag Akteneinsicht zu gewähren hat, wenn und soweit ein berechtigtes Interesse des Antragstellers glaubhaft gemacht wird. Da diese „Grundregelung“ zahlreiche Ausnahmen erfahren hat, ist die „Grundregelung“ mittlerweile zur „Ausnahmeregelung“ geworden. Festzuhalten ist aber grundsätzlich zunächst, dass jedermann die Einsicht in die Akten von **erteilten Patenten** freisteht (§ 31 Abs. 1 S. 2, Halbsatz 1 PatG). In die Akten von **Patentanmeldungen** kann – nach Veröffentlichung eines Veröffentlichungshinweises i.S.d. § 32 Abs. 5 PatG – jedermann ohne Einschränkung Einsicht nehmen, wenn sich der Anmelder gegenüber dem Patentamt mit der Akteneinsicht einverstanden erklärt und den Erfinder benannt hat (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 PatG) oder wenn seit dem Anmelde- oder Prioritätstag 18 Monate vergangen sind (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 PatG).

Sofern es sich bei der Patentanmeldung oder dem Patent um ein **Geheimpatent** i.S.d. § 50 PatG handelt, d.h. jede Veröffentlichung aus staatlichen Geheimhaltungsinteressen zu unterbleiben hat, kann eine Akteneinsicht nur nach Anhörung der zuständigen obersten Bundesbehörde durchgeführt werden.

Zusammenfassend ergibt sich, dass (1) eine Akteneinsicht in die Akten erteilter Patente im Regelfall jeder Person jederzeit zusteht und dass (2) eine Einsicht in Akten

von Patentanmeldungen ebenfalls jedem jederzeit zusteht, sofern der Patentanmelder gegenüber dem Patentamt mit der Akteneinsicht einverstanden ist und ein Veröffentlichungshinweis nach § 32 Abs. 5 PatG erfolgt ist.

Im Bereich des **Nichtigkeitsverfahrens** gelten die vorstehenden Regelungen des § 31 PatG entsprechend, sofern eine Akteneinsicht durch nicht am Nichtigkeitsverfahren beteiligte Personen (**Dritte**) beantragt wird. Die Akteneinsicht für **Verfahrensbeteiligte** richtet sich nach § 99 Abs. 1 PatG i.V.m. § 299 ZPO. Nach § 299 Abs. 1 ZPO können Verfahrensbeteiligte in die Gerichtsakten des betroffenen Nichtigkeitsverfahrens grundsätzlich im vollen Umfange Einsicht nehmen. Ausnahmen regelt lediglich § 299 Abs. 3 ZPO. Wenn das Bundespatentgericht (fortan „BPatG“ genannt) Beiakten hinzuzieht, unterliegen diese grundsätzlich der vollen Einsicht mit den nachfolgenden Einschränkungen: (1) sofern die übersendende Behörde die Akteneinsicht durch andere Personen als das Gericht selbst ausgeschlossen hat, darf auch das BPatG keine Akteneinsicht gewähren; (2) sofern die hinzugezogenen Beiakten selbst den Beschränkungen des § 31 PatG unterliegen, insbesondere im Falle von hinzugezogenen Patentanmeldungsakten, sind auch im Nichtigkeitsverfahren die Regelungen des § 31 PatG zu beachten.

Die Gewährung von Akteneinsicht an die Parteien des **Nichtigkeitsberufungsverfahrens** bestimmt sich auch nach der (vorstehend dargestellten) Regelung des § 299 Abs. 1 ZPO; die Akteneinsicht durch Dritte bestimmt sich nach § 99 Abs. 3 S. 3 PatG.⁷

Im Bereich des **europäischen Patentrechtes** bestimmt die Grundregelung des Art. 128 Abs. 1 EPÜ, dass Einsicht in die Akten europäischer Patentanmeldungen, die noch nicht veröffentlicht worden sind, nur mit Zustimmung des Anmelders gewährt wird. Diese Grundregelung im europäischen Patentrecht stimmt inhaltlich mit der skizzierten Regelung des § 31 Abs. 2 Nr. 1 PatG überein. Sie erhält jedoch eine

⁷ Benkard/Rogge, Patentgesetz, 10. Auflage 2006, Vor §§ 110-121, Rn. 13; Schulte, Patentgesetz, 8. Auflage, § 99, Rn. 37.

Ausnahme nach Art. 128 Abs. 2 EPÜ, wenn sich der Anmelder der europäischen Patentanmeldung gegenüber einem Dritten auf seine europäische Patentanmeldung berufen hat. In diesem Fall kann der Betroffene bereits vor der Veröffentlichung der europäischen Patentanmeldung und ohne Zustimmung des Anmelders Akteneinsicht verlangen.

Nach § 8 Abs. 5 Gebrauchsmustergesetz steht die Einsicht in die Akten **eingetragener Gebrauchsmuster** einschließlich der Akten von Gebrauchsmusterlöschungsverfahren jedermann jederzeit ohne Beschränkungen frei. Die Einsicht in die Akten von Gebrauchsmusteranmeldungen wird auf Antrag durch das Patentamt nur gewährt, wenn und soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

III. Ausgesuchte Fälle zu Akteneinsichtsverfahren in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren

Im Nachfolgenden sollen einige in der Praxis häufig vorkommende Sachverhaltskonstellationen zur Akteneinsicht betrachtet werden; im Fokus der Betrachtungen liegt jeweils, ob eine Akteneinsicht überhaupt möglich ist und, sofern dies der Fall ist, unter welchen Voraussetzungen eine Akteneinsicht erfolgen kann.

1. Akteneinsicht bei angemeldeten, aber noch nicht offengelegten Schutzrechten

Exemplarisch sei von folgendem Sachverhalt ausgegangen: *Eine Person hat eine Patentanmeldung bei dem Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht. Zusätzlich hat sie um die Eintragung eines Gebrauchsmusters, das dieselbe Erfindung zum Gegenstand hat, nachgesucht. Das Gebrauchsmuster wird eingetragen, die Patentanmeldung ist noch nicht offengelegt. Die Person mahnt eine dritte Person unter Hinweis auf die eingereichte Patentanmeldung und das eingetragene Gebrauchsmuster ab. Der Abgemahnte begehrt Einsicht in die Akten der Patentanmeldung.*

Nach der Regelung des § 31 Abs. 2 Nr. 2 PatG ist die Einsichtnahme in die Akten der Patentanmeldung nicht möglich, da zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Offenlegung noch nicht erfolgt ist. Aufgrund der

Abmahnung aus der Patentanmeldung sowie dem eingetragenen Gebrauchsmuster könnte jedoch das Akteneinsichtsinteresse des Antragstellers/Abgemahnten höher zu bewerten sein als das Geheimhaltungsinteresse des Anmelders. Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Antragsteller in einer solchen Konstellation ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Akten einer noch nicht offengelegten Patentanmeldung.⁸ Die Gewährung von Akteneinsicht wird zunächst damit begründet, dass der Antragsteller wegen der Verletzung des Gebrauchsmusters und der Patentanmeldung abgemahnt worden sei. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Abmahnende zudem in der Abmahnung selbst das eingetragene Gebrauchsmuster und die angemeldete Patentanmeldung „als den gleichen Gegenstand betreffend“ bezeichnet. Wenn der Anmelder das Gebrauchsmuster und die Patentanmeldung als inhaltlich übereinstimmend wertet, muss er nach der Ansicht des erkennenden Senates hinnehmen, dass der Abgemahnte durch die Akteneinsicht in die Akten der Patentanmeldung in die Lage versetzt werden kann, Aufschluss über einen möglicherweise entgegengehaltenen Stand der Technik gewinnen zu können. Hieraus kann er dann Rückschlüsse auf die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters sowie die Aussichten einer Patenterteilung ziehen und damit seine rechtliche Stellung besser beurteilen. Die Gewährung der Akteneinsicht hätte auch dann zu erfolgen, wenn die Schutzdauer des Gebrauchsmusters zum Zeitpunkt der Antragstellung abgelaufen wäre.⁹ Dies gilt jedenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht erkennbar ist, ob der Abgemahnte keine weiteren Rechte aus dem Gebrauchsmuster, insbesondere Schadensersatzansprüche, gegen den Antragsteller geltend machen will.

Abwandlung: *Der BGH hatte nicht zu entscheiden, ob Akteneinsicht auch dann zu gewähren wäre, wenn die Abmahnung ausschließlich auf die noch nicht offengelegte Patentanmeldung gestützt worden wäre.*

⁸ BGH, Beschl. v. 17. 3. 1972 – X ZB 25/70 – Akteneinsicht XI.

⁹ BGH, Beschl. v. 17. 3. 1972 – X ZB 25/70 – Akteneinsicht XI.

Nach der Gesetzeslage käme daher in einer solchen Konstellation eine Akteneinsicht nicht in Betracht, wenn der Anmelder dem nicht zustimmen würde und ein Veröffentlichungshinweis noch nicht erfolgt wäre. Da bis zu der Offenlegung einer Patentanmeldung noch keine Ansprüche aus der Patentanmeldung gegen einen Dritten hergeleitet werden können¹⁰, können solche Ansprüche noch nicht als Rechtfertigung für die Gewährung von Akteneinsicht herangezogen werden. Auch wenn die Schutzrechtsanmeldung bereits als Basis für eine Abmahnung genutzt wurde, sollte bis zur Offenlegung derselben eine Akteneinsicht nicht gewährt werden¹¹, wenn dem der Schutzrechtsanmelder nicht zustimmt.

Etwas Anderes könnte gelten, *wenn eine Verwarnung aus einer Patentanmeldung und einem eingetragenen Gebrauchsmuster zwar noch nicht erfolgt ist, der Antragsteller jedoch – im Rahmen des Akteneinsichtsgesuchs betreffend der Patentanmeldung – glaubhaft dargelegt hat, dass er aufgrund seiner unternehmerischen Tätigkeit auf demselben Fachgebiet eine Kollision mit den Schutzrechten befürchten muss; eine Verwarnung aus der Patentanmeldung sei daher nicht ausgeschlossen.* In einer solchen Situation hat der BGH erkannt, dass ein Interesse des Antragstellers zumindest an der Mitteilung der in dem Patenterteilungsverfahren entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften bestehen kann. Dies gelte insbesondere dann, wenn das Gebrauchsmuster bereits eingetragen wurde und damit der Gegenstand der korrespondierenden Patentanmeldung mittelbar „offengelegt“ wurde.¹² Der Schutzrechtsanmelder ist jedoch aufgrund der noch nicht erfolgten Offenlegung in einer solchen Konstellation vor Gewährung der Akteneinsicht zwingend zu hören. Geht der Inhalt der Patentanmeldung über den Inhalt des eingetragenen Gebrauchsmusters hinaus, insbesondere, wenn die Patentanmeldung Verfahrensansprüche

beinhaltet, kann der Schutzrechtsanmelder dies im Rahmen der Anhörung vortragen. In dieser Konstellation sollte konsequenterweise das Akteneinsichtsgesuch auf den Bereich der Kongruenz zwischen Patentanmeldung und Gebrauchsmustereintragung beschränkt werden. Andererseits könnte diese „getrennte“ Akteneinsicht im Einzelfall schwierig zu realisieren sein, wenn sowohl die Erzeugnis- als auch die Verfahrensansprüche (inklusive der jeweiligen Beschreibung) in einer Patentanmeldung behandelt werden. Eine Auftrennung dieses Dokuments – ausschließlich für die Zwecke des Akteneinsichtsgesuchs – dürfte für den Schutzrechtsanmelder unzumutbar sein. Lösungen könnten darin bestehen, entweder das Akteneinsichtsgesuch vollständig zu versagen (hiergegen dürfte die teilweise Kongruenz der Schutzrechte und die insofern bereits erfolgte mittelbare „Offenlegung“ in der Gebrauchsmusterschrift sprechen), oder dem Akteneinsichtsgesuch vollständig stattzugeben (hiergegen könnte die nicht erfolgte Offenlegung betreffend des überschießenden Anteils der Patentanmeldung – und insofern das Geheimhaltungsinteresse des Anmelders – sprechen). Eine weitere Lösungsalternative bestünde in einer teilweisen Schwärzung der Patentdruckschriften, soweit diese den überschießenden Anteil enthalten. Letztlich dürfte nur eine Interessenabwägung zwischen dem Akteneinsichtsinteresse des Antragstellers und dem Geheimhaltungsinteresse des Schutzrechtsanmelders unter Beachtung der Einzelfallumstände zielführend sein. Sofern der Schutzrechtsanmelder mit der Akteneinsicht im Hinblick auf den überschießenden Anteil einverstanden sein sollte, was insbesondere bei einer ohnehin kurzfristig bevorstehenden Offenlegung der eigenen Patentanmeldung denkbar wäre, sollte die Akteneinsicht gewährt werden. Da es sich bei der Druckschriftenmitteilung zudem um ein „Minus“ im Vergleich zur Einsicht in die noch nicht offengelegte Patentakte handelt und das Gebrauchsmuster bereits eingetragen und veröffentlicht wurde, scheint das Interesse des Antragstellers an der Druckschriftenmitteilung höher zu bewerten zu sein als das Geheimhaltungsinteresse des Schutzrechtsanmelders. Allerdings sollten an die Glaubhaftmachung betreffend einer Kollisionsgefahr – und damit einer evtl. bevorstehenden Abmahnung – hohe Anforderungen gestellt werden. Es ist nicht als

¹⁰ Entschädigungsansprüche sind erst ab der Offenlegung der Patentanmeldung denkbar, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 33 PatG erfüllt sind.

¹¹ Andere Ansicht: *Schramm*, Anmerkung zu BGH, GRUR, 1972, 725 (726) – *Akteneinsicht XI*.

¹² BGH, Beschl. v. 14. 7. 1966 – Ia ZB 9/66 – *Akteneinsicht IV*.

ausreichend zu bewerten, dass beide Parteien auf demselben Fachgebiet tätig sind. Vielmehr muss glaubhaft dargelegt werden, dass beide Unternehmen regelmäßig wechselseitig das Schutzrechts- und Produktportfolio der jeweils anderen Partei einer Überwachung unterziehen und – im Bedarfsfalle – rechtliche Schritte gegen den Bestand der jeweiligen Schutzrechte bzw. die jeweiligen Produkte der anderen Partei in der Vergangenheit eingeleitet haben.

2. Akteneinsicht für Dritte im Patentnichtigkeitsverfahren

Es wurde unter Ziffer II. dargestellt, dass für das Patenterteilungs- und das Patentnichtigkeitsverfahren unterschiedliche Regelungen betreffend der Akteneinsicht zur Anwendung gelangen. Die im Patenterteilungsverfahren geltende Regelung des § 31 PatG gelangt im Nichtigkeitsverfahren nur dann analog zur Anwendung, wenn die Akteneinsicht durch eine nicht am Nichtigkeitsverfahren beteiligte Person (Dritter) beantragt wird. Die Gewährung von Akteneinsicht für Verfahrensbeteiligte wird auf der Basis des § 99 Abs. 1 PatG, § 299 ZPO beurteilt.

In seiner Entscheidung „Akteneinsicht V“¹³ hatte der BGH noch eine andere Ansicht vertreten. *Die Antragstellerin des dortigen Verfahrens hatte Einsicht in die Nichtigkeitsakten eines bereits vernichteten deutschen Patentes begehrt. Sie wünschte die Klärung der Rechtslage in anderen Ländern, in denen zu dem vernichteten deutschen Patent parallele Schutzrechte erworben worden waren. Allerdings war die Antragstellerin an den ausländischen – noch schwebenden – Nichtigkeitsverfahren nicht beteiligt. Sie war auch nicht aus den ausländischen Schutzrechten verwarnt worden.* Der BGH stellte zunächst fest, dass die Gewährung von Akteneinsicht zu Gunsten von Dritten auf der Basis von § 299 ZPO zu beurteilen sei. Darüber hinaus erkannte er, dass die Antragstellerin zwar ein wirtschaftliches Interesse an der Akteneinsicht haben könne, um die in dem in Deutschland durchgeführten Nichtigkeitsverfahren entgegengehaltenen Druckschriften kennen zu lernen; dies reiche jedoch alleine nicht aus, um ein rechtliches Inte-

resse im Sinne des § 299 ZPO annehmen zu können.¹⁴ Mittlerweile ist seit der Entscheidung „Akteneinsicht Rechtsbeschwerdeakten“ anerkannt, dass die Gewährung von Akteneinsicht in die Akten von Nichtigkeitsverfahren – bei der Antragstellung durch nicht beteiligte Dritter – auf der Basis von §§ 99 Abs. 3, § 31 PatG analog beurteilt wird.¹⁵ Im Ergebnis dürfte aber in dem entschiedenen Fall auch unter Geltung dieser Regelungen eine Akteneinsicht zu verwehren sein.

3. Einzelfragen zur Akteneinsicht im Patentnichtigkeitsverfahren

a) Protokoll der mündlichen Verhandlung mit vertraulichem Inhalt

Es sei von folgender Konstellation auszugehen: *Ein nicht am Nichtigkeitsverfahren beteiligter Dritter beantragt Akteneinsicht in die Akten eines Patentnichtigkeitsverfahrens enthalten das Protokoll der mündlichen Verhandlung, in der ein Vergleich mit vertraulichem Inhalt protokolliert wurde. Es war nun darüber zu entscheiden, ob dem Antragsteller auch in das Protokoll der mündlichen Verhandlung mit dem vertraulichen Vergleichsinhalt Akteneinsicht zu gewähren war.*

Der erkennende Senat hatte dies abgelehnt.¹⁶ Die Akteneinsicht war auf der Basis der Regelungen der §§ 99 Abs. 3, 31 PatG zu gewähren oder zu versagen. Diese Regelungen setzen einen förmlichen Antrag auf die Gewährung von Akteneinsicht, nicht jedoch die Darlegung eines berechtigten Interesses seitens des Antragstellers voraus. Der Schutzrechtsinhaber ist zu dem gestellten Antrag zu hören. Im dem entschiedenen Fall hatte dieser glaubhaft gemacht, dass das Protokoll der mündlichen Verhandlung einen Vergleich mit vertraulichen Inhalten enthielt. Aufgrund dessen war im Hinblick auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung das Geheimhal-

¹³ BGH, Beschl. v. 27. 4. 1967 – Ia ZA 2/67 – Akteneinsicht V.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 27. 4. 1967 – Ia ZA 2/67 – Akteneinsicht V (mit Anm. Ulrich Krieger).

¹⁵ BGH, Beschl. v. 8. 3. 1983 – X ARZ 6/82.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 15. 4. 2008 – X ZR 81/03 – Akteneinsicht XX; in einer ähnlichen Situation, in der der Inhalt eines Vergleiches im Nichtigkeitsverfahren weit über den Inhalt des Nichtigkeitsverfahrens hinausging, hatte der BGH in seinem Beschluss vom 11. 6. 1971 (X ZA 1/71 – Akteneinsicht VIII) ähnlich entschieden.

tungsinteresse des Schutzrechtsinhabers höher zu bewerten als das Interesse der Antragstellung an der Einsichtnahme. Der Schutzrechtsinhaber widersprach jedoch auch der Einsichtnahme in die übrigen Teile der Akten des Patentnichtigkeitsverfahrens. Da er jedoch insoweit nicht auf Akteneinhalte mit vertraulichem Inhalt verweisen konnte, wurde der Widerspruch insoweit zurückgewiesen. Hieraus kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Dritten die Akteneinsicht in ein Patentnichtigkeitsverfahren nur dann verweigert werden kann, wenn ein vertraulicher Inhalt einzelner Aktenteile glaubhaft dargelegt werden kann.

b) Nicht geheimes Sachverständigen-gutachten im Nichtigkeitsverfahren

Die vorgenannte Konstellation sei dahin abgewandelt, *dass die Akten des Patentnichtigkeitsverfahrens keinen vertraulichen Vergleich beinhalten, sondern ein – nicht vertrauliches – Sachverständigen-gutachten*. Hierzu ist auszuführen, dass zu den Akten eines Nichtigkeitsverfahrens auch das während dieses Verfahrens erstellte Sachverständigen-gutachten gehört. Dieses ist daher von der Akteneinsicht umfasst¹⁷; es sei denn, es kann glaubhaft geltend gemacht werden, dass dieses vollständig oder partiell vertraulichen Inhaltes ist. Sofern der Schutzrechtsinhaber dem Akteneinsichtsgesuch widerspricht und glaubhaft darlegt, dass das Sachverständigen-gutachten vertraulichen Inhaltes ist, ist sein Interesse an der Geheimhaltung des Sachverständigen-gutachtens dem Interesse des Antragstellers an Akteneinsicht gegenüberzustellen und im Regelfall höher zu bewerten. Der bloße Widerspruch des Schutzrechtsinhabers, dass eine Akteneinsicht nicht erfolgen solle, ist demgegenüber jedoch nicht ausreichend.

c) Nicht geheimes Sachverständigen-gutachten im Nichtigkeitsberufungsverfahren

Der beschriebene Sachverhalt sei weiterhin dahin abgewandelt, *dass das Akteneinsichtsgesuch des nicht am Verfahren beteiligten Dritten nicht während des Nichtigkeitsverfahrens, sondern während des Nichtigkeitsberufungsverfahrens gestellt*

wird. Fraglich ist zunächst, auf der Basis welcher Regelungen ein solches Akteneinsichtsgesuch zu behandeln ist. Nach der Rechtsprechung des BGH sind im Nichtigkeitsberufungsverfahren – wie im Nichtigkeitsverfahren – die Anträge von Dritten auf Akteneinsicht auf der Basis der §§ 99 Abs. 3, 31 PatG zu beurteilen.¹⁸ Es sind daher im Nichtigkeitsberufungsverfahren für die Akteneinsicht von Dritten dieselben Maßstäbe wie im Nichtigkeitsverfahren anzulegen. Sofern daher ein Sachverständigen-gutachten im Nichtigkeitsverfahren erstellt wurde, unterliegt dies im Nichtigkeitsberufungsverfahren der freien Akteneinsicht, wenn der Schutzrechtsinhaber kein schutzwürdiges Interesse glaubhaft geltend gemacht und dieses schutzwürdige Interesse höher zu bewerten ist als das Akteneinsichtsinteresse des Antragstellers.

d) Nichtigkeitsverfahren mit parallelem Verletzungsverfahren: Darstellung von Sonderformen der im Verletzungsverfahren angegriffenen Ausführungsform

Als Nächstes sei folgender Sachverhalt zugrunde gelegt: *Parallel zu einem Nichtigkeitsverfahren ist ein Patentverletzungsverfahren vor einem Landgericht anhängig; Kopien von Aktenteilen aus dem Verletzungsverfahren wurden von den Parteien des Verletzungsverfahrens, die zugleich Parteien des Nichtigkeitsverfahrens sind (jedoch mit umgekehrtem Rubrum), in das Nichtigkeitsverfahren eingeführt. Ein nicht an den beiden Verfahren beteiligter Dritter begehrt Akteneinsicht in die Akten des Nichtigkeitsverfahrens*. Entscheidend ist nun, ob diesem Dritten Einsicht in die Aktenteile des Patentnichtigkeitsverfahrens zu gewähren ist, soweit dieses Kopien aus dem Patentverletzungsverfahren beinhaltet.

Es entspricht zunächst höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass Hinweise auf ein laufendes Verletzungsverfahren sowie Kopien von Aktenteilen eines Verletzungsverfahrens, die von den Parteien im Nichtigkeitsverfahren eingereicht worden sind, der freien Akteneinsicht unterliegen.¹⁹ Ab-

¹⁷ BGH, Beschl. v. 3. 8. 2010 – X ZR 157/04 – Akteneinsicht XXI.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 30. 8. 2010 – X ZR 157/04 – Akteneinsicht XXI.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2006 – X ZR 133/05 – Akteneinsicht XVII; BGH, Beschl. v. 27. 6. 2007 – X ZR 56/05 – Akteneinsicht XVIII; BGH,

gesehen von diesem Grundsatz der freien Akteneinsicht kann jedoch im Einzelfall ein berechtigtes Interesse der Parteien daran bestehen, dass eine im Verletzungsprozess angegriffene und dort technisch näher erläuterte Ausführungsform einem Mitbewerber nicht durch eine uneingeschränkte Akteneinsicht offenbart wird; das Gleiche gilt für mit diesen untrennbar verbundenen Ausführungen zum Schutzzumfang des Klagepatentes.²⁰

In dem der Entscheidung „Akteneinsicht XIX“ zugrunde liegenden Sachverhalt betraf das Streitpatent des Patentnichtigkeitsverfahrens ein „Schachtbauwerk“. Dieses „Schachtbauwerk“ war auch Gegenstand des parallelen Verletzungsverfahrens. In dem Verletzungsverfahren war in einem Schriftsatz zu einer Sonderform eines Schachtbauelementes für ein Schachtbauwerk ausgeführt worden. Die Parteien des Patentnichtigkeitsverfahrens trugen bei der Anhörung zu dem Akteneinsichtsgesuch des Dritten vor, dass die Ausführungen zu der Sonderform des Schachtbauelementes für einen Wettbewerber „vorteilhaft“ sein könnten; durch die Gewährung der Akteneinsicht würde der zu ihren Gunsten bestehende technische Wettbewerbsvorsprung zu ihren Lasten zunichte gemacht. Der erkennende Senat urteilte, dass die Gewährung von Akteneinsicht nicht zur Vernichtung dieses Wettbewerbsvorsprungs führen dürfe. Dem Antragsteller sei daher Einsicht in die Akten des Patentnichtigkeitsverfahrens, auch sofern diese Teile der Verletzungsakten enthielten, zu gewähren, aber unter Ausschluss der Schriftsätze, die Ausführungen zu den Sonderformen des – im Verletzungsverfahren – angegriffenen Gegenstandes betreffen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Parteien des Patentnichtigkeitsverfahrens bei der Anhörung zu dem Akteneinsichtsgesuch eines Dritten konkret vortragen müssen, welche Aktenteile des Patentnichtigkeitsverfahrens, die Ausführungen zu den Verletzungsverfahren beinhalten, von der Akteneinsicht auszunehmen sind. Sofern lediglich seitens der am

Nichtigkeitsverfahren beteiligten Parteien vorgetragen wird, dass jegliche Hinweise auf das Verletzungsverfahren zu „tilgen“ seien, ist dies als zu unsubstantiiert zurückzuweisen. Ein solcher Vortrag lässt keinesfalls erkennen, welche konkreten Aktenteile aus welchen Gründen von der Akteneinsicht auszunehmen sind.²¹

e) Nichtigkeitsverfahren mit parallelem Verletzungsverfahren: keine konkrete Darstellung vertraulicher Inhalte

Der nachfolgende Sachverhalt wies folgende Merkmale auf: *Ein Patentanwalt begehrte Einsicht in die Akten eines Patentnichtigkeitsverfahrens; die Schutzrechtsinhaberin und Nichtigkeitsbeklagte lehnte die Gewährung der Akteneinsicht ab; sie verwies hierfür auf einzelne Passagen eines im parallelen Verletzungsverfahren ergangenen – veröffentlichten – Urteils des Landgerichts Düsseldorf, das sich in den Akten des Nichtigkeitsverfahrens befand, sowie auf weitere Passagen in Schriftsätzen in dem vorliegenden Patentnichtigkeitsverfahren; weder die zitierten Passagen im Schriftsatz im Patentnichtigkeitsverfahren, noch das Urteil des Landgerichts Düsseldorf enthielt nähere Ausführungen zu der im Verletzungsverfahren angegriffenen Ausführungsform; darüber hinaus enthielten die in Bezug genommenen Schriftsätze im Patentnichtigkeitsverfahren lediglich die Darstellung der möglichen Folgen bei einer Vollstreckung eines erstinstanzlichen Unterlassungsurteils. Der Schutzrechtsinhaber trug keine weiteren Aspekte zu einem Geheimhaltungsinteresse vor.*

Der BGH urteilte daher, dass die beantragte Akteneinsicht zu gewähren sei. Weder das – ohnehin veröffentlichte – Urteil des Landgerichts Düsseldorf noch die in Bezug genommenen Passagen aus den Schriftsätzen im Nichtigkeitsverfahren enthielten geheimhaltungsbedürftige Informationen, die ein Geheimhaltungsinteresse des Schutzrechtsinhabers begründen könnten.²² Der erkennende Senat führte aus, dass ohne weitere Konkretisierung nicht erkennbar sei, aus welchen Aktenteilen sich geheimhaltungsbedürftige Aspekte rechtfertigen ließen. Eine Versagung der

Beschl. v. 30. 1. 2008 – X ZR 1/07 – Akteneinsicht XIX.

²⁰ BGH, Beschl. v. 30. 1. 2008 – X ZR 1/07 – Akteneinsicht XIX.

²¹ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2006 – X ZR 133/05 – Akteneinsicht XVII.

²² BGH, Beschl. v. 16. 12. 2010 – Xa ZR 19/10.

Akteneinsicht komme daher nicht in Betracht.

f) Akteneinsichtsgesuch ohne Nennung des Auftraggebers

In der folgenden Konstellation sei davon auszugehen, dass das Akteneinsichtsgesuch von einem Dritten gestellt wird. Allerdings wird dieses Gesuch nicht von einem konkreten Unternehmen eingereicht, sondern von einem Patentrechercheur oder von einem Patentanwalt ohne Nennung des Auftraggebers. Es ist selbstverständlich, dass weder ein Patentrechercheur noch ein Patentanwalt im eigenen Interesse, sondern stellvertretend für seine Mandanten die Akteneinsicht beantragen wird. Es fragt sich daher, ob die das Akteneinsichtsgesuch stellende Person, die einen „unbekannten Dritten“ vertritt, den Namen den Dritten nennen muss. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass der Antragsteller bei einem Patentnichtigkeitsverfahren weder ein eigenes berechtigtes Interesse darlegen muss noch ausführen muss, für welche Person Akteneinsicht begehrt wird.²³ Die Akteneinsichtsgesuch stellende Person muss daher ihren Auftraggeber nicht nennen.²⁴

4. Fazit

Dass die Verfahrensbeteiligten des Nichtigkeitsverfahrens bzw. des Nichtigkeitsberufungsverfahrens Akteneinsicht beantragen, dürfte im Regelfall ausgeschlossen sein. Sie haben Zugriff auf die jeweiligen Verfahrensakten. Den Regelfall bilden die Konstellationen, dass ein nicht an diesem Verfahren beteiligter Dritter Akteneinsicht begehrt. Dem Dritten steht die Akteneinsicht in die Akten des Patentnichtigkeitsverfahrens (inklusive eventuellen Schriftsätzen aus dem Patentverletzungsverfahren, soweit dieser zur Akte des Patentnichtigkeitsverfahrens gelangt sind) frei. Er ist nicht gehalten, ein berechtigtes

Interesse darzulegen, er ist auch nicht verpflichtet, seine potentiellen Auftraggeber zu nennen. Über das Akteneinsichtsgesuch sind die Parteien des Nichtigkeitsverfahrens zu unterrichten. Sofern nach deren Ansicht geheimhaltungsbedürftige Ausführungen in dem Urteil oder in den dieses vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sein sollten, haben diese konkret anzugeben, welche Ausführungen aus welchen Gründen geheimhaltungsbedürftig sein sollen. Es reicht nicht aus, das Akteneinsichtsgesuch pauschal zurückzuweisen.

IV. Kurzer Überblick zu Akteneinsichtsverfahren betreffend Marken- und Geschmacksmusterakten

1. Einsicht in die Akten von Marken- und Geschmacksmusteranmeldungen

Die Einsicht in die Akten von (deutschen) Marken- und Geschmacksmusteranmeldungen und Marken beurteilt sich nach § 62 MarkenG. Nach § 62 Abs. 1 MarkenG gewährt das Deutsche Patent- und Markenamt auf Antrag Einsicht in die Akten von Marken- und Geschmacksmusteranmeldungen, wenn ein berechtigtes Interesse seitens des Antragstellers glaubhaft gemacht wird. Bei der Beurteilung, ob der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht hat, sind – wie im Patent- und Gebrauchsmusterungsverfahren – die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen.

Im Nachfolgenden ist exemplarisch von dem folgenden Sachverhalt auszugehen: *Der Schutzrechtsanmelder hat die Eintragung des Zeichens „MOON“ als deutsche Marke beantragt und diese Anmeldung hiernach zurückgenommen. Der Antragsteller hat Einsicht in die Akten über die zuvor genannte Marken- und Geschmacksmusteranmeldung beantragt und zur Begründung angeführt, er sei wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke „MOON“ von dem Antragsgegner (Schutzrechtsanmelder) abgemahnt worden. Der Antragsgegner habe für die Gemeinschaftsmarke die Priorität der deutschen Marken- und Geschmacksmusteranmeldung in Anspruch genommen. Entscheidend ist nun, ob trotz der Rücknahme der deutschen Marken- und Geschmacksmusteranmeldung der Akteneinsichtsanspruch positiv zu be-scheiden ist.*

Der BGH hat zunächst ausgeführt, dass grundsätzlich das Interesse des Anmelders einer Marke an einer Geheimhaltung des Inhalts der Marken- und Geschmacksmusteranmeldung – im Ver-

²³ BGH, Beschl. v. 30. 1. 2008 – X ZR 1/07 – Akteneinsicht XIX; BGH, Beschl. v. 15. 4. 2008 – X ZR 81/03 – Akteneinsicht XX; BGH, Beschl. v. 30. 8. 2010 – X ZR 157/04 – Akteneinsicht XXI.

²⁴ Dieselben Grundsätze gelten auch im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren, vgl. BGH, Beschl. v. 11. 10. 2004 – X ZB 25/02 – Akteneinsicht XVI, sowie im Gebrauchsmusterbeschwerdeverfahren, vgl. BGH, Beschl. v. 26. 9. 2000 – X ZB 23/99 – Akteneinsicht.

gleich zu dem Interesse an der Geheimhaltung von Patentanmeldungen – eher geringer zu veranschlagen sei. Aufgrund dieser Aspekte wiege – in Markenverfahren – das Interesse des Antragstellers an einer Akteneinsicht ersichtlich höher als das Interesse der Schutzrechtsanmelderin an einer Geheimhaltung.²⁵ Es bestehe grundsätzlich ein Allgemeininteresse, dass keine Marken zu Unrecht eingetragen werden oder zu Unrecht eingetragen bleiben und dass nicht aus eingetragenen Marken zu Unrecht Ausschließlichkeitsrechte abgeleitet werden.

Festzuhalten ist damit, dass bei der Gewährung von Einsicht in die Akten von Markenmeldungen – im Gegensatz zu den Akten von Patentanmeldungen – die Anforderungen geringer zu veranschlagen sind. Ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 62 Abs. 1 MarkenG ist bei der Akteneinsicht in Markenmeldungen anzunehmen, wenn ein tatsächliches, insbesondere ein rein wirtschaftliches Interesse, gegeben ist. Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 299 Abs. 2 ZPO ist hingegen nicht erforderlich.²⁶ Der Antragsteller muss lediglich glaubhaft vortragen, dass die Kenntnis der Akten der Markenmeldung für sein künftiges Verhalten, beispielsweise bei der Wahrung oder Verteidigung von Rechten, bestimmend sein kann. Für das künftige Verhalten des Antragstellers kann es insofern bestimmend sein, wenn er aufgrund der Akteneinsicht den Bestand von absoluten Schutzhindernissen erkennen kann – und damit Kenntnis über eine freie Verwendbarkeit einer fraglichen Bezeichnung erlangt.²⁷

Sobald eine Marke in das Markenregister eingetragen ist, hat jeder Antragsteller ohne Beschränkung Recht auf Einsichtnahme in die Akten, § 62 Abs. 2 MarkenG.

2. Einsicht in die Akten von Geschmacksmusteranmeldungen

Im Falle eines Akteneinsichtsgesuchs durch Dritte vor einer Bekanntmachung der Wiedergabe des Musters sind hohe Anforder-

ungen an die Gewährung der Akteneinsicht zu stellen. Der das Akteneinsichtsgesuch stellende Dritte muss ein berechtigtes Interesse vorweisen, welches insbesondere nicht bei einer erkennbaren bloßen Ausforschung eines bekannten Formenschatzes anerkannt ist.²⁸ Darüber hinaus bedarf eine derartige Akteneinsicht der vorherigen Anhörung des Geschmacksmusterinhabers.

V. Fazit / Ausblick

Die Rechtsprechung zur Akteneinsicht im Bereich des Patent- und Gebrauchsmusterrechts ist erheblich vielfältiger als die Rechtsprechung zur Akteneinsicht in Marken- und Geschmacksmusterverfahren. Einige der in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren ergangenen Urteile unter Einschluss der hierin aufgestellten Grundsätze dürften daher auch in dem Bereich der Akteneinsicht in Marken- und Geschmacksmusterrechts Anwendung finden. Die letztgenannte Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf weist in diese Richtung, indem – im Bereich des Geschmacksmusterrechts – eine Akteneinsicht nicht zu einer unzulässigen Ausforschung führen darf. Eine solche unzulässige Ausforschung läge im Bereich des Patentrechts beispielsweise vor, wenn vor der Offenlegung einer Patentanmeldung eine Akteneinsicht gewährt würde. Eine solche Akteneinsicht wird bekanntermaßen grundsätzlich nicht gewährt (es sei denn, der Patentanmelder willigt in diese ein).²⁹ Ob sich sämtliche zu Akteneinsichtsgesuchen im Bereich des Patent- und Gebrauchsmusterrechts entwickelten Grundsätze auf den Marken- und Geschmacksmusterbereich übertragen lassen, ist fraglich. Die einzelnen Gesetze basieren auf unterschiedlichen Gesetzesbegründungen mit unterschiedlichen Wertungen, die im Einzelfall berücksichtigt werden müssen. Ungeachtet dessen dürften die Entscheidungen zu Akteneinsichtsgesuchen in Patent- und Gebrauchsmusterverfahren zumindest Indizien geben, wie Akteneinsichtsgesuche zu Marken(anmeldungen) und/oder Geschmacksmuster(anmeldungen) entschieden werden könnten.

²⁵ BGH, Beschl. v. 10. 4. 2007 – I ZB 15/06 – *MOON*.

²⁶ Vgl. Ströbele/Hacker/*Kirschneck*, MarkenG, 8. Auflage, § 62, Rn. 2, Fn. 4 m.w.N.

²⁷ Vgl. BPatG, Beschl. v. 4. 2. 1983, 24 W (pat) 191/82 – *Mastertube*.

²⁸ LG Düsseldorf, Urt. v. 6. 10. 2009, 4a O 151/08 – *Schlossbeschlagn*.

²⁹ Mit Ausnahme der in Ziffer III.1. dargestellten und diskutierten Konstellationen.

URHEBERRECHTLICHE SCHUTZFÄHIGKEIT JOURNALISTISCHER KURZMITTEILUNGEN: DIE (NEUEN?) MABSTÄBE DER KLEINEN MÜNZE UND DIE SCHRANKE DES § 49 ABS. 2 URHG – ZUGLEICH ANMERKUNG ZU LG ERFURT, URT. V. 9. 12. 2010 – 3 O 1017/10 SOWIE OLG JENA, BESCHL. V. 25. 2. 2011 – 2 U 47/11

von Tina Berger, Jena*

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Problemstellung
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Verfahrensgang
 - 3. Fixierung der Problemkreise
- III. Die Schutzfähigkeit journalistischer Beiträge
 - 1. Allgemeine Kriterien
 - 2. Die besonderen Voraussetzungen der Schutzfähigkeit
 - 3. Praktische Folgen
- IV. Die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG
 - 1. Anwendungsbereich
 - 2. Anwendung auf den streitigen Sachverhalt
- V. Zusammenfassung

I. Einführung

Der Beitrag nimmt eine kürzlich ergangene Entscheidung LG Erfurt sowie die Berufungsentscheidung des OLG Jena zum Anlass, der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von journalistischen Kurzmitteilungen, deren Schwerpunkt auf der Information über tatsächliche Geschehnisse liegt, nachzuspüren. Dazu werden zunächst Sachverhalt und Entscheidungsgründe des LG Erfurt sowie der Standpunkt des OLG Jena dargestellt. Im Anschluss erfolgen eine abstrakte Erläuterung der Voraussetzungen der Schutzfähigkeit journalistischer Kurzmitteilungen und eine Anwendung auf den

dargestellten Sachverhalt. Zum Schluss werden die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 49 Abs. 2 UrhG sowie dessen Bedeutung für journalistische Kurzmitteilung und den konkreten streitigen Sachverhalt aufgezeigt.

II. Problemstellung

1. Sachverhalt

Kläger und Beklagter sind jeweils Betreiber eines Internetportals in der Stadt Jena. Der Kläger hatte auf seiner Internetseite einen Text über eine Silvesterfeier in Jena unter der Überschrift *„Kommentiert: Silvester-Reinfall im Volksbad“* veröffentlicht. Der Autor beschäftigte sich mit der Silvesterfeier zum Jahreswechsel 2009/2010 im Veranstaltungshaus Volksbad in Jena. Am Ende des Textes wurde der Name des Klägers als Verfasser angegeben. Der Text hatte eine Gesamtlänge von ca. 620 Wörtern und enthielt neben der detaillierten Beschreibung des Verlaufs der anscheinend nur bedingt erfolgreichen Silvesterfeier auch eine Vielzahl von persönlichen Wertungen des Autors.

Der Beklagte veröffentlichte auf der Startseite seines Internetportals folgenden Ausschnitt aus dem Text des Klägers:

*„Silvester-Reinfall im Volksbad Jena“
Autor: aufgeschnappt
„Jenakultur versäumte es, im Vorfeld darüber aufzuklären, dass die Veranstaltung „Beats statt Böller“ laut Aussage der Sprecherin als „Alternative zu den allseits bekannten „Rummtata-Silvesterpartys“ gedacht war. Was für den Veranstalter ein Kommunikationsfehler, bedeutete für viele Partygäste einen verdorbenen Silvesterabend...“*

Unter diesem Text befand sich unter „weiterlesen“ ein Link, der auf eine Unterseite des Internetportals des Beklagten verwies. Auf dieser Unterseite befand sich ein weiterer Link „weiterlesen“, der auf die Internetseite des Klägers führte.

Der Kläger nahm den Beklagten wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch.

2. Verfahrensgang

a) Entscheidung des LG Erfurt

* Tina Berger ist wiss. Hilfskraft am Gerd Bucerius-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz (Univ.-Prof. Dr. V. M. Jänich) sowie freie Mitarbeiterin in der Kanzlei des Beklagtenvertreters. Mit dem anhängigen Verfahren war sie nicht befasst.

Das LG hat dem Kläger einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 2 Nr. 3, 19a UrhG sowie einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG und Ersatz der Abmahnkosten gem. § 97 a Abs. 1 S. 2 UrhG gegen den Beklagten zuerkannt.¹

Das LG stellte fest, dass die streitgegenständliche Textpassage ein geschütztes Sprachwerk i.S.d § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG sei. Das LG begründet seine Entscheidung damit, dass es sich bei der übernommenen Textpassage nicht um eine bloße Nachricht handle, da der Text inhaltlich eine Distanzierung und Bewertung in der Art einer sarkastischen Kritik über die Veranstaltung enthalte. In dieser Wertung sowie in der sprachlichen Ausgestaltung manifestiere sich eine eigene persönliche Schöpfung, die die urheberrechtlich relevante Schwelle der Schutzfähigkeit zumindest der sog. „kleinen Münze“ erreiche. Hieran ändere auch die relative Kürze der Textpassage nichts, da nicht der Umfang sondern der Gehalt und die Form des Textes maßgebend seien. Der Umstand, dass Teile der Textpassage aus sog. Zitaten bestehen, stünde der Schutzfähigkeit nicht entgegen, da die Ausgestaltung der Äußerung eines Dritten als Zitat selbst einen eigenschöpferischen Charakter habe.

b) Bestätigung durch das OLG Jena

Das OLG Jena bestätigte die Entscheidung des LG Erfurt und wies die Berufung des Beklagten nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück.² Auch nach Auffassung des OLG besitzt die Textpassage die erforderliche Gestaltungshöhe. Die Wiedergabe beschränke sich nicht auf die reine Anwendung journalistischen Handwerks. Dies belegten bereits die Formulierungen „Reinfall“, „versäumen“ oder „verdorben“. Es handle sich bei der Textpassage um eine Veranstaltungsrezension, für die es eine Vielzahl von sprachlichen Ausdrucksformen gegeben hätte. Das OLG geht weiterhin kurz auf die Anwendung des § 49 Abs. 2 UrhG ein und verneint die Anwendung für die streitgegenständliche Textpassage, weil das kritische, wertende Element des Textes gegenüber der Tatsachenberichterstattung überwiege. Der Beklagte habe sich schlicht

durch die Übernahme eines fremden, wertenden Rezensionstextes ohne Quellenangabe eigene Arbeit erspart.

Das Berufungsgericht hatte bereits in einem Hinweisbeschluss deutlich gemacht, dass es die Textpassage aufgrund seiner Originalität als wertende Kommentierung ansehe, die durch zahlreiche in ihm enthaltenen, begründeten Wertungen und seiner scharfen Sprache begründet sei, und deshalb die erforderliche Gestaltungshöhe erreiche. Auch deutete das OLG an, dass § 49 Abs. 2 UrhG nicht einschlägig sei, da es sich um eine Wertung bzw. Kommentierung handle, wobei die Kritik deutlich zum Ausdruck komme und im Vordergrund stehe. § 49 Abs. 2 UrhG hingegen sei lediglich auf Nachrichten tatsächlicher Natur anzuwenden. An dieser Einschätzung hielt das OLG im Zurückweisungsbeschluss fest.

3. Fixierung der Problemkreise

In dem dargestellten Sachverhalt lassen sich zwei Problemfelder herauskristallisieren. Zum einen stellt sich die Frage, wann eine kurze journalistische Textpassage tatsächlich urheberrechtlich schutzfähig ist. Zum anderen ist zu klären, wann die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG Anwendung findet. Das LG Erfurt hat sich mit der Frage der Anwendung des § 49 Abs. 2 UrhG nicht auseinandergesetzt. Diese Frage wurde erst in der Berufungsinstanz kurz aufgegriffen. Da der Tatbestand des § 49 Abs. 2 UrhG trotz seiner wichtigen Rechtsfolgen meist sehr kurz behandelt wird, soll dieser Tatbestand genauer untersucht werden.

III. Die Schutzfähigkeit journalistischer Beiträge

1. Allgemeine Kriterien

Grundsätzlich unterliegen journalistische Arbeiten, wie Zeitschriftenartikel, Kommentierungen und Berichte als Sprachwerke, in Form von Schriftwerken, dem urheberrechtlichen Schutz.³ Hierfür müssen die vier wesentlichen Kriterien erfüllt sein: Es muss sich um eine persönliche Schöpfung handeln, die einen geistigen Gehalt aufweist, in eine wahrnehmbare Formgestalt

¹ LG Erfurt, Urt. v. 9. 12. 2010 – 3 O 1017/10.

² OLG Jena, Beschl. v. 25. 2. 2011 – 2 U 47/11.

³ Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 2 Rn. 121.

gebracht wurde und individuell ist,⁴ wobei sich die Individualität entweder aus dem Inhalt oder der äußeren Form des Schriftwerkes ergeben kann.⁵ Sofern es sich lediglich um den Teil eines Werkes handelt, ist zu berücksichtigen, dass auch Werkteile grundsätzlich urheberrechtlich sind.⁶ Voraussetzung ist wiederum, dass genau dieser Werkteil für sich genommen die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen erfüllt.⁷

2. Die besonderen Voraussetzungen der Schutzfähigkeit

a) Die Unterscheidungskriterien

Die individuelle geistige Schöpfung kann bereits in der Auswahl und Anordnung der angesprochenen Themen und Informationen zum Ausdruck kommen.⁸ Bei journalistischen Arbeiten ist desweiteren danach zu unterscheiden, welchen Inhalt der jeweilige Text hat. Für Beiträge, die lediglich der Unterhaltung dienen und sich beispielsweise mit fiktiven Sachverhalten oder Erfahrungen des Verfassers auseinandersetzen, wird die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eher bejaht werden können, als ein journalistischer Beitrag, der sich primär mit Tatsachen auseinandersetzt. Schlussendlich ist die Form des journalistischen Beitrages ein weiteres Beurteilungskriterium. So kann beispielsweise auch ein Sachverhalt, der sich zwar lediglich mit Fakten auseinandersetzt, aufgrund der Nutzung gewisser stilistischer Mittel gleichwohl urheberrechtlich schutzfähig sein.⁹

b) Der Inhalt der Mitteilung

aa) Die Aufbereitung des Themas

Die Individualität einer geistigen Schöpfung kann bei Schriftwerken bereits in der

⁴ *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 10, § 6 Rn. 5 ff.

⁵ *Rehbinder*, ZUM 2000, 1 (2).

⁶ *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 10, § 6 Rn. 14.

⁷ BGH GRUR 1990, 218 (219) – Verschenktexpte m.w.N.; BGH GRUR 1959, 197 (198) – Verkehrs-Kinderlied; EuGH GRUR 2009, 1041 (1044) Rn. 47 f. – Infopaq/DDF; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 134.

⁸ So u.a. BGH GRUR 1961, 85 (87) – Pffiffikus-Dose.

⁹ Hierzu ausführlich *Ekrutt*, GRUR 1975, 358 (359).

Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung der Informationen zum Ausdruck kommen.¹⁰

Aufgrund der vielfältigen Aspekte, über die innerhalb eines bestimmten Themas berichtet werden kann, kann die Individualität bereits in einer besonders geistvollen Form der Sammlung des dargebotenen Stoffes liegen.¹¹ Bei der Erstellung eines Beitrages wird sich immer die Frage stellen, welche Informationen verarbeitet oder außen vor gelassen werden. Je umfangreicher sich diese Selektionsarbeit gestaltet, desto größer ist dann auch die Individualität der Arbeit.¹²

Allein die Recherche einzelner Informationen, auch wenn sie aufwendig sein mag, führt allein nicht zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit, denn die für die Schaffung eines Werkes aufgewandte Mühe ist für den Urheberrechtsschutz unerheblich, da sich die persönliche geistige Schöpfung aus dem Werk selbst ergeben muss.¹³

bb) Der Inhalt selbst

Der urheberrechtliche Schutz einer journalistischen Arbeit kann sich auch aus dem Inhalt selbst ergeben, solange es sich um das Ergebnis eines geistigen Schaffensprozesses handelt.¹⁴ Ein Schutz des Werkinhalts kann somit in Betracht kommen, wenn sich der Verfasser selbst etwas erdacht hat. Dies trifft beispielsweise bei einem Roman zu, in dem neben der Handlung auch die jeweiligen Charaktere der Fantasie des Autors entsprungen sind.¹⁵ Etwas anderes gilt jedoch, wenn es in dem jeweiligen journalistischen Beitrag bei-

¹⁰ BGH GRUR 2002, 958 (959) – Technische Lieferbedingungen; BGH GRUR 1997, 459 (461) – CB-infobank I m.w.N.; BGH GRUR 1981, 520 (521) – Fragensammlung; BGH GRUR 1980, 227 (230) – MonumentaGermamae Historica; OLG Hamburg 1978, 307 (307) – Artikelübernahme; *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 m.w.N.

¹¹ KG GRUR-RR 2004, 228 (229) – Ausschnittdienst.

¹² Ausführlich *Rehbinder*, ZUM 2000, 1 (4).

¹³ OLG Hamburg GRUR 1978, 307 (307) – Artikelübernahme.

¹⁴ Möhring/Nicolini/Ahlberg, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 49.

¹⁵ So eingehend *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 m.w.N.

spielsweise um die Verarbeitung tagesaktueller Geschehnisse geht. Tatsachen und Ereignisse aus den Bereichen Politik, Wirtschaft und Religion sowie Tatsachen aus sportlichen oder kulturellen Ereignissen sind gemeinfrei. Der Inhalt von Nachrichten oder Beiträgen tatsächlichen Inhalts unterliegen selbst, mangels individueller Schöpfung, nicht dem Urheberrechtsschutz.¹⁶

c) Die Form des Beitrages

Auch wenn die jeweiligen Tatsachen oder Ereignisse selbst nicht vom Urheberrechtsschutz umfasst sind, kann die individuelle Darstellung des Gemeingutes durchaus dem Urheberrechtsschutz unterliegen.¹⁷ So sprechen doch gerade die unzähligen Ausdrucksmöglichkeiten und Wege ein bestimmtes Thema darzustellen für eine individuelle Leistung des Autors.¹⁸

Die Grenze der Schutzfähigkeit für kurze Mitteilungen, vorausgesetzt sie beziehen sich auf Tatsachen oder bestimmte Ereignisse, ist jedoch dort zu ziehen, wo die Darstellung im Bereich des Routinemäßigen bleibt.¹⁹ Wenn also jeder andere Journalist die jeweilige Information in ähnlicher Weise darstellen würde, muss die Schutzfähigkeit verneint werden. Erforderlich ist somit eine Darstellung, die sich in Stil, Ausdruck oder Diktion deutlich von anderen Darstellungen unterscheidet.²⁰

Obwohl der Urheberrechtsschutz von Schriftwerken grundsätzlich nicht von der Länge des Werkes abhängig gemacht wer-

den kann, ergibt sich doch hier die Besonderheit, dass für die Individualität, auch eine gewisse Länge des Textes erforderlich ist. Kurze Mitteilungen über Ereignisse oder Tatsachen, die sich etwa über fünf Zeilen oder zwei Sätze erstrecken, werden zwangsweise immer ähnlich gestaltet sein. Je länger ein Beitrag über ein Ereignis oder Tatsachen ist, umso größer ist auch die Möglichkeit der individuellen Gestaltung und folglich auch des Urheberrechtsschutzes.²¹

Schutz bleibt somit dann versagt, wenn sich ein kurzer Beitrag im Wesentlichen auf die Wiedergabe von Ereignissen oder Tatsachen beschränkt, deren Darstellung sich bereits aus der Natur der Sache ergibt und die Darstellung durch Üblichkeit und Zweckmäßigkeit geprägt ist.²²

Daraus folgt, dass allein die Möglichkeit, ein Ereignis oder eine Tatsache mit etwas anderen Worten wiederzugeben, für sich allein noch kein urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk ausmacht. Vielmehr wird eine originelle Darstellung benötigt, die über eine gewöhnliche Darstellung hinausgeht.

Um die sog. „Üblichkeit“ oder „Routinemäßigkeit“ beurteilen zu können, muss verglichen werden, was hinsichtlich Stil, Wortwahl und Ausdrucksform üblich ist.²³ Zu berücksichtigen ist hierbei auch die Art des Mediums sowie die angesprochene Zielgruppe. So wird sich eine Wirtschaftszeitschrift, die sich regelmäßig an Fachpublikum richtet, anderer stilistischer Mittel und Ausdrucksformen bedienen, als ein Medium welches sich an kein bestimmtes Publikum richtet und primär die Umgangssprache nutzt. Folgt man dieser Unterscheidung, grenzen sich die Darstellungsmöglichkeiten der Journalisten nochmals erheblich ein und die Möglichkeit der individuellen Darstellung bleibt gering. Unerheblich ist dagegen für die Beurteilung, ob es sich um ein Printmedium oder ein Onlinemedium handelt.

3. Praktische Folgen

²¹ So auch zu Nachrichten i.S.d. § 49 UrhG: *Ekrutt*, GRUR 1975, 358 (359).

²² LG Düsseldorf ZUM-RD 2007, 367 (367).

²³ *Rehbinder*, ZUM 2000, 1 (4).

¹⁶ OLG Hamburg GRUR 1978, 307 (307) – Artikelübernahme; eingehend *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 16 m.w.N.; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage 1980, S. 326.

¹⁷ Hierzu ausführlich *Rehbinder*, ZUM 2000, 1 ff.

¹⁸ *Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 2 Rn. 118; *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 2 Rn. 121; KG GRUR-RR 2004, 228 (229).

¹⁹ KG GRUR-RR, 2004, 228 (229), OLG Düsseldorf ZUM 2003, 496 (499) – Urheberrechtsschutz für sog. Gebrauchstexte; *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 f.

²⁰ *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 f.

a) Trotz der eben dargestellten Beurteilungskriterien ergeben sich für die Praxis weitreichende Probleme. So gibt es kaum gerichtliche Entscheidungen, die sich konkret mit journalistischen Kurzmitteilungen, die sich primär auf die Wiedergabe tatsächlicher Geschehnisse beziehen, beschäftigen. Eine Orientierung bietende Entscheidungspraxis konnte sich deshalb bislang nicht ausbilden. Die Entscheidung des LG Erfurt zeigt geradezu beispielhaft, dass die Gerichte ausgesprochen wenig Erfahrung mit der Anwendung und Auslegung der von der Literatur entwickelten Kriterien haben. Denn wenn man die dargestellten Grundsätze auf den Sachverhalt anwendet, erscheint zumindest die Begründung nicht durchweg nachvollziehbar.

b) Das erste Problem stellt sich bereits bei der Beurteilung, ob es sich bei der streitgegenständlichen Mitteilung lediglich um tatsächliche Geschehnisse – welche selbst nicht schutzfähig sind – handelt oder um einen individuell subjektiven Beitrag des Autors. Das LG Erfurt sah in diesem kurzen Beitrag gerade keine ausschließliche Darstellung von tatsächlichen Ereignissen, sondern einen Text, der eine Distanzierung und Bewertung in der Art einer sarkastischen Kritik über die Veranstaltung enthalte. Das OLG bestätigt diese Entscheidung, indem es die Textpassage als Veranstaltungsrezension bezeichnet.

Die streitgegenständliche Mitteilung enthielt folgende Informationen:

„Silvester-Reinfall im Volksbad Jena“

Autor: aufgeschnappt

„Jenakultur versäumte es, im Vorfeld darüber aufzuklären, dass die Veranstaltung „Beats statt Böller“ laut Aussage der Sprecherin als „Alternative zu den allseits bekannten „Rummtata-Silvesterpartys“ gedacht war. Was für den Veranstalter ein Kommunikationsfehler, bedeutete für viele Partygäste einen verdorbenen Silvesterabend...“

Der erste Teil des Beitrages enthält die Information, dass der Veranstalter die Auskunft versäumt hatte, dass die Silvesterveranstaltung zum Jahreswechsel ein anderes Motto hat, als es eigentlich von den Gästen erwartet wurde. Dieser Teil beinhaltet weiterhin ein Zitat der Sprecherin des Veranstalters. Desweiteren enthält

der Beitrag die Information, dass die Veranstaltung aufgrund des Informationsfehlers für viele Gäste recht enttäuschend war.

Unklar bleibt – mangels detaillierter Argumentation des LG Erfurt – worin eine eigene Bewertung des Autors bzw. eine Distanzierung oder sogar sarkastische Kritik zu sehen ist.

Nach allgemeinem Verständnis sind Tatsachen Geschehnisse oder Ereignisse, die dem Beweis zugänglich sind. Hierdurch unterscheiden sich Tatsachen von Werturteilen.²⁴ Ausgehend von diesem Verständnis, handelt es sich bei der Information, dass es der Veranstalter versäumt hat, über das Motto der Party zu informieren, um ein Ereignis, das wirklich passiert ist. Es handelt sich also um eine Tatsache.

Fraglich bleibt also, ob es sich bei der Information, dass der Silvesterabend für viele Gäste hierdurch verdorben wurde, ebenfalls um eine Tatsache bzw. um ein Ereignis handelt oder um ein Werturteil des Autors. In Anbetracht der Formulierung ergibt sich, dass der Autor selbst diese Veranstaltung nicht für verdorben hielt. Zumindest drückt er dies nicht aus. Er berichtet darüber, welche Einschätzungen andere Personen vorgenommen haben. Auch dies ist folglich keine eigene Kritik des Autors, sondern ein Ereignis, welches sich tatsächlich zugetragen hat, sofern man unterstellt, dass die Gäste tatsächlich enttäuscht waren.

Eine eigene sarkastische Kritik an der Veranstaltung könnte sich folglich noch aus der Überschrift ergeben. Sofern man jedoch weiterhin unterstellt, dass die Veranstaltung für einen Großteil der Gäste tatsächlich ein verdorbener Abend war, ergibt sich auch zwingend das Resultat, dass die Veranstaltung ganz objektiv erfolglos war. Auch aus der Überschrift ergibt sich nicht, dass der Autor selbst die Veranstaltung als misslungen ansah. Der Autor formuliert die Überschrift als Resultat der Gästebewertungen, welche für sich wiederum ein tatsächliches Ereignis darstellten. Zu diesem Resultat kommt man jedoch nur, wenn

²⁴ So u.a.: BGH NJW 1993, 930 (931); BGH NJW 1992, 1314 (1316) m.w.N.; LG Freiburg ZUM-RD 1999, 138 (140).

man auch tatsächlich nur diesen kleinen Teil des Beitrages beurteilt und nicht den kompletten Inhalt.

Desweiteren richtet sich die Beurteilung, ob eine subjektive Wertung oder Tatsachenbehauptung vorliegt, nicht allein nach dem Wortlaut und der äußeren Form, in die die Veröffentlichung gekleidet ist, sondern auch nach ihrem Inhalt, so wie sie in ihrem Gesamtzusammenhang von den angesprochenen Verkehrskreisen verstanden wird.²⁵ Mit den von der Rechtsprechung formulierten allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung von Werturteilen und Tatsachenbehauptungen setzen sich weder LG noch OLG auseinander. Sofern sich die Gerichte mit den dargestellten allgemeinen Abgrenzungskriterien auseinandergesetzt hätten, hätte sich zumindest die Frage aufgedrängt, warum der angesprochene Verkehrskreis gerade diese Textpassage als eine persönliche kritische Wertung des Autors versteht.

Die Beurteilungen des LG und des OLG führen hingegen dazu, dass der Inhalt der Textpassage, wonach es der Veranstalter versäumt hatte, gewisse Informationen hinsichtlich des Mottos weiterzugeben und das Ereignis, dass der Abend für viele Gäste verdorben war, für sich genommen kein Gemeingut darstellen, nicht frei nutzbar sind und dem Urheberrechtsschutz unterliegen, weil dieser Inhalt von wertender Kritik des Autors dominiert werde.

c) Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit könnte sich jedoch aus der Darstellung der tatsächlichen Ereignisse ergeben. Wie bereits erörtert, kann sich die urheberrechtliche Schutzfähigkeit auch aus der individuellen Darstellung tatsächlicher Ereignisse ergeben. Dies erkennt auch das LG, indem es anführt, dass sich die Schutzfähigkeit weiterhin aus der „sprachlichen Ausgestaltung“ ergebe. Das OLG bestätigte die Argumentation des LG und führt hierzu an, dass sich die Wiedergabe gerade nicht auf die reine Anwendung journalistischen Handwerks beschränke. Dies würden die Formulierungen wie „Reinfall“, „versäumen“ und „verdorben“ belegen.

²⁵ LG Freiburg ZUM-RD 1999, 138 (140); BGH GRUR 1988, 402 (403) – Mit Verlogenheit zum Geld; BGH GRUR 1980, 309 (310) – Straßen- und Autolobby; GRUR 1972, 435 (439) – Grundstücksgesellschaft.

Hier wird das Problem der fehlenden praktischen Anwendung aufgrund fehlender Rechtsprechung deutlich. Das LG führt zwar an, dass die Formulierungen des Beitrages nicht dem journalistischen Handwerk entsprechen bzw. das journalistische Handwerk sogar übertreffen, erläutert jedoch nicht, wie das journalistische Handwerk tatsächlich aussieht. Das OLG gibt hierzu den Hinweis, dass sich das journalistische Handwerk auf die Darstellung des „Was?, Wann?, Wo?“ beschränke. Diese Ausführungen erscheinen zwar hinsichtlich des Aufbaus eines Beitrages hilfreich, jedoch nicht in Bezug auf die Frage, wann eine bestimmte Formulierung besonders kreativ ist und nicht mehr im Rahmen der Üblichkeit und Zweckmäßigkeit erfolgt. Hierzu gibt weder das LG noch das OLG Hinweise.

Folgt man dem Ansatz, dass die vielfältigen Ausdrucksmöglichkeiten auch immer davon abhängen, an welche Zielgruppe sich der jeweilige journalistische Beitrag wendet, kommt man wohl immer zu der Abgrenzung von gehobener Sprache und der Nutzung der Umgangssprache. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich um Informationen handelt, die lediglich von regionaler Bedeutung sind und sich primär an die Einwohner der Stadt Jena richtet, kann man wohl von der Nutzung der Umgangssprache als adäquate Ausdrucksform ausgehen. Insofern werden auch die Varianten der Darstellung sowie die Möglichkeiten einer besonders kreativen Formulierung innerhalb der Umgangssprache begrenzt. Hinsichtlich der drei genannten Formulierungsbeispiele durch das OLG („Reinfall“, „versäumen“ und „verdorben“) ist in jeder Hinsicht zuzustimmen, dass es auch weitere Möglichkeiten gegeben hätte, die Ereignisse zu umschreiben. Jedoch wurde auch bereits dargestellt, dass es nicht ausreicht, dass es tatsächlich andere Möglichkeiten der Wortwahl gibt, sondern dass sich die Darstellung in Stil, Ausdruck oder Diktion deutlich von anderen Darstellungen unterscheiden muss.²⁶

Das LG – bestätigt durch das OLG – sieht das Erfordernis der Originalität als gegeben

²⁶ *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 f.

an und bejaht die urheberrechtliche Schutzfähigkeit aufgrund der außergewöhnlichen Ausdrucksweise und beruft sich hierbei auf die Schutzuntergrenze der kleinen Münze.

d) Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Entscheidung die Grundsätze der Beurteilung journalistischer Kurzmitteilungen berücksichtigt. Lediglich die Schutzuntergrenze wurde erstaunlich niedrig angesetzt, indem bereits den Formulierungen „Reinfall“, „versäumen“ oder „verdorben“ eine ganz besondere Kreativität und individuelle Leistung des Autors zugesprochen wurde.²⁷ Eine Auseinandersetzung mit den allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung von Werturteilen und Tatsachen wäre für die Nachvollziehbarkeit hilfreich gewesen.

IV. Die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG

1. Anwendungsbereich

Nach § 49 Abs. 2 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind, unbeschränkt zulässig.

a) Vermischte Nachrichten und Tagesneuigkeiten

Vermischte Nachrichten i.S.d § 49 Abs. 2 UrhG sind Nachrichten gleich welchen Inhalts. Eine Beschränkung auf politischen, wirtschaftlichen oder religiösen Inhalt wie in § 49 Abs. 1 UrhG besteht nicht.²⁸ Tagesneuigkeiten sind Mitteilungen über tatsächliche Vorkommnisse, die kurz vor der Berichterstattung eingetreten sind.²⁹ In der Literatur wird oftmals die Meinung vertreten, dass zwischen den Begriffen „vermischte Nachrichten“ und „Tagesneuigkeiten“ keine Unterschiede bestehen.³⁰ Im Endeffekt werden beide Begriffe rechtlich

gleichbehandelt.³¹ In Anlehnung an die eben genannten Definitionen könnte der Begriff Tagesneuigkeit jedoch, aufgrund der zeitlichen Beschränkung, als spezieller Begriff verstanden werden.

b) Mitteilungen rein tatsächlicher Natur

Der Inhalt der Mitteilung muss rein tatsächlicher Natur sein. § 49 Abs. 2 UrhG umfasst ausschließlich nackte Tatsachenberichterstattungen.³² Die Mitteilung darf also keine Meinungsäußerung, Kommentierung oder Ergänzung enthalten.³³

c) Das Medium der Verwertung

Da nach dem Gesetzeswortlaut die vermischten Nachrichten und die Tagesneuigkeiten unbeschränkt übernommen und verwertet werden dürfen, besteht keine Beschränkung hinsichtlich des Mediums, in das übernommen werden darf. Hieraus folgt, dass eine zulässige Verwertung im Gegensatz zu § 49 Abs. 1 UrhG³⁴ auch in Zeitschriften oder mittels Onlineübertragung erfolgen kann.³⁵

d) Verwertung von Tagesneuigkeiten und vermischten Nachrichten mit Werkcharakter

aa) Problemstellung

Wie bereits dargestellt, ist die jeweilige Tatsache bzw. das jeweilige Ereignis selbst, Gemeingut und nicht schutzfähig.³⁶

²⁷ Siehe hierzu im Vergleich LG Düsseldorf ZUM-RD 2007, 367 f.

²⁸ Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 49 Rn. 13.

²⁹ Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 20.

³⁰ Loewenheim/Melichar, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 49 Rn. 31; Möhring/Nicolini/Engels, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 49 Rn. 28; Eidenmüller, CR 1992, 321 (322).

³¹ Möhring/Nicolini/Engels, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 49 Rn. 28.

³² Möhring/Nicolini/Engels, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 49 Rn. 27.

³³ Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 20; Loewenheim, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 23 f.; Ekrutt, GRUR 1975, 358 (360).

³⁴ Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 8; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 49 Rn. 7: befürworten zumindest eine analoge Anwendung des § 49 Abs. 1 UrhG auf Online-Quellen.

³⁵ Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 49 Rn. 14; Möhring/Nicolini/Engels, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 49 Rn. 26; Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 21.

³⁶ OLG Hamburg GRUR 1978, 307 (307) – Artikelübernahme; eingehend Loewenheim, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung ge-

Hieraus folgt, dass auch die vermischte Nachricht und die Tagesneuigkeit i.S.d § 49 Abs. 2 UrhG selbst nicht dem Urheberrechtsschutz unterliegen. Insoweit hat § 49 Abs. 2 UrhG nur deklaratorischen Charakter.³⁷

Ein Urheberrechtsschutz kann sich jedoch aufgrund der Nutzung besonderer stilistischer Mittel ergeben.³⁸

In Bezug auf den Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 UrhG herrscht aufgrund dieser Problematik Streit, ob die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG nur reine, nicht schutzfähige Tatsachenberichte betrifft oder auch solche Tatsachenberichte, denen aufgrund ihrer originellen Darstellung grundsätzlich Werkcharakter zukommt.

bb) Der Meinungsstand

(1) Nach einer Meinung im Schrifttum sowie nach der Rechtsprechung regelt § 49 Abs. 2 UrhG, dass die jeweilige Nachricht oder die Tagesneuigkeit auch dann frei verwertet werden darf, wenn aufgrund einer individuellen Formulierung, ein Urheberrechtsschutz gegeben ist.³⁹ Der Anlass für diese Ausnahme findet sich bereits in der Gesetzesbegründung wieder, wonach auch in diesem seltenen Fall das Interesse der Allgemeinheit an der uneingeschränkten Verbreitung der Informationen i.S.d § 49 Abs. 2 UrhG und einer zügigen Nachrichtenverbreitung gewahrt bleiben müsse. Dieses schützenswerte Interesse könnte jedoch nicht mehr hinreichend gewahrt werden, wenn jede Mitteilung vor der Verbreitung auf ihren Werkcharakter unter-

sucht werden müsste.⁴⁰ Dass diese Beurteilung neben der Zeitverzögerung auch mit nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden wäre, zeigt schon der dargestellte Fall des LG Erfurt.

(2) Nach anderer Ansicht, insb. *Nordemann*, ist dieser weite Anwendungsbereich mit dem Konventionsrecht nicht vereinbar, insb. mit Art. 9 Abs. 3 RBÜ Brüssel in der Fassung vom 26. Juni 1948 sowie mit Art. 2 Abs. 8 RBÜ Paris in der Fassung vom 24. Juli 1971. So soll es dem nationalen Gesetzgeber gerade nicht gestattet sein, journalistische Tatsachenberichte, denen Werkcharakter zukommt, vom Schutz des Urheberrechts auszunehmen.⁴¹ *Nordemann* beruft sich dabei auf den Umstand, dass die Pariser Fassung der RBÜ vom 24. Juli 1971 erst nach Erlass des § 49 Abs. 2 UrhG im Jahr 1965 ratifiziert wurde und das jüngere Konventionsrecht dem älteren nationalen Recht vorgehe.⁴²

(3) Für die Beurteilung der Entscheidung des LG Erfurt kann eine Stellungnahme eigentlich dahinstehen, weil sich die nationale Rechtsprechung bereits dahingehend positioniert hat, dass auch Tatsachenberichte mit Werkcharakter vom Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 UrhG umfasst sind.⁴³ Insbesondere spricht jedoch das überragende Bedürfnis der Allgemeinheit an einer ungehinderten und zügigen Informationsverbreitung für eine Anwendung des § 49 Abs. 2 UrhG auf Tatsachenmitteilungen, denen aufgrund einer besonderen Formulierung auch Werkcharakter zukommt.

schützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 16 m.w.N.; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage 1980, S. 326; *Rehbinder*, ZUM 2000, 1 (5); *Ekrutt*, GRUR 1975, 358 (360).

³⁷ *Eidenmüller*, CR 1992, 321 (322).

³⁸ *Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 2 Rn. 118; *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 2 Rn. 121; KG GRUR-RR 2004, 228 (229).

³⁹ OLG Hamburg GRUR 1978, 307 (308) – Artikelübernahme; LG Düsseldorf ZUM-RD 2007, 367 (367); *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 49 Rn. 13; *Loewenheim/Melichar*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 49 Rn. 35; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage 1980, S. 326; *Loewenheim*, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, S. 79.

Soweit sich die Gegenansicht auf die Entstehungsgeschichte der nationalen Vorschrift und der RBÜ bezieht und dem jüngeren Konventionsrecht den Vorrang einräumt, wird übersehen, dass der nationale

⁴⁰ BT-Drucksache IV/270, S. 66 r. Sp.: Amtliche Begründung zu § 49 Abs. 2 UrhG.

⁴¹ *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 49 Rn. 12.; wohl auch *Wandtke/Bullinger/Lüft*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 19.

⁴² *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 49 Rn. 12.

⁴³ OLG Hamburg GRUR 1978, 307 (308) – Artikelübernahme; LG Düsseldorf ZUM-RD 2007, 367 (367).

Gesetzgeber die Pariser Fassung der RBÜ zwar ratifiziert hat, jedoch bei der Urheberrechtsnovelle vom 24. 6. 1985 gerade keine Änderung des § 49 Abs. 2 UrhG vornahm, obwohl es gerade Aufgabe des Gesetzgebers ist, derartige Widersprüche zu beseitigen.⁴⁴ In Anbetracht der Tatsache, dass dies nicht erfolgte, muss § 49 Abs. 2 UrhG dahingehend verstanden werden, dass auch diejenigen Tatsachenbeiträge erfasst werden, denen aufgrund ihrer kreativen Darstellung Werkcharakter zukommt. Es ist davon auszugehen, dass die Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG zu den zulässigen kleinen Ausnahmen („petites réserves“) des Konventionsrechts zählt und der RBÜ nicht widerspricht.⁴⁵

e) Rechtsfolgen

Nach § 49 Abs. 2 UrhG ist die Verwertung von Mitteilungen über tatsächliche Ereignisse auch dann uneingeschränkt zulässig, wenn dem Text aufgrund besonderer Formulierung Werkcharakter zukommt. Die uneingeschränkte Verwertung nach § 49 Abs. 2 UrhG bezieht sich hingegen nicht auf Mitteilungen, die schon aufgrund ihres Inhalts urheberrechtlich schutzfähig sind.

Hieraus ergibt sich, dass reine Tatsachenberichte, denen aufgrund einer eigentümlichen Darstellung oder Formulierung Werkcharakter zukommen, verwertet werden dürfen. Ein eventueller Vorbehalt der Rechte des Urhebers ist nicht wirksam. Nach dem letzten Halbsatz von § 49 Abs. 2 UrhG bleibt der Schutz durch andere gesetzliche Vorschriften aber unberührt. Desweiteren hat der Übernehmende gegenüber dem Urheber keine Pflicht zur Vergütung. Auch ist er nicht zur Quellenangabe verpflichtet.⁴⁶

2. Anwendung auf den streitigen Sachverhalt

Das OLG lehnte die Anwendung der Schranke des § 49 Abs. 2 UrhG für die dargestellte Textpassage ab. Diese Entscheidung ist, zumindest was die eigene

Argumentation des LG Erfurt und des OLG Jena betrifft, nicht nur konsequent, sondern im Ergebnis auch richtig. Das OLG sah in der Textpassage ein „kritisches, wertendes Element, welches gegenüber der Tatsachenberichterstattung überwiegt“. Hierbei berücksichtigt das OLG zwar nicht hinreichend, dass es nicht darum geht, ob allein die Tatsachenberichterstattung oder die Wertung im Vordergrund steht, sondern dass § 49 Abs. 2 UrhG ausschließlich für Texte tatsächlicher Natur anzuwenden ist. Denn soweit eine Kommentierung oder Ergänzung innerhalb des Textes verarbeitet ist, findet § 49 Abs. 2 UrhG keine Anwendung.⁴⁷ Trotzdem steht das Ergebnis des OLG mit seiner eigenen Beurteilung der Textpassage im Einklang.

Durch diese Beurteilung wird deutlich, dass der Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 UrhG ausschließlich davon abhängt, welche Elemente das Gericht bei der Beurteilung der Textpassage sieht.

Hätte man die Schutzfähigkeit des Inhalts an sich verneint und die beiden wesentlichen Informationen hinsichtlich der Silvesterveranstaltung als Gemeingut angesehen, hätte sich die Schutzfähigkeit ausschließlich aus der eigentümlichen Formulierung ergeben können. Würde man die niedrig angesetzten Schutzvoraussetzungen des LG und des OLG anwenden und den Werkcharakter ausschließlich wegen der „äußerst kreativen“ Darstellung des Autors bejahen, wäre der Ausnahmetatbestand des § 49 Abs. 2 UrhG mit dem Ergebnis zur Anwendung gekommen, dass die Veröffentlichung den Kläger nicht in seinem Urheberrecht verletzt hätte.

Sicherlich wäre auch eine dritte Variante vertretbar gewesen, indem man die Schutzfähigkeit verneint hätte, weil sich die Darstellung im Rahmen des Üblichen und Handwerksmäßigen bewegt und indem man die Inhalte an sich als tatsächliche Geschehnisse beurteilt hätte.

V. Zusammenfassung

Es ist Vorsicht geboten, wenn der Nutzung gängiger umgangssprachlicher Formulierungen eine besondere Individualität zugesprochen werden soll. Eine Spruchpraxis

⁴⁴ So auch Möhring/Nicolini/Engels, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 49 Rn. 25; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 49 Rn. 13.

⁴⁵ So auch Loewenheim/Melichar, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 49 Rn. 35 m.w.N.

⁴⁶ Ebenda.

⁴⁷ Loewenheim/Melichar, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 49 Rn. 30.

mit Anhaltspunkten zur Beurteilung von journalistischem Handwerk und herausragender Kreativität wäre vor diesem Hintergrund wünschenswert. Hierzu wäre insbesondere empfehlenswert, die genauen Voraussetzungen, wann es sich noch um eine übliche journalistische Tätigkeit handelt und wann eine schutzfähige besonders herausragende kreative Leistung vorliegt genauer aufzuzeigen. Der dargestellte Sachverhalt hätte hierfür ausreichend Anlass gegeben. Insofern ist es bedauerlich, dass die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wurde und eine Klärung in der Sache nicht zustande kam. Immerhin bietet das Schrifttum hierzu bereits viele Ansätze. Mit dem stetigen Wachstum der Bedeutung von Online-Berichterstattungen werden auch die angesprochenen Problemfelder immer relevanter. Neben der ergangenen Entscheidung hatte sich auch das LG Düsseldorf – als eines der wenigen Gerichte – im Jahr 2007 mit einem ähnlichen Fall auseinandergesetzt.⁴⁸ Auch das LG Düsseldorf hatte leider keine konkreten Anhaltspunkte geäußert, wann eine Formulierung im Rahmen der Üblichkeit und Zweckmäßigkeit konkret vorliegt oder wann sie bereits besonders originell ist. Daher wäre eine genaue Behandlung durch die Berufungsinstanz für zukünftige Streitige Sachverhalte notwendig gewesen. Es bleibt abzuwarten, ob zukünftige Entscheidungen die Voraussetzungen der Schutzuntergrenze der „kleinen Münze“ ebenso niedrig ansetzen werden, wie im dargestellten Sachverhalt.

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES *EUGH* UND DES *EUG* ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 1. QUARTAL 2011

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

I. Verzicht auf angegriffene Marke während des Nichtigkeitsverfahrens lässt das Rechtsschutzinteresse für eine gerichtliche Entscheidung unberührt

Gegen die Eintragung der angegriffenen Marke („TiMi KINDERJOGHURT“) hatte die Rechtsmittelführerin (Ferrero) einen Antrag auf Nichtigklärung eingereicht, dem die Nichtigkeitsabteilung stattgab. Auf Beschwerde der Anmelderin der angegriffenen Marke (Tirol Milch) hob die Zweite Beschwerdekammer die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und wies den Antrag auf Nichtigklärung zurück. Dagegen erhob Ferrero Klage zum EuG, die mit Urte. v. 14. 10. 2009 – T-140/08 abgewiesen wurde. Nach Einlegung eines Rechtsmittels durch Ferrero (24. 12. 2009) verzichtete Tirol Milch auf die angegriffene Marke. Das HABM meinte daraufhin, dass für die weitere Durchführung des Rechtsmittelverfahrens kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehe, sodass das Rechtsmittelverfahren erledigt und das Verfahren für gegenstandslos zu erklären sei.

Der EuGH (Urte. v. 24. 3. 2011 – C-552/09 P – Ferrero/HABM) tritt dem entgegen. Zwar sei das Rechtsschutzinteresse eine Zulässigkeitsvoraussetzung, die unverändert bis zum Erlass der gerichtlichen Sachentscheidung vorliegen muss. Es bestehe, solange das Rechtsmittel der Partei, die es eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (s. Urte. v. 14. 9. 2010 – C-550/07 P, Rn. 22 f. – Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission). Dies sei hier der Fall.

[40] Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass das Gericht mit dem angefochtenen Urteil die Klage von Ferrero auf Aufhebung der Streitigen Entscheidung abgewiesen hat, mit der die Beschwerdekammer des HABM den Antrag auf Nichtigklärung, den Ferrero gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarke TiMi KINDERJOGHURT eingereicht hatte, zurückgewiesen hat.

[41] Wenn aber der von Ferrero geltend gemachte Rechtsmittelgrund im vorliegenden Fall begründet wäre, könnte er zur Aufhebung des

⁴⁸ LG Düsseldorf, ZUM-RD 2007, 367 f.

angefochtenen Urteils, gegebenenfalls sogar der streitigen Entscheidung, und folglich zur Aufhebung der Entscheidung vom 20. August 2004 über die Eintragung dieser Marke führen.

[42] Zweitens kann der Verzicht von Tirol Milch auf die Gemeinschaftsmarke TiMi KiNDERJOGHURT entgegen dem Vorbringen des HABM nicht als solcher das von Ferrero erhobene Rechtsmittel gegenstandslos machen.

[43] Ferrero hat nämlich weiterhin Interesse an einem Rechtsmittel gegen das angefochtene Urteil, da – wie sie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat – die Wirkungen eines Verzichts und die einer Nichtigerklärung nicht die gleichen sind. So gelten die Wirkungen einer für nichtig erklärten Marke nach Art. 54 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 als von Anfang an nicht eingetreten – mit allen rechtlichen Folgen, die eine solche Nichtigkeit mit sich bringt –, während die Gemeinschaftsmarke, die Gegenstand eines Verzichts ist, ihre Wirkung erst mit der Eintragung dieses Verzichts verliert.

[44] Folglich verfügt Ferrero über ein Rechtsschutzinteresse, da das vorliegende Rechtsmittel ihr einen Vorteil verschaffen kann.

II. Zur originären Unterscheidungskraft von Warenformmarken

1. Schokoladenosterhasen beschäftigten bereits mehrere nationale und Gemeinschaftsgerichte. Unter anderem auf ihrem Rücken konkretisierte das EuG nunmehr die Voraussetzungen für die Eintragungsfähigkeit von Waren- bzw. Verpackungsformen als Gemeinschaftsmarken. Als (dreidimensionale) Gemeinschaftsmarken für die Waren „Schokolade, Schokoladewaren“ angemeldet wurden von der Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG der aus früheren Entscheidungen wohlbekannte „Goldhase“ (T-336/08), ferner der Goldhase in Goldverpackung, jedoch ohne Schleife, Glöckchen und sonstige Verzierung (T-395/08), ein Rentier in goldener Folie (wohl „Goldrentier“) mit roter Schleife und Glöckchen (T-337/08) sowie ein Goldglöckchen an einem roten Band (T-346/08). Die August Storck KG erweiterte den Süßwarenzoo schließlich um eine unverpackte Schokoladenmaus in Barrenform (T-13/09). In allen Fällen verneinte das EuG originäre Unterscheidungskraft der angemeldeten Zeichen.

2. Das EuG referiert zunächst die ständige Rechtsprechung des EuGH zu Warenformmarken (s. nur Urt. v. 29. 4. 2004 – C-

456/01 u. C-457/01, Rn. 38 – Henkel; Urt. v. 7. 10. 2004 – C-136/02 P, Rn. 30 – Mag Instrument; Urt. v. 12. 1. 2006 – C-173/04, Rn. 27 f. – Deutsche SiSi-Werke), nach der für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Warenformmarken zwar keine strengeren Anforderungen als bei anderen Markenformen gelten, dass aber einer Form die notwendige Unterscheidungskraft umso eher fehle, je mehr diese sich einer Form annähert, in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt. Demnach besitze nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllen kann, Unterscheidungskraft i.S. von Art. 7 Abs. 1 lit. b GMV (EuGH, Urt. v. 25. 10. 2007 – C-238/06 P, Rn. 81 – Develey).

Diese – bekannten – Voraussetzungen füllte das EuG in den fünf Entscheidungen mit Leben, indem es der Frage nachging, wann von einer erheblichen Abweichung von der Norm oder Branchenüblichkeit auszugehen ist. Dabei stellte das Gericht erneut fest, dass die Neuheit oder die Originalität keine maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke sind, so dass es für die Eintragungsfähigkeit einer Marke nicht genügt, dass sie originell ist (s. Urt. v. 31. 5. 2006 – T-15/05, Rn. 38 – De Waele).

3. a) Zu den beiden Hasenmarken meinte die Vierte Beschwerdekammer des HABM als Vorinstanz zu den Entscheidungen des EuG, dass Hasen zum typischen Formenschatz von Schokolade und Schokoladewaren, vor allem um die Osterzeit, gehörten, nicht nur in Deutschland und Österreich, sondern auch in Bezug auf andere Mitgliedstaaten der Union. „Ein Hase ist und bleibt ein Hase.“, auch wenn Schokoladenosterhasen in den unterschiedlichsten Formen auf dem Markt erhältlich seien. Die Position (sitzend oder stehend), die Länge der Ohren, die Größe der Augen oder das Vorhandensein anderer typischer Merkmale eines Hasen spielten keine Rolle. Die goldfarbene Verpackung hielt die Beschwerdekammer für in der Schokoladen- und Schokoladenwarenbranche üblich. Hinsichtlich des zu einer Schleife gebundenen roten Plisseebands mit einem Glöckchen schließlich bestehe „aufgrund ihrer besonderen Bedeutungen für Katholiken ein direkter Zusammenhang mit Ostern“.

b) Auch ein Rentier ist nach Auffassung der Vierten Beschwerdekammer keine außergewöhnliche Gestaltung auf dem Schokoladenmarkt. So seien Schokolade und Schokoladewaren außer in ihren Grundformen auch in bestimmten Formen für bestimmte Jahreszeiten vorzufinden, wie Lämmer, Hasen (Ostern), Krampus [eine im ostalpenländischen Adventsbrauch sowie in Ungarn, Tschechien, Teilen des außeralpinen Norditalien und Teilen Kroatiens vorzufindende Schreckgestalt in Begleitung des Heiligen Nikolaus, der *Verf.*; zu weiteren Gestalten im Zusammenhang mit Ostern s. *Eichelberger*, GB 2009, 284 f.], Nikolaus, Weihnachtsmann (Advent), Schornsteinfeger, Schweine und Marienkäfer (Neujahr). Wiederum sei die goldfarbene Verpackung branchenüblich.

c) Hinsichtlich des roten Plisseebandes fand die Vierte Beschwerdekammer zahlreiche weitere Hersteller von Schokoladenwaren, so dass diesem keine Kennzeichnungskraft zukommen könne. Ferner sei es durchaus üblich, dass bei verschiedenen Anlässen, zu denen Schokolade geschenkt werde, Glöckchen als Verzierung Verwendung fänden.

d) Zur Schokoladenmaus meinte die Vierte Beschwerdekammer, dass es im Bereich der Süß- und Schokoladewaren verschiedenste Formen, u. a. verschiedenste Tierformen, gebe, die entweder Tieren naturalistisch nachgebildet seien oder die allgemeinen Merkmale von Tieren vereinfacht und stilisiert wiedergäben. Angesichts der Vielzahl der verschiedenen verwendeten Tiergestaltungen weiche die Ausgestaltung des auf dem Formteil angebrachten Reliefs in Tierform nicht derart vom vorhandenen Formenschatz ab, dass sie besonders die Aufmerksamkeit des Verbrauchers erwecke. Dieser sehe nämlich darin nur eine dekorative Ausgestaltung der Oberseite eines Schokoladenstücks, die aber nicht weiter seine besondere Aufmerksamkeit erwecke und die keiner besonderen analysierenden Betrachtung unterworfen werde.

4. Das EuG hat diese Ausführungen der Vierten Beschwerdekammer in allen Fällen in vollem Umfang gebilligt. Es hat damit ein strenges Verständnis von der „Erheblichkeit“ der Abweichung der angemeldeten

Form von der Norm oder der Branchenüblichkeit gezeigt. Die Schwelle zur Warenformmarke ist damit deutlich nach oben gerückt. Der Schutz neuer Produktgestaltungen verschiebt sich somit in das Geschmacksmusterrecht, das für den Schutz des Designs originär zuständige Immaterialgüterrecht. Dies dürfte nicht nur für den Süßwarenereich gelten, sondern – wie ähnliche Entscheidungen aus anderen Bereichen zeigen (EuG, Urt. v. 9. 12. 2010 – T-253/09 und T-254/09 – Wilo [zu Pumpen- und Motorengehäusen]) – eine generelle Tendenz bei Warenformmarken bilden.

III. Keine Bindung des HABM an Voreintragungen

Nachdem die vom 29. Senat des BPatG (Beschl. v. 19. 12. 2007 – 29 W (pat) 13/06) aufgeworfene (und bejahte) Frage nach der Bindung des Deutschen Patent- und Markenamtes an Voreintragungen bei der Prüfung und Eintragung von nationalen Marken dahingehend geklärt ist, dass eine solche nicht besteht, stand nunmehr die Bindung des HABM an Voreintragungen zur Debatte. Die Anmelderin einer Gemeinschaftsmarke räumte zwar ein, dass der EuGH entschieden hatte (Beschl. v. 12. 2. 2009 – C-39/08 – Bild und C-43/08 – Schwabenpost), dass die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke allein auf der Grundlage der geltenden Vorschriften und nicht anhand der früheren Entscheidungspraxis zu beurteilen ist, fordert jedoch den Gerichtshof auf, diese Rechtsprechung im Licht des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit zu überprüfen. Zu dessen Inhalt gehöre, dass jede Behörde das Recht auf alle Fälle gleich anzuwenden habe. Das Erfordernis, Einheitlichkeit und Gleichbehandlung zu gewährleisten, sei für eine Behörde wie das HABM, das sich mit einer Vielzahl von Fällen beschäftige, besonders offenkundig. Das HABM müsse daher verpflichtet sein, seine frühere Praxis zu berücksichtigen.

Der EuGH (Urt. v. 10. 3. 2011 – C-51/10 P – Technopol) weist dieses Ansinnen zurück und überträgt seine Rechtsprechung aus den genannten Vorlageentscheidungen auf das Eintragsverfahren vor dem HABM.

[73] Wie die Rechtsmittelführerin zutreffend ausführt, ist das HABM verpflichtet, seine Befugnisse im Einklang mit den allgemeinen

Grundsätzen des Unionsrechts, wie dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, auszuüben.

[74] Nach diesen beiden letztgenannten Grundsätzen muss das HABM im Rahmen der Prüfung der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke die zu ähnlichen Anmeldungen ergangenen Entscheidungen berücksichtigen und besonderes Augenmerk auf die Frage richten, ob im gleichen Sinne zu entscheiden ist oder nicht (vgl. entsprechend zu Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und c der Richtlinie 89/104 Beschluss vom 12. Februar 2009, Bild digital und ZVS, C-39/08 und C-43/08, Randnr. 17).

[75] Demnach müssen der Grundsatz der Gleichbehandlung und der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung mit dem Gebot rechtmäßigen Handelns in Einklang gebracht werden.

[76] Folglich kann sich der Anmelder eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke nicht auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (vgl. in diesem Sinne Beschluss Bild digital und ZVS, Randnr. 18).

[77] Im Übrigen muss aus Gründen der Rechtssicherheit und gerade auch der ordnungsgemäßen Verwaltung die Prüfung jeder Anmeldung streng und umfassend sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (Urteile HABM/Erpo Möbelwerk, Randnr. 45, und HABM/BORCO-Marken-Import Matthiesen, Randnr. 45). Diese Prüfung muss in jedem Einzelfall erfolgen. Die Eintragung eines Zeichens als Marke hängt von besonderen, im Rahmen der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls anwendbaren Kriterien ab, anhand deren ermittelt werden soll, ob das fragliche Zeichen nicht unter ein Eintragungshindernis fällt (vgl. in diesem Sinne zu Art. 3 der Richtlinie 89/104 Urteil vom 12. Februar 2004, Henkel, C-218/01, Slg. 2004, I-1725, Randnr. 62).

Es kann also auch auf Gemeinschaftsebene allein aus der Existenz ähnlicher Voreintragungen kein Anspruch auf Eintragung einer an sich nicht eintragungsfähigen Marke abgeleitet werden. Das HABM ist allerdings verpflichtet, bei seiner Entscheidung über die Eintragung einer Marke die zu ähnlichen Anmeldungen ergangenen Entscheidungen zur Kenntnis zu nehmen und sich mit diesen auseinanderzusetzen.

IV. Zu den Anforderungen an die Zustimmung des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke zu deren rechtserhaltenden Benutzung durch einen Dritten (Art. 15 Abs. 3 GMV)

Die rechtserhaltende Benutzung einer Gemeinschaftsmarke kann auch durch einen vom Markeninhaber verschiedenen Dritten erfolgen (Art. 15 Abs. 3 GMV). Die Benutzung der Marke muss dazu *mit Zustimmung* des Inhabers erfolgen, soll sie rechtserhaltend wirken. Den Nachweis für diese Zustimmung hat der Inhaber der Marke zu erbringen (EuGH, Urt. v. 11. 5. 2006 – C-416/04 P, Rn. 44 – Sunrider).

Das EuG (Urt. v. 13. 1. 2011 – T-28/09 – Pine Tree) präzisierte nunmehr die Anforderungen an diesen Nachweis und überträgt die Rechtsprechung des EuGH zur Zustimmung im Rahmen der Erschöpfung (Art. 7 MarkenRL) auf die Zustimmung bei der rechtserhaltenden Drittbenutzung unter der GMV. So bedürfe es zwar in der Regel einer ausdrücklich erteilten Zustimmung.

[61] Es ist festzustellen, dass die Zustimmung angesichts der Bedeutung ihrer Wirkung – Erlöschen des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke zur Benutzung dieser Marke – auf eine Weise geäußert werden muss, die einen Willen zum Verzicht auf dieses Recht mit Bestimmtheit erkennen lässt. Ein solcher Wille ergibt sich in der Regel aus einer ausdrücklichen Erteilung der Zustimmung. [...]

In bestimmten Fällen käme aber auch eine konkludente Erklärung in Betracht, die sich insbesondere daraus ergeben könne, dass sich der Markeninhaber gerade auf die rechtserhaltende Benutzung durch den Dritten beruft.

[61] [...] Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass er sich in bestimmten Fällen konkludent aus Umständen und Anhaltspunkten vor, bei oder nach der Benutzung der fraglichen Marke durch einen Dritten ergeben kann, die ebenfalls mit Bestimmtheit einen Verzicht des Inhabers auf sein Recht erkennen lassen (vgl. entsprechend – für die Zustimmung des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke zum Inverkehrbringen von Waren unter dieser Marke durch einen Dritten im Europäischen Wirtschaftsraum [EWR] gemäß Art. 7 Abs. 1 MarkenRL EuGH, Urt. v. 20. 11. 2001 – C-414/99 bis C-416/99, Rn. 45 f. – Zino Davidoff und Levi Strauss).

[62] Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke, wenn er Benutzungshandlungen, die ein Dritter in Bezug auf diese Marke vorgenommen hat, als ernsthaftige Benutzung im Sinne von Art. 15 der Verordnung Nr. 40/94 geltend macht, damit implizit behauptet, dass diese Benutzung mit seiner

Zustimmung erfolgt ist (vgl. entsprechend Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, Sunrider/HABM – Espadafor Caba [VITAFRUIT], T-203/02, Slg. 2004, II-2811, Randnr. 24).

V. Das Unterlassungsgebot eines Gemeinschaftsmarkengerichts erstreckt sich grundsätzlich auf das gesamte Unionsgebiet

Der EuGH (Urt. v. 12. 4. 2011 – C-235/09 – DHL Express; s. dazu auch die Pressemitteilung, GB 2011, S. 133) hat entschieden, dass sich das von einem Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochene Unterlassungsgebot grundsätzlich auf das gesamte Unionsgebiet erstreckt.

[33] Die territoriale Reichweite eines Verbots von Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, im Sinne von Art. 98 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 [jetzt Art. 102 Abs. 1 VO EG/207/2009] bestimmt sich sowohl nach der territorialen Zuständigkeit des dieses Verbot aussprechenden Gemeinschaftsmarkengerichts als auch nach der territorialen Reichweite des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke, die verletzt wird oder verletzt zu werden droht, wie sich diese Reichweite aus der Verordnung Nr. 40/94 ergibt.

[35] Nach Art. 92 Buchst. a [= Art. 96] dieser Verordnung sind die Gemeinschaftsmarkengerichte ausschließlich zuständig für alle Klagen wegen Verletzung und – falls das nationale Recht dies zulässt – wegen drohender Verletzung einer Gemeinschaftsmarke.

[38] Daher ist ein Gemeinschaftsmarkengericht wie das im Ausgangsverfahren befasste für die Entscheidung über im Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder sogar aller Mitgliedstaaten begangene oder drohende Verletzungshandlungen zuständig. Mithin kann sich seine Zuständigkeit auf das gesamte Gebiet der Union erstrecken.

[39] Zum anderen erstreckt sich das Inhaber einer Gemeinschaftsmarke von der Verordnung Nr. 40/94 verliehene ausschließliche Recht grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union, in dem die Gemeinschaftsmarken einen einheitlichen Schutz genießen und wirksam sind.

[40] Nach Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung ist die Gemeinschaftsmarke nämlich einheitlich. Da sie einheitliche Wirkung für die gesamte Union hat, kann sie nach dieser Bestimmung nur für dieses gesamte Gebiet eingetragen oder übertragen werden oder Gegenstand eines Verzichts oder einer Entscheidung über den Verfall der

Rechte des Inhabers oder die Nichtigkeit sein, und ihre Benutzung kann nur für die gesamte Union untersagt werden. Dieser Grundsatz gilt, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt wird.

[41] Außerdem ergibt sich aus dem zweiten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 40/94, dass das mit ihr verfolgte Ziel in der Schaffung eines Gemeinschaftssystems für Marken besteht, die einen einheitlichen Schutz genießen und im gesamten Gebiet der Union wirksam sind.

[42] Der einheitliche Charakter der Gemeinschaftsmarke ergibt sich auch aus den Erwägungsgründen 15 und 16 der Verordnung. Danach müssen sich zum einen die Wirkungen der Entscheidungen über die Gültigkeit und die Verletzung der Gemeinschaftsmarke auf das gesamte Gebiet der Union erstrecken, damit widersprüchliche Entscheidungen der Gerichte und des HABM und auch eine Beeinträchtigung des einheitlichen Charakters der Gemeinschaftsmarke vermieden werden können; zum anderen soll vermieden werden, dass sich in Rechtsstreitigkeiten über denselben Tatbestand zwischen denselben Parteien voneinander abweichende Gerichtsurteile aus einer Gemeinschaftsmarke und aus parallelen nationalen Marken ergeben.

[43] Zudem hat der Gerichtshof in Randnr. 60 des Urteils vom 14. Dezember 2006, Nokia (C-316/05, Slg. 2006, I-12083), bereits entschieden, dass das mit Art. 98 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 verfolgte Ziel darin besteht, das mit der Gemeinschaftsmarke verliehene Recht im gesamten Gebiet der Union einheitlich gegen die Gefahr der Verletzung zu schützen.

[44] Um diesen einheitlichen Schutz zu garantieren, muss sich daher das von einem zuständigen Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochene Verbot, die Handlungen fortzusetzen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union erstrecken.

[45] Wenn nämlich die territoriale Reichweite dieses Verbots auf das Gebiet des Mitgliedstaats, für den dieses Gericht die Handlung, die eine Gemeinschaftsmarke verletzt oder zu verletzen droht, festgestellt hat, oder auf das Gebiet lediglich der Mitgliedstaaten, die zu dieser Feststellung Anlass gegeben haben, beschränkt wäre, bestünde die Gefahr, dass der Verletzer das fragliche Zeichen in einem Mitgliedstaat, für den das Verbot nicht ausgesprochen wurde, erneut benutzt. Außerdem würden neue Gerichtsverfahren, die der Inhaber der Gemeinschaftsmarke anzustrengen müsste, proportional zu ihrer Zahl die Gefahr voneinander abweichender Entscheidungen in Bezug auf die betroffene Gemeinschaftsmarke, insbesondere aufgrund der auf Tatsachen abstellenden Beur-

teilung der Verwechslungsgefahr, erhöhen. Eine solche Folge läuft jedoch sowohl dem von der Verordnung Nr. 40/94 verfolgten Ziel eines einheitlichen Schutzes der Gemeinschaftsmarke als auch deren einheitlichem Charakter, wie sie in den Randnrn. 40 bis 42 des vorliegenden Urteils angesprochen worden sind, zuwider.

Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen.

[46] Die territoriale Reichweite des Verbots kann jedoch in bestimmten Fällen begrenzt sein. Das in Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehene ausschließliche Recht wird dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke gewährt, um ihm zu ermöglichen, seine spezifischen Interessen als solche zu schützen, d. h. sich zu versichern, dass die Marke ihre Funktionen erfüllen kann. Die Ausübung dieses Rechts muss daher auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte. [...]

[47] Daraus folgt, wie die Europäische Kommission ausgeführt hat, dass das ausschließliche Recht des Inhabers der Gemeinschaftsmarke und folglich die territoriale Reichweite dieses Rechts nicht über das hinausgehen können, was dieses Recht seinem Inhaber zum Schutz seiner Marke gestattet, nämlich nur, jede Benutzung zu verbieten, die die Markenfunktionen beeinträchtigen kann. Die Handlungen oder die künftigen Handlungen des Beklagten, also der Person, die die beanstandete Benutzung der Gemeinschaftsmarke vornimmt, die keine Beeinträchtigung der Funktionen der Gemeinschaftsmarke darstellen, können daher nicht Gegenstand eines Verbots sein.

[48] Daher muss das unter Voraussetzungen wie denen des Ausgangsverfahrens angerufene Gemeinschaftsmarkengericht die territoriale Reichweite des von ihm ausgesprochenen Verbots begrenzen, wenn es feststellt, dass die Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, sich auf einen Mitgliedstaat oder einen Teil des Gebiets der Union beschränken, etwa weil derjenige, der das Verbot beantragt, die territoriale Reichweite seiner Klage im Rahmen der Ausübung seiner Befugnis, den Umfang der von ihm erhobenen Klage festzulegen, beschränkt oder weil der Beklagte den Beweis erbringt, dass die Benutzung des fraglichen Zeichens insbesondere aus sprachlichen Gründen die Funktionen der Marke nicht beeinträchtigt oder nicht beeinträchtigen kann.

[49] Schließlich ist klarzustellen, dass die territoriale Reichweite eines Verbots, Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, fortzusetzen, sich auf das

gesamte Gebiet der Union erstrecken kann. Demgegenüber sind nach Art. 90 der Verordnung Nr. 40/94, der die Anwendung des Brüsseler Übereinkommens betrifft, in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 die anderen Mitgliedstaaten grundsätzlich zur Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung verpflichtet und verleihen ihr damit eine grenzüberschreitende Reichweite.

B. ENTSCHEIDUNGEN

I. EUGH/EuG

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

1. MARKENRECHT

Vorabentscheidungsersuchen – Verordnungen (EWG) Nr. 2081/92 und (EG) Nr. 510/2006 – Zeitliche Geltung – Art. 14 – Eintragung im vereinfachten Verfahren – Verhältnis zwischen Marken und geschützten geografischen Angaben

EuGH, Urt. v. 22. 12. 2010 – C-120/08 (Vorabentscheidungsersuchen des BGH) – Bavaria NV ./.. Bayerischer Brauerbund e. V.

Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel ist zur Regelung der Kollision zwischen einer im vereinfachten Verfahren nach Art. 17 dieser Verordnung wirksam als geschützte geografische Angabe eingetragenen Bezeichnung und einer Marke anwendbar, auf die einer der in Art. 13 dieser Verordnung aufgeführten Tatbestände zutrifft und die die gleiche Art von Erzeugnis betrifft und für die der Antrag auf Eintragung sowohl vor der Eintragung dieser Bezeichnung als auch vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 692/2003 des Rates vom 8. April 2003 zur Änderung der Verordnung Nr. 2081/92 gestellt wurde. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Eintragung dieser Bezeichnung stellt den Bezugszeitpunkt für den genannten Art. 14 Abs. 1 dar.

Geistiges Eigentum – Gemeinschaftsmarke – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 98 Abs. 1 – Von einem Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochenes Verbot von Verletzungshandlungen – Territoriale Reichweite – Ein solches Verbot begleitende Zwangsmaßnahmen – Wirkung im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten als demjenigen, dem das befassende Gericht angehört

EuGH, Urt. v. 12. 4. 2011 – C-235/09 (Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation [Frankreich]) – DHL Express France SAS ./.. Chronopost SA

1. Art. 98 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke in der durch die Verordnung (EG) Nr. 3288/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass sich die Reichweite des von einem Gemeinschaftsmarkengericht, dessen Zuständigkeit auf den Art. 93 Abs. 1 bis 4 und 94 Abs. 1 dieser Verordnung beruht, ausgesprochenen Verbots, Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, fortzusetzen, grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union erstreckt.

2. Art. 98 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 in der durch die Verordnung Nr. 3288/94 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Zwangsmaßnahme – wie ein Zwangsgeld –, die ein Gemeinschaftsmarkengericht nach Maßgabe seines innerstaatlichen Rechts anordnet, um sicherzustellen, dass ein von ihm ausgesprochenes Verbot der Fortsetzung von Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, befolgt wird, unter den in Kapitel III betreffend die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen vorgesehenen Bedingungen über den Staat hinaus, dem das Gericht angehört, in anderen Mitgliedstaaten, auf die sich die territoriale Reichweite eines solchen Verbots erstreckt, Wirkungen entfaltet. Sieht das innerstaatliche Recht eines dieser anderen Mitgliedstaaten keine Zwangsmaßnahme vor, die der von dem Gemeinschaftsmarkengericht angeordneten ähnlich ist, ist das mit dieser Maßnahme verfolgte Ziel vom zuständigen Gericht dieses Mitgliedstaats zu erreichen, indem es die einschlägigen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts dieses Staates, die die Befolgung dieses Verbots in gleichwertiger Weise zu gewährleisten vermögen, heranzieht.

S. dazu die Pressemitteilung, GB 2011, 133

2. GESCHMACKSMUSTERRECHT

Gewerbliches und kommerzielles Eigentum – Richtlinie 98/71/EG – Rechtlicher Schutz von Mustern und Modellen – Art. 17 – Verpflichtung der Kumulierung des Schutzes von Mustern und Modellen mit dem Schutz des Urheberrechts – Nationale Rechtsvorschriften, wonach für einen bestimmten Zeitraum der urheberrechtliche Schutz für vor ihrem Inkrafttreten gemeinfrei gewordene Muster oder Modelle ausgeschlossen oder nicht einwendbar ist – Grundsatz des Vertrauensschutzes

EuGH, Urt. v. 27. 1. 2011 – C-168/09 (Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Milano [Italien]) – Flos SpA ./ Semeraro Casa e Famiglia SpA

1. Art. 17 der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen ist dahin auszulegen, dass er einer gesetzlichen Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der vom urheberrechtlichen Schutz dieses Mitgliedstaats Muster ausgeschlossen sind, die durch ein in einem oder mit Wirkung für einen Mitgliedstaat eingetragenes Recht an einem Muster geschützt waren und die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser gesetzlichen Regelung gemeinfrei geworden sind, obwohl sie alle Bedingungen erfüllen, die erforderlich sind, um diesen Schutz in Anspruch zu nehmen.

2. Art. 17 der Richtlinie 98/71 ist dahin auszulegen, dass er einer gesetzlichen Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der der Urheberrechtsschutz für Muster, die, obwohl sie alle Bedingungen erfüllen, die erforderlich sind, um diesen Schutz in Anspruch zu nehmen, vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser gesetzlichen Regelung gemeinfrei geworden sind, gegenüber jedem Dritten, der im Inland nach diesen Mustern gefertigte Waren herstellt oder vertrieben hat, für einen erheblichen Zeitraum von zehn Jahren oder vollständig ausgeschlossen ist, und zwar unabhängig von dem Zeitpunkt, an dem diese Handlungen vorgenommen wurden.

3. URHEBERRECHT

Geistiges Eigentum – Richtlinie 91/250/EWG – Rechtsschutz von Computerprogrammen – Begriff ‚alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen‘ – Frage, ob die grafische Benutzeroberfläche eines Programms unter diesen Begriff fällt – Urheberrecht – Richtlinie 2001/29/EG – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Fernsehausstrahlung einer grafischen Benutzeroberfläche – Öffentliche Wiedergabe eines Werks

EuGH, Urt. v. 22. 12. 2010 – C-393/09 (Vorabentscheidungsersuchen des Nejvyšší správní soud [Tschechische Republik]) – Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany ./ Ministerstvo kultury

1. Eine grafische Benutzeroberfläche stellt keine Ausdrucksform eines Computerprogramms im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen dar, und sie kann nicht den urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme nach dieser Richtlinie genießen. Eine solche Schnittstelle kann jedoch nach der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft urheberrechtlich als Werk geschützt sein, wenn sie eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellt.

2. Die Ausstrahlung einer grafischen Benutzeroberfläche im Fernsehen stellt keine öffentliche Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werkes im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dar.

4. PATENTRECHT

Gutachten nach Art. 218 Abs. 11 AEUV – Übereinkommensentwurf – Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems – Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente – Vereinbarkeit dieses Entwurfs mit den Verträgen

Gutachten 1/09 des EuGH v. 8. 3. 2011

Das geplante Übereinkommen zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems (gegenwärtig „Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente“ genannt) ist mit den Bestimmungen des EU-Vertrags und des AEU-Vertrags nicht vereinbar.

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Wiedergabe topografischer Informationen

BGH, Urt. v. 26. 10. 2010 – X ZR 47/07
EPÜ Art. 52 Abs. 2 Buchst. c und d, Art. 56, Art. 138 Abs. 1 Buchst. a; IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1

- a) Der Gegenstand eines die Wiedergabe topografischer Informationen mittels eines technischen Geräts betreffenden Verfahrens ist nicht nach Art. 52 Abs. 2 Buchst. c oder d EPÜ vom Patentschutz ausgeschlossen, wenn zumindest ein Teilaspekt der im Patentanspruch unter Schutz gestellten Lehre ein technisches Problem bewältigt.
- b) Bei der Prüfung der Erfindung auf erfinderische Tätigkeit sind nur diejenigen Anweisungen zu berücksichtigen, die die Lösung des technischen Problems mit technischen Mitteln bestimmen oder zumindest beeinflussen.
- c) Die Auswahl einer für die Navigation eines Fahrzeugs zweckmäßigen (hier: zentralperspektivischen) Darstellung positionsbezogener topografischer Informationen bleibt als nicht-technische Vorgabe für den technischen Fachmann bei der Prüfung eines Verfahrens zur Wiedergabe topografischer Informationen auf erfinderische Tätigkeit außer Betracht.

Fundstellen: GRUR 2011, 125; CR 2011, 144

Crimpwerkzeug IV

BGH, Urt. v. 14. 12. 2010 – X ZR 193/03
EPÜ Art. 69; PatG § 14; ZPO § 563 Abs. 3

Hat das Berufungsgericht eine Patentverletzung mit äquivalenten Mitteln nicht geprüft, weil sie vom Kläger nicht geltend gemacht worden ist und nach seiner vom

Berufungsgericht geteilten Rechtsauffassung zu ihrer Geltendmachung auch kein Anlass bestand, so ist die Sache zur Prüfung einer äquivalenten Verletzung gleichwohl nur dann an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wenn der Kläger in der Revisionsinstanz aufzeigt, inwiefern im wiedereröffneten Berufungsrechtszug tatsächliche Feststellungen zu erwarten sind, aus denen sich ergibt, dass die angegriffene Ausführungsform nach ihrer gegebenenfalls durch ergänzenden Tatsachenvortrag zu erläuternden tatsächlichen Ausgestaltung die Voraussetzungen der Äquivalenz erfüllt.

Fundstellen: GRUR 2010, 858; MittDtsch-PatAnw 2010, 526

Formkörper

BGH, Beschl. v. 18. 1. 2011 – X ZR 165/07
GG Art. 103 Abs. 1; PatG § 122a; ZPO § 321a, § 411

- a) Aus dem Umstand, dass bestimmte Sachverhaltsbereiche vom Gericht bei der Befragung des gerichtlichen Sachverständigen nicht aufgegriffen werden, kann nicht geschlossen werden, dass das Gericht sie für unerheblich hält, sondern nur, dass das Gericht insoweit keinen (weiteren) Aufklärungsbedarf sieht.
- b) Die Anhörungsrüge kann nur dann darauf gestützt werden, dass das Gericht den Sachverständigen im Patentnichtigkeitsverfahren zu einer zum Stand der Technik gehörenden Entgegnung nicht befragt hat, wenn sie in Bezug auf diese Veröffentlichung aufgestellte tatsächliche Behauptungen aufzeigen kann, von denen das Gericht abgewichen ist, ohne über die hierzu erforderliche eigene Sachkunde zu verfügen.

Raffvorhang

BGH, Urt. v. 25. 1. 2011 – X ZR 69/08
PatG § 145

- a) Als gleichartig im Sinne von § 145 PatG sind nur solche weiteren Handlungen zu verstehen, die im Vergleich zu der im ersten Rechtsstreit angegriffenen Handlung zusätzliche oder abgewandelte Merkmale aufweisen, bei denen es sich wegen eines engen technischen Zusammenhangs aufdrängt, sie gemeinsam in einer Klage aus mehreren Patenten anzugreifen (Bestäti-

gung von BGH, Urt. v. 3. November 1988 - X ZR 107/87, GRUR 1989, 187, 189 - Kreiselegge II).

b) Für die Bejahung eines engen technischen Zusammenhangs reicht es nicht aus, wenn einzelne Teile einer Gesamtvorrichtung, deren konkrete Ausgestaltung im ersten Rechtsstreit angegriffen worden ist, auch für die Verwirklichung des im zweiten Rechtsstreit geltend gemachten Verletzungstatbestandes von Bedeutung sind.

bearbeiteten oder umgestalteten Werkes zulässig.

d) Für die Beurteilung, ob die Benutzung eines Zeichens im Sinne des § 23 MarkenG gegen die guten Sitten verstößt, ist es nicht relevant, ob die Zeichenbenutzung im Zusammenhang mit einer Urheberrechtsverletzung steht.

Fundstellen: GRUR 2011, 134; K&R 2011, 124; MDR 2011, 177; MMR 2011, 182; NJW 2011, 761; AfP 2011, 62

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

Perlentaucher

BGH, Urt. v. 1. 12. 2010 - I ZR 12/08
UrhG § 12 Abs. 2; §§ 23, 24 Abs. 1; MarkenG § 23

a) Genießt ein Schriftwerk allein aufgrund seiner sprachlichen Gestaltung Urheberrechtsschutz, so stellt eine Zusammenfassung des gedanklichen Inhalts in eigenen Worten grundsätzlich eine urheberrechtlich unbedenkliche freie Benutzung dieses Schriftwerks im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG dar. Enthält eine solche Zusammenfassung auch Formulierungen, auf denen die schöpferische Eigenart des Schriftwerks beruht, kommt es für die Prüfung, ob eine abhängige Bearbeitung (§ 23 Satz 1 UrhG) oder eine freie Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) vorliegt, darauf an, ob die Zusammenfassung trotz dieser Übereinstimmungen in der Gesamtschau einen so großen äußeren Abstand zum Schriftwerk einhält, dass sie als ein selbständiges Werk anzusehen ist.

b) Für die Beurteilung, ob eine abhängige Bearbeitung (§ 23 UrhG) oder eine freie Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob das neue Werk dazu geeignet oder bestimmt ist, das ältere Werk zu ersetzen.

c) Die Bestimmung des § 12 Abs. 2 UrhG regelt einen zusätzlichen Schutz des Urhebers vor der Veröffentlichung seines Werkes, nicht aber eine Beschränkung seiner Rechte nach der Veröffentlichung. Soweit eine Inhaltsangabe zugleich als Bearbeitung oder Umgestaltung des Werkes anzusehen ist, ist ihre Veröffentlichung oder Verwertung daher nach § 23 Satz 1 UrhG stets nur mit Einwilligung des Urhebers des

Destructive Emotions

BGH, Urt. v. 20. 1. 2011 - I ZR 19/09
UrhG § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2

a) Der Senat hält daran fest, dass der Übersetzer eines belletristischen Werkes oder Sachbuches, dem für die zeitlich unbeschränkte und inhaltlich umfassende Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte an seiner Übersetzung lediglich ein für sich genommen übliches und angemessenes Seitenhonorar als Garantiehonorar zugesagt ist, gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG eine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann, die bei gebundenen Büchern 0,8% und bei Taschenbüchern 0,4% des Nettoladenverkaufspreises beträgt und jeweils ab dem 5.000sten Exemplar zu zahlen ist und dass besondere Umstände es als angemessen erscheinen lassen können, diese Vergütungssätze zu erhöhen oder zu verringern (Bestätigung von BGH, Urt. v. 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 - Talking to Addison).

Bei einer Erstverwertung als Hardcover-Ausgabe und einer Zweitverwertung als Taschenbuchausgabe ist die zusätzliche Vergütung jeweils erst ab dem 5.000sten verkauften Exemplar der jeweiligen Ausgabe zu zahlen.

Nur ein Seitenhonorar, das außerhalb der Bandbreite von im Einzelfall üblichen und angemessenen Seitenhonoraren liegt, kann eine Erhöhung oder Verringerung der zusätzlichen Vergütung rechtfertigen.

b) Darüber hinaus kann ein solcher Übersetzer gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG eine angemessene Beteiligung an Erlösen beanspruchen, die der Verlag dadurch erzielt, dass er Dritten das Recht zur Nutzung des übersetzten Werkes einräumt oder überträgt. Diese Beteiligung beträgt grundsätzlich ein Fünftel der Beteiligung des Autors des fremdsprachigen Werkes an diesen Erlösen. Der Erlösanteil,

den der Übersetzer erhält, darf allerdings nicht höher sein als der Erlösanteil, der dem Verlag verbleibt. Soweit bei der Nutzung des übersetzten Werkes von der Übersetzung in geringerem Umfang als vom Originalwerk Gebrauch gemacht wird, ist die Beteiligung des Übersetzers entsprechend zu verringern.

UsedSoft

BGH, Beschl. v. 3. 2. 2011 – I ZR 129/08
Computerprogramm-RL Art. 5 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. L 111 vom 5.5.2009, S. 16) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist derjenige, der sich auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms berufen kann, „rechtmäßiger Erwerber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG?
2. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird: Erschöpft sich das Recht zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms nach Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der Richtlinie 2009/24/EG, wenn der Erwerber die Kopie mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigt hat?
3. Für den Fall, dass auch die zweite Frage bejaht wird: Kann sich auch derjenige, der eine „gebrauchte“ Softwarelizenz erworben hat, für das Erstellen einer Programmkopie als „rechtmäßiger Erwerber“ nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der Richtlinie 2009/24/EG auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der vom Ersterwerber mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigten Kopie des Computerprogramms berufen, wenn der Ersterwerber seine Programmkopie gelöscht hat oder nicht mehr verwendet?

Fundstelle: BB 2011, 642

Zum Thema „Gebrauchtssoftware“ s. auch *Stögmüller*, GB 2010, 91 ff. sowie die Pressemitteilung des BGH (in diesem Heft).

3. MARKENRECHT

Hefteinband

BGH, Beschl. v. 1. 7. 2010 – I ZB 68/09
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Besteht ein Bildzeichen nur aus üblichen dekorativen Elementen der Waren, für die der Markenschutz beansprucht wird, wird es der Verkehr im Allgemeinen nicht als Herkunftsmittel auffassen, auch wenn sich auf dem Markt noch keine mit dem angemeldeten Zeichen vollständig übereinstimmende Gestaltung findet.

Fundstellen: WRP 2011, 235; GRUR 2011, 158

Goldhase II

BGH, Urt. v. 15. 7. 2010 – I ZR 57/08
Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 9 Abs. 1 Buchst. B

Die Bedeutung, die einem einzelnen Bestandteil für den Gesamteindruck eines mehrgliedrigen Zeichens zukommt, hängt maßgeblich auch davon ab, in welcher Beziehung er innerhalb der konkreten Gestaltung des jeweiligen Gesamtzeichens zu den übrigen Zeichenbestandteilen steht. Dabei kann sich insbesondere der Grad der Kennzeichnungskraft eines Zeichenbestandteils im Verhältnis zur Kennzeichnungskraft anderer Zeichenbestandteile auf den Gesamteindruck des mehrgliedrigen Zeichens auswirken.

Fundstellen: GRUR 2011, 148; WRP 2011, 230; NJW-RR 2011, 331

SUPERgirl

BGH, Beschl. v. 17. 8. 2010 – I ZB 59/09
MarkenG § 70 Abs. 3 Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 1

Hat die Markenstelle die Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke wegen Fehlens der Unterscheidungskraft versagt, so liegt kein wesentlicher Verfahrensmangel i.S. von § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor, wenn die Markenstelle dabei zwar Vorbringen des Anmelders zur Eintragung ähnlicher Zeichen berücksichtigt, aber nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angegeben und nicht dargelegt hat, dass sie die Voreintragungen für rechtswidrig halte.

Fundstellen: GRUR 2011, 230; WRP 2011, 347; MarkenR 2011, 68

Kinderhochstühle im Internet

BGH, Urt. v. 22. 7. 2010 – I ZR 139/08
BGB § 823 Abs. 1; MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5; TMG § 7 Abs. 2 Satz 1; UWG § 6 Abs. 2 Nr. 6, § 8 Abs. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

a) Der Betreiber eines Internetmarktplatzes, der Dritten dort die Möglichkeit eröffnet, Verkaufsangebote ohne seine Kenntnisnahme in einem vollautomatischen Verfahren einzustellen, ist nicht verpflichtet, sämtliche Verkaufsangebote, die die Marken eines Markeninhabers anführen, einer manuellen Bildkontrolle darauf zu unterziehen, ob unter den Marken von den Originalerzeugnissen abweichende Produkte angeboten werden.

b) Der Betreiber eines Internetmarktplatzes haftet regelmäßig nicht nach §§ 3, 6 Abs. 2 Nr. 6, § 8 Abs. 1 UWG als Täter oder Teilnehmer, wenn in Angeboten mit Formulierungen „ähnlich“ oder „wie“ auf Marken eines Markeninhabers Bezug genommen wird.

c) Die Grundsätze der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung nach § 823 Abs. 1 BGB sind auf die wettbewerbsrechtliche Abmahnung nicht übertragbar.

Fundstellen: GRUR 2011, 152; WRP 2011, 223; K&R 2011, 117; MMR 2011, 172

4. WETTBEWERBSRECHT

Flappe

BGH, Urt. v. 1. 7. 2010 – I ZR 161/09
UWG § 3 Abs. 1, 2 und 3, Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3, § 4 Nr. 3, § 4 Nr. 11; PresseG NRW § 10

a) Ein Verstoß gegen das in Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG vorgesehene Verbot als Information getarnter Werbung liegt bei einer mehrseitigen Zeitschriftenwerbung nicht vor, wenn der Werbecharakter nach dem Inhalt der gesamten Werbung unverkennbar ist und bei einer Kenntnisnahme nur der ersten Seite deren isolierter Inhalt keine Verkaufsförderung bewirkt.

b) Bei der unter a) beschriebenen Zeitschriftenwerbung liegt auch keine Ver-

schleierung des Werbecharakters i.S. von § 4 Nr. 3 UWG vor.

c) Ein Verstoß gegen das in den Landespressegesetzen verankerte Trennungsgebot redaktioneller Inhalte und Werbung liegt nicht vor, wenn der Leser den Werbecharakter einer mehrseitigen Zeitschriftenwerbung in ihrer Gesamtheit ohne weiteres erkennt und die erste Seite der Zeitschriftenwerbung für sich genommen keine Werbewirkung entfaltet.

Fundstellen: GRUR 2011, 163; WRP 2011, 210; MDR 2011, 117; AfP 2011, 60

Gelenknahrung II

BGH, Urt. v. 15. 7. 2010 – I ZR 99/09
AEUV Art. 34, 36; Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Art. 1 Abs. 2 Unterabs. 1, Art. 14 Abs. 1, 2 lit. a, Abs. 9; UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LFGB § 2 Abs. 3 Satz 2, § 4 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Nr. 1 lit. a, § 7 Abs. 1 Nr. 2, § 68

Die Anwendung nationaler Bestimmungen zur Lebensmittelsicherheit – hier: Verbote für Stoffe, die den Lebensmittel-Zusatzstoffen nach § 2 Abs. 3 Satz 2 LFGB gleichgestellt sind – steht, sofern spezifische Bestimmungen der Gemeinschaft fehlen, auch bei nicht grenzüberschreitenden Lebenssachverhalten unter dem Vorbehalt, dass sie den Erfordernissen entsprechen, die sich für Reglementierungen des Warenverkehrs bei grenzüberschreitenden Lebenssachverhalten aus dem primären Unionsrecht, insbesondere aus Art. 34 und 36 AEUV, ergeben.

Fundstelle: WRP 2011, 220

Gas-Heizkessel

BGH, Urt. v. 9. 9. 2010 – I ZR 26/08
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; Richtlinie 90/396/EWG; GPSG § 4 Abs. 1 Satz 1; 7. GPSGV § 1 Abs. 5 Nr. 1, §§ 2, 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 5

Gas-Heizkesseln, die aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Deutschland (re)importiert werden, fehlt nicht schon deshalb die erforderliche Zulassung, weil sie nicht vom Hersteller mit deutschsprachigen Typenschildern und deutschsprachigen Bedienungs- und Aufstellanleitungen versehen worden sind.

Fundstellen: GRUR 2010, 1122; WRP 2010, 1491; EuZW 2010, 915; RIW 2011, 162

FSA-Kodex

BGH, Urt. v. 9. 9. 2010 – I ZR 157/08
 UWG § 3 Abs. 1

Ein Verhalten, das gegen einen Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes verstößt, stellt nicht bereits deshalb eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG dar.

Fundstelle: BB 2011, 642

Handlanger

BGH, Urt. v. 9. 9. 2010 – I ZR 107/09
 UWG §§ 3, 4 Nr. 11; AMG § 21 Abs. 2 Nr. 1

Die für ein Defekturzneimittel im Sinne des § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG erforderliche Herstellung „im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebes“ setzt voraus, dass der Apotheker, soweit er dabei mit dem Hersteller eines Wirk- oder Trägerstoffs des Mittels zusammenarbeitet, nicht lediglich die Stellung eines Handlangers einnimmt.

Lotterien und Kasinospiele

BGH, Urt. v. 18. 11. 2010 – I ZR 168/07
 UWG § 4 Nr. 11; StGB §§ 284, 287

a) Vor dem Sportwetten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 war es auch nicht wettbewerbswidrig, andere Wetten als Sportwetten (hier: Lotterien und Kasinospiele) ohne behördliche Erlaubnis anzubieten.

b) Während der Übergangszeit im Zeitraum nach dem Sportwetten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und vor dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags am 1. Januar 2008 war das private Angebot von Sportwetten und anderen Wetten (hier: Lotterien und Kasinospielen) ohne behördliche Erlaubnis nicht wettbewerbswidrig.

Fundstellen: GRUR 2011, 169; WRP 2011, 213; Magazindienst 2011, 103

Zweite Zahnarztmeinung

BGH, Urt. v. 1. 12. 2010 – I ZR 55/08
 UWG §§ 3, 4 Nr. 11; Berufsordnung für die bayerische Zahnärzte §§ 2, 8 Abs. 2 und 5, § 21 Abs. 1

Ein Zahnarzt, der auf einer Internetplattform ein Gegenangebot zu dem Heil- und Kostenplan oder Kostenvoranschlag eines Kollegen abgibt, das der Patient dort eingestellt hat, verstößt weder gegen das berufsrechtliche Kollegialitätsgebot noch gegen das Verbot berufswidriger Werbung. Verpflichtet er sich, dem Betreiber der Internetplattform im Falle des Zustandekommens eines Behandlungsvertrags mit dem Patienten einen Teil seines Honorars als Entgelt für die Nutzung des virtuellen Marktplatzes abzugeben, liegt darin auch kein unzulässiges Versprechen eines Entgelts für die Zuweisung von Patienten. Dementsprechend handelt auch der Betreiber der Internetplattform nicht wettbewerbswidrig.

Gurktaler Kräuterlikör

BGH, Beschl. v. 13. 1. 2011 – I ZR 22/09
 UWG §§ 3, 4 Nr. 11; Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Art. 2 Abs. 2 Nr. 5, Art. 4 Abs. 3 Satz 1, Art. 10 Abs. 1 und 3, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. Nr. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 116/2010 der Kommission vom 9. Februar 2010 (ABl. Nr. L 37 vom 10. Februar 2010, S. 16), folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Umfasst der Begriff der Gesundheit in der Definition des Ausdrucks „gesundheitsbezogene Angabe“ in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auch das allgemeine Wohlbefinden?

2. Falls die Frage 1 verneint wird:
 Zielt eine Aussage in einer kommerziellen Mitteilung bei der Kennzeichnung oder Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, zumindest auch auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden oder aber lediglich auf das allgemeine Wohlbefinden ab, wenn sie auf eine der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 genannten Funktionen in der in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 dieser Verordnung beschriebenen Weise Bezug nimmt?

3. Falls die Frage 1 verneint wird und eine Aussage im in der Frage 2 beschriebenen Sinn zumindest auch auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden abzielt:

Entspricht es unter Berücksichtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV in Verbindung mit Art. 10 EMRK dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, eine Aussage, wonach ein bestimmtes Getränk mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent den Körper und dessen Funktionen nicht belastet oder beeinträchtigt, in den Verbotsbereich des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 einzubeziehen?

Fundstellen: GRUR 2011, 246; WRP 2011, 344; Magazindienst 2011, 211

Hörgeräteversorgung II

BGH, Urt. v. 13. 1. 2011 – I ZR 111/08
UWG § 4 Nr. 11; MBO-Ä 1997 Kap. B §§ 31, 34 Abs. 5

a) Vom Begriff der Verweisung in § 34 Abs. 5 MBO-Ä sind alle Empfehlungen für bestimmte Leistungserbringer erfasst, die der Arzt – ohne vom Patienten darum gebeten worden zu sein – von sich aus erteilt.

b) Die Qualität der Versorgung kann im Einzelfall einen hinreichenden Grund im Sinne des § 34 Abs. 5 MBO-Ä darstellen, wenn die Verweisung an einen bestimmten Hilfsmittelanbieter aus Sicht des behandelnden Arztes aufgrund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bietet. In langjähriger vertrauensvoller Zusammenarbeit gewonnene gute Erfahrungen oder die allgemein hohe fachliche Kompetenz eines Anbieters oder seiner Mitarbeiter reichen dafür nicht aus.

c) Das Verbot des § 31 MBO-Ä gilt nicht nur, wenn ein Arzt einem anderen Arzt Patienten überweist, sondern auch für Patientenzuführungen an die in § 34 Abs. 5 MBO-Ä genannten Apotheken, Geschäfte oder Anbieter gesundheitlicher Leistungen.

d) Der Begriff der Zuweisung in § 31 MBO-Ä umfasst alle Fälle der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an bestimmte andere Ärzte, Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen; entscheidend ist allein, dass der Arzt für die Patientenzuführung an einen anderen Leistungserbringer einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt.

Irische Butter

BGH, Urt. v. 10. 2. 2011 – I ZR 183/09
UWG Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3

a) Nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist – ebenso wie zuvor nach § 5 Abs. 5 UWG 2004 – nicht die unzulängliche Bevorratung der beworbenen Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über eine unzulängliche Bevorratung unlauter.

b) Zielt ein Unterlassungsantrag durch Formulierungen wie „für Lebensmittel wie nachfolgend abgebildet zu werben“ auf das Verbot der konkreten Verletzungsform ab, stellen weitere in den Antrag aufgenommene, die konkrete Verletzungsform beschreibende Merkmale grundsätzlich eine unschädliche Überbestimmung dar.

c) Eine Gleichartigkeit im Sinne von Nr. 5 UWG des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG liegt nur dann vor, wenn das andere Produkt nicht nur tatsächlich gleichwertig, sondern auch aus der Sicht des Verbrauchers austauschbar ist. Wird für ein Markenprodukt geworben, ist daher ein unter einer Handelsmarke vertriebenes Produkt nicht gleichartig, auch wenn es objektiv gleichwertig sein mag.

d) Die in der Regelung der Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG zugrunde gelegte Erwartung, dass eine einschränkungslos angebotene Ware in sämtlichen in die Werbung einbezogenen Filialen in ausreichender Menge erworben werden kann, lässt sich nur durch einen aufklärenden Hinweis neutralisieren, der klar formuliert, leicht lesbar und gut erkennbar ist.

Fundstellen: DB 2011, 470; BB 2011, 513

5. KARTELLRECHT

Entega II

BGH, Urt. v. 7. 12. 2010 – KZR 5/10
GWB § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 3

a) Eine Preisspaltung kann sachlich gerechtfertigt sein, wenn ein beherrschendes Unternehmen seine Tätigkeit auf einen anderen Markt ausdehnen will, auf dem ein erfolgversprechender Marktzutritt anders als durch eine vorübergehende, signifikante Unterbietung des dort vorzufindenden Preisniveaus nicht möglich erscheint, weil funktionierender Wettbewerb auf diesem Markt bisher nicht besteht.

b) Welchen Zeitraum die Marktzutrittsphase umfasst und welche Preisdifferenz gerechtfertigt sein kann, richtet sich nach den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Zweitmarkt.

c) Ein Missbrauch i.S.v. § 19 Abs. 1 GWB liegt auch dann vor, wenn ein Normadressat auf dem von ihm beherrschten Markt Endkunden durch Preisspaltung diskriminiert.

Fundstellen: WRP 2011, 257; WuW/E DE-R 3145; DB 2011, 297

III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von *Tobias Schmidt*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Lysimeterstation

BPatG, Urt. v. 9. 11. 2010 – 3 Ni 2/09
PatG §§ 82, 99 Abs. 1, ZPO § 62, BGB §§ 741, 744 Abs. 2

Die für Prozesshandlungen geltende Vertretungsfiktion des § 62 Abs. 1 ZPO - hier für die in der mündlichen Verhandlung nicht erschienene Patentmitinhaberin als gemeinsam Beklagte im Nichtigkeitsverfahren - umfasst auch eine beschränkte Verteidigung des Streitpatents durch die weiteren, erschienenen Patentmitinhaber als notwendige Streitgenossen mittels abweichender Anträge.

Teilung einer Patentanmeldung

BPatG, Beschl. v. 7. 12. 2010 – 21 W (pat) 10/09
PatG §§ 39, 72, ZPO § 145, GVG §§ 13, 17a Abs. 2

1. Wird eine Patentanmeldung im Beschwerdeverfahren geteilt, führt dies nicht dazu, dass die Teilanmeldung im Beschwerdeverfahren anfällt. Die Rechtsfigur der Prozesstrennung nach § 145 ZPO kann auf diese Teilung nicht angewendet werden.

2. Aufgrund der Teilungserklärung entsteht gemäß § 39 Abs. 1 S. 3 PatG eine neue Anmeldung, für die Prüfungsantrag gestellt worden ist. Diese ist gegenüber der Stammanmeldung ein neuer Verfahrensgegenstand.

3. Da die Anfallwirkung (der Devolutiveffekt) einer Beschwerde alleine den Streitgegenstand der erstinstanziellen Entschei-

dung erfasst, kann Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens auch nur der Inhalt der Stammanmeldung sein, nicht die Teilanmeldung, über die mangels Existenz im Zeitpunkt des Zurückweisungsbeschlusses nicht entschieden worden ist.

4. Für eine derartige Teilungsanmeldung ist der Rechtsweg zum Deutschen Patent- und Markenamt eröffnet. Die Anmeldung muss daher gemäß §§ 13, 17a Abs. 2 S. 1 GVG zur weiteren Bearbeitung an das allein zuständige Deutsche Patent- und Markenamt verwiesen werden.

Zurückweisung einer Anmeldung mangels Ausführbarkeit

BPatG, Beschl. v. 20. 12. 2010 – 17 W (pat) 81/10
PatG § 79 Abs. 3 S. 2

Es verstößt gegen die Bindungswirkung des § 79 Abs. 3 S. 2 PatG, wenn die Prüfungsstelle des DPMA eine Anmeldung mangels Ausführbarkeit zurückweist obwohl das BPatG das Verfahren zuvor unter der Feststellung der Ausführbarkeit für einen Fachmann zurückverwiesen hatte.

„telefonische Anhörung“

BPatG, Beschl. v. 20. 12. 2010 – 19 W (pat) 19/07

Es ist kein Verfahrensverstoß, wenn die Prüfungsstelle des DPMA eine Anmeldung zurückweist ohne eine hilfsweise beantragte „telefonische Anhörung“ durchzuführen. Im PatG existiert hierfür keine Anspruchsgrundlage.

Doppelvertretungskosten im Nichtigkeitsverfahren IV

BPatG, Beschl. v. 18. 1. 2011 – 5 ZA (pat) 20/10
PatG § 84 Abs. 2, ZPO § 91

1. Der Auffassung wird beigetreten, wonach die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Nichtigkeitsverfahren typischerweise jedenfalls dann notwendig ist, wenn zeitgleich mit dem Nichtigkeitsverfahren ein das Streitpatent betreffendes Verletzungsverfahren anhängig ist.

2. Trotz der erforderlichen Einzelfallprüfung, darf die im Hinblick auf die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten als geboten anzusehende typisierende Betrachtungsweise bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer Doppelvertretung im Nichtigkeitsverfahren nicht durch eine übermäßige Differenzierung der Voraussetzungen für die Erstattungsfähigkeit de facto außer Kraft besetzt werden.

3. Auch wenn es bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Kosten auslösenden Maßnahmen auf den Zeitpunkt ihrer Veranlassung ankommt, ist diese ex-ante-Sichtweise bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer Doppelvertretung im Nichtigkeitsverfahren nicht uneingeschränkt anwendbar. Der tatsächliche Verfahrensverlauf kann vielmehr als Indiz für die Beurteilung der Frage herangezogen werden, ob die entsprechende Vorgehensweise einer Partei zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange letztlich erforderlich war oder nicht.

Erledigung der Hauptsache nach Erlöschen des Patents

BPatG, Beschl. v. 28. 1. 2011 – 7 W (pat) 332/09
PatG § 20 Abs. 1 Nr. 3, BGB § 362

Nachdem ein Patent nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 PatG erloschen ist und die frühere Patentinhaberin alle vom Patent Betroffenen von Ansprüchen aus der Vergangenheit ausdrücklich freigestellt hat, so dass solche möglichen Ansprüche aus dem angemeldeten und erteilten Patent nach § 362 BGB ebenfalls erloschen sind, ist ein Einspruchsverfahren in der Hauptsache für erledigt zu erklären. (Ls. der Redaktion)

Verweigerung einer zweiten Anhörung

BPatG, Beschl. v. 19. 1. 2011 – 17 W (pat) 104/07
PatG § 46 Abs. 1

1. Wenn nach einer Anhörung im Prüfungsverfahren neue Ablehnungsgründe vorgetragen werden so verletzt es den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, wenn eine zweite Anhörung verweigert wird.

2. Ohne triftigen Grund ist die Entscheidung über den Hauptantrag im Prüfungsverfahren unter Zurückstellung der Ent-

scheidung über einen zugeordneten Hilfsantrag unzulässig, wenn der Anmelder dadurch mit einer Vielzahl von Teilbeschlüssen überzogen und so zu mehreren Beschwerden gezwungen wird.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Neuschwanstein

BPatG, Beschl. v. 4. 11. 2010 – 25 W (pat) 182/09
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2; § 83 Abs. 2 Nr. 1

1. Das Wort „Neuschwanstein“ bezeichnet eindeutig und ausschließlich das im 19. Jahrhundert im Auftrag von König Ludwig II. gebaute weltberühmte Schloss in Schwangau und eignet sich als Angabe eines Reiseziels, nämlich dieser Touristenattraktion ersten Ranges „Schloss Neuschwanstein“. In Bezug auf die Dienstleistungen „Veranstaltung von Reisen; Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ stellt diese Bezeichnung deshalb eine beschreibende Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar. Im Zusammenhang mit Reisedienstleistungen wird die Art, die Beschaffenheit bzw. die Bestimmung dieser Dienstleistungen angegeben, in Bezug auf die „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ werden die Merkmale der Dienstleistungen dahingehend beschrieben, dass diese in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einer Reise zum Schloss oder einem Besuch des Schlosses erbracht werden.

2. Bezeichnungen bekannter Touristenattraktionen wie „Neuschwanstein“ fehlt im Zusammenhang mit Waren, die im Umfeld solcher touristischer Ziele üblicherweise als Souvenirartikel oder zur Deckung eines Bedarf der Touristen an Speisen, Getränken oder sonstigen Artikeln angeboten werden die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Dies gilt entsprechend im Zusammenhang mit Dienstleistungen, die üblicherweise in einem engen räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer solchen Touristenattraktion angeboten und erbracht werden (in Anknüpfung an BGH GRUR BGH GRUR 2006, 850, 854, Tz. 20 – FUSSBALL WM 2006).

MATCHWEAR

BPatG, Beschl. v. 23. 11. 2010 – 27 W (pat) 16/10
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2

1. Mit der deutschen Bedeutung „Wettkampfmode/ -kleidung“ ist die Wortmarke MATCHWEAR für Kleidung, Schmuck, Schmuckwaren und Textilien lediglich von beschreibendem Charakter. Sie unterliegt deshalb einem Freihaltungsbedürfnis und besitzt keine Unterscheidungskraft.

2. Für die Beanspruchten Waren „Betttextilien“ besitzt die Marke MATCHWEAR jedoch keinen beschreibenden Charakter und hat die erforderliche Unterscheidungskraft.

Die Marke kann zwar bei entsprechender Anbringung frivolen Charakter entfalten, dies darf jedoch bei der Beurteilung der absoluten Schutzfähigkeit nicht zugrundegelegt werden.

Trailer-Stabilization-Programm

BPatG, Beschl. v. 1. 12. 2010 – 28 W (pat) 36/10
 MarkenG § 82 Abs. 1 S. 1

Eine Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe im Beschwerdeverfahren in Markensachen vor dem Bundespatentgericht richtet sich gem. § 82 Abs. 2 S. 1 MarkenG nach den Bestimmungen der §§ 114 ff. ZPO. (Ls. der Redaktion)

STUBENGASSE MÜNSTER

BPatG, Beschl. v. 07. 12. 2010 – 33 W (pat) 47/09
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2

Es ist gerechtfertigt eine Bildmarke als beschreibendes Zeichen zurückzuweisen, wenn die grafischen Elemente des Zeichens sich in einer einfachen Unterstreichung und Rahmen erschöpfen, allgemein üblichen Farben wie Rot und Grau verwenden und somit gegenüber den Wortelementen der Marke nur einen nebensächlichen Annex darstellen.

Fehlen einer Einzugsermächtigung

BPatG, Beschl. v. 14. 12. 2010 – 27 W (pat) 88/10
 MarkenG §§ 64a, 91 Abs. 1, 71 Abs. 1
 PatKostG § 6 Abs. 2

1. Kausal für ein Versäumen einer Frist zur Zahlung einer Beschwerdegebühr ist es, wenn ein die Sache bearbeitender Anwalt trotz fehlender Einzugsermächtigung keine Anweisung zu deren Erstellung erteilt.

2. Dies stellt zudem eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, die es als billig erscheinen lässt die Verfahrenskosten nach § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. (Ls. der Redaktion)

WindowTainment

BPatG, Beschl. v. 18. 1. 2011 – 27 W (pat) 80/10
 MarkenG §§ 37, 50, 54

1. Gegenstand der Prüfung nach § 37 MarkenG ist ausschließlich die im jeweiligen Einzelfall angemeldete Marke.

2. Durch Nennung von Voreintragungen vermeintlich ähnlicher Natur werden diese nicht verfahrensgegenständlich.

3. Die Beurteilung der Schutzunfähigkeit eingetragener Marken aus absoluten Gründen bleibt daher ausschließlich dem Lösungsverfahren nach §§ 50, 54 MarkenG vorbehalten. (Ls. der Redaktion)

Cotto

BPatG, Beschl. v. 28. 1. 2011 – 28 W (pat) 120/10
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2

1. Einer Eintragung der Wortmarke „Cotto“ für Anstrichmittel wie Farben, Lacke und Verputzmitteln steht ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da der Begriff bereits als Bezeichnung für einen bestimmten Farbton gebräuchlich ist.

2. Daran ändert sich nichts, wenn die Anmelderin geltend macht den Begriff „Cotto“ für Wohnraumfarben selbst eingeführt zu haben. (Ls. der Redaktion)

ARSCHLECKEN24

BPatG, Beschl. v. 9. 2. 2011 – 26 W (pat) 31/10
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 5

Eine Eintragung des Zeichens „ARSCHLECKEN24“ für „Schmuckwaren; Juwelierwaren; Armband- und Wanduhren; Druckerzeugnisse; Papierwaren; Bierdeckel; Glas-, Porzellan-, Steingut- und Keramikwaren, soweit in Klasse 21 enthalten; Bekleidungsstücke; Kopfbedeckungen“ verstößt gegen § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG. Die Deutung des Zeichens als imperative Aufforderung sich „zu verziehen“ ist ans sich nicht anstößig. Jedoch kann das Zeichen auch dahingehend verstanden werden, dass es sexuelle Praktiken beschreibt die beim überwiegenden Teil des Publikums als anstößig empfunden werden. Das Zeichen verstößt daher gegen die guten Sitten. (Ls. der Redaktion)

Wiener Griessler (Widerspruch gegen die Löschung)

BPatG, Beschl. v. 17. 2. 2011 – 25 W (pat) 216/09

MarkenG § 54

1. Stellt die Inhaberin der mit dem Löschungsantrag angegriffenen Marke innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG lediglich einen Antrag auf Verlängerung der Frist zur Stellungnahme auf die Mitteilung nach § 54 Abs. 2 Satz 1 MarkenG, kann dies regelmäßig nicht als Widerspruch i. S. d. § 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG ausgelegt werden.
2. Der innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG erhobene Widerspruch ist notwendige Voraussetzung für die Durchführung eines Lösungsverfahrens nach § 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG mit materiell-rechtlicher Prüfung der im Löschungsantrag geltend gemachten Lösungsgründe. Das Vorliegen dieser Verfahrensvoraussetzung ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Ihr Fehlen stellt ein Verfahrenshindernis dar mit der zwingenden Rechtsfolge, dass die angegriffene Marke im an-gegriffenen Umfang zu löschen ist, § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG.
3. Die Frist des § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG stellt eine gesetzliche Ausschlussfrist dar, die nicht verlängerbar ist. Sie steht weder zur Disposition des Patentamts noch kann der Löschungsantragsteller auf deren Einhaltung mit Rechtswirkung ausdrücklich oder etwa durch rügelose Einlassung verzichten.

easy-collect

BPatG, Beschl. v. 17. 2. 2011 – 30 W (pat) 507/10 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

1. Auch Wortneubildungen kann der Eintragungsversagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehen, wenn sie sprachüblich gebildet sind und ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich ist, dass sie ihre Funktion als Sachbegriffe erfüllen können.
2. Es ist zudem nicht erforderlich, dass die Zeichen oder Angaben, aus denen die Marke besteht, zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits tatsächlich zu beschreibenden Zwecken für Waren oder Dienstleistungen wie die in der Anmeldung beanspruchten verwendet werden. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ergibt, dass die Zeichen oder Angaben zu diesem Zweck „dienen können“.

DJ-Führerschein

BPatG, Beschl. v. 17. 2. 2011 – 27 W (pat) 48/10 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

1. Der Marke DJ-Führerschein für Dienstleistungen zur Aus- und Weiterbildungen von Diskjockeys fehlt es an der nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nötigen Unterscheidungskraft.
2. Die Bezeichnung „DJ-Führerschein“ wird vom Publikum nicht als Marke, sondern als Spezifizierung des Kursinhaltes verstanden. (Ls. der Redaktion)

TAZZA D'ORO

BPatG, Beschl. v. 17. 2. 2011 – 25 W (pat) 199/09

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

1. Bei der Beurteilung ob bezüglich zweier Marken im Widerspruchsverfahren Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht kommt es auf eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles an. Die Beurteilung bemisst sich insbesondere nach dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke, der Ähnlichkeit der Waren und der Ähnlichkeit der Marken.
2. Auch wenn sich die Marken in schriftbildlicher Hinsicht nicht ähnlich sind kann

eine Ähnlichkeit in klangbildlicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr begründen.

3. Die Marke „TAZZA D'ORO“ ist in klangbildlicher Hinsicht mit der Marke „PIAZZA D'ORO“ zu verwechseln und hält daher den gebotenen Abstand zur Widerspruchsmarke nicht ein. (Ls. der Redaktion)

FleetPlan

BPatG, Beschl. v. 17. 2. 2011 – 30 W (pat) 99/10

MarkenG § 91 Abs. 1 S. 1

Zur Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung einer Erinnerungsgebühr genügt es, wenn die Antragsstellerin im Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise glaubhaft macht, dass sie ohne Verschulden verhindert war die Frist einzuhalten.

CAJUN

BPatG, Beschl. v. 10. 3. 2011 – 33 W (pat) 503/11

MarkenG § 8 Abs. 3 Nr. 1

Das Wort Cajun stellt zwar grundsätzlich die Bezeichnung einer Volksgruppe im US Bundesstaat Louisiana dar und wird auch zur Bezeichnung des Dialekts, der Musik und der Küche dieser Volksgruppe verwendet. Jedoch ist das Wort Cajun in der Bundesrepublik weitgehend unbekannt und somit für Waren der Klassen 9 und 16 ausschließlich mit Inhalten aus dem Automobilbereich zur Herkunftsunterscheidung geeignet.

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von

Tina Berger und Franziska Schröter

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Düsseldorf: Gegenabmahnung im Gebrauchsmusterverfahren

Urt. v. 24. 6. 2010 – 2 U 51/09

ZPO § 91a; HGB §§ 1 Abs. 2, 105; GebrMG §§ 15, 19

1. Ein Urteil, welches in einer Kostenmischentscheidung enthalten ist, kann insgesamt, d.h. einschließlich der Kostenent-

scheidung zum erledigten Teil, mit dem gegen die Hauptsacheentscheidung gegebenen Rechtsmittel der Berufung angegriffen werden.

2. Die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gegenüber einem Gesellschafter hat keine Bindungswirkung gegenüber der Gesellschaft, da Rechtskraft gem. § 325 ZPO nur im Verhältnis der Parteien des Rechtsstreits eintritt und ein im Prozess des Gesellschaftsgläubigers gegen den Gesellschafter ergangenes Urteil weder für, noch gegen die Gesellschaft wirkt. Hierzu bedarf es der Erhebung einer Drittwiderklage.

3. Wie sich bereits aus der Existenz des § 19 GebrMG ergibt, ist das Gericht auch bei Stellung eines Löschungsantrags nicht von der Verpflichtung befreit, über die (mangelnde) Schutzfähigkeit (selbständig) zu entscheiden. (Ls. der Redaktion)

OLG Düsseldorf: Erstattungsfähigkeit von Kosten im Rahmen des Patentverletzungsverfahrens

Urt. v. 9. 7. 2010 – 2 W 18/10

ZPO §§ 91 Abs. 1, 141 Abs. 3; PatG § 143 Abs. 3; GbrMG § 27 Abs. 3

1. Die Kosten für die Verfahrensbeteiligung eines ausländischen Lieferanten (Reisen, Übersetzungen) sind im Patentverletzungsprozess nicht erstattungsfähig, wenn die Partei selbst hinreichende Sachkenntnis besitzt.

2. Patentrecherchekosten sind hingegen im Verletzungsprozess grundsätzlich dann erstattungsfähig, wenn eine verständige Partei die Recherche zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung für notwendig halten durfte, auch wenn die Ergebnisse in einem Einspruchsverfahren verwendet werden. (Ls. der Redaktion)

OLG Hamburg: Festsetzung der Höhe des Streitwerts im Gebrauchsmusterprozess

Beschl. v. 30. 8. 2010 – 3 W 83/10

GbrMG § 23

Der Umstand, dass die 10-jährige Schutzdauer eines Klagegebrauchsmusters bei Klagerhebung schon weitgehend abgelaufen ist, führt zu einer Reduzierung des ansonsten in Gebrauchsmusterprozessen angemessenen Streitwerts.

LG Mannheim: Einstweilige Verfügung in Patentstreitigkeiten; Präsentieren eines patentverletzenden Produkts auf einer Messe im Inland

Urt. v. 29. 10. 2010 – 7 O 214/10
PatG § 9; ZPO § 940

1. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung in Patentstreitigkeiten ist, dass die Verletzungsfrage ohne Schwierigkeiten zweifelsfrei beurteilt werden kann. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung hat nicht nur dann zu unterbleiben, wenn die Subsumtion unter den Patentanspruch mit Zweifeln behaftet ist, sondern auch dann, wenn rechtlich zweifelhaft erscheint, ob das beanstandete Verhalten eine dem Patentinhaber gem. § 9 PatG vorbehaltene Handlung ist.
2. Auch im Patentrecht wird durch das bloße Ausstellen eines Produktes im Inland auf einer Messe noch keine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr dafür begründet, dass das ausgestellte Produkt (alsbald) auch angeboten oder in den Verkehr gebracht werden würde.

OLG Düsseldorf: Patentrechtliches Verbot der Benutzung des unmittelbaren Verfahrenserzeugnisses

Urt. v. 11. 11. 2010 – 2 U 40/10
PatG § 9 S. 2 Nr. 3; EPÜ Art. 64 Abs. 2

1. § 9 S. 2 Nr. 3 PatG ist allein bei Vorliegen eines Herstellungsverfahrens einschlägig, welches sich dadurch auszeichnet, dass mit ihm ein Erzeugnis hervorgebracht oder ein Erzeugnis äußerlich oder hinsichtlich seiner inneren Beschaffenheit irgendwie verändert wird.
2. Reine Arbeitsverfahren, bei denen kein Erzeugnis geschaffen oder in seiner Konstitution variiert wird, letztlich veränderungsfrei auf eine Sache eingewirkt wird, bleiben außerhalb des Anwendungsbereichs von § 9 Satz 2 Nr. 3 PatG.
3. § 9 Satz 2 Nr. 3 PatG, Art. 64 Abs. 2 EPÜ fingieren einen Sachschutz, der mit demjenigen Schutz übereinstimmt, der bestehen würde, wenn das Verfahrenserzeugnis selbst durch ein Sachpatent geschützt wäre. Mithin kann jenes prinzipiell taugliches Sachpatent sein, für welches

ergänzender Verfahrenserzeugnischutz reklamiert wird. (Ls. der Redaktion)

LG Mannheim: Besonderer Gerichtsstand im Patentverletzungsverfahren; Wirkungen einer FRAND-Erklärung; Orange-Book-Standard

Urt. v. 18. 2. 2011 – 7 O 100/10
PatG §§ 145, 33, 15, 140a Abs. 3 S. 1,

1. Der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist auch für den Entschädigungsanspruch nach § 33 PatG eröffnet.
2. Ein Patent kann im Wege der Klageerweiterung auch in einem nach § 148 ZPO ausgesetzten Rechtsstreit geltend gemacht werden.
3. Die Wirkungen einer gegenüber einer Standardisierungsorganisation abgegebenen FRAND-Erklärung beurteilen sich aufgrund des Schutzlandprinzips nach dem Recht desjenigen Staates, für den das Schutzrecht erteilt ist.
4. Die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung Orange-Book-Standard (Urt. v. 6. Mai 2009, KZR 39/06) aufgestellten Voraussetzungen, unter denen der aus einem Patent in Anspruch genommene Beklagte dem Unterlassungsbegehren des klagenden Patentinhabers den Einwand der Zwangslizenz entgegenhalten kann, müssen vom Beklagten auch dann erfüllt werden, wenn das Klagepatent für einen durch mehrere Marktteilnehmer geschaffenen Standard essentiell ist.
5. Angaben zu den Verkaufsstellen, für welche die patentgemäßen Erzeugnisse bestimmt waren, können auch für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie begehrt werden.

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

OLG Frankfurt: Schutzzumfang eines Geschmacksmusters

Beschl. v. 31. 5. 2010 – 6 W 50/10
GeschmG §§ 39, 42

1. Unterlässt es der Beklagte oder Antragsgegner im Geschmacksmusterverletzungsprozess, ein dem Klagemuster nahe kommendes vorbekanntes Modell vorzule-

gen, ist nicht nur von der Schutzfähigkeit des Musters, sondern auch von einem weiten Schutzzumfang auszugehen.

2. Der Erlass einer auf ein eingetragenes ungeprüftes oder ein nicht eingetragenes Geschmacksmuster gestützten einstweiligen Verfügung kommt häufig nicht in Betracht, ohne dass der (mutmaßliche) Verletzer Gelegenheit hatte, zur Schutzfähigkeit und zum Schutzzumfang Stellung zu nehmen; dies kann auch geschehen, indem der Musterinhaber abmahnt und dem Eilantrag die Reaktion des Abgemahnten beifügt. Unter diesen Umständen bleibt für die Anordnung der Herausgabe von Verletzungsstücken zur Verwahrung an den Gerichtsvollzieher (Sequestration) in der Regel kein Raum.

Fundstelle: GRUR-RR 2011, 66

LG Frankfurt: Keine Haftung des Hotelinhabers als Störer für Urheberrechtsverletzungen durch seine Gäste

Urt. v. 18. 8. 2010 – 2-6 S 19/09
UrhG § 97; BGB § 823 Abs. 1

1. Eine Störerhaftung des Hotelinhabers für Urheberrechtsverletzungen durch seine WLAN-nutzenden Gäste ist ausgeschlossen.

2. Vor einer ersten Rechtsverletzung besteht für den Inhaber - unabhängig von der Frage, ob sein Geschäftsmodell durch die Auferlegung präventiver Prüfungspflichten nicht ohnehin gefährdet wäre - auf Grund der Verschlüsselung eine weitergehende Prüfungspflicht nicht.

3. Hinsichtlich Urheberrechtsverletzungen Dritter ergibt sich aufgrund der marktüblichen Verschlüsselung des Funk-Netzwerkes mit dem dieses ausreichend gesichert war, auch keine Störerhaftung des Hotelinhabers.

4. Eine mögliche Haftung aus einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, aufgrund der unbegründeten Abmahnung wegen vermeintlicher Schutzrechtsverletzung des Hotelinhabers, bleibt unberührt. (Ls. der Redaktion)

OLG München: Zur Vollstreckbarerklärung einer ausländischen einstweiligen Verfügung

Beschl. v. 23. 8. 2010 – 25 W 1207/10
EuGVVO Art. 32, 34, 35, 38, 39 Abs. 2;
GGV Art. 83, 90; AVAG § 3 Abs. 2

1. Für die Vollstreckbarkeit ausländischer Titel gegen den Vollstreckungsschuldner, welcher keinen Wohnsitz im Inland hat, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort, an dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll. Dabei ist auf die Behauptung der Antragstellerin abzustellen; auf die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Vollstreckung kommt es nicht an.

2. Es ist im Zweifel von einer gemeinschaftsweiten Wirkung der Unterlassungsverfügung eines, nach Art. 83 GGV für die in jedem Mitgliedstaat begangenen oder drohenden Verletzungshandlungen zuständigen Gemeinschaftsgeschmacksmusterggerichts auszugehen, wenn dieses eine Verfügung erlässt, ohne zu verdeutlichen, ob die Verfügung gemeinschaftsweite Wirkung entfalten soll.

3. Wenn die für vollstreckbar zu erklärende Entscheidung zwar ohne Beteiligung des Vollstreckungsschuldners ergangen ist, dieser jedoch später ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat, das nach kontradiktorischem Verfahren zurückgewiesen wurde, liegt kein Anerkennungshindernis nach Art. 34 Nr. 2 EuGVV vor. (Ls. der Redaktion)

Fundstellen: EuzW 2011, 49; GRUR-RR 2011, 78

OLG Hamm: GEMA-Tarif UV-K ist auch auf Stadtfeste anwendbar

Urt. v. 28. 9. 2010 – 4 U 59/10
UrhG § 97 Abs. 2 S. 1, S. 3; UrhWahrnG § 16

1. Der GEMA-Tarif UV-K ist grundsätzlich auch auf Stadtfeste anwendbar. Aus Vereinfachungsgründen ist diese Fläche konkret von Häuserwand zu Häuserwand und vom ersten bis zum letzten Stand zu berechnen.

2. Eine Einschränkung auf Flächen vor bestimmten Bühnen darf, aufgrund des besonderen Charakters eines Stadtfestes, nicht vorgenommen werden. (Ls. der Redaktion)

Fundstellen: GRUR-RR 2011, 65; NJOZ 2011, 219

LG Düsseldorf: Haftung des Anschlussinhabers bei ungenügender Sicherung eines WLAN-Anschlusses

Urt. v. 29. 9. 2010 – 12 O 51/10

UrhG §§ 97, 19

1. Wenn der Inhaber eines Internetanschlusses sein WLAN nur unzureichend gesichert hat, so haftet er für die daraus folgenden Rechtsverletzungen.

2. Es bedarf jedoch hier einer Unterscheidung zwischen Täter- und Störerhaftung; mithin haftet der Inhaber lediglich auf Unterlassung, dass er keine hinreichenden Sicherungsvorkehrungen traf. Eine zwingende Haftung als Täter, auf Unterlassung des öffentlichen Verfügbarmachens, besteht nicht. (Ls. der Redaktion)

OLG München: Urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Gebrauchsgenstandes als Kunstwerk - „Eierkocher“

Urt. v. 14. 10. 2010 – 29 U 2001/10

UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 15 Abs. 1, 16 Abs. 1, 17 Abs. 1, 24, 97 Abs. 1; KUG §§ 1, 2 Abs. 2

1. Der „Eierkoch“ des Bauhaus-Künstlers Wilhelm Wagenfeld stellt ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 4 Nr. 1 UrhG dar.

2. Ein Werk ist in seiner speziellen Individualität und in seiner jeweiligen charakteristischen Ausprägung geschützt. Die Nachahmung derjenigen künstlerischen Züge, die dem Werk seine schutzfähige, eigentümliche Prägung verleihen, ist unzulässig.

3. Für eine Schutzfähigkeit als Kunstwerk spricht auch die Aufnahme des Gegenstandes in die Kunstsammlungen deutscher Museen, da somit kunstaufgeschlossene Kreise in diesem eine, als dem Urheberrechtsschutz unterfallende, künstlerische Leistung wahrnehmen. (Ls. der Redaktion)

Fundstellen: GRUR-RR 2011, 54; ZUM 2011, 170

OLG Köln: Wegfall der Wiederholungsgefahr bei weit gefasster Unterlassungserklärung des Schuldners nach spezifizierter Abmahnung

Beschl. v. 11. 11. 2010 – 6 W 157/10

UrhG § 97; BGB §§ 133, 157

Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, deren auszulegender Inhalt das konkret abgemahnte Verhalten (hier: Zugänglichmachen einer bestimmten geschützten

Audiodatei in einer Internet-Tauschbörse) und darüber hinaus eine Vielzahl ähnlicher Verstöße gegen Rechte des Abmahnenden und dritter Gläubiger umfasst, ist als ernst gemeint und zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignet anzusehen, wenn sie darauf abzielt, eine künftige Belastung des Schuldners mit Abmahnkosten wegen dieser Verstöße zu vermeiden.

Fundstellen: MMR 2011, 37; WRP 2011, 112

OLG München: Betrieb eines Online-Videorekorders als selbstständige Nutzungsart

Urt. v. 18. 11. 2010 – 29 U 3792/10

UrhG §§ 97, 87 Abs. 2, 20

1. Der Betrieb eines Online-Videorekorders stellt eine selbstständige Nutzungsart dar, die nach § 87 Abs. 2 UrhG von einer weitergehenden Rechtsübertragung oder Nutzungsrechtseinräumung ausgespart werden kann.

2. Hinweise für eine solche selbstständige Nutzungsart sind, trotz der Ähnlichkeit zu stationären Videorekorden, unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten, insbesondere die Finanzierung eines solchen Online-Rekorders und die herrschende Verkehrsauffassung. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: ZUM 2011, 167

LG Hamburg: Haftung eines Internetcafétreibers für Urheberrechtsverstöße seiner Kunden

Beschl. v. 25. 11. 2010 – 310 O 433/10

UrhG §§ 97; 19 a

1. Der Betreiber eines Internetcafés hat durch geeignete Maßnahmen den Internetzugang zu sichern, um Urheberrechtsverletzungen seiner Kunden zu vermeiden. Dabei gehen die Anforderungen einer Sicherungspflicht über das normale Maß privater Internetnutzer hinaus

2. Ist der Betreiber dazu selbst nicht in der Lage, so muss er sich eines Sachkundigen bedienen. (Ls. der Redaktion)

OLG Düsseldorf: Begrenzte Haftung eines Sharehosters für Urheberrechtsverstöße seiner Nutzer

Urt. v. 21. 12. 2010 – 20 U 59/10

BGB §§ 823, 1004 analog; UrhG § 97; UWG §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 11

1. Der von einem Sharehoster angebotene Internetdienst führt, mangels öffentlicher Zugänglichmachung, zu keinem Urheberrechtsverstoß.
2. Auch ein Gehilfenvorsatz für die Verstöße seiner Mitglieder ist, aufgrund der weitgehend legalen Nutzung des Dienstes, einem Sharehoster nicht nachzuweisen.
3. Prüfungs- und Vorbeugemaßnahmen, insbesondere das Durchsuchen fremder Link-Sammlungen, können von dem neutralen Dienst des Sharehosters, aus Gründen der Zumutbarkeit, nicht gefordert werden. (Ls. der Redaktion)

LG Köln: Bereicherungsrechtliche Haftung des Veranstalters eines Stadtfestes wegen Urheberrechtsverletzungen in Form von Musikdarbietungen

Urt. v. 27. 12. 2010 – 28 S 12/08

BGB §§ 812 Abs. 1 Alt. 2, 852; UrhG §§ 19, 97

1. Der Veranstalter des Stadtfestes ist im verfahren passivlegitimiert, da er als Veranlasser eine die Rechte verletzende Auf- führung anordnet und für sie in organisatorischer Hinsicht verantwortlich ist, selbst wenn an dem Fest diverse kommerzielle Anbieter teilnehmen.
2. Die Höhe der Haftung im Rahmen der Lizenzgebühr richtet sich nach den üblichen Vergütungssätzen, dementsprechend nach den im Bundesanzeiger veröffentlichten Tarifen der Anspruchstellerin für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern. (Ls. der Redaktion)

OLG Köln: Bestimmung des gewerblichen Ausmaßes beim Angebot in Tauschbörsen

Beschl. v. 27. 12. 2010 – 6 W 155/10

UrhG § 101 Abs. 2

1. Das Angebot eines einzelnen urheberrechtlich geschützten Werks im Internet in einer sog. Tauschbörse kann das geschützte Recht in einem gewerblichen Ausmaß verletzen.
 - a) Ein gewerbliches Ausmaß kann sich zunächst aus dem hohen Wert des angebotenen Werks ergeben.

b) Es kann auch ausreichen, dass eine hinreichend umfangreiche Datei wie ein vollständiger Kinofilm, ein Musikalbum oder ein Hörbuch innerhalb ihrer relevanten Verwertungsphase öffentlich zugänglich gemacht wird.

c) Die relevante Verwertungsphase ist für Werke der Unterhaltungsmusik auf sechs Monate zu bemessen. Bei Hörbüchern, Hörspielen und ähnlichen nicht besonders aktualitätsbezogenen Werkgruppen können dagegen längere Verwertungsphasen anzunehmen sein, ohne dass ein zeitlichen Rahmen festgelegt werden kann.

d) Nach Ablauf der 6-Monats-Frist bei Werken der Unterhaltungsmusik bedarf es besonderer Umstände, um ein Fortdauern der relevanten Verwertungsphase annehmen zu können, wie etwa ein fortdauernder besonders großer kommerzieller Erfolg des Werks. Für Musikalben ist insoweit eine Platzierung in den TOP 50 der Verkaufscharts der Musikindustrie zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung als ausreichend anzusehen.

e) Gegen ein Andauern der relevanten Verwertungsphase spricht es dagegen, wenn das Werk zu Ausverkaufspreisen veramscht wird. Hierfür genügen aber nicht Preisschwankungen, wie sie sich etwa durch Sonderangebote ergeben können.

2. Bei Filmwerken ist für den Beginn der relevanten Verwertungsphase nicht auf den Kinostart, sondern auf den Verkauf der DVD abzustellen.

Fundstelle: WRP 2011, 264;

LG Köln: Haftung des Anschlussinhabers für Urheberrechtsverletzungen seiner Familienmitglieder

Beschl. v. 10. 1. 2011 – 28 O 421/10

UrhG §§ 69a, 101 Abs. 9; BGB §§ 780, 781, 1004

1. Es obliegt dem Anschlussinhaber, den zugangsberechtigten Dritten ausdrücklich und konkret zu untersagen, Musik mittels Filesharing-Software aus dem Internet herunterzuladen. Es ist ferner die Pflicht des Anschlussinhabers, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung der Rechtsverletzungen zu ergreifen, wozu er als Inhaber des Internetanschlusses auch unzweifelhaft in der Lage ist.

2. Wenn der Anschlussinhaber vorträgt, er habe bestimmte Modems zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen eingerichtet, so muss feststehen, dass eine Freigabe

dieser Modems nur durch ihn hätte erfolgen können. (Ls. der Redaktion)

LG Berlin: Vorliegen einer Rechtsverletzung beim Zugänglichmachen eines Filmwerks im Rahmen des Filesharing-Verfahrens, noch vor der eigentlichen Verwertungsphase

Beschl. v. 3. 3. 2011 – 28 O 421/10
UrhG §§ 19a, 97, 97a; ZPO §§ 32, 114

1. Kann dargelegt werden, dass ein urheberrechtlich geschütztes Filmwerk über eine IP-Adresse öffentlich zugänglich gemacht wurde, die der Beklagten zugeordnet war, ergibt sich eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Es obliegt nunmehr dieser selbst im Wege einer sekundären Darlegungslast vorzutragen, dass eine andere Person die Rechtsverletzung begangen hat (BGH GRUR 2010, 633, 534 - Sommer unseres Lebens).

2. Die Beklage haftet als Störerin für die öffentliche Zugänglichmachung des Filmwerks, so dass der Unterlassungsanspruch gemäß §§ 97, 19a UrhG begründet ist.

3. Es liegt auch in einer Zugänglichmachung eines Kinofilms, noch vor der relevanten Verwertungsphase des DVD-Verkaufs keine nur unerhebliche Rechtsverletzung nach § 97a Abs. 2 UrhG; mithin können die (Anwalts-) Kosten auf 100,00 EUR nicht begrenzt werden. (Ls. der Redaktion)

3. MARKENRECHT

OLG Hamburg: Voraussetzungen der kennzeichenmäßigen Benutzung eines Domainnamens

Urt. v. 28. 10. 2010 – 3 U 206/08
MarkenG §§ 5 Abs. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 5, 28

Die Verwendung eines unterscheidungskräftigen Zeichens als Telexkennung oder Email-Adresse auf dem Briefbogen einer Patentanwaltskanzlei ist nicht kennzeichenmäßig, wenn sie ausschließlich innerhalb der umfangreichen kleingedruckten Anschriftsangaben ohne besondere Hervorhebung und nicht als schlagwortartige Kanzlei-Bezeichnung neben der die Sozietät

kennzeichnenden dominierenden Namensangabe erfolgt, so dass das angesprochene Publikum die Zeichenverwendung als bloße Adressbezeichnung, nicht aber als Bezeichnung der Sozietät auffasst. Gleiches gilt für die der namentlichen Bezeichnung der Sozietät folgenden Nennung der Email-Adresse in Anwaltsverzeichnissen. Gleiches gilt schließlich für die Verwendung des Zeichens als Name einer Internet-Domain, wenn unter dieser Domainbezeichnung keine Inhalte der Kanzlei in das Internet eingestellt sind, sondern sie nur zur automatischen Weiterleitung auf die durch den Sozietätsnamen gebildete Internet-Domain dient, und diese Domainbezeichnung nicht nach außen - etwa durch Verwendung auf dem Briefpapier der Sozietät - bekannt gemacht wurde.

Fundstellen: Magazindienst 2011, 236; MarkenR 2011, 74; WRP 2011, 373

OLG Braunschweig: Adword-Anzeigen mit fremden Marken

Urt. v. 24. 11. 2010 – 2 U 113/08
MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 5

1. Zur Umsetzung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Markenrechtsverletzungen durch Adword-Anzeigen.

2. Wer Adword-Anzeigen unter Wahl der Option „weitgehend passende Keywords“ aufgibt, ist auch für Markenrechtsverletzungen verantwortlich, die dadurch erfolgen, dass über diese Funktion von Google ein eine fremde Marke enthaltendes Keyword zur Liste der Keywords hinzugefügt wird, bei dem die Anzeige erscheint. Das gilt jedenfalls dann, wenn das hinzugefügte Keyword bei Buchung der Anzeige auf der aufrufbaren Liste der hinzugefügten Keywords erscheint und abgewählt werden kann.

Fundstellen: GRUR-RR 2011, 91; MarkenR 2011, 43; MitttdtPatA 2011, 94

OLG Frankfurt: Schutzzumfang des Designs eines Schreibstiftes

Urt. v. 25. 11. 2010 – 6 U 157/09
MarkenG § 14; UWG § 4 Nr. 9

1. Zum Schutzzumfang einer eingetragenen Marke, die aus einer Farbkombination (orange/weiß) sowie weiteren Angaben dazu besteht, wie diese Farben auf einem

bestimmten Erzeugnis (Schreibstift) angeordnet sind.

2. Zum ergänzenden Leistungsschutz des Designs eines Schreibstiftes.

OLG Frankfurt: Verwendung einer Marke als Schlüsselwort für eine Adword-Werbung

Urt. v. 9. 12. 2010 – 6 U 171/10
MarkenG § 14

Die Verwendung einer Marke als Schlüsselwort für eine Adword-Werbung, in der die Marke selbst nicht erscheint, stellt nur dann keine markenmäßige, d. h. Herkunftsfunktion beeinträchtigende Benutzung dar, wenn sich aus dem Inhalt der Anzeige unzweifelhaft ergibt, dass mit der Werbung keine vom Markeninhaber oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen stammenden Waren oder Dienstleistungen angeboten werden. Eine markenmäßige Benutzung liegt daher vor, wenn der Internetnutzer annehmen kann, bei dem werbenden Unternehmen auch Waren dieser Marken beziehen zu können.

OLG Karlsruhe: SUPERIllu

Urt. v. 26. 1. 2011 – 6 U 27/10
MarkenG § 26 Abs. 3 S. 1

Der rechtserhaltenden Benutzung einer Marke durch eine unwesentlich abgewandelte Markenform (§ 26 Abs. 3 S. 1 MarkenG) steht es nicht entgegen, dass der Markeninhaber eine weitere Marke registriert hat, die der abgewandelten Form hochgradig ähnlich, aber nicht mit ihr identisch ist (Abgrenzung zu EuGH WRP 2007, 1322 - BAINBRIDGE).

Fundstellen: MarkenR 2011, 70; WRP 2011, 357

OLG Frankfurt: Keine Unterscheidungskraft der Bezeichnung „Flugplatz Speyer“

Urt. v. 3. 2. 2011 – 6 U 21/10
MarkenG § 5; BGB § 12

Die Bezeichnung „Flugplatz Speyer“ verfügt von Haus aus über keine Unterscheidungskraft und ist daher weder als Unternehmenskennzeichen noch als Name schutzfähig.

OLG Frankfurt: Unternehmenskennzeichenschutz für die Veranstaltung „Jim-Clarke-Revival“

Urt. v. 3. 2. 2011 – 6 U 242/09
MarkenG § 15

Der Name „Jim-Clarke-Revival“ für eine Motorsportveranstaltung genießt von Haus aus Unternehmenskennzeichenschutz. Zwischen diesem Zeichen und dem für eine gleichartige Veranstaltung verwendeten Wort-/Bildzeichen mit identischem Wortbestandteil besteht Verwechslungsgefahr.

4. WETTBEWERBSRECHT

OLG Hamburg: Grenzen einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfügung

Beschl. v. 6. 9. 2010 – 3 W 81/10

Ist eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverfügung auf die konkrete Verletzungsform beschränkt erlassen worden, welche ein Anbieten und Bewerben von bestimmten Waren in deutscher Sprache über eine deutsche Internetdomain zum Gegenstand hat, gehören diese Umstände zum Kern des erlassenen Verbots. Ist Gegenstand des nachfolgenden Ordnungsmittelantrages ein Anbieten und Bewerben der nämlichen Waren in englischer Sprache über eine internationale Domain, so fällt diese Wettbewerbshandlung nicht mehr in den Kern des ergangenen Verbots.

Fundstellen: Magazindienst 2011, 154; WRP 2011, 126

AG München: Zur Auslegung von Fristen - „Beim Kauf innerhalb der ersten Tage gibt es noch 1.000,00 Euro in BAR von mir“

Urt. v. 10. 9. 2010 – 271 C 20092/10
BGB § 133

Verspricht jemand auf einer Internetseite die Zahlung eines Geldbetrages (Belohnung) beim Kauf eines Gegenstandes innerhalb einer bestimmten Frist, kommt es für die Bemessung des zur Verfügung stehenden Zeitraumes nicht darauf an, wann der Käufer die Homepage aufgerufen und

das Angebot entdeckt hat, sondern auf das Einstelldatum des Angebotes im Internet. Der Belohnende hätte sonst keine Möglichkeit, den Beginn der gesetzten Frist zu kontrollieren. (Ls. der Redaktion)

LG Köln: Unzulässige Erschwerung bei der Rückerstattung von Gebühren und Steuern durch eine Airline; Keine pauschale Aufwandsentschädigung bei genereller Vorleistungspflicht

Urt. v. 28. 10. 2010 – 31 O 76/10
UWG §§ 3, 4 Nr. 1; BGB §§ 307, 326

1. Eine Airline darf seine Kunden nicht davon abhalten im Stornierungsfall eine Rückerstattung geltend zu machen, indem es den Kunden ein Formular zur Verfügung stellt, welches eine Vielzahl von Aspekten enthält, die jedenfalls in ihrer Summe dazu führen, dass das Formular, ein belastendes, unverhältnismäßiges Hindernis für den Verbraucher, der sein Recht auf Rückerstattung von Steuern und Gebühren wahrnehmen will, darstellt.

2. Eine Klausel der ABB, wonach der Fluggesellschaft im Falle der Rückerstattung eine Bearbeitungsgebühr von pauschal 5,50 € pro Person und Strecke zusteht, wenn der Kunde nicht nachweist, dass der mit der Rückabwicklung verbundene Mehraufwand wesentlich geringer ist, verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn der Zusatzaufwand allein dadurch entsteht, dass die Fluggesellschaft entgegen § 641 BGB von ihren Kunden die Zahlung der Vergütung in Vorleistung verlangt.

OLG München: Irreführung durch Domainnamen mit staatlichen Bezeichnungen

Urt. v. 28. 10. 2010 – 29 U 2590/10
UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6; 3, 4 Nr. 10, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 12 Abs. 1 S. 2

1. Der durchschnittlich informierte und verständige, zum Besuch der Spielbanken in Bayern berechnete Verbraucher versteht die Domainnamen „bayerischespielbank.de“, „bayerischespielbanken.de“ und „bayerische-spielbank.de“ dahingehend, dass die den Domainnamen zugehörigen Webseiten von dem Betreiber der Spielbanken in Bayern unterhalten werden, bei

denen es sich, wie er aus der Berichterstattung in Tagespresse und anderen Medien weiß, um Staatsbetriebe handelt. Angesichts dieser Konstellation versteht der genannte Durchschnittsverbraucher diese Domainnamen nicht lediglich als Gattungsbezeichnung in Kombination mit einem geografischen Hinweis, sondern erwartet auf den betreffenden Webseiten einen Auftritt des staatlichen Betreibers der Spielbanken in Bayern mit Informationen über das Spielbankangebot in Bayern.

2. An der wettbewerblichen Relevanz der Irreführung über den Anbieter, der die den genannten Domainnamen zugehörigen Webseiten, nämlich Parking-Webseiten mit Werbelinks, unterhält, ändert nichts, dass der Durchschnittsverbraucher bei näherer Befassung mit dem Inhalt der betreffenden Webseiten möglicherweise erkennt, dass die betreffenden Webseiten nicht vom Betreiber der Spielbanken in Bayern unterhalten werden.

Fundstelle: WRP 2011, 374

OLG Frankfurt: Kein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz bei fehlender wettbewerblicher Eigenart - Leuchtpflastersteine

Urt. v. 28. 10. 2010 – 6 U 87/09
UWG § 4 Nr. 9

1. Ein aus durchsichtigem Kunststoff bestehender, mit einem LED-Leuchtmittel versehener Leuchtpflasterstein, der nach Größe, Form und Oberflächenstruktur einem behauenen Naturpflasterstein entspricht, ist mangels wettbewerblicher Eigenart einem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nicht zugänglich.

2. Selbst man eine gewisse wettbewerbliche Eigenart bejahen wollte, reichen jedenfalls die Streitfall vorhandenen - wenn auch geringen - Abweichungen in den frei wählbaren Gestaltungsdetails aus, um einer vermeidbaren Herkunftstäuschung entgegenzuwirken.

OLG Köln: Zur Nachahmung von Lebensmittelverpackung - „Joghurtbecher“

Urt. v. 29. 10. 2010 – 6 U 119/10
UWG § 4 Nr. 9

Die nicht ausschließlich technisch bedingte, doch technisch angemessene identische

Nachahmung eines als Umverpackung für Milchprodukte bestimmten Kunststoffbechers mit Kartonummantelung ist lauterkeitsrechtlich unbedenklich, wenn die fachkundigen und mit den Marktverhältnissen vertrauten Abnehmer wegen eindeutiger Herstellerkennzeichen auf dem Becherboden keinen Anlass haben, aus der Form des Bechers auf seine betriebliche Herkunft zu schließen.

Fundstellen: IPRB 2011, 9; WRP 2011, 109

OLG Stuttgart: Kein Verstoß gegen das BPrBindG bei Nutzung eines Preisnachlass-Coupons zum Bücherkauf

Urt. v. 11. 11. 2010 – 2 U 31/10
BPrBindG §§ 3, 5, 9

Wird ein Preisnachlass-Coupon beim Kauf von Artikeln ausgegeben, die nicht unter die Buchpreisbindung fallen, dann liegt eine Verletzung des Buchpreisbindungsgesetzes auch dann nicht vor, wenn dieser Coupon beim späteren Kauf eines preisgebundenen Buches preismindernd eingesetzt wird.

Fundstelle: WRP 2011, 366

OLG München: „Make taste not waste“

Urt. v. 11. 11. 2010 – 29 U 2391/10
UWG § 4 Nr. 7, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 5

Zur Auslegung der Aussage Make taste, not waste im Zusammenhang mit Kaffeezubereitung in einer vergleichenden Werbung - Make taste, not waste -.

Fundstelle: Magazindienst 2011, 169

LG Arnsberg: Entscheidung nach Akten im einstweiligen Verfügungsverfahren; Kein Unterlassungsanspruch, wenn die Eintragung als qualifizierte Einrichtung ruht

Urt. v. 29. 11. 2010 – 8 O 122/10
UWG § 8; UKlaG § 4; ZPO §§ 331 a, 922, 940

1. Im einstweiligen Verfügungsverfahren kann im Falle einer mündlichen Verhandlung bei Säumnis einer Partei nach Lage der Akten entschieden werden.
2. Dem Antragsteller steht ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG nicht (mehr) zu, wenn in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unter-

lassungsklagengesetzes das Ruhen der Eintragung angeordnet ist.

Fundstelle: Magazindienst 2011, 277

OLG Frankfurt: Zur missbräuchlichen Mehrfachverfolgung; Irreführende Werbung mit der Bezeichnung „Unabhängigkeit“

Urt. v. 2. 12. 2010 – 6 U 238/09
UWG §§ 5; 8 Abs. 4

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Geltendmachung inhaltlich gleichlautender Unterlassungsansprüche durch zwei Unternehmen, die durch denselben Anwalt vertreten werden, missbräuchlich (§ 8 IV UWG) ist.
2. Ein gegen eine konkrete Verletzungsform gerichteter Unterlassungsantrag kann alternativ auf mehrere Irreführungsvorwürfe gestützt werden.
3. Die Werbung mit der „Unabhängigkeit“ eines Finanzdienstleistungen vermittelnden Unternehmens ist irreführend, wenn 97% der Aktien dieses Finanzvermittlers von einem Unternehmen gehalten werden, dessen Finanzprodukte vermittelt werden.

LG Arnsberg: Wechsel vom Beschwerde- zum Erkenntnisverfahren im einstweiligen Verfügungsverfahren; Unzulässige Angabe im Briefkopf eines Einzelanwalts

Urt. v. 2. 12. 2010 – 8 O 128/10
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; BRAO § 43 b; BORA §§ 9, 10

1. Im einstweiligen Verfügungsverfahren kann das Gericht im Rahmen der Entscheidung über die Abhilfe einer sofortigen Beschwerde vom Beschwerdeverfahren zum Erkenntnisverfahren wechseln und aufgrund mündlicher Verhandlung durch Endurteil entscheiden.
2. Der Briefbogen eines Rechtsanwalts (Einzelanwalt) verstößt gegen § 10 II 3 BORA, wenn in der Kurzbezeichnung zwei Namen enthalten sind, aber nicht mindestens zwei Rechtsanwälte namentlich aufgeführt sind. Das gilt auch bei Weiterführung einer ursprünglich verwendeten Kurzbezeichnung nach dem Ausscheiden des Gesellschafters.

LG Leipzig: Keine gebührenpflichtige Benachrichtigung über die Nichtausführung einer Einzugsermächtigung

Urt. v. 6. 12. 2010 – 08 O 1140/10
BGB §§ 675 f Abs. 4 S. 2; 675 o Abs. 1 S. 4

Die Regelung des § 675 o Abs. 1 S. 4 BGB, wonach der Zahlungsdienstleister für die Unterrichtung über eine berechtigte Ablehnung von Zahlungsaufträgen ein Entgelt vereinbaren darf, ist für das Einzugsermächtigungslastschriftverfahren weder direkt noch analog anwendbar.

OLG Köln: Werbung mit Konsumententests; Zur Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG bei der Duldung kerngleicher früherer Werbung

Urt. v. 10. 12. 2010 – 6 U 112/10
UWG §§ 5 Abs. 1, 12 Abs. 2

1. Ein sog. Konsumententest darf zwar die subjektiven Einschätzungen von Verbrauchern widerspiegeln. In diesem Fall muss aber zum einen das subjektive Element des Tests in der Werbung deutlich gemacht werden und zum anderen muss die von den Verbrauchern abgegebene Bewertung ausschließlich auf Eigenschaften des Produkts beruhen und daher von äußeren Umständen unbeeinflusst sein.
2. Wurde eine im Hinblick auf den Irreführungsvorwurf kerngleiche frühere Werbung mit Konsumententests hingenommen, entfällt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG.
3. Durch die zwischenzeitliche Veröffentlichung eines Testberichts der Stiftung Warentest ist eine die Dringlichkeit begründende neue Verletzungssituation nicht eingetreten.

Fundstellen: Magazindienst 2011, 266; WRP 2011, 362

LG Düsseldorf: Zur Pflicht der Anbieterkennzeichnung von Diensteanbietern im Internet

Urt. v. 15. 12. 2010 – 12 O 312/10
TMG § 5 Abs. 1

Die Informationspflichten nach § 5 Abs. 1 TMG (Impressum) bestehen nicht für den Betreiber einer sog. „Baustellenseite bzw. Wartungsseite“, wenn keine konkreten Leistungen beworben werden und dem

Besucher keine Informationen zu dem Tätigkeitsfeld des Betreibers vermittelt werden. (Ls. der Redaktion)

OLG Hamburg: Sekundäre Darlegungslast für den Anbieter eines Diätprogramms - „Gesund Abnehmen, ohne zu hungern!“

Urt. v. 16. 12. 2010 – 3 U 15/07
UWG §§ 3, 5 Abs. 1, 8 Abs. 1

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Angabe „Gesund Abnehmen, ohne zu hungern!“ im Hinblick auf ein beworbenes Gewichtsreduktionsprogramm falsch ist, trägt grundsätzlich der Kläger. Dem Anbieter des Programms kann es jedoch im Rahmen der sekundären Darlegungslast obliegen, zu Inhalt und Ablauf des Programms näheren Sachvortrag zu halten.

Fundstellen: Magazindienst 2011, 230; WRP 2011, 374

OLG Hamburg: Zur Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG bei Vorkenntnis über frühere kerngleiche Verwendung der Angabe; Irreführende Werbung mit Thromboseprophylaxe ohne hinreichende wissenschaftliche Nachweise

Urt. v. 16. 12. 2010 – 3 U 161/09
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1, 12; HWG § 3

1. Beanstandet der Antragsteller im Eilverfahren eine werbliche Angabe für ein Arzneimittel wegen unzureichenden wissenschaftlichen Belegs durch die in der Angabe in Bezug genommenen Studien und kennt er bereits vor dem Zeitpunkt der nunmehr beanstandeten Verletzungshandlung eine frühere kerngleiche Verwendung der Angabe und die in Bezug genommenen Studien, so hat er zur Wahrung der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG glaubhaft zu machen, dass er die Vorkenntnis in dringlichkeitsunschädlicher Zeit erlangt hat.
2. Die werbliche Angabe „Thromboseprophylaxe der Extraklasse“ für ein Antikoagulans (Blutgerinnungshemmer) ist irreführend, wenn der damit behauptete Vorsprung in Wirksamkeit und Sicherheit gegenüber den Konkurrenzpräparaten nicht hinreichend wissenschaftlich belegt ist.

Fundstellen: A&R 2011, 48; Magazindienst 2011, 222; WRP 2011, 373

OLG Frankfurt: „Abo-Falle“ im Internet als gewerbsmäßiger Betrug

Beschl. v. 17. 12. 2010 – 1 Ws 29/09
StGB § 263

1. Zum Vorliegen einer konkludenten Täuschung im Sinne von § 263 StGB im Falle eines Webseitenbetreibers, der durch die Gesamtgestaltung seiner Seite beabsichtigt, den Nutzer über die Entgeltlichkeit seines Angebot zu täuschen.
2. Ein hinreichend deutlicher Hinweis auf die Entgeltlichkeit des fraglichen Angebots ist nur zu bejahen, wenn diese Information für den Nutzer bereits bei Aufruf der Seite erkennbar ist und im örtlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit den Angaben, die sich auf die angebotene Leistung direkt beziehen, steht.
3. Genügt der Hinweis auf die Entgeltlichkeit der Leistung nicht den gesetzlichen Anforderungen und lässt die objektive Gestaltung der Websites die verdeckten Hinweise auf die Entgeltlichkeit völlig in den Hintergrund treten, ist ein konkludentes Miterklären der Unentgeltlichkeit zu bejahen.

Fundstellen: GRUR 2011, 249; K & R 2011, 205; NJW 2011, 398

OLG Hamm: Verstoß gegen die Grundsätze einer Internet-Auktionsplattform

Urt. v. 21. 12. 2010 – 4 U 142/10
UWG §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1, Abs. 3

Die Vereinbarung zwischen einem Verkäufer und dem Betreiber einer Internet-Auktionsplattform, wonach der Verkäufer nicht gleichzeitig mehr als drei identische Artikel anbieten darf, gilt ausschließlich zwischen dem Betreiber der Internetplattform und dem jeweiligen Anbieter. Missachtet der Verkäufer diese Vereinbarung liegt kein Wettbewerbsverstoß vor. (Ls. der Redaktion)

Fundstellen: BB 2011, 193; Magazindienst 2011, 254

LG Hamburg: Zur Auslegung des Merkmals „Schaufenster“ im Sinne der PAngV

Urt. v. 31. 12. 2010 – 327 O 255/10

UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8; PAngV § 5 Abs. 1 S. 2

1. Das Tatbestandsmerkmal „Schaufenster“ im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 PAngV setzt begriffsnotwendig voraus, dass die Dienstleistung in deutlich sichtbarer Form „zur Schau“ gestellt wird.
2. Von einem solchen begriffsnotwendig erforderlichen „zur Schau stellen“ der angebotenen Dienstleistung kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn die Fenster im Sichtbereich weiträumig mit undurchsichtiger Milchglasfolie abgeklebt sind und dadurch das bestimmungsgemäße Hineinschauen in die Geschäftsräume und damit ein Betrachten der angebotenen Dienstleistungen von außen verhindert wird.
3. Der Umstand, dass auf so gestalteten Fenstern Werbung angebracht ist, macht diese ebenfalls nicht zu „Schaufenstern“ im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 PAngV. Eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet in einem solchen Fall aus.

Fundstelle: Magazindienst 2011, 292

OLG Frankfurt: Werbung mit einem Testergebnis der Stiftung Warentest

Beschl. v. 13. 1. 2011 – 6 W 177/10
UWG §§ 3 Abs. 2, 5a Abs. 2, 8 Abs. 1

Bei der Werbung mit dem Testergebnis „gut“ der Stiftung Warentest im Rahmen eines Fernsehspots muss grundsätzlich der Rang des Qualitätsurteils im Rahmen des Gesamttests deutlich gemacht werden, wenn mehrere Konkurrenzzeugnisse mit „sehr gut“ bewertet worden sind; dies gilt auch dann, wenn das Testergebnis des beworbenen Erzeugnis in Bezug auf alle getesteten Erzeugnisse (gerade noch) überdurchschnittlich war.

LG Nürnberg-Fürth: Irreführende Werbung mit „Bio-Mineralwasser“; Zur Werbung mit Selbstverständlichkeiten

Urt. v. 19. 1. 2011 – 3 O 819/10
UWG § 4 Nr. 11; LFGB § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3

Die Bezeichnung eines handelsüblichen natürlichen Mineralwassers als „Bio-Mineralwasser“ ist irreführend.

Die angesprochenen Verkehrskreise erwarten bei der Bezeichnung eines natürlichen Mineralwassers als „Bio-Mineralwasser“,

insbesondere in Verbindung mit der Anbringung eines „Bio-Mineralwasser-Siegels“, dass dieses Mineralwasser sich von einem „konventionellen“ natürlichen Mineralwasser dadurch unterscheidet, dass es in einem hoheitlich reglementierten und besonders zurückhaltenden Gewinnungs- und Herstellungsprozess gewonnen und auf Zusatzstoffe verzichtet wurde, sowie dass chemische Herstellungsverfahren und intensive industrielle Verarbeitungsschritte unterlassen worden sind, weshalb insgesamt ein naturbelasseneres und natürlicheres Mineralwasser entstanden ist.

Ein natürliches Mineralwasser stammt aus unterirdischen, vor Verunreinigungen geschützten und durch eine natürliche oder künstliche Quelle erschlossenen Wasservorkommen. Es ist gekennzeichnet durch ursprüngliche Reinheit und durch seinen Gehalt an Mineralien, Spurenelementen oder sonstigen Bestandteilen und gegebenenfalls durch bestimmte, insbesondere ernährungsphysiologische Wirkungen (§ 2 MTVO). Ähnliche Anforderungen ergeben sich aus Anhang I der Richtlinie 2009/54/EG vom 18.06.2009 über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern. Da 48,9% der befragten Verbraucher von einem Bio-Mineralwasser erwarten, dass es unbehandelt, besonders rein und ohne Zusatzstoffe ist, geben die angesprochenen Verkehrskreise einem Bio-Mineralwasser genau die Eigenschaften, die einem natürlichen Mineralwasser bereits immanent sind, da sie schon kraft Gesetzes von jedem natürlichen Mineralwasser erfüllt sein müssen.

KG Berlin: Heilung des Zustellungsmangels bei der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung

Beschl. v. 31. 1. 2011 – 5 W 274/10
 UWG § 12 Abs. 2; ZPO §§ 172, 189, 929 Abs. 2, 936

Ist eine einstweilige Verfügung zu Vollziehungszwecken gemäß § 172 ZPO zu Unrecht dem Schuldner persönlich, anstatt seinem Verfahrensbevollmächtigten zugestellt worden, so reicht der tatsächliche Zugang einer Kopie bei letzterem binnen einer Vollziehungsfrist für die Heilung dieses Mangels gemäß § 189 ZPO aus. Der Zugang des Original-Schriftstücks ist hierfür nicht erforderlich. Dem Zugang einer solchen Kopie (oder Telefaxkopie) ist die

elektronische Übermittlung des Dokuments per E-Mail (im Gegensatz zur bloßen Mitteilung) gleichzustellen (Fortführung KG [5. ZS] Magazindienst 2005, 278; KG [12. ZS] KGR 2006, 5).

OLG Frankfurt: Werbung mit medizinischen Qualifikationen - „Praxis für medizinische Fußpflege“

Urt. v. 3. 2. 2011 – 4 U 160/10
 UWG § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3

Die Werbung einer Fußpflegerin mit der Bezeichnung «Praxis für medizinische Fußpflege» ist irreführend.

Durch diese Bezeichnung erwarten ein nicht unbedeutender Teil der angesprochenen Verkehrskreise, dass die Behandlung durch eine medizinische Fußpflegerin (Podologin) erfolgt und verbinden hiermit eine besondere Qualitätsvorstellung in Bezug auf die Dienstleistung.

Ist die Werbende allerdings nur Fußpflegerin, wird hinsichtlich der Qualität der Behandlung beim Verbraucher eine wettbewerbsrelevante Fehlvorstellung hervorgerufen.

AG München: Zum Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs nach § 14 II TMG

Urt. v. 3. 2. 2011 – 161 C 24062/10
 TMG § 14 Abs. 2

Befürchtet eine Privatperson aufgrund gewisser Äußerungen Dritter in einem Internetforum eine erhebliche Rufschädigung, steht ihr ein Anspruch auf Auskunft über Namen und Anschrift der diskreditierenden Forennutzer gegen den Forenbetreiber nach § 14 Abs. 2 TMG nicht zu. Auch eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet aus, da es sich bei § 14 Abs. 2 TMG um eine Ausnahmeregelung handelt, die keine Erweiterung über den ausdrücklich genannten Anwendungsbereich hinaus finden soll. § 14 Abs. 2 TMG ist lex specialis und geht dem Anspruch auf Auskunftserteilung nach §§ 242, 259 BGB vor. (Ls. der Redaktion)

OLG Düsseldorf: irreführende Spitzengruppenbehauptung im Bereich des Ghostwritings

Urt. v. 8. 2. 2011 – 20 U 116/10
UWG §§ 3 Abs. 1, Abs. 2, 5 Abs. 1 Nr. 3

Die Behauptung, „einer der Marktführer“ im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings zu sein, stellt eine irreführende Spitzengruppenbehauptung dar, wenn der Ghostwriter ausschließlich auf die Erstellung von Hochschulabschlussarbeiten und Dissertationen für den deutschsprachigen Raum für Privatpersonen spezialisiert ist. Wer Abschlussarbeiten zum Erwerb akademischer Grade unter falschem Namen erstellt, wobei davon auszugehen ist, dass diese Arbeiten auch zum Erwerb des akademischen Abschlusses eingereicht werden, ist dies jedenfalls sittenwidrig und von der Rechtsordnung nicht gebilligt. Wer ausschließlich den rechtlich missbilligten Teil eines Marktes bedient, kann nicht zu dem Marktführer in einem Geschäftsbe- reich gehören, der in nicht unerheblichem Umfang auch legale Bestätigungen umfasst.

S. dazu die Pressemitteilung, GB 2011, 144

KG Berlin: Anforderungen an die Lesbarkeit von Fundstellenangaben bei Werbung mit Testergebnissen

Beschl. v. 11. 2. 2011 – 5 W 17/11
UWG §§ 3 Abs. 2, 5a Abs. 2

1. Der gänzlich fehlenden Fundstellenangabe bei einer Werbung mit Testergebnissen ist eine nicht ausreichend deutlich lesbare gleichzusetzen (Festhalten an Senat, Urteil vom 14. 9.3.1993, 5 U 5035/93).
2. Auf die Anforderungen an die Lesbarkeit lassen sich die Grundsätze übertragen, die die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Lesbarkeit der Pflichtangaben im Rahmen der Heilmittelwerbung aufgestellt hat (im Regelfall mindestens 6-Punkt-Schrift - Festhalten an Senat, a. a. O.).

OLG Celle: Zur Lesbarkeit von Fundstellenangaben bei Werbung mit Testergebnissen

Urt. v. 24. 2. 2011 – 13 U 172/10
UWG § 5a Abs. 2

Die Verwendung von Testergebnissen zur Werbung für ein Produkt ist wettbewerbs-

widrig, wenn in der Werbeanzeige nicht ausreichend deutlich lesbar angegeben ist, wo der Verbraucher nähere Angaben zu dem Test erhalten kann. Eine ausreichend deutliche Lesbarkeit in diesem Sinn erfordert im Regelfall die Verwendung einer Schrift, deren Größe 6 Punkt nicht unterschreitet.

5. KARTELLRECHT**OLG Nürnberg: Zu den Voraussetzungen für eine Spitzenstellungs- bzw. Spitzengruppenabhängigkeit im Parfümerie-Markt (Gaultier „Le Male“)**

Beschl. v. 4. 10. 2010 – 1 U 1228/10
GWB §§ 19, 20

1. Innerhalb des Marktes für Damen- oder Herrenkosmetik sind aus Sicht des Verbrauchers nicht die verschiedenen Hersteller, sondern die durch bestimmte Düfte und Namen geprägten Marken maßgebend.
2. Für eine überragende Marktstellung, im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB, kommt es auf die Feststellung überragender Verhaltensspielräume gegenüber den Wettbewerbern an, so dass neben der absoluten Größe der Marktanteile auch dem Abstand zu den Wettbewerbern und damit der relativen Größe des Marktanteils wesentliche Bedeutung zukommt
3. Eine Spitzenstellungsabhängigkeit scheidet nicht bereits daran, dass ein Drittel der vergleichbaren Parfümerien die Produkte der Beklagten nicht führt; denn durch das selektive Vertriebsnetz kann die Beklagte die Distributionsrate steuern, so dass in ihr kein Urteil der Abnehmer über die Bedeutung der Marke zum Ausdruck kommt. Folglich gilt die Indizwirkung einer hohen Distributionsrate nicht bei selektiv vertriebenen Waren.
4. Eine durch Warentests bestätigte gute Qualität, als auch eine aufwendige und auf ein besonderes Image zielende Werbung, kann schließlich keine Sonderstellung begründen, da dies auch auf andere Hersteller zutrifft

Fundstelle: WRP 2011, 117

LG Mannheim: Zu den Anforderungen eines behaupteten Tatsachenvortrages, eine Endschaftsregelung in einem Konzessionsvertrag über ein Gasnetz

habe prohibitive Wirkung für den Netzerwerb durch einen anderen Betreiber

Urt. v. 8. 10. 2010 – 7 O 20/10
GWB § 1

1. Ausreichend für eine wettbewerbliche Beschränkung der Handlungsfreiheit als Anbieter oder Nachfrager, ist die Beeinflussung der materialen Entschließungsfreiheit in dem Sinne, dass es der gemeinsamen Zielvorstellung und kaufmännischen Vernunft widerspricht, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten.

2. Eine Wettbewerbsbeschränkung wird insbesondere dann bewirkt, wenn sie objektive Auswirkungen zeitigt, die bei kaufmännisch-rationalem Verhalten zu erwarten und daher der beanstandeten Vereinbarung als Folge gleichsam immanent sind.

3. Der Umstand, dass die Klägerin das Gasverteilnetz übernommen und damit die Grundentscheidung getroffen hat, dass der Erwerb des Netzes bei wirtschaftlich vernünftiger, kaufmännischer Abwägung attraktiv ist, spricht bereits gegen die Annahme, die vorliegende Endschaftsbestimmung wirke prohibitiv. (Ls. der Redaktion)

OLG Frankfurt: „First come, first served“-Prinzip der DENIC ist rechtmäßig

Urt. v. 26. 10. 2010 – 11 U 29/10
MarkenG §§ 14, 15; BGB § 12; GWB §§ 19, 20

1. Im Hinblick auf die Fülle von möglichen Konfliktfällen der DENIC, muss es im Allgemeinen mit einer einfach zu handhabenden Grundregel möglich sein, diese zu lösen.

2. Die DENIC ist bei einer Registrierung zweistelliger Domains zu einem bestimmten Stichtag nach dem „First come, first served“-Prinzip weder Störer, noch verletzt sie Prüfpflichten.

3. Die Entscheidung der DENIC, zu einem bestimmten Stichtag Registrierungsanträge für ein- und zweistellige Domains nach dem Prioritätsprinzip „First come, first served“ zuzulassen, stellt eine Gleichbehandlung aller Antragsteller dar, weil jeder die gleiche Chance hat, der Erste zu sein.

4. An diesem Prioritätsprinzip ändert es nichts, dass die Zahl der Anträge pro Minute für jeden Provider auf vier Anträge per E-Mail beschränkt wurde, um eine Überlas-

tung des Systems zu vermeiden, denn dies betraf alle Antragsteller gleichermaßen. Ebenso führt es nicht zu einer Ungleichbehandlung, dass einzelne Provider den Zeitpunkt der Weitergabe an die Registrierungsdatenbank von der Höhe einer Geldleistung durch den Antragsteller abhängig gemacht haben. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: GWR 2011, 69

OLG Düsseldorf: Klage eines Verbandes in gewillkürter Prozessstandschaft

Urt. v. 3. 11. 2010 – U (Kart) 15/10
GWB § 33

Klagt ein Verband in gewillkürter Prozessstandschaft für vier seiner Mitglieder, so ist die Klage als unzulässig abzuweisen, da er ein eigenes schutzwürdiges Rechtsverfolgungsinteresse nicht aus seinem Verbandszweck herleiten kann und somit den satzungsmäßig festgelegten Aufgabenkreis überschreitet. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: MMR 2011, 191

OLG Naumburg: Nachträgliche Überprüfung der vom Netzbetreiber bestimmten Netznutzungsentgelte

Urt. v. 9. 11. 2010 – 1 U 40/10
BGB § 315 Abs. 3; EnWG §§ 23a, 111; AEUV Art. 102 S. 2 lit. a

1. Eine nachträgliche Überprüfung der vom Netzbetreiber bestimmten Netznutzungsentgelte nach § 315 Abs. 3 BGB ist regelmäßig auszuschließen, wenn der Netzbetreiber nur das nach § 23a EnWG 2005 genehmigte Netznutzungsentgelt verlangt.

2. Wollte man dem nicht folgen, müsste das Vorliegen einer Genehmigung des Netznutzungsentgelts nach § 23a EnWG 2005 im Rahmen einer Prüfung nach § 315 BGB zumindest zu einer Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast führen.

3. Der Senat lässt offen, ob § 111 EnWG auch einem auf Art. 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gestützten kartellrechtlichen Anspruch entgegensteht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 102 S. 2 Buchstabe a AEUV liegen nicht vor, wenn die Genehmigung der Preise im Falle der Stromnetznutzungsentgelte zunächst gegen einen Missbrauch einer Monopolstellung spricht und es dem Kläger nicht gelingt, diesen Anschein zu erschüttern.

Fundstelle: NJOZ 2011, 210

OLG München: Gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot

Urt. v. 11. 11. 2010 – U (K) 2143/10
BGB §§ 138 Abs. 1, § 339; GG Art. 12 Abs. 1 ; GWB § 1

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit eines GmbH-Gesellschafters, der durch ein gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot bewirkt wird, das in gegenständlicher Hinsicht über die schützenswerten Interessen der Gesellschaft hinausgeht und den verpflichteten Gesellschafter übermäßig beschränkt, kann nicht durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung gerechtfertigt werden, wonach durch Gesellschafterbeschluss Befreiung von dem Wettbewerbsverbot erteilt werden kann.

Fundstelle: GmbHR 2011, 137

OLG Düsseldorf: Rechtscharakter eines öffentlich-rechtlichen Versorgungs-verhältnisses mit Anschluss- und Benutzungszwang

Beschl. v. 8. 12. 2010 – VI-2 Kart 1/10 (V)
GWB §§ 59 Abs. 1 Nr. 1, 19 Abs. 1, Abs. 4 S. 2, 131 Abs. 6, 103 Abs. 5, 103 Abs. 6

1. Dass der Antragsteller dem Rechtscharakter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts entspricht, steht einer Einordnung als Unternehmen im Sinne des GWB nicht von vornherein entgegen; es gilt der funktionale Unternehmensbegriff.
2. Die Versorgungstätigkeit eines Wasser- und Abwasserzweckverbandes auf Grundlage eines Anschluss- und Benutzungszwangs kann, wegen der damit einhergehenden Monopolisierungsgefahr, nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sein. (Ls. der Redaktion)

OLG Frankfurt: Zu den Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Kartellgerichts

Beschl. v. 16. 12. 2010 – 11 AR 3/10
BGB § 315 Abs. 1; EnWG §§ 1, 102 Abs. 1 S. 1 u. 2; GWB § 87 S. 1 u. 2; ZPO §§ 36 Abs. 1 Nr. 6, 281 Abs. 2 Nr. 4;

1. Bei Auseinandersetzungen über die Billigkeit von einseitigen Preiserhöhungen von Energieversorgern handelt es sich nicht um eine Streitigkeit gemäß § 102 EnWG.

2. Die Zuständigkeit der Kartellgerichte ist nur gerechtfertigt, wenn ein kartellrechtlich relevanter Sachverhalt von einer Partei durch konkreten Tatsachenvortrag dargelegt wird.

3. Die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses entfällt wegen Verletzung rechtlichen Gehörs, wenn das Gericht auf den die Zuständigkeit betreffenden Kern des Vortrags einer Partei in keiner Weise eingeht.

OLG Celle: Gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung des Kartellsenats

Beschl. v. 23. 12. 2010 – 13 AR 9/10
BGB § 315; EnWG §§ 102, 106; ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6

1. Für die Entscheidung des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist der Kartellsenat funktionell zuständig, da sich dessen - auf ganz Niedersachsen erstreckende - gesetzliche Zuständigkeit für energiewirtschaftsrechtliche Sachen analog § 102 Abs. 1, § 106 Abs. 1 EnWG und für kartellrechtliche Sachen nach § 87 Satz 1, § 91 GWB analog auch auf Fragen der Zuständigkeitsbestimmung erstreckt.

2. Bei der Billigkeitskontrolle von Preiserhöhungen, die ein Energieversorger einseitig gegenüber einem privaten Abnehmer vorgenommen hat, richtet sich die sachliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts nicht nach § 102 EnWG.

3. Eine Zuständigkeit des Kartellgerichts nach § 87 GWB wird nicht begründet, wenn ein kartellrechtlicher Anspruch nicht ernsthaft geltend gemacht wird.

4. Zur fehlenden Bindung eines Verweisungsbeschlusses bei Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Fundstelle: ZNER 2011, 67

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. EUGH/EuG

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

Das von einem nationalen Gericht als Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochene Verbot einer Markenverletzung erstreckt sich grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union

Urt. v. 12. 4. 2011 – C-235/09 – DHL Express France SAS ./ Chronopost SA

Eine Zwangsmaßnahme – wie ein Zwangsgeld –, die dieses Verbot sicherstellen soll, entfaltet grundsätzlich Wirkungen in diesem Gebiet.

Die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ schafft ein Markensystem der Gemeinschaft, welches den Unternehmen ermöglicht, Gemeinschaftsmarken zu erwerben, die einen einheitlichen Schutz genießen und im gesamten Gebiet der Gemeinschaft wirksam sind.

Um diesen Schutz zu gewährleisten, sieht die Verordnung vor, dass die Mitgliedstaaten für ihr Gebiet „Gemeinschaftsmarkengerichte“ benennen, die für alle Klagen wegen Verletzung und – falls das nationale Recht diese zulässt – wegen drohender Verletzung einer Gemeinschaftsmarke zuständig sind. Stellt ein Gemeinschaftsmarkengericht eine Verletzung oder eine drohende Verletzung einer Gemeinschaftsmarke fest, erlässt es einen Beschluss, der dem Verletzer verbietet, die Handlungen, die die Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, fortzusetzen. Es trifft ferner nach Maßgabe seines innerstaatlichen Rechts die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass dieses Verbot befolgt wird.

Die Gesellschaft Chronopost SA ist Inhaberin der Gemeinschaftsmarke und der französischen Marke „WEBSHIPPING“, die im Jahr 2000 angemeldet und für Dienstleistungen im Bereich Logistik und Übertragung von Informationen, Abholung von Postsendungen sowie Eilpostdienst eingetragen wurden. Trotz dieser Eintragung verwendete die DHL Express France SAS

(die Rechtsnachfolgerin von DHL International ist) denselben Ausdruck zur Bezeichnung eines hauptsächlich über Internet zugänglichen Eilbriefdienstes.

Mit Urteil vom 15. März 2006 verurteilte das Tribunal de grande instance de Paris (Frankreich) in seiner Eigenschaft als Gemeinschaftsmarkengericht DHL Express France wegen Verletzung der französischen Marke WEBSHIPPING, es entschied jedoch nicht über die Verletzung der Gemeinschaftsmarke. Die von Chronopost angerufene Cour d'appel bestätigte dieses Urteil am 9. November 2007 und verbot DHL Express France unter Androhung eines Zwangsgelds die Fortsetzung der Benutzung der Zeichen „WEBSHIPPING“ und „WEB SHIPPING“. Dem Antrag von Chronopost, das Verbot auf das gesamte Gebiet der Gemeinschaft zu erstrecken, gab sie indessen nicht statt. DHL Express France legte ein Rechtsmittel ein, welches zurückgewiesen wurde. Da Chronopost jedoch ein Anschlussrechtsmittel gegen die territoriale Beschränkung des Verbots und des Zwangsgelds eingelegt hatte, hat die Cour de cassation es für erforderlich gehalten, den Gerichtshof um Vorabentscheidung über diese Frage zu ersuchen.

Der Gerichtshof antwortet erstens, dass die Verordnung dahin auszulegen ist, dass sich ein von einem nationalen Gericht als Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochenes Verbot grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union erstreckt.

Zur Begründung führt der Gerichtshof aus, dass die territoriale Reichweite eines von einem Gemeinschaftsmarkengericht angeordneten Verbots durch zwei Elemente bestimmt wird, nämlich die territoriale Zuständigkeit dieses Gerichts und das ausschließliche Recht des Inhabers der Gemeinschaftsmarke.

Zum einen ist die territoriale Zuständigkeit des Markengerichts für die Entscheidung über alle Klagen wegen Verletzung und – falls das nationale Recht diese zulässt – wegen drohender Verletzung einer Gemeinschaftsmarke ausschließlich. Daher ist dieses Gericht u. a. für Verletzungshandlungen im Gebiet eines jeden Mitgliedstaats zuständig. Mithin erstreckt sich seine Zuständigkeit grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union.

Zum anderen erstreckt sich das ausschließliche Recht des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union, in dem die Gemein-

¹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

schaftsmarken einen einheitlichen Schutz genießen und wirksam sind.

Die Gemeinschaftsmarke hat nämlich einen einheitlichen Charakter, der das mit der Gemeinschaftsmarke verliehene Recht im gesamten Gebiet der Union einheitlich gegen die Gefahr der Verletzung schützen soll. Um diesen einheitlichen Schutz zu garantieren, muss sich das von einem Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochene Verbot, die Handlungen fortzusetzen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, grundsätzlich auf das gesamte Gebiet der Union erstrecken.

Die territoriale Reichweite des Verbots kann jedoch in bestimmten Fällen begrenzt sein. Das ausschließliche Recht wird dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke gewährt, damit er sich versichern kann, dass die Marke ihre Funktionen erfüllen kann². Die Ausübung dieses Rechts muss daher auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte.

Daher muss das Gemeinschaftsmarkengericht die territoriale Reichweite des von ihm ausgesprochenen Verbots begrenzen, wenn es feststellt, dass die Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, sich auf einen Mitgliedstaat oder einen Teil des Gebiets der Union beschränken, etwa weil derjenige, der das Verbot beantragt, die territoriale Reichweite seiner Klage beschränkt hat oder weil der Beklagte den Beweis erbringt, dass die Benutzung des fraglichen Zeichens insbesondere aus sprachlichen Gründen die Funktionen der Marke nicht beeinträchtigt oder nicht beeinträchtigen kann.

Zweitens entfaltet eine von einem Gemeinschaftsmarkengericht nach Maßgabe seines innerstaatlichen Rechts angeordnete Zwangsmaßnahme über den Staat hinaus, dem das Gericht angehört, in den anderen Mitgliedstaaten Wirkungen.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass Zwangsmaßnahmen – wie ein Zwangsgeld (eine bei Nichtbefolgung des Verbots zu zahlende Geldstrafe) –, die ein Gemeinschaftsmarkengericht nach Maßgabe seines innerstaatlichen Rechts anordnet, sicher-

² Zu diesen Funktionen gehören insbesondere der Schutz der Herkunft der Ware oder der Dienstleistung und der Schutz des Bildes der Marke.

stellen sollen, dass ein von ihm ausgesprochenes Verbot der Fortsetzung von Handlungen, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, befolgt wird. Außerdem können diese Maßnahmen nur dann wirksam sein, wenn sie in demselben Gebiet wirken wie dem, in dem die gerichtliche Verbotsentscheidung selbst Wirkungen entfaltet.

Wird ein Gericht eines Mitgliedstaats angerufen, in dem das Verbot verletzt worden ist, muss es daher, um die Befolgung des Verbots sicherzustellen, die mit Zwangsmaßnahmen bewehrte Entscheidung nach den Regeln und Modalitäten seines innerstaatlichen Rechts anerkennen und vollstrecken. Denn nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit sind die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte verpflichtet, den Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen³.

Sieht das Recht des Mitgliedstaats keine Zwangsmaßnahmen vor, die den vom Gemeinschaftsmarkengericht, das das Verbot ausgesprochen hat, eines anderen Mitgliedstaats angeordneten ähnlich sind, muss das angerufene Gericht dieses Mitgliedstaats das repressive Ziel erreichen, indem es die einschlägigen Bestimmungen seines innerstaatlichen Rechts heranzieht, um die Befolgung des ursprünglich ausgesprochenen Verbots in gleichwertiger Weise zu gewährleisten.

Pressemitteilung 35/11

EuGH: Der Gerichtshof hebt das Urteil des Gerichts zur Eintragung des Zeichens „BUD“ als Gemeinschaftsmarke teilweise auf und verweist zur erneuten Entscheidung an das Gericht zurück

Urt. v. 29. 3. 2011 – C-96/09 P – Anheuser-Busch ./ Budějovický Budvar

³ Das am 27. September 1968 unterzeichnete, durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1) ersetzte Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32) sieht die gegenseitige Anerkennung der gerichtlichen Entscheidungen unter den Mitgliedstaaten vor.

Eine in einem Mitgliedstaat geschützte geografische Angabe kann der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke nur dann entgegenstehen, wenn sie tatsächlich in hinreichend bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr in einem bedeutenden Teil dieses Mitgliedstaats benutzt wird.

Die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ sieht vor, dass ein im geschäftlichen Verkehr benutztes Kennzeichenrecht von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke entgegenstehen kann.

Zwischen 1996 und 2000 meldete die amerikanische Brauerei Anheuser-Busch beim Gemeinschaftsmarkenamt (HABM) das Bildzeichen und das Wortzeichen BUD als Gemeinschaftsmarke für bestimmte Arten von Waren, darunter auch „Biere“, an.

Die tschechische Brauerei Budějovický Budvar erhob gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarken wegen sämtlicher in den Anmeldungen benannten Waren Widersprüche. Das tschechische Unternehmen machte für seine Widersprüche die zum einen in Frankreich, Italien und Portugal gemäß dem Lissabonner Abkommen² und zum anderen in Österreich gemäß zwischen Österreich und der früheren Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik geschlossenen bilateralen Verträgen³ geschützte Ursprungsbezeichnung „Bud“ geltend.

Das HABM wies die Widersprüche von Budějovický Budvar insgesamt u. a. mit der Begründung zurück, dass die von dem tschechischen Unternehmen vorgelegten Nachweise in Bezug auf die Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Bud“ in Österreich,

Frankreich, Italien und Portugal unzureichend seien.

Budějovický Budvar erhob Klage beim Gericht erster Instanz, das die Entscheidungen des HABM über die Zurückweisung der Widersprüche der tschechischen Brauerei⁴ aufgehoben hat. Das Gericht hat festgestellt, das HABM habe in Bezug auf den Schutz der älteren Rechte und die Benutzung der in Rede stehenden Bezeichnung Rechtsfehler begangen.

Anheuser-Busch hat gegen das Urteil des Gerichts vor dem Gerichtshof ein Rechtsmittel eingelegt.

Mit seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass das Urteil des Gerichts mit einem dreifachen Rechtsfehler behaftet ist.

Zunächst hat das Gericht zu Unrecht festgestellt, dass es für den Nachweis, dass das Zeichen „Bud“ mehr als lediglich örtliche Bedeutung hat, genüge, dass das Zeichen in mehreren Staaten geschützt sei. Der Gerichtshof führt hierzu aus, dass das fragliche Zeichen auch dann, wenn die geografische Ausdehnung seines Schutzes mehr als örtlich ist, der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke nur dann entgegenstehen kann, wenn es tatsächlich in hinreichend bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr in einem bedeutenden Teil des Gebiets benutzt wird, in dem es geschützt ist. Die Benutzung im geschäftlichen Verkehr ist dabei für jedes Gebiet, in dem das Zeichen geschützt ist, getrennt vorzunehmen.

Sodann stellt der Gerichtshof fest, dass das Gericht auch einen Rechtsfehler begangen hat, indem es der Auffassung gewesen ist, dass die Verordnung nicht verlange, dass das Zeichen „Bud“ in dem Gebiet seines Schutzes benutzt werden müsse und dass die Benutzung in einem anderen Gebiet als dem, in dem es geschützt sei, auch bei völlig fehlender Benutzung in dem Schutzgebiet ausreichen könne, um die Eintragung einer jüngeren Marke zu verhindern. In diesem Zusammenhang weist der Gerichtshof darauf hin, dass die ausschließlichen Rechte an einem Zeichen nur in dessen Schutzgebiet, insgesamt oder nur in einem Teil dieses Gebiets, mit einer Ge-

¹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

² Lissabonner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979 (United Nations Treaty Series, Bd. 828, Nr. 13172, S. 205).

³ Der am 11. Juni 1976 zwischen Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik geschlossene Vertrag über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse sowie das bilaterale Übereinkommen zur Durchführung dieses Vertrags.

⁴ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 16. Dezember 2008, Budějovický Budvar/HABM – Anheuser-Busch (BUD) (verbundene Rechtssachen T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06), s. auch CP 95/08).

meinschaftsmarke in Konflikt treten können.

Schließlich hat das Gericht nach Auffassung des Gerichtshofs auch einen Rechtsfehler mit der Feststellung begangen, dass es genüge, die Benutzung des fraglichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr vor der Veröffentlichung der Markenmeldung und nicht spätestens vor dem Tag der Anmeldung nachzuweisen. Im Hinblick insbesondere auf den langen Zeitraum, der zwischen der Anmeldung der Marke und deren Veröffentlichung vergehen kann, ist nämlich die Anwendung des Kriteriums des Anmeldetages besser geeignet, um zu gewährleisten, dass es sich bei der geltend gemachten Benutzung des fraglichen Zeichens um eine tatsächliche Benutzung handelt und nicht um eine Praktik, mit der nur der Zweck verfolgt wird, die Eintragung einer neuen Marke zu verhindern. Außerdem wird eine nur oder zum großen Teil in dem Zeitraum zwischen der Anmeldung und deren Veröffentlichung erfolgte Benutzung des fraglichen Zeichens im Allgemeinen nicht ausreichen, um darzutun, dass dieses Zeichen Gegenstand einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr gewesen ist, die eine ausreichende Bedeutung des Zeichens belegt.

Der Gerichtshof hebt unter Zurückweisung der übrigen von Anheuser-Busch geltend gemachten Rechtsmittelgründe das Urteil des Gerichts teilweise auf, soweit es mit den drei festgestellten Rechtsfehlern behaftet ist. Da der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung durch den Gerichtshof reif ist, verweist dieser die Rechtssache zur erneuten Entscheidung an das Gericht zurück.

Pressemitteilung 25/11

EuGH: Ein ausschließlich aus Ziffern bestehendes Zeichen kann als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden

Urt. v. 10. 3. 2011 – C-51/10 P – Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. ./ HABM

Als beschreibende Angabe des Inhalts der von der von Technopol eingereichten Anmeldung erfassten Veröffentlichungen besitzt das Zeichen „1000“ jedoch keine Unterscheidungskraft.

Nach der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ können Gemeinschaftsmarken alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, einschließlich Zahlen, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Folglich sind von der Eintragung insbesondere Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen, wie z. B. Art, Beschaffenheit oder Menge, bezeichnen können.

Im Jahr 2005 meldete die Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o., ein polnischer Herausgeber von Broschüren und Zeitschriften mit u. a. Rätseln und Spielen, beim HABM (Amt für Gemeinschaftsmarken) das Zeichen „1000“ als Gemeinschaftsmarke an. Das HABM wies diese Anmeldung zurück. Es war der Auffassung, dass dieses Zeichen den Inhalt der Veröffentlichungen von Technopol bezeichnen könne und dass das Zeichen jedenfalls nicht unterscheidungskräftig sei, weil es vom Verbraucher als Anpreisung dieser Veröffentlichungen und nicht als Herkunftsbezeichnung wahrgenommen werde. Technopol erhob gegen diese Entscheidung des HABM Klage beim Gericht erster Instanz. In seinem im November 2009 ergangenen Urteil² bestätigte das Gericht die Entscheidung des HABM und führte aus, dass das Zeichen „1000“ auf eine Menge verweise und hinsichtlich der von der Anmeldung erfassten Waren vom angesprochenen Publikum sofort und ohne Weiteres als eine Beschreibung der Merkmale dieser Waren, insbesondere der Menge der Seiten und der Werke, Angaben und Spiele in einer Sammlung oder der Rangliste der in ihnen enthaltenen Angaben, verstanden werde. Technopol legte gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel beim Gerichtshof ein.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass eines der Allgemeininteressen der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke darin besteht, sicherzustellen, dass die

¹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1), ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1).

² Urteil des Gerichts vom 19. November 2009, Agencja Wydawnicza Technopol/HABM (1000), (T-298/06).

Zeichen, die eines oder mehrere Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern, die solche Waren oder Dienstleistungen anbieten, frei verwendet werden können.

Damit sodann die Eintragung eines ausschließlich aus Ziffern bestehenden Zeichens mit der Begründung, es bezeichne eine Menge, zurückgewiesen werden kann, muss vernünftigerweise davon auszugehen sein, dass die durch diese Ziffern angegebene Menge in den Augen der beteiligten Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen charakterisiert, für die die Eintragung beantragt wird.

Das Gericht hat zu Recht befunden, dass, wenn sich eine Anmeldung insbesondere auf eine Kategorie von Waren bezieht, deren Inhalt leicht und typischerweise durch die Menge ihrer Bestandteile bezeichnet wird – wie im vorliegenden Fall Zeitschriften mit u. a. Kreuzworträtseln – vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass ein aus Ziffern bestehendes Zeichen wie das fragliche tatsächlich von den beteiligten Verkehrskreisen als Beschreibung dieser Menge erkannt und somit als Merkmal dieser Waren identifiziert werden wird.

Zum Vorbringen von Technopol, das HABM sei seiner früheren Entscheidungspraxis zu ähnlichen Anmeldungen nicht gefolgt, hebt der Gerichtshof hervor, dass das Amt bei der Prüfung von Anmeldungen zu ähnlichen Anmeldungen bereits ergangene Entscheidungen berücksichtigen und besonderes Augenmerk auf die Frage richten muss, ob im gleichen Sinne zu entscheiden ist oder nicht. Demnach muss jede Prüfung einer Anmeldung streng und umfassend sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern. Im vorliegenden Fall hat sich ergeben, dass im Gegensatz zu früheren Anmeldungen von aus Ziffern bestehenden Zeichen der vorliegenden Anmeldung eines der in der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke aufgeführten Eintragungshindernisse entgegenstand.

Folglich weist der Gerichtshof das Rechtsmittel von Technopol zurück.

Pressemitteilung 19/2011

EuGH: Der Entwurf des Übereinkommens zur Schaffung eines Gerichts für europäische Patente und Gemeinschaftspatente ist nicht mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar

Gutachten 1/09 v. 8. 3. 2011

Der Rat der Europäischen Union hat einen Entwurf eines internationalen Übereinkommens zwischen den Mitgliedstaaten, der Europäischen Union und den dem Europäischen Patentübereinkommen¹ angehörenden Drittstaaten über die Schaffung eines für Rechtsstreitigkeiten über europäische Patente und die zukünftigen Gemeinschaftspatente zuständigen Gerichts ausgearbeitet. Dieser Übereinkommensentwurf fügt sich in den allgemeineren Rahmen der Schaffung eines integrierten Systems für das europäische Patent und das Gemeinschaftspatent, das vom Europäischen Patentamt erteilt würde, ein. Derzeit ist zwar das Verfahren zur Erteilung des Europäischen Patents einheitlich, dieser Titel selbst zerfällt jedoch in ein Bündel nationaler Patente, von denen jedes einzelne dem internen Recht des jeweils vom Inhaber benannten Staates unterliegt. Das zukünftige Gemeinschaftspatent wäre hingegen einheitlicher und autonomer Art und hätte in der gesamten Union gleiche Wirkung. Es könnte nur für die gesamte Union erteilt, übertragen oder für nichtig erklärt werden oder erlöschen.

Der Entwurf dieses internationalen Übereinkommens sieht ein Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente vor, das aus einem eine Zentralkammer und örtliche sowie regionale Kammern umfassenden Gericht erster Instanz, einem Berufungsgericht und einer gemeinsamen Kanzlei bestünde.

In diesem Zusammenhang hat der Rat den Gerichtshof angerufen, um ihn um ein Gutachten zur Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens mit dem Unionsrecht zu ersuchen².

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass nach diesem Übereinkommen das Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente eine Einrichtung ist, die außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union steht. Es ist kraft Völkerrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Der Übereinkom-

¹ Das am 5. Oktober 1973 in München unterzeichnete Europäische Patentübereinkommen ist ein Vertrag, dem heute 38 Staaten angehören, darunter alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union (nicht jedoch diese selbst).

² An diesem Verfahren haben sich 21 Mitgliedstaaten beteiligt.

mensentwurf überträgt ihm ausschließliche Zuständigkeiten für eine beträchtliche Zahl von Klagen Einzelner im Zusammenhang mit Patenten, insbesondere für Klagen wegen tatsächlicher oder drohender Verletzung von Patenten, Klagen auf Nichtigerklärung von Patenten und bestimmte Schadenersatz- oder Entschädigungsklagen. Insoweit werden den Gerichten der Mitgliedstaaten diese Zuständigkeiten genommen; ihnen verbleiben nur die Befugnisse, die nicht in die ausschließlichen Zuständigkeiten des Gerichts für das europäische Patent und das Gemeinschaftspatent fallen.

Ferner ist dieses Gericht bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben mit der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts betraut. Der Gerichtshof hat zwar bereits entschieden, dass ein internationales Abkommen, das die Schaffung eines mit der Auslegung seiner Bestimmungen betrauten Gerichts vorsieht, nicht grundsätzlich mit dem Unionsrecht unvereinbar ist. Er hat auch eingeräumt, dass ein internationales Übereinkommen Auswirkungen auf seine Zuständigkeiten haben kann, sofern die wesentlichen Voraussetzungen für die Wahrung des Wesens dieser Zuständigkeiten erfüllt sind und die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht beeinträchtigt wird. Anders als andere internationale Gerichtssysteme, über die der Gerichtshof in der Vergangenheit befunden hat³, ist das Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente nicht nur mit der Auslegung und Anwendung des geplanten Internationalen Übereinkommens, sondern auch des Unionsrechts betraut.

Der Gerichtshof stellt außerdem fest, dass die Schaffung dieses Gerichts den nationalen Gerichten die Möglichkeit oder gegebenenfalls die Verpflichtung nähme, dem Gerichtshof Ersuchen um Vorabentscheidung im Zusammenhang mit Patenten vorzulegen, da der Übereinkommensentwurf einen Vorabentscheidungsmechanismus vorsieht, der die Möglichkeit der Vorlage an den Gerichtshof dem Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente vorbehält und sie den nationalen Gerichten nimmt.

Das derzeitige System begründet eine direkte und enge Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, in deren Rahmen diese an der

ordnungsgemäßen Anwendung und einheitlichen Auslegung des Unionsrechts sowie am Schutz der den Einzelnen von dieser Rechtsordnung gewährten Rechte mitwirken. Die den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof jeweils übertragenen Aufgaben sind daher wesentlich für die Wahrung der Natur des Unionsrechts.

Der Gerichtshof weist hierzu auf den Grundsatz hin, dass ein Mitgliedstaat zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die Einzelnen durch ihm zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, und zwar unabhängig davon, welches Organ – das auch ein Gericht sein kann – dieses Staates den Verstoß begangen hat. Außerdem kann bei einer Verletzung des Unionsrechts durch ein nationales Gericht der Gerichtshof angerufen werden, um einen solchen Verstoß gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat feststellen zu lassen.

Eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des Gerichts für europäische Patente und Gemeinschaftspatente könnte jedoch weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen.

Nach alledem würde das geplante Übereinkommen, indem es einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union stehenden internationalen Gericht eine ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine beträchtliche Zahl von Klagen Einzelner im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftspatent und zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in diesem Bereich übertragen würde, den Gerichten der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts nehmen. Das Übereinkommen hätte außerdem eine Auswirkung auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs, auf die von den nationalen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zu antworten. Somit verfälschte das Übereinkommen die den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten zugewiesenen Zuständigkeiten, die für die Wahrung der Natur des Unionsrechts wesentlich sind.

Der Gerichtshof gelangt daher zu dem Ergebnis, dass das geplante Übereinkommen zur Schaffung eines Gerichts für europäische Patente und Gemeinschaftspatente nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

³ Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991 und Gutachten 1/00 vom 18. April 2002.

II. BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH entscheidet erneut über Übersetzerhonorare

Urt. v. 20. 1. 2011 – I ZR 19/09 – Destructive Emotions

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung zur angemessenen Honorierung von Übersetzern (BGH, Urt. v. 7. Oktober 2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 - Talking to Addison, vgl. Pressemitteilung Nr. 207/2009 vom 7. Oktober 2010) bestätigt und fortgeführt.

Der klagende Übersetzer hatte sich gegenüber dem beklagten Verlag im Oktober 2002 zur Übersetzung eines Sachbuchs aus dem Englischen ins Deutsche verpflichtet. Er räumte dem Verlag umfassende Nutzungsrechte an seiner Übersetzung ein. Dafür erhielt er das vereinbarte Honorar von 19 € für jede Seite des übersetzten Textes. Darüber hinaus war ihm für den Fall, dass mehr als 15.000 Exemplare der Hardcover-Ausgabe verkauft werden, ein zusätzliches Honorar von 0,5% des Nettoladenverkaufspreises zugesagt. An den Erlösen des Verlags aus der Vergabe von Taschenbuch- und Buchgemeinschaftslizenzen war er nach dem Vertrag mit 5% des Nettoverlagsanteils zu beteiligen.

Nach der seit Juli 2002 geltenden Regelung im Urheberrechtsgesetz kann der Urheber – dazu zählt auch der Übersetzer – für die Einräumung von Nutzungsrechten zwar grundsätzlich nur die vereinbarte Vergütung verlangen. Ist die vereinbarte Vergütung jedoch nicht angemessen, kann er von seinem Vertragspartner die Einwilligung in eine entsprechende Vertragsanpassung verlangen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das vereinbarte Honorar sei unangemessen. Er hat von der Beklagten deshalb eine Änderung des Übersetzervertrages verlangt. Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und dem Kläger eine weitergehende Vergütung zugesprochen.

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung bestätigt, wonach der Übersetzer eines belletristischen Werkes oder Sachbuches, dem für die zeitlich unbeschränkte und inhaltlich umfassende Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte an seiner Übersetzung lediglich ein für sich genommen übliches und angemessenes Seitenhonorar als Garantiehonorar zugesagt ist, daneben ab einer bestimmten Auflagenhöhe am Erlös der verkauften Bücher prozentual zu beteiligen ist. Diese zusätzliche Erfolgsbeteiligung setzt bei einer verkauften Auflage von 5.000 Exemplaren des übersetzten Werkes ein und beträgt normalerweise bei Hardcover-Ausgaben 0,8% und bei Taschenbüchern 0,4% des Nettoladenverkaufspreises. Der BGH hat nunmehr klargestellt, dass die zusätzliche Vergütung bei einer Erstverwertung als Hardcover-Ausgabe und einer Zweitverwertung als Taschenbuchausgabe jeweils erst ab dem 5000sten verkauften Exemplar der jeweiligen Ausgabe zu zahlen ist. Er hat ferner deutlich gemacht, dass nur ein Seitenhonorar, das außerhalb der Bandbreite von Seitenhonoraren liegt, die im Einzelfall als üblich und angemessen anzusehen sein können, eine Erhöhung oder Verringerung des Prozentsatzes der zusätzlichen Vergütung rechtfertigen kann.

Der Bundesgerichtshof hat ferner bekräftigt, dass ein solcher Übersetzer eine angemessene Beteiligung an Erlösen beanspruchen kann, die der Verlag dadurch erzielt, dass er Dritten das Recht zur Nutzung des übersetzten Werkes einräumt oder überträgt. Dazu gehören etwa die wirtschaftlich bedeutsamen Erlöse des Verlags aus der Vergabe von Lizenzen für Taschenbuchausgaben des Werkes. Der BGH hat – abweichend von seiner früheren Rechtsprechung – entschieden, dass dem Übersetzer grundsätzlich eine Beteiligung in Höhe von einem Fünftel der Beteiligung des Autors des fremdsprachigen Werkes an diesen Erlösen zusteht.

BGH legt EuGH Fragen zur Zulässigkeit des Vertriebs „gebrauchter“ Softwarelizenzen vor

Beschl. v. 3. 2. 2011 – I ZR 129/08 – UsedSoft

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

dem Gerichtshof der Europäischen Union heute Fragen zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Vertriebs „gebrauchter“ Softwarelizenzen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die Klägerin entwickelt Computersoftware, die sie ganz überwiegend in der Weise vertreibt, dass die Kunden keinen Datenträger erhalten, sondern die Software von der Internetseite der Klägerin auf ihren Computer herunterladen. In den Lizenzverträgen der Klägerin ist bestimmt, dass das Nutzungsrecht, das die Klägerin ihren Kunden an den Computerprogrammen einräumt, nicht abtretbar ist.

Die Beklagte handelt mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen. Im Oktober 2005 bot sie „bereits benutzte“ Lizenzen für Programme der Klägerin an. Dabei verwies sie auf ein Notartestat, in dem auf eine Bestätigung des ursprünglichen Lizenznehmers verwiesen wird, wonach er rechtmäßiger Inhaber der Lizenzen gewesen sei, diese nicht mehr benutze und den Kaufpreis vollständig bezahlt habe. Kunden der Beklagten laden nach dem Erwerb einer „gebrauchten“ Lizenz die entsprechende Software von der Internetseite der Klägerin auf einen Datenträger herunter.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte verletze dadurch, dass sie die Erwerber „gebrauchter“ Lizenzen dazu veranlasse, die entsprechenden Computerprogramme zu vervielfältigen, das Urheberrecht an diesen Programmen. Sie hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Landgericht und Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union einige Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2009/24/EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die Kunden der Beklagten greifen durch das Herunterladen der Computerprogramme – so der BGH – in das nach § 69c Nr. 1 UrhG ausschließlich dem Rechtsinhaber zustehende Recht zur Vervielfältigung der Computerprogramme ein. Da die Beklagte ihre Kunden durch das Angebot „gebrauchter“ Lizenzen zu diesem Eingriff veranlasst, kann sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, falls ihre Kunden nicht zur Vervielfältigung der Programme berechtigt sind. Die Kunden der Beklagten

können sich nach Auffassung des BGH allerdings möglicherweise auf die Regelung des § 69d Abs. 1 UrhG berufen, die Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG ins deutsche Recht umsetzt und daher richtlinienkonform auszulegen ist. Nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG bedarf die Vervielfältigung eines Computerprogramms – solange nichts anderes vereinbart ist – nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig ist. Es stellt sich daher die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen derjenige, der eine „gebrauchte“ Softwarelizenz erworben hat, als „rechtmäßiger Erwerber“ des entsprechenden Computerprogramms anzusehen ist. In diesem Zusammenhang kann sich auch die weitere Frage stellen, ob sich das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers erschöpft, wenn ein Computerprogramm mit seiner Zustimmung im Wege der Online-Übermittlung in Verkehr gebracht worden ist.

Pressemitteilung 21/11 v. 3. 2. 2011

BGH zur Zulässigkeit von Werbeanrufen

Urt. v. 10. 2. 2011 – I ZR 164/09 – Telefonaktion II

Die strengen Anforderungen, die das deutsche Recht an die Zulässigkeit von Werbeanrufen bei Verbrauchern stellt, sind mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar. Das hat der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden.

Die AOK Plus, die Allgemeine Ortskrankenkasse für Sachsen und Thüringen, hatte sich im Jahr 2003 gegenüber der Verbraucherzentrale Sachsen verpflichtet, es zu unterlassen, Verbraucher ohne deren Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen. Ferner hatte sie sich verpflichtet, für jeden Verstoß eine Vertragsstrafe von 5.000 € zu zahlen. Im September 2008 erhielten zwei Verbraucher Werbeanrufe von einem Call-Center, das von der AOK Plus beauftragt worden war. Die Verbraucherzentrale hat die AOK Plus daraufhin auf Zahlung von 10.000 € in Anspruch genommen.

Die beklagte AOK hat behauptet, die Einwilligung der Angerufenen im sog. Double-Opt-In-Verfahren erhalten zu haben: Die Verbraucher hätten an Online-

Gewinnspielen teilgenommen, dort ihre Telefonnummer angegeben und durch Markieren eines Feldes ihr Einverständnis auch mit Telefonwerbung erklärt. Daraufhin sei ihnen eine E-Mail mit dem Hinweis auf die Einschreibung für das Gewinnspiel (sog. „Check-Mail“) an die angegebene E-Mail-Adresse übersandt worden, die sie durch Anklicken eines darin enthaltenen Links bestätigt hätten.

Die Klage der Verbraucherzentrale war vor dem Landgericht und dem OLG Dresden erfolgreich.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Das deutsche Recht geht zwar damit, dass es unaufgeforderte Werbeanrufe stets als unzumutbare Belästigung und damit als unlauter einstuft, über die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken der Europäischen Union hinaus. Aufgrund einer in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation enthaltenen Öffnungsklausel ist der deutsche Gesetzgeber aber berechtigt, Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern generell von deren vorherigem ausdrücklichen Einverständnis abhängig zu machen (sog. „opt in“).

Im Streitfall hatte – so der BGH – die beklagte AOK das Einverständnis der angerufenen Verbraucher nicht nachgewiesen. Für diesen Nachweis kommt insbesondere der Ausdruck einer E-Mail des angerufenen Verbrauchers in Betracht, in der er sich ausdrücklich mit der Werbung einverstanden erklärt. Die Speicherung der entsprechenden E-Mail ist dem Werbenden ohne weiteres möglich und zumutbar. Diesen Nachweis hat die beklagte AOK nicht geführt, sondern sich nur allgemein auf die Einhaltung des Double-Opt-In-Verfahrens berufen.

Dieses elektronisch durchgeführte Double-Opt-In-Verfahren ist von vornherein ungeeignet, um ein Einverständnis von Verbrauchern mit Werbeanrufen zu belegen. Zwar kann bei Vorlage der dabei angeforderten elektronischen Bestätigung angenommen werden, dass der – die Einwilligung in Werbeanrufe enthaltende – Teilnahmeantrag für das Online-Gewinnspiel tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Damit ist aber nicht sichergestellt, dass es sich bei der angegebenen Telefonnummer tatsächlich um den Anschluss des Absenders der Bestätigungse-Mail handelt. Es kann zahlreiche Gründe für die versehentliche oder vorsätzliche

Eintragung einer falschen Telefonnummer geben. Das Gesetz verlangt aber zwingend, dass der konkret angerufene Teilnehmer vor dem Werbeanruf ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hat.

Pressemitteilung 29/11 v. 11. 2. 2011

III. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von *Carsten Johné*

OLG Hamm: eBay Vertragsverstoß überschreitet nicht die Grenze zur Wettbewerbswidrigkeit

Urt. v. 21. 12. 2010 – I-4 U 142/10

Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Wettbewerbsverstoß darin liegt, dass ein Mitbewerber entgegen den Grundsätzen für die Nutzung der Internetplattform eBay als Verkäufer gleichzeitig mehr als 3 Angebote mit identischem Artikel offeriert.

Die Parteien vertreiben im Internet auf der Auktionsplattform eBay Kfz-Hifigeräte und Zubehör. Der Widerbeklagte hatte auf dieser Plattform für einzelne Kfz-Typen jeweils 6 Mal identische Radioblenden und Adapterkabel im „Sofort-Kaufen-Format“ angeboten und damit unstreitig gegen die eBay Grundsätze zum Einstellen identischer Artikel verstoßen. Eine in den Nutzungsgrundsätzen vorgesehene Ausnahme für zulässige Mehrfachangebote lag nicht vor.

Der 4. Zivilsenat hat in dem vertragswidrigen Verhalten des Mitbewerbers gegenüber eBay keinen Wettbewerbsverstoß gesehen. Ein Verstoß gegen ein vertragliches Werbeverbot betreffe den Kreis der Vertragspartner und könne dort sanktioniert werden, mangelnde Vertragstreue führe aber nicht automatisch zu einem Unlauterkeitsverdikt.

Eine allgemeine Marktbehinderung scheidet aus. Der Umstand, dass der Mitbewerber in der Suchergebnis-Liste erheblich öfter mit gleichen Produkten auftauche als die Konkurrenz, führe nicht zu einer ernsthaften Behinderung der Marktchancen der Mitbewerber, eine spürbare Beeinträchtigung der Verbraucher sei auch nicht erkennbar. Ebenso wenig liege eine gezielte Behinderung der Mitbewerber vor. Der Anbieter dränge sich – bildlich gesprochen – nicht gezielt zwischen den Mitbewerber und de-

ren Kunden. Durch den Vertragsverstoß werde die Grenze zur Wettbewerbswidrigkeit nicht überschritten.

Pressemitteilung vom 18. 1. 2011 [Link](#)

LG Nürnberg-Fürth: Getränkehersteller unterliegt im Rechtsstreit um „Biomineralwasser“

Urt. v. 19. 1. 2011 – 3 O 819/10

Die Dritte Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth hat in einem Rechtsstreit, in dem die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. gegen einen Getränkehersteller aus der Oberpfalz Unterlassungsansprüche geltend gemacht hatte, ein Urteil verkündet. Danach darf die Beklagte fortan natürliches Mineralwasser nicht mehr unter der Bezeichnung „Biomineralwasser“ bewerben und in den Verkehr bringen. Auch wurde ihr untersagt, ein entsprechendes „Bio“- Siegel für ihr Mineralwasser zu benutzen. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Die Parteien stritten darüber, ob die von der Beklagten gebrauchte Bezeichnung „Biomineralwasser“ und die Verwendung eines entsprechenden Siegels irreführend seien, weil natürliches Mineralwasser immer seinen Ursprung in unterirdischen, vor Verunreinigungen geschützten Quellvorkommen habe und daher auch ursprünglich rein sei. Nachdem ein noch in der mündlichen Verhandlung vom 3. November 2010 angestrebter Vergleich zwischen den Parteien gescheitert war, hatte die Dritte Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth unter ihrem Vorsitzenden Horst Rottmann den Rechtsstreit nunmehr durch Urteil zu entscheiden. Sie hat den Klageanträgen umfassend stattgegeben und die Beklagte dazu verurteilt, es zu unterlassen, natürliches Mineralwasser unter der Bezeichnung „Biomineralwasser“ zu bewerben und in den Verkehr zu bringen sowie ein entsprechendes „Bio“- Kennzeichen für ihr Mineralwasser zu benutzen. Zudem hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Gericht hat sich dabei der Auffassung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. angeschlossen und festgestellt, dass die von der Beklagten für ihr Mineralwasser gewählte Bezeichnung und deren Werbung irreführend seien. Die angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, dass sich "Bio-Mineralwasser" von "konventionellem" Mineralwasser dadurch

unterscheide, dass es in einem hoheitlich reglementierten und besonders zurückhaltenden Gewinnungs- und Herstellungsprozess unter Verzicht auf Zusatzstoffe gewonnen worden sei. Diese beim Verbraucher suggerierten Erwartungen würden durch das streitgegenständliche Mineralwasser der Beklagten jedoch nicht erfüllt:

Es existierten keinerlei gesetzliche oder sonstige hoheitliche Vorgaben für den Herstellungsprozess, vielmehr sei das vom Beklagten aufgestellte Zertifizierungssystem rein privatrechtlich organisiert. Der Kriterienkatalog dieses Zertifizierungssystems knüpfe dabei lediglich an Grenzwerte der Trinkwasserverordnung an, die auch dann gelten, wenn ein natürliches Mineralwasser als geeignet für die Bereitung von Säuglingsnahrung bezeichnet werden soll. Das Mineralwasser der Beklagten weise daher keinerlei besondere Eigenschaften auf, die es von anderen, vergleichbaren Mineralwassern unterscheide. Auch diese Produkte seien gekennzeichnet durch ursprüngliche Reinheit, durch ihren Gehalt an Mineralien, Spurenelementen oder sonstigen Bestandteilen und durch bestimmte ernährungsphysiologische Wirkungen. Schließlich sei auch das von der Beklagten auf ihren Flaschen verwendete Siegel "Bio Mineralwasser" dem Ökokennzeichen nachgemacht und deshalb selbst noch zur Irreführung über verkehrswesentliche Eigenschaften geeignet.

Pressemitteilung vom 19. 1. 2011 [Link](#)

OLG München: Rechtsstreit um den „Tatort“-Vorspann

Urt. v. 10. 2. 2011 – 29 U 2749/10

Der „Tatort“, den Fernsehzuschauern seit 40 Jahren ein Begriff, hatte im vergangenen Jahr in einem Urheberrechtsprozess das Landgericht München I beschäftigt. Dessen Urteil, gegen das beide Parteien Berufung eingelegt hatten, wurde nunmehr von einem Senat des Oberlandesgerichts München zum überwiegenden Teil aufgehoben.

Gegenstand des Rechtsstreits waren (bei einem Streitwert von 150.000,--€) urheberrechtliche Nachvergütungs- und Auskunftsansprüche sowie Ansprüche auf Urheberbenennung im Zusammenhang mit dem Vorspann der beliebten Krimiserie, in dem die Augenpartie eines Opfers, ein Fadenkreuz und die Beine eines davonlaufenden Täters zu sehen sind.

Die Klägerin, eine Grafikerin, Buchillustratorin, Trickfilmerin und Autorin hatte im Wege der sogenannten „Stufenklage“ den Bayerischen Rundfunk und den Westdeutschen Rundfunk, zwei öffentlich-rechtliche Sendeanstalten im Rahmen des ARD-Verbundes, darauf verklagt, die Benennung einer anderen Person als Urheber zu unterlassen und im Vorspann der Krimiserie als dessen Urheberin genannt zu werden, sowie darauf, eine weitere Vergütung für die Nutzung des Vorspanns zu erhalten.

Die Klägerin behauptete, Alleinerheberin des die Grundlage des Vorspanns bildenden sogenannten Storyboards sowie Miturheberin bei der Verfilmung des Vorspanns zu sein. Zwischen der an die Klägerin vor mehr als vierzig Jahren ausbezahlten Pauschalvergütung von 2.500,- DM und den den Beklagten aus der exorbitanten Nutzung des „Tatort“-Vorspanns über einen Zeitraum von vier Jahrzehnten erwachsenen Vorteilen bestünde ein auffälliges bzw. grobes Missverhältnis, das es durch weitere Zahlungen auszugleichen gelte.

Dem war das Landgericht in seinem Urteil vom 24. März 2010 weitestgehend gefolgt, indem es der Klägerin sowohl das Recht zusprach, als Urheberin genannt zu werden als auch zur Vorbereitung ihres Zahlungsanspruchs einen umfangreichen Auskunftsanspruch zubilligte.

Das Oberlandesgericht sah die Sache jetzt weitgehend anders.

Es hat die Entscheidung des Landgerichts lediglich insoweit bestätigt, als den Beklagten verboten worden war, die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen, dass der „Tatort“-Vorspann von einem namentlich benannten Mitarbeiter des Bayerischen Rundfunks/Fernsehens kreiert worden sei. Dies, so das Oberlandesgericht, sei eine das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin verletzende und deren Unterlassungsanspruch begründende Handlung, da es nicht den Tatsachen entspreche, dass die von den Beklagten benannte Person die alleinige Inhaberschaft an dem „Tatort“-Vorspann habe.

In Bezug auf die von der Klägerin beanspruchte Nachvergütung hat das Oberlandesgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Im einzelnen:

Nach den deutschen urheberrechtlichen Vorschriften hat der Urheber, der einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass

die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht, einen Anspruch darauf, dass sich der andere verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird (sogenannter Fairnessausgleich, § 32a UrhG, vormals in dem - andere Voraussetzungen für eine Beteiligung an den Erträgen formulierenden - „Bestsellerparagrafen“ des § 36 UrhG a.F. geregelt). Dabei ist es unerheblich, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können. Bestehen klare Anhaltspunkte für einen entsprechenden Anspruch, so kann der Urheber Auskunft und gegebenenfalls Rechnungslegung verlangen, um die weiteren Voraussetzungen dieses Anspruchs ermitteln und die zu zahlende Vergütung berechnen zu können.

Diese Voraussetzungen hat das Oberlandesgericht im Fall der Klägerin nicht als erfüllt angesehen. Die Auffassung des Landgerichts, sämtliche urheberrechtsschutzfähigen Werke unterlägen im Falle eines auffälligen Missverhältnisses zwischen der Nutzung des Werks und der dem Urheber hierfür entrichteten Gegenleistung einer Nachvergütungspflicht des Werknutzers, kann nach Auffassung des Oberlandesgerichts so pauschal gesehen keinen Bestand haben. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle, so der Senat ausdrücklich, die Anwendung des „Fairnessparagrafen“ (§ 32a UrhG) unter dem Vorbehalt stehen, dass der Beitrag des eine Nachvergütung beanspruchenden Urhebers für das Gesamtwerk nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Der „Tatort“-Vorspann habe innerhalb des Gesamtwerks der „Tatort“-Krimis lediglich kennzeichnende Funktion und weise den Fernsehzuschauer in markanter Weise auf die nachfolgende Sendung hin. Dass der „Tatort“-Vorspann über einen hohen Bekanntheitsgrad in der Bevölkerung verfüge, sei in erster Linie auf die regelmäßige Ausstrahlung des unverändert gebliebenen Vorspanns über einen Zeitraum von 40 Jahren zurückzuführen. Dieser Gesichtspunkt rechtfertige allerdings nicht die Annahme, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vorspann um einen we-

sentlichen Beitrag zum Gesamtwerk, namentlich dem nachfolgenden Kriminalfilm, handele. Die häufige Nutzung des „Tatort“-Vorspanns sei in erster Linie auf die hohe Akzeptanz, welche die dem Vorspann nachfolgenden, in der Regel 90-minütigen Filme der Krimiserie „Tatort“ beim Publikum finden, zurückzuführen. Es könne kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass der Fernsehzuschauer sich den „Tatort“ nicht wegen des Vorspanns ansehe. Der sich auf die Hinweisfunktion beschränkende, keinen weiteren Einfluss auf den nachfolgenden Film nehmende streitgegenständliche Vorspann sei im Ergebnis als lediglich untergeordneter Beitrag zum Gesamtwerk anzusehen, dessen Auswertung einen Fairnessausgleich nicht gebiete.

Im Übrigen hat das Oberlandesgericht München das landgerichtliche Urteil auch insoweit aufgehoben, als dieses den Beklagten untersagte, den streitgegenständlichen „Tatort“-Vorspann ohne Benennung der Klägerin als Urheberin zu nutzen.

Zwar könnten, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, die Beklagten dem Benennungsanspruch der Klägerin keinen ausdrücklichen Verzicht, wohl aber eine entgegenstehende Branchenübung entgegenhalten, wonach es aufgrund der Vielzahl der Mitwirkenden an einer Fernsehserie und den begrenzten Möglichkeiten, im Rahmen eines Vor- oder Abspanns diese zu benennen, unter Berücksichtigung der Interessen sowohl der am Filmvorhaben Beteiligten als auch der Zuschauer allgemein üblich sei, lediglich die am Entstehen des Filmwerks maßgeblich Beteiligten im Vor- bzw. Abspann namentlich aufzuführen.

Nach den Umständen des konkreten Falles hätten die Beklagten auch, so das Oberlandesgericht, nicht mehr damit rechnen müssen, dass die Klägerin, die ein Fehlen der Urheberbenennung über viele Jahre hinweg gegenüber den Beklagten nicht gerügt hat, nun entgegen der von ihr jahrzehntelang unbeanstandeten Praxis der Beklagten ihren Benennungsanspruch als Urheberin geltend mache.

Im Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen wurden der Klägerin 9/10, den Beklagten samtverbindlich 1/10 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Pressemitteilung v. 10. 2. 2011 [Link](#)

OLG Düsseldorf: Ghostwriter für wissenschaftliche Arbeiten darf nicht mit Marktführer werben

Urt. v. 8. 2. 2011 –I-20 U 116/10

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat in einem Unterlassungsverfahren entschieden, dass ein beklagter Ghostwriter auf seiner Internetseite nicht damit werben darf, er sei „einer der Marktführer“ im Bereich des wissenschaftlichen Ghostwritings.

Der Beklagte hatte sich auf seiner Internetseite als einer der Marktführer des wissenschaftlichen Ghostwritings präsentiert. So verlangt er je nach Umfang etwa für eine Dissertation zwischen 10.000 € und 20.000 €. Auf seiner Internetseite hatte der Beklagte ferner darauf hingewiesen, dass das Angebot sich nur auf wissenschaftliche Texte für Übungszwecke beziehe, die erstellten Arbeiten nicht als eigene Prüfungsleistung bei einer Hochschule eingereicht werden dürften.

Der Kläger, ebenfalls Ghostwriter, der auch die Erstellung anderer wissenschaftlicher Texte für Unternehmen und Institutionen anbietet, ist gegen die Behauptung vorgegangen, der Beklagte sei Marktführer. Der Beklagte gehöre weder nach Umsatz noch nach seinem Angebot zur Spitzengruppe. Das Landgericht Wuppertal hatte den Unterlassungsantrag am 06.07.2010 zurückgewiesen (Aktenzeichen 11 O 49/10).

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts hat auf die Berufung des Klägers am 08.02.2011 dem Beklagten untersagt, mit der Behauptung zu werben, er sei Marktführer. Der Beklagte könne schon deshalb nicht zu den Marktführern des wissenschaftlichen Ghostwritings gehören, weil er ausschließlich verbotene Dienstleistungen, Abschlussarbeiten zum Erwerb akademischer Grade für Dritte zu erstellen, anbiete. Der Hinweis auf der Internetseite, dass die Arbeiten nur zu Übungszwecken verwendet werden dürften, sei ersichtlich nicht ernst gemeint. Es sei lebensfremd, dass jemand mehr als 10.000 € für einen bloßen Übungstext zahle.

Pressemitteilung v. 17. 2. 2011 [Link](#)

OLG Hamm: Werbeanzeige: "Praxis für medizinische Fußpflege" kann irreführend sein

Urt. v. 3. 2. 2011 – I-4 U 160/10

Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hatte sich mit der Frage zu befassen, ob die Werbeanzeige einer Fußpflege-

rin mit dem Inhalt „Praxis für medizinische Fußpflege“ irreführend ist.

Die Parteien sind – in unmittelbarer räumlicher Nähe – Mitbewerberinnen auf dem Dienstleistungsmarkt der Fußpflege. Die Klägerin ist Podologin, die Beklagte ist als Fußpflegerin tätig. Die Beklagte schaltete in einer Zeitschrift eine mit ihrem Namen ergänzte Anzeige mit dem Inhalt: „Praxis für medizinische Fußpflege.“ Diese Werbung beanstandete die Klägerin als wettbewerbswidrig.

Zu Recht! Der 4. Zivilsenat hat der Beklagten diese Form der Werbung als irreführend untersagt.

Ein nicht unbedeutender Teil der angesprochenen Verkehrskreise erwarte – Jahre nachdem der Gesetzgeber mit der Einführung des Podologengesetzes den Heilberuf geschützt und sich die Berufsbezeichnung etabliert habe – bei der Bezeichnung „Praxis für medizinische Fußpflege“, dass die damit beworbene Behandlung durch einen Podologen, also einen medizinischen Fußpfleger erfolgt.

Da die Werbende nur Fußpflegerin, nicht aber medizinische Fußpflegerin sei, werde eine Fehlvorstellung hervorgerufen. Diese sei auch wettbewerbsrelevant. Mit der Behandlung durch einen Podologen werde eine bestimmte Qualitätsvorstellung verbunden. Ob im Einzelfall erfahrene Fußpfleger Leistungen derselben oder einer besseren Qualität erbringen könnten, sei nicht entscheidend. Maßgeblich sei, dass der Gesetzgeber zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung mit der Einführung des geschützten Heilberufs einen Mindeststandard setzen wollte, der im allgemeinen nur von einem ausgebildeten Podologen erreicht werde. Die Beklagte könne für die ihr erlaubten Tätigkeiten werben, ihren berufsrechtlichen Interessen sei damit Genüge getan.

Der Senat hat die Revision zugelassen.

Pressemitteilung v. 22. 2. 2011 [Link](#)

LG Berlin: „Curry 36“ oder „Curry 66“ - alles Wurst

Urt. v. 3. 11. 2010 – 97 O 149/10

Ein Berliner Currywurst-Gastronom ist vor dem Landgericht mit dem Versuch gescheitert, einem Konkurrenten im Eilverfahren die Führung der Bezeichnung „Curry 66“ oder „Curry sixtysix 66“ wegen Verwechslungsgefahr mit seiner Firma „Curry 36“ untersagen zu lassen.

Das Landgericht nahm dem Antragsteller seine Behauptung nicht ab, er habe von der Existenz des Konkurrenzgrills unter diesem Namen erst kürzlich bei Lektüre des „Berliner Kuriers“ erfahren. Vielmehr deute eine vom Antragsgegner vorgelegte Zeugenaussage darauf hin, dass der Antragsteller bereits am 30. Juni 2006 im Anschluss an ein Fußball-WM-Spiel von „Curry 66“ erfahren habe. Nach Angaben des Zeugen habe der Antragsteller ihn beim Erwerb einer Wurst an diesem Tag auf sein T-Shirt mit der Aufschrift „Curry 66“ angesprochen und bemängelt, es müsse „Curry 36“ heißen.

Wegen dieser langjährigen Kenntnis könne der Antragsteller sich jetzt nicht auf eine besondere Dringlichkeit der Wettbewerbs-sache berufen und auf eine Eilentscheidung drängen. Außerdem habe er sich grob fahrlässig verhalten, wenn ihm entgangen sei, dass sich in den letzten Jahren in seiner Branche zahlreiche Imbissbuden unter der Bezeichnung „Curry“ in Verbindung mit der jeweiligen Hausnummer etabliert hätten.

Pressemitteilung v. 7. 3.2011 [Link](#)

KG: Aufnahmen eines Hauses für Google Street View von der offenen Straße aus nicht zu beanstanden

Beschl. v. 25. 10. 2010 – 10 W 127/10

Soweit keine Fotos unter Überwindung einer Umfriedung gefertigt werden oder die Fotos eine Wohnung darstellen, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn für die Internetseite Google Street View Aufnahmen eines Hauses von der offenen Straße aus gefertigt werden. Mit dieser Begründung hat der 10. Zivilsenat des Kammergerichts die Beschwerde der Eigentümerin eines Einfamilienhauses zurückgewiesen, die vor dem Landgericht erfolglos versucht hatte, der Google Inc. die Aufnahme ihres Hauses im Umfeld von Berlin zu untersagen. Sie befürchtete, dass sie und ihre Familie sowie der private Bereich ihres Vorgarten und der Wohnung auf den Fotos erkennbar sein könnten.

Diesem Begehren haben Landgericht und das Kammergericht eine klare Absage erteilt. Die bloße Abbildung von Häuserzeilen oder Straßenzügen sei rechtlich nicht relevant, so das Landgericht. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Fertigung darüber hinaus-gehender unerlaubter Aufnahmen habe die Antragstellerin jedoch nicht dargelegt. Sie könne daher nicht be-

reits die Untersagung von Fotos im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes verlangen. Außerdem lasse Google die Gesichter von Personen anonymisieren und räume die Möglichkeit ein, Gebäudeaufnahmen vor ihrer Veröffentlichung gleichfalls unkenntlich zu machen.

Pressemitteilung v. 15. 3. 2011 [Link](#)

LG Berlin: Angabe von Netto-Hotelpreisen im Internet ohne Hinweis auf zusätzliche Vermittlungsgebühr wettbewerbswidrig

Urt. v. 22. 2. 2011 – 15 O 276/10

Es stellt eine irreführende Werbung dar, wenn auf einer Internetseite, über die Hotelübernachtungen vermittelt werden, nicht schon im ersten Buchungsschritt klar ausgewiesen ist, dass zu dem dort angegebenen Übernachtungspreis noch Vermittlungsgebühren des Webseitenbetreibers hinzukommen. Das hat das Landgericht Berlin entschieden und den Betreiber einer Website verurteilt, Werbung mit „Netto-Preisen“ für Hotelzimmer zu unterlassen.

Hinweise auf die Gebühr bei späteren Buchungsschritten kämen zu spät, so das Landgericht. Das Gesetz wolle bereits verhindern, dass ein Verbraucher sich aufgrund einer irreführenden Angabe mit dem Angebot überhaupt beschäftige, auch wenn er seinen Irrtum im weiteren Verlauf erkennen könne. Darüber hinaus verstoße auch eine Angebotsgestaltung gegen preisrechtliche Vorschriften, bei der mit einem unzureichend gestalteten Sternchensymbol auf die Möglichkeit zusätzlichen Kosten hingewiesen werde.

Pressemitteilung v. 15. 3. 2011 [Link](#)

OLG München: Unlautere Werbung für Glücksspiele

Urt. v. 17. 3. 2011 – 29 U 2819/10 – Glückspäckchen im Osternest sowie 29 U 2944/10 – KENO.

Das Oberlandesgericht München hat in zwei am 17.03.2011 verkündeten Urteilen dem Freistaat Bayern bescheinigt, in unlauterer Weise für die Durchführung von Glücksspielen geworben zu haben. Einer Verurteilung entging der Beklagte jedoch dadurch, dass dem klagenden Verein keine Klagebefugnis zustand.

Mit dem Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV), der seit De-

zember 2007 von allen Bundesländern ratifiziert ist, wird unter anderem das Ziel verfolgt, das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen und das Glücksspielangebot zu begrenzen.

Demgemäß bestimmt § 5 Abs. 1 dieses Vertrags, dass sich Werbung für öffentliches Glücksspiel zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Glücksspielmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken hat und nicht in Widerspruch zu diesen Zielen stehen darf. Insbesondere darf nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel aufgefordert, angereizt oder ermuntert werden. Im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen ist Werbung für öffentliches Glücksspiel nach § 5 Abs. 3 des Staatsvertrags verboten. Dagegen habe, so der Vorwurf des Klägers in den beiden Verfahren, der Freistaat Bayern verstoßen. Der Kläger ist ein 2008 gegründeter eingetragener Verein, dessen Mitglieder Unternehmen sind, die auf dem Markt für Gewinn- und Glücksspielwesen auftreten. Der Verein wendet sich mittlerweile ausschließlich gegen die im Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB) organisierten, letztlich öffentlich-rechtlichen Lotterieveranstalter, deren Lauterkeit er zuweilen von Gerichten überprüfen lässt. Gegen seine eigenen Mitglieder macht der Verein keine lauterkeitsrechtlichen Ansprüche geltend; Der beklagte Freistaat Bayern ist ein Mitglied im Deutschen Lotto- und Totoblock. Er veranstaltet in Bayern über seine Staatliche Lotterieverwaltung Glücksspiele.

Dazu enthielt der Internetauftritt der Staatlichen Lotterieverwaltung am 7. April 2009 unter der Überschrift „Glückspäckchen im Osternest – Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage“ einen bebilderten Hinweis darauf, dass Lotto Bayern rechtzeitig zum Osterfest ein neues Glückspäckchen mit beträchtlichen Sofortgewinnen aufgelegt habe, in dem Bayernlose, extra Gehalt- und Astrolose ein attraktives Nest finden würden (Fall 1).

Darüber hinaus veranstaltet der Beklagte das Glücksspiel KENO, das er am 4. März 2009 im Internet bewarb, indem er auf Sonderauslosungen vom 02.-14. März 2009 hinwies, in denen jeweils täglich ein Cabrio zu gewinnen war. Gleichzeitig ließ

der Beklagte in seinen Annahmestellen ein Plakat aushängen, das unter der Überschrift „Sonderauslosung bei KENO“ unter anderem ein mit jungen Leuten besetztes, in der vom blauen Himmel strahlenden Sonne fahrendes Cabrio zeigte (Fall 2).

Der Kläger sieht dieses Verhalten des Beklagten als unlauter an. Er hatte deshalb jeweils beantragt, den Beklagten zur Unterlassung zu verurteilen. Diesen Anträgen war das Landgericht München I mit Urteilen vom 25. Februar und 19. April 2010 gefolgt.

Gegen beide Urteile hat der Beklagte Berufung eingelegt und hatte hier im Ergebnis auch Erfolg. Dies aber nicht deshalb, weil eine unlautere Werbung nicht vorgelegen hätte, sondern ausschließlich deshalb, da das OLG dem klagenden Verein die Klagebefugnis absprach.

Das Oberlandesgericht hat die beiden vom Kläger beanstandeten Internetauftritte aus den bereits vom Landgericht dargelegten Gründen ausdrücklich als unlauter gemäß § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) i. V. m. § 5 Abs. 3 GlüStV bezeichnet.

Die beanstandete Werbung verletze, wie das Oberlandesgericht entschied, den Glücksspielstaatsvertrag, der eine Marktverhaltensregelung sei. Die Werbung verstoße gegen § 5 Abs. 3 GlüStV. Es handele sich, so der Senat, nicht nur um eine im Rahmen der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrags zulässige Information und Aufklärung über die Möglichkeiten zum Glücksspiel, sondern in dem einen Fall (Glückspäckchen im Osternest) nach Inhalt und graphischer Gestaltung um eine ganz gezielte Aufforderung und Animierung zur Teilnahme an dem damit beworbenen Loskauf, insbesondere weil die in der Bevölkerung allgemein mit dem Osterfest verbundene Schenklaune auf das beworbene Produkt gelenkt werden solle. In dem anderen Fall (KENO) beschränke sich das Plakat zudem nicht darauf, eine vorhandene Spieleidenschaft zu kanalisieren, sondern sei darauf gerichtet, einen Entschluss zur Spielteilnahme erst hervorzurufen.

Angesichts seiner Breitenwirkung sei der beanstandete Internetauftritt des Beklagten auch geeignet, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, was bei dem Spiel „KENO“ angesichts dessen Bekanntheit auch für die Plakatwerbung gelte.

Die Geltendmachung der sich daraus gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG ergebenden Unterlassungsansprüche hat das OLG indessen nach § 8 Abs. 4 der genannten Vorschrift als unzulässig, da missbräuchlich angesehen, da sich der klagende Verein von sachfremden Motiven habe leiten lassen.

Wenn es wie im Streitfall zu den satzungsmäßigen Aufgaben eines Verbands gehört, den lauterer Wettbewerb zu fördern, das Marktverhalten von Marktteilnehmern auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu kontrollieren, den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen und Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen, sei es, wie der Senat erkannt hat, sachfremd, nur gegen Marktteilnehmer vorzugehen, die nicht Mitglieder sind, und gleichartige Verstöße von Mitgliedern aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht zu verfolgen. Sowohl der lauterer Wettbewerb als auch die berechtigten Interessen der sich lauter verhaltenden Mitglieder würden durch Wettbewerbsverstöße von Mitgliedern in derselben Weise beeinträchtigt wie durch Verstöße von Nicht-Mitgliedern. Das Kriterium der Vereinsmitgliedschaft habe keinen Bezug zu den Satzungsaufgaben, deretwegen dem Verein die Klagebefugnis zukommen würde, nämlich der Verfolgung unlauteren Wettbewerbs im öffentlichen Interesse, und sei daher sachfremd. Werde jedoch bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf ein sachfremdes Kriterium abgestellt, spreche dies dafür, dass die Anspruchsdurchsetzung missbraucht wird, um andere Ziele zu verfolgen als die, deretwegen die Klagebefugnis eröffnet wurde. Dem klägerischen Verband hätte es obliegen, die sich aus seiner kategorischen Weigerung, Wettbewerbsverstöße seiner Mitglieder zu verfolgen, ergebende Indizwirkung zu widerlegen, was nicht geschehen sei. Die für sich genommen nicht zu beanstandende Aufgabe, zu der sich der Kläger bekannt habe, nämlich dem zu Gunsten der DLBT-Mitglieder bestehenden Glücksspielmonopol entgegenzuwirken, habe nichts mit der Lauterkeit des Wettbewerbs zu tun.

Pressemitteilung v. 17. 3. 2011 [Link](#)

IV. BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

zusammengestellt von Carsten Johné

Beschluss des EU-Ministerrats zur verstärkten Zusammenarbeit von 25 Mitgliedsstaaten beim EU-Patent

Zum Beschluss des EU-Ministerrats zur verstärkten Zusammenarbeit von 25 Mitgliedsstaaten beim EU-Patent erklärt der Parlamentarische Staatssekretär Dr. Max Stadler:

Heute ist ein guter Tag für die Wirtschaft. Nach jahrzehntelangem Ringen ist das EU-Patent endlich auf den Weg gebracht. Der Patentschutz in Europa wird in Zukunft kostengünstiger, effektiver und rechtssicher sein.

Der Rat der Europäischen Union hat heute den Weg für eine verstärkte Zusammenarbeit von 25 Mitgliedsstaaten beim EU-Patent frei gemacht. Nur Spanien und Italien haben sich dieser Koalition nicht angeschlossen – sie bleiben aber eingeladen, der Zusammenarbeit der übrigen EU-Staaten beizutreten.

Das neue EU-Patent wird die Wettbewerbsfähigkeit Europas steigern – Deutschland als innovativste Wirtschaftskraft wird besonders profitieren. Knapp die Hälfte aller Patentanmeldungen in Europa stammt aus Deutschland.

Das EU-Patent wird in deutscher, englischer und französischer Sprache erteilt; aufwendige und teure Übersetzungen werden zukünftig weitgehend vermieden.

Zum Hintergrund:

Auf der Sitzung des Wettbewerbsfähigkeitsrates ist der Vorschlag der EU-Kommission über die Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes mit einer breiten Mehrheit von 25 Mitgliedsstaaten verabschiedet worden. Die EU-Verträge sehen die Möglichkeit der Zusammenarbeit einer Teilstaatengruppe vor, wenn ein Streitiges Thema nicht im Konsens aller EU-Partner gelöst werden kann. Spanien und Italien, die trotz zahlreicher Kompromissvorschläge bereits eine einvernehmliche Lösung der Sprachenfrage beim EU-Patent verhindert hatten, verweigerten auch die Zustimmung zur verstärkten Zusammenarbeit der übrigen Mitgliedsstaaten.

Für die Durchführung der verstärkten Zusammenarbeit muss die EU-Kommission nun Vorschläge für Verordnungen zur Schaffung eines EU-Patents und seines

Sprachenregimes vorlegen. Das EU-Patent soll vom Europäischen Patentamt nach den einheitlichen Standards des Europäischen Patentübereinkommens in Deutsch, Englisch oder Französisch erteilt werden.

Neben der Schaffung eines einheitlich geltenden EU-Patents als ein erster Schritt auf dem Weg zu einem gemeinsamen Patentschutzsystem in Europa, soll eine Patentgerichtsbarkeit geschaffen werden, die mit einheitlicher Wirkung über Rechtsstreitigkeiten entscheidet.

Der Europäische Gerichtshof hat am 8. März 2010 sein Gutachten zur Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts mit dem EU-Recht vorgelegt, das der Rat der Europäischen Union im Sommer 2009 nach Artikel 300 Absatz 6 EGV beantragt hatte. Mit diesem lang erwarteten Gutachten schafft der Gerichtshof Klarheit über die an eine europäische Patentgerichtsbarkeit aus Sicht des Unionsrechts zu stellenden Anforderungen.

Das Gutachten des Gerichtshofes hat keine rechtlichen Auswirkungen auf den Beschluss über die verstärkte Zusammenarbeit beim EU-Patent.

Pressemitteilung vom 10. 3. 2011 [Link](#)

D. LITERATURAUSWERTUNG

Zusammengestellt von *Carsten John*e

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

ausgewertete Ausgaben: 159

aufgeführte Literaturnachweise: 369

I. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

- **Bartenbach-Fock, Anja**
Anm. zu BGH, Entsch. v. 16.12.2010 - Xa ZR 110/08 - Magnetowiderstandssensor; Zur Nebenintervention im Nichtigkeitsberufungsverfahren
IPKompakt 2011, 18 (Heft 2)
- **Calame, Thierry**
Großbaustelle schweizerische Patentgesetzrevision
Mitt. 2011, 15 (Heft 1)
- **Dombrowski, Jan**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 11.11.2010 - Rs. C-229/09 – Ergänzendes Schutzzertifikat darf auf Basis vorläufiger Genehmigung erteilt werden
GRUR-Prax 2010, 554 (Heft 24)
- **Dombrowski, Jan**
Anm. zu BGH, Urt. v. 06.05.2010 - Xa ZR 70/08 - Schutz vor Aussetzung des Rechtsstreits durch Beschränkung eines Patents im Verletzungsverfahren ("Maschinensatz")
GRUR-Prax 2011, 60 (Heft 3)
- **Gennen, Klaus**
Management von Arbeitnehmererfindungen - Ausgewählte praktische Auswirkungen der Reform des Arbeitnehmererfinderrechts
ITRB 2010, 280 (Heft 12)
- **Grunwald, Marc**
Die beschränkte Anspruchsfassung im Verletzungsverfahren – Chancen und Risiken
Mitt. 2010, 549 (Heft 12)
- **Haberl, Andreas/Schallmoser, Konstantin**
Überraschender Durchbruch für das EU-Patent – ohne Italien und Spanien
GRUR-Prax 2011, 7 (Heft 1)
- **Heine, Christian/Rößler, Matthias/Vierkötter, Guido**
Schlussfolgerungen aus der „Desmopresin“-Entscheidung für das mittelbare Vorbenutzungsrecht?
CIPReport 2010, 65 (Heft 3-4)
- **Herr, Ulrike**
Anm. zu EuGH, Entsch. v. 08.07.2010 – Iodosulfuron; Zur Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel auf Basis einer vorläufigen Genehmigung für das Inverkehrbringen
IPKompakt 2011, 11 (Heft 1)
- **Hössle, Markus**
Anm. zu Feral Court Canada, Entsch. v. 14.10.2010 – Patentability of Amazon's "Single Click" Purchase Invention
CRi 2010, 184 (Heft 6)
- **Hoppe-Jänisch, Daniel**
Anm. zu BGH, Urt. v. 07.09.2010 - X ZR 173/07 – Kein Naheliegen bei schrittweiser Entwicklung des Stands der Technik, wenn Erfindung erheblichen Aufwand und praktische Risiken mit sich bringt
GRUR-Prax 2010, 555 (Heft 24)
- **Hüttermann, Aloys/Storz, Ulrich**
Die möglichen Auswirkungen des Monsanto-Urteils des EuGH auf das Konzept des Stoffschutzes bei chemischen Verbindungen
Mitt. 2011, 1 (Heft 1)
- **Isenbruck, Günter**
Bildunterstützung bei Katheternavigation - Zur Schutzfähigkeit von Diagnostizierverfahren
IPKompakt 2010, 2 (Heft 12)
- **Kohler, Stefan/Friedli, Lukas**
Ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel
sic! 2011, 92 (Heft 2)
- **Krauß, Jan**
Neuere US-Entscheidungen betreffend „inequitable conduct“ und ihre Effekte auf internationale Patent-Anmeldeverfahren
Mitt. 2010, 569 (Heft 12)
- **Leistner, Matthias/Kleinemenke, Manuel**
The Impact of Institutional Design on the Development of Patent Law - Patentability of Computer Programs and Business Meth-

ods in Europe and the United States of America as a Topical Example
ZGE 2010, 273 (Heft 3)

- **Luginbühl, Stefan**

Die Pflicht der Anmelder zur Einreichung von Arbeitsergebnissen von Erstanmeldeämtern beim EPA nach der revidierten Regel 141 EPÜ und der neuen Regel 70b EPÜ
sic! 2010 (Heft 12)

- **Marotzke, Wolfgang**

Sukzessionsschutz für Lizenzen im Immaterialgüterrecht - dargestellt am Beispiel der Patentlizenz
ZGE 2010, 233 (Heft 3)

- **Meier-Beck, Peter**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht im Jahr 2009
GRUR 2010, 1041 (Heft 12)

- **Pagenberg, Jochen**

Das zukünftige europäische Patentgerichtssystem - Status Quo nach den Anträgen der Generalsanwälte
GRUR 2011, 32 (Heft 1)

- **Pila, Justine**

On the European Requirement for an Invention
IIC 2010, 906 (Heft 8)

- **Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad**

Anm. zu BGH, Urt. v. 09.09.2010 - Xa ZR 14/10 - Nichtigkeitsgrund der unzulässigen Erweiterung gilt auch im Prüfungsverfahren nach § 12 ErstrG ("Windenergiekonverter")
GRUR-Prax 2010, 533 (Heft 23)

- **Quodbach, Martin**

Winkelmesseinrichtung: Zur beschränkten Wirkung von nicht ursprungsoffenbaren Anspruchsmerkmalen im Einspruchsverfahren
IPKompakt 2010, 4 (Heft 12)

- **Quodbach, Martin**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 26.10.2010 - X ZR 47/07 - Wiedergabe topographischer Informationen - Technizität einer Erfindung im Zusammenspiel mit der Bewertung der erfinderischen Tätigkeit
IPKompakt 2011, 3 (Heft 2)

- **Rippel, Hans Christoph**

Anm. zu EPA, Entsch. v. 27.09.2010 - G 01/09 - Einreichung einer Teilanmeldung nach Zurückweisung der Stammanmeldung
IPKompakt 2010, 9 (Heft 12)

- **Scheil, Jörg-Michael/Beconcini, Paolo**

Die Verfolgung von Patentverletzungen in China - Überblick über Vorgehensmöglichkeiten nach der neuesten Rechtslage
Mitt 2010, 574 (Heft 12)

- **Schweizer, Mark**

Der Anspruch auf genaue Beschreibung gemäss Art. 77 PatG - Gedanken eines Mitglieds des Bundespatentgerichts
sic! 2010, 930 (Heft 12)

- **Sonntag, Matthias**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.11.2010 - Xa ZR 149/07 - Vermeintlich widersprüchliche Angaben in Patentansprüchen sind möglichst so auszulegen, dass allen Merkmalen eine Bedeutung zukommt ("Fentanyl-TTS")
GRUR-Prax 2011, 35 (Heft 2)

- **Strobel, Eva-Maria**

Steht das EU-Patent vor dem Aus?
sic! 2011 (Heft 1)

- **Van Overwalle, Geertrui**

Editorial: The CJEU's Monsanto Soybean Decision and Patent Scope - As Clear as Mud
IIC 2011, 1 (Heft 1)

- **Verhauwen, Axel**

Wer darf klagen? Noch einmal: zur Aktivlegitimation im Patentverletzungsverfahren
GRUR 2011, 116 (Heft 2)

- **Zech, Herbert**

Noch nicht ausführbare Erfindungen - Patentschutz für Zukunftstechnologien?
ZGE 2010, 314 (Heft 3)

II. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

- **Apel, Simon**

Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films (USA), Metall auf Metall (Germany) and Digital Sound Sampling - "Bright Line Rules"?
ZGE 2010, 331 (Heft 3)

- **Bagh, Markus T.**

Anm. zu BGH, Urt. v. 25.02.2010 – I ZR 130/08 – Urhebergesetzlicher Auskunftsanspruch auch bei mittelbar kausalem Verletzergewinn
MMR 2011, 46 (Heft 1)

- **Barczewski, Maciej**

From Hard to Soft Law - A Requisite Shift in the International Copyright Regime?
IIC 2011, 40 (Heft 1)

- **Becker, Jürgen**

Rechterwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter Einführung zum Symposium des Instituts für Urheber- und Medienrecht im Rahmen der Medientage München am 15. Oktober 2010
ZUM 2011, 1 (Heft 1)

- **Berger, Christian**

Die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlicher Werke für Zwecke der akademischen Lehre - Zur Reichweite des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG
GRUR 2010, 1058 (Heft 12)

- **Berger, Christian**

Urheberrechtliche Nutzungsrechte der Universität an Werken der bei ihr beschäftigten Wissenschaftler
ZGE 2010, 398 (Heft 4)

- **Bettinger, Torsten**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 39/08 - Deep Link unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ist unzulässig ("Session-ID")
GRUR-Prax 2010, 534 (Heft 23)

- **Bogatz, Jana**

Anm. zu BGH, Urt. v. 19.05.2010 – I ZR 71/08 – Bestimmung des Schutzzumfangs von Gemeinschaftsgeschmacksmustern („Untersetzer“)
GRUR-Prax 2011, 12 (Heft 1)

- **Bröckers, Stefan**

Software-Gebrauchthandel: Der Teufel steckt im Detail – Technische Besonderheiten und gesetzlicher Änderungsbedarf
MMR 2011, 18 (Heft 1)

- **Büchele, Manfred**

Auswirkungen des Erlöschens eines Werknutzungsrechts („Tochterrecht“) auf davon abgeleitete Werknutzungsbevollmächtigungen („Enkelrechte“)

ÖBl 2010, 252 (Heft 6)

- **Bullinger, Winfried**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.04.2010 - I ZR 197/07 - Weiter Begriff des Verlagsvertrags ("Concierto de Aranjuez")
GRUR-Prax 2010, 535 (Heft 23)

- **Bullinger, Winfried/Czychowski, Christian**

Digitale Inhalte: Werk und/oder Software? Ein Gedankenspiel am Beispiel von Computerspielen
GRUR 2011, 19 (Heft 1)

- **Christiansen, Per**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 03.09.2010 - 308 O 27/09 – Haftung eines Plattformbetreibers ("YouTube")
MMR 2010, 835 (Heft 12)

- **Conrad, Niklas**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2010 - I-20 U 59/10 - Sharehoster haftet nur begrenzt für Urheberrechtsverletzungen seiner Nutzer
GRUR-Prax 2011, 65 (Heft 3)

- **Czernik, Ilja**

Anm. zu BGH, Urt. v. 07.12.2010 - VI ZR 30/09 – Bildagentur haftet nicht für rechtswidrige Nutzung der Fotos durch Besteller
GRUR-Prax 2011, 64 (Heft 3)

- **Czychowski, Christian**

Anm. zu OLG Stuttgart, Urt. v. 06.10.2010 – 4 U 106/10 – Urheberrechtliches Änderungsverbot spricht nicht gegen Teilabriss des Stuttgarter Hauptbahnhofs
GRUR-Prax 2011, 15 (Heft 1)

- **Dönch, Julia**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 08.12.2010 - 1 StR 213/10 - Kann die Strafbarkeit gem. § 106, § 108a UrhG die Warenverkehrsfreiheit beschränken?
GRUR-Prax 2011, 63 (Heft 3)

- **Elkemann-Reusch, Ilva**

Die erzwungene Gegengabe - Fragen des Internationalen Privatrechts und der Inhaltskontrolle bei der kommerziellen Verwertung von Open Source Software nach der GNU General Public License, Version 3,
ZGE 2010, 413 (Heft 4)

- **Elmenhorst, Lucas**

Anm. zu OLG Stuttgart, Urт. v. 06.10.2010 – 4 U 106/10 – Teilabriss des Stuttgarter Hauptbahnhofs im Zuge des Projekts „Stuttgart 21“ (Stuttgart 21)
ZUM 2011, 188 (Heft 2)

- **Feyock, Martin**

Anm. zu OLG München, Urт. v. 16.09.2010 – 29 U 2131/10 – Filmlizenzgeber muss Lizenznehmer bereits bei Abmahnung durch Dritte Rechtedokumentation übergeben
GRUR-Prax 2011, 22 (Heft 1)

- **Frank, Christian**

Urheberabgaben nach Padawan – Zur Vereinbarkeit von Urheberabgaben für Geräte und Medien mit einem „gerechten Ausgleich“ im Sinne der Harmonisierungsrichtlinie
CR 2011, 1 (Heft 1)

- **Golla, Christoph Andreas**

Anm. zu OLG München, Urт. v. 18.11.2010 – 29 U 3792/10 – Online-Videorecorder und Weitersenderecht eines Fernsehsenders
MMR 2011, 107 (Heft 2)

- **Grewenig, Claus**

Rechterwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter – Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht privater Medienunternehmen
ZUM 2011, 27 (Heft 1)

- **Grohmann, Arno**

Anm. zu BGH, Urт. v. 14.10.2010 – I ZR 11/08 – GEMA muss keinen Gesamtvertrag mit Verband abschließen, der nur 13 Musikabrudfdienste vertritt
GRUR-Prax 2010, 556 (Heft 24)

- **Gulbis, Rihards/Neurauter, Sebastian**

Der Schutz von Computerprogrammen in der Russischen Föderation
GRURInt 2011, 93 (Heft 2)

- **Haberstumpf, Helmut**

Anm. zu BGH, Urт. v. 01.12.2010 – I ZR 12/08 – Zulässige Sekundärnutzung urheberrechtlich geschützter Textvorlagen in eigengestalteten Kurzfassungen (sog. Abstracts); (Perlentaucher)
ZUM 2011, 158 (Heft 2)

- **Härting, Niko**

Anm. zu BGH, Urт. v. 25.03.2010 – I ZR 122/08 – Anspruch auf anteilige Werbeeinnahmen bei Verletzung von Laufbild-Rechten ("Werbung des Nachrichtensenders")
K&R 2010, 808 (Heft 12)

- **Haisch, Verena**

Anm. zu BGH, Urт. v. 26.10.2010 – VI ZR 230/08 und VI ZR 190/08 – Unterschiedliche Reichweite des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Wort- und Bildberichterstattung
GRUR-Prax 2011, 13 (Heft 1)

- **Hahn, Richard**

Anm. zu LG Hamburg, Urт. v. 30.07.2010 – 310 O 46/10 – Haftung eines Sharehosting-Dienstes für Urheberrechtsverletzung
ZUM 2011, 82 (Heft 1)

- **Handig, Christian**

Anm. zu OGH, Beschl. v. 13.07.2010 – 4 Ob 66/10z – Urheberrechtsschutz und freie Meinungsäußerung (Lieblingshauptfrau)
ZUM 2011, 278 (Heft 3)

- **Helling, Ulrike**

Anm. zu LG Kassel, Urт. v. 04.11.2010 – 1 O 772/10 – Lizenzanalogie; Kein Rückgriff auf Honorarempfehlung von Branchenverband bei zeitnah geschlossenem Lizenzvertrag mit Drittem
GRUR-Prax 2010, 560 (Heft 24)

- **Heydn, Truiken J.**

Identitätskrise eines Wirtschaftsguts: Software im Spannungsfeld zwischen Schuldrecht und Urheberrecht – Eine grundsätzliche Betrachtung
CR 2010, 765 (Heft 12)

- **Hoeren, Thomas**

Der BGH taucht nach Perlen. Zur Freiheit von Abstracts im Urheberrecht
GRUR-Prax 2011, 27 (Heft 2)

- **Hoeren, Thomas**

Anm. zu EuGH, Urт. v. 21.10.2010 – Rs. C-467/08 – Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung (Padawan ./ SGAE)
MMR 2010, 831 (Heft 12)

- **Kinting, Niklas**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 19.05.2010 – I ZR 71/08 – Untersetzer; Schutzbereich eines

eingetragenen Gemeinschafts-
schmacksmusters
IPKompakt 2011, 6 (Heft 2)

- **Kitzberger, Ralf**

Die werbliche Nutzung von Bildnissen und Namen von Profisportlern
ZUM 2011, 200 (Heft 3)

- **Klett, Alexander**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 21.10.2010 - Rs. C-467/08 – Anforderungen an gerechten Ausgleich zwischen Urheber und Gerätehersteller ("Padawan")
K&R 2010, 800 (Heft 12)

- **Klett, Alexander**

Anm. zu BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 11/08 – Kein Anspruch auf Abschluss von GEMA-Gesamtvertrag für Musikabrufdienste
K&R 2011, 50 (Heft 1)

- **Krause, Michael**

Rechterwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter - Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
ZUM 2011, 21 (Heft 1)

- **Kröber, Christian**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 21.10.2010 – Rs. C-467/08 – Auslegung des Begriffs „gerechter Ausgleich“; Padawan SL ./.. Sociedad General de Autores y Editores de Espana
GRUR 2011, 55 (Heft 1)

- **Labesius, Stefan**

Anm. zu Obersten Arbitragegericht der Russischen Föderation, Urt. v. 23.12.2008 – 10962/08 – Urheberrecht: Rechtsverletzung im Internet; Voraussetzungen des Haftungsausschluss von Hosting-Providern; Konten i Pravo ./.. Masterhost (Providerhaftung in Russland)
GRURInt 2011, 86 (Heft 1)

- **Lindhorst, Hermann**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 22.12.2010 - Rs. C-393/09 – Grafische Benutzeroberfläche genießt keinen Urheberrechtsschutz als Computerprogramm
GRUR-Prax 2011, 61 (Heft 3)

- **Lüft, Stefan**

Anm. zu OLG Brandenburg, Urt. v. 09.11.2010 – 6 U 14/10 – Literarische Collage durch Zitatrecht gedeckt

GRUR-Prax 2011, 14 (Heft 1)

- **Lüft, Stefan**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010 - 1 BvR 506/09 - Entscheidung des BGH zur Gerätevergütung für PCs verstößt gegen Garantie des gesetzlichen Richters
GRUR-Prax 2011, 62 (Heft 11)

- **Lüghausen, Philip**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 18.11.2010 - 29 U 3792/10 - Betrieb von Online-Videorecordern stellt selbständige Nutzungsart dar
K&R 2011, 129 (Heft 2)

- **Maaßen, Stefan**

Anm. zu OLG Köln, Beschl. v. 27.12.2010 - 6 W 155/10 - Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß bei Anbieten eines Filmwerks binnen sechs Monaten nach Start des DVD-Verkaufs
GRUR-Prax 2011, 37 (Heft 2)

- **Maaßen, Stefan**

Anm. zu OLG Hamm, Beschl. v. 02.11.2010 - I-4 W 119/10 – Keine Speicherung von IP-Adressen "auf Zuruf" zur Verfolgung künftiger Urheberrechtsverletzungen
GRUR-Prax 2011, 66 (Heft 3)

- **Marly, Jochen**

Das Verhältnis von Urheber- und Markenrecht bei Open Source Software
GRUR-RR 2010, 457 (Heft 12)

- **Müller, Stefan**

Der Verzicht auf technische Schutzmaßnahmen – kein Verzicht auf die gesetzliche Vergütung für private Verfielfältigung
GRUR 2010, 26 (Heft 1)

- **Müller, Stefan**

Die Rechteinhaberschaft an Musikwerken bei Online-Nutzungen
ZUM 2011, 13 (Heft 1)

- **Neumeier, Sven-Uwe**

Die gezielte grenzüberschreitende Satellitensendung – kein Eingriff in das Urheberrecht des Empfangslandes? - Zugleich Anmerkung zu Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 12. Januar 2010 – 4A 203/2009 – Métropole Télévision/Société Suisse de radiodiffusion et télévision
ZUM 2011, 36 (Heft 2)

- **Niemann, Fabian**

Urheberrechtsabgaben und Verfassungsrecht: o tempora, o mores - Auswirkungen der Kammerbeschlüsse des BVerfG zu den BGHentscheidungen zu Abgaben auf Drucker, PCs und Kopierstationen
CR 2011, 69 (Heft 2)

- **Obergfell, Eva Inés**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 22.10.2010 - 308 O 78/10 - Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch redaktionelle Textänderungen
GRUR-Prax 2010, 559 (Heft 24)

- **Paton, Mark/Morton, Jeremy**

Copyright Protection for Software Written By Software - Another look at the English law position
CRi 2011, 8 (Heft 1)

- **Paulus, Andreas/Wesche, Steffen**

Urheberrecht und Verfassung
ZGE 2010, 385 (Heft 4)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

Vergriffene und verwaiste Werke: Gesetzliche Lösung in Sicht?
GRUR-Prax 2011, 1 (Heft 1)

- **Pflüger, Thomas**

Positionen der Kultusministerkonferenz zum Dritten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft - "Dritter Korb"
ZUM 2010, 938 (Heft 12)

- **Poll, Günter**

Anm. zu Court of Appeals for the Second Circuit, Entsch. v. 28.09.2010 - Urheberrecht: Musikübertragung über das Internet zum Download keine öffentliche Wiedergabe; Jedoch Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe durch Musikübertragung im Rahmen von Streaming-Diensten; United States v. ASCAP
GRURInt 2011, 184 (Heft 2)

- **Rettew, Douglas A.**

A Primer On The Protection of Trade Dress In The United States
Mitt. 2011, 9 (Heft 1)

- **Rudolph, Matthias**

Die unbekanntenen Nutzungsarten im Wandel der Zeit - Ein Beitrag zur Entwicklung der unbekanntenen Nutzungsarten in Gesetzgebung und Rechtsprechung

ZGE 2010, 453 (Heft 4)

- **Ruhl, Oliver**

Anm. zu BGH, Urt. v. 19.05.2010 - I ZR 71/08 - Bestimmung des Schutzzumfangs eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Untersetzer)
GRUR 2011, 145 (Heft 2)

- **Schmidt, Nike**

Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter - Diskussionsbericht zum gleichlautenden Symposium des Instituts für Urheber- und Medienrecht im Rahmen der Medientage München am 15. Oktober 2010
ZUM 2011, 31 (Heft 1)

- **Schulze, Gernot**

Aspekte zu Inhalt und Reichweite von § 19 a UrhG
ZUM 2011, 2 (Heft 1)

- **Schwarz, Mathias/Hansen, Gerd**

Der Produzent als (Mit-)Filmurheber - Plädoyer für die Anerkennung eines Urheberrechts des Kreativproduzenten
GRUR 2011, 109 (Heft 2)

- **Sihanya, Ben**

Copyright Law in Kenya
IIC 2010, 926 (Heft 8)

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

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 08.10.2010 - 308 O 710/09 - Aufwendungs- und Schadensersatz bei Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen
MMR 2011, 55 (Heft 1)

- **Spohn, Kolja/Hullen, Nils**

Lizenzierung von Musik zur Online-Verwertung - Statt One-Stop-Shop ein Rechte-Puzzle
GRUR 2010, 1053 (Heft 12)

- **Steinbeck, Anja**

Anm. zu OLG Stuttgart, Urt. v. 06.10.2010 - 4 U 106/10 - Abwägung der Urheber- und Eigentümerinteressen bei Umbau eines Baukunstwerks (Stuttgart 21)
GRUR-RR 2011, 64 (Heft 2)

- **Stieper, Malte**

Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) - wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht?
GRURInt 2011, 124 (Heft 2)

- **Thum, Dorothee**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 15.07.2010 - 6 U 5747/05 - Vertragsänderung nach dem BGH-Urteil "Talking to Addison"
GRUR-Prax 2010, 558 (Heft 24)

- **Ulrici, Bernhard**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 209/07 - Nutzungsrecht an Dienstwerk eines Beamten in der Regel nicht übertragbar
GRUR-Prax 2010, 557 (Heft 24)

- **Vander, Sascha**

Urheberrechtliche Implikationen des EDV-Leasings - "Rental Rights" im Blickpunkt
CR 2010, 77 (Heft 2)

- **Volkman, Christian/Gassmann, Raphael**

Urheberrechtsverletzung durch Umgehung technischer Schutzmaßnahmen; Session-ID
K&R 2011, 30 (Heft 1)

- **Wegner, Konstantin**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 14.10.2010 - 29 U 2001/10 - Wagenfelds "Eierkoch" als Werk der angewandten Kunst geschützt
GRUR-Prax 2010, 537 (Heft 23)

- **Westkamp, Guido**

The Digital Economy Act and Copyright Liability: Initial Observations on the Dangers of Self-Regulations
CRi 2010, 170 (Heft 6)

- **Wille, Stefan**

Die neue Leitbilddiskussion im Urhebervertragsrecht
ZUM 2011, 206 (Heft 3)

- **Wolff, Christian**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.07.2010 - I-20 U 235/08 - Keine Lizenzanalogie für Fotos in E-Paper-Ausgaben
ITRB 2011, 32 (Heft 2)

III. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Abrar, Sascha**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 29.10.2010 - 29 W (pat) 537/10 - Rechteck mit blauen Farbtönen für Waren und Dienstleistungen eintragungsfähig

GRUR-Prax 2011, 528 (Heft 23)

- **Abrar, Sascha**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 10.06.2010 - I ZB 39/09 - Bei Kombinationszeichen ist Unterscheidungskraft der Gesamtbezeichnung zu prüfen ("Buchstabe T mit Strich")
GRUR-Prax 2010, 551 (Heft 24)

- **Baars, Wiebke**

Aktuelle Rechtsfragen zum Keyword-Advertising
Mitt. 2010, 559 (Heft 12)

- **Baechler, Roman**

Markenschutz durch Art. 3 lit. e UWG
sic! 2011, 140 (Heft 2)

- **Berlit, Wolfgang**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 28.10.2010 - 26 W (pat) 115/06 - Verkehrsdurchsetzungsgrad von 85 % genügt für glatt beschreibende Angabe ("DIE POST")
GRUR-Prax 2010, 529 (Heft 23)

- **Berlit, Wolfgang**

Anm. zu EuG, Urt. v. 17.12.2010 - Rs. T-336/08 - Dreidimensionale Darstellung des Lindt-Goldhasen nicht unterscheidungskräftig
GRUR-Prax 2011, 30 (Heft 2)

- **Bingener, Senta**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 12.10.2010 - 27 W (pat) 537/10 - "PUR2GO" und "PUR 2" auch für identische Waren nicht verwechselbar
GRUR-Prax 2010, 530 (Heft 23)

- **Blind, Julia**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 08.12.2010 - 29 W (pat) 542/10 - Wortmarke "HEADS" ist eintragungsfähig für Werbung
GRUR-Prax 2011, 57 (Heft 3)

- **Büchele, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.07.2010 - 17 Ob 7/10v - Bösgläubige Anmeldung eines mit einem Gattungsbegriff übereinstimmenden Domainnamens oberster Stufe („.eu“) in der ersten Phase der gestaffelten Registrierung (reifen.eu III)
ÖBl 2011, 26 (Heft 1)

- **Büchele, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.07.2010 - 17Ob 9/10p - Missbräuchliche Registrie-

nung in der Top-Level-Domain „.eu“ (spam.eu II)
ÖBI 2011, 29 (Heft 1)

- **Bücheler, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 21.06.2010 – 17 Ob 3/10f – Wann verletzt Keyword-Advertising fremde Markenrechte? (Bergspechte III)
ÖBI 2011, 32 (Heft 1)

- **Bundi, Marco/Schmidt, Benedikt**

Relative Ausschlussgründe im Schweizer Markenrecht 2009
GRURInt 2011, 102 (Heft 2)

- **Diekmann, Rolf**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.06.2010 - I-20 U 199/09 - Indizien für Anmeldung einer Spekulationsmarke
GRUR-Prax 2010, 553 (Heft 24)

- **Eberli, Tatiana**

„Made in Switzerland“ – zwischen Marken- und Zollrecht
GRURInt 2011, 20 (Heft 1)

- **Ebert-Weidenfeller, Andreas**

Anm. zu EuG, Urt. v. 15.12.2010 - Rs. T-132/09 - Firmenschlagwort trotz Rechtsformzusatzes markenmäßig benutzt
GRUR-Prax 2011, 31 (Heft 2)

- **Eichelberger, Jan**

Opel-Blitz II - Abschied vom Erfordernis der markenmäßigen Benutzung?
MarkenR 2010, 474 (Heft 11-12)

- **Fabry, Bernd**

Bittere Pillen für süße Hasen: EuG und BGH sehen Eintragungsfähigkeit von dreidimensionalen Marken nach wie vor kritisch
GRUR-Prax 2011, 47 (Heft 3)

- **Fezer, Karl-Heinz**

Die Marke als Immaterialgut - Funktionsschutz, kommerzielle Kommunikation und Markttransparenz
MarkenR 2010, 453 (Heft 11-12)

- **Grötschl, Markus**

Die rechtserhaltende Benutzung einer Marke in abgewandelter Form
ÖBI 2011, 7 (Heft 1)

- **Gründig-Schnelle, Kerstin**

Anm. zu KG, Urt. v. 12.10.2010 - 5 U 152/08 - Spediteur haftet bei Durchfuhr

von Markenfälschungen nach Russland als Störer
GRUR-Prax 2010, 531 (Heft 23)

- **Guggisberger, Franziska Gloor**

Die Beurteilung der Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes – Bemerkungen einer Mitarbeiterin des IGE zur Rechtsprechung des Bundesgerichts
sic! 2011 (Heft 1)

- **Hackbarth, Ralf**

Aktuelle Entscheidungen zum Kennzeichenrecht im Internet
Mitt. 2011, 5 (Heft 1)

- **Härting, Nico/Schätzle, Daniel**

Aktuelle Serie: Kennzeichenrecht und Social Networks – Zur Verwendung fremder Kennzeichen im URL-Pfad
ITRB 2011, 11 (Heft 1)

- **Heavner, B. Brett/Luepke, Marcus H. H.**

The Top 10 Mistakes of Foreign Applicants in U.S. Trademark Registration and How to Avoid them
Mitt 2010, 564 (Heft 12)

- **Held, Hanna Karin**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 12.10.2010 - 24 W (pat) 2/10 – Wortmarke "MAR Y SOL" für "Bewirtung von Gästen" eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 552 (Heft 24)

- **Herren, Jürg**

Das Recht des Marken- und Designrechtsinhabers, die Einfuhr rechtsverletzender Gegenstände auch durch Privatpersonen zu verbieten – eine Entgegnung
sic! 2011 (Heft 1)

- **Hertz-Eichenrode, Christian**

Anm. zu HABM, Entsch. v. 20.04.2010 - R 628/2008-4 - Widerspruch unter Berufung auf eine Zweifarben-Benutzungsmarke; Blau / Silber
GRUR-RR 2010, 474 (Heft 12)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 05.08.2010 – 6 U 89/09 – Beginn des Unternehmenskennzeichenschutzes für Domains
ITRB 2011, 5 (Heft 1)

- **Jiang, Ge**

Der Schutz geographischer Angaben in China
GRURInt 2011, 11 (Heft 1)

- **Kletzer, Constantine**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 16.12.2009 – 17 Ob 21/09a – Umfang der Rechnungslegungspflicht bei unzulässiger Verwendung eines fremden Kennzeichens (Manpower VIII)
ÖBl 2010, 278 (Heft 6)

- **Knaak, Roland**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.06.2010 - I-20 U 48/09 – Keine rechts-erhaltende Benutzung der Gemeinschafts-marke "ZAPPA" durch Verwendung als Domain und Aufschrift auf CD-Hüllen
GRUR-Prax 2010, 532 (Heft 23)

- **Koch, Matthias**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 01.07.2010 - I ZB 68/09 - Rein dekoratives Bildzeichen nicht unterscheidungskräftig ("Hefteinband")
GRUR-Prax 2011, 33 (Heft 2)

- **Kochendörfer, Mathias**

Anm. zu EuG, Urt. v. 07.12.2010 – Rs T-59/08 – Unlautere Ausnutzung der Wert-schätzung einer bekannten Marke
GRUR-Prax 2011, 8 (Heft 1)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.07.2010 - Rs. C-558/08 - Markenrechtliche Zulässigkeit von Google AdWords (Portakabin)
ITRB 2010, 271 (Heft 12)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 22.09.2010 - 97 O 55/10 - Kennzeichnung von AdWords-Anzeigen
ITRB 2011, 34 (Heft 2)

- **Kuryshv, Vladimir**

Der Benutzungszwang für Marken in Russ-land
Mitt. 2011, 21 (Heft 1)

- **Löffler, Joachim**

Mehrfachkennzeichnungen und Verwechslungs-gefahr bei Werktiteln am Beispielfall "Die drei ??? Das Geheimnis der Geisterinsel"
GRUR-Prax 2010, 545 (Heft 24)

- **Matthes, Jens**

Anm. zu EuG, Urt. v. 12.11.2010 - Rs. T-404/09, T-405/09 – DBFarbkombination Lichtgrau-Verkehrsrot nicht unterscheidungskräftig
GRUR-Prax 2011, 527 (Heft 23)

- **Michaeli, Klaus-Jürgen/Kettler, Stefan Hans**

Neue Gesichtspunkte zur Bewertung von Kennzeichen im Rahmen der Lizenzanalogie, Teil 2
MarkenR 2010, 462 (Heft 11-12)

- **Müller, Tobias Malte**

Anm. zu OGH, Beschl. v. 21.06.2010 - 17 Ob 3/10f - Markenrecht: Verletzung des Markenrechts durch Keyword Advertising (BergSpechte)
GRURInt 2011, 175 (Heft 2)

- **Nelles, Karolin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.07.2010 - I ZR 139/08 – Anforderungen an zumutbare Prüfpflichten bei Markenrechtsverletzungen Dritter ("Kinderhochstühle im Internet")
K&R 2011, 123 (Heft 2)

- **Niclas, Vilma/Opfermann, Elisabeth/Blumenthal, German von**

Twitter-Logo und -Markenrichtlinien
ITRB 2010, 270 (Heft 12)

- **Noth, Michael**

Gedanken zur Sittenwidrigkeit von Madonna – BGE 4A_302/2010
sic! 2011, 89 (Heft 2)

- **Obergfell, Eva Inés**

"American Bud II". Geographische Herkunftsangaben im Grenzbereich zwischen geistigem Eigentum und wettbewerbsrechtlicher Irreführung
MarkenR 2010, 469 (Heft 11-12)

- **Obergfell, Eva Inés**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 66/08 – Holzhocker
MMR 2011, 30 (Heft 1)

- **Ohly, Ansgar**

Editorial: Keyword Advertising of the Why the ECJ's Functional Approach to Trade Mark Infringement Does Not Function
IIC 2010, 879 (Heft 8)

- **Renvert, Andrea**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 10.06.2010 - I ZB 39/09 - Buchstabe T mit Strich; Zur Eintragungsfähigkeit von aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzten Zeichenfolgen
IPKompakt 2011, 15 (Heft 2)

- **Renvert, Andrea**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 01.07.2010 - I ZB 68/09 - Hefteinband; Mangelnde Unterscheidungskraft von Bildzeichen aus nur üblichen dekorativen Elementen
IPKompakt 2011, 17 (Heft 2)

- **Rohnke, Christian/Thierin, Frederik**

Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Markenrecht in den Jahren 2009 und 2010, Teil 1
GRUR 2011, 8 (Heft 1)

- **Rohnke, Christian/Thiering, Frederik**

Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Markenrecht in den Jahren 2009 und 2010, Teil 2
GRUR 2011, 93 (Heft 2)

- **Rütz, Christian**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.07.2010 - Rs. C-558/08 - Erlaubtes Keyword Advertising mit Markennamen durch Gebrauchtwarenverkäufer „Portokabin“
CIPReport 2009, 77 (Heft 3-4)

- **Sack, Rolf**

Die unlautere Ausnutzung des Rufs von Marken im Marken- und Wettbewerbsrecht
WRP 2011, 155 (Heft 2)

- **Sack, Rolf**

Unlautere vergleichende Werbung und Markenrecht
WRP 2011, 288 (Heft 3)

- **Schmidt-Hern, Kai**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 07.12.2010 - 33 W (pat) 123/08 - Verkehrsdurchsetzung von "Oppenheim" für Bankdienstleistungen ohne Verkehrsbefragung bejaht
GRUR-Prax 2011, 58 (Heft 3)

- **Schmitz, Alexandra**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 15.12.2010 - 25 W (pat) 7/10 - "lieblings Eis wie frisch verliebt" ist nicht eintragungsfähig für Speiseeis
GRUR-Prax 2011, 56 (Heft 3)

- **Schoene, Volker**

Anm. zu OLG Braunschweig, Urt. v. 24.11.2010 - 2 U 113/08 - Markenverletzung durch AdWord aus Google-Vorschlagsliste
GRUR-Prax 2011, 34 (Heft 2)

- **Schoene, Volker**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 22.12.2010 - Rs. C-120/08 - Registermarke "Bavaria" ist prioritätsbesser als "Bayerisches Bier g.g.A."
GRUR-Prax 2011, 55 (Heft 3)

- **Schönherr, Georg/Grötschl, Markus**

Anm. zu OGH, Urt. v. 11.05.2010 - 4 Ob 49/10z - Tirol Milch Logo
GRURInt 2010, 1094 (Heft 12)

- **Simon, Jürg/Schutte, Patrick**

Recht und Markenbewertung
sic! 2010 (Heft 12)

- **Stogmüller, Thomas**

Anm. zu OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.10.2010 - 17 U 14/10 - Verwendung der Bezeichnung „Freie Wähler“ in Domain zulässig
GRUR-Prax 2011, 11 (Heft 1)

- **Stolz, Ekkehard**

Anm. zu OLG Dresden, Beschl. v. 15.11.2010 - 13 W 890/10 - Firma aus Top- und beschreibender Second-Level-Domain ist unterscheidungskräftig
GRUR-Prax 2011, 59 (Heft 3)

- **Strauß, Jürgen**

Anm. zu EuG, Urt. v. 24.11.2010 - Rs. T-137/09 - Keine Vermutung für Rechtsübergang im Widerspruchsverfahren
GRUR-Prax 2011, 9 (Heft 1)

- **Sujecki, Bartosz**

Zur Durchsetzung der Gemeinschaftsmarkenverordnung
EuZW 2011, 45 (Heft 2)

- **Sujecki, Bartosz**

Zur Markenfähigkeit von Lego-Bausteinen
MarkenR 2011, 9 (Heft 1)

- **Teworte-Vey, Marie**

Aktuelle Entwicklungen: DPMA - Praxisänderung der Markenabteilung
IPKompakt 2011, 2 (Heft 1)

- **Töbelmann, Valeska**

Anm. zu KG, Urt. v. 12.10.2010 - 5 U 152/08 - Spediteur kann bei Durchfuhr gefälschter Markenware durch Deutschland als Störer zu Herausgabe und Unterlassung verpflichtet sein
GWR 2010, 584 (Heft 23)

- **Ziegenaus, Fabian**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 05.11.2010 - 6 U 67/10 - Einfügen einer Grafik kann firmenmäßigen Gebrauch ausschließen
GRUR-Prax 2011, 10 (Heft 1)

- **Zoebisch, Michael**

Die marken- und urheberrechtliche Strafbarkeit von "Phishing"
MarkenR 2011, 1 (Heft 1)

IV. WETTBEWERBSRECHT

- **Alexander, Christian**

Die "Schwarze Liste" der UGP-Richtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland und Österreich
GRURInt 2010, 1025 (Heft 12)

- **Bärenfänger, Jan**

Symbiotische Theorie zum Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, Teil 1
WRP 2011, 16 (Heft 1)

- **Bärenfänger, Jan**

Symbiotische Theorie zum Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, Teil 2
WRP 2011, 160 (Heft 2)

- **Beater, Axel**

Das gezielte Behindern im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG
WRP 2011, 7 (Heft 1)

- **Berlit, Wolfgang**

Rechtsprechungsbericht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XI
GRUR-RR 2011, 41 (Heft 2)

- **Blank, Heike**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 29.10.2010 - 6 U 119/10 - Keine unlautere Nachahmung dank Herstellerkürzel ("Joghurtbecher")
GRUR-Prax 2010, 565 (Heft 24)

- **Blind, Julia**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 27.08.2010 - 6 U 43/10 - Verleger muss alle Anzeigen auf wettbewerbswidrigen Inhalt prüfen

GRUR-Prax 2010, 566 (Heft 24)

- **Böckenholt, Rudolf**

Anm. zu BGH, Urt. v. 09.09.2010 - I ZR 26/08 - Zulassung von Gas-Heizkesseln fällt im Reimport nicht automatisch weg
GRUR-Prax 2010, 539 (Heft 23)

- **Böckenholt, Rudolf**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 28.10.2010 - 31 O 76/10 - UWG-Verstoß durch aufwendiges Erstattungsverfahren nach Flugstornierung
GRUR-Prax 2011, 41 (Heft 2)

- **Bornkamm, Joachim**

Die Schnittstelle zwischen gewerblichen Rechtsschutz und UWG
GRUR 2011, 1 (Heft 1)

- **Brexl, Oliver**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 07.07.2010 - 5 U 16/10 - Abmahnender verliert Klagebefugnis nach Versuch, sich die Anspruchsberechtigung abkaufen zu lassen
GRUR-Prax 2010, 18 (Heft 1)

- **De Cristofaro, Giovanni**

Die zivilrechtlichen Folgen des Verstoßes gegen das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken: eine vergleichende Analyse der Lösungen der EUMitgliedstaaten
GRURInt 2010, 1017 (Heft 12)

- **Dittmer, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.03.2010 - I ZR 34/08 - Angebot von Waren unter Ausschluss der Mängelgewährleistung als geschäftliche Handlung i.S.d. UWG
EWiR 2011, 95 (Heft 3); § 4 UWG, 1/11

- **Dönch, Julia**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 09.11.2010 - Rs. C-540/08 - Mit Zeitungskauf verbundene Möglichkeit zur Gewinnspiel-Teilnahme nicht in jedem Fall unlauter
GRUR-Prax 2010, 538 (Heft 23)

- **Ebert-Weidenfeller, Andreas**

AGB-Inhaltskontrolle im Wettbewerbsprozess
GRUR-Prax 2010, 521 (Heft 23)

- **Emmerich, Volker**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 14.01.2010 - Rs. C-304/08 - Wettbewerbsrecht: Gewinnspiel zur Absatzförderung: Unvereinbarkeit des § 4 Nr. 6 UWG mit der RL
JuS 2011, 77 (Heft 1)

- **Engels, Gabriele**

Anm. zu BGH, Urt. v. 19.05.2010 - I ZR 158/08 - Keine unlautere Rufausbeutung durch Übernahme eines Referenznummernsystems für Briefmarkenkatalog ("Markenheftchen")

GRUR-Prax 2010, 562 (Heft 24)

- **Epping, Manja/Sökeland, Jasper**

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 24.06.2010 - I ZR 166/08 - Einstufung als Arzneimittel bei pharmakologischen Nebenwirkungen

GRUR-Prax 2010, 567 (Heft 24)

- **Freytag, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 01.07.2010 - I ZR 161/09 - Zeitschriften-Flappe verstößt nicht gegen Verbot getarnter Werbung

GRUR-Prax 2011, 17 (Heft 1)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu EuGH, Entsch. v. 18.11.2010 - C-159/09 - Lidl SNC/Vierzon Distribution SA (Preisvergleiche mit Kassenbons)

ÖBI 2011, 18 (Heft 18)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu EuGH, Entsch. v. 14.09.2010 - C-48/09 P - Lego-Klemmbausteine III

ÖBI 2010, 262 (Heft 6)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 13.07.2010 - 4 Ob 121/10p - Werbeverbot im sozialversicherungsrechtlichen Gesamtvertrag; lauterkeitsrechtliches Werbeverbot durch Hervorheben von Selbstverständlichkeiten als Besonderheit (Kassentarif)

ÖBI 2010, 268 (Heft 6)

- **Glöckner, Jochen**

Der Grenzüberschreitende Lauterkeitsprozess nach BGH v. 11.02.2010, Ausschreibung in Bulgarien - Klärende Worte des Bundesgerichtshofs zum Ort der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen und offene Fragen

WRP 2011, 137 (Heft 2)

- **Grube, Markus**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.09.2010 - I-20 U 129/09 - Materiellrechtlich beschränkende Unterlassungserklärung steht Wegfall der Begehungsgefahr nicht entgegen

GRUR-Prax 2010, 564 (Heft 24)

- **Haberkamm, Markus**

Wirklich nichts Neues? Das EuGH-Urteil Mediaprint und seine Implikationen für die UGP-Richtlinie

WRP 2011, 296 (Heft 3)

- **Hagemeyer, Moritz**

Dritte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben

WRP 2011, 317 (Heft 3)

- **Haug, Thomas W.**

Stellen Anrufe zu Zwecken der Kundenzufriedenheitsermittlung oder der Werbezustellungskontrolle Telefonwerbung dar?

K&R 2010, 767 (Heft 12)

- **Hess, Gangolf**

Das "Aus" in der Parenthese - Zum Abschied des Bundesgerichtshofs von der Störerhaftung bei lauterkeitsrechtlichen Verstößen

GRUR-Prax 2011, 25 (Heft 2)

- **John, Martin**

Zur Frage der Unlauterkeit von Verkaufsförderungsmaßnahmen gegenüber drittverantwortlichen Marktteilnehmern

WRP 2011, 147 (Heft 2)

- **Kefferpütz, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 214/07 - Fehlvorstellung nach Liberalisierung des Briefmarktes begründet keine Irreführung ("Rote Briefkästen")

GRUR-Prax 2010, 563 (Heft 24)

- **Köhler, Helmut**

Die Verwendung unwirksamer Vertragsklauseln: ein Fall für das UWG

GRUR 2010, 1047 (Heft 12)

- **Kremer, Sascha/Hort, Jennifer**

Anm. zu LG Kiel, Urt. v. 09.07.2010 - 14 O 22/10 - "Verbraucher"-Bezeichnung in Widerrufungsbelehrung irreführend

K&R 2011, 137 (Heft 2)

- **Leible, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 09.09.2010 - I ZR 193/07 - Einkaufsgutscheine bei Abgabe rezeptpflichtiger Medikamente (UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE)

GRUR 2010, 1138 (Heft 12)

- **Lübbig, Thomas**

Die Vollharmonisierung des Lauterkeitsrecht – Sperrwirkung gegenüber der Regulierung bestimmter „Geschäftspraktiken“ nach Maßgabe anderer gesetzgeberischer Ziele?

GPR 2010, 268 (Heft 6)

- **Matthes, Jens**

Anm.g zu LG Berlin, Urt. v. 10.08.2010 - 16 O 479/08 - Dachverband haftet für Hotel-Klassifizierungen durch seine Mitgliedsverbände

GRUR-Prax 2011, 68 (Heft 3)

- **Menebröcker, Carsten**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.06.2010 - I ZR 42/08 - Markeneintragung berechtigt nicht zu irreführender Benutzung ("Praxis Aktuell")

GRUR-Prax 2010, 561 (Heft 24)

- **Meyer, Sebastian**

Preiswerbung ohne Umsatzsteuer bei B2B-Geschäften im Internet

K&R 2011, 27 (Heft 1)

- **Mildner, Thomas**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 20.04.2010 - 4 Ob 159/09z - Werbung mit weit zurückliegenden Testergebnissen (Sanovit Mystic)

ÖBI 2010, 271 (Heft 6)

- **Namyslowska, Monika**

Trifft die Schwarze Liste der unlauteren Geschäftspraktiken ins Schwarze? Bewertung im Lichte der EuGH-Rechtsprechung

GRURInt 2010, 1033 (Heft 12)

- **Nowak-Over, Andrea**

Anruf erwünscht - Ein Plädoyer gegen schärfere Vorschriften zur Telefonwerbung

GRUR-Prax 2011, 4 (Heft 1)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

Vergleichende Werbung und sonst nichts? Überbordender Schutzbereich der Vorschriften zur Vergleichenden Werbung?

WRP 2011, 1 (Heft 1)

- **Plasser, David**

Doppelte angemessene Lizenzgebühr auch bei Eingriffen nach § 9 UWG?

ÖBI 2010, 248 (Heft 6)

- **Reichert, Ronald/Okonek, Andreas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.11.2010 - I ZR 168/07 - Privates Angebot von Wetten

ohne behördliche Erlaubnis (Lotterien und Kasinospiele)

GRUR 2011, 174 (Heft 2)

- **Reinholz, Fabian**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 28.10.2010 - 29 U 2590/10 - Verkehr ordnet Domains mit Begriffen wie "Bayerische Spielbanken" dem staatlichen Betreiber der Spielcasinos zu

GRUR-Prax 2011, 39 (Heft 2)

- **Riegger, Hans-Georg**

Anm. zu BGH, Urt. v. 05.10.2010 - I ZR 90/08 - Jegliche Wechselwirkung zwischen Molekülen und Körperzellen genügt für pharmakologische Wirkung ("Mundspüllösung")

GRUR-Prax 2010, 542 (Heft 23)

- **Rieken, Christoph**

Anm. zu OLG Oldenburg, Urt. v. 16.09.2010 - 1 U 75/10 - Mietfahrzeuge sind nicht aus "erster Hand"

GRUR-Prax 2010, 541 (Heft 23)

- **Robak, Markus**

Anm. zu OLG Nürnberg, Urt. v. 26.10.2010 - 3 U 914/10 - Oldie-CD-Box mit „100 Number 1 Hits“ muss Hinweis auf die Re-Recording enthalten

GRUR-Prax 2011, 19 (Heft 1)

- **Robak, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.11.2010 - I ZR 168/07 - Glücksspielangebote durch Privatunternehmen bis Ende 2007 nicht unlauter ("Lotterien und Kasinospiele")

GRUR-Prax 2011, 67 (Heft 3)

- **Römermann, Volker/Günther, Tim**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 08.12.2010 - 1 BvR 1287/08 - Verbot der Teilnahme am Zahnarzt-Preisvergleichsportal verstößt gegen Berufsfreiheit

K&R 2011, 112 (Heft 2)

- **Ruttig, Markus**

Gewinnspiel oder Glücksspiel - Machen 50 Cent den Unterschied?

WRP 2011, 174 (Heft 2)

- **Sachs, Gunnar**

Anm. zu BGH, Urt. v. 15.07.2010 - I ZR 99/09, I ZR 123/09 - Repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im nationale Zusatzstoffrecht ist europarechtswidrig ("Gelenknahrung II")

GRUR-Prax 2011, 69 (Heft 3)

- **Scholl, Stefanie**

Anm. zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.10.2010 - 6 U 64/10 - Makler verstößt mit Angebot "Mietvertrag kostenfrei" in Wohnungssuchanzeige nicht gegen Rechtsdienstleistungsgesetz
GRUR-Prax 2010, 540 (Heft 23)

- **Schröder, Markus**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.09.2010 - I-20 U 21/10 - Automaten-Videothek II
MMR 2011, 41 (Heft 1)

- **Schulteis, Thomas**

Frisch auf dem Tisch: Aktuelle Rechtsprechung zur lebensmittelrechtlichen Irreführung
GRUR-Prax 2010, 548 (Heft 24)

- **Schwentek, Karin**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 18.03.2010 - 29 U 5513/09 - Erfolgsunabhängiges Entgelt für Darlehensvermittlung ist unlauter
GRUR-Prax 2011, 40 (Heft 2)

- **Seidelberger, Hannes**

Täuschende Eintragungsangebote nehmen massiv zu - Erlagscheinwerbung aus wettbewerbs- und strafrechtlicher Sicht
ÖBl 2010, 244 (Heft 6)

- **Unterbusch, Silke C.**

Anm. zu LG Bochum, Urt. v. 02.02.2010 - I-17 O 159/09 - Wettbewerbsverstoß durch englische Bedienungsanleitung
ITRB 2010, 279 (Heft 12)

- **Unterbusch, Silke C.**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 29.07.2010 - 29 U 1589/10 - Hinweispflichten bei Werbung für Telefondienstleistungen
ITRB 2011, 6 (Heft 1)

- **Unterbusch, Silke C.**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 99/08 - Irreführende Preisangabe im Internet
ITRB 2011, 30 (Heft 2)

- **Vander, Sascha**

Die Werbung mit Garantien bei Fernabsatzgeschäften - Anwendung von § 477 BGB im Spiegel der UWG-Rechtsprechung
K&R 2011, 86 (Heft 2)

- **Wäble, Florian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 66/08 - Keine Textform bei Widerrufsbelehrung auf Website ("Holzhocker")
K&R 2010, 815 (Heft 12)

- **Wiring, Roland**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 18.11.2010 - Rs. C-159/09 - Vergleichende Werbung auch bei nicht identischen Lebensmitteln
GRUR-Prax 2011, 38 (Heft 2)

- **Wünsche, Kai**

Zur Einschränkung der Anspruchsberechtigung bei mitbewerberbezogenen UWG-Verstößen
K&R 2011, 16 (Heft 1)

V. KARTELLRECHT

- **Ackermann, Thomas**

Prävention als Paradigma: Zur Verteidigung eines effektiven kartellrechtlichen Sanktionssystems
ZWeR 2010, 329 (Heft 4)

- **Blaue, Andreas**

Der Glücksspielstaatsvertrag und dessen Evaluierung aus Sicht des privaten Rundfunks
ZUM 2011, 119 (Heft 2)

- **Brück, Johann**

Keine Fortsetzung der großzügigen BGH-Rechtsprechung zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse - Anmerkungen zum EDEKA/Plus-Beschluss des Bundesgerichtshofs
WuW 2011, 255 (Heft 3)

- **Bürger, Christian**

Die Haftung der Konzernmutter für Kartellrechtsverstöße ihrer Tochter nach deutschem Recht
WuW 2011, 130 (Heft 2)

- **Burholt, Christian/Schaper, Hanno**

Ausgewählte Rechtsprobleme beim sog. "no-jurisdiction letter" in der Praxis der deutschen Fusionskontrolle
WuW 2010, 1217 (Heft 12)

- **Diesbach, Martin/Ahlhaus, Martin**

Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben für die Neuordnung des Glücksspielrechts
ZUM 2011, 129 (Heft 2)

- **Do, Kim Them**
Bad Problem Getting Worse: Regional Trade Agreements and the Future of the Multilateral Framework on Competition Policy and Law
ZweR 2010, 353 (Heft 4)
- **Dohrn, Daniel**
Deutsche Fusionskontrolle: Auswirkungen der zweiten Inlandsumsatzschwelle auf mehrere Erwerbsvorgänge umfassende Transaktionen
WuW 2011, 17 (Heft 1)
- **Dreher, Meinrad**
Wider die Kriminalisierung des Kartellrechts
WuW 2011, 232 (Heft 3)
- **Freund, Heinz-Joachim**
Kontakt als Druck? - Zur Kontaktlinsen-Entscheidung des Bundeskartellamts
WuW 2011, 29 (Heft 1)
- **Gallego, Beatriz Conde Gallego/Podszun, Rupprecht**
Rahmenbedingungen für den Wettbewerb um Arzneimittel
sic! 2011 (Heft 2)
- **Gamerith, Helmut**
Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 22.06.2010 - 16 Ok 3/10 - Aufzugskartell III
ÖBl 2010, 259 (Heft 6)
- **Gehring, Stefan/Mäger, Thorsten**
Kartellrechtliche Grenzen von Kooperationen zwischen Wettbewerbern - Neue Leitlinien der EU-Kommission
DB 2011, 398 (Heft 7)
- **Giger, Gion**
Vertikale Abreden - Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Kartellrecht
sic! 2010 (Heft 12)
- **Graevenitz, Albrecht v.**
Zuständigkeitsbestimmung leicht gemacht? Die Gewinn- und Verlustrechnung als Quelle für die fusionskontrollrechtliche Umsatzbestimmung
WuW 2011, 122 (Heft 2)
- **Grimes, Warren S.**
American Needle and Justice Stevens' Supreme Court Antitrust Legacy
ZweR 2010, 430 (Heft 4)
- **Gummer, Adreas**
Gewinnspielaufsicht und Glücksspielrecht aus Sicht der Landesmedienanstalten
ZUM 2011, 105 (Heft 2)
- **Haus, Florian C.**
Kein Missbrauch bei Verweigerung der Nutzung von SIM-Karten in sog. GSM-Gateways
WuW 2010, 1237 (Heft 12)
- **Heermann, Peter W.**
Keine kartellrechtliche Ausnahme für die Zentralvermarktung durch Sportligen aufgrund der Single Entity Defense
WRP 2011, 36 (Heft 1)
- **Hennig, Thomas Tobias**
Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Annahme von Verpflichtungszusagen durch die Kommission nach Art. 9 VO (EG) Nr. 1/2003
ZWeR 2010, 440 (Heft 4)
- **Hilty, Reto M./Früh, Alfred**
Vertikalvereinbarungen im schweizerischen Kartellrecht - übersehene Probleme einer volkswirtschaftlichen Insel
sic! 2010 (Heft 12)
- **Höppner, Thomas**
Der kartellrechtliche Zwangslizenz einwand gegen Ansprüche aus Patent- und Urheberrechten
ZWeR 2010, 395 (Heft 4)
- **Hooghoff, Kai**
Anm. zu BGH, Beschl. v. 05.10.2010 - KVR 33/09 - Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei Entscheidungen der Fusionskontrolle nur gegeben, wenn Zielobjekt noch am Markt ist
GWR 2010, 608 (Heft 24)
- **Hooghoff, Kai**
Anm. zu BGH, Urt. v. 07.12.2010 - KZR 5/10 - "Entega" zum Letzten; Marktzutritt kann Preisspaltung durch Marktbeherrscher rechtfertigen
GWR 2011, 67 (Heft 3)

- **Kapp, Thomas**

Preisempfehlung und Markenartikel - Anmerkung zum Kommentar von Ferdinand Hermanns, *WuW* 11/2010, 1103
WuW 2011, 38 (Heft 1)

- **Kersting, Christian/Faust, Sabine**

Krankenkassen im Anwendungsbereich des Europäischen Kartellrechts
WuW 2011, 6 (Heft 1)

- **Klees, Andreas**

Das südafrikanische Kartellrecht nach dem "Competition Amendment Act 2009"
WuW 2011, 140 (Heft 2)

- **Köhler, Helmut**

EU-Kartellgeldbußen gegen Mutter- und Tochtergesellschaft: Gesamtschuldnerische Haftung und Ausgleich im Innenverhältnis
WRP 2011, 277 (Heft 3)

- **Kramer, Jutta**

Spielbanken gegen Spielhallen. Zum sog. Regelungsgefälle zwischen staatlich konzessioniertem Glücksspiel und gewerblichem Geldgewinnspiel
WRP 2011, 180 (Heft 2)

- **Kuhn, Tilman/Rolova, Anna**

Anm. zu BGH, Urt. v. 07.12.2010 - KZR 5/10, KZR 4/10 - Preisspaltung von bis zu 20 % kann bei Marktzutritt sachlich gerechtfertigt sein ("Entega II")
GRUR-Prax 2011, 43 (Heft 2)

- **Leupold, Andreas**

Sportwetten im Internet: Alles beim Alten?
WRP 2011, 324 (Heft 3)

- **Linsmeier, Petra/Lichtenegger, Moritz**

Wettbewerbsverbote zu Lasten von Minoritätsgesellschaftern und ihre kartellrechtliche Beurteilung
BB 2011, 328 (Heft 6)

- **Linsmeier, Petra**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.07.2010 - EnZR 23/09 - Gerichtliche Bestimmung des Entgelts für Netzbetreiber (Stromnutzungsentgelt IV)
NJW 2011, 215 (Heft 4)

- **Lommler, Hans**

Das Verhältnis des kartellrechtlichen Verbots der Kosten-Preis-Schere zum Verbot der Kampfpfeisunterbietung

WuW 2011, 244 (Heft 3)

- **Mintas, Laila**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - Rs. C-409/06 - Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bei staatlichem Sportwettenmonopol
MMR 2010, 840 (Heft 12)

- **Mintas, Laila**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - Rs. C-46/08 - Internet-Glücksspiel
MMR 2010, 843 (Heft 12)

- **Mintas, Laila**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - Rs. C-316/07, C-358/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07 - Deutsches Glücksspielmonopol nicht zur systematischen Bekämpfung der mit Glücksspielen verbundenen Gefahren geeignet
MMR 2010, 849 (Heft 12)

- **Möschel, Wernhard**

Markenartikel und vertikale Kooperation
WuW 2010, 1229 (Heft 12)

- **Murach, Jens-Olrik**

Anm. zu EU-Kommission, Entsch. v. 21.01.2010 - COMP/M.5676 - Gemeinsame Beherrschung bei Fusionskontrolle
GWR 2010, 607 (Heft 24)

- **Niebling, Jürgen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.10.2010 - VIII ZR 13/09 -, VIII ZR 21/08, VIII ZR 22/08 - Handelsrecht / Kartellrecht: "Strukturkündigungen bei Werkstätten und Händlern im Automobilvertrieb"
WRP 2011, 248 (Heft 2)

- **Podszun, Rupprecht**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 08.06.2010 - KVR 4/09 - Untersagung der Fusion Springer / ProSiebenSat1 rechtmäßig (Springer / Pro Sieben II)
MMR 2011, 63 (Heft 1)

- **Rädler, Peter**

Die Preis-Kosten-Schere im Kartell- und Regulierungsrecht - Zur regulierungsspezifischen Ausgestaltung der TKG-Missbrauchsaufsicht
CR 2010, 780 (Heft 12)

- **Reinel, Stefan**
Die Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB, Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung
BB 2011, 391 (Heft 7)
 - **Ruess, Peter/Slopek, David E.F.**
Wettbewerbsrechtliche Grenzen der Glücksspielwerbung: Zwischen Monopol- und Verbraucherschutz - Zu den werberechtlichen Rahmenbedingungen des Glücksspiels nach EuGH
WRP 2011, 28 (Heft 1)
 - **Schaller, Oliver/Keller, Stefan**
Mit verdeckten Ermittlern und Whistleblowern gegen Kartellsünder?
sic! 2011 (Heft 2)
 - **Schmidt, Johannes**
The case for a European Competition Disqualification Order
ZweR 2010, 378 (Heft 4)
 - **Schnelle, Ulrich**
Anm. zu EuG, Urt. v. 15.12.2010 - Rs. T-427/08 - Anforderungen an Marktabgrenzung zwischen Primär- und Anschlussmarkt
GRUR-Prax 2011, 42 (Heft 2)
 - **Schoene, Volker**
Anm. zu EuG, Urt. v. 01.07.2010 - Rs. T-321/05 - Kartellverstoß durch irreführenden Vortrag vor Patentbehörde ("Astra-Zeneca")
GRUR-Prax 2010, 568 (Heft 24)
 - **Simon, Stephan**
Die neue Kartellrechtsverordnung (EU) Nr. 330/2010 für Vertriebs- und Lieferverträge
EWS 2010, 497 (Heft 12)
 - **Streinz, Rudolf**
Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2010 - Rs. C-203/08 - Dienstleistungsfreiheit; Monopol für Glücksspiele; Sportwetten
JuS 2010, 1124 (Heft 12)
 - **Streinz, Rudolf**
Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - Rs. C-316/07 - Europarecht: Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit; Deutsches Glücksspielmonopol verstößt gegen EU-Recht; Markus Stoß u.a.
JuS 2011, 86 (Heft 1)
 - **Timmerbeil, Sven/Mansdörfer, Marco**
Die Behandlung kartellrechtlicher Bußgeldrisiken im Rahmen von M&ATransaktionen
BB 2011, 323 (Heft 6)
 - **Westermann, Kathrin**
Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 06.05.2010 - 3 U 140/08 - Marktbeherrscher muss Preisinformation an Werbeagentur und Werbekunden gleichzeitig herausgeben
GRUR-Prax 2011, 44 (Heft 2)
 - **Zwecker, Kai-Thorsten/Berghofer, Michael**
Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB bei Messezulassungen im Lichte der Fachdental-Rechtsprechung
WuW 2011, 257 (Heft 3)
- VI. SONSTIGES
- **Amschewitz, Dennis**
Selbständiger und akzessorischer Auskunftsanspruch nach Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie
WRP 2011, 301 (Heft 3)
 - **Bieneke, Sandra**
Wa(h)re Täuschung - Strategien der Kunst, Illusionen über Echtheit und rechtliche Beurteilung
sic! 2011, 149 (Heft 2)
 - **Blumenthal, German/von Niclas, Wilma**
Gesetzentwurf zur Regulierung von Internetveröffentlichungen
ITRB 2010, 270 (Heft 12)
 - **Brömmekamp, Birgit**
Der Fall L'Oréal gegen eBay: Prüfstein für die Informationsgesellschaft
WRP 2011, 306 (Heft 3)
 - **Buchmann, Felix**
Anm. zu BGH, Urt. v. 19.05.2010 - I ZR 140/08 - Vorlage einer Originalvollmacht bei einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung (Vollmachtsnachweis)
MMR 2011, 140 (Heft 2)
 - **Büchner, Thomas**
Schwerpunktbereich: Recht des geistigen Eigentums: Hörprobe
Jura 2011, 72 (Heft 1)

- **Caspar, Johannes**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.04.2010 - VI ZR 245/08 - Medienberichte in Online-Archiven und Persönlichkeitsrecht des Betroffenen
JZ 2011, 211 (Heft 3)

- **Clausnitzer, Jochen**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 07.12.2010 - Rs. C-585/08, C-144/09 - Gerichtsstand bei Verbraucherverträgen via Internetangebot; Peter Pammer ./.. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH ./.. Oliver Heller
EuZW 2011, 104 (Heft 3)

- **Dietrich, Christian**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 12.08.2010 - 7 O 10769/10 - Formularmäßige Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterliegt nicht der AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB
GRUR-Prax 2011, 16 (Heft 1)

- **Dhom, Andreas**

Aktuelle Fragen des Glücksspielrechts
ZUM 2011, 98 (Heft 2)

- **Drexl, Josef/Früh, Alfred/Mackenrodt, Marc-Oliver/Picht, Peter/Pulyer, Boris/Ullrich, Hans**

Comments of the Max Planck-Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Draft Commission Block Exemption Regulation on Research and Development Agreements and the Draft Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements
IIC 2010, 948 (Heft 8)

- **Engels, Stefan/Haisch, Verena**

Persönlichkeitsrecht: Eine teilweise unzulässige Wortberichterstattung führt nicht automatisch zum Verbot der begleitenden Bildberichterstattung
AfP 2010, 544 (Heft 6)

- **Ernst, Stefan**

„Heimliche“ Online-Werbeformen
CR 2011, 62 (Heft 1)

- **Ernst, Stefan**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 10.12.2010 - 1 BvR 1739/04 - Anforderungen des Art. 5 GG bei der Durchsuchung von Redaktionsräumen
GRUR-Prax 2011, 36 (Heft 2)

- **Fitzner, Julia**

Fortbestehende Rechtsunsicherheit bei der Haftung von Host-Providern - Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung nach TMG und der aktuellen Rechtsprechung
MMR 2011, 83 (Heft 2)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 05.10.2010 - 4 Ob 144/10w - Treupflicht
ÖBl 2011, 14 (Heft 1)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 19.04.2010 - 16 Ok 2/10 - Hausdurchsuchung wegen konkreten Verdachts von Zuwiderhandlungen gegen EU-Wettbewerbsrecht
ÖBl 2010, 284 (Heft 6)

- **Goldmann, Michael**

BGH beendet ein Ärgernis - Keine Zurückweisung einer Abmahnung ohne Vollmachtsnachweis analog § 174 Satz 1 BGB
GRUR-Prax 2010, 524 (Heft 23)

- **Grundmann, Birgit**

Schutzrechte - Funktion und Begrenzung
GRUR 2011, 89 (Heft 2)

- **Grapentin, Sabine**

Haftung und anwendbares Recht im internationalen Datenverkehr. EUStandardvertragsklauseln in Binding Corporate Rules (BCR)
CR 2011, 102 (Heft 2)

- **Gundel, Jörg**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - Rs. C-46/08 - Anbieten von Sportwetten über das Internet
ZUM 2010, 955 (Heft 12)

- **Haisch, Verena**

Anm. zu BGH, Urt. v. 05.10.2010 - VI ZR 152/09 - Nur eine Angelegenheit auch bei Inanspruchnahme mehrerer Anspruchsgegner
GRUR-Prax 2010, 569 (Heft 24)

- **Heath, Christopher**

Customs Seizures, Transit and Trade - In Honour of Dieter Stauder's 70th Birthday
IIC 2010, 881 (Heft 8)

- **Heath, Christopher**

Anm. zu Federal Appeal Court, Brazil v. 15.12.2009 –Acyl Compounds ./ Novartis *IIC 2010, 971 (Heft 8)*

- **Helle, Jürgen**

Das kommerzielle Persönlichkeitsrecht und das Grundgesetz
AfP 2009, 531 (Heft 6)

- **Hertneck, Danielle**

Anm. zu BGH, Urte. v. 22.07.2010 - I ZR 139/08 - Prüf- und Kontrollpflichten von Diensteanbietern (Kinderhochstühle im Internet)
ITRB 2011, 27 (Heft 2)

- **Hess, Burkhard**

„Private law enforcement“ und Kollektivklagen – Regelungsbedarf für das deutsche Zivilprozessrecht?
JZ 2011, 66 (Heft 2)

- **Hirsbrunner, Simon**

Settlement in EU-Kartellverfahren - Kritische Anmerkungen nach den ersten Anwendungsfällen
EuZW 2011, 12 (Heft 1)

- **Hoffmeister, Klaus/Meyer, Christian**

Das vereinfachte Vernichtungsverfahren gem. Atz. 11 (EG) VO 1383/2003 in der Praxis
CIPReport 2009, 62 (Heft 3-4)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Hamburg, Urte. v. 29.04.2010 - 3 U 77/09 – Keine Störerhaftung eines Domainregistrars
ITRB 2010, 276 (Heft 12)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Hamburg, Urte. v. 23.02.2010 - 7 U 90/09 - Unzulässige Gutachternennung auf Internetseite
ITRB 2010, 277 (Heft 12)

- **Isele, Jan-Felix**

Vertragliche Unterlassungsansprüche bei Rechtsnachfolge auf Seiten des Unterlassungsschuldners
WRP 2011, 292 (Heft 3)

- **Kinting, Niklas**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 25.11.2010 - Xa ZR 48/09 - Flexitanks; Schadensersatz nach außerordentlicher Kündigung eines Know-how-Lizenzvertrags

IPKompakt 2011, 9 (Heft 2)

- **Kipping, David**

Anm. zu OLG München, Beschl. v. 23.08.2010 - 25 W 1207/10 - Französische Unterlassungsverfügung ist im Inland vollstreckbar
GRUR-Prax 2010, 543 (Heft 23)

- **Klingebiel, Marian**

Anm. zu LG Hamburg, Urte. v. 03.09.2010 - 308 O 27/09 – Haftung von Google und Youtube für fremde Inhalte
CR 2010, 823 (Heft 12)

- **Koreng, Ansgar**

Das "Unternehmenspersönlichkeitsrecht" als Element des gewerblichen Reputationsschutzes
GRUR 2010, 1065 (Heft 12)

- **Kremer, Sascha**

Gestaltung von Verträgen für die agile Softwareerstellung - Zusammenfassung und Fortführung in ITRB 1/2010 bis 5/2010
ITRB 2010, 283 (Heft 12)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu LG München I, Urte. v. 23.02.2010 - 13 S 15605/09 – Kein Schadensersatz bei "Notice and take down"-Verfahren
ITRB 2010, 278 (Heft 12)

- **Ladeur, Karl-Heinz**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 17.08.2010 - 1 BvR 2585/06 - Herabsetzende Äußerung eines Hoheitsträgers über Autor
ZUM 2010, 960 (Heft 12)

- **Lederer, Beatrice**

Anm. zu AG Frankfurt, Urte. v. 21.10.2010 – 29 C 1485/10-81 – Unzulässige Negativbewertung im Onlinehandel
ITRB 2011, 9 (Heft 1)

- **Leible, Stefan/Jahn, David**

Anm. zu EuGH, Urte. v. 09.11.2010 - Rs. C-540/08 – Nationale verbraucherschützende Regelung zum Erhalt der Medienvielfalt gemeinschaftsrechtswidrig; Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag-GmbH & Co. KG ./ "Österreich"-Zeitungsverlag-GmbH
EuZW 2009, 950 (Heft 24)

- **Ludwig, Jan Rasmus**

Anm. zu BGH, Urte. v. 19.05.2010 - I ZR 140/08 - Vollmachtsnachweis nicht erforder-

derlich bei Abmahnung mit Unterwerfungsvertrag

K&R 2010, 812 (Heft 12)

- **Maaßen, Stefan**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 03.11.2010 - 5 W 126/10 - Heimliches Ermitteln der IP-Adresse durch Schweizerisches Unternehmen ist datenschutzrechtlich unbedenklich

GRUR-Prax 2010, 536 (Heft 23)

- **Matulionyte, Rita/Nerisson, Sylvie**

The French Route to an ISP Safe Harbour, Compared to German und US Ways
IIC 2011, 55 (Heft 1)

- **Mohr, Jochen**

Die Ungültigkeit von Verträgen, die gegen den ordre public verstoßen – am Beispiel von Wettbewerbsverboten in Unternehmenskaufverträgen

WuW 2011, 112 (Heft 2)

- **Ohly, Ansgar**

Common Principles of European Intellectual Property Law?

ZGE 2010, 365 (Heft 4)

- **Patzak, Andrea/Hilgard, Mark C./Wybitul, Tim**

Cross Border Date Transfer in E-Discoveries in the U.S. and the European and German Privacy Laws

CRi 2011, 13 (Heft 1)

- **Pflüger, Almut**

Fragen über Fragen: Aktuelles aus der Rechtsdemoskopie

GRUR-Prax 2011, 51 (Heft 3)

- **Prinz zu Waldeck und Pymont, Wolrad/Ruess, Peter**

Der U.S. Court of Appeals for the Federak Circuit und seine Bedeutung im U.S.-Gerichtssystem unter besonderer Berücksichtigung des U.S. Supreme Court

GRURInt 2011, 1 (Heft 1)

- **Ramalho, Ana**

The European Union and ACTA - Or Making Omlettes without Eggs (Again)

IIC 2011, 97 (Heft 1)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 39/08 – Technisches Opt-out für Deep-Link

ITRB 2011, 3 (Heft 1)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.2010 - 12 O 319/08 - Prüfungspflichten des Sharehosters bei Downloadvergütung

ITRB 2011, 28 (Heft 2)

- **Schlüter, Oliver**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 07.07.2010 – 4 W 194/10 – Keine volle Kostenerstattung bei künstlicher Aufspaltung in Parallelprozesse

GRUR-Prax 2011, 23 (Heft 1)

- **Schmitt, Christian**

Das deutsche Glückspielrecht und der EuGH – Auswirkung der Entscheidung Winner Wetten, Stoss u.a. und Carmen Media Group auf den Umgang mit dem Europarecht

GPR 2010, 303 (Heft 6)

- **Schmitt, Christian**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 19.05.2010 - I ZR 140/08 - Vollmachtsnachweis: Wirksamkeit einer Abmahnung ohne Beifügung einer Vollmacht

IPKompakt 2010, 18 (Heft 12)

- **Schmitt, Christian**

Anm. zu OLG Köln, Entsch. v. 10.12.2010 - 6 U 112/10 - Konsumenten- Tests; Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung

IPKompakt 2011, 20 (Heft 2)

- **Schnider, Alexander/Hofmarcher, Dominik**

Urteilsveröffentlichungen auf Facebook, Myspace, Youtube & Co

ÖBI 2011, 4 (Heft 1)

- **Schulteis, Thomas**

Anm. zu OVG Münster, Beschl. v. 26.10.2010 – 13 A 929/10 – Hersteller muss gegen lebensmittelrechtliche Maßnahmen einer Behörde Anfechtungs-, nicht Feststellungsklage erheben

GRUR-Prax 2011, 20 (Heft 1)

- **Söbbing, Thomas**

Besonderheiten des chinesischen Softwarerechts für die Gestaltung von IT-Verträgen

ITRB 2011, 45 (Heft 2)

- **Spindler, Gerald**

Präzisierungen der Störerhaftung im Internet

GRUR 2011, 101 (Heft 2)

- **Steigüber, Christian**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 22.07.2010 – 10 W (pat) 10/08 – Zur Behandlung fehlerhafter oder unvollständiger Übersetzungen
CIPReport 2010, 90 (Heft 3-4)

- **Stögmüller, Thomas**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urte. v. 26.10.2010 – 11 U 29/10, 11 U 30/10 – DENIC darf zweistellige Second-Level-Domains nach "First come, first served"-Prinzip vergeben
GWR 2011, 68 (Heft 3)

- **Strauß, Jürgen**

Anm. zu BGH, Urte. v. 25.11.2010 – Xa ZR 48/09 – Keine starre Frist für Kündigung eines Lizenzvertrages aus wichtigem Grund ("Flexitanks")
GRUR-Prax 2011, 70 (Heft 3)

- **Sujecki, Bartosz**

Zur Implementierung der Durchsetzungsrichtlinie in das niederländische Recht
GRURInt 2011, 28 (Heft 1)

- **Tamm, Marina**

Die 28. Rechtsordnung der EU: Gedanken zur Einführung eines grenzüberschreitenden B2C-Vertragsrechts
GPR 2010, 281 (Heft 6)

- **Togo, Federica**

Das neue Sammelklageverfahren in Italien
GRURInt 2011, 132 (Heft 2)

- **Vander, Sascha**

Anm. zu BGH, Entsch. v. 22.07.2010 – I ZR 139/08 – Kinderhochstühle im Internet; Zur Haftung von Internetmarktplätzen sowie zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung
IPKompakt 2011, 12 (Heft 2)

- **van Eecke, Patrick/Truyens, Maarten**

L'Oréal v. eBay: Is the Tide Finally Turning of Hosting Providers?
CRi 2011, 1 (Heft 1)

- **Van Zimmeren, Esther/Van Overwalle, Geertrui**

A Paper Tiger? Compulsory License Regimes for Public Health in Europe
IIC 2011, 4 (Heft 1)

- **Volkman, Christian**

Anm. zu BGH, Urte. v. 22.07.2010 – I ZR 139/08 – Provider haftet nur eingeschränkt ("Kinderhochstühle im Internet")
GRUR-Prax 2011, 32 (Heft 2)

- **Wechs Hatanaka, Asako**

Anm. zu Intellectual Property High Court, Japan, v. 10.02.2009 – Heisei 26 (KE) 10311 – (Shi-sa)
IIC 2010, 987 (Heft 8)

- **Westermann, Ingo**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 28.10.2010 – 2 BvR 535/10 – Vorsichtige Liberalisierung des vollstreckungsrechtlichen Bestimmtheitserfordernisses in Know-how-Verletzungsfällen
GRUR-Prax 2010, 45 (Heft 2)

- **Wigger, Fabian**

Der neue Immaterialgüterrechtsprozess
sic! 2011, 143 (Heft 2)

- **Wuttke, Christof**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 07.09.2010 – 3 W 65/10 – Verbot einer Überschrift erfasst gleichlautenden Domainnamen nicht
GRUR-Prax 2011, 46 (Heft 2)

- **Zagouras, Georgios**

Commercial Exploitation of the Personality and Licence Requirements for Satiric Advertisements Under German Law
IIC 2011, 74 (Heft 1)

VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

AFP Archiv für Presserecht (Heft 06/2010)

BB Betriebs-Berater (Heft 50/2010 bis 08/2011)

CIP Report (Ausgabe 03-04/2010)

Common Market Law Review – *Kluwer Law International* (-)

Competition Law Review (-)

Competition Policy Newsletter (-)

CR Computer und Recht (Heft 12/2010 bis 02/2011)

CRi Computer law review international (Heft 06/2010 und 01/2011)

DB Der Betrieb (Heft 48/2010 bis 07/2011)

Europarecht (Heft 06/2010)

European Competition Journal (-)

European Business Law Review – *Kluwer Law International* (-)

European Law Journal (-)

EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 23/2010 bis 03/2011)

EWIR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkomentare (Heft 23/2010 bis 03/2011)

- EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 12/2010)
- GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 06/2010)
- GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- GRUR-Prax** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Heft 23/2010 bis 03/2011)
- GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- GWR** Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Heft 23/2010 bis 03/2011)
- IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 08/2010 und 01/2011)
- IPkompakt** (Ausgabe 12/2010 bis 02/2011)
- ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- JA** Juristische Arbeitsblätter (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- Jura** Juristische Ausbildung (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- JuS** Juristische Schulung (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- JZ** Juristenzeitung (Heft 23/2010 bis 03/2011)
- K&R** Kommunikation und Recht (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- KUR** (-)
- The Law Quarterly Review** (-)
- MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 11-12/2010 und 01/2011)
- MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 23/2010 bis 03/2011)
- Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 12/2010 und 01/2011)
- MMR** Multimedia und Recht (Heft 12/2010 und 01/2011)
- The Modern Law Review** (Heft 01/2011)
- NJOZ** Neue Juristische Online Zeitschrift (-)
- NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 50/2010 bis 09/2011)
- N&R** Netzwirtschaften und Recht (-)
- ÖBI** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 06/2010 und 01/2011)
- RdE** Recht der Energiewirtschaft (Heft 11/2010 bis 02/2011)
- RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 09 bis 12/2010)
- sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 12/2010 bis 02/2011)
- UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (-)
- WM** Wertpapiermitteilung (Heft 48/2010 bis 07/2011)
- World Competition – Kluwer Law International** (-)
- WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 01 bis 03/2011)
- WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 12/2010)
- WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 12/2010 bis 03/2011)
- ZEuP** Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 01/2011)
- ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 04/2010)
- ZGE** Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 03 und 04/2010)
- ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 06/2010)
- ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 48/2010 bis 07/2011)
- ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 06/2010)
- ZNER** Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 06/2010 und 01/2011)
- ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 12/2010 bis 03/2011)
- ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (04/2010)

E. BEST OF IP

BPATG: „ARSCHLECKEN“ UND „ARSCHLECKEN24“ SIND WEGEN SITTENWIDRIGKEIT NICHT ALS MARKE EINTRAGUNGSFÄHIG (§ 8 ABS. 2 NR. 5 MARKENG)

Angemeldet wurden die Wortmarke „ARSCHLECKEN24“ sowie die Wort-/Bildmarke „ARSCHLECKEN“ für Schmuckwaren, Juwelierwaren, Armband- und Wanduhren, Druckereierzeugnisse, Papierwaren, Bierdeckel, Glas-, Porzellan-, Steingut- und Keramikwaren, soweit in Klasse 21 enthalten, Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen. Die Wort-/Bildmarke „ARSCHLECKEN“ besteht aus einem schwarzen Ziffernblatt. In weißer Druckschrift sind im Uhrzeigersinn die Buchstaben des angemeldeten Markenwortes anstelle der üblichen Ziffern angeordnet. Die Zahl „24“ ersetzt die Ziffer „12“ auf dem Ziffernblatt.

Das DPMA hat beide Anmeldungen unter Berufung auf § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG mit folgender Begründung zurückgewiesen: Die angemeldeten Zeichen verstießen gegen die guten Sitten. Die Bezeichnungen „ARSCHLECKEN“ und „ARSCHLECKEN24“ seien nicht lediglich im Sinne von „Rutsch mir den Buckel runter“ oder „Lass mich in Ruhe“ zu verstehen, sondern in ihrem Wortsinne. Die Eingabe des als Wortbestandteil verwendeten Begriffs „ARSCHLECKEN“ in Suchmaschinen führe mehrfach auf einschlägige Sex- und Pornoseiten. Zusammen mit dem jeweiligen Bild- bzw. Zahlenbestandteil komme beiden Zeichen die Bedeutung „Arschlecken rund um die Uhr“ zu. Dieser Aussagegehalt sei sowohl anstößig als auch vulgär und grob geschmacklos. In diesem Zusammenhang müsse berücksichtigt werden, dass sich die beanspruchten Waren an breite Verkehrskreise richten, zu denen auch Kinder und Jugendliche gehören.

Gegen die beiden Entscheidungen wendete sich der Anmelder und beantragte, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben. Der Anmelder führte hierzu jeweils aus, dass der Wortbestandteil „ARSCHLECKEN“ in der deutschen Umgangssprache fest verankert sei. Der Begriff „Arschlecken“ finde in Film und Fernsehen, in der Literatur und der Musik in verschiedenen Konfigurationen und Dialektformen quer durch die Gesell-

schaft im Sinne von „Lass mich in Ruhe“ Verwendung. Im Zuge moderner Werbung sei es für den angesprochenen Verkehr nichts Ungewöhnliches, wenn Waren oder Dienstleistungen mit Kennzeichnungen versehen würden, denen negative, schockierende oder den guten Geschmack verletzende Bedeutungsinhalte anhängen.

Das BPatG (Beschl. v. 9. 2. 2011 – 26 W (pat) 31/10, BeckRS 2011, 05951 sowie Beschl. v. 9. 2. 2001 – 26 W (pat) 36/10, BeckRS 2011, 05952) teilte die Bedenken des DPMA und führte jeweils hierzu an:

„Einer Eintragung des angemeldeten Zeichens steht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegen. Das Zeichen verstößt gegen die guten Sitten. [...] Im Deutschen etwa seit 1500 in Gebrauch, ist der als Wortbestandteil im angemeldeten Zeichen enthaltene Imperativ bzw. Indikativ durch die in Johann Wolfgang von Goethes Götze von Berlichingen (1773, Belagerungsszene im 3. Akt) enthaltene, inhaltlich, stilistisch und pragmatisch schockierende Beleidigung gegenüber dem Boten des Kaisers bekannt geworden. Im Imperativ bzw. Indikativ wird der Markenbestandteil auch heute in der deutschen Umgangssprache (vgl. Pons, Dr. Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache 1997) als derbe Form provokativer Abweisung verwendet, in der zugleich Ablehnung oder Auflehnung gegen eine im Verhältnis zum Sprecher mächtigere, einflussreichere Person oder Institution zum Ausdruck kommen können. In dieser Eigenschaft hat das Markenwort wenig von seiner durch die gewählte derbe Form verursachten Schockwirkung eingebüßt und wird von einem beachtlichen Personenkreis nach wie vor als sittlich anstößig empfunden.“

Sittlichen Anstoß erregt der angemeldete Wortbestandteil deshalb, weil er zugleich eine Sexualpraktik zu beschreiben geeignet ist, deren Erwähnung das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises verletzt, wenn dies durch den gewählten vulgären Ausdruck geschieht (vgl. hierzu BGH GRUR 1995, 592, 595 – Busengrapscher; BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 107/97 – Schenkelspreizer; BPatG PAVIS PROMA, 10 W (pat) 711/99 – Penistrillerpfeife). Dieser Umstand steht der Veröffentlichung des angemeldeten Ausdrucks als Bestandteil ei-

ner Marke entgegen, für welche eine Urkunde mit dem Bundesadler als Zeichen hoheitlicher Anerkennung verliehen wird. Eine Kennzeichnung der beanspruchten Waren - Kleidungsstücke, Schmuckwaren und alltägliche Gebrauchsgegenstände - mit dem angemeldeten Zeichen brächte zudem eine Perpetuierung des als gesprochenes Wort flüchtig bleibenden Ausdrucks mit sich.

Die dem Markenwort [„ARSCHLECKEN24“] angefügte Zahl „24“ verstärkte diese Wirkung noch. Denn sie weist im Zusammenhang mit dem ihm vorangestellten Imperativ darauf hin, dass die derbe Form rund um die Uhr, d. h. dauerhaft zum Ausdruck gebracht werden soll (vgl. BPatG PAVIS PROMA, 25 W (pat) 207/01 - medi-24 m. w. N).

Der Bildbestandteil des angemeldeten Zeichens [„ARSCHLECKEN“] unterstreicht diese Aussage. Er besteht aus einem schwarzen Ziffernblatt, auf welchem im Uhrzeigersinn anstelle von Ziffern die Buchstaben des angemeldeten Markenwortes in weißer Druckschrift angeordnet sind und die Zahl „24“ die Ziffer „12“ ersetzt. Weder die Anordnung der Buchstaben und Ziffern, noch ihre Größe erschweren dabei merklich die Wahrnehmbarkeit des Wortbestandteils mit der Folge, dass das durch diesen bestimmte Zeichen in seiner Gesamtheit gegen die guten Sitten verstößt.“

S. auch GB 2010, 288 (zum Zeichen „FickShui“)

F. IMPRESSUM

Impressum:

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné
 Stephan Kunze
 Tina Berger
 Franziska Schröter
 Tobias Schmidt

Umschlaggestaltung:

Sandra Goymann

Postanschrift:

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

Urheberrechtlicher Hinweis:

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

Haftungsausschluss:

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

Abbestellung:

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

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

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

„Abbestellen“.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X

Zitiervorschlag: *Schrader*, GB 2011, 1