



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

<http://www.recht.uni-jena.de/gb>

3/2009

Aus dem Inhalt


- *Felix Trieba*, Verwendung von Kundendaten nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses – Versicherungsuntervertreter – Anmerkung zu *BGH*, Urt. v. 26.02.2009 – I ZR 28/06, GRUR 2009, 603-606
- *Paul T. Schrader*, Anwaltswerbung mit Qualifikationen – Spezialisten, Prädikatsanwälte und Anwaltszertifizierungen
- *EuGH*, Urt. v. 11. Juni 2009 – C-529/07 – Schokolade-fabriken Lindt & Sprüngli AG ././ Franz Hauswirth GmbH
- *BGH*, Urt. v. 11. März 2009 – I ZR 114/06 – Halzband

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johne • Laura Maria Zentner
Stephan Kunze • Steffen Eisenschmidt



Zitiervorschlag:

Schrader, GB 2009, 179 (180)

ISSN:

1868-114X

VORWORT

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

die aktuelle Ausgabe des „Grünen Boten“ beinhaltet einige Neuerungen. Aufgefallen sein wird Ihnen sicherlich schon das neue Layout. Für die Gestaltung danke ich – auch im Namen der Mitherausgeber – ganz herzlich Frau *Sandra Goymann* (<http://www.sandra-goymann.de>).

Daneben hat sich der Name des "Boten" etwas geändert. Der Newsletter heißt nun „GB – Der Grüne Bote (Zeitschrift für Lauterkeitsrecht und Geistiges Eigentum)“. Die Umbenennung soll unter anderem die Zitierung erleichtern.



Des Weiteren sind die redaktionellen Beiträge an die Spitze des GB gerückt. Hierdurch soll die Attraktivität der Publikation gesteigert werden. Besonders aufmerksam machen darf ich Sie auf den Beitrag von *Felix Trieba* zur Verwendung von Kundendaten nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses: Es ist der erste Beitrag eines Autors, der nicht aus dem Mitarbeiterkreis des GB stammt. Ich freue mich sehr auf Ihre Manuskripte für die nächste Ausgabe. Nähere Informationen für Autoren finden Sie unter <http://www.recht.uni-jena.de/gb> (unter „Informationen für Autoren“).

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	193
I. Aufsätze und Urteilsanmerkungen	193
<i>Trieba</i> , Verwendung von Kundendaten nach Beendigung des Handelsvertreter- verhältnisses – Versicherungsuntervertreter – Anmerkung zu <i>BGH</i> , Urt. v. 26.02.2009 – I ZR 28/06	193
<i>Schrader</i> , Markenrechtliches Zusammentreffen zweier Kombinationszeichen: <i>BGH</i> , Urteil vom 18. Dezember 2008 - I ZR 200/06 – Augsburgener Puppenkiste ./. Leipziger Puppenkiste	196
II. Praxis nachgefragt... ..	201
<i>Schrader</i> , Anwaltswerbung mit Qualifikationen – Spezialisten, Prädikatsanwälte und Anwaltszertifizierungen.....	201
III. Tagungsberichte	203
<i>Eichelberger</i> , Tagungsbericht zum 9. Kongress des Bayreuther Arbeitskreises für Informationstechnologie * Neue Medien * Recht e.V. (@kit) am 14./15. Mai 2009 in Nürnberg	203
<i>Zentner</i> , Der 5. Jenaer Markenrechtstag	205
IV. Buchbesprechungen	207
Bettinger (Hrsg.), Handbuch des Domainrechts. Nationale Schutzsysteme und internationale Streitbeilegung (<i>Eichelberger</i>)	207
Erdmann/Rojahn/Sosnitza (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz (<i>Eichelberger</i>)	208
V. Veranstaltungshinweis	210
5. Augsburgener Forum für Medizinproduktrecht	210
B. Entscheidungen.....	210
I. EuGH / EuG	210
1. Markenrecht	210
2. Lauterkeitsrecht.....	212
3. Geschmacksmusterrecht	213
II. Bundesgerichtshof	213
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht.....	213
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	214
3. Markenrecht	215
4. Wettbewerbsrecht	217
5. Kartellrecht	218
6. Sonstiges	219
III. Bundespatentgericht.....	219
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht.....	219
2. Marken- und Kennzeichenrecht	221
IV. Instanzgerichte	225
1. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	225
2. Markenrecht	230
3. Wettbewerbsrecht	234
4. Kartellrecht	238
C. Pressemitteilungen	239

I. EuGH/EuG	239
II. BGH	250
III. Instanzgerichte	256
IV. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz	260
V. Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes	264
VI. Hinweis zu den Pressemitteilungen	269
D. Literaturoauswertung	270
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	270
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	271
III. Marken- und Kennzeichenrecht	273
IV. Wettbewerbsrecht	275
V. Kartellrecht	277
VI. Sonstiges	280
VII. Ausgewertete Zeitschriften	283
E. Best of IP	284
Eichelberger, Anm. zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 12. März 2009 in der Rs. C-529/07 – Chocoladenfabrik Lindt & Sprüngli AG ./ Franz Hauswirth GmbH	284
F. Impressum	286



A. BEITRÄGE

I. AUFSÄTZE UND URTEILSANMERKUNGEN

VERWENDUNG VON KUNDENDATEN NACH BEENDIGUNG DES HANDELSVERTRETERVERHÄLTNISSSES – VERSICHERUNGSUNTERVERTRETER – ANMERKUNG ZU *BGH*, URt. v. 26.02.2009 – I ZR 28/06

von Felix Triebe, Köln

Ein Versicherungsvertreter darf Kundendaten, die ein Geschäftsgeheimnis seines früheren Dienstherrn darstellen, nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nicht schon deshalb für eigene Zwecke verwenden, weil er die Kunden während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses selbst geworben hat (im Anschluss an *BGH*, UrT. v. 28.1.1993 - I ZR 294/90, NJW 1993, 1786).¹

I. So lautet der Leitsatz des Revisionsurteils des 1. Zivilsenats des *BGH* vom 26.02.2009. Mit diesem Urteil hat der *BGH* den Fall eines - nach dem in der Revision zugrunde gelegten Sachverhalt - selbstständigen Versicherungsvertreters zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.² Der Beklagte hatte danach als selbstständiger Handelsvertreter für die Rechtsvorgängerin der klagenden Unternehmerin, ein Versicherungsunternehmen, Versicherungen vermittelt. Nach Beendigung des Vertreterverhältnisses hatte der Beklagte rund 450 in der Vergangenheit von ihm betreute Kunden

¹ *BGH*, GB 2009, 217 (in dieser Ausgabe) = GRUR 2009, 603-606; Anm. *Singer*, jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 4.

² Das Berufungsgericht wird sich mit der Frage zu beschäftigen haben, ob der Beklagte als Versicherungsvertreter oder als Versicherungsmakler tätig war. Im Folgenden wird wie auch im Revisionsurteil von ersterem ausgegangen.

angeschrieben, um ihnen neue Versicherungsverträge zu vermitteln. Daraufhin nahm die Klägerin den Handelsvertreter in Anspruch auf Unterlassung und Löschung der von ihm gespeicherten Kundendaten sowie auf Herausgabe der Kundenunterlagen. Der Handelsvertreter berief sich demgegenüber unter anderem darauf, er habe ausschließlich seine eigenen Aufzeichnungen über die von ihm geworbenen Kunden verwendet.

II. Der *BGH* differenziert im vorliegenden Urteil erneut, wie in der Weinberater-Entscheidung³, zwischen einerseits den Kundendaten, die der Handelsvertreter nach Vertragsende noch im Gedächtnis hat oder aus allgemein zugänglichen Quellen, zu denen er befugtermaßen Zugang hat, wieder in Erinnerung rufen kann⁴ und andererseits den Kundendaten, die in irgendeiner Form, beispielsweise schriftlich oder elektronisch fixiert sind und erst durch den Zugriff auf diese Informationsquelle verwendet werden können:

Die Nutzung ersterer Kundendaten sei frei.⁵ Die nachvertragliche Nutzung letzterer Kundendaten durch den ausgeschiedenen Handelsvertreter könne dagegen ein unbefugtes Verschaffen nach § 17 II Nr. 1 UWG und ein unbefugtes Verwerten von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 II Nr. 2 UWG sein. Dass Kundenanschriften Geschäftsgeheimnisse i.S.d. § 17 UWG sein können, hat der *BGH* bereits im Fall „Kundendatenprogramm“ entschieden.⁶ Ein Ge-

³ *BGH*, UrT. v. 14.01.1999 - I ZR 2/97, GRUR 1999, 934, 935 = WRP 1999, 912 = NJW-RR 1999, 1131, 1132 – Weinberater.

⁴ Gemeint ist beispielsweise das Rekonstruieren von Kundendaten mit Hilfe eines Telefonbuches.

⁵ *BGH*, UrT. v. 14.01.1999 - I ZR 2/97, NJW-RR 1999, 1131, 1132 m.w.N. – Weinberater.

⁶ *BGH*, UrT. v. 27.04.2006 - I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 Tz. 19 = WRP 2006, 1511 – Kundendatenprogramm; Anm. *Gloy* LMK 2006,

schäfts- oder Betriebsgeheimnis i.S. von § 17 UWG ist nach allgemeiner Auffassung jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist und nach dem bekundeten, auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden soll.⁷ Untersagt ist die unbefugte Nutzung dieser Geheimnisse, also die unbefugte Mitteilung nach § 17 I UWG, das unbefugte Verschaffen oder Sichern nach Absatz 2 Nr. 1 sowie auf nachfolgender Stufe das unbefugte Verwerten oder Mitteilen des Geheimnisses nach Absatz 2 Nr. 2.

1. Vor diesem Hintergrund leuchtet das Recht der freien nachvertraglichen Verwendung von im Gedächtnis unter dem Bestehen des Vertreterverhältnisses gespeicherten Kundendaten ein. Denn der Geheimnisschutz nach § 17 UWG schützt im Kern Informationen (Geheimnisse) und diese lediglich vor unbefugter Nutzung. Geschäftsgeheimnisse müssen nicht außerhalb menschlicher Vorstellung stofflich fixiert sein.⁸ Sind Geschäftsgeheimnisse während des Vertreterverhältnisses im Rahmen vertragsgemäßer Tätigkeit dem Handelsvertreter bekannt geworden, hat der Vertreter die Information nicht „unbefugt“ erlangt und darf die in Erinnerung befindliche Information später frei verwenden. Zudem ist eine „Herausgabe“ dieses Wissens nach § 667 BGB, der auf das Handelsvertreterverhältnis ergänzend anzuwenden ist, dem Handelsvertreter nicht in der Form möglich, wie es bei der Herausgabe einer Sache oder einem Recht der Fall wäre. Das Erfahren einer Information kann nicht in der Form rückgängig gemacht werden, dass die Information den Inhaber wechselt und vollständig von dem einen auf den anderen übertragen wird. Der ausgeschiedene Handelsvertreter wird die Kenntnis des Geheimnisses auch nach Mitteilung an den Unternehmer behalten.

200831; Anm. *Westermann*, GRUR 2007, 116 - 118.

⁷ *BGH*, Urt. v. 15.03.1955 - I ZR 111/53, GRUR 1955, 424, 425 - Möbelpaste; Urt. v. 1.7.1960 - I ZR 72/59, GRUR 1961, 40, 43 = WRP 1960, 241 - Wurftaubenpresse; Urt. v. 07.11.2002 - I ZR 64/00, GRUR 2003, 356, 358 = WRP 2003, 500 - Präzisionsmessgeräte.

⁸ *Köhler* in *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, 26. Aufl. 2008, § 17 Rn. 11.

Er kann die Kundendaten allenfalls durch Vergessen aus dem Gedächtnis verlieren. Eine „Herausgabe“ mit vollem Verlust der Information ist unmöglich und kann dem Vertreter daher nicht abverlangt werden. In besonderen Fällen des gezielten Auswendiglernens von Geschäftsgeheimnissen, das den beiläufigen Gedächtnisbehalt im Rahmen vertraglicher Tätigkeit übersteigt, kann jedoch ein „sonst unbefugtes Sichern“ des Geheimnisses i.S. von § 17 II Nr. 2 UWG vorliegen mit der Folge des Verwertungsverbotes.⁹ Dann folgt das Verwertungsverbot allerdings unmittelbar aus der speziellen Geheimnisschutzvorschrift § 17 UWG und nicht aus dem allgemeinen Auftragsrecht nach § 667 BGB. Unabhängig vom Geheimnisschutz kann der Unternehmer vom ausgeschiedenen Handelsvertreter Auskunft über gesammelte Kundendaten verlangen, da der Handelsvertreter die Vermittlung und den Abschluss von Verträgen mit Kunden aus dem Vertreterverhältnis schuldet.

2. Der *BGH* unterscheidet von der erlaubten Nutzung befugt ins Gedächtnis gelangter Geheimnisse die Nutzung von aufgezeichneten Kundendaten. Aufzeichnungen sind stofflich fixierte Informationen auf Informationsträgern. Der Zugriff auf diese Informationsquellen ist dem Handelsvertreter nach Auffassung des *BGH* in der vorliegenden Entscheidung grundsätzlich untersagt, wenn das Vertragsverhältnis beendet ist und der Handelsvertreter die Kundendaten nicht (mehr) im Gedächtnis hat. An diesem Punkt hält der *BGH* es für unbedeutend, ob der Handelsvertreter die Kunden selbst erworben oder deren Daten vom Unternehmer erhalten hat.

Nach der Rechtsprechung des *BGH* ist generell für eine Abwägung im Rahmen von § 90 HGB, ob eine nachvertragliche Nutzung der Kundendaten durch den Vertreter den Umständen nach angemessen ist, „schon von vornherein kein Raum“. Vielmehr stellt der *BGH* fest, dass all das, was der Vertreter während des Vertragsverhältnisses erlangt hat, nach § 667 BGB dem Unternehmer nach Vertragsbeendigung herauszugeben sei.¹⁰ Von dieser Her-

⁹ *BGH*, GRUR 1963, 367, 368 f. - Industrieböden; GRUR 1983, 179, 180 f. - Stapel-Automat sprechen, jeweils von einem „Sich-einprägen“; *Westermann* GRUR 2007, 116, 117.

¹⁰ So schon *BGH*, Urt. 28.01.1993 - I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, Rz. 24.

ausgabepflicht seien auch private Aufzeichnungen erfasst, welche die Daten der vom Vertreter eigens geworbenen Kunden enthalten. Das Gericht sieht insoweit keinen relevanten Unterschied zwischen einer durch den Unternehmer dem Vertreter überlassenen Kundenliste und einer durch den Handelsvertreter selbst geschaffenen Kundenliste mit Daten eigens geworbener Kunden. Beides sei nach § 667 BGB herauszugeben. So realisiert sich nach vorliegender Entscheidung der Geheimnisschutz aus dem allgemeinen Auftragsrecht ohne Rücksicht auf die Besonderheit der Abwägung im Rahmen des § 90 HGB und der sich daraus möglicherweise ergebenden „befugten“ Nutzung i.S. von § 17 UWG.

III. Offen bleibt eine Begründung, warum § 677 BGB der Abwägung nach § 90 HGB von vornherein keinen Raum bieten soll. § 667 BGB entstammt dem allgemeinen Auftragsrecht. Dagegen regelt § 90 HGB für den Handelsvertreter speziell die Frage des Verwertungsrechtes an Geschäftsgeheimnissen. Der Wortlaut des § 90 HGB bezieht sich auf die „gesamten Umstände der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes“. Dieser Wortlaut regelt das Erfordernis einer Abwägung im Einzelfall. Im Rahmen dieser Abwägung wäre der besondere Umstand zu berücksichtigen, dass es sich um die Daten von Neukunden handelt, die der Vertreter selbst erworben hat. Der *BGH* dagegen steigt an dieser Stelle über § 667 BGB verfrüht aus dem Problem aus, ohne eine solche Abwägung vorzunehmen.

Dies wird dem Umstand nicht gerecht, dass sich die Bedeutung der Kundenlisten auf die Information als Inhalt konzentriert. Der Träger der Information, das Papier oder die Festplatte des Computers sind zwar notwendiger, aber nicht eigentlicher Gegenstand der „Herausgabe“ i.S.v. § 667 BGB. Das Geschäftsgeheimnis ist vorliegend in Form von Kundenlisten außerhalb des Gedächtnisses fixiert. Der *BGH* nutzt den Umstand der stofflichen Fixierung als Anknüpfungspunkt an einen Geheimnisschutz über § 667 BGB. Der *BGH* sagt mit anderen Worten „Was herauszugeben ist, darf der Handelsvertreter nicht verwerten.“, und sieht das Geschäftsgeheimnis in Form der erlangten Kundenliste als Gegenstand der Herausgabepflicht. Dabei bleibt unklar, in welcher Form das Geschäftsgeheimnis Gegenstand des Herausgabeanspruches nach

§ 667 BGB sein soll. Gegenstand der Herausgabepflicht nach § 667 BGB können unmittelbar nur Sachen und Rechte sein. Eine Sache erlangt der Handelsvertreter nicht, wenn er eigens gesammelte Kundendaten auf der Festplatte seines Notebooks speichert. Das ist der Unterschied zum Fall der durch den Unternehmer dem Vertreter übergebenen schriftlichen Kundenkartei. Wenn es nicht um die Herausgabe einer Sache geht, sondern um ein Recht an der Information, so muss beantwortet werden, wem dieses Recht zugeordnet ist. Anhand dieser Zuordnung bestimmt sich das Vorliegen einer Herausgabepflicht nach § 667 BGB. Die Zuordnung, ob ein Verwertungsrecht des Vertreters an Geschäftsgeheimnissen besteht, ist speziell geregelt in § 90 HGB, der die besagte Abwägung fordert. Der ausgeschiedene Handelsvertreter darf im Umkehrschluss aus § 90 HGB Geheimnisse des Unternehmers nutzen, wenn dies nach den gesamten Umständen der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes nicht widerspricht.¹¹ Somit entscheidet die Abwägung im Rahmen von § 90 HGB schließlich darüber, ob die Nutzung der Kundendaten befugt oder unbefugt i.S. von § 17 UWG ist.

Die Lösung des *BGH* dagegen geht vorbei an der wesentlichen Frage, ob ein Verwertungsinteresse des Handelsvertreters nach Vertragsende im Rahmen des § 90 HGB anzuerkennen ist und ob deswegen ein gemäß § 17 II UWG befugtes Verschaffen der Kundenliste und ein befugtes nachträgliches Verwerten gegeben sind. Aus dem Auftragsrecht mag dem Unternehmer ein Auskunftsanspruch zustehen darüber, welche Kunden(-daten) der Vertreter im Rahmen des Vertragsverhältnisses gesammelt hat. Zudem mag die „Herausgabepflicht“, soweit sie auf eine Information gerichtet

¹¹ Vgl. dazu – vom *BGH* in vorliegender Entscheidung genannt, aber unter Bezug auf § 667 BGB von vornherein abgelehnt – die verschiedenen Auffassungen zu § 90 HGB: *Staub/Brüggemann*, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 90 Rn. 4; *Staub/Emde*, Großkommentar zum HGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 8; *Thume* in *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1, 3. Aufl. Rn. 2176; *Hopt* in *Baumbach/Hopt*, HGB 33. Aufl., § 90 Rn. 7.; v. *Hoyningen-Huene* in *MünchKomm. HGB*, 2. Aufl., § 90 Rn. 24 f.; ähnlich *OLG Koblenz*, NJW-RR 1987, 95, 98.

ist, nach Treu und Glauben in eine Auskunftspflicht ausgelegt werden. Ein Nutzungsverbot selbst erstellter Kundenlisten eigens geworbener Kunden kann allerdings nicht pauschal mit dem Verweis auf § 667 BGB begründet werden. Dieser Weg verkürzt die Prüfung um die entscheidende Abwägung im Rahmen von § 90 HGB. Da es sich um eine gegenüber § 667 BGB speziellere Norm handelt, bietet sich Raum für eine vorzunehmende Abwägung. Das vertragsgemäße Speichern von Daten selbst geworbener Kunden auf dem privaten Computer während des Vertreterverhältnisses kann ein befugtes Sichern, und die nachvertragliche Nutzung der Kundenliste kann eine befugte Verwertung i.S. von § 17 II UWG sein, wenn dies „nach den gesamten Umständen“ „der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes“ nicht widerspricht, Umkehrschluss aus § 90 HGB. Ob die nachvertragliche Nutzung einer selbst geschaffenen Liste von Neukunden durch den Handelsvertreter diese Voraussetzung erfüllt, hätte der *BGH* klären können.

MARKENRECHTLICHES ZUSAMMENTREFFEN ZWEIER KOMBINATIONSSZEICHEN: *BGH*, URTEIL VOM 18. DEZEMBER 2008 - I ZR 200/06 – AUGSBURGER PUPPENKISTE ./. LEIPZIGER PUPPENKISTE

von Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.
Universität Augsburg

I. Bedeutung

Der *Bundesgerichtshof* entschied mit Urteil vom 18. Dezember 2008 (I ZR 200/06, GB 2009, 215 [in dieser Ausgabe]) einen überaus interessanten markenrechtlichen Fall: Allein der Umfang der erst Ende Juni 2009 veröffentlichten Urteilsgründe lässt den (im Ergebnis zutreffenden) Rückschluss zu, dass sich der *BGH* in den Entscheidungsgründen eingehend mit einer Vielzahl von markenrechtlichen Problemstellungen befasst. Die Lektüre des Falles ist jedem anzuraten und soll durch die hier auszugsweise erfolgende Kurzdarstellung der wichtigsten Problemfelder nicht ersetzt werden. Die Entscheidung enthält einige Anwendungen der Vorgaben des *EuGH*, wie zum Beispiel die Grundsätze der Thomson Life-, der Anheuser Busch, der Céline- und der Bainbridge-Entscheidung. Darüber hinaus eignet sich die *BGH*-Entscheidung, um sich die Prüfungsschritte einer Markenver-

letzung insbesondere im Rahmen der Verwechslungsgefahr nochmals anschaulich vor Augen zu führen und ist daher vor allem für Studierende einschlägiger Schwerpunktbereiche von Interesse. Des Weiteren lehrt die Entscheidung in praktischer Hinsicht, wie wichtig die tatrichterliche Einschätzung bestimmter Fragen ist, die nur bis zum Berufungsgericht umfänglich überprüft werden kann und einer revisionsrechtlichen Prüfung nur noch eingeschränkt zugänglich ist.

II. Verkürzter Sachverhalt

Die Kläger betreiben unter der Bezeichnung „Augsburger Puppenkiste“ ein Marionettentheater in Augsburg. Dem Marionettentheater angegliedert ist das Geschäft „Die Kiste Shop“, dessen Angebote unter dem Domainnamen „shop.puppenkiste.com“ abrufbar sind.

Die Kläger sind unter anderem Inhaber der 1990 für „Marionetten; Produktion, Organisation und Durchführung von Marionettenspielen, auch zum Zwecke der Verfilmung und der Ausstrahlung in Fernsehprogrammen“ eingetragenen Wortmarken „Augsburger Puppenkiste“ und „Puppenkiste“.

Die Beklagte betreibt in Leipzig unter der Bezeichnung „Leipziger Puppenkiste“ ein Geschäft, in dem sie Puppen, Puppenhäuser und dazugehörige Einrichtungen anbietet. Das Angebot ist im Internet unter dem Domainnamen „leipzigerpuppenkiste.de“ abrufbar. Die Beklagte ist Inhaberin der für „Spielwaren, nämlich Puppenhäuser und dazugehörige Miniaturen überwiegend im Maßstab 1:12“ eingetragenen Wortmarke „Leipziger Puppenkiste“ (Anmeldung 2005).

Die Kläger verlangen von der Beklagten Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung „Puppenkiste“, insbesondere in der Form „Leipziger Puppenkiste“ und/oder in Gestalt der Internet-Domain-Form „leipzigerpuppenkiste.de“ im geschäftlichen Verkehr zum Bewerben und zum Vertrieb von Marionetten, Puppen, Puppenhäusern und Puppenausstattungen (sei es als geschäftliche Bezeichnung, sei es zur Kennzeichnung von Waren).

III. Problemfelder

Exemplarisch werden hier nur diejenigen Problemfelder aufgezeigt, die von besonderem Interesse sind. Ergänzend wird auf die ausführlichen Urteilsgründe verwiesen.

1. Rechtserhaltende Benutzung der Marke „Puppenkiste“

Der *BGH* verneint einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 14 II Nr. 2 und V MarkenG gegen die Beklagte wegen der Verwendung der Bezeichnungen „Leipziger Puppenkiste“ und „leipzigerpuppenkiste.de“ für Puppen, Puppenhäuser und Puppenausstattungen zunächst im Hinblick auf die Klagemarke „Puppenkiste“. Die Beklagte erhob im Prozess die Einrede mangelnder Benutzung dieser Klagemarke nach § 25 I, II 1, § 26 MarkenG und die Kläger haben nicht nachgewiesen, dass sie diese Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erhebung der Klage rechtserhaltend benutzt haben. Die rechtserhaltende Benutzung einer Marke i.S. von § 26 I MarkenG erfordere, dass die Marke in üblicher und sinnvoller Weise für die Ware verwendet werde, für die sie eingetragen ist. Werde die Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form benutzt, liege eine rechtserhaltende Benutzung nach § 26 III MarkenG nur vor, wenn die Abweichung den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändere. Das sei dann der Fall, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetze, d.h. in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht.

Die Kläger benutzten das Zeichen „Puppenkiste“ nicht isoliert. Die Kläger haben mit der Revision nicht angegriffen, dass die Benutzung des Zeichens „Puppenkiste“ in der zusammengesetzten Bezeichnung „shop.puppenkiste“ gegenüber der Wortmarke „Puppenkiste“ einen anderen kennzeichnenden Charakter aufweise. Aus revisionsrechtlicher Sicht beanstandete der *BGH* diese Beurteilung des Berufungsgerichts auch nicht (Tz. 41). Dies wird zwar nicht weiter begründet, liegt aber wohl in dem Umstand begründet, das angegliederte Geschäft die Bezeichnung „Die Kiste Shop“ trägt, wodurch „shop“ einen anderen, über eine bloße Beschreibung hinausgehenden Charakter erhält.

Die Kläger benutzten jedoch das Zeichen „Augsburger Puppenkiste“. Die Rechtsfrage, ob dadurch die ebenfalls eingetragene Marke „Puppenkiste“ rechtserhaltend benutzt wird, hat in letzter Zeit Gegenstand kontroverser Diskussion geworden und hat für erhebliche Rechtsunsicherheit gesorgt. Hintergrund ist die *Bainbridge*-Entschei-

dung des *EuGH* (GRUR 2008, 343, dazu *Eichelberger*, GB 2008, 244 ff.). Dieser hat zu der Bestimmung des Art. 15 I II lit. a GMV, die im Wesentlichen identisch mit Art. 10 I und I lit. a MarkenRL ist, ausgeführt, dass die rechtserhaltende Benutzung einer eingetragenen Marke nicht dadurch erfolgen kann, dass eine andere ebenfalls eingetragene Marke rechtserhaltend benutzt wird. Das Gegenteil ist dem Wortlaut des § 26 III 2 MarkenG zu entnehmen. Der *BGH* merkt an (Tz. 43), dass mit diesen Erwägungen des Gerichtshofs zu Art. 15 GMV die Bestimmung des § 26 III 2 MarkenG nicht ohne weiteres in Einklang steht. Dies ist zutreffend – leider aber im zu entscheidenden Fall nicht entscheidungserheblich.

Der *BGH* löst dieses Problem, indem er darauf abstellt, dass auch bei Anwendung des § 26 III 2 MarkenG die Wortmarke „Puppenkiste“ durch die Wortmarke „Augsburger Puppenkiste“ nicht rechtserhaltend benutzt werde, weil der kennzeichnende Charakter durch Hinzufügung des Zeichenbestandteils „Augsburger“ zu dem Zeichen „Puppenkiste“ verändert werde. Bei der Beurteilung, ob durch die Benutzung einer Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form ihr kennzeichnender Charakter verändert wird, hebt der *BGH* hervor, dass diese grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten und im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüfbar sei. Nachfolgend führt der *BGH* nur aus, dass der kennzeichnende Charakter der zusammengesetzten Marke nur dann unverändert bleibe, wenn im Falle der Hinzufügung eines weiteren Wortbestandteils zu einer Wortmarke, dem Zusatz keine eigene herkunftshinweisende Funktion zukomme, etwa weil der Zusatz glatt beschreibend sei. Im vorliegenden Fall kann aber im Hinblick auf die Hinzufügung des Begriffs „Augsburger“ zu der Marke „Augsburger Puppenkiste“ nicht davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um einen rein beschreibenden Zusatz handele.

Im Ergebnis konnten die Kläger die Einrede mangelnder Benutzung nicht widerlegen. Damit konnten die Kläger ihr Begehren nicht auf die Marke „Puppenkiste“ stützen.

2. Markenmäßige Benutzung der Klagemarke

Im Rahmen der Prüfung des Unterlassungsanspruchs nach § 14 II Nr. 2 und V MarkenG im Hinblick auf die Marke „Augs-

burger Puppenkiste“ setzte sich der *BGH* zunächst mit der Frage auseinander, ob überhaupt eine markenmäßige Benutzung des Zeichens durch die Beklagte vorliegt. Anknüpfend an die Anheuser Busch- (GRUR 2005, 153) und die Céline-Entscheidung (GRUR 2007, 971) des *EuGH* führt der *BGH* aus, dass ein rein firmenmäßiger Gebrauch keine Benutzungshandlung im Sinne des § 14 II Nr. 2 MarkenG sei.

Dagegen sei die Benutzung eines Unternehmenskennzeichens zugleich eine markenmäßige Benutzung, wenn die Funktion der Klagemarke beeinträchtigt werde oder beeinträchtigt werden könne. Dies sei der Fall, wenn durch die Verwendung des Unternehmenskennzeichens der Verkehr zu der Annahme veranlasst wird, dass eine Verbindung zwischen dem angegriffenen Unternehmenskennzeichen und den Waren oder Dienstleistungen besteht, die der Dritte vertreibt. Da die Beklagte die Bezeichnung „Leipziger Puppenkiste“ im Rahmen des Produktabsatzes für die Waren „Puppen, Puppenhäuser und Puppenhauszubehör“ benutzt hat, liege bereits eine markenmäßige Benutzung vor.

3. Verwechslungsgefahr

Im Ergebnis verneint der *BGH* die Verwechslungsgefahr der Klagemarke „Augsburger Puppenkiste“ und der angegriffenen Bezeichnungen „Leipziger Puppenkiste“ und „leipzigerpuppenkiste.de“. Diese Ausführungen nehmen einen Großteil der Entscheidungsgründe ein (Tz. 51-67).

Der *BGH* geht von den bekannten Kriterien aus, die in die Einzelfallprüfung der Verwechslungsgefahr einzubeziehen sind: Danach besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt. Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind.

a. Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen – Beschränkung des Verzeichnisses durch mangelnde rechtserhaltende Benutzung

Bei der Bestimmung des Grades der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen schränkt der *BGH* das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ein. Der Grund dafür war wiederum die Einrede der mangelnden rechtserhaltenden Benutzung. In Bezug auf die Ware „Marionetten“ konnten die Kläger nicht nachweisen, dass sie die Marke rechtserhaltend benutzten. Das Angebot im angegliederten Shop der Kläger umfasste zwar auch Plüschpuppen. Der *BGH* ließ die Frage offen, ob auch Plüschpuppen Marionetten seien, sondern stellte auf einen anderen Aspekt ab: Im Kern ging es um das Problem der rechtserhaltenden Benutzung von Handelsmarken (vgl. *BGH* NJW-RR 2005, 1628 – Otto; GRUR 2006, 150 – Norma; GRUR 2008, 616 – Akzenta). Ohne einen konkreten Bezug zu der Ware bezieht sich der Hinweis des Zeichens nach der Rechtsprechung des *BGH* allenfalls auf die Dienstleistung des Handelsunternehmens, nicht aber auf die Herkunft der Ware zur Unterscheidung von Waren anderer Herkunft. Dies wurde auch den Klägern im Hinblick auf die Ware „Marionetten“ zum Verhängnis, denn an einer rechtserhaltenden Benutzung fehlt es, wenn das Zeichen ausschließlich als Unternehmenskennzeichen und nicht zumindest auch als Marke für das konkret vertriebene Produkt benutzt worden ist. Entscheidend sei nach dem *BGH*, ob der angesprochene Verkehr aufgrund der ihm objektiv entgegentretenen Umstände die Benutzung des Kennzeichens zumindest auch als Unterscheidungszeichen für die Waren oder Dienstleistungen im Sinne eines Herkunftshinweises ansieht. Dies verneint der *BGH* im vorliegenden Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seien die Puppen in dem Online-Shop ausschließlich mit Marken anderer Hersteller gekennzeichnet. Soweit die Bezeichnung „Augsburger Puppenkiste“ Verwendung finde, werde sie im Zusammenhang mit dem Online-Shop nur als Firmen- oder Geschäftsbezeichnung und nicht als Produktkennzeichen verstanden.

Damit verringerte sich bereits der Kreis der Waren und Dienstleistungen um die Marionetten.

b. Kennzeichnungskraft als tatrichterliche Beurteilung

In Bezug auf die Feststellungen zur Kennzeichnungskraft der Klagemarke verweist der *BGH* darauf, dass diese Beurteilung durch das Berufungsgericht im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liege und der revisionsrechtlichen Nachprüfung standhalte. Danach ist im Kollisionszeitpunkt von einer sehr hohen Kennzeichnungskraft der Wortmarke „Augsburger Puppenkiste“ auszugehen.

c. Grad der Ähnlichkeit – Einfluss von „Thomson Life“

Abweichend vom Berufungsgericht, welches den Grad der Ähnlichkeit der Wortmarke „Augsburger Puppenkiste“ mit den Zeichen „Leipziger Puppenkiste“ und „leipzigerpuppenkiste.de“ als durchschnittlich ansah, geht der *BGH* davon aus, dass nur eine geringe Zeichenähnlichkeit vorliegt. Dieses Ergebnis fasst der *BGH* im zweiten Leitsatz zusammen: „Stimmen zwei Kombinationszeichen (hier: Augsburger Puppenkiste und Leipziger Puppenkiste) in einem originär kennzeichnungsschwachen Bestandteil überein und haben die weiteren unterschiedlichen, aus geographischen Bezeichnungen bestehenden Zeichenbestandteile ebenfalls herkunftshinweisende Bedeutung, ist regelmäßig nicht von Zeichenunähnlichkeit, sondern von einer geringen Zeichenähnlichkeit auszugehen.“

Dies Ergebnis wird wie folgt begründet. Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit sind die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen. Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile eines komplexen Kennzeichens für den Gesamteindruck prägend sein können. Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung erhält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt. Bei der Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnenden Bestandteils mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang kann das Vorliegen von Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 II Nr. 2 MarkenG zu bejahen sein, weil dadurch bei den an-

gesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Diese Grundsätze fußen maßgeblich auf der Thomson Life-Entscheidung des *EuGH* (GRUR 2005, 1042).

Im Gegensatz zum Berufungsgericht geht der *BGH* davon aus, dass der Bestandteil „Puppenkiste“ den Gesamteindruck der Klagemarke und der angegriffenen kollidierenden Bezeichnungen nicht präge und der Bestandteil „Augsburger“ deshalb nicht in den Hintergrund trete. Dies könne bei Ortsangaben zwar der Fall sein, doch nur, wenn sie rein beschreibend oder freihaltebedürftig seien. Wird eine geographische Herkunftsbezeichnung dagegen von beachtlichen Teilen des Verkehrs nicht als bloß beschreibende Angabe, sondern als Warenkennzeichen aufgefasst, verfüge sie über Kennzeichnungskraft. Besteht das Gesamtzeichen aus kennzeichnungsschwachen Bestandteilen (wie im Fall „Puppenkiste“), kann auch eine für sich genommen beschreibende Angabe herkunftshinweisende Bedeutung erlangen, so dass sie im Gesamteindruck nicht zu vernachlässigen ist oder diesen sogar dominieren kann. Es sei davon auszugehen, dass der Bestandteil „Augsburger“ im Rahmen des Gesamteindrucks nicht völlig in den Hintergrund trete und der Verkehr erst in der Verbindung der Wortbestandteile „Augsburger“ und „Puppenkiste“ den Herkunftshinweis sieht. Die geographische Bezeichnung „Augsburger“ trägt damit zum Gesamteindruck der zusammengesetzten Marke bei. Hierfür spreche auch, dass der Begriff „Puppenkiste“ für die bei der Klagemarke in Rede stehenden Dienstleistungen wegen der Anlehnung an eine beschreibende Angabe seinerseits von Hause aus kennzeichnungsschwach sei.

Der Verkehr neige auch nicht zu einer Verkürzung der Klagemarke auf den Bestandteil „Puppenkiste“, denn der Verkehr orientiere sich an dem Gesamtbegriff unter Einschluss der geographischen Angabe „Augsburger“, wenn die Bestandteile „Augsburger“ und „Puppenkiste“ von Hause aus kennzeichnungsschwach sind und die bekannte Klagemarke nur für das zusammengesetzte Zeichen mit der notwendigen Eindeutigkeit als Herkunftshinweis für die Kläger aufgefasst werde.

d. Im Ergebnis keine Verwechslungsgefahr
Im Endergebnis geht damit der *BGH* davon aus, dass die nur geringe Zeichenähnlichkeit nicht zu einer Verwechslungsgefahr führt, was auch auf die (ebenfalls in die Abwägung einzubeziehende) geringe Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen zurückzuführen sei: Die Beklagte vertrieb im Wesentlichen die Waren „Spielwaren, Puppenhäuser und dazugehörige Miniaturen“ während die Kläger Markenschutz nur für Dienstleistungen wie Produktion, Organisation und Durchführung von Marionettenspielen, auch zum Zwecke der Verfilmung und der Ausstrahlung in Fernsehprogrammen beanspruchen konnten. Markenschutz für die Ware „Marionetten“ kam aufgrund der fehlenden rechtserhaltenden Benutzung nicht in Betracht.

Neben der unmittelbaren Verwechslungsgefahr lehnte der *BGH* auch das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ab. Bei dieser erkennt der Verkehr zwar die Unterschiede zwischen den Marken. Er stellt aber organisatorische oder wirtschaftliche Verbindungen zwischen den Markeninhabern her. Eine solche Verwechslungsgefahr kann allerdings nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden, die hier im Fall nicht vorliegen. Allein dass ein Zeichen geeignet ist, bloße Assoziationen an ein fremdes Kennzeichen hervorzurufen, reiche hierzu nicht. Der Verkehr hat keinen Anlass, auf wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen der Unternehmen bei dem geringen Grad der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit und der ebenfalls nur geringen Zeichenähnlichkeit zu schließen.

IV. Fazit

Die Entscheidung ist über die Fülle an erörterten Problemfeldern hinaus auch in Detailfragen interessant.

Im Rahmen der Prüfung der Zeichenähnlichkeit hatte der *BGH* auch zur Verkürzungstendenz des Verkehrs bei zusammengesetzten Zeichen Stellung zu beziehen. In diesem Zusammenhang erteilte der *BGH* einer Annahme eine deutliche Absage:

Die Kläger argumentierten, die Verkürzungstendenz des Verkehrs von „Augsburger Puppenkiste“ zu „Puppenkiste“ ließe sich bereits daraus erkennen, dass die Eingabe des Suchworts „Puppenkiste“ in eine

Internet-Suchmaschine fast ausnahmslos Treffer erschienen, die auf die Kläger und ihr Angebot hinwiesen. Im Ergebnis lehnte der *BGH* diese Annahme mit der Begründung ab, dass die Trefferliste fast ausnahmslos den Gesamtbegriff „Augsburger Puppenkiste“ aufführe. Dass die Treffer bereits bei der Eingabe des Bestandteils „Puppenkiste“ ausgelöst werden, deutet nicht auf eine Verkürzungstendenz des Verkehrs hin, sondern hat seinen Grund in der Arbeitsweise der Internet-Suchmaschine.

Diese Aussage ist überaus richtungweisend. Man kann diese Aussage auch anders umschreiben: Allein technische (Un-) Möglichkeiten bzw. Modalitäten begründen noch keine Änderung der Wahrnehmung des angesprochenen Verkehrs. Dies ist ein wesentlicher Aspekt im Hinblick auf das weitere Verständnis markenrechtlicher Verletzungen.

Bedauerlich – aber nachvollziehbar – ist, dass der *BGH* nicht zu der praktisch überlegenden Frage Stellung bezogen hat, welche Auswirkungen die *Bainbridge*-Entscheidung des *EuGH* auf das nationale Verständnis des § 26 III 2 MarkenG hat. Diese Frage stellt sich regelmäßig, wenn sich eine Marke im Laufe der Zeit entwickelt und (meist allein zur Absicherung und unterstützt durch § 26 III 2 MarkenG in der Annahme bestärkt) in abgewandelter Form eingetragen wird. Offenlassen kann der *BGH* diese Frage allerdings nur in solchen Fällen, wie hier, wenn offensichtlich ist, dass der hinzugefügte Bestandteil herkunftshinweisende Funktion hat. Bei Wortmarken wird diese Vorgehensweise des *BGH* recht häufig zulässig sein. Bei Bildmarken dagegen ist eine Beurteilung, ob die Änderungen der Marke eigene herkunftshinweisende Funktion haben, sehr viel schwieriger. Letztere Fälle stellen aber regelmäßig den Normalfall einer Markenentwicklung dar und führt demnach zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

Die Ausführungen zur markenmäßigen Benutzung des Zeichens fielen recht kurz aus, überzeugen aber im Ergebnis. Wichtige Klärung von offenen Streitfragen in diesem Zusammenhang wird es demnächst wohl vom *EuGH* geben. Erinnerung sei hier an die die Frage nach der markenmäßigen Benutzung im Fall „Bananabay“ (GRUR 2009, 498), der derzeit dem *EuGH* vorliegt,

mit der Frage, ob die Verwendung einer Marke als AdWord bei Google durch einen Dritten eine markenmäßige Benutzung darstellt. Allerdings hat im parallel gelagerten Fall „pcb“ (GRUR 2009, 502) der *BGH* nicht vorgelegt, weil es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei „pcb“ um die den angesprochenen Fachkreisen und interessierten Laien bekannte gängige Abkürzung des englischen Begriffs „printed circuit board“ (Leiterplatte) handele. Auch hierin zeigte sich die hohe Bedeutung der tatrichterlichen Feststellungen auf der Ebene der Berufungsinstanz. Darüberhinaus lag der Fall im Übrigen genau wie bei der Puppenkiste: Die Klagemarke lautete „pcb-pool“ und das angegriffene Zeichen lautete „pcb“, welches als AdWord gekauft wurde.

II. PRAXIS NACHGEFRAGT...

ANWALTSWERBUNG MIT QUALIFIKATIONEN – SPEZIALISTEN, PRÄDIKATSANWÄLTE UND ANWALTSZERTIFIZIERUNGEN

von Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.
Universität Augsburg

Nach dem Leitbild des Volljuristen darf dieser auf allen Gebieten rechtsberatend tätig werden und diese Tätigkeit auch als solche im Rahmen der Kanzlei-präsentation benennen. Für bestimmte Fachgebiete existieren Fachanwaltsbezeichnungen, wie z.B. der Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz oder der Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht (vgl. § 1 FAO). Spezialisiert sich ein Anwalt auf einen Teilbereich, so ergeben sich hieraus Probleme bei der Außendarstellung. Diese können zum einen wettbewerbsrechtlicher, zum anderen berufsrechtlicher Art sein.

Benennungen des Teilbereichs der Berufstätigkeit unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen sind gemäß § 7 II BORA unzulässig, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen oder sonst irreführend sind. Voraussetzung für die Benennung eines Teilbereichs der Tätigkeit ist gemäß § 7 I 1 BORA, dass der Handelnde seinen Angaben entsprechende Kenntnisse nachweisen kann, die er in der Ausbildung, durch Berufstätigkeit, Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben hat. Wer qualifizierende Zusätze verwendet, muss gemäß

§ 7 I 2 BORA zusätzlich über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügen und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sein.

In diesem Zusammenhang sollen hier exemplarisch einige wenige Entscheidungen vorgestellt werden, die in der letzten Zeit in diesem Problemfeld ergingen und die die Unsicherheit der Anwaltschaft im Umgang mit der Darstellung von eigenen Spezialisierung verdeutlichen.

Bereits 2007 entschied das *OLG Nürnberg* (NJW 2007, 1984 – Spezialist), dass der „Spezialist“ in der von ihm beworbenen beruflichen Tätigkeit über herausragende Kenntnisse und Erfahrungen verfügen muss, die über die eines Fachanwalts hinausgehen. Von jemandem, der sich als Spezialist auf einem Gebiet der Fachanwaltsordnung bezeichne, werden Spezialkenntnisse auf theoretischer und praktischer Art in allen in der Fachanwaltsordnung aufgelisteten Untergebieten erwartet. In der Fachanwaltsordnung sind hingegen für die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „nur“ besondere Kenntnisse in den genannten Bereichen gefordert. Für das Fachgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes sind das beispielsweise gemäß § 14h FAO die Bereiche Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzrecht, Recht der Marken und sonstigen Kennzeichen, Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Recht der europäischen Patente, Marken und Geschmacksmuster sowie des europäischen Sortenschutzes, urheberrechtliche Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes, das Verfahrensrecht und die Besonderheiten des Prozessrechts. Auf all diesen Gebieten muss der „Spezialist für gewerblichen Rechtsschutz“ auch tatsächlich Spezialkenntnisse nachweisen können, die über die „besonderen Kenntnisse“ hinausgehen, die von einem Fachanwalt erwartet werden.

Das *LG Regensburg* (Urt. v. 20.02.2009 – 2 HKO 2062/08) hatte einen Fall zu entscheiden, in dem die Beklagten ein Internetportal betrieben, über welches Rechtsratsuchenden die Möglichkeit eröffnet wurde, Kontakt aufzunehmen mit als Mitglieder der „Vereinigung deutscher Prädikatsanwälte - Prädikatsanwälte in Deutschland“ registrierten Anwälten. Voraussetzung für eine Registrierung waren der Abschluss der

2. juristischen Staatsprüfung mit einem Prädikatsexamen, das Führen mindestens eines Fachanwaltstitels und mindestens fünf Jahre Berufserfahrung. Das Landgericht sah im Betreiben dieser Internetplattform eine irreführende Werbung und stützte den Unterlassungsanspruch auf § 5 II Nr. 3 UWG. Die Beklagten handelten wegen irreführender Werbung unlauter, indem sie mit ihrem Internetauftritt unter der oben bezeichneten Internetadresse mit dem Begriff des „Prädikatsanwalts“ falsche Vorstellungen über die Befähigung der bei ihr registrierten Anwälte hervorriefen. Die erweckte falsche Vorstellung sei auch generell geeignet, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise Einfluss auf ihre Entscheidung zur Wahl eines bestimmten Anwalts zu nehmen. Bei der Bestimmung der Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise ging das Landgericht davon aus, dass die Angabe „Prädikatsanwalt“ eine Information dahingehend beinhalte, dass es sich bei den bei der registrierten Anwälten um solche mit „Prädikatsexamen“, also überdurchschnittlichem Examensabschluss handele. Wegen dieses hinreichend konkreten Aussagegehalts könne auch nicht vom Vorliegen einer nichtssagenden Anpreisung der jeglicher Informationsgehalt fehle, ausgegangen werden. Der Begriff des „Prädikatsanwalts“ beinhalte eine Anpreisung, mit der die Vorstellung von einer Gruppe besonders qualifizierter Rechtsanwälte verbunden werde. Hierbei orientierte sich das Landgericht am Dudeneintrag, wonach der Begriff des Prädikatsexamens allgemein verstandenen Sinne definiert wird: „Mit einer sehr guten Note bestandenes Examen.“ Weiter führte das Landgericht aus, dass der angesprochene Verkehrskreis die Werbeaussage dahingehend verstehe, dass der Prädikatsanwalt - wie auf der Website selbst dargestellt wurde - zu einer kleinen Gruppe von Rechtsanwälten zählt, die durch einen herausragenden Studienabschluss brilliert haben, juristische Strukturen „besser als ihre Kollegen erfassen“ können, es sich bei dem Prädikatsanwalt also um einen „Spitzenjuristen“ handele. Diese erweckte Vorstellung stimme den wirklichen Verhältnissen nicht überein. Es werde nämlich in Bayern ca. 47 % der Absolventen ein sogenanntes „kleines“ Prädikat verliehen, welches bereits bei 6,5 von 18 möglichen Punkten verliehen werde. Dies belege, dass die mit dem Begriff „Prädikatsanwalt“ versehenen

Rechtsanwälte nicht notwendig zu einer kleinen Gruppe von Spitzenjuristen zählten, die ihr Examen mit einer sehr guten Note bestanden haben. An dieser Fehlvorstellung änderten auch die weiteren Anforderungsvoraussetzungen (fünfjährige Berufserfahrung und Erwerb des Fachanwaltstitels) nichts. Zu sehr weiche die Vorstellung „Spitzenjurist“ von den bei einer nennenswerten Zahl von „Prädikatsanwälten“ tatsächlich vorhandenen Befähigung ab.

Das *Landgericht Köln* (Urt. v. 3.2.2009 – 33 O 353/08, veröffentlicht im AnwBl. 2009, 226) hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem das Deutsche Anwaltszentrum zusammen mit einer auf Prüfung von Qualität von Produkten und Dienstleistungen spezialisierten Gesellschaft eine „Anwaltszertifizierung“ anbot. Eine „Erstzertifizierung“ erlangte, wer eine schriftliche Prüfung ablegte. Die auf diese Weise nachgewiesenen besonderen Kenntnisse in einem Rechtsgebiet sollten gegenüber Mandanten kenntlich gemacht werden können. Das Landgericht sah das angebotene Zertifikat in der werblichen Präsentation von Rechtsanwälten als irreführend und damit wettbewerbswidrig an. Im speziellen Fall förderten die Antragsgegner durch die Vergabe ihres Zertifikats zur werblichen Verwendung durch Rechtsanwälte jedenfalls auch deren Wettbewerb, so das Landgericht. Entscheidend für die Einordnung als irreführend waren die Prüfungsbedingungen, die die Rechtsanwälte für den Erwerb des Zertifikats erfüllen mussten. Diese wurden allein von den Antragsgegnern unter fachlicher Beteiligung von Hochschullehrern „nach eigenem Gutdünken“ aufgestellt. Dies offenbare das von den geprüften Rechtsanwälten zu verwendende Zertifikat in seiner konkreten Form nicht. Vielmehr suggeriere es den angesprochenen Verkehrskreise, dass das Prüfsiegel dem damit werbenden Anwalt auf der Grundlage neutraler, allgemein anerkannter Prüfungsbedingungen unter Beteiligung der betroffenen Fachkreise (hier: der Anwaltschaft) erteilt worden sei. Der Verkehr sei jedoch gerade in den letzten Jahren daran gewöhnt worden, dass in allen möglichen Wirtschaftsbereichen Zertifizierungen erfolgen, mit denen dann auch geworben wird und die darauf verweisen, dass bestimmte objektiv vorgegebene na-

tionale, europäische oder internationale Standards eingehalten werden.

Der *Anwaltsgerichtshof Niedersachsen* (Beschl. v. 12.1.2009 – AGH 23/08) hatte über die Verwendung des Briefkopfzusatzes „zertifizierter Testamentsvollstrecker“ zu entscheiden. Im Rahmen einer mehrtägigen Fortbildungsveranstaltung erhielt ein Anwalt das Zertifikat „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“. Der Anwaltsgerichtshof führte aus, dass das Führen der Zusatzbezeichnung das rechtsuchende Publikum in die Irre führe. Der Verweis auf die Zertifizierung suggeriere eine amtliche Verleihung, die es nicht gebe. Darüber hinaus handele es sich bei der Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ nicht um eine allgemeine Berufsbezeichnung, sondern um eine Beschreibung eines im Einzelfall übertragenen Amtes. All dies führe zu einer Irreführung des angesprochenen rechtssuchenden Publikums.

Die vorgestellten Fälle zeigen, dass es anscheinend schwer fällt, anwaltliche Spezialisierungen in der Außendarstellung zu kommunizieren. Andererseits sind hierfür die Fachanwaltstitel eingeführt und auf weitere Rechtsgebiete regelmäßig erweitert worden. Diese beinhalten Anforderungen, die nach der FAO vorgeschrieben sind. Die besonderen Kenntnisse sind durch spezielle, den geforderten Bereich abdeckende Kurse und den Nachweis praktischer Fälle standardisiert nachzuweisen. Dies erwartet das angesprochene Publikum der rechtssuchenden Personen auf einem stetig wachsenden Anwaltsmarkt.

III. TAGUNGSBERICHTE

TAGUNGSBERICHT ZUM 9. KONGRESS DES BAYREUTHER ARBEITSKREISES FÜR INFORMATIONSTECHNOLOGIE * NEUE MEDIEN * RECHT E.V. (@KIT) AM 14./15. MAI 2009 IN NÜRNBERG

von *Dr. Jan Eichelberger*, LL.M.oec.
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Der diesjährige @kit-Kongress stand unter dem Generalthema „Aktuelle Entwicklungen im Online-Recht“. Das vielfältige Tagungsprogramm sah dazu fünf Themenkomplexe vor.

Den ersten Block eröffnete Prof. *Dr. Dirk Heckmann* (Universität Passau) mit seinem Vortrag zu den „Entwicklungslinien des Datenschutzrechts“. Der Referent befasste sich mit Fragen der digitalen Persönlichkeit, der virtuellen Privatsphäre und vertrauenswürdiger Technik.

Anschließend beleuchtete RAin *Dr. Christiane Bierekoven* (Rödl & Partner, Nürnberg) die unternehmerische Haftung für Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorgaben. Sie führte aus, dass der zivilrechtlichen Haftung kaum praktische Relevanz zukomme, da zwar ein Schadensersatzanspruch mit einer Beweislastumkehr zugunsten des Anspruchstellers vorgesehen, der Anspruch jedoch auf materielle Schäden beschränkt sei. Von Bedeutung sei stattdessen die ordnungswidrigkeitsrechtliche Sanktionierung, die für formelle und materielle Verstöße in Betracht komme. Allerdings seien die drohenden Bußgelder gerade bei großen Unternehmen häufig wenig abschreckend. So habe beispielsweise Lidl lediglich insgesamt 1,5 Mio. EUR für datenschutzrechtliche Verstöße von insgesamt 35 Vertriebsgesellschaften gezahlt. Außerdem sei derzeit noch eine relativ geringe Kontrollichte zu beklagen. *Bierekoven* schloss ihren Vortrag mit einem Ausblick auf die BDSG-Novelle.

Auf große Resonanz bei den Teilnehmern stieß der Vortrag von RA *Per Meyerdirks* (Google Germany GmbH, Hamburg) zum Thema „Datenschutzrechtliche Fragestellungen bei Suchmaschinenanbietern – Wie stellen Suchmaschinen den Schutz personenbezogener Daten sicher?“. Der Referent führte aus, dass Entwicklung und Betrieb von Internetdienstleistungen hohe Kosten verursachten. So habe etwa Google im Jahre 2008 2,8 Mrd. US-\$ allein für Forschung und Entwicklung ausgegeben. Zur Refinanzierung kämen zwei Geschäftsmodelle in Betracht: einerseits die Ausgestaltung als bezahlter Abo-Dienst, andererseits als werbefinanzierter Dienst. Die Präferenz der Nutzer liege üblicherweise bei letzterem. Um Werbung zu verkaufen, müsse diese jedoch zielgerichtet sein, also entweder kontextsensitiv oder auf den Nutzer zugeschnitten. Aus diesem Grunde sei es unabdingbar, dass bestimmte Daten zumindest für einen gewissen Zeitraum gespeichert würden. Diese Daten würden jedoch weder an Dritte weitergegeben

noch an Werbetreibende verkauft. Außerdem führe Google Daten aus der Suchmaschine nicht mit Daten anderer Dienste (GoogleMail etc.) zusammen. *Meyerdierks* wies darauf hin, dass Google im Gegensatz zu den Aufsichtsbehörden die IP-Adressen nicht als personenbezogene Daten ansehe, dass jedoch demnächst der *EuGH* auf Vorlage des *VG Wiesbaden*¹ darüber im Hinblick auf die EU-Datenschutzrichtlinie zu entscheiden habe. Jedenfalls erfolge eine freiwillige Anonymisierung durch Google bei IP-Adressen nach 9 Monaten und bei Cookie-IDs nach 18 Monaten.

Der zweite Themenkomplex betraf die Einführung neuer generischer Top-Level-Domains durch die ICANN. Hierzu berichtete zunächst *Markus Eggensperger* (Vorstand Recht und Gründer, united-domains AG, Starnberg) über den Erfolg verschiedener Top-Level-Domains. Trotz kontroverser Auffassungen gebe es Bedarf für neue Top-Level-Domains, insbesondere im Hinblick auf die sog. „direct navigation“, wobei allerdings die Einführung tausender neuer TLDs eher unwahrscheinlich sei. Wahrscheinlich sei hingegen die Einführung von Marken-TLDs (Trademark-TLDs). Als sicher gelte schließlich die Einführung neuer Geo-TLDs für Städte, Regionen etc. Darüber hinaus sagte *Eggensperger* ein Wachstum in den etablierten gTLDs und ccTLDs sowie einen Bedeutungs- und Wertzuwachs etablierter Domains voraus. RA *Dr. Torsten Bettinger*, LL.M. (Bettinger Schneider Schramm Patentanwälte Rechtsanwälte, München) beleuchtete anhand des Draft Applicant Guidebooks detailliert das geplante Verfahren zur Einführung der neuen gTLDs, einschließlich der vorgesehenen Streitbeilegung bei möglichen Verstößen gegen Rechte Dritter. *Bettinger* machte deutlich, dass aufgrund dieser Vorgaben eine Vorbereitungszeit von rund einem halben Jahr für die Registrierung einer neuen TLD zu veranschlagen sei.

Fragen des Lauterkeitsrechts und des Fernabsatzrechts standen im Mittelpunkt des dritten Blocks des ersten Tages. Prof. *Dr. Ansgar Ohly*, LL.M. (Universität Bayreuth) untersuchte die Zulässigkeit von E-Mail- und Telefonwerbung nach geltendem und zukünftigem Recht. Ausgehend von der erst seit wenigen Monaten geltenden

Neuregelung in § 7 UWG 2008 beleuchtete *Ohly* die zukünftigen Änderungen durch das Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen. Dabei sei insbesondere der Ausschluss der konkludenten Einwilligung bei der Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern unbefriedigend.

Daran anschließend informierte Prof. *Dr. Beate Gsell* (Universität Augsburg) umfassend über die geplante Neuregelung des Fernabsatzrechts durch die Richtlinie über Rechte der Verbraucher. Deren Entwurf strebe eine Vollharmonisierung des Fernabsatzrechts an und vermeide damit die gegenwärtig zu beklagende, durch das derzeit verfolgte Konzept der bloßen Mindestharmonisierung hervorgerufene „Rechtszersplitterung“ in diesem Sektor.

Unter Moderation von *Hendrik Wieduwilt* (Wirtschaftsredakteur der Frankfurter Allgemeinen Zeitung) diskutierten Prof. *Dr. Hans Schulte-Nölke* (Universität Osnabrück), *Ralf Reichertz* (Referatsleiter Verbraucherrecht der Verbraucherzentrale Thüringen, Erfurt) und RA *Gerd Fuchs* (Justiziar/Referent Medienpolitik, Bundesverband digitale Wirtschaft BVDW e. V., Berlin) zum Thema „Mehr Rechtssicherheit im E-Commerce – Die horizontale Richtlinie und der „blue button“ für den Internetshop“. Hinter dem Schlagwort des „blue button“ verbirgt sich die Idee eines gemeinschaftsweiten Rechtsrahmens für den E-Commerce. Sofern von den Beteiligten ausdrücklich gewählt, trete dieser an die Stelle der nationalen Rechtsordnungen. Insbesondere für kleine Anbieter, die auch die Auslandsumsätze mitnehmen möchte, sei der „blue button“ geeignet, so *Schulte-Nölke*. Außerdem behielten die Mitgliedsstaaten die Freiheit, ihr eigenes Recht autonom zu regeln. Insofern sei der „blue button“ als milderer Mittel – das zumindest nicht schadet – gegenüber einer gemeinschaftsweiten Vollharmonisierung. Schwierigkeiten sahen sowohl *Reichertz* als auch *Fuchs* darin, dem Verbraucher ein weiteres Recht begreiflich zu machen. So lasse sich insbesondere Vertrauen in diesem Bereich nicht allein durch Recht schaffen, sondern vor allem durch Gütesiegel.

Der zweite Tag stand ganz im Zeichen der Haftung. So zeichnete zunächst RiBGH

¹ Beschl. vom 27.02.2009, Az. 6 K 1045/08.WI.

Dr. Wolfgang Schaffert (Karlsruhe) die Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zur Haftung im Netz nach. Er machte deutlich, dass der Bundesgerichtshof im Immaterialgüterrecht an der Rechtsfigur des Störers festhalte. Ferner erläuterte er, warum der I. Senat entgegen vielfacher Forderung aus der Literatur keine Notwendigkeit sieht, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die in der Entscheidung Internetversteigerung I festgestellte Unanwendbarkeit der Privilegierung in § 11 Abs. 1 TDG a. F. für Unterlassungsansprüche mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Mit der Haftung der Beteiligten beim Affiliate Marketing befasste sich RA Christlieb Klages (HERTIN Anwaltssozietät, Berlin). Diese Form erfolgsbasiert vergüteter Werbung gewinne immer mehr an Bedeutung und nehme vom Werbeetat einen ständig steigenden Anteil ein. Dabei stelle sich die Frage, inwieweit der Auftraggeber der Werbung für Rechtsverstöße des Werbenenden in Anspruch genommen werden kann. Eine unbeschränkte Haftung führe letztlich zum Ausschluss vom Werbemarkt.

Die in der jüngeren Vergangenheit wiederholt aufgetretenen Versuche, Access Provider für Rechtsverstöße ihrer Kunden in Anspruch zu nehmen, nahm RA Dr. Christian Volkmann (Merleker und Mielke Rechtsanwälte und Notare, Berlin) zum Anlass, die Haftungsrisiken von Access-Providern auszuleuchten.

Abschließend befasste sich RA Thomas Stadler (Alavi Frösner Stadler Rechtsanwälte, Freising) mit der zivilrechtlichen Haftung des admin-c. Teilweise wird dieser als Störer angesehen, wenn unter der von ihm „betreuten“ Domain Rechtsverletzungen begangen werden. Dem trat der Referent entgegen, wenn und soweit der admin-c keinen Einfluss auf die unter der Domain angebotenen Inhalte hat. Andernfalls komme sogar eine Haftung als Hilfsperson des Inhaltsanbieters in Betracht.

Die hochkarätigen Beiträge haben eindrucksvoll bewiesen, dass im Bereich des Online-Rechts nach wie vor vieles unklar und im Fluss ist. Den Veranstaltern dürfte es deshalb nicht schwer fallen, für den 10. @kit-Kongress im nächsten Jahr (voraussichtlich am 10./11. Juni in Frankfurt am

Main) ein ebenso interessantes wie vielfältiges Programm aufzustellen.

DER 5. JENAER MARKENRECHTSTAG

von Laura Maria Zentner
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Am 18. und 19. Juni 2009 fand der 5. Jenaer Markenrechtstag des Forum Instituts in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) statt. Unter der Leitung von Prof. Dr. Volker Michael Jänich von der Friedrich-Schiller-Universität Jena (Gerd Bucerus-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz der Rechtswissenschaftlichen Fakultät) tagten im Jentower über den Dächern von Jena Praktiker aus ganz Deutschland zu aktuellen und für die Praxis wichtigen Fragen des Markenrechts.

In seiner Einführung am ersten Tag betonte Prof. Dr. Jänich die Tradition des Jenaer Markenrechtstags, der in einem Jahr der Jubiläen nun schon zum fünften Mal stattfand. Prof. Dr. Jänich wies dabei auf ein Novum im Ablauf hin: Einige Vorträge wurden als Workshops gestaltet, in denen der Leiter mehr als Moderator und weniger als Referent auftritt und deutlich mehr Zeit für Diskussionen eingeplant war. Im Anschluss an die Grußworte eröffnete Cornelia Rudloff-Schäffer, Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts, den fachlichen Diskurs wie jedes Jahr mit einer Bestandsaufnahme des Schutzrechts Marke. Frau Rudloff-Schäffer berichtete von ständigen Veränderungen im Bestand des Amtes und verwies dabei auf aktuelle Geschehnisse wie die Insolvenz von Rosenthal oder Opel, die unzählige Patent- und Markenumschreibungen nötig machten. Im Europäischen Jahr der Kreativität und Innovation sei zudem ein starker Zuwachs an gewerblichen Schutzrechten zu verzeichnen. Frau Rudloff-Schäffer beschrieb aktuelle Entwicklungen auf dem Bereich der Produktpiraterie, die weiterhin ein sensibles Thema darstelle. Dann informierte sie über die Geschäftszahlen des Amtes aus dem Jahr 2008 und gab Statistiken des BPatG und des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) an.

Sodann führte *Markus Ortlieb*, Leiter der Dienststelle Jena des Deutschen Patent- und Markenamtes, in die Workshops zur aktuellen Amtspraxis von DPMA und WIPO (World Intellectual Property Organization) ein. Herr *Ortlieb* leitete den ersten Workshop zum markenrechtlichen Eintragungsverfahren beim DPMA. Nach einer Einführung in den organisatorischen Ablauf des Verfahrens veranschaulichte Herr *Ortlieb* die „Basics“ des Anmeldeverfahrens, um insbesondere auf typische Fehler hinzuweisen. Sodann stellte er aktuelle Tendenzen aus der Anmeldepraxis des Amtes und teilte auf Nachfrage mit, dass aktuelle keine größeren Änderungen des Anmeldeformulars geplant seien. Zuletzt berichtete Herr *Ortlieb* ausführlich über DPMA-Register, den neuen Register- und Publikationsdienst des Amtes.

Im Anschluss berichtete *Ingo Banz* vom Deutschen Patent- und Markenamt im zweiten Workshop über das Widerspruchsverfahren beim DPMA. Den Schwerpunkt bildeten dabei verfahrensrechtliche Aspekte und praktische Erfahrungen im Regelungsbereich der §§ 42, 43 und 26 MarkenG sowie §§ 28-32 MarkenV. Herr *Banz* erläuterte Zulässigkeit und Umfang eines Widerspruchs und machte in diesem Zusammenhang Ausführungen zum Amtsermittlungsgrundsatz, dem Vorgehen der Beteiligten und zu Benutzungsfragen. Abschließend stellte er neuere Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr und einige Fallbeispiele vor.

Im dritten Workshop referierte *Yves Closet* zur internationalen Registrierung von Marken. Herr *Closet* ist Leiter der Informationssektion der WIPO und veranschaulichte in seinem Vortrag Grundzüge und Verfahren des Madrider Systems. Dabei verglich er Madrider Markenabkommen und Protokoll und wies auf Neuerungen hin.

Als erster Referent am zweiten Tagungstag informierte *Philipp von Kapff*, Dess. (Lyon), über die aktuelle Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern des HABM. Herr *von Kapff* ist Mitglied der ersten Beschwerdekammer des HABM und berichtete zunächst über Änderungen der Rechtsgrundlagen sowie der Gebühren des Amtes. Danach stellte er aktuelle Fallbeispiele der Beschwerdekammern vor.

Im Anschluss präsentierte *Marianne Grabrucker*, Vorsitzende Richterin am Bundespatentgericht in München, die aktuelle Rechtsprechung des Bundespatentgerichts in Markensachen. Nach einem Ausflug in das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 I GG und die Selbstbindung des DPMA an die frühere Eintragungspraxis veranschaulichte Frau *Grabrucker* die Rechtsprechung des Gerichts mit zahlreichen Beispielen zu Wort- und Bildmarken sowie nicht-konventionellen Markenformen.

Prof. *Dr. Jänich* berichtete über „Aktuelle Entwicklungen im Recht der bösgläubigen Markenmeldung“ und ging insbesondere der Frage nach, ob auch im Markenrecht – in Entsprechung zu § 12 PatG – Vorbenutzungsrechte existieren. Nach einer Einführung in Begriff und Funktion der Bösgläubigkeit in UWG/BGB und Markenrecht sowie Darstellung aktueller BGH-Rechtsprechung stand das österreichische Vorabentscheidungsverfahren „Goldhase“ im Mittelpunkt. Prof. *Dr. Jänich* fasste die Vorlagefragen des Gerichts zu der Frage zusammen, ob es im Markenrecht ein Vorbenutzungsrecht gibt, und gab die Entscheidung des EuGH vom 11.06.2009¹ wieder, wonach bloße Kenntnis oder Kennenmüssen einer Vorbenutzung jedenfalls nicht genügen, um Bösgläubigkeit zu bejahen. Prof. *Dr. Jänich* bewertete das Urteil als in einer Linie mit anderen Entscheidungen des Gerichtshofs z.B. aus dem Kartellrecht und sah den Maßstab der Bösgläubigkeit zugunsten des freien Wettbewerbs von Osterhasenformen modifiziert. Wie das Verfahren in Österreich ausginge, sei dennoch unklar.

Schließlich referierte Prof. *Christian Klawitter* über „Marke und Design“. Dabei gab der Rechtsanwalt von KPNZ Rechtsanwälte einen Überblick über die Schutzrechte für Produkt- und Packungsdesign und propagierte eine „Vorfahrt für das Geschmacksmusterrecht“, indem er insbesondere die Vorzüge des Geschmacksmusterschutzes gegenüber dem Markenschutz herausstellte.

Das Sonderthema des diesjährigen Markenrechtstages lautete „Marke und Marketing“. In diesem Zusammenhang präsentierte Herr *Peter O. Claußen*, Marketingdi-

¹ GB 2009, 211 (in dieser Ausgabe).

rektor der Rotkäppchen-Mumm Sektkellerei GmbH, in einem Gastvortrag die Erfolgsgeschichte der Marke „Rotkäppchen“. Rechtsanwalt *Peter A. Ströll* (Dorenz & Ströll Rechtsanwälte, Nambos GmbH) referierte im abschließenden Vortrag der Tagung über strategisches Naming und zeichnete im Spannungsfeld zwischen Marke und Marketing den erfolgreichen Weg von der Markencreation bis zum schutzfähigen und international erfolgreichen Namen nach.

Die Tagung traf bei einem engagierten Fachpublikum aus der gesamten Bundesrepublik auf großes Interesse. In angenehmer Atmosphäre ergaben sich spannende Diskussionen und wurden wichtige Erfahrungen aus Wissenschaft und Praxis ausgetauscht. Der 6. Jenaer Markenrechtstag wird im Juli 2010 stattfinden.

IV. BUCHBESPRECHUNGEN

BETTINGER (HRSG.), HANDBUCH DES DOMAINRECHTS. NATIONALE SCHUTZSYSTEME UND INTERNATIONALE STREITBEILEGUNG, CA. 1780 SEITEN, 2008, ISBN 978-3-452-25488-7, 188,- EURO

Die Zahl der registrierten Domains steigt weiterhin rasant. Zum Ende des ersten Quartals 2009 meldete VeriSign, Inc. einen weltweiten Bestand von 183 Millionen Domains über alle Top-Level-Domains (TLD). Das entspricht einem Zuwachs von drei Prozent in Bezug auf das vorherige Quartal und 12 Prozent in Bezug auf das erste Quartal des Vorjahrs. Ein Ende dieses Wachstums ist nicht in Sicht. Im Gegenteil: ICANNs „New-gTLD-Program“ dürfte dem Trend weiteren Vortrieb liefern.

Für den „Domainrechtler“ besteht also kein Anlass zur Sorge. Doch was ist „Domainrecht“ überhaupt? Gemeinhin bezeichnet man damit lediglich diejenigen Regelungen, die einen Bezug zur Internet-Domain haben. Umfasst sind damit beispielsweise das Namensrecht des BGB und das Marken- und Lauterkeitsrecht, möglicherweise aber auch das Kartellrecht (s. *OLG Frankfurt*, Urt. v. 29.4.2008 – 11 U 32/04 [Kart] – vw.de, Revision anhängig unter I ZR 91/08). Hinzu kommen supranationale Bezüge aufgrund der weltweiten Erreichbarkeit jeder einzelnen Domain. Der „Domain-

rechtler“ benötigt in all diesen Bereichen weit über die jeweiligen Grundzüge weit hinausgehende Kenntnisse. Neben unzähligen Instanzgerichtsentscheidungen gibt es zudem inzwischen eine ganze Reihe höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Domainrecht. *Bettinger* hat sich vorgenommen, dieses Dickicht zu lichten und das Domainrecht systematisch darzustellen.

887 von 1568 Seiten (dazu kommen noch knapp 200 Seiten Anhänge, Literatur- und Sachverzeichnis) stammen aus der Feder des Herausgebers selbst. Lediglich für die 20 ausländischen Länderberichte (insgesamt rund 680 Seiten) hat sich *Bettinger* Unterstützung geholt.

Das Werk ist in sechs Teile gegliedert. Zunächst beschreibt *Bettinger* die Entwicklung, die Organisation und die technischen Grundlagen des Domain Name Systems (DNS). Diese Kenntnisse sind notwendig, da anderenfalls einige Streitfragen nicht recht nachvollziehbar sind. *Bettinger* gibt hier ferner einen Überblick über das Registrierungsverfahren der verschiedenen TLDs und die Streitbeilegung.

Kernstück des Handbuches ist aber die Darstellung des deutschen Domainrechts im ersten Abschnitt des zweiten Teiles (ca. 350 Seiten). *Bettinger* arbeitet dort sämtliche Fragen ab, die im Zusammenhang mit Domains auftreten. Der Aufbau folgt dabei dem Anspruchsziel und dem Angriffsgegenstand. So geht es zunächst um die Beeinträchtigung eines Namens- oder Kennzeichenrechts (Marke, Unternehmenskennzeichen, Werktitel, geografische Herkunftsangabe) des Anspruchstellers durch die Registrierung und/oder Verwendung einer identischen oder verwechselbaren Bezeichnung als Domain durch einen Unberechtigten, dann um wettbewerbsrechtliche und deliktsrechtliche Ansprüche mit dem gleichen Ziel. Danach wird der umkehrte Fall beleuchtet, also die Frage, wie ein Domainname seinerseits vor einer Beeinträchtigung geschützt ist, insbesondere ob und unter welchen Voraussetzungen ein Namens- oder Kennzeichenrecht daran entsteht, außerdem um Fälle des Cyber-/Typosquatting und des Handels mit Domainnamen. Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, dass die zur Lösung eines konkreten Problems notwendigen Antworten in einem Kapitel zusammengefasst sind. Liest

man das Werk – wie der Rezensent – am Stück, dann führt dies notwendigerweise zu einigen Déjà-vu-Erlebnissen. Indes ist dies kein Nachteil. Zum einen gerät man in der Praxis wohl nur selten in die Verlegenheit, ein Handbuch in einem Zuge durchzulesen. Falls doch, so typischerweise zu Aus- bzw. Weiterbildungszwecken, d.h. zur systematischen Erarbeitung der Materie, wobei die Wiederholung des Gelesenen überhaupt nicht schadet. Im Anschluss an die auf Anspruchsziel und Angriffsgegenstand gerichtete Darstellung befasst sich *Bettinger* mit dem Verletzungsverfahrenrecht, mit Domainnamen als Vermögensrechten und mit internationalen Konfliktfällen.

Die internationale Streitbeilegung ist Gegenstand des dritten Teiles (ca. 290 Seiten). Dort stellt *Bettinger* anhand einer Vielzahl von Entscheidungen der Schiedsgerichte sehr anschaulich die Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) sowie die alternative Streitbeilegung bei .eu-Domains nach der VO (EG) 874/2004 dar, jeweils gegliedert nach Verfahrensvorschriften und materiellem Recht.

Im vierten Teil (17 Seiten) analysiert *Bettinger* die am 3. Oktober 2001 verabschiedete „Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet“.

45 Länderübersichten bilden den fünften Teil des Buches. Übersichtlich aufgelistet findet man dort Informationen über die für die jeweilige ccTLD zuständige Registrierungsstelle, die Vergaberegeln, für die Registrierung notwendige Unterlagen, die anfallenden Gebühren und die evtl. gegebene Möglichkeit der alternativen Streitbeilegung.

Abgerundet wird das Buch durch ein informatives Glossar (27 Seiten), ein Literaturverzeichnis (22 Seiten) und Fälleverzeichnis (22 Seiten), ein ausführliches Sachregister (26 Seiten) und einen Anhang (101 Seiten), der wichtige Rechtsvorschriften, Verträge und Richtlinien enthält.

Bettinger hat ein opulentes Werk vorgelegt. Es ist zweifellos ein Muss für jeden, der mit Domainkonflikten zu tun hat. Die Darstellung ist übersichtlich und gibt den-

noch zu allen Facetten des Domainrechts eine klare Antwort. Die seit Erscheinen des Buches ergangenen Entscheidungen des BGH (Urt. v. 19.02.2009 – I ZR 135/06 – ahd.de, Urt. v. 23.10.2008 – I ZR 11/06 – raule.de, Urt. v. 24.04.2008 – I ZR 159/05 – afillias.de) oder einiger Instanzgerichte (insb. OLG Frankfurt, Urt. v. 29.4.2008 – 11 U 32/04 [Kart] – vw.de, Revision anhängig unter I ZR 91/08) mindern dessen Aktualität nicht. Stattdessen mögen sie Ansporn für den Herausgeber sein, sich zu gegebener Zeit der Mühe einer Neuauflage auszusetzen. Dafür spricht auch, dass zwar mittlerweile vieles – auch höchstrichterlich – geklärt ist, sich das Domainrecht indes nach wie vor im Fluss befindet. Insbesondere die Einführung der neuen TLDs wird einige Probleme mit sich bringen und eine Reihe als erledigt betrachteter Fragen erneut aufwerfen. So ist beispielsweise mehr als zweifelhaft, ob sich angesichts der dann im Prinzip freien Wählbarkeit der TLD an dem Grundsatz festhalten lässt, dass die TLD bei der Verwechslungsprüfung außer Betracht zu bleiben hat, weil ihr der Verkehr lediglich funktionale Bedeutung beimesse.

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

ERDMANN/ROJAHN/SOSNITZA (HRSG.), HANDBUCH DES FACHANWALTS GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ, LUCHTERHAND, 1446 SEITEN, 2008, ISBN 978-3-452-26674-3, 138,- EURO

Die Fachanwaltsordnung fordert für die Verleihung des Titels des „Fachanwalts für Gewerblichen Rechtsschutz“ den Nachweis besonderer Kenntnisse im Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzrecht sowie im Recht der Marken und sonstigen Kennzeichen, jeweils einschließlich der europäischen Bezüge, im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, ferner der urheberrechtlichen Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes sowie des Verfahrensrechts und der Besonderheiten des Prozessrechts. Das hier besprochene Werk nimmt für sich in Anspruch, diese Kenntnisse zu vermitteln. Die Herausgeber haben dazu 23 Autoren – größtenteils Rechts- und Patentanwälte – an Bord geholt.

Die Darstellung des Stoffes erfolgt in acht inhaltlich abgeschlossenen Kapiteln, die sich an den Schutzrechten orientieren. Das zugehörige Verfahrensrecht ist dabei jeweils eingearbeitet und deshalb nicht Gegenstand eines eigenen Kapitels. Diese Vorgehensweise hat den unbestreitbaren Vorteil, dass der Leser sämtliche Aspekte eines Teilgebietes in einem einzigen Kapitel präsentiert bekommt und sich damit schnell orientieren kann.

Den Auftakt bildet das rund 170 Seiten umfassende Kapitel zum Patentrecht. Nach einem Überblick über die deutschen, europäischen und multilateralen Rechtsgrundlagen des Patentschutzes werden die Voraussetzungen für die Gewährung von Patentschutz, das Eintragungsverfahren, das Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren sowie die aus einer Patentverletzung resultierenden Ansprüche nebst deren Durchsetzung dargestellt. Vergleichbar aufgebaut ist die Erläuterung des Gebrauchsmusterrechts im zweiten Kapitel (73 Seiten). Aufgrund der zahlreichen Parallelen zum Patentrecht konnte der Autor auf die dortigen Erläuterungen aufbauen und sich auf die gebrauchsmusterrechtlichen Besonderheiten konzentrieren. Die beiden folgenden Kapitel sind ausführlich dem Arbeitnehmererfindungsrecht (84 Seiten) sowie dem Sortenschutz (36 Seiten) gewidmet.

Im fünften Kapitel wird auf 316 Seiten das Marken- und Kennzeichenrecht erläutert. Gegenstand sind nicht nur deutsche Marken, sondern auch Gemeinschaftsmarken, geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben. Erfreulicherweise in einem eigenen Abschnitt findet man die Grundzüge des sog. „Domainrechts“, also des Schutzes von und gegen Internet-Domains.

Den größten Raum nimmt mit 325 Seiten das Wettbewerbsrecht und innerhalb der Darstellung das Lauterkeitsrecht nach dem UWG ein. Gleichwohl fehlen Ausführungen zu den Nebengebieten wie der Preisangabenverordnung, dem Heilmittelwerberecht und dem Lebensmittelwerberecht nicht. Abgerundet wird das Kapitel mit den Grundzügen des deutschen und europäischen Kartellrechts und den „Klassikern“, dem Verbot der unbilligen Behinderung, dem Diskriminierungsverbot, selektiven

Vertriebsbindungssystemen, der Preisunterbietung und dem Boykottverbot.

Nach dem Anforderungskatalog der FAO bedarf der zukünftige Fachanwalt auch Kenntnisse der urheberrechtlichen Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes. Diese bekommt er im siebten Kapitel auf 127 Seiten vermittelt. Neben den Grundzügen des Urheberrechts werden dort auch Fragen des Urhebervertragsrechts angesprochen. Der Schutz ästhetischer Gestaltungen durch das nationale und gemeinschaftsrechtliche Geschmacksmuster ist Gegenstand des achten Kapitels. Der Leser erhält auf 75 Seiten einen guten Einblick in das noch junge Rechtsgebiet.

Fragen des Lizenzvertrages (insbesondere über technische Schutzrechte) stehen im Mittelpunkt des neunten Kapitels (77 Seiten). Das Werk endet mit einem ausführlichen Stichwortverzeichnis (40 Seiten).

Das Handbuch erfüllt die selbstgesteckten Anforderungen. Es vermittelt die für die Fachanwaltsausbildung notwendigen Kenntnisse. Doch auch dem zukünftigen Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz kann es in der Praxis ein Begleiter bei der täglichen Mandatsarbeit sein, wenn es um die Beantwortung alltäglicher Fragen des Gewerblichen Rechtsschutzes bzw. einen ersten Zugang zur Problematik geht. Spezifische Kommentar- und Fachliteratur kann und will es dabei freilich nicht ersetzen. Insofern mag das Buch vielleicht gerade auch dem Anwalt empfohlen sein, der mit dem Gewerblichen Rechtsschutz nur ab und zu in Berührung kommt und deshalb die Anschaffung mehrerer Kommentare zu den einzelnen Rechtsgebieten (noch) scheut. Nicht zuletzt vermag das Werk auch dem interessierten Studierenden den Einstieg in den Gewerblichen Rechtsschutz erleichtern, wenngleich der Verkaufspreis jenseits des typischen studentischen Literaturbudgets liegen dürfte. Ein Anschaffungsvorschlag für die Uni-Bibliothek ist es aber allemal.

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

V. VERANSTALTUNGSHINWEIS

5. AUGSBURGER FORUM FÜR MEDIZINPRODUKTE-
RECHT

Besonders hingewiesen wird auf das 5. Augsburger Forum für Medizinprodukte-recht am 24. September 2009. Das Thema der Veranstaltung lautet: „Gewerblicher Rechtsschutz für Medizinprodukte – Patente, Geschmacksmuster, Marken, Know-how, Lizenzverträge“. Die Veranstaltung findet an der Universität Augsburg in der Juristischen Fakultät statt und wird von der Forschungsstelle für Medizinprodukterecht ausgerichtet.

In zehn Kurzvorträgen werden die zentralen praxisrelevanten Fragen dieses Bereichs aus unterschiedlichen Perspektiven adressiert. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf aktuellen Entwicklungen. Einzelne Themen stammen unter anderem aus den Gebieten Patentierung von Medizinprodukten auf nationaler und europäischer Ebene, Marken- und Geschmacksmusterschutz bei Medizinprodukten, der prozessualen Durchsetzung von Schutzrechten sowie der Verteidigung gegen Produktpiraterie in Deutschland unter Anwendung des UWG, der Hochschülerfindungen, den Strategien beim Know-how-Schutz und dem Lizenzmanagement.

Angesprochene Adressaten sind Hersteller von Medizinprodukten (F&E, Rechtsabteilung, Patentabteilung, Schutzrechtsmanagement, Lizenzmanagement, Regulatory Affairs), Universitäten (Schutzrechtsmanagement, Lizenzmanagement, Arbeitnehmererfindungen), Rechtsanwälte, Patentanwälte, Wirtschaftsberater sowie Sachverständige für Medizinprodukte.

Weitere Informationen sowie die Möglichkeit der Anmeldung erhalten Sie im Internet unter www.fmpr.de

B. ENTSCHEIDUNGEN

I. EUGH / EuG

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

1. MARKENRECHT

Vorabentscheidungsersuchen – Gültigkeitsprüfung – Zulässigkeit – Verordnungen (EWG) Nr. 2081/92 und (EG) Nr. 1347/2001 – Gültigkeit – Gattungsbezeichnung – Koexistenz zwischen einer Marke und einer geschützten geographischen Angabe

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) v. 2. Juli 2009 (Vorabentscheidungsersuchen der Corte d'appello di Torino [Italien]) – C-343/07 – Bavaria NV, Bavaria Italia Srl ././ Bayerischer Brauerbund e. V.

1. Die Prüfung der ersten Frage des vorliegenden Gerichts hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung (EG) Nr. 1347/2001 des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1107/96 der Kommission zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates berühren könnte.

2. Die Verordnung Nr. 1347/2001 ist dahin auszulegen, dass sie die Gültigkeit von vorher bestehenden Marken Dritter, die das Wort „Bavaria“ enthalten und die vor dem Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der g.g.A. „Bayerisches Bier“ in gutem Glauben eingetragen worden sind, sowie die Möglichkeit einer Benutzung dieser Marken, die einen der Tatbestände des Art. 13 der Verordnung Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel erfüllt, nicht beeinträchtigt, sofern diese Marken nicht einem der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c und g und Art. 12 Abs. 2 Buchst. b der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken genannten Gründe für die Ungültigkeit oder den Verfall unterliegen.

Dreidimensionale Marke – Verordnung (EG) Nr. 40/94 – Art. 51 Abs. 1 Buchst. b – Für die Beurteilung der ‚Bösgläubigkeit‘ des Antragstellers bei der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke erhebliche Kriterien

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) v. 11. Juni 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich]) – C-529/07 – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG ./.. Franz Hauswirth GmbH

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Anmelder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke bösgläubig ist, ist das nationale Gericht gehalten, alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die dem von ihm zu entscheidenden Fall eigen sind und zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke vorliegen, insbesondere

- die Tatsache, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter in mindestens einem Mitgliedstaat ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet,
- die Absicht des Anmelders, diesen Dritten an der weiteren Verwendung eines solchen Zeichens zu hindern, sowie
- den Grad des rechtlichen Schutzes, den das Zeichen des Dritten und das angemeldete Zeichen genießen.

Richtlinie 89/104/EWG – Marken – Art. 5 Abs. 1 und 2 – Benutzung in vergleichender Werbung – Recht, diese Benutzung zu untersagen – Unlautere Ausnutzung der Wertschätzung – Beeinträchtigung der Funktionen der Marke – Richtlinie 84/450/EWG – Vergleichende Werbung – Art. 3a Abs. 1 Buchst. g und h – Zulässigkeitsvoraussetzungen für vergleichende Werbung – Unlautere Ausnutzung des Rufs einer Marke – Darstellung einer Ware als Imitation oder Nachahmung

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) v. 18. Juni 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal [England &

Wales, Civil Division, Vereinigtes Königreich]) – C-487/07 – L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie ./.. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Inhaberin der Firma „Honey pot cosmetic & Perfumery Sales“, Starion International Ltd

1. Art. 5 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass das Vorliegen einer unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke im Sinne dieser Bestimmung weder das Bestehen einer Verwechslungsgefahr noch die Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Unterscheidungskraft oder Wertschätzung oder allgemein des Inhabers der Marke voraussetzt. Der Vorteil, der sich aus der Verwendung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnlich ist, durch einen Dritten ergibt, ist eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke durch den Dritten, wenn dieser durch die Verwendung versucht, sich in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und um ohne finanzielle Gegenleistung die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen.

2. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer eingetragenen Marke die Benutzung eines mit seiner Marke identischen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen wurde, durch einen Dritten in einer vergleichenden Werbung, die nicht alle in Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, untersagen kann, auch wenn diese Benutzung die Hauptfunktion der Marke, die darin besteht, auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, nicht beeinträchtigen kann, vorausgesetzt,

diese Benutzung beeinträchtigt eine der anderen Funktionen der Marke oder könnte sie beeinträchtigen.

3. Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 84/450 in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass ein Werbender, der in einer vergleichenden Werbung ausdrücklich oder implizit erwähnt, dass die Ware, die er vertreibt, eine Imitation einer Ware mit notorisch bekannter Marke ist, „eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung“ im Sinne von Art. 3a Abs. 1 Buchst. h darstellt. Der aufgrund einer solchen unerlaubten vergleichenden Werbung durch den Werbenden erzielte Vorteil ist als „unlautere Ausnutzung“ des Rufs dieser Marke im Sinne von Art. 3a Abs. 1 Buchst. g zu betrachten.

Richtlinie 89/104/EWG – Markenrecht – Erschöpfung der Rechte des Markeninhabers – Lizenzvertrag – Verkauf von mit der Marke versehenen Waren unter Missachtung einer Bestimmung des Lizenzvertrags – Fehlende Zustimmung des Markeninhabers – Verkauf an Discounter – Schädigung des Ansehens der Marke

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 23. April 2009 (Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation [Frankreich]) – C-59/08 – Copad SA ./ Christian Dior couture SA u.a.

1. Art. 8 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass der Markeninhaber die Rechte aus der Marke gegen einen Lizenznehmer geltend machen kann, der gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, nach der aus Gründen des Ansehens der Marke der Verkauf von Waren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden an Discounter untersagt ist, sofern nachgewiesen ist, dass dieser Verstoß aufgrund der besonderen Umstände im Fall des Ausgangsverfahrens den Prestigecharakter schädigt, der diesen Waren eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht.

2. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 89/104 in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass ein Lizenznehmer, der mit der Marke versehene Waren unter Missachtung einer Bestimmung des Lizenzvertrags in den Verkehr bringt, ohne die Zustimmung des Inhabers der Marke handelt, wenn nachgewiesen ist, dass diese Bestimmung einer der in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie genannten Bestimmungen entspricht.

3. Muss das Inverkehrbringen von Prestigewaren durch den Lizenznehmer als mit der Zustimmung des Markeninhabers erfolgt angesehen werden, obwohl der Lizenznehmer dabei gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstoßen hat, kann der Inhaber der Marke eine solche Bestimmung nur geltend machen, um sich unter Berufung auf Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 dem Weiterverkauf der Waren zu widersetzen, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nachgewiesen ist, dass ein solcher Weiterverkauf dem Ansehen der Marke schadet.

2. LAUTERKEITSRECHT

Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken – Nationale Regelung, die Kopplungsangebote an die Verbraucher verbietet

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 3. April 2009 (Vorabentscheidungsersuchen der Rechtbank van koophandel te Antwerpen [Belgien]) – C-261/07 und C-299/07 – VTB-VAB NV (C-261/07) ./ Total Belgium NV bzw. Galatea BVBA (C-299/07) ./ Sanoma Magazines Belgium NV

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass sie

einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die von bestimmten Ausnahmen abgesehen Kopplungsangebote eines Verkäufers an einen Verbraucher ungeachtet der spezifischen Umstände des konkreten Falles verbietet.

GRUR 2009, 599-603

3. GESCHMACKSMUSTERRECHT

Verordnung (EG) Nr. 6/2002 – Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Art. 14 und 88 – Inhaber des Rechts auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Nicht eingetragenes Geschmacksmuster – Auftragsgeschmacksmuster

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) v. 2. Juli 2009 (Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Alicante y n° 1 de Marca Comunitaria [Spanien]) – C-32/08 – Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) ./.. Cul de Sac Espacio Creativo SL und Acierta Product & Position SA

1.

Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster gilt nicht für als Auftragsarbeiten entworfene Gemeinschaftsgeschmacksmuster.

2.

Unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ist Art. 14 Abs. 1 der Verordnung Nr. 6/2002 dahin auszulegen, dass das Recht auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster dem Entwerfer zusteht, sofern es nicht vertraglich auf einen Rechtsnachfolger übertragen wurde.

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von

Stephan Kunze

1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Angussvorrichtung für Spritzgießwerkzeuge II

BGH, Beschl. v. 10. Juni 2008 - X ZB 3/08 - Bundespatentgericht
GebrMG § 4a Abs. 2, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1

a) Wird mit der Gebrauchsmusteranmeldung ein Anmeldetag in Anspruch genommen, der dem Gebrauchsmuster nicht zukommt, führt dies zur Zurückweisung der Anmeldung.

b) Ohne einen Übergang des Rechts auf das Patent kann der durch widerrechtliche Entnahme Verletzte den für die Patentanmeldung maßgebenden Anmeldetag nicht für eine Gebrauchsmusteranmeldung („Abzweigung“) in Anspruch nehmen.

Fundstelle: GRUR 2008, 692; WRP 2008, 1238; Mitt. 2008, 458; BIPMZ 2008, 357

Momentanpol II

BGH, Beschl. v. 8. Juli 2008 - X ZB 13/06 - Bundespatentgericht
PatG § 14, § 21 Abs. 1 Nr. 4

Für die Feststellung des Offenbarungsgehalts der Gesamtheit der Anmeldeunterlagen gilt nichts anderes als für die Auslegung der in einem Patentanspruch verwendeten Begriffe und dessen Lehre zum technischen Handeln.

Fundstelle: Mitt. 2008, 455

Anti-Helicobacter-Präparat

BGH, Beschl. v. 8. Juli 2008 - X ZB 1/08 - Bundespatentgericht
PatG § 16a Abs. 2; VO (EWG) Nr. 1768/92 des Rates über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel Art. 3, Art. 7

Betrifft die Genehmigung für das Inverkehrbringen für ein Arzneimittel nur einen Einzelwirkstoff, und sei es auch zur Anwendung in Kombination mit den übrigen Wirkstoffen einer Wirkstoffkombination, so kann ein ergänzendes Schutzzertifikat für die Wirkstoffkombination auch dann nicht erteilt werden, wenn das Grundpatent die Wirkstoffkombination schützt.

Fundstelle: GRUR 2008, 890; GRUR Int 2008, 1045; Mitt. 2008, 458

Antennenhalter

BGH, Beschl. v. 16. September 2008 - X ZB 29/07 - Bundespatentgericht
GG Art. 103 Abs. 1; PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den Parteien kein Recht darauf, vor der

gerichtlichen Entscheidung zu erfahren, wie das Gericht den die Grundlage seiner Entscheidung bildenden Sachverhalt (voraussichtlich) würdigen wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher nicht schon dann verletzt, wenn das Patentgericht nicht darauf hinweist, welchen Offenbarungsgehalt es einer in der mündlichen Verhandlung erörterten Veröffentlichung entnimmt.

Fundstelle: GRUR 2009, 91; Mitt. 2009, 31; MDR 2009, 158

Beschichten eines Substrats

BGH, Beschl. v. 16. September 2008 - X ZB 28/07 - Bundespatentgericht
PatG § 100 Abs. 3 Nr. 3

Die inhaltliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung kann mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht zur Überprüfung gestellt werden.

Fundstelle: GRUR 2009, 90; Mitt. 2009, 32

Multiplexsystem

BGH, Urt. v. 23. September 2008 - X ZR 135/04 - Bundespatentgericht
PatG §§ 81 ff.; § 81 Abs. 1 Satz 2

a) Zur Frage, ob die Erklärung, dass das Streitpatent im Patentnichtigkeitsverfahren eingeschränkt verteidigt werde, nur von dem materiell am Patent Berechtigten abgegeben werden kann.

b) Zur Behandlung einer unrichtigen Bezeichnung des Beklagten im Patentnichtigkeitsverfahren.

Fundstelle: Mitt. 2009, 30; NJW-RR 2009, 539

Ventilsteuerung

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

Eine vor dem 1. Juli 2006 begründete Zuständigkeit des Patentgerichts für die Entscheidung über den Einspruch besteht auch nach der Aufhebung des § 147 Abs. 3 PatG fort (Bestätigung von BGHZ 173, 47 - Informationsübermittlungsverfahren II).

Fundstelle: GRUR 2009, 184; Mitt. 2009, 72

Gehäusestruktur

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

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

Fundstelle: GRUR 2009, 521; Mitt. 2009, 196

Steuerungseinrichtung für Untersuchungsmodalitäten

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

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

Fundstelle: Mitt. 2009, 178; GRUR 2009, 479

Straßenbaumaschine

BGH, Urt. v. 31. März 2009 - X ZR 95/05 - OLG München; LG München I
EPÜ Art. 69; PatG § 14

Die Patentverletzungsklage darf nicht mit der Begründung abgewiesen werden, Angaben des Patentanspruchs seien unklar und ihr Sinngehalt sei unaufklärbar.

2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

Resellervertrag

BGH, Urt. v. 26. März 2009 - I ZR 44/06 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth
UrhG § 97 Abs. 1 (F: 23.6.1995)

Bei der Bemessung des Schadensersatzanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG (F: 23.6.1995) nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie sind Ersatzzahlungen, die der Verletzer seinen Vertragspartnern wegen deren Inanspruchnahme durch den Verletzten erbringt, nicht abzuziehen.

3. MARKENRECHT

Stofffähnchen

BGH, Urt. v. 5. November 2008 - I ZR 39/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg
Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit. b;
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 und 3 Satz 1;
ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

- a) Ein markenrechtliches Verbot der Verwendung eines Bestandteils einer Gesamtaufmachung (hier: rotes Stofffähnchen an der Tasche einer Jeans-Hose), setzt voraus, dass dieser Bestandteil isoliert markenmäßig benutzt wird und sich diese Funktion nicht erst durch ein weiteres Kennzeichen ergibt (hier: rotes Stofffähnchen mit der Aufschrift LEVI'S).
- b) Für die Beurteilung des Gesamteindrucks der eingetragenen Marke ist die Registereintragung maßgeblich und nicht der konkrete Eindruck aufgrund der Anbringung der Klagemarke auf Produkten.
- c) Soll durch eine Verkehrsbefragung die durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft eines Bestandteils eines zusammengesetzten Zeichens nachgewiesen werden, ist den Befragten der Zeichenbestandteil isoliert und nicht zusammen mit weiteren Bestandteilen des zusammengesetzten Zeichens vorzulegen.

Willkommen im Leben

BGH, Beschl. v. 4. Dezember 2008 - I ZB 48/08 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 39 Abs. 1

- a) Die Eintragung der Waren und Dienstleistungen im Verzeichnis kann nach ihrem Inhalt beschränkt werden (hier: Beschränkung der Eintragung der Waren und Dienstleistungen „Bild- und Tonträger, Druckereierzeugnisse, Anbieten und Mitteilen von auf einer Datenbank gespeicherten

Informationen“ auf bestimmte Themengebiete).

- b) Die Wortfolge „Willkommen im Leben“ ist für die Waren und Dienstleistungen „Bild- und Tonträger, Druckereierzeugnisse, Anbieten und Mitteilen von auf einer Datenbank gespeicherten Informationen“ nicht unterscheidungskräftig i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Augsburger Puppenkiste

BGH, Urt. v. 18. Dezember 2008 - I ZR 200/06 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3, Abs. 5, § 15 Abs. 2, 3 und 4, § 25 Abs. 1 und 2 Satz 1, § 26 Abs. 1 und 3; ZPO § 551 Abs. 3 Nr. 2

- a) Eine Verletzungshandlung, die in der Benutzung eines zusammengesetzten Zeichens besteht, dessen Gesamteindruck durch mehrere Zeichenbestandteile bestimmt wird (hier: Leipziger Puppenkiste), ist nicht mehr im Kern gleichartig mit der Verwendung eines Bestandteils des zusammengesetzten Zeichens (hier: Puppenkiste).
- b) Stimmen zwei Kombinationszeichen (hier: Augsburger Puppenkiste und Leipziger Puppenkiste) in einem originär kennzeichnungsschwachen Bestandteil überein und haben die weiteren unterschiedlichen, aus geographischen Bezeichnungen bestehenden Zeichenbestandteile ebenfalls herkunftshinweisende Bedeutung, ist regelmäßig nicht von Zeichenunähnlichkeit, sondern von einer geringen Zeichenähnlichkeit auszugehen.
- c) Der Bestandteil "Puppenkiste" ist in dem Unternehmenskennzeichen "Augsburger Puppenkiste" zur Kennzeichnung eines Marionettentheaters originär kennzeichnungsschwach und deshalb ohne Benutzung in Alleinstellung nicht geeignet, sich im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf das Unternehmen durchzusetzen.

s. dazu die Anm. v. *Schrader*, GB 2009, 196 (in dieser Ausgabe)

METROBUS

BGH, Urt. v. 5. Februar 2009 - I ZR 167/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5, § 15 Abs. 2 und Abs. 4

a) Ob ein bekanntes Klagekennzeichen (hier: Klagemarke und Firmenschlagwort „METRO“) in einem zusammengesetzten Zeichen (hier: METROBUS) eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, kann maßgeblich von dem jeweiligen Produktbereich und Dienstleistungssektor abhängen, in dem das angegriffene Zeichen benutzt wird.

b) Zwischen einem bekannten Klagekennzeichen und einem zusammengesetzten Zeichen ist eine Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt eines Serienzeichens ausgeschlossen, wenn der Verkehr das angegriffene Zeichen als Gesamtbegriff mit einem eigenständigen Sinngehalt auffasst und den mit dem Klagekennzeichen identischen Wortbestandteil in dem zusammengesetzten Zeichen deshalb nicht als Stammbestandteil einer Zeichenserie ansieht.

c) Zwischen einem Handelsunternehmen und einem produzierenden Unternehmen kann die für die Annahme einer Verwechslungsgefahr i.S. von § 15 Abs. 2 MarkenG erforderliche Branchennähe gegeben sein, weil der Verbraucher, der eine dem Unternehmenskennzeichen des Handelsunternehmens entsprechende Marke auf einem Produkt vorfindet, zu dem Schluss gelangen kann, es bestünden zumindest wirtschaftliche Verbindungen des Produzenten zu dem Händler.

Fundstelle: GRUR 2009, 484; Mitt. 2009, 237; MMR 2009, 362

OSTSEE-POST

BGH, Urt. v. 2. April 2009 - I ZR 78/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3, Abs. 5, § 15 Abs. 2 und 3, § 23 Nr. 2; UWG § 5 Abs. 2

a) Das Interesse von Wettbewerbern an der Benutzung eines beschreibenden Begriffs ist nicht bei der Bemessung der Kennzeichnungskraft des Klagekennzeichens, sondern bei der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG und beim Schutz bekannter Kennzeichen im Rahmen des Merkmals „ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise“ zu berücksichtigen.

b) Die Marke „POST“ ist für Dienstleistungen auf dem Gebiet des Transportwesens als glatt beschreibender Begriff bei einem Durchsetzungsgrad von über 80% nicht überdurchschnittlich kennzeichnungskräftig.

c) Zwischen der Wortmarke „POST“ und einer Wort-/Bildmarke „OP OSTSEE-POST“ besteht keine Zeichenähnlichkeit i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 MarkenG.

d) Ansprüche aus §§ 14, 15 MarkenG wegen kennzeichenrechtlicher Verwechslungsgefahr und Ansprüche aufgrund eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot nach § 5 Abs. 2 UWG im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr mit einem Kennzeichen eines Mitbewerbers sind regelmäßig unterschiedliche Streitgegenstände.

POST/RegioPost

BGH, Urt. v. 2. April 2009 - I ZR 209/06 - OLG Zweibrücken; LG Frankenthal
MarkenG § 23 Nr. 2

a) Die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG ist im Sinne ihres Zwecks auszulegen, allen Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit zu erhalten, für ihre Produkte beschreibende Angaben zu benutzen.

b) Die aufgrund der Verwendung eines beschreibenden Begriffs in einem Zeichen begründete Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG mit einer älteren, aus dem beschreibenden Begriff bestehenden verkehrsdurchgesetzten Marke begründet nicht zwangsläufig die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten i.S. von § 23 Nr. 2 MarkenG. In die Abwägung ist auch der Umstand einzubeziehen, dass die Markeninhaberin eine Verkehrsdurchsetzung der Marke vor einer vollständigen Liberalisierung des Postmarktes erreichen konnte.

c) Die Beschränkung des Schutzzumfangs einer aus einer beschreibenden Angabe bestehenden Marke nach § 23 Nr. 2 MarkenG verletzt den Markeninhaber nicht in seinem verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrecht an der Marke.

Ivadal

BGH, Beschl. v. 2. April 2009 - I ZB 8/06 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 10

Kommt wegen des Unternehmensgegenstands des Anmelders nur eine Benutzung der Marke durch Lizenzierung oder Veräußerung an Dritte in Betracht, kann bereits die Anmeldung als bösgläubig zu beurteilen sein, wenn nach den tatsächlichen Um-

ständen des Falles der Schluss gerechtfertigt ist, der Anmelder werde in rechtsmissbräuchlicher Weise versuchen, Dritte zum Erwerb der Markenrechte zu veranlassen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn Marken nicht im Hinblick auf eine Vielzahl in Betracht kommender, im Einzelnen noch unbestimmter und allenfalls nach abstrakten Merkmalen umschriebener potentieller Interessenten auf Vorrat angemeldet werden, sondern im Zeitpunkt der Anmeldung die Veräußerung an einzelne, bereits bestimmte Dritte nahe liegt, deren Interesse an einem Erwerb der Markenrechte jedoch im Wesentlichen nur durch den Umstand begründet wird, dass sie infolge der Eintragung der Marke auf den Anmelder an der Verwendung der bislang ungeschützten Kennzeichnung gehindert werden können.

4. WETTBEWERBSRECHT

Rabattvereinbarungen

BGH, Beschl. v. 15. Juli 2008 - X ZB 17/08 - OLG Düsseldorf
 GWB § 114 Abs. 1, § 116 Abs. 1, 3; SGB V § 130a Abs. 8, 9; GVG § 17a

a) Gegen die Entscheidung einer Vergabekammer, die das Vergabeverfahren für den Abschluss von Rabattvereinbarungen nach § 130a Abs. 8 SGB V zum Gegenstand hat, ist allein das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu dem für den Sitz der Vergabekammer zuständigen Oberlandesgericht gegeben.

b) Erklärt ein um die Rechtswegbestimmung angegangener oberster Gerichtshof des Bundes in einem solchen Fall einen anderen Rechtsweg als zulässig, sind andere Gerichte an diese Entscheidung gebunden.

Fundstelle: WRP 2008, 1381; VergabeR 2008, 787; NZBau 2008, 662; NJW 2008, 3222; PharmR 2008, 495

XtraPac

BGH, Urt. v. 5. November 2008 - I ZR 55/06 - OLG Köln
 LG Köln
 PAngV § 1 Abs. 1, 3, 6; UWG (2004) § 5

Wird der Verkauf eines Mobiltelefons zusammen mit einer Prepaid-Card einschließlich eines festen Startguthabens beworben,

so besteht keine Verpflichtung, außer dem Paketpreis für Mobiltelefon und Prepaid-Card auch die Tarife für die Nutzung der Card anzugeben. Ist das Mobiltelefon mit einem SIM-Lock verriegelt, so ist auf die Dauer der Verriegelung und die Kosten einer vorzeitigen Freischaltung hinzuweisen.

ahd.de

BGH, Urt. v. 19. Februar 2009 - I ZR 135/06 - OLG Hamburg; LG Hamburg
 UWG §§ 3, 4 Nr. 10 a.F.

Die Registrierung eines Domainnamens kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände den Tatbestand einer unlauteren Mitbewerberbehinderung erfüllen und einen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens begründen. Solche Umstände liegen nicht schon vor, wenn der Domaininhaber eine Vielzahl von Domainnamen auf sich registrieren lässt, um sie potentiellen Interessenten zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten, und ein einem dieser Domainnamen entsprechendes Unternehmenskennzeichen eines Dritten erst nach der Registrierung des Domainnamens in Gebrauch genommen wird, wenn für den Domaininhaber zum Registrierungszeitpunkt kein besonderes Interesse eines bestimmten Unternehmens erkennbar war, gerade einen dieser Geschäftsbezeichnung entsprechenden Domainnamen zu verwenden.

Fundstelle: BB 2009, 449

Versicherungsuntervertreter

BGH, Urt. v. 26. Februar 2009 - I ZR 28/06 - OLG Karlsruhe; LG Heidelberg
 UWG § 17 Abs. 2, §§ 3, 4 Nr. 11

Ein Versicherungsvertreter darf Kundendaten, die ein Geschäftsgeheimnis seines früheren Dienstherrn darstellen, nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nicht schon deshalb für eigene Zwecke verwenden, weil er die Kunden während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses selbst geworben hat (im Anschluss an BGH, Urt. v. 28.1.1993 - I ZR 294/90, NJW 1993, 1786).

Fundstelle: DB 2009, 839; NJW 2009, 1420; GRUR 2009, 603; BB 2009, 841; Mitt. 2009, 246

s. dazu die Anm. von *Trieba*, GB 2009, 193 (in dieser Ausgabe)

Buchgeschenk vom Standesamt

BGH, Urt. v. 26. Februar 2009 – I ZR 106/06 – Kammergericht; LG Berlin UWG § 1 a.F.

a) Es ist für sich genommen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich ein Standesamt gegenüber einem Verlag verpflichtet, allen Heiratswilligen bei Anmeldung der beabsichtigten Eheschließung ein von dem Verlag herausgegebenes, durch Werbung finanziertes Kochbuch zu übergeben.

b) Die Unlauterkeit eines solchen Geschäftsmodells kann sich daraus ergeben, dass es dem Verlag mit Hilfe der Behörde einen Vorsprung im Wettbewerb verschafft. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn das Standesamt Wettbewerbern der Beklagten, die ebenfalls an einer solchen Zusammenarbeit interessiert sind, keine entsprechenden Möglichkeiten einräumt.

Fundstelle: DB 2009, 1067; GRUR 2009, 606; NJW-RR 2009, 691

5. KARTELLRECHT

Neue Trift

BGH, Urt. v. 11. November 2008 - KZR 43/07 - OLG Brandenburg; LG Potsdam EnWG § 46 Abs. 1; GWB §§ 19, 20

a) Öffentliche Verkehrswege i.S. des § 46 Abs. 1 EnWG sind sämtliche Wege einer Gemeinde, auf denen tatsächlich der öffentliche Verkehr eröffnet ist. Auf eine straßenrechtliche Widmung kommt es nicht an.

b) Die Verlegung einer Leitung, mit der lediglich Strom in ein vorhandenes Netz eingespeist werden soll, dient nicht der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern und fällt daher nicht unter § 46 Abs. 1 EnWG.

c) Die Weigerung einer Gemeinde, es einem Erzeuger von Strom aus Erneuerbaren Energien zu gestatten, eine Leitung, mit der der erzeugte Strom in das allgemeine Versorgungsnetz eingespeist werden soll, in den öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinde zu verlegen, kann den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stel-

lung nach § 19 GWB oder eine unbillige Behinderung oder Diskriminierung nach § 20 Abs. 1 GWB darstellen.

Rettungsdienstleistungen

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

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

Subunternehmervertrag II

BGH, Urt. v. 10. Dezember 2008 – KZR 54/08 – OLG Stuttgart; LG Ellwangen GWB § 1

Nach der Gleichstellung vertikaler und horizontaler Vereinbarungen durch die 7. GWB-Novelle ist einer Auslegung die Grundlage entzogen, die für die – nach wie vor erforderliche – restriktive Auslegung des § 1 GWB ein anzuerkennendes Interesse statt einer durch den Vertragszweck gebotenen Notwendigkeit ausreichen lässt (Abgrenzung von BGH, Urt. v. 14.1.1997 – KZR 35/95, WuW/E BGH 3121, 3125 – Bedside-Testkarten; Urt. v. 14.1.1997 – KZR 41/95, WuW/E BGH 3115, 3118 – Druckgussteile; Urt. v. 6.5.1997 – KZR 43/95, WuW/E BGH 3137, 3138 – Solelieferung).

Geschäftsgebühr im Nachprüfungsverfahren

BGH, Beschl. v. 23. September 2008 - X ZB 19/07 - OLG Düsseldorf GWB § 128 Abs. 4 Satz 3; RVG § 14 Abs. 1; RVG-VV Nrn. 2300, 2301

Die Geschäftsgebühr für die Vertretung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer bemisst sich für den Rechtsanwalt, der bereits im Vergabeverfahren tätig geworden ist, nach RVG-VV Nr. 2301.

Orange-Book-Standard

BGH, Urteil vom 6. Mai 2009 - KZR 39/06 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim
EG Art. 82; GWB § 20 Abs. 1; BGB § 242 Cd

a) Der aus einem Patent in Anspruch genommene Beklagte kann gegenüber dem Unterlassungsbegehren des klagenden Patentinhabers einwenden, dieser missbrauche eine marktbeherrschende Stellung, wenn er sich weigere, mit dem Beklagten einen Patentlizenzvertrag zu nicht diskriminierenden und nicht behindernden Bedingungen abzuschließen.

b) Missbräuchlich handelt der Patentinhaber jedoch nur, wenn der Beklagte ihm ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages gemacht hat, an das er sich gebunden hält und das der Patentinhaber nicht ablehnen darf, ohne gegen das Diskriminierungs- oder das Behinderungsverbot zu verstoßen, und wenn der Beklagte, solange er den Gegenstand des Patents bereits benutzt, diejenigen Verpflichtungen einhält, die der abzuschließende Lizenzvertrag an die Benutzung des lizenzierten Gegenstandes knüpft.

c) Hält der Beklagte die Lizenzforderung des Patentinhabers für missbräuchlich überhöht oder weigert sich der Patentinhaber, die Lizenzgebühr zu beziffern, genügt dem Erfordernis eines unbedingten Angebots ein Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages, bei dem der Lizenzgeber die Höhe der Lizenzgebühr nach billigem Ermessen bestimmt.

s. dazu die PM 95/2009 des BGH, GB 2009, 254 (in dieser Ausgabe)

6. SONSTIGES**Antragsrücknahme im Beschwerdeverfahren**

BGH, Beschl. v. 24. März 2009 - X ZB 29/08 - OLG Karlsruhe; Vergabekammer BW
GWB § 128 Abs. 4

Bei Rücknahme des Nachprüfungsantrags im Beschwerdeverfahren findet keine Erstattung von Auslagen statt, die den Beteiligten im Verfahren vor der Vergabekammer entstanden sind.

Halzband

BGH, Urt. v. 11. März 2009 - I ZR 114/06 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main
UrhG § 97; MarkenG § 14; UWG §§ 8, 9

Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay zu Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstößen, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich wegen der von ihm geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto gehandelt hat und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, so behandeln lassen, als ob er selbst gehandelt hätte.

Fundstelle: WM 2009, 1005; GRUR 2009, 597; BB 2009, 617; Mitt. 2009, 245

Doxorubicin-Sulfat

BGH, Beschl. v. 14. Oktober 2008 - X ZB 4/08 - Bundespatentgericht
Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel Art. 3 Buchst. d

Für die Beurteilung der Frage, ob es sich um einen anderen Wirkstoff als denjenigen handelt, für den die arzneimittelrechtliche Genehmigung erteilt worden ist, ist die bloße Verbesserung der arzneilichen Wirksamkeit nicht entscheidend.

Fundstelle: GRUR 2009, 41; WRP 2009, 84; PharmR 2009, 134; GRUR Int 2009, 337

III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von
Laura Maria Zentner

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT**Druckvorlagenerstellung**

BPatG v. 13.11.2008 - 2 Ni 30/07 (EU)
IntPatÜG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1,

EPÜ Art. 138 Abs. 1 lit.a i. V. m. Art. 54, 56

1. Der bestimmungsgemäße Einsatz von Mitteln zur Datenverarbeitung allein kann den technischen Charakter der Lehre eines Patentanspruchs nicht begründen.

2. Ein Patentanspruch liegt auf technischem Gebiet, wenn er die Lösung eines konkreten technischen Problems mit technischen Mitteln oder Maßnahmen lehrt, und ist damit dem Patentschutz grundsätzlich zugänglich.

3. Bei der Bewertung, ob die Lehre eines Patentanspruchs, die den Einsatz von Mitteln zur Datenverarbeitung vorschlägt, auf erfinderischer Tätigkeit beruht, sind nicht sämtliche Anweisungen des Anspruchs zu berücksichtigen, sondern nur die Anweisungen, die technischen Charakter haben. Anweisungen, die auf nichttechnischem Gebiet liegen, können das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit nicht begründen (BIPMZ 2004, 428 - Elektronischer Zahlungsverkehr; s. auch BGH X ZB 22/07 vom 20.1.2009 - Steuerungseinrichtung für Untersuchungsmodalitäten.

Prüfungskompetenz bei widerrechtlicher Entnahme

BPatG v. 12.01.2009 - 11 W (pat) 29/04
PatG §§ 21 Abs. 1 Nr. 3, 59 Abs. 1, 61 Abs. 1 Satz 2,
ZPO § 308

1. Da der Einspruch wegen widerrechtlicher Entnahme nach seiner Bedeutung und Funktion lediglich im Individualinteresse des allein einspruchsberechtigten Verletzten liegt und sonst damit keine öffentlichen Interessen wahrgenommen werden, reicht die (erstinstanzliche) Prüfungsbefugnis nicht soweit, ein Einspruchsverfahren mit dem Widerrufsgrund der widerrechtlichen Entnahme außerhalb einer zulässigen Geltendmachung des Verletzten nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amts wegen zu betreiben und damit den Widerruf des Patents zu begründen (Einschränkung von BGH GRUR 1995, 333, 335-337 - Aluminium-Trihydroxid). Vielmehr muss das Einspruchsverfahren hinsichtlich widerrechtlicher Entnahme dem Verhandlungsgrundsatz und der Dispositionsmaxime überlassen bleiben.

2. Das Einspruchsverfahren wird grundsätzlich ebenso wie nach Rücknahme des Einspruchs fortgesetzt, wenn der Einsprechende ohne Rechtsnachfolger erloschen ist (Anschluss an BPatGE 1,78 f.).

3. Die Regelung der Verfahrensfortsetzung ohne den Einsprechenden ist im Bereich der widerrechtlichen Entnahme aber nicht anwendbar (im obiter dictum erwogen in BGH GRUR 1996, 42, 44 - Lichtfleck; h.M. vgl. z. B. BPatGE 36, 213; Einspruchsrichtlinien des DPMA). Ebenso wie der Widerrufsgrund der widerrechtlichen Entnahme im Einspruchsverfahren nicht von Amts wegen eingeführt oder aufgegriffen werden darf, kann er auch nach Ausscheiden des Einsprechenden nicht weiter verfolgt werden.

BPatG v. 12.02.2009 - 12 W (pat) 329/05
PatG § 59

Verteidigt eine Patentinhaberin das angegriffene Patent trotz ausdrücklicher Hinweise des Senats ausschließlich in einer unzulässig geänderten Fassung – hier Ansprüche deren Inhalt den Schutzbereich des Patents erweitern – so führt dies zum Widerruf des Patents.

Oxaliplatin

BPatG v. 05.03.2009 - 3 Ni 27/08 (EU)
PatG §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 21 Abs. 2 und 3 Satz 1, 22 Abs. 2, 64 Abs. 1, 82, 83;
EPÜ Art. 105a Abs. 1;
ZPO §§ 307, 321;
Gesetz zur Umsetzung der Akte vom 29.11.2000 zur Revision des EPÜ vom 24.8.2007 Art. 2 Nr. 9

Verteidigt der Patentinhaber im Nichtigkeitsverfahren das in vollem Umfang angegriffene Streitpatent im Wege der Selbstbeschränkung nicht mehr (sog. „Beschränkung auf Null“), so ist es ohne Sachprüfung für nichtig zu erklären.

BPatG v. 23.03.2009 - 14 W (pat) 315/06
PatG § 59 Abs. 1, § 21

Ein Einspruch, der sich hinsichtlich der den Widerrufsgrund stützenden Tatsachen auf einen Widerspruch zwischen einem in einer

Figur des Streitpatents gezeigten System und dem im Patentanspruch 1 definierten System hinweist, ist unzulässig, da Widersprüche in der Patentschrift keinen zulässigen Einspruchsgrund darstellen.

Kostenauflegung im Einspruchsverfahren nach Patentverzicht

BPatG v. 07.04.2009 - 6 W (pat) 312/06
PatG § 62 Abs. 1 Satz 1 und 2

1. Die Auferlegung der Kosten des Einspruchsverfahrens gem. § 62 Abs. 1 Satz 1 PatG erfordert stets die Feststellung von Tatsachen, die es - abweichend vom Normalfall - aus Billigkeitsgründen rechtfertigen, die Kosten ganz oder teilweise ausnahmsweise einem der Beteiligten aufzuerlegen.

2. Der Verzicht auf das Streitpatent am Tag vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung stellt für sich genommen keinen Verstoß gegen prozessuale Sorgfaltspflichten dar, der zur Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gem. § 62 Abs. 1 Satz 1 und 2 PatG führt.

Beschränkte Verteidigung

BPatG v. 07.04.2009 - 35 W (pat) 429/08
GbrMG § 17

Nur der am Ende der mündlichen Verhandlung gestellte und damit der Entscheidung zugrundeliegende verfahrensrechtliche Antrag des Gebrauchsmusterinhabers, das Gebrauchsmuster mit einem eingeschränkten Antrag aufrechtzuerhalten, ist in der Regel als Einschränkung eines zunächst unbeschränkt eingelegten Widerspruchs gegen den Löschungsantrag zu sehen. Ein schriftsätzlicher Antrag, der im Laufe des Löschungsverfahrens zusammen mit einer als Formulierungsvorschlag zu betrachtenden beschränkten Verteidigung eingereicht wird, bewirkt diese Bindungswirkung nicht (Fortführung von BGH Beschl. v. 28.10.1997 - X ZB 11/94 GRUR 98,910 Scherbeneis; BGH Beschl. v. 11.3.1997 - X ZB 10/95 GRUR 97,625 - Einkaufswagen; BGH Beschl. v. 13.12.1994 X ZB 9/94 GRUR 95,210 - Lüfterklappe).

Biologische Substanz

BPatG v. 30.04.2009 - 35 W (pat) 440/07
GebrMG § 19 S. 3;
ZPO § 269 Abs. 1

Die Rücknahme des Löschungsantrags ist im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren ebenso wie im Nichtigkeitsverfahren die Klage ohne Zustimmung des Schutzrechtsinhabers bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist wirksam und führt zur Beendigung des Verfahrens (Fortführung der gefestigten Rechtsprechung vgl. Bührung, GebrMG, 7. Auflage, § 16 Rdn. 30 m. w. N.). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung auch nach der neuen Rechtsauffassung über die Beurteilung des „erfinderischen Schritts“ (vgl. BGH, GRUR 2006, 842 - Demonstrationschrank) weiterhin fest.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Bleistift mit Kappe

BPatG v. 10.12.2008 - 29 W (pat) 67/07
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2

1. § 9 Abs. 1 Satz 2 MarkenV steht der Einreichung von Ansichten von Teilen eines dreidimensionalen Zeichens nicht entgegen, wenn aus dem abgebildeten Gegenstand und der Art der Darstellung hinreichend deutlich wird, dass sie sich auf die zweidimensionale grafische Wiedergabe des angemeldeten Zeichens beziehen und zu einer einzigen Markenmeldung gehören.

2. Die Form eines Bleistifts mit Radiergummi an dem einen und Kappe an dem anderen Ende ist schutzfähig, wenn sie einen deutlichen Abstand zu der auf dem Gebiet der Schreib-, Zeichen- und Malgeräte anzutreffenden Gestaltungsvielfalt aufweist.

BIO SUN (Unwirksame Zustellung)

BPatG v. 03.02.2009 - 24 W (pat) 43/06
§ 94 Abs 1 MarkenG,
VwZG § 3, § 9 Abs. 2, § 8,
ZPO § 180 et al.

1. Eine über eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO aufgenommene Zustellungsurkunde erbringt nur Beweis darüber, dass der Postbedienstete die Sendung in einen

an der Zustelladresse befindlichen Briefkasten eingelegt hat, nicht aber darüber, dass der Zustelladressat unter der betreffenden Adresse eine Wohnung unterhält. Die Urkunde stellt insoweit lediglich ein Indiz für das Vorhandensein einer Wohnung dar, das im Einzelfall entkräftet werden kann (im Anschluss an BGH NJW 1992, 1963).

2. Zur Heilung eines Zustellungsmangels.

CEFAZID/CEFASEPT

BPatG v. 03.02.2009 - 25 W (pat) 114/06
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 26, § 43

Zwischen der für „veterinärmedizinische Erzeugnisse, nämlich rezeptpflichtige cefalosporinhaltige Tierarzneimittel...“ angemeldeten Marke „CEFAZID“ und der für ähnliche rechtserhaltend benutzte „humanmedizinische homöopathische Arzneimittel für den inneren Gebrauch...“ registrierten Widerspruchsmarke „CEFASEPT“ besteht klangliche Verwechslungsgefahr. Auch die Begriffsanklänge in den Silben „zid“ und „sept“ sind im Begriffsgehalt angenähert.

BINARY

BPatG v. 04.02.2009 - 28 W (pat) 104/08
MarkenG § 54 Abs. 1, § 50 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 3

1. Als Merkmalsbezeichnung für „Uhren und Zeitmessinstrumente“ unterlag die angegriffene Marke „BINARY“ bereits zum Eintragungs- sowie auch zum Entscheidungszeitpunkt einem Freihaltungsbedürfnis. Mangels hinreichender Glaubhaftmachung bzw. fehlender markenmäßiger Verwendung hat sich die Marke auch nicht aufgrund intensiver Benutzung im Verkehr durchgesetzt.

2. Die hilfsweise beantragte Fassung des Warenverzeichnisses „Uhren und Zeitmessinstrumente, ausgenommen solche, die die Zeit im Dualsystem, das heißt im mathematischen Zahlensystem zur Basis 2, anzeigen“ enthält einen unzulässigen Ausnahmevermerk und ist aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zuzulassen. Die weitere hilfsweise beschränkte Fassung des Warenverzeichnisses „Uhren und Zeitmessinstrumente mit analoger Zeitanzeige“ täuscht das Publikum über die Beschaffen-

heit der Waren ersichtlich und ist daher ebenfalls nicht zuzulassen.

ODDSET

BPatG v. 10.02.2009 - 27 W (pat) 131/08
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 10, § 50 Abs. 1

Mangels Feststellbarkeit, dass der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 12, 16, 18, 21, 22, 24, 27, 28, 39 und 41 eingetragene Marke „ODDSET“ schon im Zeitpunkt der Eintragung die absoluten Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft und des Freihaltungsbedürfnisses entgegenstanden, war dem Löschantrag nicht stattzugeben und die Entscheidung der Markenstelle auf die Beschwerde der Inhaberin des angegriffenen Zeichen insoweit aufzuheben, als die Marke gelöscht wurde. Es ist auch keine Behinderungsabsicht bei der Anmeldung der angegriffenen Marke erkennbar geworden.

ROCK ON SNOW

BPatG v. 10.02.2009 - 27 W (pat) 62/09
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

1. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grds. im schriftlichen Verfahren und ohne zeitliche Bindung. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verlangt es lediglich, Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben, ihre Auffassung zu Rechtsfragen darzulegen sowie Anträge zu stellen.

2. Der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 25 und 41 angemeldeten Begriffskombination „ROCK ON SNOW“ fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Anmeldemarke wird überwiegend in der Bedeutung „Rock(musik) im Schnee“ verstanden werden.

WEB-STICK

BPatG v. 12.02.2009 - 30 W (pat) 61/06
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

1. Die angemeldete Marke „WEB-STICK“ stellt in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klasse 9 und der Ware „Etuils, soweit in Klasse 16 enthalten“ einen klaren,

im Vordergrund stehenden, der Unterscheidungskraft entbehrenden beschreibenden Begriffsinhalt im Sinn von „Internet-Stick“ dar.

2. Hinsichtlich der weiter beanspruchten Waren der Klasse 14 und 16 lässt sich kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt der angemeldeten Bezeichnung „WEB-STICK“ feststellen. Es handelt sich insoweit nicht um eine der Unterscheidungskraft entbehrende, freihaltebedürftige Angabe.

geravital/GERATHERM/Geratherm

BPatG v. 12.02.2009 - 30 W (pat) 70/08
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Bei identischen und eng ähnlichen Waren des Arzneimittel- und des Gesundheitsbereichs besteht zwischen der angemeldeten Marke „geravital“ und den Widerspruchsmarken „GERATHERM“ und „Geratherm“, denen eine im oberen Bereich liegende durchschnittliche Kennzeichnungskraft zukommt, weder klangliche und schriftbildliche Verwechslungsgefahr noch Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte.

RenuVitalis/RENU MULTI-PLUS

BPatG v. 12.02.2009 - 25 W (pat) 32/07
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

1. Zwischen der für „pharmazeutische und medizinische Erzeugnisse“ angemeldeten Marke „RenuVitalis“ und der für ähnliche „Kontaktlinsenaufbewahrungs- und -reinigungsflüssigkeiten“ registrierten durchschnittlich kennzeichnungskräftigen Widerspruchsmarke „RENU MULTI-PLUS“ besteht Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung. Der den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke prägende Bestandteil „RENU“ hat in der angegriffenen Marke jedenfalls eine selbständig kennzeichnende Stellung inne.

2. Hinsichtlich der von der angegriffenen Marke „RenuVitalis“ weiter beanspruchten Waren der Klasse 5 und 10 liegt mangels Ähnlichkeit zu „Kontaktlinsenaufbewahrungs- und -reinigungsflüssigkeiten“ keine Verwechslungsgefahr vor.

Germania Kölsch/Germania

BPatG v. 16.02.2009 - 26 W (pat) 59/07
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Bei identischen Vergleichswaren („Bier“) besteht zwischen dem angemeldeten einheitlichen Gesamtbegriff „Germania Kölsch“ und der unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftigen Widerspruchsmarke „Germania“ weder unmittelbare Verwechslungsgefahr noch Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung.

Naschkätzchen

BPatG v. 16.02.2009 - 32 W (pat) 153/07
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2,
§ 78 Abs. 2, § 70 Abs. 3 Nr. 2,
GG Art. 103 Abs. 1

1. Bei sämtlichen beanspruchten Waren der Klasse 30, die Leckereien verkörpern oder bei denen es sonst – vor allem wegen des süßen Geschmacks nahe liegt, dass sie vom Verbraucher „genascht“ werden, liegt ein enger beschreibender Bezug zum angemeldeten Markenwort „Naschkätzchen“ vor. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der Marke daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Mangels eines engen beschreibenden Bezugs fehlt der Marke hinsichtlich der beanspruchten Waren „Aromastoffe...; Backpulver; Brot...; Eistee; Getränke auf der Basis von Tee; Kaffee; Kakao; Kochsalz“ nicht jegliche Unterscheidungskraft. Zudem stellt sie diesbezüglich keine Produktmerkmalsangabe, so dass sie auch keinem Freihaltungsbedürfnis unterliegt.

3. Sind der Markenstelle Verfahrensfehler unterlaufen (hier: die Beanstandung einer gar nicht beanspruchten Marke und die Nichtberücksichtigung der Erinnerungsbe gründung) und ist der Anmelderin im gerichtlichen Beschwerdeverfahren in vollem Umfang rechtliches Gehör gewährt worden, so kommt eine Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt ohne abschließende Sachentscheidung des Senats aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht in Betracht.

Erfolgreich Veränderungen Machen

BPatG v. 17.02.2009 - 27 W (pat) 52/09
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38 und 41 angemeldeten Wortfolge „Erfolgreich Veränderungen Machen“ wird lediglich eine im Vordergrund stehende werblich anpreisende Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises entnommen. Daher fehlt dem Werbeslogan die erforderliche Unterscheidungskraft.

Werder

BPatG v. 17.02.2009 - 27 W (pat) 23/09
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die noch für „Sportbekleidung, Schals; sportliche Aktivitäten im Bereich des Fußballs“ angemeldete Marke „Werder“ gegenwärtig oder zukünftig mit einem der acht deutschen Ort „Werder“ in Verbindung gebracht werden könnte. Daher unterliegt die Marke weder einem Freihaltungsbedürfnis noch entbehrt sie der erforderlichen Unterscheidungskraft.

AGIL TERA/Agilera, AGILTERA, AGILTERA/Agilera

BPatG v. 18.02.2009 - 25 W (pat) 51/08
MarkenG § 91

Ist der Verfahrensbevollmächtigte krankheitsbedingt verhindert, die Beschwerde gegen die Entscheidung der Markenstelle fristgerecht einzulegen, so ist für einen entsprechenden Wiedereinsetzungsantrag sowohl die Glaubhaftmachung der Erkrankung des Verfahrensbevollmächtigten als auch die Darlegung erforderlich, warum die fristwahrende Handlung nicht durch einen Vertreter des Verfahrensbevollmächtigten vorgenommen worden ist. Mangels Feststellbarkeit, dass die Fristversäumung unverschuldet war, kann dem Inhaber der angegriffenen Marke keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Die verspätete Beschwerde ist daher als unzulässig zu verwerfen.

Caller Tunes

BPatG v. 04.03.2009 - 29 W (pat) 6/07
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

1. Unter Zugrundelegung der Bedeutung „Anrufermelodien“ fehlt der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 36, 38 und 42 angemeldeten Wortfolge „Caller Tunes“ die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Mangels eines eindeutigen Sachbezugs kommt der Anmeldemarke allerdings hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen „Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Geschäftsführung; Finanzwesen; Immobilienwesen“ weder die Funktion einer unmittelbar beschreibenden Freihaltungsbedürftigen Angabe zu noch fehlt ihr diesbezüglich die erforderliche Unterscheidungskraft.

Trüffelpralinen (Mehrfachslogan)

BPatG v. 31.03.2009 - 33 W (pat) 21/07
MarkenG § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1

1. Die Erste Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 (Markenrichtlinie) und das zur Umsetzung der Richtlinie erlassene Markengesetz enthalten - anders als das Patentgesetz mit § 34 Abs. 5 - keine Vorschrift, welche die fehlende Einheitlichkeit als Eintragungshindernis normiert. Daher stellt die Einheitlichkeit eines Zeichens kein zulässiges Kriterium bei der Prüfung der Schutzfähigkeit dar.

2. Einer komplexen Gesamtwortfolge, die aus mehreren Slogans ohne ersichtlichen Zusammenhang besteht, fehlt regelmäßig die Unterscheidungskraft, weil der Verkehr an entsprechende Mehrfachslogans als Kennzeichnung nicht gewöhnt ist.

3. Der Wortfolge

Die Vision: EINZIGARTIGES ENGAGEMENT IN TRÜFFELPRALINEN

Der Sinn: Jeder weiß WAS wann zu tun ist und was NICHT zu tun ist

Der Nutzen: Alle tun das RICHTIGE zur richtigen Zeit

fehlt die Unterscheidungskraft in Bezug auf verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 30, 35 und 42, auch wenn sich ein waren- und dienstleistungsbeschreibender Zusammenhang nicht oder nicht in Bezug auf alle drei in der angemeldeten Marke enthaltenden Slogans herstellen lässt.

Maxi

BPatG v. 02.04.2009 - 29 W (pat) 87/07
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2,
 § 70 Abs. 3 Nr. 2

1. Weist die Markenstelle nur spezielle Waren eines im angemeldeten Warenverzeichnis enthaltenen Oberbegriffs zurück, so liegt ein Verfahrensmangel vor. Aus Gründen der Verfahrensökonomie entscheidet der Senat in der Sache selbst und sieht von einer Zurückverweisung der Sache an die Markenstelle ab.

2. Der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hinzugefügte Passus „sämtliche vorstehenden Waren in unbespielter Form“ stellt eine positiv formulierte Beschränkung auf eine bestimmte Art der beanspruchten Ton-, Bild und Datenträger dar und ist somit zulässig.

3. In Alleinstellung bietet sich das angemeldete Wort „Maxi“ nicht als Merkmalsangabe im Hinblick auf die noch beanspruchten unbespielten Ton-, Bild- sowie Datenträger an und stellt somit keine unmittelbar beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe dar. Mangels eines im Vordergrund stehenden Sachhinweises weist das Wort „Maxi“, das sowohl ein weiblicher als auch ein männlicher Vorname ist, die erforderliche Unterscheidungskraft auf.

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von
Steffen Eisenschmidt

1. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT**OLG Hamburg: Über § 101a UrhG hinausgehender Auskunftsanspruch aus § 242 BGB**

Urt. v. 3. Dezember 2008 - 5 U 143/03
 UrhG §§ 101, 101a; BGB §§ 242, 259, 260

1. Der Auskunftsanspruch aus § 101a UrhG a.F./101 UrhG n.F. eröffnet nicht stets eine allumfassende, sondern nur eine an den Notwendigkeiten der konkreten Handlungsalternative (hier: Anbieten) orientierte Auskunftspflicht

2. Ein weitergehender Auskunftsanspruch kann sich auch im Anwendungsbereich dieser Normen aus § 242 BGB ergeben, soweit der Berechtigte auf Angaben ange-

wiesen ist, um seinen Schadensersatzanspruch berechnen zu können. Auch insoweit wird der Umfang der Auskunftspflicht aber durch die Besonderheiten der streitgegenständlichen Handlungsalternative bestimmt.

Fundstelle: OLGR Hamburg 2009, 338-342

OLG Hamburg: Begrenzte Prüfpflichten für Betreiber eines Usenet-Dienstes; keine solche Privilegierung bei Werbung mit der Möglichkeit einer Rechtsverletzung

Urt. v. 14. Januar 2009 - 5 U 113/07
 TMG §§ 7, 8, 9, 10; BGB §§ 823, 1004

1. Für die Beurteilung der Störer-Verantwortlichkeit des Betreibers eines Usenet-Dienstes ist zwischen von dritter Seite eingehendem Datenverkehr (Download aus dem Usenet) und von eigenen Kunden abgehendem Datenverkehr (Upload in das Usenet) zu differenzieren.

2. Da die (reine) Zugangsvermittlung in öffentlich zugängliche Kommunikationsnetze im Hinblick auf die Gefahr, an einer Vielzahl von Rechtsverletzungen mitzuwirken, stets mit erheblichen Risiko behaftet ist, gleichwohl aber in gewissem Umfang auch im Interesse der Allgemeinheit liegt, sind die dem Zugangsvermittler aufzuerlegenden Prüfungs- und Sicherungspflichten angemessen zu begrenzen.

3. Eine ständige Kontrolle des gesamten aus dem Usenet eingehenden Traffic auf rechtsverletzende Inhalte - anlasslos und ohne Kenntnis eine konkreten Rechtsverletzung - kann dem Betreiber im Hinblick auf die fortlaufende Spiegelung der Inhalte über eine Vielzahl von Servern im Regelfall nicht abverlangt werden, wenn das Geschäftsmodell nicht durch unerfüllbare Pflichten gefährdet werden soll.

4. Auch die im Hinblick auf Internet-Marktplätze entwickelten Rechtsgrundsätze der Störer-Haftung können nicht unverändert auf den Zugangsvermittler übertragen werden. Der Zugangsvermittler muss vielmehr entsprechend dem Willen des nationalen Gesetzgebers und des europäischen Richtliniengebers im Rahmen einer Inanspruchnahme aus §§ 1004, 823 BGB ebenfalls in einem Umfang von der Verantwortlichkeit frei gestellt werden, wie er sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls z.B. aus § 8 Abs. 1 TMG ergeben kann, auch wenn diese Norm auf Unterlas-

sungsansprüche nicht unmittelbar anwendbar ist.

5. Eine derartige Funktionsprivilegierung des Zugangsvermittlers entfällt allerdings z.B. dann, wenn er die Inanspruchnahme seines Dienstes mit der Möglichkeit der Rechtsverletzungen aktiv und offensiv bewirbt. In diesem Fall treffen ihn erheblich gesteigerte Prüfungspflichten.

6. Im Gegensatz dazu muss der Betreiber, der seinen Kunden die Möglichkeit eröffnet, über seinen Dienst (rechtsverletzende) Inhalte aktiv in das Usenet einzustellen, diese zumindest dann umfassend auf künftige Rechtsverletzungen überprüfen (und diese verhindern), wenn er von einem Rechtsinhaber in Bezug auf ein konkretes Werk und einen konkreten Nutzer auf eine Rechtsverletzung hingewiesen worden ist.

OLG Hamburg: Öffentliche Zugänglichmachung von Musikwerken durch Angebot im Usenet; Störerhaftung eines Access-Providers wegen des Werbens mit der Möglichkeit, das eigene Dienstleistungsangebot zum Rechtsmissbrauch nutzen zu können; Übertragung der Wertungen des TMG auf die Prüfungspflichten des Störers aus §§ 823, 1004 BGB

Urt. v. 28. Januar 2009 - 5 U 255/07

UrhG § 19a; TMG §§ 7, 8, 9, 10; BGB § 823, 1004 – Alphaload (Usenet II)

1. Musikwerke, die in einer Weise vorgehalten werden, dass Nutzer eines Zugangsvermittlers zum Usenet sie identifizieren und sich als Audiodateien übermitteln lassen können, so dass diese nach der Übermittlung im Regelfall (wieder) als Musikwerke wahrnehmbar sind, werden im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht; hierbei spielt es keine Rolle, ob die Dateien auf dem Transportweg in einer Weise verschlüsselt waren, die eine Wahrnehmung unmöglich macht.

2. Bei der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken über das Usenet handelt es sich nicht um eine neue Nutzungsart gegenüber der öffentlichen Zugänglichmachung über das Internet.

3. Da die (reine) Zugangsvermittlung in öffentlich zugängliche Kommunikationsnetze im Hinblick auf die Gefahr, an einer Vielzahl von Rechtsverletzungen mitzuwirken, stets mit erheblichen Risiko behaftet

ist, gleichwohl aber in gewissem Umfang auch im Interesse der Allgemeinheit liegt, sind die dem Zugangsvermittler aufzuerlegenden Prüfungs- und Sicherungspflichten angemessen zu begrenzen.

4. Bei der Störerhaftung der Diensteanbieter im Internet ist nach der Art und Funktion des jeweils angebotenen Dienstes zu differenzieren. Die grundsätzliche Wertentscheidung sowohl des europäischen als auch des nationalen Gesetzgebers in dem im TMG (in §§ 8 - 10) wie auch in der E-Commerce-Richtlinie (in Art. 12 - 14) vorgesehenen mehrfach abgestuften System unterschiedlicher Verantwortlichkeiten ist auch bei der Auferlegung von Prüfungspflichten des Störers im Rahmen von §§ 823, 1004 BGB analog zu beachten. Dies gilt trotz des – auch im Bezug auf Access-Provider geltenden Grundsatzes, dass in Bezug auf Unterlassungspflichten die spezialgesetzlichen Regelungen aus §§ 8 bis 10 TMG nicht anwendbar sind. Inwieweit sich hieraus für den Störer ergebende Pflichten bemessen bzw. an welchen konkreten Verhaltensweisen sie anknüpfen, lässt sich jeweils nur im konkreten Einzelfall entscheiden.

5. Erhebt der Access-Provider – etwa im Rahmen der Produktankündigung, Absatzwerbung bzw. Nutzungsbeschreibung die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs selbst zur Zweckbestimmung der von ihm angebotenen Ware oder Dienstleistung, kommt eine Störerhaftung auch ohne konkrete Kenntnis von beabsichtigten Rechtsverletzungen Dritter in Betracht, und ohne dass sich der Handelnde darauf berufen kann, dass ihm Prüfungspflichten nur in einem zumutbaren Umfang auferlegt werden könnten. Auch hierbei kann indes kein starrer Maßstab gelten, vielmehr wird stets im Rahmen einer Gesamtabwägung ein gleitender Maßstab anzulegen sein, wonach eine derartige Störerhaftung den Anbieter um so eher treffen wird, je eindeutiger und plakativer er die Möglichkeiten eines rechtsmissbräuchlichen Einsatzes der von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen herausstellt.

6. In derartigen Fällen kann der Access-Provider auch nicht mit Erfolg einwenden, dass ihm billigerweise lediglich das Unterlassen einer Bewerbung ihres Dienstes in der Streitgegenständlichen Weise abverlangt werden könne.

OLG Brandenburg: Schadensschätzung bei unberechtigter Nutzung von Lichtbildern; Prozesskostentragung bei Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung im Prozess

Urt. v. 3. Februar 2009 - 6 U 58/08
UrhG §§ 32, 97 Abs. 1, 97 Abs. 2, 97a Abs. 1; ZPO §§ 91a, 287

1. Kopiert jemand fremde Fotos zur Verwendung für eine Internetaktion, stellt dies eine Urheberrechtsverletzung dar.
2. Wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung erst im Prozess erklärt und nicht auf die vorgerichtliche Abmahnung hin, führt dies dazu, dass die beklagte Partei den durch den Unterlassungsanspruch verursachten Teil der Prozesskosten zu tragen hat.
3. Für die unberechtigte Nutzung von Lichtbildern können regelmäßig die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing als Ausgangspunkt für die richterliche Schadensschätzung gem. § 287 ZPO herangezogen werden.

Fundstelle: K&R 2009, 271-272; MMR 2009, 258-259; CR 2009, 251-253

AG Hamburg: Regelmäßige Lizenz für die Nutzung eines Fotos im Internet; Erforderlichkeit gesonderter anwaltlicher Beratung bei mehreren gleichgelagerten Verletzungsfällen

Urt. v. 10. Februar 2009 - 36a C 171/08
UrhG § 97; BGB § 670

1. Die Lizenz für die Nutzung eines Fotos in einem Internetportal liegt in der Regel bei 100 €.
2. Macht der Urheber Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie geltend, so steht ihm wegen des Verbotes der Vermischung der Schadensrechnungsarten nach § 97 UrhG kein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer fehlenden Urheberbenennung zu.
3. Zu einer Vielzahl gleich gelagerter Verstöße ist eine anwaltliche Beratung nur insofern erforderlich, als der Anwalt den Rechtsinhaber in einem der gleichgelagerten Fälle berät und ihm ggf. einen Musterbrief fertigt. Insofern besteht bei Wiederholungsfällen dieser Art kein Anspruch auf Ersatz der insofern entstandenen Rechtsanwaltskosten.

Fundstelle: AfP 2009, 95-97

LG München I: Keine bloß werbemäßige Herausstellung bei Verwendung einer vom Cover der beworbenen DVD entnommenen Figur; jeweils erhöhte Geschäftsgebühr bei mehreren inhaltlich identischen Abmahnungen

Urt. v. 11. Februar 2009 - 21 O 8276/08
UrhG § 13

1. Wird eine gezeichnete Figur als eigenständiges Werbemittel ohne inneren Zusammenhang mit der beworbenen DVD, von dessen Cover diese Figur entnommen wurde, dergestalt benutzt, als ob sie speziell für die streitgegenständliche Werbung gezeichnet worden wäre, kann darin eine werbemäßige Herausstellung des beworbenen Produkts nicht mehr gesehen werden. Eine nach der BGH-Entscheidung „Parfumflakon“ (BGH GRUR 2001, 51 ff.) zulässige und nicht gegen das Vervielfältigungsrecht des Urhebers der Figur verstoßende werbliche Ankündigung, die im Zusammenhang mit dem zulässigen Weitervertrieb steht und sich im Rahmen dessen hält, was für einen solchen Vertrieb üblich ist, ist in diesem Fall zu verneinen (vgl. auch OLG Düsseldorf GRUR-RR 2009, 45 ff. – Schaufensterdekoration). Es kann daher offenbleiben, ob durch eine nach vorgenanntem Grundsatz ggf. zulässige Werbung auch keinen Verstoß gegen das Urheberbenennungsrecht gem. § 13 UrhG darstellt.
2. Mehrere rechtlich selbstständige Verletzer, die parallel inhaltsgleiche Verletzungshandlungen vornehmen, können gesondert in Anspruch genommen werden, ohne dass hierin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten gesehen werden kann (vgl. OLG Stuttgart GRUR-RR 2002, 381 ff. für das Markenrecht).
3. Die Ansetzung jeweils einer 1,3-Geschäftsgebühr für die Abmahnungen mehrerer Verletzer begegnet keinen Bedenken. Die Verletzer können sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, dass die Abmahnungen inhaltlich identisch sind und daher zumindest für fünf der sechs Abmahnungen eine niedrige Gebühr angemessen gewesen wäre: Ist der Verletzte berechtigt, mehrere Verletzer einzeln abzumahnern, so muss es auch gerechtfertigt sein, für die Frage der Gebührenerhöhe die jeweiligen, selbstständig nebeneinander liegenden Verstöße der einzelnen Verletzer unabhängig voneinander zu betrachten, zumal auch keine nachvollziehbaren Kriterien für die Entscheidung

ersichtlich wären, welche der mehreren Verletzer gerade in den Genuss der geringeren Geschäftsgebühr kommen sollen bzw. welcher der mehreren Verletzer als einziger die höhere Geschäftsgebühr zu erstatten hätte.

OLG Stuttgart: Zur Dringlichkeit urheberrechtlicher Unterlassungsansprüche

Urt. v. 25. Februar 2009 - 4 U 204/08
UrhG § 97 Abs. 1; ZPO §§ 935, 940; UWG § 12 Abs. 2

1. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist auf Unterlassungsansprüche aus dem Urheberrecht nicht anwendbar.
2. Ein Zuwarten des Antragstellers von mehr als acht Wochen bzw. zwei Monaten ab dem maßgeblichen Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist regelmäßig dringlichkeits-schädlich.
3. Ist wegen zu langen Zuwartens die Dringlichkeit für die Verfolgung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs entfallen, besteht auch für die Verfolgung eines auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsanspruchs keine (erneute) Dringlichkeit, es sei denn, die begangene Verletzungshandlung weist eine andere Qualität auf als die Handlung, deren Begehung drohte.

OLG Köln: Zur Entscheidungsgebühr im Anordnungsverfahren

Beschl. v. 1. März 2009 - 2 Wx 14/09
UrhG § 101 Abs. 9; KostO § 128c

Im Anordnungsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG entsteht die Gebühr des § 128c Abs. 1 KostO als Entscheidungsgebühr erst durch den Erlaß der das Anordnungsverfahren in der Instanz abschließenden Entscheidung des Landgerichts. Daß das Landgericht zuvor eine einstweilige Anordnung trifft, löst keine, insbesondere keine weitere Gerichtsgebühr aus.

LG München I: Auslegung der Vereinbarung eines Optionsrechts für die Übersetzung zukünftiger Auflagen eines Buchwerks

Urt. v. 11. März 2009 - 21 O 14998/06
UrhG § 97 Abs. 1 S. 2

Räumt ein Verleger einem anderen Verleger in einem Vertrag über das Übersetzungsrecht für ein Buchwerk eine Option für das Übersetzungsrecht hinsichtlich der nächsten Auflagen ein, entspricht es regelmäßig eher dem Interesse der Verlage, über das Optionsrecht im Sinne einer „echten Option“ oder „Option im engeren Sinne“ eine bloße Verlängerung des bereits bestehenden Übersetzungsvertrags zu denselben Konditionen zu vereinbaren.

LG Hamburg: Verpflichtung eines Accessproviders, dafür Sorge zu tragen, dass Verbindungsdaten einer laufenden Verletzungsverbindung auf Verlangen vorgehalten werden können

Urt. v. 11. März 2009 - 308 O 75/09
UrhG §§ 101 Abs. 2, 101 Abs. 9

1. Ein Accessprovider, der die Verkehrsdaten einer Verbindung grundsätzlich nach dem Verbindungsende löscht mit der Folge, dass die Verkehrsdaten für ein Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 2 UrhG nicht mehr zur Verfügung stehen, ist nach Darlegung der übrigen Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs für zu erwartenden Verletzungen einer konkreten urheberrechtlich geschützten Leistung in Internet-„Tauschbörsen“ verpflichtet, „auf Zuruf“ aus einer laufenden Verletzungsverbindung die dann noch vorhandenen Verkehrsdaten bis zur Beendigung des Auskunftsverfahrens mit dem vorgeschalteten Zulässigkeitsverfahren vorzuhalten. Das bedingt in zumutbarem Rahmen auch die Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen, um auf Zuruf zeitnah reagieren zu können.
2. Datenschutzrechtliche Regelungen stehen dieser Verpflichtung nicht entgegen.
3. Bei Weigerung des Accessproviders kann diesem im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt werden, im Zeitpunkt des Zurufs während einer laufenden Verletzung noch vorhandene Verkehrsdaten bis zum Abschluss des Auskunftsverfahrens zu löschen.

OLG Düsseldorf: Gebührenhöhe bei Angebot eines Werks unter verschiedenen IP-Adressen

Beschl. v. 12. März 2009 - I-10 W 11/09, 10 W 11/09
UrhG § 101 Abs. 9; KostO § 128c Abs. 1 Nr. 4

Für Anträge nach § 101 Abs. 9 UrhG fällt nur eine Festgebühr nach § 128c Abs. 1 Nr. 4 KostO a.F. an, wenn dasselbe urheberrechtlich geschützte Werk unter Verwendung unterschiedlicher IP-Adressen zum Download angeboten worden ist; auf die Anzahl der mitgeteilten IP-Adressen kommt es nicht an.

KG Berlin: Vereinbarkeit des § 87 UrhG mit der RL 2009/21/EG; zur Staatshaftung wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung bei unbestimmten Normen

Urt. v. 14. April 2009 - 9 U 3/08
UrhG §§ 54 Abs. 1, 87 Abs. 4

1. Zur Vereinbarkeit des in § 87 Abs. 4 UrhG vorgesehenen Ausschlusses der Sendunternehmen von den Einnahmen aus der Geräte- und Speichermedienabgabe nach § 54 Abs. 1 UrhG mit Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

2. Im Rahmen eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs muss das Kriterium der hinreichenden Bestimmtheit nicht zwingend bereits bei der Frage geprüft werden, ob die verletzte Norm individualbegünstigenden Charakter aufweist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht die vollständige Nichtumsetzung einer Richtlinie in Rede steht, sondern der Anspruch auf eine fehlerhafte Umsetzung derselben gestützt wird.

3. Ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht der angeblich fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie kommt nicht in Betracht, wenn sich ein Mindestgehalt der mutmaßlich verletzten Norm nicht bestimmen lässt.

OLG Frankfurt: Gebührenrechtliche Beurteilung der Geltendmachung von Verletzungen verschiedener Werke in einer Antragsschrift

Urt. v. 15. April 2009 - 11 W 27/09
UrhG § 101 Abs. 4, KostO § 128c

Macht ein Antragsteller in einer einzigen Antragsschrift eine Vielzahl unterschiedliche, verschiedene Werke betreffende Rechtsverletzungen geltend, handelt es sich gebührenrechtlich um mehrere Anträge, die jeweils eine gesonderte Gebühr nach § 128c KostO auslegen.

LG Darmstadt: Verweigerung der Akteneinsicht gem. § 406e StPO bei bagatellartiger Urheberrechtsverletzung

Beschl. v. 20. April 2009 - 9 Qs 99/09
GG Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 14 Abs. 1; StPO § 406e; UrhG § 101

Bei Urheberrechtsverletzungen durch sogenanntes Filesharing im Internet (Musiktauschbörsen im Internet) ist dem verletzten Rechteinhaber Akteneinsicht gemäß § 406e StPO jedenfalls zu versagen, wenn es sich um eine bagatellartige Rechtsverletzung handelt. Von einer solchen Bagatelle kann jedoch nicht mehr ausgegangen werden, sofern fünf Filmwerke in zeitlich engem Zusammenhang zum Herunterladen vorgehalten wurden. Entsprechendes gilt für das Bereithalten von fünf Musikalben oder beim Anbieten von 50 einzelnen Musikstücken eines oder mehrerer Interpreten (Fortführung von LG Darmstadt, Beschluss vom 9. Oktober 2008, 9 Qs 490/08 und von LG Darmstadt, Beschluss vom 12. Dezember 2008, 9 Qs 573/08 u.a.).

OLG Frankfurt: Keine Berechtigung des Ersterwerbers einer Volumenlizenz zur Übertragung überzähliger Lizenzen

Beschl. v. 12. Mai 2009 - 11 W 15/09
UrhG §§ 69c, 97

Räumt ein Softwarehersteller dem Ersterwerber eine Volumenlizenz ein, so ist der Ersterwerber ohne Zustimmung des Herstellers nicht berechtigt, überzählige Lizenzen an Zweiterwerber zu übertragen, indem er diese zum selbständigen Download ermächtigt oder ihn ein sogenanntes Echtheitszertifikat mit Produktkey überlässt.

OLG Hamburg: Heranziehung der MFM-Empfehlung zur Schadensberechnung; Zulässigkeit der späteren Digitalisierung und des Onlinestellens von ursprünglich für Printmedien lizenzierten Bildern

Urt. v. 21. Mai 2008 - 5 U 75/07
UWG § 12 Abs. 1 Satz 2; UrhG § 31 Abs. 5, 98 Abs. 1; ZPO § 287 Abs. 1; RVG § 13; RVG-VV Nr. 2300

1. Die Berechnung eines Schadensersatzanspruchs nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie unter Heranziehung der MFM-Empfehlungen kommt - trotz bestehender grundsätzlicher Bedenken gegen diese Vergütungsvorstellungen - jedenfalls dann in Betracht, wenn die Parteien im Rahmen ihrer vertraglichen Vereinbarungen - wenn auch für andere als die streitgegenständliche Verwendung - diese Empfehlungen als „Auffangregelung“ für nicht erfasste Nutzungen vereinbart haben.

2. Haben die Parteien für die Nutzung eines Lichtbildes in der Printausgabe einer Zeitschrift eine (angemessene) Vergütungsregelung getroffen, stellt sich die spätere, bei Abschluss der Vereinbarung noch nicht vorhersehbare öffentliche Zugänglichmachung der digitalisierten Zeitschriften-Jahrgänge auch zur Online-Nutzung jedenfalls lizenzrechtlich nicht als vollständig neue Nutzungsart, sondern als Annex zu der bereits vergüteten Nutzung dar. Hierfür ist (lediglich) ein Erhöhungsbeitrag geschuldet, den verständige Lizenzvertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie diese zusätzliche Art der Publikation vorhergesehen hätten.

3. Auch wenn ein Verletzer verpflichtet ist, eine nicht genehmigte digitale Nutzung von Lichtbildern (im externen Gebrauch) zu unterlassen, kann ihm das Recht zustehen, die eingebundenen Lichtbilder in den Druckvorlagen von Printmedien (für den internen Gebrauch) in digitaler Form zu archivieren. Diese Befugnis umfasst nur eine Nutzung als Sicherungsmedium, nicht jedoch den Aufbau eines digitalen, mit Hilfe von Suchprogrammen inhaltlich zu erschließenden Archivs.

4. Unabhängig davon, wie lang die angemessene Wartefrist zur Abgabe einer Abschlusserklärung durch den Antragsgegner im Einzelfall zu bemessen sein wird, ist diese jedenfalls spätestens 1 Monat nach Zustellung des begründeten erstinstanzlichen Widerspruchsurteils abgelaufen.

5. Für die Versendung eines Abschlusschreibens fällt in der Regel nur eine 0,8-Gebühr nach Nr. 2300 VV zu § 13 RVG an, selbst wenn der Ausgangsrechtsstreit schwierig war, da die Klärung streitiger Rechtsfragen durch eine gerichtliche Entscheidung bereits stattgefunden hat.

2. MARKENRECHT

OLG Hamburg: Kennzeichnungskraft des Rubriktitels einer Zeitschrift; Warenähnlichkeit verschiedenartiger Printmedien

Urt. v. 10. September 2008 - 5 U 114/07
MarkenG §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 3, 15 Abs. 2

1. Die Kennzeichnungskraft des Rubriktitels einer Tageszeitung nimmt nicht automatisch an der gesteigerten Kennzeichnungskraft des Zeitungstitels selbst teil.

2. Zwischen dem „Buch“ einer Tageszeitung und einem monatlich erscheinenden „Special Interest“-Magazin besteht nur eine vergleichsweise geringe Warenähnlichkeit.

3. Eine Gewöhnung des Verkehrs daran, dass unter dem Rubriktitel des Buchs einer Tageszeitung auch gleichnamige Zeitschriften selbständig herausgebracht werden, ist nicht festzustellen.

4. Enthält der beanstandete Titel neben der verwechslungsfähigen Bezeichnung in deutlicher Form wie einen Dachtitel auch die Bezeichnung einer weithin bekannten (Wirtschafts-)Zeitung, die dieses Magazin herausbringt, so ist eine titelrechtliche Verwechslungsgefahr in der Regel auszuschließen, weil der Verkehr diese Zeitschrift trotz einer verwechslungsfähigen Bezeichnung der genannten Zeitung und nicht dem Konkurrenzunternehmen zuordnet.

Fundstelle: AfP 2009, 64-68

OLG Koblenz: Mindestmaß an Zeichenähnlichkeit bei Wort-/Bildmarken; Kennzeichenschutz kraft Verkehrsgeltung bei Verwendung verbreiteter gestalterischer Elemente; keine Aufmerksamkeitsausbeutung bei Verwendung eines genretypischen Dekorationselementes

Urt. v. 11. September 2008 - 6 U 958/08

MarkenG §§ 4 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 3, 14 Abs. 5, 15 Abs. 3; UWG § 4 Nr. 9

1. Für die Beurteilung der bildlichen Zeichenähnlichkeit im markenrechtlichen Sinne kommt es bei einer Wort-/Bildmarke auf den Gesamteindruck aus dem Wort- und dem Bildbestandteil an.

2. Auch bei hoher Kennzeichnungskraft der beanspruchten Marke und hoher Ähnlichkeit oder Identität der Waren oder Dienstleistungen setzt die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ein Mindestmaß an Zeichenähnlichkeit voraus. Dieses Mindestmaß an Zeichenähnlichkeit liegt nicht vor, wenn bei fehlender phonetischer Ähnlichkeit des angegriffenen Zeichens mit der beanspruchten Wort-/Bildmarke auch der optische Gesamteindruck deutlich abweicht.

3. Der Schutz eines nicht eingetragenen Kennzeichens kraft Verkehrsgeltung ist unter dem Gesichtspunkt der Verwässerung geschwächt, wenn in dem betreffenden Marktsegment ähnliche Zeichen häufig als gestalterische Elemente verwendet werden.

4. Die Möglichkeit einer bloßen allgemeinen Assoziation in dem Sinne, dass eine gedankliche Verbindung zwischen zwei Zeichen hergestellt werden kann, führt noch nicht zu einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

5. Aus dem Umstand, dass das beanstandete Kennzeichen bei den angesprochenen Verkehrskreisen die assoziative Verbindung zu einem kraft Verkehrsgeltung geschützten Kennzeichen hervorruft, kann jedenfalls dann nicht auf eine Aufmerksamkeitsausbeutung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG geschlossen werden, wenn ähnliche Zeichen bei den betreffenden Waren oder Dienstleistungen häufig als genretypisches Dekorationselement verwendet werden.

Fundstelle: OLGR Koblenz 2009, 245-248; GRUR-RR 2009, 230-234

OLG Nürnberg: Kein Markenschutz für ein vom BAM erteilten UN-Kennzeichen

Urt. v. 22. Oktober 2008 - 4 U 633/08
MarkenG § 1; GGVSE §§ 1 Abs. 1, 1 Abs. 3 Nr. 1; BGB §§ 242, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 823 Abs. 1; ADR Nr. 6.1.3.1 Buchst. a, Nr. 6.1.3.1 Buchst. g., Anl. A, Anl. B

1. Eine von der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (BAM) erteilte UN-Kennzeichnung für Behälter zum Transport von Gefahrgut begründet kein gewerbliches Schutzrecht desjenigen, der die Erteilung des Prüfzeichens bei der BAM beantragt hat.

2. Der Hersteller der bauartgeprüften Behälter ist bei einer Verwendung der UN-Kennzeichnung zu Vertriebszwecken dem Antragsteller gegenüber nicht zu einem bereicherungsrechtlichen Ausgleich verpflichtet.

Fundstelle: OLGR Nürnberg 2009, 258-261

OLG Braunschweig: Zulässigkeit einer AdWord-Kampagne mit der Option „weitgehend passende Keywords“

Urt. v. 16. Dezember 2008 - 2 U 138/08
MarkenG § 14 Abs. 1; UWG § 4 Nr. 10; ZPO § 940

Wer als Werbekunde im Google-Werbenetzwerk zur Vermarktung die AdWord-Kampagne mit der Option „weitgehend passende Keywords“ statt der Einstellung „genau passende Keywords“ gewählt hat, ist als Störer und auch als Täter für eine Markenrechtsverletzung verantwortlich und im Rahmen einer einstweiligen Verfügung unterlassungspflichtig. Die Option „weitgehend passende Keywords“ ist per se mit der Gefahr einer gleichsam automatisiert bewirkten Markenverletzung verbunden. Bei sehr allgemein gehaltenen, generischen Suchbegriffen ist anzunehmen, dass es nicht wenig geschützte Marken gibt, die diesen Begriff als Bestandteil enthalten. Denn mit der Anzeige können durch die Funktion der „weitgehend passenden Keywords“ Anzeigen mit ähnlichen Keywords geschaltet werden, auch wenn diese den genannten Suchbegriff nicht als Keyword bei Google AdWords gebucht haben.

Fundstelle: OLGR Braunschweig 2009, 270-271

OLG Hamburg: Schutz vor „Vertipper“-Domains; keine Erstreckung des Tenors auf Verletzungen im erweiterten Ähnlichkeitsbereich

Beschl. v. 8. Januar 2009 - 5 W 1/09
MarkenG § 14 Abs. 2; ZPO § 890

1. Zum Umfang markenrechtlichen Schutzes gegen Verletzungen durch sog. „Vertipper“-Domains.

2. Im Bereich des Markenrechts umfasst der auf eine bestimmte Marke gerichtete Verbotstenor nach den Grundsätzen der „Kerntheorie“ nicht auch alle diejenigen Zeichen, die in einem erweiterten Ähnlichkeitsbereich nur demselben Strukturprinzip folgen, das Anlass und Grundlage des Verbotes war. Vielmehr können - je nach Lage des Einzelfalls - bereits geringfügige Veränderungen geeignet sein, aus dem Schutzbereich eines konkreten Verbots herauszuführen. Die Verwendung einer abweichenden Verletzungsform stellt sich daher nicht notwendigerweise als ein mit Ordnungsmitteln zu ahndender Verstoß dar.

Fundstelle: K&R 2009, 345-346

LG Köln: Wortmarkeneintragung in der Datenbank der WIPO; Hersteller bei „wirtschaftlich verbundenem Unternehmen“; zur Verwendung von Marken auf Modelleisenbahnen

Urt. v. 29. Januar 2009 - 31 O 537/08
ZPO § 138 Abs. 4; MarkenG §§ 4 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 1, 14 Abs. 5, § 14 Abs. 6, 30 Abs. 3, 30 Abs. 4

1. Ergibt sich die Eintragung einer Wortmarke auch für Deutschland aus einem Auszug aus der Datenbank der World Intellectual Property Organisation (WIPO), reicht zur Widerlegung der generelle Hinweis darauf, dass Ländereintragungen in derartigen Datenbanken generell unrichtig sein können, nicht aus.

2. Der Begriff „wirtschaftlich verbundenes Unternehmen“ ist so zu verstehen, dass damit Lizenznehmer gemeint sind, die Verbraucher als Hersteller ansehen, die für die Produktion oder den Vertrieb von Waren eine Erlaubnis von einem Dritten benötigen.

3. Bei Modelleisenbahnen ist nicht davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Anbringung der Marke nur als Abbildung der Wirklichkeit begreifen.

4. Ein rechtlich beachtlicher Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, die mit den Modelleisenbahnen mit der Aufschrift „D“ angesprochen werden, weiß, dass „D“ ein (Eisenbahn-)Dienstleistungsunternehmen und kein produzierendes Unternehmen ist.

OLG Düsseldorf: Keine Prüfungspflichten des Admin-C

Urt. v. 3. Februar 2009 - I-20 U 1/08
MarkenG § 14 Abs. 2

Grundsätzlich lässt sich aus der Funktion und Aufgabenstellung des Admin-C keine Haftung gegenüber Dritten für Rechtsverletzungen durch den Domainnamen begründen. Der Pflichtenkreis des Admin-C bezieht sich allein auf das Innenverhältnis zwischen Domaininhaber und der DENIC, weshalb Prüfungspflichten des Admin-C im Außenverhältnis zu Dritten auch bei Kenntnis von der Rechtsverletzung nicht anzunehmen sind.

Fundstelle: MMR 2009, 336-337

OLG Köln: Unzulässige Benutzung einer Wort-/Bildmarke durch Einsatz eines davon abgewandelten Zeichens im Rahmen einer Gewinnspielwerbung

Urt. v. 6. Februar 2009 - 6 U 147/08
MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 5, 14 Abs. 6; GG Art. 5 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 3

1. Für die Annahme einer markenmäßigen Benutzung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG genügt es, dass der Verkehr die Gestaltung des angegriffenen Zeichens mit den verteidigten Marken gedanklich verknüpft. Deshalb kann auch die Abwandlung eines bekannten und als Marke geschützten Logos einer Fernsehsendung (hier: Deutschland sucht den Superstar) durch ein anderes Unternehmen für ein Gewinnspiel (hier: R sucht Deutschlands hässlichstes Jugendzimmer) eine markenmäßige Benutzung sein.

2. Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Marke eines Dritten ist grundsätzlich unlauter. (Rn.30) Die rein werbliche Gestaltung des einer Marke nachempfundenen Zeichens zum Zwecke einer Gewinnspielwerbung findet dabei auch keine Rechtfertigung in der Kunst- oder Meinungsäußerungsfreiheit (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az: I ZR 159/02 = NJW 2005, 2856 „Lila Postkarte“).

3. Die Benutzung einer Variante einer Wort-/Bildmarke durch ein anderes Unternehmen im Rahmen einer Gewinnspielwerbung stellt indes keine markenmäßige

Verwendung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

Fundstelle: Magazindienst 2009, 496-501

OLG Köln: Verwechslungsgefahr zwischen den Wortmarken „Amarula“ und „Marulablu“ zur Bezeichnung eines Creme-Likörs; Beachtung des Freihaltebedürfnisses im Verletzungsprozess; Verhältnis von Kennzeichenrecht und neu gefasstem Wettbewerbsrecht

Urt. v. 13. Februar 2009 - 6 U 180/08
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2, 14 Abs. 5 S. 1, 23 Nr. 2; UWG § 5 Abs. 2

1. Zwischen den Wortmarken „Amarula“ und „Marulablu“ zur Bezeichnung eines aus Fruchtanteilen des Marula-Baumes hergestellten Creme-Likörs besteht keine Verwechslungsgefahr i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der übereinstimmende Zeichenbestandteil „Marula“ beschreibenden Charakter hat, auch wenn (derzeit noch) nur ein kleiner Teil des Verkehrs das erkennt.

2. Zum Verhältnis von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu § 5 Abs. 2 UWG n.F.

Fundstelle: OLGR Köln 2009, 207-210; MarkenR 2009, 228-231; Magazindienst 2009, 568-572

LG Mannheim: Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Patentanwalts in Markenangelegenheiten

Urt. v. 24. März 2009 - 2 O 62/08
MarkenG §§ 4, 5, 14, 15, 140 Abs. 3; BGB §§ 249, 670

Ob bei einer Kennzeichenverletzung sowohl die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren als auch von Patentanwaltsgebühren, die beim Gläubiger für die Abmahnung des Verletzers angefallen sind, verlangt werden kann, hängt davon ab, ob der Gläubiger diese Aufwendungen im Einzelfall für erforderlich halten durfte. § 140 Abs. 3 MarkenG ist nicht analog anwendbar, enthält aber die Wertung, dass in der Regel die Hinzuziehung des Patentanwalts in Markenangelegenheiten für erforderlich gehalten werden kann.

LG Berlin: Herkunft von Werbeschildern aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers

Urt. v. 7. April 2009 - 15 O 247/08
MarkenG § 14; BGB § 339

Nach dem Verständnis des Durchschnittsverbrauchers stammen nicht nur die beworbenen Waren, sondern auch das Werbemittel selbst - wie etwa die hier gegenständlichen nostalgischen Reklameschilder - vom Hersteller der Waren oder sind zumindest von diesem in Auftrag gegeben worden, da die Werbung für eigene Produkte eine der originären Tätigkeiten eines Unternehmens darstellt und daher vom Verbraucher selbstverständlich mit diesem in zumindest wirtschaftlichen Zusammenhang gebracht wird. Obwohl die Beklagten (der eine Unterlassungsverpflichtete ist nur das Organ des anderen) eine Unterlassungsverpflichtungserklärung getrennt unterschrieben haben, haften sie nach einem Verstoß des Unternehmens nicht jeweils für sich auf die Vertragsstrafe, sondern lediglich als Gesamtschuldner.

OLG Hamburg: Umwandlung eines markenrechtlich geschützten Begriffs in ein Freizeichen; Zusammengesetztes Hersteller- und Produktkennzeichen

Urt. v. 21. Mai 2008 - 5 U 92/07
MarkenG §§ 14 Abs. 2, 14 Abs. 5

1. Die Umwandlung eines markenrechtlich geschützten Begriffs in ein sachbeschreibendes Freizeichen beurteilt sich nicht danach, welche Verwendungsform im Verkehr überwiegt, sondern kommt nur in Betracht, wenn der Begriff seine Funktion als Marke vollständig und endgültig verloren hat.

2. Eine auf einem konkreten Produkt kennzeichnend angebrachte Gesamtheizung („Sumitomo Bakelite“) kann von den angesprochenen Verkehrskreisen - je nach den Umständen des Einzelfalls - selbst dann als Zusammensetzung aus einem Firmenschlagwort als Hersteller- bzw. Unternehmensbezeichnung („Sumitomo“) und einer Produktmarke („Bakelite“) verstanden werden, wenn daneben eine gleichnamige Unternehmensbezeichnung existiert.

3. WETTBEWERBSRECHT

OLG Hamburg: Zur Reichweite eines Verbotstitels

Beschl. v. 2. April 2008 - 3 W 228/07
ZPO § 890; UWG §§ 3, 8, 4 Nr. 11; HWG § 11 Abs. 1 Nr. 2

1. Wird die Werbung außerhalb der Fachkreise für ein Arzneimittel mit Hinweis auf eine Testveröffentlichung als Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG untersagt, so fällt in den sog. Kernbereich des Verbotstitels entsprechend dem ursprünglich vorgetragenen Verletzungsfall der Anzeige in einer Publikumszeitschrift mit dem Test als Arzneimittelwerbung mit fachlicher Empfehlung bzw. Prüfung nicht auch eine solche Werbung auf Bestelllisten für das Arzneimittel, die nur für Fachkreise bestimmt sind und nur auf einer Fachmesse verteilt werden, auch wenn die Bestellliste im Ausnahmefall an das allgemeine Publikum auf Nachfrage abgegeben worden ist. So ein Sonderfall ist nicht gleichsam „mitentschieden“ worden, auf einen solchen stellt der Titel nicht ab.

2. Wird die Arzneimittelwerbung mit einer Testveröffentlichung gemäß § 3 UWG wegen der fehlenden oder unvollständigen Test-Fundstellenangabe untersagt, so fällt eine Werbeanzeige mit einer solchen Test-Werbung nicht in den Verbotskern des Titels, wenn die Fundstellenangabe zwar vollständig, möglicherweise aber zu klein gedruckt worden ist. Die (unterstellt) mangelnde Lesbarkeit der Angabe war im Erkenntnisverfahren nicht Streitgegenstand.

OLG Hamburg: Irreführung durch Werbung für einen unabhängigen Preisvergleich bei eigenem Provisionsinteresse

Urt. v. 11. Juni 2008 - 5 U 95/07
UWG §§ 5 Abs. 2 S. 2, 5 Abs. 2 S. 3

1. Bietet ein Internet-Dienstleister kostenlos und ohne Vorbedingungen einen Versicherungsvergleich an und bezeichnet er sich hierbei als „Ihr unabhängiger Versicherungsvergleich“ u.a. mit der Ankündigung, dass 300 Versicherer und 30.000 Tarife verglichen werden, so erwarten die angesprochenen Verkehrskreise auf Grund ihnen bekannter anderer kostenloser (bzw. werbefinanzierter) Dienstleistungen im

Internet eine Zusammenstellung der preisgünstigsten Angebote durch ein neutrales Bewertungsportal.

2. Will der Anbieter eines derartigen Vergleichs hingegen mit unmittelbarem Abschlussinteresse dem Interessenten als Versicherungsmakler gegenüberreten und bezieht er in seinen Vergleich ausschließlich solche Anbieter ein, von denen er Provisionen erhält, berücksichtigt aber günstigere Direktversicherer nicht, so bedarf es einer unmissverständlichen Aufklärung hierüber. Andernfalls stellt sich das Angebot als irreführende (vergleichende) Werbung dar.

OLG Hamburg: Keine Irreführung durch Werbung mit dem Slogan „4 in 1“

Urt. v. 24. September 2008 - 5 U 118/07
UWG § 5 Abs. 1

1. Eine allgemeine Verkehrserwartung dergestalt, die Anpreisung „X in 1“ (z.B. „4 in 1“) weise stets auf eine derartige Kombination ansonsten selbstständig zu erwerbender Produkte hin, besteht jedenfalls im Bereich der Haushaltsreinigungsmittel nicht.

2. Wird das Verständnis der blickfangmäßig herausgestellten Werbebehauptung „4 in 1“ unmittelbar daneben in unmissverständlicher und klar erkennbarer Weise erläutert, so kommt eine wettbewerbswidrige Irreführung nicht in Betracht, auch wenn es sich bei den Komponenten teils um Wirkstoffe, teils (nur) um wünschenswerte Eigenschaften (hier: angenehmer Duft) handelt.

OLG Hamburg: Zur Werbung durch Auslegen oder Ausgabe wissenschaftlicher Publikationen

Urt. v. 4. Dezember 2008 - 3 U 152/07
GG Art. 5; HeiMWerbG §§ 1, 3; UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8; EGRL 83/2001 Art. 86

1. Vertreibt ein Pharmahersteller ein Arzneimittel, dessen Wirkstoff in einem Fachbuch mit - so der Vorwurf des Konkurrenten - wissenschaftlich überholten und demgemäß irreführenden Angaben beschrieben werden, so erfasst ein Unterlassungsantrag, in dem das „Werben“ für betreffende Arzneimittel mit den aus dem

Buch zitierten Textstellen verboten werden soll (hier: als Verstoß gegen § 3 HWG, §§ 3, 8, 4 Nr. 11 UWG), nicht die konkrete Verletzungsform, wenn lediglich das Buch auf einem Symposium-Info-Stand des Pharmaherstellers auslag und dort auch gekauft werden konnte. Wissenschaftliche Publikationen als solche sind keine Werbung im Sinne des § 1 HWG, anders verhielte es sich bei konkreten Werbemaßnahmen, in die so eine Publikation inkorporiert worden wäre.

2. Das Auslegen und die Abgabe des Werks auf einem Kongressstand an interessierte Mitglieder der Fachkreise dürften als auf die Förderung des Produktabsatzes gerichtete Information anzusehen sein und damit dem weiten Werbebegriff aus Art. 86 der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel unterfallen. Durch den „Begebungsakt“ wird aber das Werk selbst nicht zu einer Werbeschrift, sondern bleibt in der Sichtweise der angesprochenen Fachkreise eine wissenschaftliche Fachpublikation.

OLG Hamburg: Irreführung durch Werbung mit Superlativen

Urt. v. 10. Dezember 2008 - 5 U 129/08
UWG §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 2 Nr. 3

1. Bei der Bewerbung technischer Geräte (hier: eines Nassrasierers), deren verkehrswesentliche Eigenschaften einer Nachprüfbarkeit anhand allgemein gültiger, objektiver Kriterien zugänglich und die auch von Zeit zu Zeit Gegenstand von Warentests sind, wird eine Superlativwerbung als der „Beste“ eher als Tatsachenbehauptung und nicht nur als reklamehafte Übertreibung verstanden. Ein Erfahrungsgrundsatz, der Verkehr nehme wegen einer unkritischen, nahezu inflationären Verwendung derartiger Superlative in bestimmten Bereichen der Werbung solche Aussagen nicht mehr ernst, besteht in dieser Allgemeinheit nicht, sondern allenfalls dort, wo die Aussage erkennbar durch stark subjektive Einschläge geprägt ist.

2. Jedenfalls dann, wenn der Slogan „Simply the Best“ mit der Aussage „Testen Sie unsere Besten“ sowie einer (nicht näher erläuterten) „Geld-zurück-Garantie“ verknüpft wird, haben maßgebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise hinreichende Veranlassung dazu, die Aussage als konkrete Tatsachenbehauptung zu verste-

hen, selbst wenn der Äußerungszusammenhang unterschiedliche Verständnialternativen zulässt.

3. Ein Unternehmen, das eine Allein- bzw. Spitzenstellungsbehauptung aufstellt, hat im Streitfall - unabhängig von der im Einzelnen konkret zu verteilenden Darlegungslast - zumindest irgendwelche Anhaltspunkte zu offenbaren, auf welche es diese Behauptung stützt.

OLG Köln: Keine Irreführung beim Werben mit einer kostenlosen Zugabe

Beschl. v. 30. Dezember 2008 - 6 W 180/08
UWG § 5, Anh. 1 Nr. 21; EGRL 29/2005 Anh. 1 Nr. 20

Bei der Werbung: „Wir bieten Ihnen einen Winter-Check für 15,- € und schenken Ihnen dazu auch noch einen Gutschein für einen kostenlosen Wintercheck, den Sie für ein weiteres Auto gleich welcher Marke nutzen können“ kann ein durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher die Ankündigung nicht missverstehen, so dass für die Fiktion einer Irreführung gemäß Nr. 20 des Anhangs I zur Richtlinie 2005/29/EG kein Raum ist.

Fundstelle: GRUR 2009, 608; Magazindienst 2009, 501-502

OLG Brandenburg: Keine Erstbegehungsgefahr bei öffentlichem Hinweis des Beklagten, er erbringe keine wettbewerbswidrigen Leistungen

Urt. v. 3. Februar 2009 - 6 U 46/08
StBerG §§ 3, 6 Nr. 4, 5, 8 Abs. 4, UWG §§ 3, 5, 11 Abs. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

1. Ein Unterlassungsantrag darf nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, sich der Beklagte deshalb auch nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist.

2. Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge sind grundsätzlich unzulässig.

3. Gibt ein Beklagter auf seiner Homepage ausdrücklich an, „keine Steuer- und Rechtsberatung“ zu erbringen, bedarf es besonderer Darlegungen des Klägers, dass

dennoch Steuerberatungsleistungen angeboten und erbracht werden. Nur wenn Steuerberatungsleistungen beworben werden, kann davon ausgegangen werden, dass eine Erstbegehungsgefahr für das Anbieten und Erbringen unbefugter Hilfeleistung in Steuersachen besteht.

Fundstelle: GRUR-RR 2009, 152-154

LG Düsseldorf: Unzulässige Verwendung ausländischer Titel

Urt. v. 18. Februar 2009 - 12 O 284/06
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 2 Nr. 3, 8 Abs. 1, 12; HSchulG NW § 119 Abs. 5

Die Führung des slowakischen Grades „Dr. práv“ in der abgekürzten Form „Dr.“ ohne fachlichen Zusatz und ohne Herkunftsbezeichnung ist in allen Bundesländern außer Bayern und Berlin - und hier nur bei vor dem 01.09.2007 rechtmäßig verliehenem „kleinen Doktorgrad“ - nicht zulässig.

OLG Köln: Vergleichende Werbung gegenüber „Prestige-Cremes“

Urt. v. 18. Februar 2009 - 6 W 5/09
UWG §§ 6 Abs. 1, 6 Abs. 2 Nr. 2

Bei einem Fernsehspot, in dem behauptet wird, dass „einige der teuersten Prestige-Cremes“ getestet worden seien und die beworbenen Creme eine bessere Feuchtigkeitswirkung als die getesteten aufweise, ist eine vergleichende Werbung gegeben, da sich der Vergleich auf konkrete Produkte von Mitbewerbern bezieht und der Verkehr jedenfalls einen Teil dieser Produkte identifizieren kann.

Fundstelle: GRUR-RR 2009, 181; Magazindienst 2009, 487-489

OLG Zweibrücken: Bestimmtheit von Unterlassungsanträgen

Urt. v. 26. Februar 2009
- 4 U 51/08 -
UWG § 7 Abs. 2 Nr. 2

Ein nur den Gesetzeswortlaut wiederholender Unterlassungsantrag ist auch im Falle des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG (Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern) nicht hinreichend bestimmt und daher unzulässig.

Fundstelle: OLGR Zweibrücken 2009, 333-334

OLG Hamburg: Unzulässigkeit einer auf Gewinnspielkarten abgedruckten Einwilligung zur Telefonwerbung

Urt. v. 4. März 2009 - 5 U 260/08
UWG §§ 3, 4 Nr. 5 UWG, 4 Nr. 11, 7 Abs. 2 Nr. 2; BGB §§ 307 Abs. 1 S.1, 307 Abs. 2 Nr. 1

1. Die Verwendung einer vorformulierten Klausel, mit der die Einwilligung des Verbrauchers in Werbeanrufe eingeholt wird, ist grundsätzlich zulässig.

2. Die Verwendung einer Klausel auf der Teilnehmerkarte für ein einer Zeitschrift beigefügtes Gewinnspiel, welche sich unter der Rubrik „Telefonnr.“ befindet und lautet:

„zur Gewinnbenachrichtigung und für weitere interessante telefonische Angebote der Z. GmbH, freiwillige Angabe, das Einverständnis kann jederzeit widerrufen werden“

verstößt gegen die §§ 3, 4 Nr. 11, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie inhaltlich über den erkennbaren Zweck eines derartigen Gewinnspiels hinausgeht.

3. Die Verwendung der Klausel ist außerdem wegen Intransparenz gemäß den §§ 3, 4 Nr. 11, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und gemäß § 4 Nr. 5 UWG wettbewerbswidrig.

Fundstelle: Magazindienst 2009, 434-439

LG Frankfurt: Verständnis des Rechtsverkehrs vom Begriff Makler

Urt. v. 4. März 2009 - 2-06 O 554/08
UWG §§ 3, 5, 8; BGB § 652

1. Aus Sicht des Rechtsverkehrs ist mit einem Auftritt unter der Bezeichnung „Makler“ nicht stets eine ausschließlich erfolgs- und gegebenenfalls objektswertabhängige Vergütung verbunden.

2. Angesichts der von Immobilienmaklern regelmäßig zumindest auch angebotenen weiteren Dienstleistungen kennt der Verkehr auch eine erfolgsunabhängige, am Zeitaufwand orientierte Vergütung des Maklers.

OLG Frankfurt: Besonderheiten einer gezielten Täuschung

Urt. v. 26. März 2009 - 6 U 242/08
UWG § 1, 5

1. Für eine Irreführung (§ 5 UWG) kann ausnahmsweise auch die Täuschung eines eher geringen Teils des angesprochenen Verkehrs ausreichen, wenn nach den Gesamtständen die Werbung gezielt auf eine solche Täuschung angelegt ist und schützenswerte Interessen des Unternehmens, in dieser Weise werben zu dürfen, nicht ersichtlich sind, weil die Werbeadressaten, die das Angebot richtig verstehen, eine Inanspruchnahme der angebotenen Leistung nicht ernsthaft in Betracht ziehen werden.

2. Wird das mit dem Unterlassungsantrag begehrte Verbot der konkreten Verletzungshandlung auf mehrere darin verwirklichte Wettbewerbsverstöße gestützt, haben die Klage oder der Eilantrag schon dann in vollem Umfang Erfolg, wenn die Verletzungshandlung nur einen der gerügten Wettbewerbsverstöße enthält (ständige Senatsrechtsprechung im Anschluss an BGH GRUR 01, 453 - TCM-Zentrum). Hat das Gericht erster Instanz das von ihm ausgesprochene Verbot der konkreten Verletzungshandlung auf einen dieser Wettbewerbsverstöße gestützt, ist das Berufungsgericht nicht gehindert, das Verbot dieser Verletzungshandlung mit einem anderen der gerügten Verstöße zu begründen.

OLG Frankfurt: Umfang der Kennzeichnungspflicht aus § 42 EnWG

Urt. v. 31. März 2009 - 11 U 77/08 (Kart)
EnWG § 42; UWG §§ 3, 4, 5, 8

Der Kennzeichnungspflicht nach § 42 EnWG unterliegt Werbematerial, das Letztverbrauchern übersandt bzw. ausgehändigt wird. Von der Kennzeichnungspflicht ausgenommen sind Zeitungs- und Zeitschriftenanzeigen. Die Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht für Zeitungswerbung gilt für einfache Werbeanzeigen in Zeitungen, nicht jedoch für Prospektbeilagen in Zeitungen, die an Abonnenten übersandt werden.

OLG Frankfurt: Zur Werbung für Ökostromtarife

Urt. v. 31. März 2009 - 11 U 2/09 (Kart)
EnWG § 42; UWG §§ 3, 4, 5, 8

1. Zu den Anforderungen an die Lesbarkeit aufklärender Zusätze in der Werbung für Ökostromtarife.

2. Zeitungsinserate, in denen Stromtarife beworben werden, unterliegen nicht der Stromkennzeichnungspflicht gemäß § 42 EnWG.

Fundstelle: OLG Frankfurt 2009, 375-377

LG München I: Keine wettbewerbliche Eigenart wegen goldener Einfärbung von Werkzeugen

Urt. v. 1. April 2009 - 21 O 21850/08
UWG § 4 Nr. 9

1. Hinsichtlich der angesprochenen Verkehrskreise i.S.v. § 4 Nr. 9 UWG ist bei elektrischen Handwerkzeugmaschinen keine Unterscheidung zwischen Maschinen mit Oszillations-, rotierendem oder Exzenterantrieb zu machen.

2. Der goldenen Einfärbung von Werkzeugen für elektrische Handwerkzeugmaschinen kommt keine wettbewerbliche Eigenart i.S.v. § 4 Nr. 9 UWG zu; bei der Verwendung von goldener Farbe steht ein Qualitätsbezug im Vordergrund, so dass jedenfalls die angesprochenen Verkehrskreise nicht der Vorstellung unterliegen, aufgrund der Goldfarbe könne das Werkzeug nur von einem bestimmten Anbieter stammen.

Fundstelle: Magazindienst 2009, 599-609

OLG Hamburg: Keine gezielte Behinderung durch Vertrieb einer Software, die automatisch Angebote von Online-Automobilbörsen abrufen

Urt. v. 16. April 2009 - 5 U 101/08
UWG § 4 Nr. 10; UrhG §§ 87a, 87b

1. Der Vertrieb einer Software, die es ermöglicht, in einem automatisierten Verfahren in sehr kurzen Zeitabständen Suchanfragen bei mehreren Online-Automobilbörsen gleichzeitig durchzuführen, und die dort Daten über die gefundenen Fahrzeuge entnimmt und dem Nutzer anzeigt, so dass dieser nicht mehr die Internetseite der Online-Automobilbörse aufsuchen muss, verletzt nicht das Datenbankherstellerrecht des Betreibers der Online-Automobilbörse.

2. Der Betreiber der Online-Automobilbörse kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG die Unterlassung des Vertriebs der Software beanspruchen. Insbesondere stellt es keine gezielte Behinderung, sondern nur eine

indirekte Folge des Vertriebs der Software dar, wenn es durch ihren Einsatz zu einem erhöhten Datenverkehr kommt und damit die technische Funktionsfähigkeit der Online-Automobilbörse beeinträchtigt werden kann.

4. KARTELLRECHT

OLG Koblenz: Kein unmittelbarer Rückforderungsanspruch vermeintlicher Beihilfen aus Art. 88 EGV; Schutzgesetzcharakter der Art. 87, 88 EGV

Urt. v. 25. Februar 2009 - 4 U 759/07

GWB § 33; EGV Art. 87, 88; BGB §§ 242, 823 Abs. 2, 1004

1. Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag begründet keinen unmittelbaren Rückforderungsanspruch vermeintlicher staatlicher Beihilfen an einen Wettbewerber des Klägers gegen den Beihilfegewährer.

2. Art. 87, 88 Abs. 3 EG-Vertrag stellen Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB, nicht aber Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

OLG Frankfurt: Aufnahmezwang für Landessportverbände; sachliche Rechtfertigung durch nicht satzungsmäßig niedergeschriebene aber tatsächlich praktizierte Aufnahmeanforderungen

Urt. v. 3. März 2009 - 11 U 57/08 (Kart)

BGB § 826 BGB; GWB § 20 Abs. 6

1. Für den Landesverband einer Sportart bzw. den Landessportbund kommt grundsätzlich ein Aufnahmezwang in Betracht. Erforderlich ist aber, dass die Ablehnung der Aufnahme zu einer sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligung führt.

2. Sachlich gerechtfertigt ist die Nichtaufnahme in der Regel, wenn der Bewerber in der Satzung festgelegte, sachlich berechnete Voraussetzungen für die Aufnahme nicht erfüllt. Wenn ein Verband über die Satzung hinaus weitergehende generelle Aufnahmeanforderungen tatsächlich praktiziert, sind diese wie satzungsmäßige Anforderungen zu beurteilen.

3. Die generell praktizierte Aufnahmeanforderung, wonach der Name des Sponsors nicht Bestandteil des Vereinsnamens sein

darf, ist im Handballbereich auf Landesebene bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen sachlich gerechtfertigt.

OLG Frankfurt: Zulässigkeit eines in den Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co. KG aufgenommenen Wettbewerbsverbotes für Kommanditisten

Urt. v. 17. März 2009 - 11 U 61/08

GWB § 1; HGB §§ 112, 165

1. Das einem Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag auferlegte Wettbewerbsverbot, ist kartellrechtlich grundsätzlich nur zulässig, wenn der Gesellschafter die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen kann. Dies ist bei dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, der in der KG und der GmbH über einen Stimmenanteil von jeweils nur 1/3 verfügt, regelmäßig nicht der Fall.

2. Ist dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, der über einen Stimmenanteil von jeweils 1/3 in der KG und der GmbH verfügt, von einem anderen Kommanditisten, der über die gleichen Stimmenanteile verfügt, eine widerrufliche rechtsgeschäftliche Vollmacht für die Ausübung der Stimmrechte erteilt worden, so ergibt sich daraus keine beherrschende Stellung, die ein gesetzliches Wettbewerbsverbot analog § 112 HGB rechtfertigen würde.

OLG Karlsruhe: Anweisung der Universität, an Repetitoren keine Werbeflächen zu vermieten

Urt. v. 13. März 2009 - 6 U 50/08 (Kart)

GWB §§ 21 Abs. 1, 33 Abs. 1

In der Anweisung einer Universität an ein mit der Vermietung von Werbeflächen in den Gebäuden der Universität und des Studentenwerks betrautes Unternehmen, künftig keine Werbeflächen mehr an gewerbliche Repetitorien zu vermieten, liegt kein unzulässiger Boykottaufwurf.

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. EUGH/EuG

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

Das Gericht weist die Klage der Inhaberin der Rechte an den „James Bond“-Filmen gegen die Eintragung der Gemeinschaftsmarke „Dr. No“ durch eine andere Gesellschaft ab

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-435/05 – Danjaq LLC ./ HABM

Die Inhaberin, Danjaq, hat weder die markenmäßige Benutzung der Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ noch die Benutzung des Titels des Films Dr. No im geschäftlichen Verkehr nachgewiesen, was es ihr ermöglicht hätte, die Eintragung der Marke zu verhindern.

Am 13. Juni 2001 meldete Mission Productions, ein deutsches Medienunternehmen, das Wortzeichen „Dr. No“ als Gemeinschaftsmarke an.

Danjaq, die amerikanische Gesellschaft, die die Rechte am geistigen Eigentum der „James Bond“-Filmserie verwaltet, legte gegen diese Eintragung Widerspruch ein, wobei sie zur Begründung die Gefahr der Verwechslung mit ihren älteren notorisch bekannten Marken „Dr. No“ und „Dr. NO“ geltend machte und die nicht eingetragenen Marken sowie die älteren, im geschäftlichen Verkehr benutzten Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ anführte.

Das HABM wies den Widerspruch von Danjaq mit der Begründung zurück, dass diese weder den Nachweis der markenmäßigen Benutzung der Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ noch den Nachweis ihrer früheren Benutzung im geschäftlichen Verkehr als sonstige Zeichen erbracht habe.¹

Danjaq hat gegen diese Entscheidung Klage beim Gericht erster Instanz erhoben.

Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass die wesentliche Funktion der Marke

darin besteht, die betriebliche Herkunft der fraglichen Ware oder Dienstleistung zu identifizieren. Es stellt fest, dass die von Danjaq verwendeten Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ nicht die betriebliche Herkunft der Filme angeben, sondern deren künstlerischen Ursprung. Diese auf den Schutzhüllen der Videokassetten oder auf den DVDs angebrachten Zeichen dienen der Unterscheidung dieses Films von anderen Filmen der „James Bond“-Serie. Die betriebliche Herkunft des Films wird mit anderen Zeichen angezeigt, wie z. B. „007“ oder „James Bond“. Daher können die Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ nicht als bekannte oder nicht eingetragene Marken angesehen werden, auf die ein Widerspruch gegen die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke gestützt werden kann.

Das Gericht weist sodann darauf hin, dass der urheberrechtliche Schutz nicht im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens, sondern ausschließlich im Rahmen eines Verfahrens auf Nichtigerklärung der Gemeinschaftsmarke nach ihrer Eintragung geltend gemacht werden kann.

Allerdings werden die Titel künstlerischer Werke durch bestimmte nationale Rechte als Unterscheidungszeichen, die außerhalb der Urheberrechtssphäre stehen, gegen die Benutzung einer jüngeren Marke geschützt. So gewähren das deutsche und das schwedische Recht diesen Schutz gegen eine jüngere Marke, die die Gefahr von Verwechslungen mit den fraglichen Titeln hervorruft, wenn die betreffenden Titel unterscheidungskräftig sind und im geschäftlichen Verkehr benutzt werden. Da die von Danjaq vorgelegten Unterlagen zu allgemein und nicht objektiv sind und keinen Bezug zu den betreffenden Ländern aufweisen, reichen sie gleichwohl nicht aus, um die Benutzung des Titels Dr. No im geschäftlichen Verkehr in den fraglichen Gebieten nachzuweisen, obwohl der Umfang der Benutzung dieses Titels ohne allzu große Schwierigkeiten z. B. durch die Angabe, wann der Film im Kino oder im Fernsehen ausgestrahlt wurde, hätte belegt werden können.

Folglich weist das Gericht die Klage ab, da Danjaq weder die markenmäßige Benutzung der Zeichen „Dr. No“ und „Dr. NO“ noch die Benutzung des Titels des Films Dr. No im geschäftlichen Verkehr nachgewiesen hat.

¹ Im Anschluss an diese Entscheidung meldete Danjaq die anderen Titel der James Bond-Filme als Gemeinschaftsmarken an. Von den 21 Titeln wurden 18 eingetragen. Gegen die Eintragung der drei anderen, Casino Royale, Octopussy und Goldeneye, haben andere Gesellschaften Widerspruch eingelegt; über die Anmeldungen ist noch nicht abschließend entschieden worden.

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

Pressemitteilung Nr. 57/09

Ein Pharmaunternehmen, das zur Einschränkung des Parallelhandels erhöhte Exportpreise vereinbart, bezweckt nach Ansicht von Generalanwältin Verica Trstenjak eine Beschränkung des Wettbewerbs

Schlussanträge der Generalanwältin in den verbundenen Rechtssachen C-501/06 P u.a. – GlaxoSmithKline Services Unlimited ./. Kommission u.a.

Die Generalanwältin schlägt vor, das angefochtene Urteil des Gerichts erster Instanz insoweit zu bestätigen, als es im Ergebnis eine neuerliche Prüfung der Kommission erforderlich macht, ob die wettbewerbsbeschränkenden Verkaufsbedingungen aufgrund eines möglichen Beitrags zur Förderung des technischen Fortschritts freizustellen sind.

Der Gerichtshof muss beurteilen, ob das Gericht erster Instanz am 27. September 2006¹ zu Recht die Entscheidung der Kommission teilweise für nichtig erklärt hat, mit der diese die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arzneimittelherstellers GlaxoSmithKline Services Unlimited (GSK) wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot untersagt hatte.

Nach diesen Geschäftsbedingungen vereinbarte GSK mit in Spanien ansässigen Zwischenhändlern unterschiedliche Preise für bestimmte Arzneimittel, je nachdem, ob die Zwischenhändler diese in Spanien oder in anderen Mitgliedstaaten vertrieben. Damit bezweckte GSK, den Parallelhandel mit ihren Arzneimitteln zu beschränken, den die spanischen Zwischenhändler aufgrund der Preisunterschiede zwischen Spanien und anderen Mitgliedstaaten betrieben.

Am 8. Mai 2001 untersagte² die Kommission die Geschäftsbedingungen von GSK. Diese verstießen gegen das Verbot wett-

bewerbsbeschränkender Vereinbarungen. GSK habe auch nicht den Nachweis erbracht, dass die Voraussetzungen einer Freistellung vom Kartellverbot erfüllt seien. Auf die Klage von GSK hat das Gericht erster Instanz zwar den von der Kommission festgestellten Verstoß gegen das Kartellverbot bestätigt. Es hat die Entscheidung aber insofern aufgehoben, als die Kommission den Antrag von GSK auf Freistellung der Vereinbarung mangels Nachweises eines Beitrags zur Förderung des technischen Fortschritts zurückgewiesen hatte. Gegen dieses Urteil wenden sich einerseits GSK, andererseits die Kommission und zwei Verbände von Arzneimittelhändlern mit unterschiedlich begründeten Rechtsmitteln.

Das Rechtsmittel von GSK ist nach Ansicht der Generalanwältin zurückzuweisen, da der betreffende Teil der angefochtenen Kommissionsentscheidung mit einer anderen Begründung als der vom Gericht gewählten bestätigt werden müsse. Das Gericht erster Instanz habe den Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung rechtsfehlerhaft ausgelegt. Das Vorliegen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung dürfe nicht vom Nachweis einer Beschränkung des Wettbewerbs zum Nachteil des Endverbrauchers abhängig gemacht werden. Die Kommission habe zu Recht festgestellt, dass Vereinbarungen, die auf eine Beschränkung des Parallelhandels abzielten, eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckten.

Die Generalanwältin schlägt dem Gerichtshof überdies vor, auch die Nichtigerklärung der Ablehnung einer Freistellung der Geschäftsbedingungen vom Kartellverbot zu bestätigen.

Die Kommission habe festgestellt, dass kein spürbarer objektiver Vorteil vorliege, ohne dies auf eine ausreichende Begründung zu stützen. Die Kommission könne das Vorbringen eines Unternehmens, das sich auf eine wirtschaftswissenschaftliche Argumentation stütze und hierzu relevante Angaben wirtschaftlicher und wirtschaftsstatistischer Art mache, nicht allein deswegen unberücksichtigt lassen, weil damit kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung und der Förderung des technischen Fortschritts nachgewiesen werde. Zwar könne die Kommission das pauschale Vorbringen eines Unternehmens auch pauschal entkräften. Substantiiere ein Unter-

¹ Urteil des Gerichts vom 27. September 2006, GlaxoSmithKline Services/Kommission, vgl. Pressemitteilung 79/06.

² Entscheidung der Kommission Nr. 2001/791/EG vom 8. Mai 2001.

nehmen seinen Vortrag aber in relevanter Weise, so müsse sich die Kommission mit diesem Vortrag substantiiert auseinandersetzen. Ein Verweis darauf, dass zusätzliche Mittel auch einfach in den Gewinn des Unternehmens eingehen könnten, da Unternehmen nach eigenem Ermessen entscheiden könnten, in welchem Umfang sie in Forschung und Entwicklung investierten, reiche nicht aus. Ein solch genereller Verweis verkenne, dass das Marktverhalten von Unternehmen in wesentlichem Maß durch den Wettbewerb mit anderen Unternehmen beeinflusst sein und das Ermessen eines Unternehmens dadurch beschränkt sein könne. Dabei sei die Bedeutung des Innovationswettbewerbs im Arzneimittel-sektor zu berücksichtigen.

HINWEIS: Die Ansicht des Generalanwalts ist für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richter des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

Pressemitteilung Nr. 56/09

Der Inhaber einer Marke kann die Verwendung einer Vergleichsliste verbieten, in der die Ware eines Dritten als Imitation einer seiner Waren dargestellt wird

Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-487/07 – L'Oréal SA u.a. ./ Bellure NV u.a.

Der aufgrund einer solchen Vergleichsliste durch den Werbenden erzielte Vorteil ist das Ergebnis eines unlauteren Wettbewerbs und daher als unlautere Ausnutzung zu betrachten.

Die Unternehmen L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté und Laboratoire Garnier gehören zur Gruppe L'Oréal, die Luxusparfums herstellt und vertreibt. Sie sind Inhaber der bekannten Marken Trésor, Miracle, Anais-Anais und Noa.

Die Unternehmen Malaika und Starion vertreiben im Vereinigten Königreich Imitationen dieser Parfums, die von dem Unternehmen Bellure hergestellt werden. Die zum Vertrieb der Imitationen verwendeten Flakons und Parfumschachteln weisen eine

allgemeine Ähnlichkeit mit den von L'Oréal verwendeten auf, die durch Wort- und Bildmarken geschützt sind. Außerdem verwenden die Gesellschaften Vergleichslisten, die den Einzelhändlern übermittelt werden und die die Wortmarke des Luxusparfums aufweisen, das das vertriebene Parfum imitiert.

L'Oréal erhob beim High Court of Justice (England & Wales) gegen Bellure, Malaika und Starion Klage wegen Markenverletzung.

Das nationale Gericht ersucht den Gerichtshof um Auslegung einiger Bestimmungen der Markenrichtlinie¹ und der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung².

Zur Verwendung von Verpackungen und Flakons, die denen der von L'Oréal vertriebenen Luxusparfums ähneln, wird der Gerichtshof gefragt, ob ein Dritter, der ein Zeichen benutzt, das einer Marke mit Wertschätzung ähnelt, die Marke in unlauterer Weise ausnutzt, wenn ihm diese Benutzung einen Vorteil beim Vertrieb seiner Waren verschafft, ohne aber für das Publikum eine Verwechslungsgefahr mit sich zu bringen oder den Inhaber der Marke zu schädigen.

Der Gerichtshof bejaht diese Frage. Er stellt fest, dass das Vorliegen einer unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke weder das Bestehen einer Verwechslungsgefahr noch die Gefahr einer Beeinträchtigung des Inhabers der Marke voraussetzt. Zur Feststellung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt, ist eine umfassende Beurteilung vorzunehmen, insbesondere des Ausmaßes der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft der Marke, des Grades der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken sowie der Art der betroffenen Waren und des Grades ihrer Nähe.

¹ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1).

² Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290) geänderten Fassung.

Im vorliegenden Fall ziehen Malaika und Starion einen wirtschaftlichen Vorteil daraus, dass sie zum Vertrieb ihrer „minderwertigen“ Imitationen Verpackungen und Flakons verwenden, die den von L'Oréal für ihre Luxusparfums verwendeten ähneln. Außerdem wurde die Ähnlichkeit absichtlich gesucht, um beim Publikum eine gedankliche Verbindung zur Erleichterung des Vertriebs der Waren zu schaffen. Unter diesen Umständen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass mit der Verwendung von Parfumschachteln und Flakons, die denen der imitierten Parfums ähnlich sind, von der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marken, unter denen diese Parfums vertrieben werden, zu Werbezwecken profitiert werden soll.

Versucht ein Dritter, sich durch die Verwendung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnlich ist, in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, ist der sich aus dieser Verwendung ergebende Vorteil als unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen.

Zu den Parfumvergleichslisten, die die Namen der durch Wortmarken geschützten Luxusparfums von L'Oréal nennen, stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass sie als vergleichende Werbung eingestuft werden können. Die Benutzung eines mit der Marke eines Mitbewerbers identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Werbenden in einer vergleichenden Werbung kann nach der Markenrichtlinie gegebenenfalls verboten werden, es sei denn, diese Werbung erfüllt alle in der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung genannten Zulässigkeitsbedingungen.

Der Inhaber einer Marke kann die Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens durch einen Dritten untersagen, auch wenn diese Benutzung die Hauptfunktion der Marke, die darin besteht, auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, nicht beeinträchtigen kann, vorausgesetzt, diese Benutzung beeinträchtigt eine der anderen Funktionen der Marke, wie u. a. die Kommunikations-,

Investitions- oder Werbefunktionen, oder könnte sie beeinträchtigen.

Zur Frage, ob die Parfumvergleichslisten alle in der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung genannten Zulässigkeitsbedingungen erfüllen, stellt der Gerichtshof fest, dass diese dem Werbenden verbietet, in der vergleichenden Werbung erkennen zu lassen, dass die von ihm vertriebene Ware eine Imitation oder Nachahmung der Markenware oder -dienstleistung ist. Die Vergleichslisten haben jedoch den Zweck und die Wirkung, die betreffenden Verkehrskreise auf das Originalparfum hinzuweisen, als dessen Imitationen die von Malaika und Starion vertriebenen Parfums gelten. Diese Listen beweisen daher, dass die Parfums Imitationen der von L'Oréal vertriebenen Parfums sind, und sie stellen folglich die vom Werbenden vertriebenen Waren als Imitationen von Waren mit geschützter Marke dar.

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass der aufgrund einer solchen unerlaubten vergleichenden Werbung durch den Werbenden erzielte Vorteil als „unlautere Ausnutzung“ des Rufs der Marke zu betrachten ist, was auch gegen die Anforderungen der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung verstößt.

Pressemitteilung Nr. 54/09

Das Gericht hebt die Entscheidung des HABM auf, mit der die Eintragung der Gemeinschaftsbildmarke „Last Minute Tour“ bestätigt worden war

Urteil des Gerichts erster Instanz in den verbundenen Rechtssachen T-114/07 und T-115/07 – Last Minute Network Ltd ./ HABM

Das HABM muss den von der Inhaberin der älteren nationalen Marke „lastminute.com“ gestellten Antrag, die Marke „Last Minute Tour“ für nichtig zu erklären, erneut prüfen.

Nach der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ kann der Inhaber einer nicht eingetragenen nationalen Marke die Nichtigerklärung einer jüngeren Gemein-

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]).

schaftsmarke erwirken, wenn ihm nach dem nationalen Recht seine nicht eingetragene Marke die Befugnis verleiht, die Benutzung einer solchen jüngeren Marke zu untersagen. Die im Vereinigten Königreich geltenden rechtlichen Regeln für die Klage wegen Kennzeichenverletzung (law of passing off) schützen eine nicht eingetragene Marke gegen eine jüngere Marke, wenn die Dienstleistungen des Inhabers der nicht eingetragenen Marke bei den maßgeblichen Verkehrskreisen ein auf ihrer Präsentationsweise beruhendes Ansehen genießen, ferner das Angebot von Waren und Dienstleistungen durch das andere Unternehmen unter der jüngeren Marke eine irreführende Präsentationsweise darstellt und schließlich diese Sachlage geeignet ist, dem Inhaber der nicht eingetragenen Marke einen geschäftlichen Schaden zuzufügen.

Im Jahr 2000 hatte die Last Minute Network Ltd (LMN), die die Internetseite www.lastminute.com betreibt, das Wortzeichen LASTMINUTE.COM als Gemeinschaftsmarke angemeldet. Das HABM, die für die Registrierung der Gemeinschaftsmarke zuständige Behörde, hatte diese Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, dass dieses Zeichen keine Unterscheidungskraft habe.

Im Jahr 2003 erlangte die Last Minute Tour Spa (LMT) die Eintragung des nachstehenden Bildzeichens als Gemeinschaftsmarke für Dienstleistungen der Reisebranche und ergänzende Produkte:

[Abbildung der Marke]

Der von LMN gegen diese Anmeldung erhobene Widerspruch wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass sie nicht fristgemäß die erforderlichen Nachweise für die Benutzung ihres für ihren Widerspruch angeführten älteren Kennzeichens vorgelegt habe.

Nach der Eintragung der Gemeinschaftsbildmarke „LAST MINUTE TOUR“ beantragte LMN deren Nichtigerklärung. Zur Begründung machte sie geltend, dass die im Vereinigten Königreich geltenden Rechtsregeln für die Kennzeichenverletzung ihr das Recht verliehen, die Benutzung dieser Marke im Vereinigten Königreich zu untersagen. Damit könne sie die Nichtigerklärung dieses Bildzeichens als Gemeinschaftsmarke beanspruchen.

Das HABM wies diesen Antrag zurück. Es meinte, dass die maßgeblichen Verkehrskreise, im vorliegenden Fall die Durch-

schnittsverbraucher im Vereinigten Königreich, wenn ihnen die Marke „LAST MINUTE TOUR“ begegne, vermuteten, dass es sich um ein „Last-Minute-Reisen“ anbietendes Unternehmen handele, ohne zu glauben, dass diese Angebote von der Inhaberin der Marke LASTMINUTE.COM stammten. Das Ansehen, das sich LMN erworben habe, sei mit ihrem Zeichen LASTMINUTE.COM in seiner Gesamtheit und nicht mit der Gattungsbezeichnung „last minute“ verknüpft. Da die Unterscheidungskraft der beiden Marken sehr gering sei, werde das Publikum seine Aufmerksamkeit auf die unterscheidungskräftigen und dominierenden Bestandteile richten, also vor allem auf die Endung „.com“ der nicht eingetragenen Marke und auf das Bildelement der Gemeinschaftsmarke.

Gegen diese Zurückweisung ihres Antrags auf Nichtigerklärung der Gemeinschaftsmarke „LAST MINUTE TOUR“ erhob LMN eine Klage beim Gericht erster Instanz.

In seinem heute verkündeten Urteil stellt das Gericht fest, dass das HABM die geltenden Regeln des britischen Rechts verkannt hat. Das Gericht hat daher die Entscheidung des HABM aufgehoben.

Nach Auffassung des Gerichts hat die Beschwerdekammer des HABM die maßgeblichen Verkehrskreise fehlerhaft abgegrenzt. Nach der Rechtsprechung im Vereinigten Königreich ist die Frage, ob die Präsentationsweise von Waren und Dienstleistungen durch ein wegen Kennzeichenverletzung beklagtes Unternehmen irreführend ist, im Hinblick auf die Kundschaft des Klägers zu beurteilen. Das HABM hätte deshalb nicht davon ausgehen dürfen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise aus den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern der fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vereinigten Königreich bestehen, da auf die Kundschaft der Inhaberin der nicht eingetragenen nationalen Marke abzustellen war.

Das Gericht weist weiter darauf hin, dass nach der Rechtsprechung, die im Vereinigten Königreich zur Klage wegen Kennzeichenverletzung ergangen ist, eine Marke und ebenso ihre einzelnen Bestandteile ein eigenständiges Ansehen durch Benutzung auch dann erwerben können, wenn sie beschreibend sind und keine Unterscheidungskraft haben. Deshalb hätte das HABM die Möglichkeit, dass die Wörter „last minute“ ein eigenständiges Ansehen erwor-

ben haben, nicht allein mit dem Hinweis auf ihren Charakter als Gattungsbegriff ausschließen dürfen.

Schließlich stellt das Gericht fest, dass der vom HABM vorgenommene bloß formale Vergleich der beiden Zeichen, bei dem es nicht die Möglichkeit eines eigenständigen Ansehens des Ausdrucks „last minute“ bei den Kunden von LMN berücksichtigte und lediglich auf die abweichenden Elemente der beiden Marken abstellte, ungenügend war.

Nach der Aufhebung seiner Entscheidung wird es Sache des HABM sein, den Antrag, die Gemeinschaftsmarke „LAST MINUTE TOUR“ für nichtig zu erklären, im Hinblick auf alle im britischen Recht geltenden Voraussetzungen für die Klage wegen Kennzeichenverletzung erneut zu prüfen.

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

Pressemitteilung Nr. 51/09

Das Gericht weist die Klage des Unternehmens Calvin Klein ab, das sich der Eintragung der Marke CK CREACIONES KENNYA widersetzt

Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-185/07 – Calvin Klein Trademark Trust ./. HABM

Die fehlende Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen schließt eine Verwechslungsgefahr für den Verbraucher aus.

Im Oktober 2003 meldete das spanische Unternehmen Zafra Marroquinos, SL, beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) die Marke CK CREACIONES KENNYA an. Das Unternehmen Calvin Klein Trademark Trust legte gegen die Eintragung der angemeldeten Marke Widerspruch mit der Begründung ein, dass für den Verbraucher die Gefahr einer Verwechslung mit ihrer eigenen Marke bestehe.

Das HABM wies den Rechtsbehelf zurück, da es der Auffassung war, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen hinreichende Unterschiede bestünden, um eine Verwechslungsgefahr für das Publikum auszuschließen.

Das Gericht erinnert zunächst daran, dass nach der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke¹ auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die Eintragung einer Marke ausgeschlossen ist, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Diese Gefahr ist umso größer, je höher die Unterscheidungskraft der älteren Marke ist. Im vorliegenden Fall ist die Identität der in Rede stehenden Waren – u. a. Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Reise- und Handkoffer – unstrittig.

Sodann untersucht das Gericht im Hinblick auf die Beurteilung einer etwaigen Verwechslungsgefahr die Ähnlichkeit der Zeichen. Die Bildzeichen, die Gegenstand der älteren Eintragungen sind, setzen sich aus den Buchstaben „ck“ zusammen, die in Groß- und Druckbuchstaben geschrieben sind, und enthalten außerdem die Wörter „calvin klein“. Die angemeldete Marke ist eine Wortmarke, die sich aus drei Bestandteilen zusammensetzt, nämlich der Buchstabengruppe „ck“, gefolgt von den Wörtern „creaciones“ und „kennya“. Nach Auffassung des Gerichts nehmen die Wörter „creaciones kennya“ wegen ihrer Größe eine stärkere Stellung ein als die Buchstabengruppe „ck“ und bilden eine syntaktische, begriffliche Einheit, die die Marke in ihrer Gesamtheit dominiert. Zudem entspricht der Bestandteil „ck“ den Anfangsbuchstaben der Wörter „creaciones“ und „kennya“, die damit seine Herkunft festlegen und sein Vorhandensein erklären. Seiner Darstellung nach hat der Bestandteil „ck“ folglich gegenüber dem Bestandteil „creaciones kennya“ akzessorische Bedeutung.

In visueller Hinsicht wird die angemeldete Marke durch den Bestandteil „creaciones kennya“ dominiert. Die bloße visuelle Ähnlichkeit zwischen dem einzigen oder dominanten Bildbestandteil „ck“ der älteren Marken und dem Bestandteil „ck“ der angemeldeten Marke reicht nicht aus, um eine visuelle Ähnlichkeit zwischen den streitigen Marken zu schaffen.

In klanglicher Hinsicht sind die streitigen Marken nicht ähnlich, weil auf die älteren

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

Marken mit der Buchstabengruppe „ck“ Bezug genommen wird, während für die angemeldete Marke entweder nur die Wörter „creaciones kennya“ oder der gesamte Ausdruck „ck creaciones kennya“ verwendet wird.

In begrifflicher Hinsicht geht die Buchstabengruppe „ck“ im Fall der angemeldeten Marke auf die Wörter „creaciones kennya“ zurück, während sie sich im Fall der älteren Marken, auf den bekannten Modeartikelhersteller und Modeschöpfer Calvin Klein bezieht.

Nach Auffassung des Gerichts zeigt diese Prüfung der Marken in visueller, klanglicher und begrifflicher Hinsicht, dass der durch die älteren Marken hervorgerufene Gesamteindruck durch den einzigen Bestandteil „ck“ dominiert wird, während der durch die beantragte Marke hervorgerufene Gesamteindruck durch den Bestandteil „creaciones kennya“ dominiert wird.

Das Gericht verneint eine Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen und sieht keine Verwechslungsgefahr zwischen den streitigen Marken. Folglich weist es die Klage des Unternehmens Calvin Klein ab.

Pressemitteilung Nr. 49/09

Ein einziges Treffen zwischen Unternehmen kann eine abgestimmte Verhaltensweise begründen, die gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstößt

Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-8/08 – T-Mobile Netherlands BV u. a. ./ Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten der betreffenden Unternehmen muss vom nationalen Richter angewandt werden.

Das Gemeinschaftsrecht verbietet Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen. Unter „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“ werden nach niederländischem Recht aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Gemeinschaftsrechts verstanden.

Im Jahr 2001 verfügten in den Niederlanden fünf Betreiber über ein eigenes Mobilfunknetz, nämlich Ben Nederland BV (jetzt T-Mobile), KPN, Dutchtone NV (jetzt Oran-

ge), Libertel-Vodafone NV (jetzt Vodafone) und Telfort Mobiel BV (später O2 [Netherlands] BV, jetzt Telfort).

Am 13. Juni 2001 trafen sich Vertreter dieser fünf Betreiber. Bei diesem Treffen ging es u. a. um die Kürzung der Standardvertragshändlervergütungen für Postpaid-Verträge am oder um den 1. September 2001.

Mit Bescheid vom 30. Dezember 2002 stellte der Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Niederländische Wettbewerbsbehörde) fest, dass die fünf Betreiber miteinander eine Vereinbarung geschlossen bzw. ihre Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hatten. Da die Behörde der Ansicht war, dass diese Verhaltensweisen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigten und daher gegen das nationale Recht verstießen, verhängte sie Geldbußen gegen die betroffenen Unternehmen. Diese fochten den Bescheid an.

Das College van Beroep voor het bedrijfsleven (Verwaltungsgericht für Handel und Gewerbe), bei dem in dem Rechtsstreit Berufung eingelegt wurde, bittet den Gerichtshof, den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise zu erläutern, insbesondere anzugeben, welche Kriterien bei der Beurteilung, ob eine abgestimmte Verhaltensweise einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, anzuwenden sind, ferner klarzustellen, ob der nationale Richter, der das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise prüft, die in der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs

aufgestellte Kausalitätsvermutung anwenden muss, und zu bestimmen, ob diese Vermutung selbst dann gilt, wenn die Abstimmung nur auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht.

Zu den Kriterien für die Beurteilung, ob eine abgestimmte Verhaltensweise einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt

Einleitend erinnert der Gerichtshof daran, dass die in seiner Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Beurteilung, ob ein Verhalten eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt, unabhängig davon gelten, ob es sich um eine Vereinbarung, einen Beschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise handelt. In Bezug auf die Definition einer abgestimmten Verhaltensweise stellt er klar, dass es sich dabei um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen handelt, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentli-

chen Sinn gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.

Sodann weist der Gerichtshof darauf hin, dass er bereits einige Kriterien aufgestellt hat, anhand deren beurteilt werden kann, ob eine abgestimmte Verhaltensweise wettbewerbswidrig ist; dies sind u. a. die objektiven Ziele, die sie zu erreichen sucht, sowie der wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang, in den sie sich einfügt. Für einen wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich konkret, unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, geeignet sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen.

Darüber hinaus stellt der Gerichtshof klar, dass eine abgestimmte Verhaltensweise als Verhaltensweise angesehen werden kann, die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, obwohl sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verbraucherpreisen steht, sondern sich nur auf die Vergütungen bezieht, die den Vertragshändlern für den Abschluss von Postpaid-Verträgen gewährt werden.

Schließlich weist der Gerichtshof darauf hin, dass jeder Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, sofern er geeignet ist, die Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen, und zwar auch dann, wenn dieses Verhalten wie hier eine Kürzung der Standardvertragshändlervergütung betrifft. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu überprüfen, ob die Informationen, die bei dem Treffen vom 13. Juni 2001 ausgetauscht wurden, geeignet waren, derartige Unsicherheiten auszuräumen.

Zur Verpflichtung des nationalen Richters die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellte Kausalitätsvermutung anzuwenden

Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen

Zusammenhang zwischen beiden voraussetzt. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung eine Kausalitätsvermutung aufgestellt, wonach die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen.

Da die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof für alle nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten bindend ist, muss der nationale Richter diese Kausalitätsvermutung anwenden.

Zur Geltung der Vermutung des Kausalzusammenhangs in Fällen, in denen die Abstimmung auf einem einzigen Treffen beruht

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass eine einzige Kontaktaufnahme je nach Struktur des Marktes grundsätzlich ausreichen kann, um es den beteiligten Unternehmen zu ermöglichen, ihr Marktverhalten abzustimmen. Errichten die beteiligten Unternehmen ein Kartell mit einem komplexen System einer Abstimmung im Hinblick auf eine Vielzahl von Aspekten ihres Marktverhaltens, so mag eine regelmäßige Kontaktaufnahme über einen längeren Zeitraum hinweg notwendig sein. Ist hingegen wie hier nur eine punktuelle Abstimmung im Hinblick auf einen einzigen Wettbewerbsparameter bezweckt, so kann auch die einmalige Kontaktaufnahme bereits eine ausreichende Grundlage bieten, um den angestrebten wettbewerbswidrigen Zweck in die Tat umzusetzen.

Entscheidend ist daher nicht so sehr, wie viele Treffen es zwischen den beteiligten Unternehmen gegeben hat, sondern ob der oder die Kontakte, die stattgefunden haben, ihnen ermöglicht haben, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Verhaltens auf dem jeweiligen Markt zu berücksichtigen und eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle der mit dem Wettbewerb verbundenen Risiken treten zu lassen. Wenn nachgewiesen werden kann, dass die beteiligten Unternehmen eine Abstimmung erzielt haben und dass sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, ist es gerechtfertigt, von ihnen den Beweis dafür zu verlangen, dass diese Abstimmung ihr Marktverhalten nicht beeinflusst hat.

Die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten eines an ihr beteiligten Unternehmens gilt daher auch dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht, sofern das Unternehmen auf dem jeweiligen Markt tätig bleibt.

Pressemitteilung Nr. 47/09

Das Gericht setzt die Geldbuße gegen die Nintendo-Gruppe auf 119,24 Mio. Euro und die Geldbuße gegen CD-CONTACT DATA auf 500.000 Euro herab, während es die Geldbuße gegen Itochu bestätigt

Urteile des Gerichts erster Instanz in den Rechtssachen T-12/03, T-13/03 und T-18/03 – Itochu Corp., Nintendo und Nintendo of Europe, CD-Contact Data ./ Kommission

Die Unternehmen waren wegen ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens auf dem Markt für Nintendo-Videospielkonsolen und -spielkassetten mit Geldbußen belegt worden.

Mit einer Entscheidung vom 30. Oktober 2002¹ verhängte die Kommission gegen Nintendo und bestimmte ihrer Vertriebs Händler Geldbußen, da diese an verschiedenen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen auf den Märkten für Nintendo-Spielkonsolen und -kassetten beteiligt gewesen waren. Die Entscheidung betraf Nintendo und sieben ihrer Alleinvertriebs Händler, nämlich die John Menzies plc (Vereinigtes Königreich), die Concentra – Produtos para crianças S.A. (Portugal), die Linea GIG. S.p.A. (Italien), die Bergsala AB (Schweden), Itochu Hellas – eine 100%ige griechische Tochtergesellschaft des japanischen Unternehmens Itochu Corporation –, die Nortec A.E. (Griechenland) und die CD-Contact Data GmbH (Belgien und Luxemburg).

Nach den geschlossenen Vereinbarungen hatte jeder Vertriebs Händler den Parallelhandel von seinem Vertriebsgebiet aus zu

unterbinden. Die Unternehmen arbeiteten eng zusammen, um die Quelle jedes Parallelhandels zu ermitteln. Wirtschaftsteilnehmer, die Parallelausfuhren zuließen, wurden dadurch einer Sanktion unterworfen, dass Nintendo ihre Belieferung reduzierte oder sie vollständig boykottierte. Die Kommission gelangte zu dem Schluss, dass das Verhalten dieser Unternehmen in den Jahren von 1991 bis 1997, mit dem die Beschränkung von Parallelausfuhren der Produkte bezweckt und bewirkt worden sei, dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufe. Die Kommission verhängte eine Geldbuße in Höhe von insgesamt 167,843 Millionen Euro. Gegen Nintendo als Anstifter und Anführer der Zuwiderhandlung wurde eine Geldbuße in Höhe von 149,128 Millionen Euro, gegen Itochu eine Geldbuße in Höhe von 4,5 Millionen Euro und gegen CD-Contact Data eine Geldbuße in Höhe von 1 Million Euro festgesetzt.

Mit ihren Klagen vor dem Gericht begehrten die drei Unternehmen, die Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären oder die gegen sie verhängten Geldbußen herabzusetzen.

Das Gericht erinnert daran, dass der Grundbetrag einer Geldbuße verringert werden kann, wenn das Unternehmen an dem Verfahren aktiv mitgewirkt hat. In der angefochtenen Entscheidung hatte die Kommission die Kooperation von John Menzies berücksichtigt und aus diesem Grund die gegen dieses Unternehmen verhängte Geldbuße um 40 % herabgesetzt. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass Nintendo, da sie im selben Verfahrens stadium wie John Menzies relevante Unterlagen offenbart hatte und ihre Kooperation als mit der von John Menzies vergleichbar anzusehen war, nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung Anspruch auf eine Herabsetzung der Geldbuße in gleichem Umfang hat.

Das Gericht hat daher die gegen Nintendo festgesetzte Geldbuße auf 119,2425 Millionen Euro herabgesetzt.

Im Fall von CD-Contact Data, der Alleinvertriebs Händlerin für Belgien und Luxemburg, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Unternehmen bei der streitigen Zuwiderhandlung ebenso wie die portugiesische Alleinvertriebs Händlerin Concentra nur eine passive Rolle spielte. Da die Kommission die Geldbuße im Fall von Concentra um 50 % herabgesetzt hatte, hat das Gericht entschieden, dass, eben-

¹ Entscheidung 2003/675/EG der Kommission vom 30. Oktober 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 EWR-Abkommen (COMP/35.587 – PO Video Games, COMP/35.706 – PO Nintendo Distribution und COMP/36.321 – Omega – Nintendo) (ABl. 2003, L 255, S. 33).

falls kraft des Grundsatzes der Gleichbehandlung, die Geldbuße gegen CD-Contact Data auf 500 000 Euro herabzusetzen ist. Hingegen hat das Gericht die Entscheidung der Kommission bestätigt, gegen die japanische Itochu Corp. wegen deren Beteiligung an den streitigen Vereinbarungen und ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens eine Geldbuße in Höhe von 4,5 Millionen Euro zu verhängen. Nach Auffassung des Gerichts hat dieses Unternehmen nicht durch ausreichende Beweise die Vermutung entkräftet, dass es tatsächlich entscheidenden Einfluss auf das Verhalten seiner griechischen Tochtergesellschaft Itochu Hellas ausübte.

Pressemitteilung Nr. 40/09

Der Inhaber einer Marke kann sich dem Weiterverkauf seiner Prestigewaren durch Discounter widersetzen

Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-59/08 – Copad SA ./ Christian Dior couture SA, Société industrielle lingerie (SIL)

Dies gilt insbesondere, wenn der Discounter von einem Lizenznehmer unter Verstoß gegen den Lizenzvertrag beliefert wurde und dieser Verstoß den Prestigecharakter schädigt, der diesen Waren eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht.

Im Jahr 2000 schloss Dior mit der Société industrielle lingerie (SIL) einen Markenlizenzvertrag für die Herstellung und den Vertrieb von Miederwaren unter der Marke Christian Dior. Dieser Vertrag sieht vor, dass sich SIL zum Zweck der Erhaltung des Bekanntheitsgrads und des Ansehens der Marke verpflichtet, diese Waren u. a. nicht ohne schriftliche Genehmigung von Dior an Discounter zu verkaufen, die nicht dem selektiven Vertriebsnetz angehören, und dass sie alle Vorkehrungen zu treffen hat, um die Einhaltung dieser Bestimmung bei ihren Auslieferern und Einzelhändlern durchzusetzen.

Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten verkaufte SIL mit der Marke Dior versehene Waren an die Gesellschaft Copad, die als Discounter tätig ist. Da Dior der Ansicht war, dieser Weiterverkauf sei nach dem Vertrag verboten, erhob sie gegen SIL und Copad Klage wegen Markenrechtsverletzung. Die Weiterverkäufer beriefen sich dagegen auf die Erschöpfung des Rechts von Dior an ihrer Marke, da die Waren mit der Zustimmung von Dior innerhalb des

EWR (Europäischer Wirtschaftsraum) in den Verkehr gebracht worden seien.

Die französische Cour de cassation, die letztinstanzlich mit dem Rechtsstreit befasst ist, fragt den Gerichtshof, wie die Richtlinie 89/104 über die Marken¹ insbesondere dann auszulegen ist, wenn der Lizenznehmer eine Bestimmung des Lizenzvertrags missachtet hat, nach der der Verkauf an Discounter außerhalb des selektiven Vertriebsnetzes aus Gründen des Ansehens der Marke untersagt ist.

Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass der Markeninhaber die Rechte aus der Marke gegen einen Lizenznehmer geltend machen kann, der gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, nach der aus Gründen des Ansehens der Marke der Verkauf von Waren an Discounter untersagt ist, sofern nachgewiesen ist, dass dieser Verstoß aufgrund der besonderen Umstände im Fall des Ausgangsverfahrens den Prestigecharakter schädigt, der diesen Waren eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht.

Die Richtlinie erlaubt es dem Inhaber einer Marke nämlich, die Rechte aus der Marke gegen den Lizenznehmer geltend zu machen, wenn dieser gegen bestimmte Klauseln des Lizenzvertrags verstößt, die in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie genannt sind, darunter insbesondere solche, die die Qualität der Waren betreffen. Die Qualität von Prestigewaren beruht nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht. In dieser Hinsicht ist ein selektives Vertriebssystem wie das hier in Rede stehende, das insbesondere hinsichtlich der Bestimmung des Kundenkreises, der Werbung, der Darstellung der Waren und der Geschäftspolitik sicherstellen soll, dass die Waren in den Verkaufsstellen in einer ihren Wert angemessen zur Geltung bringenden Weise dargeboten werden, geeignet, zum Ansehen der fraglichen Waren und somit zur Wahrung ihrer luxuriösen Ausstrahlung beizutragen.

Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Verkauf von Prestigewaren durch den Lizenznehmer an Dritte, die nicht dem

¹ Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989 L 40, S. 1) in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994 L 1, S. 3) geänderten Fassung.

selektiven Vertriebsnetz angehören, die Qualität dieser Waren selbst beeinträchtigt, so dass in diesem Fall eine Vertragsklausel, die diesen Verkauf untersagt, als in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallend angesehen werden muss. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob der Verstoß des Lizenznehmers gegen eine Bestimmung wie diejenige, um die es im vorliegenden Fall geht, unter Berücksichtigung der Umstände des von ihm zu entscheidenden Rechtsstreits die luxuriöse Ausstrahlung von Prestigewaren schädigt und damit ihre Qualität beeinträchtigt.

Weiter führt der Gerichtshof aus, dass der Verkauf, der unter Missachtung einer Bestimmung erfolgt ist, nach der der Weiterverkauf an Discounter außerhalb des selektiven Vertriebsnetzes untersagt ist, im Sinne der Richtlinie als ohne die Zustimmung des Markeninhabers erfolgt angesehen werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass eine solche Zuwiderhandlung gegen eine der Bestimmungen verstößt, die in der Richtlinie genannt sind.

Zwar muss das Inverkehrbringen von mit der Marke versehenen Waren durch einen Lizenznehmer grundsätzlich als mit der Zustimmung des Markeninhabers erfolgt angesehen werden, der Lizenzvertrag kommt jedoch keiner absoluten und unbedingten Zustimmung des Markeninhabers zum Inverkehrbringen von mit dieser Marke versehenen Waren durch den Lizenznehmer gleich.

Die Richtlinie räumt dem Markeninhaber nämlich ausdrücklich die Möglichkeit ein, seine Rechte aus der Marke gegen einen Lizenznehmer geltend zu machen, wenn dieser gegen bestimmte Klauseln des Lizenzvertrags verstößt.

Somit ist die Richtlinie dahin auszulegen, dass das unter Missachtung einer Bestimmung des Lizenzvertrags erfolgte Inverkehrbringen von mit der Marke versehenen Waren durch den Lizenznehmer der Erschöpfung des Rechts, das die Marke ihrem Inhaber verleiht, im Sinne des der Richtlinie entgegensteht, wenn nachgewiesen ist, dass diese Bestimmung einer der in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie genannten Bestimmungen entspricht.

Schließlich ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die Schädigung des Rufes der Marke für einen Markeninhaber grundsätzlich ein berechtigter Grund im Sinne der Richtlinie sein

kann, sich dem Wiederverkauf der Prestigewaren zu widersetzen, die von ihm oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht wurden.

Pressemitteilung Nr. 35/09

Das Gemeinschaftsrecht steht einer nationalen Regelung entgegen, die Kopplungsangebote eines Verkäufers an einen Verbraucher ungeachtet der spezifischen Umstände verbietet

Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen C-261/07 und C-299/07 – VTB-VAB NV ./ Total Belgium NV und Galatea BVBA ./ Sanoma Magazines Belgium NV

Die Mitgliedstaaten dürfen keine strengeren als die in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken¹ hat den Zweck, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen. Sie stellt ein generelles Verbot jener unlauteren Geschäftspraktiken auf, die geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers zu beeinflussen. Sie stellt zudem Regeln über irreführende und aggressive Geschäftspraktiken auf. Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind.

Seit Anfang 2007 bietet Total Belgium, eine Tochtergesellschaft des Total-Konzerns, die u. a. an Tankstellen Kraftstoff vertreibt, Verbrauchern, die Inhaber einer Total-Club-Karte sind, für jedes Tanken von mindestens 25 l für einen PKW oder 10 l für ein Kleinkraftrad drei Wochen gratis Pannenhilfe an. VTB, eine Gesellschaft, die im Bereich der Pannenhilfe tätig

¹ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkt-internen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149, S. 22).

ist, beantragte beim nationalen Gericht eine Anordnung gegen Total Belgium, diese Geschäftspraxis einzustellen, da sie insbesondere ein Kopplungsangebot darstelle, das nach einer belgischen Rechtsvorschrift² verboten sei.

In einem anderen Rechtsstreit streiten Galatea, Betreiberin eines Wäschegeschäfts in Schoten (Belgien), und Sanoma, eine Tochtergesellschaft des finnischen Sanoma-Konzerns und Herausgeberin mehrerer Zeitschriften, darunter die Wochenzeitschrift Flair. Der Ausgabe dieser Zeitschrift vom 13. März 2007 lagen Bons bei, die zu Rabatten auf in verschiedenen Wäschegeschäften angebotene Produkte berechtigten. Galatea beantragte eine Anordnung, diese Geschäftspraxis einzustellen, und machte geltend, dass Sanoma u. a. die belgische Rechtsvorschrift verletzt habe.

In diesem Kontext legt die mit den beiden Rechtssachen befasste Rechtbank van koophandel te Antwerpen dem Gerichtshof Fragen vor. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der belgischen Rechtsvorschrift entgegensteht, die von bestimmten Ausnahmen abgesehen Kopplungsangebote eines Verkäufers an einen Verbraucher ungeachtet der spezifischen Umstände des konkreten Falles generell verbietet.

Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass Kopplungsangebote geschäftliche Handlungen sind, die eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden gehören und unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammenhängen. Sie stellen daher Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie³ dar und fallen damit in deren Geltungsbereich.

Sodann erinnert der Gerichtshof daran, dass mit der Richtlinie die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken auf Gemeinschaftsebene vollständig harmonisiert werden. Die Mitgliedstaaten dürfen daher keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen.

Der Gerichtshof stellt insoweit fest, dass eine nationale Regelung wie die im Aus-

gangsverfahren fragliche durch die Einführung einer Vermutung der Rechtswidrigkeit von Kopplungsangeboten nicht den Anforderungen der Richtlinie entspricht.

Die belgische Rechtsvorschrift stellt nämlich ein grundsätzliches Verbot von Kopplungsangeboten auf, obwohl solche Praktiken nicht im Anhang I der Richtlinie erfasst sind. In diesem Anhang sind aber die einzigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen und damit ohne eine Beurteilung des Einzelfalles verboten sind, erschöpfend aufgezählt.

Schließlich wird eine solche Auslegung nicht dadurch in Frage gestellt, dass das belgische Gesetz eine Reihe von Ausnahmen von dem Verbot von Kopplungsangeboten vorsieht.

Die Richtlinie ist daher dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der hier fraglichen entgegensteht, die von bestimmten Ausnahmen abgesehen Kopplungsangebote eines Verkäufers an einen Verbraucher ungeachtet der spezifischen Umstände des konkreten Falles verbietet.

Pressemitteilung Nr. 31/09

II. BGH

zusammengestellt von
Stephan Kunze

Bundesgerichtshof entscheidet: Kein Verstoß gegen Werbeverbot für Arzneimittel – Pfizer durfte den eigenen Standpunkt zur Festbetragsregelung in öffentlichen Anzeigen verteidigen

BGH, Urteil vom 26. März 2009 – I ZR 213/06 – Sortis; OLG Karlsruhe - Urteil vom 29. November 2006 – 6 U 140/05, LG Karlsruhe - Urteil vom 22. Juni 2006 – 14 O 70/05

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte heute darüber zu entscheiden, ob die Benennung eines Arzneimittels im Rahmen einer öffentlichen Auseinandersetzung über die Festsetzung eines Festbetrags für dieses Arzneimittel gegen Werbeverbote des Heilmittelwerbegesetzes verstößt.

Beklagte war das Pharmaunternehmen Pfizer Pharma GmbH. Pfizer vertreibt das verschreibungspflichtige Arzneimittel „Sortis“, mit dessen Hilfe ein zu hoher Cholesterinspiegel im Blut gesenkt werden kann. Für dieses Arzneimittel wurde von den zu-

² Art. 54 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 (Belgisches Staatsblatt vom 29. August 1991, deutsche Übersetzung: Belgisches Staatsblatt vom 19. Januar 1994).

³ Art. 2 Buchst. d der Richtlinie.

ständigen Stellen im Juli 2004 ein Festbetrag festgesetzt. Die Beklagte beanstandete die Festsetzung mit der Begründung, ihr Präparat „Sortis“ erfülle die Voraussetzungen für eine Aufnahme in den Festbetragskatalog nicht, weil es in seiner therapeutischen Wirkung mit anderen Präparaten nicht austauschbar sei. Pfizer lehnte es in der Folgezeit ab, den Abgabepreis für „Sortis“ auf den von den Krankenkassen zu erstattenden Festbetrag abzusenken. Daraufhin wurde ihr u.a. vom Bundesgesundheitsministerium vorgeworfen, sie handele aus Profitsucht und ethisch verwerflich, weil sie die Patienten verunsichere. In der überregionalen Tagespresse wurde darüber u.a. unter Überschriften wie „Regierung: Pfizer handelt unethisch/Machtkampf um Pharmapreise/Ärzte sollen andere Präparate verordnen“ berichtet. Pfizer reagierte mit einer ganzseitigen Zeitungsanzeige mit dem Titel „Können Kassenpatienten wirklich auf Sortis verzichten?“. Der Kläger, der Verband Sozialer Wettbewerb, hält dies für eine Werbung, die gegen Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), insbesondere gegen das Verbot der Publikumswerbung nach § 10 Abs. 1 HWG und gegen die Pflicht zum Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG verstößt.

Das Landgericht hat der Klage auf Unterlassung der Werbung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beklagte lediglich wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG mit der Begründung verurteilt, der am Rand der Anzeige gegen die Leserichtung angebrachte Pflichthinweis auf die Risiken und Nebenwirkungen sei nicht gut lesbar im Sinne dieser Vorschrift. Hinsichtlich des Verstoßes gegen andere Vorschriften des HWG, insbesondere gegen das Verbot der Publikumswerbung, könne sich die Beklagte auf ihr Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsgericht bestätigt und die Rechtsmittel beider Parteien zurückgewiesen. Bei der Anzeige der Beklagten handele es sich zwar um Werbung für ein Arzneimittel, so dass die Werbeverbote des Heilmittelwerbegesetzes an sich zur Anwendung kämen. Die Beklagte habe jedoch nach der für sie negativen Publizität ihren Standpunkt in der öffentlichen Diskussion um die Festsetzung des Festbetrags für ihr Arzneimittel grundsätzlich auch in der Form einer ganzseitigen

Zeitungsanzeige äußern dürfen. Zu diesem Zweck habe sie ihr Arzneimittel und seine Anwendungsgebiete benennen und es mit Konkurrenzprodukten vergleichen dürfen, um auf diese Weise ihre Auffassung darzulegen, die gesetzliche Festbetragsregelung erfasse ihr Arzneimittel nicht. Der Bundesgerichtshof hat daher in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht eine unzulässige Publikumswerbung im Hinblick auf das Recht der Beklagten auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) verneint. Dagegen sei der Verstoß gegen § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte wäre in ihrem Recht auf Meinungsfreiheit nicht unzumutbar beeinträchtigt gewesen, wenn sie den Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen gut lesbar angebracht hätte.

Pressemitteilung Nr. 64/2009

Bundesgerichtshof entscheidet zu „internetbasierten“ Videorecordern

BGH, Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 216/06 – Internet-Videorecorder; LG Leipzig – Urteil vom 12. Mai 2006 – 5 O 4391/05; OLG Dresden – Urteil vom 28. November 2006 - 14 U 1071/06

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass das Angebot „internetbasierter“ Videorecorder die den Rundfunkunternehmen nach dem Urheberrechtsgesetz zustehenden Leistungsschutzrechte verletzen kann und in der Regel unzulässig ist.

Die Klägerin strahlt das Fernsehprogramm „RTL“ aus. Die Beklagte bietet seit März 2005 auf ihrer Internetseite unter der Bezeichnung „Shift.TV“ einen „internetbasierten Persönlichen Videorecorder“ zur Aufzeichnung von Fernsehsendungen an. Sie empfängt über Satelliten-Antennen die Programme mehrerer Fernsehsender, darunter das Programm der Klägerin. Kunden der Beklagten können aus diesen Programmen Sendungen auswählen. Diese werden dann auf einem „Persönlichen Videorecorder“ gespeichert. Dabei handelt es sich um einen Speicherplatz auf dem Server der Beklagten, der ausschließlich dem jeweiligen Kunden zugewiesen ist. Der Kunde kann die auf seinem „Persönlichen Videorecorder“ aufgezeichneten Sendungen über das Internet von jedem Ort aus und zu jeder Zeit beliebig oft ansehen.

Die Klägerin sieht in dem Angebot der Beklagten u. a. eine Verletzung des ihr als Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 1 UrhG zustehenden Rechts, ihre Funksendungen weiterzusenden und auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassung und - zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage - auf Auskunft in Anspruch.

Landgericht und Berufungsgericht haben der Klage weitgehend stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Da das Berufungsgericht bislang noch nicht festgestellt hat, ob die Beklagte oder – für den Fall, dass das Aufnahmeverfahren vollständig automatisiert ist – deren Kunden die Sendungen der Klägerin auf den „Persönlichen Videorecordern“ aufzeichnen, konnte der BGH die urheberrechtliche Zulässigkeit der „Persönlichen Videorecorder“ nicht abschließend beurteilen. Für beide Varianten hat der BGH die Rechtslage aber geprüft und damit wichtige Hinweise für die endgültige Entscheidung gegeben: Falls die Beklagte die Sendungen im Auftrag ihrer Kunden auf den „Persönlichen Videorecordern“ abspeichert, verstößt sie – so der BGH – gegen das Recht der Klägerin, ihre Sendungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Da sie ihre Leistung nicht unentgeltlich erbringe, könne sie sich in diesem Fall nicht auf das Recht ihrer Kunden stützen, Fernsehsendungen zum privaten Gebrauch aufzuzeichnen. Falls dagegen der Aufzeichnungsprozess vollständig automatisiert sei mit der Folge, dass der jeweilige Kunde als Hersteller der Aufzeichnung anzusehen sei, liege zwar im Regelfall eine vom Gesetz als zulässig angesehene Aufzeichnung zum privaten Gebrauch vor. Die Beklagte verletze dann aber das Recht der Klägerin, ihre Funksendungen weiterzusenden, wenn sie die mit den Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen der Klägerin an die „Persönlichen Videorecorder“ mehrerer Kunden weiterleite. Denn in diesem Fall greife sie in das Recht der Klägerin ein, ihre Sendungen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Das Berufungsgericht wird nun Feststellungen dazu treffen müssen, wie der Aufzeichnungsprozess im Einzelnen abläuft, um dann entsprechend entscheiden zu können.

GEMA unterliegt keinem unbeschränkten Abschlusszwang

BGH, Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 5/07 – Seeing is Believing; LG München I – Urteil vom 13. April 2006 – 7 O 20693/03; OLG München – Urteil vom 16. November 2006 – 29 U 3271/06

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern entschieden, dass die Verwertungsgesellschaft GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) von ihrer Pflicht nach § 11 Abs. 1 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (UrhWG), aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen, in Ausnahmefällen befreit ist.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte die Klägerin bei der GEMA, die Rechte der Komponisten, Textdichter und Musikverlage an Musikwerken wahrnimmt, beantragt, ihr die Nutzungsrechte an zwölf Musikstücken einzuräumen, die 1993 in den USA von der Klägerin mit dem Sänger Xavier Naidoo aufgenommen worden waren. Xavier Naidoo war an dem Rechtsstreit als Streithelfer auf Seiten der GEMA beteiligt. Die Klägerin beabsichtigte, eine CD mit diesen Musikstücken herzustellen und zu vertreiben. Dazu benötigte sie neben den Rechten, die in der Person von Xavier Naidoo in seiner Eigenschaft als Komponist und Textdichter dieser Musiktitel entstanden sind und die von der GEMA wahrgenommen werden, auch die urheberrechtlichen Leistungsschutzrechte, die Xavier Naidoo als Sänger dieser Musikaufnahmen zustehen. Diese Leistungsschutzrechte werden von der GEMA nicht wahrgenommen. Die Klägerin war der Ansicht, sie habe die entsprechenden Leistungsschutzrechte bereits durch einen mit Xavier Naidoo im Jahre 1993 geschlossenen Künstlerexklusivvertrag erworben. Xavier Naidoo und die GEMA haben dagegen geltend gemacht, dieser Vertrag sei wegen einer sittenwidrigen Übervorteilung Xavier Naidoods nichtig. Die GEMA hat sich daher geweigert, der Klägerin die verlangten Nutzungsrechte einzuräumen.

Das Landgericht hat die GEMA verurteilt, der Klägerin eine Lizenz für die Herstellung des beabsichtigten Tonträgers gegen Zah-

lung einer Lizenzgebühr in Höhe von 6.420 € zu erteilen. Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Abschlusszwang nach § 11 Abs. 1 UrhWG könne im Einzelfall wegen entgegenstehender Interessen der Verwertungsgesellschaft oder des Urhebers aufgehoben sein. Ein solcher Ausnahmefall liege hier vor, weil Xavier Naidoo es ablehne, der Klägerin die für die Herstellung des Tonträgers benötigten Leistungsschutzrechte zu übertragen, und die Klägerin diese Rechte auch nicht bereits durch den Vertrag von 1993 erworben habe, der wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Der Abschlusszwang nach § 11 UrhWG sei eine notwendige Folge davon, dass die jeweilige Verwertungsgesellschaft – in Deutschland besteht für eine oder mehrere Arten von Schutzrechten in der Regel nur jeweils eine Verwertungsgesellschaft – das tatsächliche Monopol für alle Rechte erlange, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörten. Aus dem Zweck des § 11 UrhWG, einen Missbrauch der tatsächlichen Monopolstellung der Verwertungsgesellschaft zu verhindern, ergebe sich, dass ausnahmsweise eine Abschlusspflicht nicht bestehe, wenn eine missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung von vornherein ausscheide und die Verwertungsgesellschaft dem Verlangen auf Einräumung von Nutzungsrechten vorrangige berechnete Interessen entgegenhalten könne. Diese Voraussetzung sei in diesem Fall gegeben, weil die Klägerin an der beabsichtigten Herstellung des Tonträgers wegen der Weigerung Xaviers Naidoo, ihr die insoweit benötigten Leistungsschutzrechte zu übertragen, und der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommenen Nichtigkeit des Vertrags von 1993 aus Rechtsgründen gehindert sei. Unter diesen Umständen sei es der GEMA unter Berücksichtigung ihrer aus dem Wahrnehmungsvertrag mit Xavier Naidoo folgenden Treuhandstellung nicht zumutbar, der Klägerin Nutzungsrechte zu übertragen, die diese nicht rechtmäßig nutzen könne.

Pressemitteilung Nr. 88/2009

Schutz des Datenbankherstellers gegen Entnahme von Daten

BGH, Urteil vom 30. April 2009 – I ZR 191/05 – Elektronischer Zolltarif; OLG Köln - Urteil vom 28. Oktober 2005 – 6 U

172/03; LG Köln - Urteil vom 26. November 2003 – 28 O 416/02

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein Datenbankhersteller verbieten kann, Änderungen seiner Datenbank in einem Datenabgleich zu erfassen und für ein Wettbewerbsprodukt zu nutzen.

Die Klägerin vertreibt den elektronischen Zolltarif (EZT), der auf der Grundlage der Datenbank TARIC der Europäischen Kommission die für die elektronische Zollanmeldung in der EU erforderlichen Tarife und Daten enthält. Die Klägerin bietet den EZT online und – in abgewandelter Darstellung – auf der CD-ROM „Tarife“ an. Die Beklagten vertreiben ebenfalls eine Zusammenstellung der für die elektronische Zollanmeldung erforderlichen Tarife und Daten. In den Jahren 2001 und 2002 nahm die Klägerin bewusst unrichtige Daten in ihre CD-ROM „Tarife“ auf, die sich – ebenso wie einige Pflegefehler – danach auch im Produkt der Beklagten fanden. Die Klägerin sieht in der Übernahme der Daten eine Verletzung ihrer Datenbankherstellerrechte an den Datenbanken EZT und „Tarife“. Sie will den Beklagten verbieten lassen, ohne ihre Zustimmung die jeweils aktuelle Fassung ihrer Datenbanken auszulesen, um mittels eines Datenabgleichs ein Konkurrenzprodukt zu aktualisieren. Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, hat ihr das Oberlandesgericht hinsichtlich der Datenbank „Tarife“ stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Oberlandesgerichts bestätigt. Der Klägerin stünden Datenbankherstellerrechte an der Datenbank „Tarife“ zu, da sie nicht als amtliches Werk gemeinfrei sei und mit erheblichen Investitionen ständig von der Klägerin aktualisiert werde. Das Datenbankherstellerrecht hätten die Beklagten zwar nicht schon verletzt, indem sie die CD-ROM „Tarife“ auf der Festplatte eines Computers speicherten. Denn dies sei von einer Einwilligung der Klägerin gedeckt, weil es zur bestimmungsgemäßen Nutzung der CD-ROM erforderlich sei. Eine Schutzrechtsverletzung der Klägerin liege aber vor, weil die Beklagten per Datenabgleich der CD-ROM „Tarife“ Änderungsdaten entnommen und zur Aktualisierung ihres Wettbewerbsprodukts verwendet hätten. Die vom Berufungsgericht festgestellte Übernahme einzelner Daten aus der CD-

ROM der Klägerin in das Produkt der Beklagten setze notwendig einen umfassenden Datenabgleich voraus. Schon die einmalige Entnahme aller geänderten Daten aus einer bestimmten Version der CD-ROM – durch Erstellung einer (ggfls. nur zwischengespeicherten) Änderungsliste oder unmittelbare Übernahme – beziehe sich auf einen qualitativ wesentlichen Teil der Datenbank. Deshalb stehe dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen, dass der rechtmäßige Benutzer qualitativ oder quantitativ unwesentliche Teile einer öffentlich zugänglichen Datenbank zu beliebigen Zwecken entnehmen könne.

Hinsichtlich der Datenbank EZT hat der Bundesgerichtshof die Abweisung der Klage bestätigt, weil nicht festgestellt war, dass die Beklagten diese Datenbank für einen Datenabgleich verwendet hatten.

Pressemitteilung Nr. 91/2009

Bundesgerichtshof entscheidet Streit über die Marke DAX

- Commerzbank darf DAX als Bezugswert für Wertpapiere verwenden – BGH, Urteil vom 30. April 2009 – I ZR 42/07 – DAX; LG Frankfurt am Main – Urteil vom 26. Juli 2006 – 2/6 O 452/05; OLG Frankfurt am Main – Urteil vom 13. Februar 2007 – 11 U 40/06 (Kart)

Der u. a. für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute über die Verwendung des Aktienindex als Bezugswert für Optionsscheine entschieden.

Die Deutsche Börse AG berechnet und veröffentlicht den Deutschen Aktienindex DAX. Sie ist Inhaberin der Wortmarke DAX, die u. a. für Börsenkursnotierungen und die Ermittlung eines Aktienindex eingetragen ist. Die Commerzbank emittiert auf den DAX bezogene Optionsscheine, bei denen ein Zahlungsanspruch begründet wird, dessen Höhe vom jeweiligen Stand des DAX abhängt. Über diese Verwendung des DAX hatten die Parteien 2001 einen Lizenzvertrag geschlossen. Nachdem die Commerzbank diesen Vertrag gekündigt hatte, kam es zu Auseinandersetzungen darüber, ob die Commerzbank auch ohne Lizenzierung die Bezeichnung DAX als Bezugswert für ihre Finanzprodukte benutzen darf.

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht bejaht. Die Deutsche Börse könne die

Verwendung der Bezeichnung DAX nicht aus ihrem Markenrecht untersagen. Die Benutzung stelle eine die Leistung der Commerzbank beschreibende Angabe dar, die nicht gegen die guten Sitten verstoße (§ 23 Nr. 2 MarkenG). Den Banken sei es nicht verwehrt, auf den Index zu verweisen, der die für den deutschen Finanzplatz bedeutendsten Aktien repräsentiere. In dieser Bezugnahme liege auch keine unlautere Ausnutzung des guten Rufs der Bezeichnung DAX. Die Wertschätzung der Finanzprodukte beruhe vorrangig auf der Einschätzung der wichtigsten deutschen Aktiengesellschaften und ihrer Wertentwicklung sowie auf den Bedingungen des jeweiligen Wertpapiers und der Bonität der emittierenden Bank. Einen Schutz aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG) hat der Bundesgerichtshof ebenfalls verneint.

Pressemitteilung Nr. 94/2009

„Zwangslizenz einwand“ im Patentverletzungsprozess grundsätzlich zulässig

BGH, Urteil vom 6. Mai 2009 – KZR 39/06 – Orange-Book-Standard; LG Mannheim – Urteil vom 12. September 2002 – 7 O 35/02; OLG Karlsruhe – Urteil vom 13. Dezember 2006 – 6 U 174/02 (GRUR-RR 2007, 177)

Wer ohne Lizenz nach einem patentierten Industriestandard produziert, kann sich gegenüber der Klage des Patentinhabers aus dem Patent mit dem „kartellrechtlichen Zwangslizenz einwand“ verteidigen. Dies bedeutet, dass der Nutzer des Patents geltend machen kann, der Patentinhaber missbrauche mit seiner Weigerung, die Benutzung des Patents zu gestatten, eine marktbeherrschende Stellung. Der Nutzer muss dazu darlegen, dass er sich erfolglos um eine Lizenz zu angemessenen Bedingungen bemüht hat und der Patentinhaber durch die Lizenzverweigerung gegen das kartellrechtliche Verbot verstößt, andere Unternehmen zu diskriminieren oder ohne sachlichen Grund zu behindern. Er darf das Patent allerdings nur dann im Vorgriff auf den rechtswidrig verweigerten Lizenzvertrag benutzen, wenn er auch die sich aus dem angestrebten Vertrag ergebenden Verpflichtungen erfüllt, insbesondere die angemessene Lizenzgebühr an den Patentinhaber zahlt oder die Zahlung zumindest sicherstellt. Dies hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs heute entschieden.

Die Koninklijke Philips Electronics N.V. (Philips) ist Inhaberin eines für die Herstellung von einfach und mehrfach beschreibbaren optischen Datenträgern (CDR und CDRW) wichtigen Patents. Es handelt sich um ein Grundlagenpatent, das jeder Hersteller handelsüblicher CDR oder CDRW zwangsläufig benutzen muss und das Philips daher eine marktbeherrschende Stellung verschafft. Philips hat zahlreichen Unternehmen eine Lizenz an dem Patent auf der Basis eines Standard-Lizenzvertrags erteilt. Die Beklagten haben ohne eine solche Lizenz CDR und CDRW hergestellt und vertrieben. Sie haben eingewandt, die von Philips geforderten Lizenzgebühren seien überhöht und außerdem diskriminierend, weil andere Unternehmen günstigere Konditionen erhalten hätten. Philips missbrauche auf diese Weise seine marktbeherrschende Stellung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagten wegen Patentverletzung zu Unterlassung, Auskunft und Herausgabe von patentverletzenden Gegenständen zum Zwecke der Vernichtung verurteilt und darüber hinaus festgestellt, dass die Beklagten Philips gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sind. Die dagegen gerichtete Revision ist erfolglos geblieben.

Der Bundesgerichtshof hat den kartellrechtlichen „Zwangslizenzseinwand“ gegenüber dem Unterlassungsbegehren des Patentinhabers grundsätzlich zugelassen. Die Lizenzierungspraxis eines marktbeherrschenden Patentinhabers unterliegt der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle (Art. 82 EG, §§ 19, 20 GWB). Der Patentinhaber darf ein Unternehmen, das einen Lizenzvertrag abschließen will, um auf einem von der Benutzung des Patents abhängigen Markt Produkte anbieten zu können, nicht dadurch diskriminieren, dass er von diesem Unternehmen ohne sachlichen Grund höhere Lizenzgebühren als von anderen fordert. Verstößt der Patentinhaber gegen dieses Diskriminierungsverbot, ist ihm die Durchsetzung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs verwehrt. Die Klage aus dem Patent stellt dann ebenso wie die Weigerung, den angebotenen Lizenzvertrag abzuschließen, einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dar.

Die rechtswidrige Ablehnung des dem Patentinhaber angebotenen Lizenzvertrags gibt dem diskriminierten Unternehmen nach der heute verkündeten Entscheidung

allerdings noch nicht das Recht, die Erfindung bis auf weiteres ohne Gegenleistung zu benutzen. Soll bereits patentgemäß produziert werden, ohne den eigenen Anspruch auf Abschluss eines Lizenzvertrags mit einer eigenen Klage durchgesetzt zu haben, muss sich das diskriminierte Unternehmen so behandeln lassen, als habe der Patentinhaber sein Vertragsangebot bereits angenommen. Dies bedeutet, dass in regelmäßigen Abständen über die Benutzung des Patents abgerechnet und die sich aus der Abrechnung ergebenden Lizenzgebühren an den Patentinhaber gezahlt oder zumindest zu dessen Gunsten hinterlegt werden müssen. Andernfalls kann der Patentinhaber die Patentverletzung gerichtlich untersagen lassen. Ist das Unternehmen nicht bereit, die Gegenleistung zu erbringen, zu der es nach einem nicht diskriminierenden Lizenzvertrag verpflichtet ist, handelt der Patentinhaber nicht missbräuchlich, wenn er seinen Unterlassungsanspruch aus dem Patent verfolgt.

Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei häufig die Klärung der Höhe einer kartellrechtlich (noch) zulässigen Lizenzgebühr. Da das auf die Lizenz angewiesene Unternehmen nicht weiß, in welcher Höhe eine angemessene Lizenzgebühr anzusetzen ist, hat der Bundesgerichtshof es für zulässig erachtet, dem Patentinhaber statt einer bestimmten Lizenzgebühr eine nicht bezifferte, vom Patentinhaber nach billigem Ermessen zu bestimmende Lizenzgebühr anzubieten und gleichzeitig einen Betrag zu hinterlegen, der mindestens der objektiv angemessenen Lizenzgebühr entspricht, möglicherweise aber auch darüber liegt. Damit kann der Patentverletzungsprozess in vielen Fällen vom dem Streit um die Höhe der Lizenzgebühr entlastet werden. Ob die vom Patentinhaber festgesetzte Lizenzgebühr die kartellrechtlich gezogenen Grenzen einhält, kann der Lizenznehmer gegebenenfalls in einem späteren Prozess überprüfen lassen. Ist ein ausreichender Betrag hinterlegt, genügt für die Abweisung der Patentverletzungsklage die Feststellung des Gerichts, dass der Patentinhaber zur Annahme des Lizenzvertragsangebots und zur Bestimmung der Lizenzgebühr nach billigem Ermessen verpflichtet ist.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Verurteilung der Beklagten Bestand, weil sie nicht einmal die nach ihrer Ansicht geschuldeten Lizenzgebühren von 3% abge-

rechnet und die entsprechenden, Philips geschuldeten Beträge hinterlegt hatten. Ob Philips mit der Forderung einer höheren Lizenzgebühr seine marktbeherrschende Stellung missbraucht hat, brauchte der Bundesgerichtshof unter diesen Umständen nicht zu entscheiden.

Pressemitteilung Nr. 95/2009

III. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von
Steffen Eisenschmidt

OLG Karlsruhe: Schmerzensgeld für ungenehmigte Bildveröffentlichung Urteil vom 08.04.2009 - 6 U 209/07

Der unter anderem für das Presserecht zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe hatte sich mit Fragen zur „relativen Person der Zeitgeschichte“ zu befassen.

Die beklagte Herausgeberin eines Magazins für Popkultur und Style veranstaltete 2007 ein „Bordsteinduell“ zwischen dem international bekannten Sänger Rea Garvey und einem anderen Sänger, die dabei als Straßenmusikanten in Heidelberg auftraten. Rea Garvey musizierte unter anderem vor dem Restaurant, in dem der Kläger als Kellner arbeitete. Der Kläger schickte Rea Garvey mit der Begründung weg, dieser dürfe vor dem Restaurant keine Musik machen, er, der Kläger, bekomme sonst Ärger mit seinem Chef. Diese Szene wurde von Mitarbeitern der Beklagten fotografisch festgehalten und in einem Artikel verarbeitet. Er enthält eine halbseitige Fotografie, die den deutlich erkennbaren Kläger zeigt, wie er Rea Garvey wegschickt. Der Kläger hatte kein Einverständnis mit der Veröffentlichung erklärt. Der zum Bild gehörende Text lautete:

„Fans in Heidelberg

Bitte weitergehen, Herr Reamonn: ‚Sie können hier keine Musik machen. Sonst bekomme ich Ärger mit meinem Chef‘, sagt ein Kellner.“

Im zugehörigen Text hieß es unter anderem:

„Dann stürmt plötzlich ein Kellner aus dem Restaurant. Auch sein Lächeln könnte jetzt töten. ‚Bitte‘, befiehlt er. ‚Sie können

hier keine Musik machen. Gehen Sie bitte weiter.‘ Rea kann sich ein Grinsen schwer verkneifen, entschuldigt sich, schüttelt dem Kellner die Hand und legt die Gitarre zurück in den Koffer. ‚Das ist wirklich authentisch. Die gleiche Erfahrung habe ich früher auch gemacht. Egal wie gut oder schlecht du spielst - irgendwann wirst du immer weitergeschickt.‘.....

.....Superstar hin oder her. Irgendwann hört in Heidelberg der Spaß auf. Und außerdem: Da könnte ja jeder kommen und behaupten er sei der Herr Reamonn.“

Der Kläger, der im Anschluss an den Artikel mehrfach darauf angesprochen wurde, er sei derjenige, bei dem der Spaß aufhöre, hat die beklagte Herausgeberin wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bild in Anspruch genommen und Schmerzensgeld in Höhe von 6.000 Euro verlangt, wovon das Landgericht Heidelberg in seinem Urteil 2.000 Euro zugesprochen hat.

Gegen diese Entscheidung wenden sich der Kläger und die Beklagte mit ihren Berufungen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat beide Berufungen zurückgewiesen. Die Veröffentlichung des Lichtbildes, auf dem der Kläger deutlich zu erkennen ist, stellt eine Verletzung seines Rechts am eigenen Bild dar, denn er war keine relative Person der Zeitgeschichte. Der Begriff der Zeitgeschichte ist nicht gegenstandsbezogen, etwa allein auf Vorgänge historischer oder politischer Bedeutung, sondern vom Informationsinteresse der Öffentlichkeit her zu bestimmen. Da der Presse als Ausdruck der Pressefreiheit die Entscheidung obliegt, über welche Teile des Zeitgeschehens sie informiert, andererseits die Pressefreiheit aber Schranken in den Rechten der Abgebildeten finden kann, erfordert die Ausfüllung des Begriffs der Person der Zeitgeschichte eine einzelfallbezogene Abwägung. Bildveröffentlichungen sind nur insoweit als gerechtfertigt anzusehen, als dem Publikum sonst Möglichkeiten der Meinungsbildung vorenthalten werden. Hier unterfallen sowohl der Bericht im Magazin über das „Bordsteinduell“ als auch die Illustration des Berichts durch Bildveröffentlichungen dem Schutz des Artikel 5 Abs. 1 GG. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob auch die vom Kläger beanstandete identifizierbare Abbildung seiner Person rechtmäßig ist. Selbst wenn es nämlich der Beklagten um eine sozial-

kritische Berichterstattung über die Arbeit von Straßenmusikern gegangen sein sollte, ist nicht erkennbar, welchen Beitrag dazu die identifizierbare Abbildung des Klägers leistete. Es kam auf die Person des Klägers überhaupt nicht an, sondern auf die allgemeine Aussage, dass Straßenmusiker regelmäßig von ihren Auftrittsorten vertrieben werden. Es wäre mangels Einverständnisses des Klägers ohne Problem möglich gewesen, seine Person mit üblichen Mitteln der Bildberichterstattung unkenntlich zu machen. Das Interesse, den Kläger als denjenigen zu identifizieren, dem das Missgeschick passiert ist, entweder eine berühmte Persönlichkeit nicht erkannt oder gerade auch gegenüber einer solchen Berühmtheit auf einer Weisung seines Chefs bestanden zu haben, betrifft keine die Öffentlichkeit berührende Frage. Die Beklagte ist aufgrund der rechtswidrigen Bilderstattung zur Zahlung einer angemessenen Geldentschädigung verpflichtet. Auch in der hier betroffenen Sozialsphäre des Klägers wird die Würde der Person vom Grundgesetz geschützt. In diesen Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts greift die Bildberichterstattung in schwerwiegender Weise ein, denn die Darstellung des Klägers wird von erheblichen Teilen der durchschnittlichen Leserschaft nicht nur mit menschlicher Anteilnahme, sondern eher mit Spott und Schadenfreude aufgenommen, denn der Wortbericht unterstellt dem Kläger durch die gewählten Formulierungen und die ironische Art der Darstellung Humorlosigkeit und subalterne Sturheit. Die angemessene Entschädigung hat das Oberlandesgericht mit dem Landgericht in Höhe von 2.000 Euro festgesetzt. Die Revision ist nicht zugelassen worden.

Pressemitteilung vom 14.04.2009 [Link](#)

OLG Düsseldorf untersagt Tele2 GmbH Werbung mit dem Slogan „Als Startgeschenk erhalten Sie von uns 180 Freiminuten.“

Urteil vom 19.05.2009, Aktenzeichen I-20 U 77/08, Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 8.2.2008, Aktenzeichen 38 O 143/06

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts hat dem beklagten Telekommunikationsunternehmen Tele2 GmbH untersagt, mit der Angabe „Als Startgeschenk erhalten Sie von uns 180 Freiminuten“ zu werben. Nach

Überzeugung des Senats ist die Werbung irreführend, weil das Unternehmen keine „echten Freiminuten“ gewähre, sondern lediglich eine Gutschrift von 4,18 Euro. So wäre bei dem von der Beklagten angebotenen Mobilfunktarif das „Startgeschenk“ bei Anrufen in Mobilfunknetze bereits nach 21 Minuten verbraucht gewesen.

Die Deutsche Telekom AG hatte gegen die Tele2 GmbH geklagt, weil das beklagte Unternehmen mit der genannten Formulierung geworben hatte. In einer Fußnote der Anzeige war darauf hingewiesen worden, dass die Freiminutenangabe sich auf Ferngespräche im Festnetz beziehe.

Das Landgericht Düsseldorf hatte die Beklagte bereits in erster Instanz am 8.2.2008 zur Unterlassung einer derartigen Werbung verurteilt. Die Berufung der Beklagten vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf blieb ohne Erfolg. Der 20. Zivilsenat hat sich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen und einen Unterlassungsanspruch des klagenden Konkurrenten bejaht, weil die Werbung irreführend sei (§ 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 2 Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb). Die Werbung erwecke den unzutreffenden Eindruck, dass der Kunde einschränkungslos 180 Minuten in alle Netze telefonieren könne, ohne dass Telefonkosten anfielen. Tatsächlich könnten die Kunden mit dem „Startgeschenk“ jedoch bei Auslands- oder Mobilfunkgesprächen nur wesentlich kürzer telefonieren, in Mobilfunknetze nur 21 Minuten. Im Kern werde daher mit einer Gutschrift von 4,18 Euro und nicht mit Freiminuten geworben. Auch der Hinweis in der Fußnote ändere hieran nichts, weil schon die blickfangmäßige Werbung objektiv unrichtig gewesen sei. Außerdem verwirre die Fußnote mit der weiteren Formulierung „Die Freiminutengutschrift kann auch zu anderen Zeiten und Zielen genutzt werden“ und verstärke sogar noch die Irreführung. Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts hat nicht die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Die Beklagte kann binnen einen Monats gegen die Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde einlegen.

Pressemitteilung vom 25.05.2009 [Link](#)

OLG Frankfurt am Main bestätigt Verbot von Sportwetten im Internet

Urteile vom 04.06.2009, Aktenzeichen 6 U 93/07 und 6 U 261/07

Mit zwei Urteilen vom 4.6.2009 hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) das Verbot von öffentlichen Glücksspielen im Internet nach dem Glücksspielstaatsvertrag bestätigt.

Die Lotterie-Treuhandgesellschaft mbH Hessen, die u.a. die sog. staatlichen „ODDSET-Wetten“ über stationäre Wettbüros in Hessen anbietet, hatte mit zwei Klagen mehrere Veranstalter mit Sitz in den neuen Bundesländern und Gibraltar auf Unterlassung des Anbietens und Vermittelns von Sportwetten über das Internet in Anspruch genommen.

Während das Landgericht Wiesbaden die Klagen im Jahr 2007 noch abgewiesen hatte, bejaht das für die Berufung zuständige OLG einen entsprechenden Anspruch der Lotteriegesellschaft für das Bundesland Hessen und änderte die vorausgegangenen Urteile entsprechend ab. Gleichzeitig stellte das Gericht fest, dass die Beklagten der Lotteriegesellschaft Schadensersatz zu leisten haben.

Zur Begründung führt das OLG den am 1.1.2008 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag) an. Nach § 4 IV dieses Vertrages ist das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten. Nach Auffassung des Gerichts verstoßen die beklagten Sportwettenveranstalter gegen diese Vorschrift des Glücksspielstaatsvertrages, indem sie über das Internet die Möglichkeit anbieten oder verschaffen, Sportwetten zu festen Gewinnquoten einzugehen. Die betreffende Vorschrift des Glücksspielstaatsvertrages sei sowohl mit dem Verfassungsrecht als auch mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar. Zugleich verhielten sich die Sportwettenveranstalter auch wettbewerbswidrig. Die beklagten Veranstalter könnten sich auch nicht darauf berufen, dass sie über eine noch während des Bestehens der DDR oder einem anderem Mitgliedsstaat der Europäischen Union erteilten Erlaubnis verfügten.

Pressemitteilung vom 05.06.2009 [Link](#)

OLG Oldenburg: Werbung mit Praxis für Psychotherapie für Heilpraktiker

1 U 120/08

Eine Werbung mit „Praxis für Psychotherapie und Traumatherapie“ ohne wissenschaftliche Ausbildung mit Hochschulabschluss ist unzulässig. Dies hatte das Landgericht Oldenburg auf eine Wettbe-

werbsklage eines Interessenverbandes gegen eine als Heilpraktikerin tätige Beklagte entschieden. Die Beklagte ging gegen das Urteil in die Berufung. Auf Hinweis des 1. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLG) nahm die Beklagte ihre Berufung zurück (Az: LG 15 O 1295/08)

Die beklagte Heilpraktikerin hatte sowohl in ihren Briefbögen als auch auf ihrer Internetseite mit der Überschrift „Praxis für Psychotherapie und Traumatherapie“ geworben. Es folgte ihr Name und eine Auflistung ihrer Tätigkeitsschwerpunkte mit dem Hinweis „Heilpraktikerin für Psychotherapie/ALH“. Die Klägerin hielt dennoch die Werbung mit derartiger Überschrift für unzulässig und klagte auf Unterlassung, da nicht hinreichend deutlich würde, dass die Beklagte keine approbierte Psychotherapeutin im Sinne des Psychotherapeutengesetzes sei.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Durch die Verwendung des Begriffs „Praxis für Psychotherapie und Traumatherapie“ ohne Hinweis auf die Tätigkeit als Heilpraktikern in der fettgedruckten Überschrift werde bei dem angesprochenen Personenkreis der Eindruck erweckt, es handele sich um eine Therapeutin mit abgeschlossenem Hochschulstudium.

Gegen das Urteil des Landgerichts wendete sich die Heilpraktikerin mit ihrer Berufung. Der 1. Zivilsenat des OLG wies die Beklagte darauf hin, dass er diese Werbung ebenfalls für irreführend bzw. unzulässig halte. Der Laie gehe bei entsprechender Werbung davon aus, in der Praxis sei eine Psychotherapeutin mit Hochschulabschluss tätig. Der Hinweis im „Kleingedruckten“ auf die Heilpraktikertätigkeit genüge nicht, weil damit auch eine Zusatzqualifikation gemeint sein könnte. Die Traumatherapie unterliege zwar nicht dem Richtlinienverfahren des Psychotherapeutengesetzes. Da die Traumatherapie aber im Zusammenhang mit der Psychotherapiepraxis aufgeführt sei, entstehe der irreführende Eindruck, diese werde von einer ausgebildeten Psychotherapeutin mit Universitätsabschluss ausgeführt. Für den Verbraucher müsse insoweit aber die Ausbildungsgrundlage erkennbar sein.

Auf den Hinweis des Senats nahm die Beklagte die Berufung sodann zurück.

Pressemitteilung vom 05.06.2009 [Link](#)

OLG Köln: Pferdeskulptur vor dem Aachener Hauptbahnhof: OLG Köln ver-

wirft Berufungen des Bildhauers und der Stadt Aachen

Urteil vom 12.06.2009 – Az. 6 U 215/08

Der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln hat mit heute verkündetem Urteil die Berufung des Aachener Bildhauers Bonifatius Stirnberg verworfen, mit der dieser eine Rückversetzung der von ihm geschaffenen Pferdeskulptur vor dem Aachener Hauptbahnhof an ihren ursprünglichen Standort erstrebte (Az. 6 U 215/08). Allerdings wurde zugleich auch die Berufung der Stadt Aachen zurückgewiesen, so dass diese gemäß dem erstinstanzlichen Urteil des Landgerichts Köln vom 23.07.2008 verpflichtet bleibt, die Pferdegruppe wieder in ihre ursprüngliche Formation zu bringen. Stirnberg fertigte in den 70er-Jahren im Auftrag der Stadt Aachen eine bronzene Pferdeskulptur an, die fünf Pferde in einer bestimmten Zuordnung zeigt. Eine Verankerung am Fuße der Skulptur sicherte die Position der Pferde zueinander. Die Pferdegruppe wurde im Jahre 1977 auf dem Bahnhofsvorplatz gegenüber dem Haupteingang des Bahnhofes auf einem kleinen Hügel aufgestellt. In den Jahren 2004 und 2005 gestaltete die Stadt den Bahnhofsvorplatz um, wobei die Bronzerösser an einen anderen Standort seitlich zum Haupteingang in die Nähe eines dort befindlichen Verwaltungsgebäudes versetzt wurden. Diesem kehren die Pferde jetzt den Rücken zu und „laufen“ von dort in Richtung Bahnhof. Die ursprüngliche Verankerung der Pferde im Boden wurde nicht erhalten; sie wurden vielmehr in einer Formation zueinander aufgestellt, die von der ursprünglichen abwich. Der Bildhauer sah in der Versetzung der Pferdegruppe sowie in der Veränderung der Formation und des Hügels eine Verletzung seines Urheberrechts und rief die für Urheberrechtssachen zuständige Spezialkammer des Landgerichts Köln an. Diese verpflichtete die Stadt dazu, die frühere Zuordnung der Pferde zueinander wieder herzustellen, lehnte aber eine Umsetzung der Skulptur an ihren alten Standort ab.

Der Senat hat mit seiner heutigen Entscheidung die Berufungen beider Seiten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Zur Begründung heißt es, dem Bildhauer stehe kein Anspruch darauf zu, dass die Bronzepferde an ihren ursprünglichen Standort zurückversetzt werden. Allein die Umsetzung der Skulptur stelle kei-

nen unzulässigen Eingriff in das Urheberrecht dar. Zwar könne auch der Umweltbezug eines Werkes mit zu diesem gehören und damit urheberrechtlich geschützt sein, wenn ein Werk von Anfang an in Bezug zu seinem Aufstellungsort konzipiert gewesen sei. Ein solches „ortsspezifisches“ Kunstwerk seien die Bronzepferde aber nicht gewesen, da ihre konkrete Position auf dem Bahnhofsvorplatz erst festgelegt worden sei, als der Bildhauer die Skulptur jedenfalls im Modell schon geschaffen hatte. Die Versetzung habe auch nicht insoweit in das Werk des Künstlers eingegriffen, als die Pferde ihrem geistig-ästhetischen Gesamteindruck nach am neuen Standort nicht mehr hinreichend zur Geltung kommen könnten und „erdrückt würden“. Die Pferdegruppe habe ausreichend Abstand zu den sie umgebenden Gebäuden bzw. Gegenständen, so dass weder der Eindruck entstehe, die Pferde kämen aus dem Verwaltungshochhaus, noch wirke die Skulptur an dem neuen Standort „puppenhaft“, wie der Künstler gemeint hatte. Schließlich sei die Pferdegruppe vom Haupteingang des Hauptbahnhofes aus nach wie vor gut sichtbar, so dass auch nicht festgestellt werden konnte, dass die vom Bildhauer als notwendig behauptete Wechselwirkung zwischen Bahnhof und Kunstwerk am neuen Standort nicht mehr gegeben sei. Insgesamt konnte der Senat, nachdem er sich einen persönlichen Eindruck von der Aufstellung der Skulptur verschafft hatte, nicht feststellen, dass der neue Aufstellungsort als solcher die berechtigten geistigen und persönlichen Interessen des Künstlers beeinträchtige. Der Urheber, der sein Werkstück willentlich und zumeist auch gegen Entgelt in fremde Hände gegeben habe, habe gegenüber dem Eigentümer grundsätzlich keinen Anspruch auf eine seinen Vorstellungen entsprechende Darbietungsform seines Werkes.

Allerdings hat der Senat auch die Berufung der Stadt Aachen verworfen. Diese habe – wie vom Landgericht festgestellt – insofern in das künstlerische Werk Stirnbergs eingegriffen, als sie bei der Neuaufstellung die Position der Pferde zueinander in Höhe, Abstand sowie Ausrichtung verändert habe. Durch diese Veränderungen vermittele das Kunstwerk dem Betrachter einen deutlich anderen Gesamteindruck als die ursprünglich vom Kläger geschaffene Gestaltung, wobei es nicht darauf ankomme, ob dadurch der Werkeindruck verbessert oder

verschlechtert worden sei. Der Urheber brauche sich weder vermeintlich bessere noch tatsächlich bessere Ausführungsideen aufdrängen zu lassen, zumal solche Bewertungen ohnehin kaum zu objektivieren seien. Die gebotene Abwägung zwischen den Interessen des Künstlers an der Erhaltung seines Werkes und den Interessen der Stadt falle hier zugunsten Stirnbergs aus. Bei der Bronzeskulptur handele es sich um ein Werk von hoher schöpferischer Eigenart, das für jedermann sichtbar auf einem öffentlichen Platz steht. Auf Seiten der Stadt seien demgegenüber keine schutzwürdigen Interessen erkennbar, die diesen Eingriff in das Urheberrecht rechtfertigen könnten. Die Veränderung der Formation sei weder im Hinblick auf die Nutzung des Bahnhofsvorplatzes erforderlich gewesen noch seien sonstige Gründe vorgetragen worden, die eine Veränderung gerade der Zuordnung der Pferde zueinander notwendig machten.

Die Revision gegen das heutige Urteil wurde vom Senat nicht zugelassen; beide Parteien können allerdings binnen eines Monats nach Zustellung des Urteils Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof erheben.

Pressemitteilung vom 12.06.2009 [Link](#)

IV. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

zusammengestellt von
Carsten Johné

Tag des geistigen Eigentums: Innovation schützen - Bewusstsein schaffen

Am 26. April 2009 jährt sich der Welttag des geistigen Eigentums zum neunten Mal. Er wurde von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) ins Leben gerufen und soll die Bedeutung von geistigem Eigentum nicht nur im Bereich von Musik, Kunst und Unterhaltung, sondern auch auf dem Gebiet der technologischen Entwicklung und Innovation verdeutlichen.

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat die Schirmherrschaft für den Wettbewerb „Ideenliebe“ des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) übernommen, der heute anlässlich des Welttags des geistigen Eigentums erstmals einen Preis an Schülerinnen und Schüler verleiht, die originelle und kreative Beiträge zum Schutz von Ideen entwickelt haben. Der Schülerwettbewerb „Ideenliebe - schützt geistiges

Eigentum“ richtete sich an Schülerinnen und Schüler der 8. bis 10. Klasse, die aufgerufen waren, sich mit dem Thema geistiges Eigentum zu beschäftigen.

„Der Welttag des geistigen Eigentums ist immer ein guter Anlass, sich den Wert von Schutzrechten als Wachstumsmotor bewusst zu machen. Wir sind ein Land ohne große Bodenschätze; kluge Ideen und Innovationen sind unsere wichtige Ressource. Innovative Ideen und deren Schutz gehören untrennbar zusammen. Die richtigen gesetzlichen Rahmenbedingungen haben wir. Das öffentliche Bewusstsein für den Wert von geistigem Eigentum müssen wir weiter stärken. Nur dort, wo Rechte des geistigen Eigentums geschützt sind, lohnt es sich, zu forschen, zu entwickeln und die so gewonnenen Erkenntnisse in neue Produkte und Technologien umzusetzen“, erklärte Zypries als Schirmherrin des Wettbewerbs.

„Produkt- und Markenpiraterie ist eine Gefahr für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Verbraucheraufklärung - gerade auch bei Jugendlichen - ist wichtig, damit Piraterieware nicht mehr oder zumindest weniger nachgefragt wird. Diese Zusammenhänge müssen wir den Kindern und Jugendlichen so früh wie möglich nahebringen. Ich freue mich daher, dass der BDI im letzten Jahr den Schülerwettbewerb „Ideenliebe“ ins Leben gerufen hat, um jungen Menschen den Wert geistigen Eigentums zu vermitteln. Mit dem Wettbewerb tragen wir das Thema in die Klassenzimmer. Das Original ist immer besser als die Kopie! Das gilt für Markenprodukte ebenso wie für urheberrechtlich geschützten Medieninhalte. Jugendliche lernen dies am besten, indem sie den Wert der eigenen kreativen Ideen entdecken. Der Wettbewerb „Ideenliebe“ verdient daher auch in Zukunft unsere Unterstützung.“

Der Wettbewerb „Ideenliebe“ prämiiert Schülerinnen und Schüler für ihre originellen Beiträge zum Schutz des geistigen Eigentums. Es beteiligten sich rund 220 Schüler aus sämtlichen Schulformen. Die Beiträge reichten von Kurzfilmen über Zeichnungen bis hin zu Gedichten. Die Gewinner werden am 26. April 2009 in Berlin ausgezeichnet und können sich über attraktive Sachpreise freuen.

Zu den wichtigsten aktuellen Aktivitäten des Bundesministeriums der Justiz zur Durchsetzung des geistigen Eigentums zählen:

- Am 1. September 2008 ist das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in Kraft getreten. Es sieht unter anderem vor, dass ein Kläger künftig auch von Dritten - etwa von Internet-Providern oder Spediteuren - Auskünfte verlangen kann, um besser an die Fälscher und Raubkopierer und ihre Hintermänner heranzukommen. Ferner bietet es Erleichterungen bei der Beweisführung und ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung von Piraterieware, um zu verhindern, dass solche Waren überhaupt in die EU eingeführt werden. Mit diesem Gesetz hat Deutschland die EU-Durchsetzungsrichtlinie zum Schutz des geistigen Eigentums in nationales Recht umgesetzt.

- Das Bundesministerium der Justiz veranstaltet am 7. und 8. Mai 2009 eine internationale Konferenz zum Urheberrecht. Das Bundesministerium der Justiz will hiermit eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Situation auf diesem Gebiet vornehmen und Denkanstöße für die weitere Entwicklung des Urheberrechts auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene geben.

Informationen zu dem Wettbewerb finden sich unter <http://www.ideenliebe.de>. Ausführliche Informationen über Maßnahmen gegen Produktpiraterie und andere Schutzrechtsverletzungen sind unter www.bmj.de erhältlich.

Pressemitteilung vom 24.04.2009 [Link](#)

Zypries unterstützt Heidelberger Appell der Verleger und Autoren

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries unterstützt die Kritik der 1.300 Verleger und Autoren an der Vorgehensweise des US-Unternehmens Google im sogenannten „Heidelberger Appell“.

„Den Unmut der Verleger und Autoren über die Vorgehensweise von Google kann ich gut nachvollziehen. Das Verhalten von Google, Bücher in großem Umfang ohne Einwilligung der Rechtsinhaber zu digitalisieren und zu veröffentlichen und erst danach über Vergütungen zu verhandeln, ist nicht akzeptabel. Es ist nun wichtig, dass die betroffenen deutschen Autoren und Verleger mit einer Stimme sprechen. Es ist richtig, dass die VG Wort und der Börsenverein des Deutschen Buchhandels gemeinsam im Interesse der Betroffenen

handeln“, erklärte die Bundesjustizministerin.

In dem sogenannten „Heidelberger Appell“ wirbt eine Vielzahl von Verlegern und Autoren für die Publikationsfreiheit und den Schutz der Urheberrechte. Sie werfen Google Urheberrechtsverstöße im großen Stil vor. Google hat ohne Einwilligung der Rechtsinhaber ca. sieben Millionen Bücher aus amerikanischen Bibliotheken eingescannt, um sie zum Aufbau einer Datenbank und für die Anzeige von kurzen Auszügen im Internet in den USA zu nutzen. Hierunter befinden sich auch viele deutsche Bücher. Die amerikanischen Autoren- und Verlegerverbände haben wegen der Verletzung von Urheberrechten gegen Google in den USA geklagt. Bei dieser Klage handelt es sich um eine sogenannte „class action“. Die Entscheidung bei einer „class action“ wirkt nicht nur für die Parteien des Rechtsstreits, sondern für alle Mitglieder einer „class“, also etwa für die gesamte Autorengemeinschaft. Dieser Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich beigelegt, der allerdings noch abschließend gebilligt werden muss. Der Vergleich erfasst auch deutsche Autoren und Verlage, soweit es um urheberrechtlich geschützte Nutzungen ihrer Bücher in den USA geht. Der sehr umfangreiche und komplizierte Vergleichstext sieht vor, dass Google in Zukunft Werke in verschiedener Weise nutzen darf. Am weitesten gehen die sogenannten „display uses“, die auch den Online-Verkauf von Büchern erlauben. Die Rechtsinhaber müssen diesen Nutzungen nur zustimmen, wenn die Werke noch lieferbar sind. Bei vergriffenen Werken haben sie lediglich die Möglichkeit, solche Nutzungen zu verbieten. Auf der anderen Seite ist für alle Bücher, die bis zum 5. Mai 2009 digitalisiert werden oder bereits digitalisiert worden sind, eine Vergütung in Höhe von 60 US-Dollar pro Buch vorgesehen. Wer aus diesem Vergleich aussteigen oder hiergegen Einwände vorbringen will, muss dies bis zum 5. Mai 2009 über die Seite www.googlebooksettlement.com tun.

„Ich rufe alle Betroffenen auf, bis zum Ablauf der Frist am 5. Mai 2009 gut zu überlegen, ob sie den Vergleich mittragen oder aussteigen wollen“, appellierte die Bundesjustizministerin an Autoren und Verleger. „In Deutschland wäre ein solches Szenario nicht denkbar. Das deutsche Recht kennt keine „class action“. Bei uns kann jeder Rechtsinhaber für sich entscheiden, ob und

wie er sich mit Google einigen will. Nach deutschem Urheberrecht dürfen Bücher nur mit der Einwilligung der Rechtsinhaber digitalisiert und online gestellt werden. Wird das Werk ohne ihre Zustimmung im Internet veröffentlicht, können sie nicht nur Schadensersatz verlangen, sondern auch die Löschung und das Unterlassen weiterer rechtswidriger Nutzungen in der Zukunft. Der Schutz der Urheber war mir schon immer ein wichtiges Anliegen. Zuletzt haben wir mit dem Gesetz zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, das am 1. September 2008 in Kraft getreten ist, den Kreativen in Deutschland ein wichtiges Instrument im Kampf gegen die Internetpiraterie an die Hand gegeben. Darüber hinaus arbeiten wir derzeit auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene an Mechanismen, mit denen wir Urheber vor den digitalen Missbrauchsmöglichkeiten schützen können. Hierbei werden wir natürlich auch die Auswirkungen der im Heidelberger Appell angesprochenen „Open-Access-Bewegung“ sorgfältig beobachten“ sagte Zypries weiter.

Pressemitteilung vom 24.04.2009 [Link](#)

Bundestag beschließt modernes Patentrecht

Der Deutsche Bundestag hat heute den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts beschlossen. Das Gesetz verbessert die Rechtslage bei der Anmeldung von Patenten und Marken und vereinfacht das Rechtsmittelsystem.

„Mit dieser Novelle stärken wir den Patentstandort Deutschland nachhaltig. Die Anmeldung von Patenten wird vereinfacht, bei Streitigkeiten können die Gerichtsverfahren schneller ablaufen. Wir rechnen damit, dass die Berufungsverfahren in Patentsachen künftig nur noch halb so lange dauern werden wie bisher. So wissen die Beteiligten und die Öffentlichkeit schneller, ob eine Erfindung patentgeschützt ist oder nicht. Die Reform kommt der gesamten Wirtschaft zu Gute, die auf Erfindungen als Rohstoff der Wissensgesellschaft angewiesen ist. Ein wirksamer und effizienter Rechtsschutz für Erfindungen hilft unserer Wirtschaft, ihr Innovationspotential voll auszuschöpfen und Arbeitsplätze zu schaffen. Darauf kommt es gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten an“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Kernstück des Gesetzentwurfs sind Verbesserungen beim sog. Nichtigkeitsverfahren. In diesem Verfahren wird gerichtlich überprüft, ob ein Patent zu Recht erteilt wurde.

- In der ersten Instanz vor dem Bundespatentgericht muss das Gericht die Parteien künftig ausdrücklich auf Fragen hinweisen, die für die gerichtliche Entscheidung erheblich sind, aber von den Parteien in ihren bisherigen Schriftsätzen an das Gericht noch nicht ausreichend erörtert wurden. So wissen die Parteien besser, worauf es dem Gericht ankommt, und sie können ihren weiteren Vortrag auf das Wesentliche konzentrieren. Durch eine Fristsetzung werden Gegner und Gericht vor überraschendem neuen Vortrag geschützt, der bisher in vielen Fällen erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde. Das hat häufig zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer geführt.

- Auch das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof soll künftig schneller ablaufen. Angestrebt ist eine Halbierung der Verfahrensdauer von derzeit mehr als vier Jahren. Bisher muss im Berufungsverfahren regelmäßig ein Sachverständiger bestellt werden, was sehr zeitaufwändig ist. Nach der Reform soll das nur noch in Ausnahmefällen erforderlich sein. Nach dem geltenden Verfahrensrecht eröffnet die Berufung in Patentnichtigkeitsverfahren eine vollständige neue Instanz; das heißt der gesamte Stoff der ersten Instanz muss erneut verhandelt werden. Künftig wird sich die Berufung darauf konzentrieren, die Entscheidung der ersten Instanz auf Fehler zu überprüfen, so wie es sich in der Zivilprozessordnung bewährt hat. Patentinhaber, Konkurrenten und Öffentlichkeit erhalten damit schneller Klarheit, ob die patentierte Erfindung geschützt ist oder nicht.

Auch das Verfahren bei Arbeitnehmererfindungen, die etwa 80 Prozent aller Erfindungen ausmachen, wird vereinfacht. Zielsetzung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen ist es, die Zuordnung der im Arbeitsverhältnis entstandenen Erfindung zum Arbeitgeber sicherzustellen und dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung dafür zu gewähren. Bisher mussten Arbeitgeber und angestellter Erfinder dafür mehrere Erklärungen mit unterschiedlichen Fristen austauschen. Diese Formalien haben in der betrieblichen Praxis immer wieder zu Fehlern geführt. In Zukunft soll eine sog. Inanspruchnahmefiktion gelten: Danach gehen Arbeitnehmererfindungen vier

Monate nach ihrer Meldung automatisch auf den Arbeitgeber über, wenn dieser die Erfindung nicht vorher freigibt. „In der Sache bleibt es aber bei dem bewährten Interessenausgleich: Der Arbeitgeber hat grundsätzlich einen Anspruch auf Dienstleistungen des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer erhält dafür im Gegenzug einen Vergütungsanspruch“, erklärte Zypries. Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Weitere Informationen finden Sie unter Pressemitteilung vom 28.05.2009

www.bmj.de/patentrechtsmodernisierung
[Link](#)

Zypries fordert europäisches Vorgehen gegen Google Books

Der Wettbewerbsfähigkeitsrat der Europäischen Union hat sich heute in Brüssel mit dem Thema „Google Books“ befasst. Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hatte das Thema auf die Tagesordnung setzen lassen, um die anderen Mitgliedstaaten für die Auswirkungen von Google Books und des US-amerikanischen „Google Book Settlement“ auf die Rechte europäischer Schriftsteller und Verlage zu sensibilisieren. Ergebnis der Ratsdebatte war eine Bitte der Mitgliedstaaten an die Kommission, sich des Themas anzunehmen.

„Das Vorgehen von Google bei der Digitalisierung von Büchern ist nicht akzeptabel. Es ist mit den Grundsätzen des europäischen Urheberrechts nicht zu vereinbaren. Bei uns in Europa ist die Zustimmung des Urhebers einzuholen, bevor ein Werk digitalisiert und im Internet zugänglich gemacht wird. Ich halte es für dringend erforderlich, dass der Rat ein klares politisches Signal sendet, um zu verhindern, dass Google die in den USA digitalisierten Werke ohne Einverständnis der Rechtsinhaber in Europa öffentlich zugänglich macht,“ erklärte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Google hat in den USA ohne vorherige Zustimmung der Rechtsinhaber Bücher aus US-amerikanischen Bibliotheken gescannt. Die digitalen Kopien nutzt Google für den Aufbau einer Datenbank, der sogenannten „Google Buchsuche“. Mit Hilfe dieser Datenbank werden einem Internetnutzer eine Ansicht der Titelseite und in den meisten Fällen auch kurze Ausschnitte aus den Büchern angezeigt, sogenannte „snip-

pets“. Unter den gescannten Büchern befindet sich auch eine Vielzahl von Büchern europäischer Rechtsinhaber.

Amerikanische Autoren- und Verlegerverbände haben wegen der Verletzung von Urheberrechten gegen Google in den USA geklagt. Bei dieser Klage handelt es sich um eine sogenannte „class action“, die das deutsche Recht nicht kennt. Die Entscheidung bei einer „class action“ wirkt nicht nur für die Parteien des Rechtsstreits, sondern für alle Mitglieder einer „class“, also für alle Autoren und Verlage, die von Googles Vorgehen betroffen sind. Der Rechtsstreit soll durch einen Vergleich - der allerdings noch am 7. Oktober 2009 vom Gericht abschließend gebilligt werden muss - beigelegt werden. Der angestrebte Vergleich würde auch europäische Autoren und Verlage betreffen.

Den Wirkungen des Vergleichs können sich die Urheber und Verlage nur dadurch entziehen, dass sie bis zum 4. September 2009 ihren Austritt aus dem Vergleich erklären. Damit behalten sie auch das Recht, selbst Klage gegen Google zu erheben. Unabhängig vom Austritt können sie bis zum 4. September 2009 Einwände gegen den Inhalt des Vergleichs vorbringen und Änderungen beantragen.

„Die Diskussion über Google Books muss in einer der nächsten Ratssitzungen fortgeführt werden. Wir haben die EU-Kommission gebeten, sich zwischenzeitlich des Themas anzunehmen. Sie sollte das Projekt „Google Books“ und die Auswirkungen des in den USA geschlossenen Vergleichs überprüfen, sowohl unter urheberrechtlichen als auch unter kulturpolitischen und kartellrechtlichen Aspekten. Brüssel muss gegebenenfalls weitere Maßnahmen zum Schutz der Rechtsinhaber einleiten. Googles Vorgehen ist nämlich nicht nur urheberrechtlich bedenklich, sondern kann sich auch auf die Medienkonzentration und die kulturelle Vielfalt in Europa auswirken“, betonte Zypries.

Pressemitteilung vom 28.05.2009 [Link](#)

Bundestag verbessert den internationalen Designschutz

Der Deutsche Bundestag hat heute zwei Gesetze zum internationalen Designschutz verabschiedet. Mit den Gesetzen werden das Designrecht (das sogenannte Geschmacksmusterrecht) international auf den neusten Stand gebracht und die Vor-

aussetzungen für die Ratifikation der Genfer Akte geschaffen. Die Genfer Akte modernisiert das Haager Abkommen über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle.

„Für die Unternehmen in Deutschland ist es wichtig, dass wir den internationalen Schutz von Designrechten verbessern. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen spielen Geschmacksmusterrechte eine große Rolle. Die Unternehmen in Deutschland haben die Möglichkeit, durch eine einzige Anmeldung bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum, der WIPO, Schutz für Geschmacksmuster in mehreren Staaten gleichzeitig zu erlangen. Das ist erheblich einfacher und kostengünstiger als eine Registrierung in jedem dieser Staaten“, erklärte Zypries in Berlin. "Mit den neuen Gesetzen schaffen wir die Voraussetzungen, um den territorialen Schutzbereich internationaler Registrierungen von Geschmacksmustern bei der WIPO erheblich zu erweitern. Gleichzeitig modernisieren wir das Verfahren für internationale Registrierungen beim Deutschen Patent- und Markenamt. So kommt ein Anmelder schneller und einfacher zu einem international geschützten Geschmacksmuster. Diese Novellierung kommt insbesondere der Designwirtschaft zu Gute. Die internationale Registrierung wird wesentlich attraktiver.“

Das Haager Abkommen schafft die Möglichkeit, über eine einzige Anmeldung bei der WIPO Schutz für Geschmacksmuster in einem oder mehreren Mitgliedstaaten zu erlangen. Deutschland hat das bereits das Haager Abkommen von 1925 und die - das Haager Abkommen revidierenden und neben diesem geltenden - Londoner und Haager Fassungen von 1934 und 1960 (Londoner und Haager Akte) - ratifiziert. Die Genfer Akte enthält eine weitere Revision. Mit der Anmeldung können neben einzelnen Ländern nun auch bestimmte internationale Organisationen benannt werden, auf die sich der Schutz erstrecken soll. So kann künftig durch eine Benennung der Europäischen Gemeinschaft, die der Genfer Akte bereits beigetreten ist, ein Schutz in allen Mitgliedstaaten erreicht werden.

Das Geschmacksmustergesetz wird um einen Abschnitt ergänzt, der den Schutz

gewerblicher Muster und Modelle nach dem Haager Abkommen in allen drei Fassungen regelt. Bisher enthielten weder das Geschmacksmustergesetz noch andere Gesetze hierzu Vorschriften. Es finden sich vorrangig Bestimmungen darüber, wie internationale Eintragungen eingereicht werden können und welche Wirkungen die Eintragung hat. Auch die Erklärung der Schutzverweigerung sowie die Möglichkeit der Schutzentziehung werden in dem neuen Abschnitt geregelt. Insbesondere erhalten Anmelder jetzt erstmals die Möglichkeit, eine Anmeldung nach dem Haager Abkommen auch über das Deutsche Patent- und Markenamt einzureichen. Dies stellt für den Anmelder eine Vereinfachung dar. Bisher war nur eine direkte Anmeldung bei der WIPO in Genf möglich. Durch die Neuregelungen werden zudem die Bestimmungen über die Rechtsverordnungs-ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz angepasst und das Patentkostengesetz für den Fall der Weiterleitung einer internationalen Anmeldung durch das Deutsche Patent- und Markenamt entsprechend ergänzt.

Weitere Informationen finden Sie unter www.bmj.de/geschmacksmuster.

Pressemitteilung vom 18. Juni 2009

[Link](#)

V. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESKARTELLAMTES

zusammengestellt von
Carsten Johné

Bundeskartellamt verhängt Bußgeld gegen Microsoft

Das Bundeskartellamt hat gegen die Microsoft Deutschland GmbH ein Bußgeld in Höhe von 9 Mio. € verhängt. Microsoft hat in wettbewerbswidriger Weise auf den Wiederverkaufspreis des Softwarepakets „Office Home & Student 2007“ Einfluss genommen.

Das fragliche Produkt wurde im Herbst 2008 im stationären Einzelhandel massiv beworben. Mit finanzieller Unterstützung von Microsoft warb u.a. ein bundesweit tätiger Einzelhändler für das Produkt. Noch vor Beginn der Werbekampagne Mitte Oktober 2008 verständigten sich Mitarbeiter

von Microsoft und des fraglichen Einzelhändlers bei mindestens zwei Gelegenheiten über den Wiederverkaufspreis des Softwarepakets „Office Home & Student 2007“.

Nicht jede Kontaktaufnahme zwischen Lieferant und Händler betreffend den Wiederverkaufspreis stellt eine verbotene Verhaltensabstimmung im Sinn von § 1 GWB dar. Allerdings darf es dabei zu keiner Abstimmung in der Weise kommen, dass sich der Lieferant konkret um die Koordinierung der Preisgestaltung des Händlers bemüht und sich Händler und Lieferant auf diese Weise über das künftige Vorgehen des Händlers verständigen. Diese Grenze wurde im vorliegenden Fall überschritten.

Microsoft hat die Geldbuße akzeptiert.

Pressemitteilung vom 08.04.2009 [Link](#)

Bundeskartellamt verhängt Millionenbußen gegen weitere Flüssiggasunternehmen

Das Bundeskartellamt hat gegen die Westfalen AG, Münster, und die Propan Rheingase GmbH & Co. KG, Brühl, wegen der Teilnahme an Kartellabsprachen Bußgelder von insgesamt 41,4 Mio. € verhängt. Den Unternehmen wird zur Last gelegt, seit mindestens 1997 bis zur Durchsuchung im Mai 2005 auf den Märkten für Tank- und Flaschengas durch Kundenschutzabsprachen und flankierende Preisabstimmungen den Wettbewerb beschränkt zu haben.

Bereits im Dezember 2007 (siehe Pressemitteilung vom 19. Dezember 2007) und im Februar 2008 waren gegen neun Unternehmen der Flüssiggasbranche sowie deren Geschäftsführer wegen derartiger Absprachen Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 209 Mio. € verhängt worden.

Die betroffenen Unternehmen sind in der Belieferung von Privat- und Gewerbekunden mit Flüssiggas in Kleintanks (bis 5,6 t) und mit Flaschengas tätig. Bei den am Kartell beteiligten Unternehmen handelt es sich um Flüssiggasanbieter aus dem Kreis des Deutschen Verbandes Flüssiggas e.V. (DVFG).

Die Auswertung der bei der Durchsuchung im Mai 2005 (siehe Pressemitteilung vom 4. Mai 2005) sichergestellten Unterlagen und Dateien hat ergeben, dass sich die führenden Flüssiggasanbieter aus dem Kreis des DVFG seit mindestens 1997 verständigt hatten, sich gegenseitig keine

Kunden abzuwerben. Kunden von Wettbewerbern durften von Mitarbeitern anderer Lieferanten nicht abgeworben werden. Wechselwilligen Kunden wurde auf Nachfrage kein Preis oder nur ein überhöhter „Abschreckungspreis“ genannt. Abgesichert wurde die Kartellabsprache im Tankgasgeschäft durch ein System von „Wettbewerbsmeldungen“: Über Kundenanfragen informierte man sich wechselseitig bzw. sorgte bei dennoch erfolgtem Lieferantenwechsel für Kompensation. Durch diese Kundenschutzabsprache und flankierende Preisabstimmungen ergab sich bei den beteiligten Unternehmen - diese machen mehr als zwei Drittel des deutschen Marktes aus - ein Preisniveau, das weit über dem Preisniveau kleinerer, sogenannter freier Anbieter lag.

Da die Verstöße vor Inkrafttreten der neuen umsatzbezogenen Bußgeldberechnung stattgefunden haben, hat das Bundeskartellamt die Bußgelder nach dem alten System der Mehrerlösberechnung ermittelt. Dabei wurde die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen mindernd berücksichtigt; das Bundeskartellamt weist aber darauf hin, dass hinter den Unternehmen durchweg potente Muttergesellschaften stehen, die die Möglichkeit haben, ihre Marktstellung in Deutschland durch eine Zahlung der Geldbußen ohne weiteres sicherzustellen.

Der Bußgeldbescheid gegen eines der Unternehmen und ihren persönlich betroffenen Geschäftsführer ist rechtskräftig. Gegen die übrigen Bußgeldbescheide wurden Einsprüche eingelegt bzw. können noch Einsprüche eingelegt werden, über die das OLG Düsseldorf entscheiden wird.

Pressemitteilung vom 15.04.2009 [Link](#)

Bundeskartellamt zieht erste Konsequenzen aus Sektoruntersuchung Kraftstoffe und untersagt den Erwerb von 59 OMV-Tankstellen durch Total

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Total Deutschland GmbH, Berlin, untersagt, das ostdeutsche Tankstellennetz der OMV Deutschland GmbH, Burghausen, zu übernehmen. Der Zusammenschluss lässt die Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen erwarten, welche die Total beim Absatz von Diesel- und Ottokraftstoff auf den relevanten regionalen Tankstellenmärkten zusammen mit Shell, BP, ConocoPhillips und ExxonMobil innehat.

Insbesondere würde dort mit der Übernahme des ostdeutschen OMV-Netzes durch die Total nicht nur der Marktanteil des marktbeherrschenden Oligopols in der Spitze auf 80 bis 85 % anwachsen, sondern es würde auch einer der stärksten Wettbewerber ausgeschaltet.

Das Bundeskartellamt zieht damit eine erste Konsequenz aus der im vergangenen Jahr eingeleiteten Sektoruntersuchung Kraftstoffe (siehe auch Pressemitteilung vom 28.05.2008). Im Zentrum der Untersuchung stehen dabei die vorgelagerten Beschaffungsmärkte sowohl im Großhandel als auch in der Erzeugung – weil hier der Schlüssel zum unternehmerischen Erfolg im Tankstellengeschäft liegt. Als wichtigstes Zwischenergebnis hat die Sektoruntersuchung bestätigt, dass ein bedeutendes Hindernis für mehr Wettbewerb im Kraftstoffsektor in der dort vorzufindenden hohen vertikalen und horizontalen Konzentration liegt. Vor allem die fünf genannten Unternehmen sind über alle Stufen der Mineralölwirtschaft integrierte Gesellschaften, die sich nicht nur im Einzelhandel, sondern auch auf den Beschaffungsmärkten und im Transportsektor betätigen. Aufgrund der oligopolistischen Marktstrukturen sind weitere Zusammenschlüsse dieser Unternehmen künftig nicht oder nur sehr eingegrenzt möglich.

Die Zwischenergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Auf allen Marktstufen findet man Strukturen vor, die stark dämpfend auf den Wettbewerb insgesamt wirken.

So ist der Kraftstoffabsatz über Tankstellen nicht nur anbieterseitig hoch konzentriert, sondern auch sehr transparent. Dies kommt jedoch vor allem den integrierten Anbietern und kaum den Kraftfahrern zugute. Da die von den einzelnen Tankstellengesellschaften angebotenen Kraftstoffe weitgehend identisch sind und eine hohe Preissensibilität der Verbraucher festzustellen ist, sollte dem Preis grundsätzlich eine sehr wichtige wettbewerbliche Rolle zukommen. Gleichwohl bezieht sich das Marketing der Gesellschaften seit jeher nicht konsequent auf die Preise, sondern weitgehend auf angebliche oder tatsächliche Qualitätsmerkmale. Begünstigt durch die hohe Transparenz und die damit einhergehende Möglichkeit die Preise der Wettbewerber stetig zu beobachten, haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster

herausgebildet, wie etwa höhere Preise zu Beginn der Reisezeit, die von den Tankstellenunternehmen ohne die Notwendigkeit von Kollusion oder Koordinierung eingesetzt werden und die Ausdruck eines im Wesentlichen gleichförmigen Preissetzungsverhaltens jedenfalls der Oligopolmitglieder sind. Von den Kraftfahrern werden sie oft als Ergebnis von Absprachen missverstanden.

Hinzu kommt, dass die Oligopolmitglieder durch Gemeinschaftsraffinerien, -pipelines und -tanklager miteinander verflochten sind und dass durch ein seit Jahren praktiziertes System des Kraftstofftausches wechselseitige Abhängigkeiten zwischen ihnen bestehen. Es ist nicht zu erwarten, dass die Außenwettbewerber darunter der stark zersplitterte und auf die Vorbelieferung durch die Oligopolmitglieder angewiesene Mineralölmittelstand („freie Tankstellen“) in der Lage sind, den Verhaltensspielraum des Oligopols wirksam zu begrenzen. Die einzelnen Zwischenergebnisse der Sektoruntersuchung wird das Bundeskartellamt in Kürze publizieren. Über die genannten Punkte hinaus wird der Zwischenbericht Aussagen zur künftigen Marktabgrenzung im Tankstellensektor enthalten. Außerdem wird die modifizierte Berechnung von Marktanteilen erläutert, mit der sich das Bundeskartellamt ein präziseres Bild über die Wettbewerbsintensität verschaffen und dem Verhalten der Kraftfahrer besser Rechnung tragen kann. Schließlich wird ein Konzept vorgestellt, mit dessen Hilfe den Vorwürfen mittelständischer Tankstellenbetreiber, sie würden von den Oligopolisten unbillig in ihrer Tätigkeit behindert werden, fundierter nachgegangen werden kann.

Schwerpunkte der Sektoruntersuchung werden in den nächsten Monaten darüber hinaus unter anderem die Untersuchung möglicher marktabschottender Effekte durch Tankkartensysteme und so genannte Markenpartnerverträge sowie die Situation an den Autobahntankstellen sein.

Neben dem nun untersagten Zusammenschluss prüft das Amt noch zwei weitere Zusammenschlussvorhaben im Hauptprüfverfahren, nämlich den Erwerb von Tankstellen der Mittelständler Lomo und Honsel durch die Shell Deutschland Oil GmbH, Hamburg. Hier laufen die Entscheidungsfristen jeweils am 09.06.2009 ab.

Pressemitteilung vom 29.04.2009 [Link](#)

Bundeskartellamt gibt Übernahme des Brockhaus Verlages durch Bertelsmann frei

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der F.A. Brockhaus GmbH, Mannheim, durch die Wissenmedia GmbH, einer Tochtergesellschaft der Bertelsmann AG, Gütersloh, im Hautprüfverfahren freigegeben.

Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die Märkte für deutschsprachige Universallexika, deutschsprachige Themenlexika, deutschsprachige Themensachbücher sowie deutschsprachige Kinder- und Jugendbücher. Die Märkte aus dem Bereich Nachschlagewerke sind – wie sich im Verlaufe der Prüfung herausgestellt hat – Bagatellmärkte und unterliegen deshalb nicht der deutschen Fusionskontrolle. Auf den übrigen Buchmärkten ist die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten.

Brockhaus und Bertelsmann sind seit Jahren die wichtigsten Herausgeber von deutschsprachigen Universallexika und deutschsprachigen Themenlexika mit einer herausragenden Marktstellung. Die Umsätze für Nachschlagewerke in Deutschland sind jedoch in den vergangenen Jahren stark zurückgegangen, seit 2006 um mehr als 50 %. Dies hat dazu geführt, dass der Markt für Universallexika und der Markt für Themenlexika zu Bagatellmärkten im Sinne des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB geworden sind mit einem Marktvolumen in Deutschland von jeweils weniger als 15 Mio. Euro. Ursächlich für diese Entwicklung sind ein struktureller Wandel im Verbraucherverhalten und eine wachsende Bedeutung von Nachschlagewerken im Internet. Der Strukturwandel wurde durch neue technologische Entwicklungen und Weiterentwicklungen (Internet, Weblogs, Multimedia-Anwendungen u.a.), deren zunehmende Akzeptanz und Verbreitung in der Bevölkerung sowie durch darauf aufbauende neue Produktangebote (Online-Nachschlagewerke) bewirkt.

Im Rahmen der angestellten Marktermittlung konnte das Bundeskartellamt auch weitergehende Erkenntnisse über das Verbraucherverhalten in den relevanten Märkten gewinnen. Die Einschätzung von befragten Verlagen und Buchhandelshandelsfilialisten, die weitere Umsatzrückgänge erwarten und keinen Raum für Preiserhöhungen sehen, deuten darauf hin, dass

sich die Preissetzungsspielräume für die Anbieter von gedruckten Nachschlagewerken verringert haben. Dies wird fast ausschließlich mit der Konkurrenz durch unentgeltliche Angebote im Internet und der damit einhergehenden erhöhten Preissensitivität der Verbraucher begründet.

Letzten Endes konnte die Frage, welche Bedeutung diesem Strukturwandel und dem veränderten Verbraucherverhalten für die Marktposition von Bertelsmann nach dem Erwerb von Brockhaus zukommt, offen bleiben, da die Untersuchung zu dem Ergebnis führte, dass es sich bei den relevanten Märkten um Bagatellmärkte handelt.

Pressemitteilung vom 30.04.2009 [Link](#)

Abgesprochene Preiserhöhung bei Arzneimitteln nach Bonusantrag rückgängig gemacht

Die Firma Grünenthal GmbH hatte im Herbst 2008 eine Preisabsprache mit der Infectopharm GmbH im Rahmen eines sogenannten Bonusantrags beim Bundeskartellamt angezeigt und durch umfassende Angaben zur Aufklärung des Sachverhaltes beigetragen. Das Bundeskartellamt konnte daraufhin die zwischen den beiden Arzneimittelherstellern im Bereich der Colistin-haltigen Antibiotika abgesprochenen Preiserhöhungen abstellen und eine Preisreduktion bei den betroffenen Präparaten durchsetzen. Die bereits entstandenen Mehrkosten werden den Krankenkassen zurückgezahlt.

Grünenthal hat die im Zuge der rechtswidrigen Preisabsprache festgelegten Preiserhöhungen zurückgenommen und die Preise auf das Niveau vor Beginn der Absprache reduziert. Den Krankenkassen unterbreitete das Unternehmen jüngst einen Vorschlag zur Kompensation der durch die Preisabsprache entstandenen Mehrkosten. In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wurde, aufgrund der umfassenden Kooperation von Grünenthal bei den Ermittlungen, von der Verhängung eines Bußgeldes abgesehen.

Infectopharm hat die Preise ebenfalls wieder abgesenkt. Nach Intervention des Bundeskartellamtes erklärte sich auch Infectopharm bereit, den bei den Krankenkassen entstandenen Schaden zu begleichen. Ein Bußgeld wurde aufgrund der geringen finanziellen Bedeutung der Preisabsprache, des niedrigen Marktanteils der Infec-

topharm und der Einwilligung in die freiwillige Schadensbegleichung nicht verhängt.

Pressemitteilung vom 07.05.2009 [Link](#)

Bundeskartellamt erwirkt Rückabwicklung des Zusammenschlusses zwischen dem Universitätsklinikum Tübingen und dem Zollernalbkreis

Das Bundeskartellamt hat das Entflechtungsverfahren gegen das Universitätsklinikum Tübingen und den Zollernalbkreis eingestellt, nachdem die beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss rückabgewickelt haben.

Die Unternehmen hatten den bereits 2003/2004 vollzogenen Zusammenschluss der Kliniken nicht dem Bundeskartellamt zur Prüfung vorgelegt. Das Bundeskartellamt erfuhr davon erst Ende 2007 und leitete daraufhin ein Entflechtungsverfahren ein. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hat der Zusammenschluss zu der Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen geführt und sollte deshalb rückgängig gemacht werden. Mit der nun erfolgten Rückabwicklung vermeiden die Unternehmen die drohende Anordnung von Entflechtungsmaßnahmen durch das Bundeskartellamt.

Bis zum Jahr 2003 gehörten die ZollernalbKliniken an den Standorten Albstadt, Balingen und Hechingen dem Landkreis Zollernalb. Ende 2003 wurde die ZollernalbKlinikum gGmbH als Betriebsführungsgesellschaft gegründet. An dieser Gesellschaft wurden das Universitätsklinikum Tübingen und der Zollernalbkreis paritätisch beteiligt. Die Wirtschaftsbetriebe der Krankenhäuser in Balingen, Hechingen und Albstadt wurden der Zollernalb Klinikum gGmbH zum Jahresbeginn 2004 überantwortet.

Wie bereits in vorhergehenden Fusionskontrollverfahren im Krankensektor, hat das Bundeskartellamt in sachlicher Hinsicht einen Markt für Akutkrankenhäuser abgegrenzt. Dieser umfasst alle Allgemeinkrankenhäuser und Fachkliniken. Rehabilitations- und sonstige Pflegeeinrichtungen fallen nicht unter diese Marktabgrenzung. In räumlicher Hinsicht ging das Bundeskartellamt von den beiden regionalen Märkten Tübingen (Postleitzahlengebiet Tübingen Stadt und Tübingen Umgebung) und Zollernalb (bestehend aus den Postleitzahlengebieten Albstadt, Balingen und Hechingen) aus. Im Rahmen der Marktermittlung

wurden Krankenhäuser in einem weiten Umkreis um diese Standorte nach ihren Fallzahlen befragt.

Die Prüfung machte deutlich, dass das Universitätsklinikum Tübingen und die Zollernalb-Kliniken auf den jeweils relevanten Märkten bei Marktanteilen von deutlich über 60% bereits vor dem Zusammenschluss über wettbewerbliche Verhaltensspielräume verfügten, die durch die Wettbewerber - deutlich kleinere umliegende Krankenhäuser - nicht hinreichend kontrolliert werden konnten. Der Zusammenschluss führte zu einer Erhöhung dieser Marktanteile und zur Verstärkung der marktbeherrschenden Position der Unternehmen. Auch eine zusätzlich angestellte Betrachtung des Gesamtmarktes Zollernalb plus Tübingen führte zu keinem abweichenden Ergebnis.

Präsident Dr. Bernhard Heitzer: „Dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegt jedes unternehmerische Handeln, dazu gehört auch das unternehmerische Handeln der öffentlichen Hand. Es ist zu begrüßen, dass die Beteiligten nun im Vorfeld einer förmlichen Entflechtung eingelenkt haben.“

Pressemitteilung vom 14.05.2009 [Link](#)

Humana und Nordmilch dürfen den Vertrieb ihrer Molkereiprodukte zusammenlegen

Das Bundeskartellamt hat die beabsichtigte Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (GU) zur Bündelung der wesentlichen Vertriebsaktivitäten der Humana Milchindustrie GmbH, Everswinkel, und der Nordmilch AG, Bremen, freigegeben. Das GU wird unter dem Namen Nord Contor GmbH firmieren.

Das Vorhaben betrifft zum einen die bundesweiten Absatzmärkte für eine Reihe von Molkereiprodukten (u.a. Frischmilch, Sauerrahmprodukte, Frischkäse, Quark, Butter, Schnittkäse). Lediglich auf dem Markt für Quarkprodukte konnten hier wettbewerbliche Bedenken nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Die Marktanteile der Beteiligten liegen hier nach dem Zusammenschluss zwar in etwa auf der Höhe der Marktbeherrschungsvermutung von 33,3 % und damit zugleich erheblich über den Marktanteilen der Wettbewerber, die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war dennoch nicht zu erwarten. Die rele-

vanten Produkte der Beteiligten sind sog. Milchbasisprodukte, die von einer Vielzahl von Molkereien hergestellt bzw. vertrieben werden. Zu den Wettbewerbern in Deutschland gehören große Unternehmen wie der Campina/Friesland-Konzern, Ehrmann und Danone. Zudem steht Humana und Nordmilch mit den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels eine hoch konzentrierte und finanzkräftige Marktgegenseite gegenüber. Gerade bei Produkten, die nicht schon aufgrund ihrer hohen Markengeltung „vorverkauft“ sind, verfügen diese Unternehmen über ausreichend hohe Nachfragemacht, um einen unkontrollierbaren Verhaltensspielraum der Beteiligten zu verhindern. Abnehmer stammen darüber hinaus aus der weiterverarbeitenden Industrie.

Auch auf den Erfassungsmärkten für Rohmilch wird der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen. Sowohl der Deutsche Bauernverband als auch der Bundesverband Deutscher Milchviehalter hatten sich zum Verfahren beiladen lassen, um die Interessen der Milchlieferanten zu vertreten. Nach der Überzeugung des Bundeskartellamtes werden den Milchlieferanten, in allen von dem Vorhaben betroffenen Regionalmärkten, auch nach dem Zusammenschluss eine Reihe weiterer Molkereien zur Verfügung stehen, an welche sie ihre Rohmilch verkaufen können. Auch wenn angesichts der gegenwärtigen Marktverhältnisse - Sättigung der Milchnachfrage - ein Wechsel der Molkerei nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist, kann dies nicht zu einer Untersagung führen, da der Zusammenschluss für die gegenwärtige Marktsituation nicht ursächlich ist und sich diese Situation auch nicht durch den Zusammenschluss weiter verschlechtern wird.

Entgegen entsprechender Beschwerden ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch nicht zu erwarten, dass die Zusammenschlussbeteiligten über die Vergemeinschaftung der Absatzseite in die Lage versetzt werden, ihren Milchlieferanten ein so hohes Milchentgelt zu zahlen, dass die als Wettbewerber benannten Molkereien ihre Rohstoffbasis verlieren und zum Marktaustritt gezwungen sein könnten.

Der Zusammenschluss der beiden großen Molkereien konnte freigegeben werden, da einerseits, bezogen auf die Absatzmärkte, für den nachfragenden Handel und andere

Nachfrager genügend Ausweichmöglichkeiten auf andere Lieferanten vorhanden sind und andererseits auf den betroffenen regionalen Milcherfassungsmärkten hinreichend Alternativen für die betroffenen Milchherzeuger bestehen bleiben. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von anderen in der Vergangenheit zu prüfenden Zusammenschlüssen im Molkereibereich, die teilweise wesentlich kleinere Märkte und Marktvolumina betrafen, aber dennoch wettbewerbliche Bedenken aufwarfen.

Präsident Dr. Bernhard Heitzer: „Auch dieser Fall zeigt, dass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen für die Fusionskontrolle im Bereich des Milchsektors die notwendigen und sachgerechten Instrumentarien bereit hält. Bei möglichen Fusionen erlaubt der bestehende Rechtsrahmen sowohl die konkreten Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite (hier des Handels) als auch die Wirkungen auf den Erfassungsmärkten für Rohmilch angemessen zu berücksichtigen. Letztlich ist es Sache der Branche, eine weitere Konsolidierung in der Molkereiwirtschaft anzustoßen. Hierzu bedarf es nicht - wie von Interessenverbänden und Politik wiederholt gefordert - einer sektorspezifischen Änderung des Wettbewerbsrechts“.

Pressemitteilung vom 09.06.2009 [Link](#)

VI. HINWEIS ZU DEN PRESSEMITTEILUNGEN

Die Pressemitteilungen sind den offiziellen Internetauftritten der Gerichte bzw. Behörden entnommen. Die Originalmeldungen sind abrufbar unter:

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_16799 (EuGH/EuG)

www.bundesgerichtshof.de (BGH)

http://www.bundespapentgericht.de/bpatg/veroeffentlichungen/presse/presse_inhalt.html (BPatG)

bzw. über die Links am Ende der Pressemitteilung.

D. LITERATURAUSWERTUNG

zusammengestellt von
Carsten Johné

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

- ausgewertete Ausgaben: 192
- aufgeführte Literaturnachweise: 243

Neu in die Auswertung aufgenommen:
NJOZ - Neue Juristische Online Zeitschrift

I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

- **Bardehle, Heinz**

Ist unser die Prüfung eingereichter Patentanmeldungen vorschreibendes Patentsystem noch zu retten?
Mitt. 2009, 97 (Heft 3)

- **Basov, Daniel**

Anm. zu Supreme Court v. 08.06.2008 - New Life For Doctrine Of Patent Exhaustion
CRi 2009, 46 (Heft 2)

- **Bremi, Tobias**

Self-collision with your own priority application under Art. 54(3)? T1443/05 and its possible consequences on filing strategies
Mitt. 2009, 206 (Heft 5)

- **Bunke, Holger**

40 Jahre „Rote Taube“ - Die Entwicklung des Erfindungsbegriffs
Mitt. 2009, 169 (Heft 4)

- **Deichfuß, Hermann**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.03.2009 - X ZR 95/05 - Auslegung eines unklaren Patentanspruchs („Straßenbaumaschine“)
jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 2

- **Derclaye, Estelle**

Patent Law's Role in the Protection of the Environment - Re-Assessing Patent Law and Its Justifications in the 21st Century
IIC 2009, 249 (Heft 3)

- **Eisenführ, Günther**

Heraus aus dem Demonstrationsschrank!
Mitt. 2009, 165 (Heft 4)

- **Harlfinger, Philipp**

Bindungswirkung eines auf Teilwiderruf des Patents gerichteten Antrags des Einsprechenden
GRUR 2009, 466 (Heft 5)

- **Hausmann, Hans-Christian**

Der gesetzliche Vergütungsanspruch des Arbeitnehmererfinders im britischen Arbeitnehmererfindungsrecht - Jackpot oder Rohrkrepierer?
GRURInt 2009, 394 (Heft 5)

- **Kjølbye, Lars**

Article 82 EC as Remedy to Patent System Imperfections: Fighting Fire with Fire?
World Competition 2009, 163 (Heft 2)

- **König, Gregor**

Anm. zu BGH, Urt. v. 16.12.2008 - X ZR 89/07 - Olanzapin
Mitt. 2009, 125 (Heft 3)

- **König, Reimar**

Die erfinderische Leistung - Auslegung oder Rechtsfortbildung
Mitt. 2009, 159 (Heft 4)

- **Kühnen, Thomas**

Update zum Düsseldorfer Besichtigungsverfahren
Mitt. 2009, 211 (Heft 5)

- **Matthes, Jens**

Anm. zu LG Mannheim, Urt. v. 30.09.2008 - 2 O 317/06 - Formteil
Mitt. 2009, 135 (Heft 3)

- **Mayer, Heinz**

Rücksichtnahme auf Patentrechte Dritter im Erstattungskodex
ÖBI 2009, 3 (Heft 1)

- **Müller-Stoy, Tilman**

Durchsetzung des Besichtigungsanspruchs - Kritische Überlegungen zu OLG München, B. v. 11.08.2008 - 6 W 1380/08 - (Laser-Hybrid-Schweißverfahren)
GRUR-RR 2009, 161 (Heft 5)

- **Nassall, Wendt**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.03.2009 - X ZR 95/05 - Gebot der richterlichen Feststellung des durch einen Patentanspruch geschützten Gegenstandes im Verletzungsprozess („Straßenbaumaschine“)
jurisPR-BGHZivilR 10/2009 Anm. 5

- **Osterrieth, Christian**

Patent-Trolls in Europa - braucht das Patentrecht neue Grenzen?
GRUR 2009, 540 (Heft 6)

- **Pila, Justine**

Article 53(b) EPC: A Challenge to the Novartis Theory of European Patent History
The Modern Law Review 2009, 436 (Heft 3)

- **Schweizer, Mark**

Verwirkung patentrechtlicher Ansprüche
sic! 2009 (Heft 5)

- **Sendrowski, Heiko**

Undeutsche Wörter
Mitt. 2009, 218 (Heft 5)

- **Stjerna, Ingve Björn**

Die Konzentrationsmaxime des § 145 PatG und das „Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts“ - Zur beabsichtigten Abschaffung einer „eigenartigen Prozessvoraussetzung“
WRP 2009, 719 (Heft 6)

- **Ullmann, Eike**

Das Prioritätsrecht im Patentwesen – Verbrauch und Missbrauch?
Mitt. 2009, 201 (Heft 5)

- **Wichmann, Hendrik/Zimmermann, Luise**

EPÜ 2000: Die wichtigsten Rechtsbehelfe
Mitt. 2009, 105 (Heft 3)

- **Winterfeldt, Volker/Engels, Rainer**

Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2008 - Teil II: Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht (Teil 1)
GRUR 2009, 525 (Heft 6)

II. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

- **Bohne, Michael/Krüger, Alexandra Denise**

Das „Settlement Agreement“ zwischen Google und der Author's Guild als Leitbild einer europäischen Regelung
WRP 2009, 599 (Heft 5)

- **Brennecke, Carsten**

Anm. zu OLG Brandenburg, Urt. v. 03.02.2009 - 6 U 58/08 - Verwendung

fremder Produktfotos für Online-Privatauktion

ITRB 2009, 82 (Heft 4)

- **Büchele, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 26.08.2008 – 4 Ob 89/08d – Anwendung des § 17 Abs. 3 UrhG auf „Streaming“ über ein UMTS-Mobilfunknetz (UMTS-Mobilfunknetz)
ÖBI 2009, 93 (Heft 2)

- **Büchele, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 23.09.2008 – 4 Ob 131/08f – Zum Begriff der „Schulöffentlichkeit“ (Schulfilm)
ÖBI 2009, 143 (Heft 3)

- **Büscher, Mareile/Müller, Judith**

Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings
GRUR 2009, 558 (Heft 6)

- **Eickemeier, Dominik**

Anm. zu EuGH, Urt. vom 05.03.2009 - C-545/07 - Relevanter Zeitpunkt und Umfang einer Datenentnahme (Apis-Hristovich EOOD/Lakorda AD, Apis/Lakorda)
GRUR 2009, 578 (Heft 6)

- **Fehlbaum, Pascal**

Das Parfum: Ein urheberrechtlich geschütztes Werk?
UFITA 2009, 23 (Heft 1)

- **Fehlbaum, Pascal/Lattmann, Stephanie S.**

Schranken und anwendbares Recht bei Urheberrechtsverletzungen auf dem Internet
sic! 2009, 370 (Heft 5)

- **Fornasier, Matteo/Frey, Anna-Mirjam**

Geldersatz für Persönlichkeitseingriffe durch Werke der Kunst
AfP 2009, 110 (Heft 2)

- **Goldmann, Michael/Möller, Ralf**

Anbieten und Verbreiten von Werken der angewandten Kunst nach der „LeCorbusier-Möbel“-Entscheidung des EuGH - Ist die „Wagenfeld-Leuchte“ erloschen?
GRUR 2009, 551 (Heft 6)

- **Handig, Christian**

Lauter Lichtbildwerke! Der europäische Werkbegriff und die österreichische Rechtsprechung

ÖBI 2009, 8 (Heft 1)

- **Handig, Christian**

Was ist eine „eigene geistige Schöpfung des Urhebers“? Der auslegungsbedürftige Werkbegriff des europäischen Urheberrechts

UFITA 2009, 55 (Heft 1)

- **Haupt, Stefan/Kaulich, Rolf**

„Gewerblicher Zweck“ im Urheberrecht?

UFITA 2009, 71 (Heft 1)

- **He, Huaiwen**

Seeking a Balanced Interpretation of the Three-Step Test - An Adjusted Structure in View of Divergent Approaches

IIC 2009, 274 (Heft 3)

- **Heine, Robert/Eisenberg, Sonja**

Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt - Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten nach der Dienstleistungsrichtlinie

GRURInt 2009, 277 (Heft 4)

- **Hoeren, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 112/06 - „Metall auf Metall“

MMR 2009, 257 (Heft 4)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.11.2008 - I-20 U 72/06 - Fehlende Aktivlegitimation des Miturhebers

ITRB 2009, 77 (Heft 4)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Köln, Beschl. v. 09.01.2009 - 6 W 3/09 – Kein Besichtigungsanspruch im Eilverfahren

ITRB 2009, 127 (Heft 6)

- **Katko, Peter/Maier, Tobias**

Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?

MMR 2009, 306 (Heft 5)

- **Leistner, Matthias**

Copyright law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives

Common Market Law Review 2009, 847 (Heft 3)

- **Moos, Flemming/Gosche, Anna**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 12.11.2008 - 308 O 548/08 - Access-Provider haftet

nicht für Urheberrechtsverletzung des Kunden

K&R 2009, 275 (Heft 4)

- **Nassall, Wendt**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06 - Unwirksamkeit der Änderungsklausel der GEMA-Berechtigungsverträge („Klingeltöne für Mobiltelefone“)

jurisPR-BGHZivilR 7/2009 Anm. 5

- **Nordemann, Jan Bernd/Schaefer, Martin**

Anm. zu EuGH, Beschluss vom 19. 2. 2009 - C-557/07 - Vermittlereigenschaft eines Access-Providers (LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH/Tele2 Telecommunication GmbH, LSG/Tele2)

GRUR 2009, 583 (Heft 6)

- **Ott, Stephan**

Bildersuchmaschinen und Urheberrecht - Sind Thumbnails unerlässlich, sozial nützlich, aber rechtswidrig?

ZUM 2009, 345 (Heft 5)

- **Prill, Aileen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06 - Klingeltöne für Mobiltelefone

CR 2009, 239 (Heft 4)

- **Rath, Michael/Swane, Torben**

Google Buchsuche - digitale Weltbibliothek und globale Buchhandlung

K&R 2009, 225 (Heft 4)

- **Raue, Peter**

Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz - Gedanken zum Esra-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und dem Contergan-Fall

AfP 2009, 1 (Heft 1)

- **Rehart, Nikolaus Konstantin**

Fiktive Abmahnkosten in einem anderen Licht

WRP 2009, 532 (Heft 5)

- **Risthaus, Stefan**

Spiele und Spielregeln im Urheberrecht - Rien ne va plus?

WRP 2009, 698 (Heft 6)

- **Schack, Haimo**

Zur Beteiligung der Sendeunternehmen an der Geräte- und Speichermedienabgabe des § 54 I UrhG

GRURInt 2009, 490 (Heft 6)

- **Schack, Haimo**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 112/06 – Sound Sampling und Schutzrechte des Tonträgerherstellers
JZ 2009, 475 (Heft 9)

- **Schramm, Peter**

Nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nur bei Erstveröffentlichung innerhalb der EU
sic! 2009 (Heft 4)

- **Ullrich, Jan Nicolaus**

Clash of Copyrights - Optionale Schranke und zwingender finanzieller Ausgleich im Fall der Privatkopie nach Art. 5 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2001/29/EG und Dreistufentest
GRURInt 2009, 283 (Heft 4)

- **Witte, Andreas**

Anm. zu LG Düsseldorf, Urt. v. 26.11.2008 - 12 O 431/08 - Erschöpfung bei Weiterveräußerung vorinstallierter Software trotz Bundling
CR 2009, 223 (Heft 4)

- **Wittreck, Fabian**

Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit - Grundrechtskonflikte Privater nach den Entscheidungen Esra und Contergan des Bundesverfassungsgerichts
AfP 2009, 6 (Heft 1)

- **Wolff, Christian**

Anm. zu LG Darmstadt, Beschl. v. 09.10.2008 - 9 Qs 490/08 - Akteneinsicht bei Urheberrechtsverletzung durch Filesharing
ITRB 2009, 102 (Heft 5)

- **Wülfing, Thomas**

Anm. zu LG Köln, Beschl. v. 17.12.2008 - 38 OH 8/08 - Urheberrechtlicher Auskunftsanspruch bei einmaliger Rechtsverletzung
ITRB 2009, 101 (Heft 5)

III. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Backu, Frieder**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.01.2009 - I ZR 139/07 - Generischer Teil einer Marke als Keyword (pcb)
CR 2009, 326 (Heft 5)

- **Bender, Achim**

Das Allgemeininteresse am Freihaltungsbedürfnis - Die Entwicklung der Gemeinschaftsmarke in Rechtsprechung und Praxis im Jahr 2008 – Teil 2: Die relativen Schutzversagungsgründe
MarkenR 2009, 133 (Heft 3)

- **Braitmayer, Sven-Eric**

Gespaltene Amtspraxis - oder: Wann sind Klassengebühren zu entrichten?
MarkenR 2009, 237 (Heft 5)

- **Brennecke, Carsten**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 13.08.2008 - 29 W (pat) 168/04 – Keine Farbmarke für Telekommunikations- und Energieversorgungsleistungen
ITRB 2009, 83 (Heft 4)

- **Brennecke, Carsten**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.02.2009 - I-20 U 204/02 - Prüfungspflichtigen bei Markenrechtsverstoß auf Auktionsplattform
ITRB 2009, 131 (Heft 6)

- **Bücheler, Manfred**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 20.05.2008 – 17 Ob 3/08b – „Buchung“ eines fremden Markennamens als Keyword zu Werbezwecken auf fremder Website (Bergspechte)
ÖBI 2009, 87 (Heft 2)

- **Bundi, Marco/Schmidt, Benedikt**

Schweizer Praxis 2008 zu den absoluten Ausschlussgründen im Markenrecht
GRURInt 2009, 376 (Heft 5)

- **Bundi, Marco/Schmidt, Benedikt**

Relative Ausschlussgründe im Schweizer Markenrecht 2008
GRURInt 2009, 469 (Heft 6)

- **David, Raffaella**

Neue Dienstleistungen - schwer zu schützen und leicht zu imitieren?
Mitt. 2009, 113 (Heft 3)

- **Dembowski, Jürgen**

Anm. zu BGH, EUGH-Vorlage vom 22.01.2009 - I ZR 125/07 - EuGH-Vorlage zur Adword-Werbung („Banana-bay“)
jurisPR-WettbR 4/2009 Anm. 1

- **Eberli, Tatiana**

Aktuelle Aspekte des Rechtsschutzes von Ursprungsbezeichnungen in Russland

GRURInt 2009, 297 (Heft 4)

- **Elteste, Thomas**

Anm. zu OLG München, Beschl. v. 06.05.2008 - 29 W 1355/08 - Beschreibender Begriff als AdWord-Posterlounge
ITRB 2009, 82 (Heft 4)

- **Fayaz, Nilab**

Sanktionen wegen der Verletzung von Gemeinschaftsmarken: Welche Gerichte sind zuständig und welches Recht ist anzuwenden? (1. Teil)
GRURInt 2009, 459 (Heft 6)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.04.2008 - 17 Ob 1/08h - Verwendung des Teils einer fremden eingetragenen Marke als Warenbezeichnung und Domain (Feeling/Feel)
ÖBI 2009, 86 (Heft 2)

- **Glöckner, Jochen**

Alles nur Kindereien? - Bemerkungen zu BVGer vom 6. Juli 2007 (B-7439/2006) und BGH vom 20. September 2007 (I ZR 6/05 und 94/04)
sic! 2009 (Heft 4)

- **Grabrucker, Marianne/Fink, Elisabeth**

Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2008 - Teil I: Markenrecht
GRUR 2009, 429 (Heft 5)

- **Helbig, Ina-Mara**

„Insbesondere“, „in particular“ - Jeder weiß um die Bedeutung dieser Wendungen im Markenrecht, oder doch nicht?
MarkenR 2009, 155 (Heft 3)

- **Hoeren, Thomas**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 21.01.2009 - I ZR 125/07 - Bananabay
MMR 2009, 328 (Heft 5)

- **Hoeren, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.01.2009 - I ZR 30/07 - Beta Layout
MMR 2009, 331 (Heft 5)

- **Hoeren, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.01.2009 - I ZR 139/07 - pcb
MMR 2009, 333 (Heft 5)

- **Hüsch, Moritz**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 03.02.2009 - I-20 U 1/08 - Keine markenrechtliche Störerhaftung des Admin-C
ITRB 2009, 131 (Heft 6)

- **Jaeschke, Lars**

Markenschutz für den Lego-Stein?
MarkenR 2009, 194 (Heft 4)

- **Jonas, Kay Uwe/Hamacher, Karl**

„Mac Dog“ und „Shell.de“ ade? Die Auswirkungen des § 5 Abs. 2 UWG n.F. auf §§ 14, 15 MarkenG und die Schrankenregelung des § 23 MarkenG
WRP 2009, 535 (Heft 5)

- **Klett, Alexander R.**

AdWord-Werbung unter Verwendung fremder Kennzeichen, markenrechtsverletzend?
K&R 2009, 317 (Heft 5)

- **Nassall, Wendt**

Anm. zu BGH, Urt. vom 22.01.2009 - I ZR 30/07 - Zeichenrechtliche Beurteilung der Benutzung eines Schlüsselwortes (Keyword) bei einer Internetsuchmaschine („Beta Layout“)
jurisPR-BGHZivilR 11/2009 Anm. 4

- **Ries, Melanie/Weede, Roland**

Strengere Anforderungen bei Markenmeldungen in Japan mit weit gefasstem Warenverzeichnis
Mitt. 2009, 112 (Heft 3)

- **Sack, Rolf**

Die Zwei-Marken-Strategie und das Umpacken von Arzneimitteln im internationalen Markenrecht
WRP 2009, 540 (Heft 5)

- **Schmidhuber, Martin/Torka, Andreas**

Die Serienmarke nach der BAINBRIDGE-Rechtsprechung - Ein erster Schritt auf dem Weg zur Harmonisierung einer nicht normierten Rechtsfigur
WRP 2009, 545 (Heft 5)

- **Schmidt, Ronald**

Anm. zu KG, Urt. v. 04.11.2008 - 5 U 142/05 - Unterscheidungskraft von Vereinsnamen
jurisPR-WettbR 4/2009 Anm. 5

- **Steinberg, Jens H.**

Segeln im Kielwasser des Konkurrenten - Ist die Schaltung von AdWord-Anzeigen bei Google unter Angabe von „Keywords“ zulässig, die für Mitbewerber kennzeichenrechtlich geschützt sind?

MarkenR 2009, 185 (Heft 4)

- **Thalmaier, Bettina/Bingener, Senta**

Was prägt wen, warum, seit wann, wie lang und wo beginnt die Verbindung durch Gedanken?

MarkenR 2009, 146 (Heft 3)

- **Jonas, Kay Uwe/Weber, Nils**

Das Markenrecht dehnbar wie Gummi? - Anmerkungen zu OLG Hamburg, GRUR-RR 2009, 224 - Yoghurt-Gums GRUR-RR 2009, 204 (Heft 6)

- **Wirtz, Martin**

Aktuelles aus dem Markenrecht
Mitt. 2009, 221 (Heft 5)

- **Wolff, Christian**

Anm. zu LG Düsseldorf, Beschl. v. 22.04.2008 - I-20 U 93/0 - Kennzeichenverletzende .com-Domain
ITRB 2009, 106 (Heft 5)

IV. WETTBEWERBSRECHT

- **Bandehzadeh, Mona/Plog, Philipp**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.09.2008 - I ZR 74/06 - Bundesligakarten.de
CR 2009, 180 (Heft 3)

- **Bartenbach, Kurt/Jung, Ingo/Fock, Soenke**

Aktuelles aus dem Wettbewerbsrecht - Das „neue“ UWG nach Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
Mitt. 2009, 99 (Heft 3)

- **Blasek, Katrin**

Anm. zu LG Darmstadt, Urt. v. 24.11.2008 - 22 O 100/08 - Unlautere Werbung mit Gütezeichen („BVDVA-geprüft“)
MMR 2009, 279 (Heft 4)

- **Boesche, Katharina Vera**

Über die Folgen der Vollharmonisierung und die vergebliche Rettung der Zugabeverbote
WRP 2009, 661 (Heft 6)

- **Deichfuß, Hermann**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 02.12.2008 - 11 U 45/08 (Kart) - Irreführende Werbung für „Ökostrom“
jurisPR-WettbR 4/2009 Anm. 3

- **Ernst, Stefan**

Anm. zu OLG Stuttgart, Urt. v. 19.03.2009 - 2 U 47/08 - Unterlassungsanspruch eines Fußballverbandes gegen Internetportal mit Filmen von Amateurfußballspielen
jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 3

- **Ernst, Stefan**

Größenangaben für PC-Monitore nach dem Einheiten- und Zeitgesetz – Zur Zulässigkeit der Größenbezeichnung in Zoll
ITRB 2009, 139 (Heft 6)

- **Fezer, Karl-Heinz**

Imitationsmarketing als irreführende Produktvermarktung
GRUR 2009, 451 (Heft 5)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 20.05.2008 – 4 Ob 62/08h – Kein Verstoß gegen das Ankündigungsverbot des § 5 Abs. 2 BPrBG? (Libro-Club)
ÖBI 2009, 82 (Heft 2)

- **Gamerith, Helmut**

„Per se“-Verbot von Zugaben gemeinschaftsrechtlich unzulässig? Mehrere Vora-bentscheidungsanträge über Fragen der Verkaufsförderung könnten Bewegung in den stockenden Harmonisierungsprozess bringen
ÖBI 2009, 100 (Heft 3)

- **Gamerith, Helmut**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.07.2008 – 4 Ob 113/08h – Zum Verhältnis der „Schwarzen Liste“ zum sonstigen unlauteren Verhalten iSd § 1 Abs 1 Z 1 Fall 2 UWG
ÖBI 2009, 118 (Heft 3)

- **Gaugenrieder, Eileen**

Anm. zu BGH, Urt. v. 26.06.2008 - I ZR 221/05 - Werbung; Haltbarkeitsgarantie („40 Jahre Garantie“)
EWiR 2009, 283 (Heft 9); § 3 UWG 1/09

- **Grötschl, Markus**

Das Verhältnis zwischen dem UWG und nicht eingetragenen Gemeinschafts-geschmacksmustern
ÖBI 2009, 106 (Heft 3)

- **Handig, Christian**

Anm. zu OGH, Beschl. v. 11.03.2008 - 4 Ob 225/07b - Voraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes durch Rechtsbruch (Stadtrundfahrten)
GRURInt 2009, 348 (Heft 4)

- **Hanloser, Stefan**

Neuer Rechtsrahmen für das Direktmarketing
DB 2009, 663 (Heft 13)

- **Hartwig, Henning**

Anm. zu BGH, Urt. v. 24.06.2008 - I ZR 170/05 – Kein wettbewerblicher Nachahmungsschutz gegen selbstständige Zweitentwicklung („ICON“)
EWiR 2009, 255 (Heft 8); § 4 UWG, 1/09

- **Janal, Ruth**

Lauterkeitsrechtliche Betrachtungen zum Affiliate-Marketing
CR 2009, 317 (Heft 5)

- **Köhler, Helmut**

Der „Mitbewerber“. Vom schwierigen Umgang mit einer Legaldefinition
WRP 2009, 499 (Heft 5)

- **Mildner, Thomas**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 23.09.2008 – 4 Ob 127/08t – Pauschale Herabsetzung von „Schönheitschirurgen“ durch eine Zeitung in einem redaktionellen Artikel
ÖBI 2009, 123 (Heft 3)

- **Mildner, Thomas**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 20.05.2008 – 4 Ob 62/08h – Kein Verstoß gegen das Ankündigungsverbot des § 5 Abs. 2 BPrBG? (Libro-Club)
ÖBI 2009, 82 (Heft 2)

- **Noha, Birgit/Anderl, Axel**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 18.11.2008 – 4 Ob 186/08v – RL-UGP schützt nur wirtschaftliche Verbraucherinteressen
ÖBI 2009, 127 (Heft 3)

- **Nussbaum, Caroline von/Ruess, Peter**

Irreführung durch Marken. Die Neuregelung der Imitationswerbung in § 5 Abs. 2 UWG n.F.
MarkenR 2009, 233 (Heft 5)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.03.2009 - I ZR 114/06 - Verkehrspflicht des Nutzers einer Auktionsplattform zur Geheimhaltung der elektronischen Zugangsdaten („Halzband“)
jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 1

- **Podszun, Rupprecht**

Der „more economic approach“ im Lauterkeitsrecht
WRP 2009, 509 (Heft 5)

- **Ring, Gerhard**

Werberecht der Nur-Notare
NJOZ 2009, 448 (Heft 8)

- **Rungg, Ivo/Albiez, Stefan**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 08.07.2008 – 4 Ob 77/08y – Unlautere an Kinder gerichtete Werbung; Verstoß gegen § 5 c KSchG (PonyClub)
ÖBI 2009, 39 (Heft 1)

- **Sack, Ralf**

Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen – lückenloser Unternehmensschutz durch das UWG seit 2004
NJW 2009, 1642 (Heft 23)

- **Scherer, Inge**

Verleiten zum Vertragsbruch - Neukonzeption aufgrund § 4 Nr. 10 UWG und der RL UGP
WRP 2009, 518 (Heft 5)

- **Schirmbacher, Martin/Ihmer, Markus**

Affiliate Werbung - Geschäftsmodell, Vertragsgestaltung und Haftung
CR 2009, 245 (Heft 4)

- **Schöttle, Hendrik**

Aus eins mach zwei - die neuen Generalklauseln im Lauterkeitsrecht
GRUR 2009, 546 (Heft 6)

- **Schöttle, Hendrik**

Die Schwarze Liste - Übersicht über die neuen Spezialtatbestände des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG
WRP 2009, 673 (Heft 6)

- **Seichter, Dirk**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 23.10.2008 - 6 U 139/08 - Anforderungen und Reichweite von wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflichten
jurisPR-WettbR 4/2009 Anm. 4

- **Seidelberger, Hannes**

Anm. zu OGH, Entsch. v. 20.05.2008 – 4 Ob 37/08g – Verkauf von Medizinprodukten durch Handelskette (400 Betriebsstätten)

ÖBI 2009, 31 (Heft 1)

- **Sosnitza, Olaf**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.09.2008 - I ZR 74/06 - Ausnutzen fremden Vertragsbruchs (bundesligakarten.de)

LMK 2009, 281024 (Ausgabe 5)

- **Stefan Singer**

Anm. zu BGH, Urt. v. 26.02.2009 - I ZR 28/06 - Grenzen der erlaubten Verwendung von Daten selbst geworbener Kunden nach Beendigung des Versicherungsvertrages („Versicherungsuntervertreter“)

jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 4

- **Stadler, Katrin**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 04.12.2008 - 6 U 187/07 - Wettbewerbswidrige Preisverschleierung in Onlineangebot

ITRB 2009, 105 (Heft 5)

V. KARTELLRECHT

- **Achenbach, Hans**

Die Kappungsgrenze und die Folgen - Zweifelsfragen des § 81 Abs. 4 GWB

ZWeR 2009, 3 (Heft 1)

- **Alemanno, Alberto**

The Better Regulation Initiative at the Judicial Gate: A Trojan Horse within the Commission's Walls or the Way Forward?

European Law Journal 2009, 382 (Heft 3)

- **Aslam, Imran/Ramsden, Michael**

EC Dawn Raids: A Human Rights Violation? *Competition Law Review 2008, 61 (Ausgabe December)*

- **Attendorn, Thorsten**

Das „Regulierungsermessen“ - Ein deutscher „Sonderweg“ bei der gerichtlichen Kontrolle tk-rechtlicher Regulierungsentscheidungen?

MMR 2009, 238 (Heft 4)

- **Berg, Werner**

Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG auf dem Gebiet des Kartellrechts 2006 - 2008

EWS 2009, 105 (Heft 4)

- **Böni, Franz/Palzer, Christoph**

Kollektive Marktbeherrschung - Sinnbild für „Des Kaisers neue Kleider“?

WuW 2009, 477 (Heft 5)

- **Brandenberg, Alexandra**

Entwicklungen in der Eisenbahnregulierung aus europäischer Sicht

EuZW 2009, 359 (Heft 11)

- **Brandenberg, Alexandra/Klotz, Robert**

Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur Festsetzung des TAL-Entgelts

N&R 2009 Beilage zu Heft 02/2009, 1 -12

- **Brettel, Hauke/Thomas, Stefan**

Unternehmensbußgeld, Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im novellierten deutschen Kartellrecht

ZWeR 2009, 25 (Heft 1)

- **Byok, Jan/Dissmann, Richard/Müller-Kabisch, Susanne**

Wettbewerbsrechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten des Bieters bei Auftragsvergaben der öffentlichen Hand

WuW 2009, 269 (Heft 3)

- **Clarke, Blanaid**

The Takeover Directive: I a Little Regulation Better Than No Regulation?

European Law Journal 2009, 174 (Heft 2)

- **Connor, John M.**

Anti-Cartel Enforcement by the DOJ: An Appraisal

Competition Law Review 2008, 89 (Ausgabe December)

- **Di Federico, Giacomo**

The New Anti-monopoly Law in China from a European Perspective

World Competition 2009, 249 (Heft 2)

- **Di Giò, Alessandro**

Contract and Restitution Law and the Private Enforcement of EC Competition Law

World Competition 2009, 199 (Heft 2)

- **Ebersohl, Jan**

Das neue schwedische Wettbewerbsrecht

RIW 2009, 215 (Heft 4)

- **Förster, Susanne**

Regulierungsbehördliche Betretungs- und Einsichtnahme-rechte gegenüber öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen
N&R 2009, 102 (Heft 2)

- **Frenz, Walter**

Oligopolisierung der Sekundärrohstoffmärkte
WRP 2009, 566 (Heft 5)

- **Götz, Katharina**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.11.2008 - VI-2 U (Kart) 12/07 - Zur Billigkeitskontrolle von Netznutzungsentgelten
ZNER 2009, 48 (Heft 1)

- **Grapentin, Sabine/Ströbl, Albin**

Third Party Maintenance: Abschlusszwang und Kopplungsverlangen
CR 2009, 137 (Heft 3)

- **Gundel, Jörg**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 05.03.2009 - Rs. C-350/07 - Berufsgenossenschaft kein dem Wettbewerb unterliegendes Unternehmen mit Pflichtmitgliedschaft (Kattner Stahlbau-GmbH ./.. Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft)
EuZW 2009, 296 (Heft 9)

- **Heermann, Peter W.**

Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports - Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung?
WuW 2009, 394 (Heft 4)

- **Heermann, Peter W.**

Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports - Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung? Teil 2: Missbrauchsverbot gem. Art. 82 EG
WuW 2009, 489 (Heft 5)

- **Hirsbrunner, Simon**

Neue Entwicklungen der Europäischen Fusionskontrolle
EuZW 2009, 239 (Heft 8)

- **Hoffer, Raoul/Innerhofer, Isabelle**

Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 08.10.2008 – 16 Ok 5/08 – Verhängung von Geldbußen gegen das „Aufzugskartell“

wegen Wettbewerbsverstößen auf dem inländischen Markt (Aufzugskartell I)
ÖBI 2009, 133 (Heft 3)

- **Hoffer, Raoul/Innerhofer, Isabelle**

Anm. zu OGH als KOG, Entsch. v. 08.10.2008 – 16 Ok 8/08 – Grundsätze des Kartellverfahrensrechts; zur Frage eines berechtigten Interesses iSd § 28 Abs 1 KartG zur möglichen Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche (Aufzugskartell II)
ÖBI 2009, 136 (Heft 3)

- **Inderst, Roman/Schwalbe, Ulrich**

Effekte verschiedener Rabattformen - Überlegungen zu einem ökonomisch fundierten Ansatz
ZWeR 2009, 65 (Heft 1)

- **Irelli, Vittorio Cerulli**

Article 81(1) EC: Some Remarks on the Notion of Restriction of Competition
European Business Law Review 2009, 287 (Heft 2)

- **Klaue, Siegfried**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 10.12.2008 - KVR 2/08 - Kein einheitlicher Wärmeenergie-markt; Gasversorgungsmarkt als sachlich relevanter Markt in der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle (Stadtwerke Uelzen)
ZNER 2009, 33 (Heft 1)

- **Klees, Andreas**

Das Instrument der Zusageentscheidung der Kommission und der Fall „E.ON“ - Ein (weiterer) Sündenfall
WuW 2009, 374 (Heft 4)

- **Köhler, Helmut**

Verbandstätigkeit und Kartellrecht
WuW 2009, 258 (Heft 3)

- **Koenig, Christian/Neumann, Andreas**

Standardisierung - ein Tatbestand des Kartellrechts?
WuW 2009, 382 (Heft 4)

- **Kühling, Jürgen**

Die Regulierung der Entgelte für die Kupfer-TAL im Zeitalter der NGAMigration
K&R 2009, 243 (Heft 4)

- **Lange, Knut Werner/Pries, Thorsten**

Die Neuorientierung der europäischen Missbrauchsaufsicht in dem Bereich von Kampfpreisstrategien (predatory pricing)

EWS 2009, 57 (Heft 3)

- **Lettl, Tobias**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 11.11.2008 - KVR 60/07 - Zusammenschlusskontrolle; marktbeherrschende Stellung
WuB 2009, 279 (Heft 4); V A. § 19 GWB 1.09

- **Lettl, Tobias**

Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften nach § 41 Abs. 1 S. 2 GWB bei Verstoß gegen das Vollzugsverbot
WuW 2009, 249 (Heft 3)

- **Ludwigs, Markus**

Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht
JZ 2009, 290 (Heft 6)

- **Manoussakis, Savas**

Liberalization of the EU Electricity Market: Enough to Power Real Progress? Analysis of Ownership Unbundling and the Project for Liberalization of the European Union Electricity Market
World Competition 2009, 227 (Heft 2)

- **Markert, Kurt**

Wasserpreise und Kartellrecht
N&R 2009, 118 (Heft 2)

- **Mayer, Frank Joachim**

Anm. zu BNetzA, Beschl. v. 30.01.2009 - BK 2c 08/008 - Missbräuchliches Verhalten bei der Bereitstellung von Endkunden-Telefonanschlüssen
MMR 2009, 359 (Heft 5)

- **Meyer, Peter/Chen, Zhaoxia**

Fusionskontrolle in der VR China: Schaffen Richtlinien endlich mehr Rechtssicherheit?
RIW 2009, 265 (Heft 5)

- **Mournianakis, Ioannis**

Die Gewährung ausschließlicher Rechte an nationale Sportverbände (Art. 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 82 EG)
WRP 2009, 562 (Heft 5)

- **Oster, Jan**

Die Folgen von Fehlern im energierechtlichen Regulierungsverfahren
RdE 2009, 126 (Heft 4/5)

- **Reinalter, Andreas**

Die Grenzen der Ermittlungsbefugnisse der Europäischen Kommission im Kartellverfahren
ZEuS 2009, 53 (Heft 1)

- **Rösler, Hannes**

Medienwirtschaftsrecht: Wettbewerb auf privaten Medienmärkten und die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
JZ 2009, 438 (Heft 9)

- **Säcker, Franz Jürgen**

Die wettbewerbsorientierte Anreizregulierung von Netzwirtschaften
N&R 2009, 78 (Heft 2)

- **Säcker, Franz Jürgen**

Gesellschafts- und dienstvertragsrechtliche Fragen bei Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung
WuW 2009, 362 (Heft 4)

- **Schalast, Christoph/Abrar, Kamyar**

Wettbewerb und Regulierung in Netzsektoren: Modell Breitband- Telekommunikationsmarkt?
ZWeR 2009, 85 (Heft 1)

- **Schleicher, Tatjana**

Rechtmäßigkeit der Abschaffung des Basisbilanzausgleichs durch die Bundesnetzagentur
ZNER 2009, 25 (Heft 1)

- **Schwarze, Jürgen**

Europäische Kartellbußgelder im Lichte übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze
Europarecht 2009, 171 (Heft 2)

- **Serong, Sven**

Die regulatorische Kontrolle der Benutzungsbedingungen für die Eisenbahninfrastruktur
N&R 2009, 108 (Heft 2)

- **Soltesz, Ulrich/Lippstreu, Andreas**

Rechtsschutz gegen „Positiventscheidungen zweiter Klasse“ im Europäischen Wettbewerbsrecht
EWS 2009, 153 (Heft 5)

- **Spieker, Oliver**

Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen
GRUR-RR 2009, 81 (Heft 3)

- **Stancke, Fabian**

Marktinformation, Benchmarking, und Statistiken - Neue Anforderungen an Kartellrechts-Compliance
BB 2009, 912 (Heft 18)

- **Steinmann, Anne/Kirchhartz, Jan/Danz, Daniela**

Grundlagen von Minderung und Anreizsystem bei Schienenwegen
N&R 2009, 114 (Heft 2)

- **Stephan, Andreas**

Survey of Public Attitudes to Price-Fixing and Cartel Enforcement in Britain
Competition Law Review 2008, 123 (Ausgabe December)

- **Streinz, Thomas**

„Ne bis in idem“ bei Sanktionen nach deutschem und europäischem Kartellrecht
Jura 2009, 412 (Heft 6)

- **Ulshöfer, Matthias**

Die Krankenhausmarktentscheidung des BGH
ZWeR 2009, 114 (Heft 1)

- **Vatiero, Massimiliano**

An Institutional Explanation of Joint Dominance
World Competition 2009, 221 (Heft 2)

- **Weber Waller, Spencer/Woods, Jennifer**

Antitrust Transitions
World Competition 2009, 189 (Heft 2)

- **Weck, Thomas**

Schutzrechte und Standards aus Sicht des Kartellrechts
NJOZ 2009, 1177 (Heft 15)

- **Welzel, Stephan**

Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 07.01.2009 - 2-06 O 362/08 -"rz.de"
MMR 2009, 276 (Heft 4)

- **Whelan, Peter**

Resisting the Long Arm of Criminal Antitrust Laws: *Noris v The United States*
The Modern Law Review 2009, 272 (Heft 2)

- **Zingales, Nicolo**

European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence?
Competition Law Review 2008, 5 (Ausgabe December)

VI. SONSTIGES

- **Alexander, Christian**

Gemeinschaftsrechtliche Perspektiven der kollektiven Rechtsdurchsetzung
WRP 2009, 683 (Heft 6)

- **Anderson, Helen**

Who Will Take the Lead in the Fight Against Online Piracy?
CRI 2009, 33 (Heft 2)

- **Bergmann, Alfred**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 - 1 BvR 2327/07 - Versäumnis der rechtzeitigen Einlegung der Anhörungs-rüge wegen fehlerhafter amtlicher Bekanntmachung des Gesetzestextes
jurisPR-WettbR 4/2009 Anm. 2

- **Beyerlein, Thorsten**

Verbraucherinformationsgesetz (VIG) und Geistiges Eigentum
WRP 2009, 714 (Heft 6)

- **Böcker, Lina Barbara**

Zwischen Gestaltungsrecht und Verbotsnorm - Zur Auslegung des § 6 EnWG 1998 als gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht durch den BGH
ZWeR 2009, 105 (Heft 1)

- **Boehme-Neßler, Volker**

Recht und Fernsehen: Überlegungen zur Veränderung des Rechts durch das Fernsehen
UFITA 2009, 9 (Heft 1)

- **Bohne, Michael/Elmers, Christine**

Die Digitalisierung von Wissen in der Informationsgesellschaft und ihre rechtliche Regulierung
WRP 2009, 586 (Heft 5)

- **Cao, Jingjing**

Die Schadensersatzansprüche aus Verletzung des geistigen Eigentums im chinesischen Recht
GRURInt 2009, 292 (Heft 4)

- **Casey, Donal**

Desintegration: Environmental Protection and Article 81 EC
European Law Journal 2009, 362 (Heft 3)

- **Dietrich, Florian**

Anm. zu OLG Stuttgart, Urt. v. 26.11.2008 - 4 U 109/08 – Keine Haftung für Snippet in Suchmaschinenergebnis
CR 2009, 188 (Heft 3)

- **Elteste, Thomas**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 01.04.2008 - 33 O 15411/07 - Gebäudename vs. Domainname (Schloss Eggersberg)
ITRB 2009, 80 (Heft 4)

- **Ernst, Stefan**

Anm. zu LG Potsdam, Urt. v. 21.11.2008 - 1 O 161/08 - Missachtung eines aufgrund des Hausrechts ausgesprochenen Fotografierverschots
ZUM 2009, 434 (Heft 5)

- **Fichter, Robert**

Erweiterte Services für die Mandanten durch informationstechnische Unterstützung
Mitt. 2009, 109 (Heft 3)

- **Gabriel, Ulrich/Heinemann, Lars**

Voice over IP und „Resale“ - Typische Probleme für Wiederverkäufer
ITRB 2009, 93 (Heft 4)

- **Geisler, Herbert**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.03.2009 - VI ZR 261/07 - Bildberichterstattung über Prominente; Persönlichkeitsrecht kontra Pressefreiheit
jurisPR-BGHZivilR 9/2009 Anm. 5

- **Gomille, Christian**

Äußerungsfreiheit und geschäftliche Handlung
WRP 2009, 525 (Heft 5)

- **Groß, Michael**

Aktuelle Lizenzgebühren in Patentlizenz-, Know-how- und Computerprogrammlicenz-Verträgen: 2008
K&R 2009, 229 (Heft 4)

- **Härting, Niko/Müßig, Liska**

Die Rechtsnatur des Access-Provider-Vertrages - Parallelen zur Telefonie und zur Energieversorgung?
K&R 2009, 233 (Heft 4)

- **Hagemeyer, Moritz**

Kurze Beleuchtung der ersten Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben
WRP 2009, 554 (Heft 5)

- **Heinze, Christian**

Die Durchsetzung geistigen Eigentums in Europa - Zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG in Deutschland, England und Frankreich
ZEuP 2009, 282 (Heft 2)

- **Hilbig, Katharina**

Erstattungsfähigkeit von Hinsendekosten bei Widerruf eines Fernabsatzgeschäfts
MMR 2009, 300 (Heft 5)

- **Holzengel, Bernd/Yanrong, Kang/Ricke, Thorsten/Schumacher, Pascal**

Der lange Marsch der ZK-Regulierung in China
MMR 2009, 311 (Heft 5)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 23.12.2008 - 11 U 21/08 – Haftung von Bildarchiven
ITRB 2009, 130 (Heft 6)

- **Klode, Michael**

Punitive Damages - Ein aktueller Beitrag zum US-amerikanischen Strafschadensersatz
NJOZ 2009, 1762 (Heft 21)

- **Kochendörfer, Mathias**

Verletzerzuschlag auf Grundlage der Enforcement-Richtlinie?
ZUM 2009, 389 (Heft 5)

- **Köhler, Helmut**

Der Schutz vor Produktnachahmung im Markenrecht, Geschmacksmusterrecht und neuen Lauterkeitsrecht
GRUR 2009, 445 (Heft 5)

- **Kondziela, Andreas**

Staatsanwälte als Erfüllungsgehilfen der Musik- und Pornoindustrie? Akteneinsicht in Filesharing-Verfahren
MMR 2005, 295 (Heft 5)

- **Kraul, Torsten**

Multimediaverträge nach deutschem und englischem Recht
GRURInt 2009, 481 (Heft 6)

- **Krieg, Henning**

Anm. zu AG Wolgast, Urt. v. 05.12.2008 - 1 C 501/07 – Kein Löschungsanspruch gegen Hotelbewertung im Internet
K&R 2009, 283 (Heft 4)

- **Kurz, Peter**

Eine Zeitschrift für 228 Leser? Die Geschichte der „Mitteilungen“ – Die Mitteilungen der deutschen Patentanwälte erscheinen 2009 im 100. Jahrgang
Mitt. 2009, 148 (Heft 4)

- **Limper, Josef**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 18.12.2008 - I ZB 32/06 – Kein Fortsetzungszusammenhang bei Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel
ITRB 2009, 100 (Heft 5)

- **Lorenz, Moritz**

Lieferverweigerung zur Eindämmung des Parallelhandels, „Lelos / GSK“
EWS 2009, 74 (Heft 3)

- **Majchrzak, Katharina/Wiltschek, Barbara**

Die Unklarheitenregel im Straf- und Zivilverfahren – Ein Beitrag zur jüngsten Judikatur des OGH im Licht der EMRK
ÖBI 2009, 52 (Heft 2)

- **Meyer, Sebastian**

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2008
K&R 2009, 217 (Heft 4)

- **Neuwirth, Rostam J.**

Der WTO-Bericht zu China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights: ein Kommentar
GRURInt 2009, 367 (Heft 5)

- **Nippe, Wolfgang**

Liefer- und Versandkosten im Internet-Versandhandel
WRP 2009, 690 (Heft 6)

- **Nolte, Norbert/König, Annegret**

Das Telekommunikationsrecht im Jahr 2008
N&R 2009, 86 (Heft 2)

- **Rumyantsev, Andrey**

Die umfassende Kodifizierung des Immaterialgüterrechts im russischen Zivilgesetzbuch
UFITA 2009, 95 (Heft 1)

- **Schmidt, Christof**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 18.12.2008 - I ZB 32/06 - Ende des Fortsetzungszusammenhangs im Vollstreckungsrecht („Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel“)
jurisPR-WettbR 5/2009 Anm. 5

- **Schreiber, Lutz**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 28.11.2007 - 30 O 8684/07 -Gebrauchtsoftwarehandel bei Volumenlizenzvertrag
ITRB 2009, 76 (Heft 4)

- **Stadler, Katrin**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.12.2008 - I-15 U 17/08 - Gerichtsstand bei Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet
ITRB 2009, 103 (Heft 5)

- **Störing, Marc/Funke, Thomas**

Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 07.01.2009 - 2-06 O 362/08 – Keine Domainregistrierung bei Übereinstimmung mit Kfz-Zulassungsbezirk
K&R 2009, 280 (Heft 4)

- **Ungern-Sternberg, Joachim v.**

Einwirkung der Durchsetzungsrichtlinie auf das deutsche Schadensersatzrecht
GRUR 2009, 460 (Heft 5)

- **Wäble, Florian**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.02.2009 - I-20 U 204/02 - Internetauktionshaus haftet nicht als Störer mangels konkreter Hinweise auf Rechtsverletzung
K&R 2009, 341 (Heft 5)

- **Wille, Stefan**

Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten als überraschende Klausel i.S. des § 305c I BGB
GRUR 2009, 470 (Heft 5)

- **Willems, Joris**

Anm. zu District Court of Leeuwarden, v. 21.10.2008 - Theft of Virtual Goods
CRI 2009, 57 (Heft 2)

- **Wolff, Christian**

Anm. zu LG Potsdam, Urt. v. 21.11.2008 - 1 O 175/08 - Unzulässige Onlineverwertung von Gebäudeaufnahmen
ITRB 2009, 79 (Heft 4)

- **Zimmermann, Ralph**

Tagungsbericht zur Tagung „Hochschulfernsehen in Deutschland – Zur Realisierbarkeit eines deutschen Uni-TV „am 26./27.02.2009 auf dem Mediacampus Villa Ida, Leipzig
ZUM 2009, 383 (Heft 5)

VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt

AfP Archiv für Presserecht (Heft 01 und 02/2009)

BB Betriebs-Berater (Heft 13 bis 23/2009)

BGHR BGHReport (Heft 06 bis 10/2009)

Common Market Law Review – *Kluwer Law International* (Heft 02 und 03/2009)

Competition Law Review (December 2008)

Competition Policy Newsletter (-)

CR Computer und Recht (Heft 03 bis 05/2009)

CRi Computer law review international (Heft 02/2009)

DB Der Betrieb (Heft 12 bis 22/2009)

Europarecht (Heft 01 und 02/2009)

European Competition Journal (-)

European Business Law Review - *Kluwer Law International* (Heft 02 und 03/2009)

European Law Journal (01 [January] bis 03 [May]/2009)

EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 07 bis 11/2009)

EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkomentare (Heft 06 bis 10/2009)

EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 03 bis 05/2009)

GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 02/2009)

GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 05 und 06/2009)

GRURInt Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 04 bis 06/2009)

GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 03 bis 06/2009)

IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 03/2009)

ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 04 bis 06/2009)

JA Juristische Arbeitsblätter (Heft 04 und 06/2009)

Jura Juristische Ausbildung (Heft 04 und 06/2009)

jurisPR-BGHZivilR Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 07 bis 12/2009)

jurisPR-WettbR Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (Ausgabe 04 und 05/2009)

JuS Juristische Schulung (Heft 04 und 06/2009)

JZ Juristenzeitung (Heft 06 bis 10/2009)

K&R Kommunikation und Recht (Heft 04 und 05/2009)

The Law Quarterly Review (Heft 1 [January]/2009)

LMK Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmayer-Möhring (Ausgabe 04 und 05/2009)

MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 03 bis 05/2009)

MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 06 bis 09/2009)

Medien und Recht (-)

Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 03 bis 05/2009)

MMR Multimedia und Recht (Heft 04 und 05/2009)

The Modern Law Review (Heft 01 [January] und 03 [May]/2009)

NJOZ Neue Juristische Online Zeitschrift (Heft 1/2 bis 23/2009)

NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 15 bis 24/2009)

N&R Netzwirtschaften und Recht (Heft 02/2009 und Beilage zu Heft 02/2009)

ÖBI Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 01 bis 03/2009)

RdE Recht der Energiewirtschaft (Heft 04-05/2009)

RIW Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 04 und 05/2009)

sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 04 und 05/2009)

UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 01/2009)

WM Wertpapiermitteilung (Heft 12 bis 22/2009)

World Competition – *Kluwer Law International* (Heft 02/2009)

WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 05 und 06/2009)

WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 04 und 05/2009)

WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 03 bis 05/2009)

ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 02/2009)

ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Heft 01/2009)

ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 2-3/2009)

ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 12 bis 22/2009)

ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 02/2009)

ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 01/2009)

ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 05/2009)

ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 01/2009)

E. BEST OF IP

ANM. ZU DEN SCHLUSSANTRÄGEN DER GENERALANWÄLTIN ELEANOR SHARPSTON V. 12. MÄRZ 2009 IN DER RS. C-529/07 – CHOCOLADENFABRIK LINDT & SPRÜNGLI AG ./. FRANZ HAUSWIRTH GMBH

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

I. Der *öOGH* hatte dem *EuGH* die Frage vorgelegt, wann von einer bösgläubigen Markenmeldung auszugehen ist. Anlass ist ein Markenverletzungsverfahren, das die *Chocoladenfabriken Lindt & Sprüngli AG* gegen die *Franz Hauswirth GmbH* führt. Beide Unternehmen produzieren Schokoladenosterhasen. *Lindt* hatte für Form und Aufmachung ihres „Goldhasen“ im Juni 2000 eine Gemeinschaftsmarke angemeldet, die ein Jahr später auch eingetragen wurde. In diesem Markenrecht sieht sich *Lindt* durch den von der *Franz Hauswirth GmbH* produzierten Schokohasen verletzt.

II. Die Generalanwältin *Sharpston* trifft in ihren Schlussanträgen einige Feststellungen, die über das für viele sicher nur mäßig spannende Problem der bösgläubigen Markenmeldung weit hinausgehen. Diese sollen dem geneigten Leser nicht vorenthalten werden:

Die Generalanwältin beginnt ihre Sachverhaltsschilderung mit der Feststellung, dass zur österlichen Mythologie „ein Eier austragendes Wesen [gehöre], das als Osterhase bekannt“ sei.¹ Interessant wird es in der beigegebenen Fußnote (Fn. 7). Dort heißt es:

„In verschiedenen Sprachen wird das Wesen als Hase oder als Kaninchen bezeichnet, und der englische Begriff „bunny“ ist wohl dehnbar genug, um beide Formen zu umfassen. In Australien, wo Kaninchen nicht gut angesehen sind, ist ihre mythologische Nische zum Teil vom „Easter bilby“ (Osterkaninchen-nasenbeutel) besetzt worden (obwohl man angesichts der möglichen Fähigkeit, Eier zu legen, eher ein „Osterschnabeltier“ erwarten mag). Der im vorliegenden Fall unter der streitigen Marke vertriebene Artikel wird vom Hersteller auf Deutsch als „Goldhase“, auf Englisch als „Gold bunny“, auf Französisch als „Lapin

d’or“, auf Italienisch als „Coniglio d’oro“ usw. bezeichnet. Zum Glück ist die genaue zoologische Einordnung dieses (vermutlichen) Hasenartigen für alle Streitfragen des vorliegenden Falls vollkommen irrelevant.“

III. Obwohl für die zu beantwortende Frage ebenfalls vollkommen irrelevant, fordern diese Ausführungen doch zur Ergänzung heraus. So darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Osterhase erst die letzte Stufe der Evolution der Eier austragenden Wesen darstellt. Zwar findet sich seine wohl erste Erwähnung bereits in der Heidelberger Dissertation „De ovis paschalibus – von Oster-Eyern“ von *Georg Franck von Franckenau* (1682).² Doch hat sich der Osterhase – nicht zuletzt durch die zunehmende Kommerzialisierung des Osterfestes – erst ab dem 19. Jahrhundert ausgebreitet und frühere Überbringer des Ostereies weithin verdrängt.³ Vor der Monopolisierung des Ostereiermarktes durch den Osterhasen konkurrierten dort auch andere Wesen. So brachte in Teilen der Schweiz der Kuckuck, in Thüringen der Storch und in Westböhmen der Hahn die Ostereier. In Teilen Westfalens mischte sogar der Osterfuchs mit.⁴

Den australischen „Easter Bilby“ gibt es übrigens erst seit den späten 1970er Jahren.⁵ Mit ihm sollte auf die – unter anderem durch die Ausbreitung der europäischen Kaninchen – bedrohte Tierart Großer Kaninchen-nasenbeutel [engl.: bilby] hingewiesen und mittels des Verkaufs von Schokoladenbilbies Geld für einen Erhaltungsfond gesammelt werden.⁶

IV. Der *EuGH* hat sich in seiner mittlerweile ergangenen Entscheidung⁷ übrigens nicht

² Vgl. *Kirchhoff*, Christliches Brauchtum, 1995, S. 128; *Biehl*, Festsymbole, 1999, S. 186.

³ Näher *Becker*, Osterei und Osterhase, 1937, S. 50 ff.

⁴ *Sartori*, in: Bächtold-Stäubli (Hrsg.), Handwörterbuch des deutschen Aberglaubens, Bd. 6, 1935, Sp. 1329.

⁵ Die wohl erste schriftliche Erwähnung findet sich in *Rose-Marie Dustings* Buch „Billy the Aussie Easter Bilby“ aus dem Jahre 1979.

⁶ Näher www.easterbilby.com.au (Save the Bilby Fund) und www.rabbitfreeaustralia.org.au (Foundation for Rabbit-Free Australia, Inc.).

⁷ GB 2009, 211 (in dieser Ausgabe).

¹ Rs. C-529/07, Schlussanträge, Rn. 22.

mit der österlichen Mythologie befasst –
für die Entscheidungsfindung war das ja
auch irrelevant...

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 Johne

Laura Maria Zentner

Stephan Kunze

Steffen Eisenschmidt

Umschlaggestaltung:

Sandra Goymann

Adresse:

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Carl-Zeiß-Straße 3

07743 Jena

Urheberrechtlicher Hinweis:

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

Haftungsausschluss:

Der Inhalt des Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.

Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

Abbestellung:

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

<http://www.recht.uni-jena.de/gb/>
geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

„Abbestellen“.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X